

Győrfi Tamás

HERBERT HART „MÉRSÉKELT POZITIVIZMUSA”

A harti jogelmélet recepciója bizonyos értelemben megtörtént: Hart tananyag lett, jogelméleti téziseinek rekapitulációja évről-évre több száz joghallgató számára kötelező feladvány. Éppen ezért az alábbiakban az életmű teljes körű felvázolása helyett azt az eljárást követem, hogy a harti elmélet egyik kulcsfontosságú részterületét, nevezetesen a jog és az erkölcs viszonyának kérdését vetem elemzés alá, azt remélve, hogy ez a terület egyben az elmélet egészének jelentőségéről és helyi értékéről is elárul számunkra valamit.

Kiindulópontom az a szófordulat, melyet mind Hart, mind elméletének értelmezői a harti pozíció jellemzésére használtak: ez pedig Hart „mérsékelt pozitívizmusa”. Úgy gondolom, Hart jelentősége részben abban áll – s ebben látnám a magyarországi recepció elmélyítése szükségességének okát s egyben egyik fő hozadékát is –, hogy rámutatott: a jogpozitívizmus közel sem azonos azzal a naiv, mármár együgyű elmélettel, aminek kritikusi gyakran ábrázolják. A jogpozitívizmusnak gazdag, tartalmas öröksége van, melyet komolyan kell venni, s mely jelentős belső tartalékokkal rendelkezik. Hart mérsékelt jogpozitívizmusa ennek a hagyománynak a védhető elemeit akarta megmenteni, s ezt akarta korszerű formába önteni. Sorra vette, milyen tézisekkel szokták azonosítani a pozitívizmust, s kimutatta: vagy alapos ok nélkül tulajdonítanak bizonyos állításokat a pozitivistáknak, vagy ha el is fogadtak a pozitivisták bizonyos állításokat, s ezek utóbb tarthatatlannak is bizonyultak (részben éppen a későbbi pozitivisták, köztük maga Hart bírálata következtében), ez nem vonja maga után más, s a pozitívizmus szemszögéből alapvetőbb állítások tarthatatlanságát. Hart így többek között amellett érvelt, hogy sem a mechanikus jogalkalmazás, sem a jogszabályok parancsjellege (az ún. imperatív jogfelfogás), sem az erkölcsi agnoszticizmus nem elengedhetetlen része a pozitívista elméleteknek.¹ Két dolog volt, melyről Hart azt tartotta, hogy ezek minden pozitívista elmélet elengedhetetlen részét képezik. Részint úgy gondolta, hogy a jogi vizsgálódásoknak van egy olyan területe vagy inkább módszertana, nevezetesen a *fogalmi analízis*, mely nem váltható ki sem a történeti-szociológiai magyarázatokkal, sem a jog helyességére vonatkozó kritikai vizsgálattal. Másrészt úgy gondolta, továbbra is tartható a pozitívista hagyománynak az az állítása, miszerint a jog és az erkölcs között nincsen szükségszerű összefüggés.

Ami az első tételt illeti, Hartnak kétségtelenül igaza volt akkor, amikor a fogalmi analízis nélkülözhetetlenségét hangsúlyozta. Ugyanakkor látni kell azt is, hogy ez az állítás ebben a formában rendkívül gyenge igénnyel lép fel, s nem is túl érdekes. A történeti-szociológiai vizsgálat és a normatív-kritikai elemzés sem nélkülözheti ugyanis a fogalmi analízis módszerét. Ahhoz tehát, hogy a fogalmi analízist a pozitívizmus megkülönböztető jellemvonásának tekinthessük, valami erősebb állításra van szükségünk. Úgy gondolom, ez az erősebb állítás az lenne, hogy lehetséges egy tisztán leíró, deskriptív jogelmélet, s ennek bizonyos értelemben elsőbbsége van az értékelő-kritikai elméletekkel szemben. Ahhoz például – érvelne Hart –, hogy meg tudjuk állapítani, vajon egy jogszabály helyes, értékes-e, először tudnunk kell, hogy mi is egy jogszabály. Az értékelésre vonatkozó kérdést tehát meg kell előznie az értékelendő jelenség fogalmi megragadásának. Nos, Hart szerint éppen ez a megközelítési mód adja a jogpozitívizmus sajátosságát. Úgy gondolom, akár igaza van Hartnak abban a kérdésben, hogy lehetséges-e egy bizonyos értelemben értékmentes leíró jogelmélet, akár nincs, abban bizonyosan tévedett, hogy ez a módszertan a pozitívizmus minden jelentős képviselőjét

¹ Hart 1995, 347.

jellemezte volna. Bár a pozitívista elméletek egy jelentős része leíró elméletként értelmezi önmagát, s ez az önértelmezés felel meg inkább a pozitívizmusról alkotott ma uralkodó általános képünknek, a pozitívizmus történeti rekonstrukciója lehetővé tesz egy olyan olvasatot – s ennek legnagyobb hatású kifejtését Gerald Postema Bentham-monográfiájában találjuk meg² –, mely szerint a pozitívizmus normatív elméletként született meg, s a modern pozitívizmus első kulcsfigurája, Jeremy Bentham is normatív alapon érvelt amellett, hogy a jog érvényességi kritériuma *ne* tartalmazzon morális elemeket. E szerint az olvasat szerint Bentham után a pozitívizmus hagyta feledésbe veszni saját normatív gyökereit, mára azonban a pozitívista elméletek némelyike ismét felfedezte ezeket.³ Ha ez az olvasat helyes, úgy viszont ez a fontos demarkációs vonal nem a pozitívizmus és hagyományos riválisai között húzódik, hanem magán a pozitívista hagyományon belül.

A második állítás részletesebb elemzése képezi tulajdonképpeni elemzésem tárgyát. Hart felfogását több értelemben lehetséges egy mérsékelt, közvetítő jogelméleti álláspontnak tekinteni. Ezt kiválóan illusztrálja például jogalkalmazás-elmélete, mely egyaránt el kívánta kerülni a mechanikus-formalista és a realista-szabadjogi felfogások szélsőségeit. A továbbiakban azonban csak azt a kérdést vizsgálom, hogy a jog és erkölcs közötti kapcsolat természetéről vallott felfogása alapján mennyiben szolgált rá a mérsékelt pozitívizmus címkéjére. Eljáróban azt szeretném leszögezni, hogy a jog és az erkölcs közötti szükségszerű kapcsolat tagadására vonatkozó harti állítás maga is reménytelenül homályos, s ezért célszerűnek látnám ezt az állítást három területen külön is megvizsgálni, illetve további, pontosabb tételek formájában újrafogalmazni. Ennek megfelelően először a jog érvényességi kritériumainak, majd tartalmának, végül pedig autoritása forrásának az erkölchöz fűződő viszonyát vizsgálom meg. Eközben Hart mérsékelt pozitívizmusát nemcsak a pozitívizmussal szembenálló elméletekkel vetem össze, hanem megpróbálom azt a kortárs pozitívista elméletek közegeiben is pozicionálni.

A JOG ÉRVÉNYESSÉGI KRITÉRIUMÁNAK KÉRDÉSE

Amennyiben a mérsékelt pozitívizmust nem kiterjesztően értelmezzük, s nem mintegy a harti elmélet egészére jellemző címkét használjuk, úgy e kifejezés szűkebb értelmében Hartnak a jog érvényességi kritériumaira vonatkozó felfogására utal. Amikor Hart a jog és az erkölcs szükségszerű kapcsolatának tagadását a pozitívista elméletek közös vonásának állította be, szintén erre a kérdésre gondolhatott, még akkor is, amikor esetleg óvatlanabban, s általánosabban fogalmazott. Azt a „pozitívista minimumot”, amit Hart keresett, valószínűleg abban a pozícióban találhatjuk meg, melyet Jules Coleman *negatív pozitívizmusnak*⁴ nevezett el, s melyet a következő tézisekben lehetne összefoglalni:

(1) Minden jogrendszerben van valamilyen *k* kritérium, mely alapján egy normáról eldönthetjük, hogy az jogi norma-e, azaz – Hart terminológiáját használva – minden jogrendszerben létezik egy elismerési szabály.⁵ (*Az elismerési szabály tézise.*)

(2) Elméletileg létezhet olyan jogrendszer, melyben az elismerési szabály nem tartalmaz morális elemeket.⁶ (*Az elismerési szabály tényyszerűségének tézise.*)

² Postema 1986.

³ Postema munkája mellett lásd például MacCormick 1985; Campbell 1996; Waldron 1999. A magyar irodalomból lásd Bódi 2002; Szabó 2002; Gyórfi 2002.

⁴ A negatív és pozitív pozitívizmus megkülönböztetésére nézve lásd Coleman 1988.

⁵ A következőkben az elismerési szabály kifejezésre mint a jogi normák érvényességét megállapító általános szabályra utalok, nem pedig arra, hogy Hart saját elméletében miben látta e szabálynak a lényegét.

⁶ Kérdéses, hogy ha ez a két állítás igaz is pozitívista elméletekre, megkülönböztetik-e a pozitívizmust más elméletektől. A nemleges válaszra nézve lásd Finnis 1980, 351.

Az első tézis egy pozitív, míg a második egy negatív állítást tesz a jogrendszerrel kapcsolatban. Fontos látni, hogy a második tézist nem cáfolja az sem, ha valamennyi létező jogrendszer elismerési szabálya tartalmaz morális elemeket.

Mint azt a jogelmélet története tanúsítja, az egyes pozitivisták elméletek különbözőképpen válaszoltak arra a kérdésre, hogy miben áll az elismerési szabály által megfogalmazott kritérium. Bentham és Austin szerint például a *szuverén parancsai* alkotják a jogot, míg Kelsen elméletében egy jogrendszer a *hipotetikus alapnormának* megfelelő normákból épül fel; Hart pedig – némileg leegyszerűsítve – a hivatalos személyek által elfogadott konvencionális *elismerési szabálynak* megfelelő normák összességének tekintette a jogot. E helyen számunkra nem fontos az egyes jogfilozófusoknak arra vonatkozó sajátos felfogása, hogy miben áll vagy milyen természetű ez a bizonyos elismerési szabály. Egy általánosabb kérdéshez szeretnék fordulni, mely – úgy vélem – fontos szerepet játszik a pozitívizmussal szembeni elégedetlenségben. Általános vélekedés szerint a pozitivisták elméletek lényegéhez tartozik, hogy ezek az elméletek bizonyos megszorításokat fogalmaznak meg arra vonatkozóan, mit tartalmazhat az elismerési szabály. E felfogásnak megfelelően a pozitivisták jogelméleteknek szükségszerűen tudomásul kell venniük az alábbi állításokat:

(3a) Az elismerési szabály szükségképpen a normák *forrása* (pedigréje), s nem *tartalma* alapján minősít egy normát érvényesnek.

(3b) Az elismerési szabály csak *társadalmi tények* egy bizonyos körére utalhat, s nem tartalmazhat *morális* kritériumokat.

Ez a két tézis analitikusan szétválasztható ugyan, a gyakorlatban azonban igen szoros összefüggésben állnak.⁷ Ezért a továbbiakban a két állítást összevonom (3), s legjelentősebb modern védelmezőjük, Joseph Raz nyomán a *társadalmi források tézisének* nevezem el.

A fentiekből láthatjuk, hogy míg (2) megengedi, addig (3) kizárja, hogy az elismerési szabály morális elemeket tartalmazzon. Állításom, hogy a pozitívizmus nem minden képviselője fogadta el a (3) alatti állítást, s az logikailag egyébként is független az (1) és (2) alatti állításoktól. Erre az álláspontra a legjobb példa Hartnak az itt már sokat hivatkozott mérsékelt pozitívizmusa. Hart elismerte, hogy léteznek olyan jogrendszerek (például az Egyesült Államoké), amelyekben az elismerési szabálynak részei bizonyos erkölcsi kritériumok.⁸ Hart szerint az is lehetséges, hogy egy jogrendszer elismerési szabálya minden olyan normát érvénytelennek minősítsen, mely az erkölcs és az igazságosság elveibe ütközik. Egy ilyen szabály – mondja Hart – nem fogalmilag kizárt, hanem pusztán célszerűtlen, mert nagyfokú jogbizonytalansághoz vezet.⁹ A mérsékelt jogpozitívizmus tehát elutasítja a (3) alatti tézist, ugyanakkor továbbra is ragaszkodik a pozitívizmus negatív tételéhez (2). Való igaz azonban, hogy ezen a ponton megosztott a pozitivisták tábor: vannak, akik Harttal együtt a mérsékelt pozitívizmust látják meggyőzőbbnek, míg mások elfogadják a társadalmi források téziséét.¹⁰

Annál a kérdésnél, hogy van-e textuális alapja a pozitivistának tekintett szerzők műveiben a (3) tézis elutasításának, fontosabb, hogy milyen érvekkel támasztható alá ez az álláspont. Miért lenne szükségszerű a pozitivisták elméletek számára az a megszorítás, miszerint az elismerési szabály csak valamilyen nem tartalmi kritériumot jelölhet meg a normák érvényességi feltételeként? Mielőtt ehhez a kérdéshez fordulnék, hasznosnak tartok Jules Coleman nyomán egy, az elismerési szabály különböző funkcióit megkülönböztető distinkciót bevezetni. Coleman mellett érvel, hogy

⁷ Elvileg lehetséges ugyanis olyan kritérium, mely morális természetű, de valamilyen pedigréhez kötődik. Nem egészen világos, hogy a másik irányban lehetséges-e eltérés a két tézis kiterjedése között, azaz lehetnek-e tartalmi, de nem morális kritériumok. Magam hajlanék arra, hogy ezt a kérdést is igenlően kell megválaszolni.

⁸ Hart 1995, 287–292.

⁹ Hart 1983, 361.

¹⁰ Hart mellett a mérsékelt jogpozitívizmus (incorporationism, *inclusive positivism*) legjelentősebb képviselői például Coleman és Waluchow, a szélsőséges pozitívizmusé (exclusive *positivism*) pedig Joseph Raz.

amikor az elismerési szabályról beszélünk, egyszerre utalunk annak két funkciójára, s ez gyakran félreértésekhez vezet. Az elismerési szabálynak egyrészt *ontológiai* vagy szemantikai funkciója van, mivel meghatározza azokat a feltételeket, amelyek kielégítése esetén egy jogi norma létezik és az adott jogrendszerhez tartozik.¹¹ Másrészt az elismerési szabálynak *episztemológiai* funkciója van, az a feladata, hogy segítsen felismerni és azonosítani egy adott jogrendszer szabályait.¹² Pontosabb azonban, ha úgy fogalmazunk, hogy nem ugyanannak a szabálynak van két funkciója, mivel lehet, hogy a két funkciót két különböző szabály tölti be. Coleman szellemes példáját felhasználva, képzeljünk el egy olyan jogrendszert, melyben az elismerési szabály úgy szól: „Amit Dworkin mond, az a jog.” Lehet azonban, hogy ugyanebben a jogrendszerben a legmegbízhatóbb módja annak, hogy megállapítsuk, mi is a jog, ha a következő szabályt követjük: „Hallgassatok Razra, ő tudja, mi a jog.”¹³ Ebben a jogrendszerben egy norma nem attól válik jogi normává, hogy azt Raz mondja, hanem attól, hogy Dworkin; ennek ellenére lehet, hogy valóban az a legbiztosabb módja a jog megállapításának, ha Razra hallgatunk. E megkülönböztetés birtokában beláthatjuk: azok, akik azt állítják, hogy a pozitivizmus elkötelezett a (3) alatti állítás iránt, az elismerési szabály episztemológiai funkcióját tartják elsősorban szem előtt. Semmi sem zárja ki ugyanis, hogy valamilyen tartalmi, s nem formális kritérium ruházzon fel egy szabályt jogi minőséggel. Értelmetlen azt állítanunk, hogy az elismerési szabály eredményesebben tölti be ontológiai funkcióját, ha a szabály tartalmi kritériumokhoz köti a jogi normák érvényességét. Ami az elismerési szabály episztemológiai funkcióját illeti, nos, itt már értelmesen állíthatjuk, hogy az többé-kevésbé jól működik. Ebből azonban nem következik, hogy a pozitivizmusnak szükségszerűen magáévá kell tennie a (3) alatti tézist. Először is, ha el is fogadnánk a társadalmi források téziséit, annak legfeljebb az episztemológiai funkciót betöltő szabálynál van jelentősége. Másodszor pedig, ebben az esetben is két további premissza elfogadása esetén lenne indokolt a (3) alatti téziszhez ragaszkodnunk.

(a) Egyrészt feltételeznünk kellene, hogy a pozitivizmus álláspontja szerint a jog legfontosabb, lényegi funkciója, hogy kiszámítható magatartási mintákat állítson az emberek elé. Bár a jogpozitivisták hagyományosan valóban nagyra értékelték a kiszámíthatóságot, aligha állítható, hogy ezt a jog kizárólagos értékének tekintették volna, s ne gondolták volna, hogy időnként a jogbiztonságnak engednie kell más értékekkel szemben. Különbösen is, mivel a jogpozitivizmus általában leíró elmélet kívánt lenni, ezért nem is az a kérdés, hogy a jog fontos értékelési kritériumának tartják-e a szabályok kiszámíthatóságát, hanem az, hogy Lon Fullerhez hasonlóan olyan fontos funkciónak tekintik-e a kiszámítható magatartási minták állítását, melynek betöltése nélkül egyáltalán nem is beszélhetünk jogról. Így tehát ennek az érvek része a következő tézis:

(4) Egy szabályrendszer csak akkor minősül jognak, ha kielégíti a kiszámíthatóság egy bizonyos minimális követelményét. (*A kiszámíthatóság minimumának tézise.*)

Az elvi érvelés szempontjából most nyitva hagyhatjuk mind azt a kérdést, hogy milyen „részkövetelményekből” áll a kiszámíthatóság, mind azt, hogy hol húzódik ez a bizonyos minimális határvonal. Úgy gondolom, a legtöbb pozitivisták akkor is *jogrendszerrel* beszélne, ha az adott szabályrendszer nem felel meg ennek a kritériumnak, de egyebekben kielégítené a jogrendszerrel szemben támasztott fogalmi követelményeket. Még fontosabb azonban, hogy az (1) és (2) alatti tételek logikailag függetlenek a (4) alatti állítástól.

¹¹ Másképpen megfogalmazva az elismerési szabály meghatározza azokat az igazságfeltételeket, amelyek kielégítése esetén a jog tartalmára vonatkozó valamely állítás igaz.

¹² A megkülönböztetésre nézve lásd Coleman 1988, 5.; Coleman 1996, 291.; Coleman 1999, 39. Árulkodó ebből a szempontból a *rule of recognition* kifejezés is. Míg ugyanis a *recognition* valóban *elismerést* jelöl, addig az igei alakot (*to recognize*) *felismerni* is fordíthatjuk. A magyar terminológiában azonban elvész ez a finom jelentésárnyalat.

¹³ Coleman 1996, 293.

Még egy igen fontos jogelméleti tételt szeretnék itt röviden érinteni, melyet gyakran tulajdonítanak a pozitivistáknak, s közülük is mindenekelőtt Hartnak. Közkeletű felfogás, hogy a pozitívizmus a „szabályok modellje” (Dworkin), azaz elfogadja az alábbi tézist:

(5) A jog lényegéhez tartozik, hogy szabályokból áll, következésképpen nem nevezhetnénk jognak egy olyan rendszert, ahol a döntéseket legalábbis az esetek egy jelentős részében nem előre lefektetett szabályok alapján hozzák meg. (*A jog szabályközpontúságának tézise.*)

Ennek a kérdésnek azért van ezen a ponton jelentősége, mert megítélésem szerint, ha (5) nem igaz, úgy (4) sem. Két megszorítást kell itt tennem. Egyrészt, bizonyos értelemben a pozitívista gondolkodók szükségszerűen kötődnek az (5) alatti állításhoz: mint már azt Hart is hangsúlyozta a szabályszepticismus bírálata kapcsán: ha a bíróságok nem is előre lefektetett szabályok alapján döntenek, az, hogy egy döntés *bírói* döntés, maga is szabályok létezését előfeltételezi.¹⁴ Éppen ezért meg kell különböztetnünk egymástól azokat a szabályokat, melyek a döntéshozó szervezet létrehozják, s azokat, melyek e szervezet döntéseit meghatározzák. (Nevezzük ez utóbbi szabályokat regulatív szabályoknak.) A tézis által felvetett kérdést tehát úgy kell pontosítanunk, hogy a jog szükségszerűen regulatív szabályok halmaza-e. Másrészt, a nem szabályközpontú döntési rendszereknek több változata létezhet. Lehetséges, hogy a döntéshozó alkalmaz ugyan szabályokat, de ezeket a szabályokat mindig hajlandó felülvizsgálni a szabály igazolását adó elvek fényében. Ilyenkor a döntéshozó nem önkényesen jár el: döntéseit elvek támasztják alá, s az esetek egy részében jobb eredményt ér el, mintha mechanikusan alkalmazta volna a szabályokat. Egy ilyen döntési mechanizmus nem feltétlenül kiszámíthatatlan, kiszámíthatóságának foka számos további esetleges tényező függvénye. Éppen ezért, ha egy döntési mechanizmus nem is szabályközpontú, úgy ebből nem következik, hogy ne tehetne eleget a (4) tézisben megfogalmazott kiszámíthatósági minimumnak. A nem szabályközpontú döntési rendszereknek létezhet azonban más formája is, mint például a Max Weber által *kádi-bíraskodásként* jellemzett rendszer, ami nemcsak azt teszi lehetővé, hogy a bíró ne szabályok alapján döntsön, hanem azt is, hogy önkényesen döntsön. Úgy gondolom, egy pozitívista gondolkodónak nem kell azt állítania, hogy egy ilyen döntési rendszer szükségszerűen kívül esik a jog fogalmi körén.¹⁵ Így, bár Hart kétségtelenül elmélete középpontjába helyezte a szabályok fogalmát, meglepő módon elméletéből nem következik kényszerítő erővel, hogy a jognak fogalmilag mindig a fenti értelemben vett regulatív szabályokból kell állnia.

(b) De ha feltételezzük is, hogy a pozitívizmusnak integráns része mind (4), mind (5), a (3) alatti tétel azokból csak még egy további premissza igazsága esetén következne. Ez a következtetés azt feltételezi, hogy – ismét Coleman terminológiáját használva – a pedigrékritériumokat megfogalmazó elismerési szabályok *episztemológiailag adekvátak*, míg a tartalmi kritériumokat megfogalmazó elismerési szabályok nem. Az egyik alapján az átlagember nagy bizonyossággal meg tudja állapítani, hogy mi a jog, míg a másik alapján nem. Ez a szembeállítás azonban túlságosan sarkított, mert időnként a pedigrékritériumok sem igazítanak el biztonsággal abban, hogy mi a jog, másfelől vannak olyan esetek, amikor a tartalmi kritériumok alapján is bizonyossággal azonosítani lehet, hogy mit követel egy szabály. Abból, hogy a modern pluralista társadalmakban felértékelődött a pedigrékritériumok szerepe, nem következik, hogy a tartalmi kritériumok minden társadalomban rosszul működne. Homogén társadalmakban sokkal nagyobb a valószínűsége annak, hogy egyetértés van abban, mit követelnek bizonyos tartalmi (s ezen belül erkölcsi) kritériumok. Az elismerési szabálynak tehát nem kell minden esetben egy szabály pedigréjére utalni ahhoz, hogy megállapítható legyen, mi a jog. Következésképpen ezzel az érveléssel nem lehet bizonyítani, hogy a pozitívizmus kötődne a (3) alatti tételhez.

¹⁴ Hart 1995, 160.

¹⁵ Lásd Schauer 1999, 651–657.; Coleman 1999, 40–41.

A fentiekben sorra vettem a pozitívizmusnak a jog érvényességét érintő néhány tételét, s ezekből a jog és erkölcs kapcsolatára vonatkozó következményeket. Megállapításom az volt, hogy ezen a ponton Hart mérsékelt álláspontja meggyőzőbb a rivális pozitivista felfogásoknál, a pozitívizmus nem kötődik szükségszerűen a társadalmi források téziséhez, s a jog érvényességének lehetnek morális kritériumai is.

A JOG TARTALMÁNAK KÉRDÉSE

A jog és erkölcs kapcsolatának egy, az előzővel összefüggő, de analitikailag mégis megkülönböztetendő dimenziója a jog és erkölcs tartalmának vizsgálata. Ha k -val jelölünk egy bizonyos kritériumot, s h -val jelöljük azt a halmazt, aminek mindazon $n_{(1,2,3,...n)}$ norma eleme, mely megfelel k kritériumnak, akkor különbséget tehetünk azon két kérdés között, hogy k , illetve valamely n norma tartalmaz-e erkölcsi megfontolásokat. Eddigi vizsgálatunk a kritériumra, míg itt következő elemzésünk a halmaz elemeire vonatkozik. Még pontosabban: az lesz a kérdésünk, hogy milyen viszony áll fenn az érvényes jogi normák és az érvényes erkölcsi normák halmaza között. Tudomásom szerint egyetlen jogpozitívista gondolkodó sem mondta, hogy a két halmaz között ne lehetne vagy ne lenne esetleges átfedés, sem azt, hogy erre (az átfedés hiányára) törekedni kellene. E szempontból két kérdésnek van megítélés szerint elméleti érdekessége. Egyrészt annak, hogy van-e szükségszerű átfedés a két halmaz között, vagy másképpen megfogalmazva: elképzelhető-e, hogy a két halmaznak ne legyen közös metszete? A másik kérdés pedig úgy szól: elképzelhető-e, hogy a két halmaz egybeessen?

Vajon vannak-e kényszerítő érvek arra nézve, hogy egy pozitívista gondolkodó az alábbi tézist elfogadja?

(6) A jogszabályok elvileg bármilyen tartalommal kitölthetőek, s ezért lehetséges, hogy a jogi és erkölcsi normák halmazának nincs közös eleme. (*A tetszőleges tartalom tézise.*)

Jól illusztrálják ezt a felfogást Kelsen következő sorai: „[A jogi normák] nem tartalmuknál fogva érvényesek. Minden tetszés szerinti tartalom lehet jog. Nincsen olyan emberi magatartás, mely belső lényegénél fogva ki lenne zárva abból, hogy jogi norma tartalmává lehessen.” A fenti tézis bizonyos mértékig már Kelsen is kvalifikálja,¹⁶ de ennek a megszorításnak a továbbiakban nincs jelentősége. Önmagában sem az (1) és (2) alatti tézisekből, sem a mérsékelt pozitívizmus elfogadásából nem következik, hogy a két halmaz között átfedésnek kellene lenni, mert – mint láttuk – a mérsékelt pozitívizmus is *megengedi* azt, hogy a jogrend érvényességi kritériumai között semmilyen erkölcsi megfontolás ne szerepeljen. Ha tehát valaki amellet érvel, hogy a két normarendszer között szükségszerű átfedés van, akkor annak további premisszákra van szüksége.

Hart elméletében, nevezetesen a *természetjog minimális tartalmára* vonatkozó álláspontjában éppen ilyen premisszához jutunk, ami ismét ékes bizonyítéka Hart mérsékelt pozitívizmusának, valamint annak, hogy Hart a természetjogi elméletek egy védhető magvát inkorporálni akarta saját pozitívista elméletébe. A természetjog minimális tartalmáról értekezve Hart arra a következtetésre jutott, hogy *ha* egy társadalom fenn kíván maradni, vagy másképpen megfogalmazva a fennmaradást értéknek

¹⁶ Kelsen 1988, 35–36. A tetszőleges tartalom tézisének Kelsen annyiban kvalifikálja, hogy nem beszélhetünk normáról abban az esetben, ha a norma fizikailag teljesíthetetlen vagy szükségképpen bekövetkező magatartást kíván. „Csupán grammatikailag, de nem belső értelme szerint is *norma* az, hogy »Történjék az, ami a valóságban történik«, vagy »Viselkedj úgy, ahogy valósággal viselkedsz«. (...) Az érvényes normák valamely rendszerének tartalma és ezen normarendszerhez rendelt valóságos történés tartalma közötti kérdéses összefüggés tehát akként határozható meg, hogy *egy felső és egy alsó határt* állapítunk meg: az eltérés nem haladhat túl egy *maximumot* s nem süllyedhet egy *minimum* alá.” (Kelsen 1997, 33.) Bár Kelsen itt normarendszerről beszél, mindez érvényes az egyes normákra is. A tézis szűkebb megfogalmazása tehát úgy szólna, hogy a jog tetszőleges tartalmú normákból állhat.

tekinti, akkor, tekintettel az emberi természet bizonyos alapvető vonásaira és az emberi együttélés bizonyos alapvető körülményeire, szükségszerű átfedés lesz ezen társadalom jogi és erkölcsi normái között: „...[az emberi természetre és az emberi együttélés körülményeire vonatkozó] tények között említi Hart, hogy az emberek sebezhetőek mások támadásaival szemben; testi erejüket tekintve megközelítőleg egyenlők, legalábbis annyira, hogy még a legerősebb sem tud uralkodni mások fölött legalább a többiek egy részének közreműködése nélkül; a javak nagy része korlátozott mennyiségben áll rendelkezésre; s hogy mind az emberi önzetlenségnek, mind az emberi értelemnek és akarat-erőnek korlátai vannak. E tények határozzák meg a társadalmi együttműködés minimális feltételeit; s az ilyen önkéntes együttműködés nélkül – mivel az együttműködés hosszú távon nem biztosítható kényszerrel – a fennmaradás kerül veszélybe. Csak azok a társadalmak tudják az önkéntes társadalmi együttműködés nélkülözhetetlen szintjét biztosítani, melyek ismerik azon szabályokat, amelyek kordába szorítják az erőszak alkalmazását, garantálják a tulajdon biztonságát, s lehetővé teszik az önkéntes kötelezettségvállalást. Éppen ezért, a fennmaradás céljából és az emberi létezés állandó feltételeiből következően, minden stabil társadalom mind társadalmi erkölcsében, mind jogrendszerében elfogadja e szabályokat.”¹⁷ Érdemes azonban kiemelni, hogy a jog és az erkölcs közötti kapcsolat Hart felfogásában nem fogalmi, hanem *természeti* szükségszerűség.¹⁸ Logikailag elképzelhető az, hogy mások legyenek az emberi természet lényeges vonásai vagy az emberi együttélés külső adottságai. Logikailag egyáltalán nem szükségszerű például a javak korlátozottsága; ez az emberi lét egy kontingens sajátossága. A pozitívista elméleteknek tehát Harthoz hasonló további kikötéseket kell tenniük, ellenkező esetben legfontosabb állításaik nem cáfolják a tetszőleges tartalom téziséit.

A két halmaz közötti viszonyra vonatkozó másik elméleti érdekességű kérdés, hogy lehet-e a két halmaznak azonos kiterjedése. A pozitívista táboron belül többek között Joseph Raz és Frederick Schauer képviseli a következő tézist:

(7) A jogi normák halmaza szükségképpen korlátozott: a jogi normák halmazának nem minden eleme lehet egyben tagja az erkölcsi normák halmazának is. (*A korlátozott kiterjedés tézise.*)

A korlátozott kiterjedés tétele azonban nem következik sem az elismerési szabály, sem a jog és erkölcs fogalmi szétválasztásának téziséből. A tézis melletti kézenfekvő érv így hangzana. 1. A pozitívizmus alaptétele, hogy különbség van a jog és a nem jog világa, a jogi és a nem jogi normák halmaza között. 2. Ha elutasítjuk a korlátozott kiterjedés téziséit, akkor megengedjük, hogy az egyik halmaz minden tagja egyben a másik halmaznak is eleme legyen. 3. Ha a két normahalmaz minden eleme közös, akkor a két halmaz között nincs különbség. Könnyen belátható azonban, hogy ez az érvelés sántít. Attól, hogy a két halmaz kiterjedése egybeesik, továbbra sem értelmetlen két külön halmazról beszélni, hiszen két különböző kritériumunk van arra nézve, hogy mi tesz valamit a halmaz elemévé. Ha van két halmazunk, mondjuk a piros sapkásoké és a kék mellényeseké, abból, hogy történetesen minden piros sapkás egyben kék mellényes is, nem következik, hogy a két halmaz ugyanaz lenne, hiszen a kék mellényesség és a piros sapkásság nem ugyanaz az attribútum. Ehhez hasonlóan, ha egy norma egyben jogi és erkölcsi norma is, nem ugyanazon attribútuma teszi az egyik, illetve a másik normahalmaz elemévé. Éppen ezért, ha a két halmaznak minden eleme közös is, ez nem sérti a jog és erkölcs elválasztásának (2) alatt megfogalmazott téziséit.

A korlátozott kiterjedés tézise tehát további premisszákat elfogadásának függvénye. Bár Hart e kérdésben explicit módon nem foglalt állást, a kérdés elmélete számára azért érdekes, mert úgy tűnik, bizonyos összefüggés áll fenn a szélsőséges pozitívizmus és a korlátozott kiterjedés tézisének elfogadása között. A mérsékelt pozitívizmus álláspontja szerint ugyanis egy jogrendszer elfogadhat-

¹⁷ Raz 2001.

¹⁸ Ez is csak akkor, ha feltételezzük, hogy minden emberi társadalom célja a fennmaradás.

ja elismerési szabályként azt a szabályt, hogy minden norma jogi norma, mely megfelel az erkölcs kritériumainak. Így a két normahalmaz azért fog egybeesni, mert a jog saját elismerési szabályába inkorporálta az erkölcsi követelményeket. A szélsőséges pozitívizmus álláspontja alapján valószínűleg kisebb lesz az átfedés a két normahalmaz között, hiszen ezen felfogás szerint bármilyen tartalmú norma jogi normának minősül, mely rendelkezik a szükséges pedigrével. Logikailag azonban nem kizárt, hogy egy erkölcsös törvényhozó a társadalom minden elfogadott erkölcsi szabályának jogi szentesítést adjon, s így a két halmaz egybeessen. A társadalmi források tézisének elfogadásából tehát önmagában szintén nem következik a korlátozott kiterjedés tétele.

MILYEN MORÁLIS IGÉNYEKET TÁMASZT A JOG?

Hart egész elméletének megítélésem szerint az az egyik legnagyobb hozadéka, hogy megteremtette egy olyan jogelméleti megközelítés lehetőségét, mely a jogelméletet integrálja egy általános gyakorlati filozófiába.¹⁹ Ennek a megközelítésnek a kulcsát Hartnak a szabályokról alkotott felfogásában találhatjuk. Hart feje tetejére állítja kritikája céltáblájának, Austinnak a szabályokra vonatkozó elméletét. Nála – Austin felfogásával szemben, mely szerint a szabályok azért szabályok, mert a tőlük való eltérés szankciót von maga után – a szankció kiszabása előfeltételezi a szabály létezését, s a szankció kiszabásának éppen a szabály lesz az indoka. Hart, logikailag elválasztva a szabály fogalmát a szankcióétól, a szabályokra úgy tekint, mint sajátos *cselekvési indokokra*. Hart azonban nem elemezte elég alaposan, hogy miben áll ezeknek a cselekvési indokoknak a sajátossága; ez a munka jórészt tanítványára, Joseph Razra maradt, s Hart csak az ő nyomán kezdte el késői tanulmányaiban a jogszabályok sajátos autoritatív jellegét elemezni.²⁰ Számunkra azonban most fontosabb az, hogy amint a harti elmélet az egyszerű társadalmi szabályoktól egy komplex jogrendszer lényegének megragadása felé halad (melynek sajátosságát éppen az adja, hogy a jogrendszer kiegészül ún. másodlagos szabályokkal), úgy vész egyre inkább ködbe az autoritás kérdése. Úgy gondolom, Hart álláspontjának az a legjobb olvasata, hogy a jog autoritását, ha egyáltalán lehetséges, csak morális indokokkal lehet alátámasztani; e vonatkozásban tehát a jog szükségképpen az erkölcsre van utalva. Úgy gondolta azonban, hogy egy leíró jogelméletnek egyszerűen nem feladata a jog autoritásának indokoltságára rákérdeznie, és sokkal inkább saját elmélete erényének, semmint hibájának tartotta az autoritás kérdésének elkülönülten tartását. Jól rekonstruálható ezen álláspontja a Radbruchal szemben megfogalmazott kritikájából.

Radbruch a háború után élesen szembefordult a jogpozitívizmussal, s egyben saját korábbi álláspontjával is.²¹ Úgy gondolta, hogy részben a jogpozitívizmus eszmerendszere felelős a második világháborúban elkövetett bűnökért; pontosabban a pozitívizmus tette védtelenné a német jogászságot a nemzetiszocialista rendszer nyomásával szemben. A pozitívizmus a törvényeknek való vak engedelmesség szinonimájává vált: úgy tűnt, nemcsak elméletileg kifogásolható, hanem morálisan is vállalhatatlan. Radbruch azt írja: „.....a jogászok – mióta úgy egy évszázaddal ezelőtt az utolsó természetjogász is eltávozott körükből – nem ismernek semmilyen kivételt a törvény érvényessége és az annak alávetettek engedelmisségi kötelezettsége alól.”²² (Kiemelés *tőlem* – Gy. T.) Radbruch (és az e tekintetben az ő álláspontjával egyetértő Fuller) pozitívizmussal kapcsolatos

Világosság
2002/10–12

Györfi Tamás
Herbert Hart
„méréselt
pozitívizmusa”

¹⁹ Erre nézve lásd: Raz 2001, 432. Arra vonatkozóan, hogy alapvető belátása csak egy ilyen fordulat *lehetőségét* teremtette meg, s Hart maga nem érvényesítette ezt a szemléletmódot elég radikálisan, lásd Postema 1998. Hasonló álláspontot képvisel Bódig Mátyás jelen konferencián elhangzott előadásá.

²⁰ Hart 1990.

²¹ Erre nézve lásd Karácsony 2000; valamint Szabó 1999.

²² Radbruch 1999, 126–127.

álláspontjának két olvasata is lehetséges, s a két olvasat külön választ kíván. Az első olvasat szerint az engedelmisségi kötelezettség a pozitívista elmélet *logikai* implikációja, azaz magából az elmélet főbb állításaiból következik. Sőt, Radbruch szóhasználata időnként azt sugallja, hogy éppen az érvényesség fogalma vonja maga után, hogy az ilyen minőséggel ellátott jogszabály kötelező. Ezért így szólna a következő tézis:

(8) A jognak azért kell engedelmeskedni, mert az érvényes. (*Az érvényesség és kötelezettség fogalmi kapcsolatának tézise.*)²³

Kétségtelen, hogy a pozitívista gondolkodók okot adtak egy ilyen értelmezésre. Aligha lehetne ezt az álláspontot jobban illusztráló példát találni Kelsen sorainál: „Az »érvényesség« alatt a jog kötelező erejét kell érteni, vagyis azt a gondolatot, hogy azoknak, akiknek magatartását a jog szabályozza, engedelmeskedniük kell a jognak.”²⁴ Ezzel szemben Hart meggyőzően érvelt amellett, hogy a jogpozitívizmusnak nem kell e mellett az álláspont mellett elköteleznie magát. Hart elméletében a jog érvényessége bizonyos társadalmi tényekből következik, kötelező erejét pedig, ha rendelkezik egyáltalán ilyenrel, mint már említettem, morális érvek adják.

Radbruch mondanivalójának azonban van egy másik értelmezése is. Ez az olvasat nem feltételezi, hogy a pozitívizmus állításaiból következik az engedelmisségi kötelezettség. Az emberek tévedhetnek abban, hogy mi következik egy elméletből, s indokolatlan elvárásokat tulajdoníthatnak az adott elméletnek. Ennek megfelelően így szólna a következő tézis:

(9) Kauzális összefüggés áll fenn a jogpozitívizmus és a törvényeknek való vak engedelmisség között. (*A kauzális összefüggés tézise.*)

Kezdjük az első olvasattal: következik-e az engedelmisségi kötelezettség a szabályok érvényességének pozitívista elméletéből? Még pontosabban, indokolt általánosítani a kérdést: milyen morális következményeket von maga után a szabályok érvényességének pozitívista elmélete? Hart rövid válasza az lenne: semmilyen. A helyes morális válasz arra az állításra, hogy valami jogként létezik, mondja egy későbbi jogpozitívista, Frederick Schauer, a következő kérdés: És akkor mi van?²⁵ A pozitívizmus kötelezettségekre vonatkozó elmélete (ha van ilyen) tehát független kell, hogy legyen az érvényességre vonatkozó elméletétől. Ha ugyanis az elismerési szabály nem tartalmaz morális kritériumot, akkor magából ebből a kritériumból semmilyen morális követelmény nem adódik. Ennek három oka is van: egyrészt, ha maga az elismerési szabály rendelkezik is autoritással, az érvényességüket abból származtató szabályok nem feltétlenül. A jogi érvényesség származtatása ugyanis nem olyan művelet, mint az érvényes logikai következtetéseké. Az érvényes logikai művelet a kiinduló premissza igazsága esetén „megőrzi” az igazságot, s így a következtetés is igaz lesz. Az érvényesség származtatása azonban nem képes hasonló módon az érvényességgel együtt a felsőbb szabály autoritását az alsóbbra „transzformálni”. Másrészt, az elismerési szabály a modern pozitívista elméletek felfogásában – így Hart elméletében is – a *hivatalos személyek* által elfogadott szabály, s e jellegénél fogva semmi sem garantálja, hogy a *jog címzettjei* részére általában megfelelő morális érveket szolgáltasson. Harmadszor pedig, az elismerési szabály *elfogadottsága* sem jelent morális helyeslést. Mint Hart írja: „Nemcsak, hogy rengeteg embert kényszeríthetnek olyan törvények, amiket ők nem tekintenek erkölcsileg kötelezőnek, de még az sem igaz, hogy a rendszert önként elfogadják azt kell gondolniuk, hogy erkölcsileg kötelesek ezt tenni (noha a rendszer akkor lesz a legszilárdabb, amikor ezt gondolják). A rendszer iránti hűségük valójában sok-

²³ Itt figyelmen kívül hagyom, hogy ez a tézis *prima facie* vagy abszolút kötelezettséget követel meg. Radbruch soraiból úgy tűnik, hogy ő ez utóbbi értelmezést tulajdonítja a pozitivistáknak.

²⁴ Kelsen 2000, 257.

²⁵ „The logical corollary of the conceptual separation of law and morality, after all, is that the moral response to the simple fact of something being law is 'So what?'" (Schauer 1996, 37.)

féle megfontoláson alapulhat: a hosszú távú érdekek számításba vételén, a másokkal való önzetlen törődésen, gondolkodás nélkül átvett vagy a hagyomány által közvetített beállítottságokon, illetve pusztán az utánzás vágyán. Valójában semmi akadálya, hogy akik elfogadják a rendszer hatalmát, magukba nézzenek és úgy döntsenek, bár erkölcsileg nem szabadna azt elfogadniuk, különböző okokból ezt a jövőben mégis megteszik.”²⁶ Valójában ez az utolsó érv rámutat arra: autoritásról még az egyszerű társadalmi szabályok esetében sem beszélhetünk, mivel ezek elfogadása sem feltétlenül von maga után morális helyeslést.

Állításom tehát az, hogy a jogból fakadó morális követelmények nem az (1) és (2) alatti tézisekből következnek, hanem önállóan támasztandók alá, tehát további premisszák elfogadásának függvényei. Éppen ezért nem csoda, hogy a pozitivista gondolkodók történetileg is igen eltérő nézeteket vallottak a jognak való engedelmesség kérdéséről, attól függően, hogy elméletüknek milyen további állítások képezték a részét: a skála Hobbes szinte feltétlen engedelmisségi kötelezettségétől addig a ma uralkodó felfogásig terjed, amely tagadja, hogy a jog általános, *prima facie* autoritásra tarthatna igényt.²⁷

Érdemes itt elidőznünk Frederick Schauer azon érvénél,²⁸ hogy amennyiben a pozitívizmusnak nem integráns része az engedelmisségi kötelezettség, akkor a pozitivista és a természetjogi elméletek milyen közel kerülnek egymáshoz. Ha a természetjognak az az álláspontja – mondja Schauer –, hogy az igazságtalan jog nem jog, vagyis az igazságosság a normának csak egy szükséges, de nem elégséges feltétele, akkor ennek az elméletnek is valamilyen kétlépcsős eljárást kell kialakítania. Első lépésben szüksége lesz az elméletnek valamilyen – nem morális – kritériumra, kiválasztandó azokat a normákat, amelyeket a második lépésben majd erkölcsi minősítésnek vet alá. Addig, amíg ezek a normák nem estek át az erkölcsi bírálaton, nem érdemlik meg a jog nevet, s következésképpen nem tudjuk még, hogy kell-e őket követni. Mivel helyes értelmezésben a pozitívizmus különválasztja az érvényesség és a kötelező erő fogalmát, így itt is két külön kérdésként merül fel, hogy mi az érvényes jog, illetve hogy ez milyen morális következményekkel jár. A különbség részben terminológiai lesz, hiszen a pozitívizmus jognak nevezi azokat a normákat, amelyek átmennek az első lépcsőn, ám mindkét elmélet ugyanolyan morális következményeket fűz ezeknek a normáknak a létezéséhez: a következmény esetleges, hiszen a norma morális tartalmától függ. Ez az érv egyben arra is rámutat, hogy a természetjogi elméletnek is szüksége van egy olyan elméleti apparátusra, mely azonosítja ezeket a morális bírálathoz még alá nem vetett, de a jogi minőségre aspiráló szabályokat. Nem nehéz észrevenni, hogy ez az érv igen sok párhuzamot mutat Hartnak azon megjegyzésével, amely szerint a Dworkin értelmező jogelméletnek is szüksége van valamilyen elismerési szabályra, amely az előértelmezés során fogódzót nyújt a jogszabályok azonosításához.²⁹

Ha az engedelmisségi kötelezettség nem következik a pozitívizmus eddigi tételeiből, akkor Radbruch álláspontja csak a kauzális összefüggés tézisére épülhet. A kauzális összefüggés érvét két lépésben vizsgálhatjuk meg. Kérdőre vonhatjuk, hogy valóban fennáll-e a kauzális összefüggés, de rákérdezhetünk arra is, hogy mi ennek az egésznek a relevanciája. Kezdjük az utóbbival. Érvelhetünk úgy, hogy a kauzális összefüggés miatt törekednünk kell arra, hogy a jog érvényességi kritériumai között morális megfontolások is helyet kapjanak. Ez az álláspont azonban összeegyeztethető a mérsékelt pozitívizmussal s azt sem cáfolja, hogy a szélsőséges pozitívizmus jó deskriptív elmélet

Világosság
2002/10–12

Györfi Tamás
Herbert Hart
„mérsékelt
pozitívizmusa”

²⁶ Hart 1995, 235. o.

²⁷ Annak ellenére, hogy Hart ezzel a kérdéssel nem foglalkozott behatóan, az ún. *fair play* argumentuma sok későbbi filozófust ihletett továbbgondolásra. Az érvet lásd Hart 1967, 61–62.

²⁸ Schauer 1996, 40–42.

²⁹ Hart 1995, 311.

lenne. Állíthatjuk azonban azt is, hogy mivel a pozitivista elméleteknek elfogadhatatlan morális konzekvenciái vannak, ezért ez egy rossz elmélet. Itt azonban azzal a kérdéssel állunk szemben, hogy megcáfolhat-e egy elméletet az, hogy helytelen morális konzekvenciákat vonnak le belőle. Úgy gondolom, erre nemleges választ kell adnunk.

Bár az alapos történelmi-eszmetörténeti vizsgálódást igényelne, hogy a két világháború közötti Németországban a jogpozitivismus volt-e az uralkodó jogelméleti irányzat, s ha igen, úgy valóban létezett-e kauzális összefüggés a jogpozitivisták attitűd és a totalitarista politikai rendszer között,³⁰ az azonban már első pillantásra sem tűnik plauzibilisnek, hogy a szóban forgó kauzális összefüggés univerzálisan érvényes lenne. Ennél az érvnél lehetetlen nem utalni Jeremy Benthamre, aki Radbruch-hal és Fullerrel szemben éppen a természetjogi gondolkodást látta kauzális összefüggésben állni mind az anarchista, mind a jognak automatikusan értékeket tulajdonító konzervatív attitűddel. A jog és az erkölcs fogalmainak összekapcsolása esetén az anarchista könnyen gondolhatja azt, hogy ami nem erkölcsös, az nem is jogos, míg a konzervatív könnyen juthat arra a következtetésre, hogy ami jog, annak szükségképpen erkölcsösnek is kell lennie.³¹ Az, hogy ugyanazt a típusú érvet mind a pozitivisták, mind a természetjogászok felhasználták, rávilágít a kauzális összefüggés érvének esetlegességére és kétélűségére.

Frederick Schauer hívta fel a figyelmet arra egy, a kauzális összefüggés tézisét vizsgáló tanulmányában, hogy Radbruch Harttal szembeni pozíciójának az az állítás adja a valódi erejét, hogy míg a pozitivismus csak *megengedi*, a természetjogi elmélet meg is *követeli* a jogszabályok erkölcsi bíráltnak való alávetését. A pozitivismus tehát *lehetővé teszi*, míg a természetjog *kizárja* annak a lehetőségét, hogy a jog túlzottan igazságtalan legyen.³² Ez azonban még nem szünteti meg az érv kétélűségét. Mint Schauer megállapítja, jelenlegi világunkban, amikor a jog teljesen átszövi az életünket, s számtalan intézményt a jogi jelzővel látunk el, „az az álláspont teszi leginkább lehetővé a morális értékelést, amely megfosztja ezeket az intézményeket a morális értékeség vélelmétől. (...) A pozitivismus ellenlábásainak, s nem a pozitivismusnak kell számolnia annak valószínűségével, hogy a normák egy széles körét valakik igazoltnak fogják tartani; míg a pozitivista álláspont alapján abból, hogy valamit jogként jelölnek, nem lehet ezt a következtetést levonni.”³³ Schauer tehát itt nem arra kérdez rá, hogy mi a pozitivista álláspont logikai implikációja, s nem is arra, hogy történetileg létezett-e az említett kauzális összefüggés a két világháború közötti Németországban. Azt vizsgálja, hogy mi a két elmélet által megengedett legrosszabb scenárió, s a jog jelenlegi társadalmi szerepe mellett melyiknek van nagyobb veszélye.

Nem állítom, hogy a fenti vázlatos áttekintéssel kimerítettük a jog és erkölcs kapcsolatára vonatkozó jogelméletileg fontos kérdések körét. Úgy gondolom azonban, e kérdések jelentik a hagyományos természetjogi és jogpozitivisták álláspontok legfontosabb ütközőterepeit. Hart mérsékelt pozitivismusának tanulmányozása rámutat arra, hogy a jogpozitivismus nemcsak védhető egy sor – a pozitivismus természetének félreértésén alapuló – közkeletű ellenvetéssel szemben, de egyben integrálni is képes a természetjogi elméletek több fontos meglátását is.

³⁰ Erre vonatkozóan lásd Karácsony 2000.

³¹ Lásd Waluchow 1994, 86.

³² Schauer 1996, 39.

³³ Schauer 1996, 42.

IRODALOM

- Bódi Máttyás 2002. A természetjogtan és a jogpozitivizmus szembeállítás: egy elhasznált analitikai eszköz. in Szabó Miklós (szerk.): *Natura Iuris. Természetjogtan & jogpozitivizmus & magyar jogelmélet*. Miskolc, Bíbor.
- Campbell, Tom D. 1996. *The Legal Theory of Ethical Positivism*. Aldershot: Dartmouth.
- Coleman, Jules 1988. Negative and Positive Positivism. in *Markets, Morals and the Law*. Cambridge, Cambridge University Press.
- Coleman, Jules 1996. Authority and Reason. in George, Robert P. (ed.): *The Autonomy of Law: Essays on Legal Positivism*. Oxford, Clarendon Press.
- Coleman, Jules 1999. Rules and Social Facts. in Campbell, Tom D. (ed.): *Legal Positivism*. Aldershot, Dartmouth.
- Finnis, John 1980. *Natural Law and Natural Rights*. Oxford, Clarendon Press.
- Győrfi Tamás 2002. Normatív pozitívizmus. in Szabó Miklós (szerk.): *Natura Iuris. Természetjogtan & jogpozitivizmus & magyar jogelmélet*. Miskolc, Bíbor.
- Hart, H. L. A. 1967. Are There Any Natural Rights? in Quinton, Anthony (ed.): *Political Philosophy*. Oxford, Oxford University Press.
- Hart, H. L. A. 1983. Lon L. Fuller: The Morality of Law. in *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. Oxford, Clarendon Press.
- Hart, H. L. A. 1990. Commands and Authoritative Legal Reasons. in Raz, Joseph (ed.): *Authority*. Oxford, Basil Blackwell.
- Hart, H. L. A. 1995. *A jog fogalma*. Budapest, Osiris.
- Karácsony András 2000. Természetjog és jogpozitivizmus vita a háború utáni német gondolkodásban. in *Jogfilozófia és társadalomelmélet*. Budapest, Pallas Stúdió – Attraktor Kft.
- Kelsen, Hans 1988. *Tiszta jogtan*. Budapest, Bibó István Szakkollégium.
- Kelsen, Hans 1997. *Az államelmélet alapvonalai*. Miskolc, Bíbor.
- Kelsen, Hans 2000. Why Should the Law Be Obeyed? in *What Is Justice? Justice, Law, and Politics in the Mirror of Science*. New Jersey, The Lawbook Exchange.
- MacCormick, Neil D. 1958. A Moralistic Case for A-Moralistic Law? *Valparaiso Law Review*, vol. 20.
- Postema, Gerald 1986. *Bentham and the Common Law Tradition*. Oxford, Clarendon Press.
- Postema, Gerald 1998. Jurisprudence as Practical Philosophy. *Legal Theory*, no. 4.
- Radbruch, Gustav 1999. Öt perc jogfilozófia. in Szabó Miklós (szerk.): *Fejezetek a jogbölcseleti gondolkodás történetéből*. Miskolc, Bíbor.
- Raz, Joseph 2001. H. L. A. Hart. in Varga Csaba (szerk.): *Jog és filozófia*. Budapest, Szent István Társulat.
- Schauer, Frederick 1996. Positivism as Pariah. in George, Robert P. (ed.): *The Autonomy of Law: Essays on Legal Positivism*. Oxford, Clarendon Press.
- Schauer, Frederick 1999. Rules and the Rule of Law. in Campbell, Tom D. (ed.): *Legal Positivism*. Aldershot, Dartmouth.
- Szabó Miklós 1999. Gustav Radbruch. in Szabó Miklós (szerk.): *Fejezetek a jogbölcseleti gondolkodás történetéből*. Miskolc, Bíbor.
- Szabó Miklós 2002. Jogpozitivizmus és a jog pozitívítása. in Szabó Miklós (szerk.): *Natura Iuris. Természetjogtan & jogpozitivizmus & magyar jogelmélet*. Miskolc, Bíbor.
- Waldron, Jeremy 1999. *Law and Disagreement*. Oxford, Clarendon Press.
- Waluchow, Will 1994. *Inclusive Legal Positivism*. Oxford, Clarendon Press.

Világosság
2002/10–12

Győrfi Tamás
Herbert Hart
„mérésékelt
pozitivizmusa”