

Frivaldszky János

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

ELŐLJÁRÓBAN 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 függelékeként). 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 nyomatékossítja, 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 tárgyatkat 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, amilyenek 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 jogiság fogalmának csupán az erkölcsileg jó törvények számára való fenntartása lehetetlenné vagy nehézvé 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 erkölcstelen jog jogi érvényességét. Szerinte az engedelmesség 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 erkölcstelen 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 erkölcstelen 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 engedelmeskedés 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 vesznek 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 tisztábban látják, mi forog kockán erkölcsileg, amikor engedelmességet 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 erkölcstelen« – az, hogy az erkölcstelen 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 szabályszerűségének 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 pusztá erőszak. A lelkiismereti kifogás szűken vett erkölcsi kérdés, 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? Ennek 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 maradáást” (HART 1995, 224). Tehát mivel adott a cél, ami az életben maradás, az embereknek ezen tartalom érvényesítése hiányában nem lenne okuk arra, hogy ezen tartalom nélküli normáknak engedelmeskedjenek. 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 nyomatékosítja, hogy fontos megérteni azt az értelmi kapcsolódást, amely az emberi természet öt közkeletű igazságát a jogi és az erkölcsi normák tartalmához köti. E tartalom 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 engedelmeskedni. 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 tartalommal *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 állapot) 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 mérsékelten 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 maradva kellene 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 halálraítélt 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 mindenkiéről, 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 tényt, 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 önfenntartás vágya pedig a legerősebb természetes vágy. Több mint egyértelmű tehát, hogy a természeti törvényt is az *önfenntartás vágyából* kell levezetni. Hobbes rendszerében az önfenntartás vágya képezi az „erkölcsiség” és így az igazságosságnak 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 értelem szerint 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 – megvédehessük, 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 élelemről, levegőről, gyógyszerekről meg más olyan dolgokról, amelyek nélkül nem élhet, az alattvalónak szabadságában áll az engedelmességet megtagadni” (HOBBS 1999, 246). A halálraítélt 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 szembehelyezkedhet a törvényekkel, természetesen, ha futja az erejéből. Azzal, hogy Hobbes elismeri a jogosan halálra ítélt jogát az önvédelemre az őrzővel, voltaképpen az állammal szemben, „tulajdonképpen elismeri: föloldhatatlan ellentmondás van a kormányzat jogai és az egyén önfenntartásának 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 létre 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 pusztá 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 normaszűrségében élénk állított államtanát, amelyet a polgárháború tapasztalata alapozott meg (vö. STRAUSS 1999, 130–139). Így lesz az abnormalis logikai helyzet (az erőszakos halál) a normaszűrségi 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 „mérsékelt 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, engedelmeskedni azok normáinak (az elfogadás és az engedelmeskedés 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 igazságosságára” (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 engedelmeskedni 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 alapnorma 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 kérdéstről van szó, bizonyos értékelő elemek (s belső nézőpont) bevonásával. De nézzük meg, hogy

¹³Hobbesnál 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” (HOBES 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” (HOBES 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) (HOBES 1999, 276), s hogy megalapozza a legitim 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 kíváncsi 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 fogalomgyüttése 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 „kötelességünknek teszik azt az óhaját, hogy érvényben legyenek” (HOBES 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” (HOBES 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” (HOBES 1999, 286). Vagyis az első biológiai törvényre, az önfenntartás 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 *miniket*” (HOBES 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 voltképpen nem jog, hanem erkölcs, így már nem is lehet természetjogász a szó klaszszikus 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 társadalomban az önkéntes együttműködés indítékai jelentősen lecsökkennek. Azon társadalomban pedig, amely veszélyezteti a polgárok életét, a kényszerrel való fenyegetés is csak korlátozott határfokú lehet. A rendszer azonban egy darabig még működhet az erőszakra támaszkodva. Most tekintsük át azt a kérdést, hogy a jogkövetés indokai, az erőszak és a kényszer miként adnak egy komplex, de meglehetősen vitatható képet Hartnál. Annyi bizony 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, valamint az ezen relációt részben kiváltó, s azt részben bonyolító jog és erkölcs kérdését a kötelező erő és az engedelmesség problémaegyüttesén keresztül kívánjuk elemezni a természetjogi gondolkodás vonatkozásában, mivel mi azt vizsgáljuk, hogy Hart végeredményben 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 érvényes lehet, ha azok jogkövetése már elégséges a jog- és társadalmi rendszer fennmaradásához? Meg kell állapítanunk, hogy sajnos ez utóbbi a helyzet, mivel a többiek csak engedelmeskednek, illetőleg kényszeríti őket a jogrendszer – és közvetetten a mögöttes rétegek, osztályok – az engedelmeskedésre. Így a természetjog minimális tartalmában foglalt *kötelező* erő racionalitása biztosította jogkövetés, azaz az önkéntes *elfogadás* könnyen átcsúszik az alávett osztályok vonatkozásában az engedelmeskedés pusztá elfogadásába, vagy pontosabban az *engedelmeskedésre* 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 természetjog ír elő kógens formában. Így Hartnál a rabszolgatartó rendszerek, de a modern diktatúrák – a náci és az apartheid rendszer – is eleget tesznek a természetjog minimális tartalmának. Mivel ily módon eléggé meglepő fordulathoz érkeztünk a természetjog 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, opportunistá-konformista¹⁷ *kényszerű engedelmeskedéssé*,¹⁸ pontosabban a félelem által való *kényszerítés* vagy a pusztá *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 követve szuverénnek nevezzük, akkor egy ország törvényei azok a fenyegetéssel alátámasztott általános utasítások lesznek, amelyek vagy a szuveréntől, vagy a szuverénnek engedelmeskedő alárendeltéktől származnak” (HART 1995, 38).

¹⁷ Lásd a már hivatkozott szövegheletet: 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 értekezések 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 elfőltételezi azt a háteret, 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 [...]. Feltételezi egyfelől a szabályok önkéntes elfogadásából, másfelől a pusztá engedelmisségből vagy hallgatóságos 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 akarátán 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 alávetettségétől megkülönböztethető, mindenkire érvényes *általános kötelezettséget* megalapozni. Hart természetjoga ontológiai gyengesége miatt deontológiai érvényességbeli fogyatékosságtól 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 leírtnak) 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 szolgáltat 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: főléssleges 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 nevezetnek 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 engedelmességre, 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 engedelmességet 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 engedelmességre 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 engedelmességre 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 szolgálná a természetjogi rendszere, ami az „igazságosság legalista elméleteként” 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 a 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 többletértelmét. 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 zsinórmértékévé váló elfogadását igazolhatják, nem feltétlenül erkölcsi jelle-

gúek, s még kevésbé természetjogiak a szó klasszikus értelmében. A jog elfogadását így Hart gyenge értelemben közelíti meg (SCHIAVELLO 2004, 193–194), ami viszont néze-tünk szerint a szabályalapú cselekvés mögött rejlő kötelező erő gyenge megalapozá-sát is magával vonja. A kötelező erő s a mögöttes természetjogi érvényesség gyenge megalapozása végigkíséri a poszthartianus antimetafizikus természetjogias gondolko-dás reprezentánsainak szinte teljes palettáját. Amint azt – a több alapvető meglátás vonatkozásában Hartot követő (vö. DI BLASI 2008, 17–36) – Finnis esetében is kimutat-ni 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 méltó-ságra alapítottan – megfogalmazott természetjogi értékével. Nem is származik a fenn-maradás céljából természetes alanyi jog, márpedig az 1955-ös tanulmányában tárgyal-ta 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 embe-ri 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 embe-ri személy alanyi megmaradását objektív értéknek vesszük, amit pedig a minden ember-ben meglevő egyenlő és objektív *emberi méltóság* mindenképpen indokol. A legmini-málisabb 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 minimaliz-mus 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 anti-metafizikusságában ontológiáját is elvesztette, és így deontológiáját, jogi érvényessé- get származtató funkcióját is. Jogpozitivizmusából fakadó következmény, hogy egy jogi norma érvényessége semmiképpen sem függ annak tartalmától, a természetjog elve-inek vagy az erkölcsnek való megfelelésétől – azaz egy rendszeren kívüli *külső* érvé-nyességi 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 érvényes-séget mint a jogiként való minősítés központi elemét nem érinti, de még a jogi kötelező erőt sem, sőt még az engedelmisség normatív oldalát sem, márpedig ez utóbbi már valójában morálfilozófiai kérdés. Az önkéntes jogkövetés a kormányzat *hatalmát* hoz-za létre Hart szerint, ami a többiek vonatkozásában a jog kikényszerítésének az alapja (HART 1995, 233). Hart rendszerében nem a jogi érvényesség alapozza meg a kikény-szerítő erő jogosságát a jogsértők vonatkozásában, s ezen fogyatékból követke-zőleg 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 kény-szert – 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 írtuk – 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 legitimitációs 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 engedelmesség 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 megítélásunkban 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 mindenkinek 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 fegyelmezésnek milyen eszközei állnak a felüllevők rendelkezésére, s hogy mennyire kiszolgáltatottak és mennyire képtelenek a szervezkedésre az alávetettek. Azoknak, akiket így elnyomnak, a félelmen 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 bírósági 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 ítélkezési 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 korrupct 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 ítélkezési 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 egészít 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 közelebbről, 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 ilyennel találkoztak az ellenállás idején. A problematikus az, hogy Hart azt kéri e bíraktól, 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 kiváltképpeni 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 „Elítélhető-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 védekezésésként sem (kiemelés – F. J.)” (HART 1995, 241).

²⁷ D'Entrèves jog és erkölcs viszonyát érintő neotomista felfogásának bemutatató 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 kinyilvánításának, 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 írtuk –, 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 – újólag 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 átgondolja 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 bírálatára 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 bírálóitára, 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 szóhasználat 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 alacsonyabbra 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 játékos 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 észszerűség 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 véleményeiket 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 kérdés marad, miképpen léteznek a természeti törvények, tehát hogy lételeméletileg miképpen vannak, miképpen érvényesek ezeket ésszerűvé, ha a természeti állapotban az egymás szerszűségének való kiszolgáltatottság teszi hatálytalanná őket, a politikai államban pedig hatalom nincs kötte hozzájuk. Természetesen Hobbes jobban szeretné, ha a jogalkotás és kormányzás a racionális és erkölcsi értelemben vett természeti törvény előírásaival nem ellenkezne, azonban ez nem garantálható, de (egyetlen logikailag kényszerítő helyzet leszámítva) ezen természeti törvényi előírások nem is korlátozhatják 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 erőtellenül békére és engedelmességre készítenék az embereket, tartalmát pedig nem (természeti) törvényi kötelezettségek, hanem erkölcsi erények 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 törvény kényszerítő erejéről. De ezen morálfilozófiai tartalom nem kötelezően érvényesítendő a szuverén jogalkotásában, mert csak ő, a szuverén alkotóható 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 Isten a jogalkotó szuverén, másrészt ezen és ilyen hasonló passzusoknak Hobbesnál nincsen államelméleti következménye.) Mindezek alapján, a természeti törvény jellegétől 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 haddiállapot viszont az emberi együttéléssel és az állami léttel ellentétes. (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 tétéles) törvények igazi sajátossága. Hart minimális természetjogának tartalma pedig ehhez hasonlatosan 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 engedelmeskedés kérdése. Mi jogfilozófiai szempontból téves iránynak tartjuk azt a koncepciót, amely a pozitivista módon 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 tárgyalandóak. 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 mérce 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 mindketten 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 jogpozitivizmusának 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-

³³ Hart – 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 tolja át. Bár az erkölcs sokféle módon hat a jogfejlődésre, ebből mégsem következik – írja Hart –, hogy „a jogi érvényesség azon kritériumainak, amelyeket valamely jogrendszerben az egyes törvényekre alkalmaznak, akárcsak hallgatólágosan 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 következőképpen 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 helyzetről 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 engedelmisség 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–GYÖRFI–SZABÓ 2004. A kötet három nagy fejezete közül az egyik az autoritás problémáját tárgyalja. A jogpozitivismuson belüli törésvonalak értelmezését Györfi 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” (GYÖRFI 2006, 24). Lásd még GYÖRFI 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 mibenlétére, 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 arisztotelészitoma 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 egynemely 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 jogpozitivisták 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 Jogbölcséleti Tanszékén, ahol volt alkalmunk bővebben kifejteni kritikái észrevételeinket. Bódig Mátyás nagyszabású monográfiájával új, sajátosan egyéni utat jár be a jogpozitívizmus tág értelemben vett kiütéreseiben, illetve már meghaladásában: BÓDIG 2004. Ha Hartot módszertani pozitíviztának tekintjük, akkor figyelemre méltó Bódig állítása: „Úgy vélem, valójában minden kísérlet, amely meg akarja őrizni a módszertani pozitívizmus lényegét (a normatívítás adekvát magyarázatát egy tisztán leíró elmélet keretében, az elismerési szabály nevű társadalmi szabályra utalva), hasonlóképpen kudarcra van ítélve” (BÓDIG 2004, 83). Lásd BÓDIG 2004, 37.

³⁷ A „neoklasszikus” természetjogásoknak 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 kötete 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. Maritain jogfilozófiai és természetjogi módon elemző, bemutató írásai a következők: VIOLA 1978; 1983; 1985; 1994. Tézisünk szerint Maritain jogfilozófiai értelemben jogpozitivistá 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 Mátyás 2004. *Jogelmélet és gyakorlati filozófia. Jogelméleti módszertani vizsgálódások*. Miskolc: Bíbor Kiadó.
- BÓDIG Mátyás – 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.): *Láttelet 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 kérdésfelvetések 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_2001/12schiaavello.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.
- TARRANTINO, 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.