

ETIKA ÉS BÜNTETŐJOG.

Amikor etika és büntetőjog egymáshoz való viszonyának a kérdését vetjük fel, három kialakult problémakörrel kerülünk szembe.

Az első hagyományosan kialakult vitakérdés: miben *különbözik* egymástól az erkölcsi és a büntetőjogi szabály; milyen megkülönböztető jegyek választják el őket egymástól.

A második vitakérdés: milyen viszonyban áll egymással az erkölcsi szabály és a büntetőjog *érvényessége*, milyen formában érintik egymás érvényességét, közelebbről: mi a megoldása erkölcs és büntetőjog esetleges összeütközésének.

A harmadik hagyományos vitakérdés a jogtudomány kerekein belül alakult ki és így fogalmazható meg: miben áll az a sajátos és letagadhatatlanul *fokozottabb erkölcsi színezet*, ami a büntetőjogot a jogrendszer egyéb ágaitól elválasztja.

Az erkölcsi és büntetőjogi szabályok különbsége, (iá) Ha felvetjük azt a kérdést, milyen megkülönböztető jegyek választják el egymástól az erkölcs és a büntetőjog szabályait, egy alapvető kétség merül fel az első lépésnél. Vájjon az erkölcsi és a büntetőjogi szabályok hasonlítanak-e egyáltalán annyira egymáshoz, hogy érdemes megkülönböztető jegyeikről beszélni? Valóban megállapíthatjuk, hogy minden olyan gondolatmenet mögött, mely erkölcs és büntetőjog *különbségeit* vizsgálja, ott rejtőzik az a feltevés, hogy a kettő között bizonyos alapvető dolgokban nagyfokú *hasonlóság* áll fenn: mind a kettő parancsoló és tilalmazó normák összessége s különbség talán csak a rendelkezésükre álló szervezetben van.

Az ilyen kiindulású összehasonlítás pedig gyakran azt eredményezi, hogy végül alig lehet megvonni a határt büntetőjog és etika között. Erkölcs és büntetőjog ilyen összehasonlításánál feltűnő súlyponteltolódást vehetünk észre a büntetőjog javára, mert az összehasonlítás leglényegesebb formai kategóriáit a büntetőjog szolgáltatja, mely — mint a jog egyáltalán — intéz-

menyekben kifejeződött, logikai meghatározásokkal körülbástyázott szabály- és magatartásrendszer, míg az erkölcs határait és kereteit egyszerűségükben nem ismétlődő érték- és kötelességélmények teszik folyékonyá.

A büntetőjoggá hasonulás útját és kereteit az az ősi megkülönböztetés adja, mely szerint az erkölcs *belső* érzelmre, a jog *külső* cselekedetre vonatkozik. Sokan és régtől fogva bebizonyították ennek a megkülönböztetésnek a használhatatlanságát, utalva azokra a maguktól értetődő esetekre, amikor az erkölcs külső cselekedeteket mérlegel, a jog viszont belső érzelmeket kutat. Mindezek ellenére ma is ez a régi és túlhaladott megkülönböztetés szabja meg a jog és erkölcs összehasonlításának vízióját, mely szerint: ami a büntetőjog a tapasztalat világában, ugyanaz az erkölcs valamilyen nemtapasztalati világban, az ideák birodalmában, vagy a túlvilágon.

Kant mélyebben járó megkülönböztetése szerint a jog a *heteronómia* birodalma, az erkölcs pedig az *autonómiáé*. Eltekintve attól a tovább most nem vizsgálendő kétségtől, hogy az autonómia eszméje vajjon nem a személyiség heteronóm mintára való megkettőzéséből származik-e, az erkölcs autonóm voltának a hangsúlyozásában az a jogi jellegű gondolat rejlik, hogy a norma *kibocsátója* szabja meg egy norma helyét az érvényes normák hierarchiájában.

Büntetőjogi szemléletet vetít bele az erkölcsbe az a megkülönböztetés is, mely az erkölcsöt a belső kényszer, a belső szankció, a jogot a külső kényszer, a külső szankció birodalmának tekinti. A kényszerítettség élménye ugyan felléphet mind az erkölcs, mind a jog világában, de az előre meghatározott szankció képében jelentkező kényszer tipikusan jogi jelenség. Mikor azt mondjuk: a jog szankciója a fegyház, az erkölcsé pedig a lelki-furdalás, akkor a helyes cselekvés irányában *ható* kényszernek és a rossz cselekedetet *követő* rossznak olyan *megkettőzését* vesszük bele az erkölcs világába, amelynek értelme csakis az emberi magatartásokat rendező *társadalmi* szabályrendszerek világában van. A társadalmi szabályra, főleg a jogra jellemző az ítélet és következmény kettőssége, míg az ideális értékmegállapító ítéletben, legyen az logikai, etikai vagy esztétikai jellegű, maga az ítélet egyben a következmény is.

Erkölc és jog megkülönböztetése azon az alapon is szokás, hogy az erkölcs *csak* kötelességeket, a jog viszont kötelességeket és jogosultságokat is tartalmaz. Ugyanennek a szempontnak egy másik megformulázása szerint az erkölcs *imperatív*, parancsoló jellegű, a jog viszont *imperatív-attributív*, tehát parancsoló és jogosító jellegű.¹

Könnyen kimutatható, hogy ez a megkülönböztetés is a jog oldaláról indul el. Első látásra megállapíthatjuk, hogy az a gyakorlati apparátus, mely a jogi igények és jogosultságok érvényesítését biztosítja, az erkölcsnek nem áll rendelkezésére. Az eltérés kétségtelen. De közben fel sem vetődik az az elsődleges kérdés, mely mindenek előtt tisztázandó, s nem ok nélkül foglalkoztatja a gondolkodókat: vájjon az *egyezés* fennáll-e, vájjon egyáltalán imperatív jellegű-e az erkölcs?² Mikor az erkölcsöt és a jogot mint kibocsátott parancsok rendszereit vetjük egybe, ezzel előre a büntetőjoghhoz közelítjük az erkölcsi szabályokat.

Az a tendencia, mely az erkölcsöt egy tapasztalatontúli büntetőjog képére akarja alakítani, nem csupán a tudomány megkülönböztetésein jelentkezik, hanem egész etikai világképünkben is fellelhető. Büntetőjogi ízű követelmény az erkölcsi törvény *általánosságának* követelménye, mely Kant klasszikus definíciójában jut kifejezésre: cselekedj úgy, hogy akaratod maximája a legáltalánosabb törvényhozás elve lehessen.³ Az, hogy a törvény az individualizálás bizonyos fokán túl ne haladjon, sokkal inkább a racionalizálhatóság határait kutató jogbiztonság követelménye, mintsem az erkölcsé. Büntetőjogi szemlélet az is, mely az erkölcsi kötelességgel szemben állandóan felteszi az ösztönök és hajlamok ellenkezését. Semmivel sem indokoltabb feltételezni erkölcsi törvény és hajlamok ellenkezését, mint erkölcsi törvény és hajlamok egyezését. Csupán a büntetőjogra jellegzetes, hogy egész létezése, láthatóvá válása és funkciója a törvény és emberi akarat *összeütközéséhez* kapcsolódik. Végül büntetőjogi bele vetítés az az eljárás is, amely egy-egy szillogizmus során vezeti le az erkölcsi normából az erkölcsi íté-

¹ *Gurvitch, G.*: L'expérience juridique. 1934.

² V. ö.: *M. Schelev*: Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wertethik.

³ *Kant*: Grundlegung zur Metaphysik der Sitten. 1786.

letet s az erkölcsi ítéletből az erkölcsi szankciót. Ezekkel a fogalmakkal a jog jellegzetes logikai feszültsége vetődik bele az erkölcs világába és logikailag igyekszik tagolni az erkölcsi jelenségek és élmények osztatlan egységét.

A krisztusi etika volt az, mely az erkölcs büntetőjogias szemléletével szemben először foglalt élesen és tudatosan állást. Az evangélium állásfoglalásában pontonként ki lehet mutatni, hogy mennyire az erkölcsnek a farizeizmus által képviselt büntetőjogias szemlélete ellen irányul. Ezt a gondolatot a legösszefogottabban képviseli a «ne ítéljetek» tanítása, melynek a büntetőjog és etika közötti különbségtétel számára szóló tanulságára még vissza fogunk térni.

Etika és büntetőjog érvényességi viszonya. (2a) Az etika és büntetőjog összefüggésének másik központi kérdése: hogyan érinti a két szabályrendszer egymás érvényességét. Az erkölcsön alapul-e a jog érvényessége, avagy két független szabályrendszer áll egymással szemben? Az első felfogás legradikálisabb fogalmazása szerint minden jogszabály virtualiter benne foglaltatik az erkölcs szabályaiban s a jog az erkölcs általános érvényének világából a valóságos emberi magatartások világába való leszállás során az erkölcs konkretizálását valósítja meg. Ebben a beállításban az erkölcsi jó eszméje és a tételes jog közé szükségképpen beékelődik a természetjog rendszere és ez írja elő a jog számára azokat az általános elveket, amelyekhez az erkölcsileg helyes, kívánatos és érvényes jogrendszernek alkalmazkodnia kell.

A másik, a pozitivistá felfogás szélsőséges fogalmazása szerint egy jogszabály erkölcstelensége nemcsak hogy nem érinti a jogszabály érvényes és kötelező voltát, de jog és erkölcs egyáltalában teljesen függetlenek egymástól. Eszerint a két normarendszerben nemcsak az érvényesség nem azonos jelentésű, de az erkölcsi Rossz és a büntett között is hiányzik minden közösség.

A két szélső álláspont kétségtelen tarthatatlansága következtében mind általánosabb elismerésre talált, hogy egyrészt a jog éppen társadalmi funkciójának más volta miatt nem lehet teljes egészében az erkölcsi normák rendjének a része, másrészt a jog minden különbözősége mellett is a társadalmi szabályoknak oly területét jelenti, mely különösképpen az erkölcs megítélése alá

esik. Ha tehát egy jogi jelenség, mely a jog sajátos érvényességi kategóriái alá tartozik, erkölcsi ítélet folyamán nem is veszíti el érvényességét, maguk a jogi jelenségek jogi érvényességük érintetlenül maradása mellett is szükségképen erkölcsi megítélés tárgyai, akár pozitív, akár negatív lesz is ennek a megítélésnek az eredménye.

A jog és erkölcs kölcsönös érvényességének mikéntje első-sorban a természetjog elméleteihez való állásfoglalások során alakul ki. A természetjog lehetőségeit és határait ma a kriticismus legfinomabb eszközeivel kicsiszolt gondolatmenetek világítják meg. Ebben a vonatkozásban azt a klasszikus természetjogi álláspontot, mely a jogszabályt az erkölcsi szabály puszta konkretizálásának tekinti, fölváltja annak kritიცista formája, a relatív természetjog elmélete, mely szerint nincs ugyan olyan örök-érvényű természetjogi kódex, amelytől a jogszabályok érvényessége függ, de adva van a jog értékes fejlődésének hely, idő és kultúrkörök szerint változó, de nem kevésbé objektív érvényű értékmérője. Ez a relatív természetjog, ha egy statikus pillanatban nem is képes valamely jogszabály jogi érvényét érinteni, dinamikus szemléletben «mint az erkölcsi közvéleménynek a jogra vonatkozó része» állandóan szelektáló hatást gyakorol a vele ellentétes jogszabályokra.¹

A másik állásfoglalást, mely a jogot és erkölcsöt egymástól teljesen különböző és független normarendszereknek tekinti, kritიცista megfogalmazásban a negatív természetjog elmélete tartalmazza.² Eszerint a jognak megvan a maga sajátos érvényességi területe, amelyen belül sajátos értékmérők állapítják meg a jogi normák és jogi aktusok érvényességét, ámde ez a terület nem határolatlan, hanem az erkölcsi értékmérők számára fenntartott terület által határolt. Éppen ezeket a határokat szabja meg a negatív természetjog, amikor rámutat arra a pontra, amelyen túl egy jogszabály igényével fellépő szabály az erkölcs értékmérője előtt nemcsak erkölcstelennek minősül, hanem jogi érvényességében is megsemmisül.

Ezek az elméletek, melyek szélső ellentéteket leszűrt formá-

¹ Horváth Barna: A jogelmélet vázolata. 1937.

² Moór, Július: Das Problem des Naturrechts. Archiv f. Rechts u. Soc. phil. 28 (1934—35).

ban állítanak egymással szembe, *eléggé* megszabják az etikát és jogot összekötő normarendszer, a természetjog helyét és határait. Ez az eredmény azonban minden valóságvonatkozása mellett is egy *normatív* viszonyt állapít meg s kérdés, hogy az erkölcsnek a jogra gyakorolt hatása ezzel ki van-e merítve. Vájjon, amikor jog és erkölcs normatív érvényességi viszonyát vizsgáljuk, valójában nem a két jelenségcsoport értéktani *erőviszonya-e* az, ami érdekel? A kérdés ilyen feltevése ki nem kerülhető, mert azt látjuk, hogy az etikának elvi elsősége, magasabbrendűsége gyakorlatilag teljességgel a jog elsőségévé válik, mielőtt a jog és erkölcs viszonyának e normatív, és hozzá tehetjük, *jogászias* koncepcióit alkalmazni próbáljuk. Egy felháborító jogi aktus vagy egy reparálhatatlan jogi tévedés esetében semmiképp sem kielégítő az a megállapítás, hogy az ilyen kisiklások lehetősége a jog dinamikus fejlődése során a történelem távlatában fokozatosan csökkenni fog és nem nyugtathat meg bennünket az sem, ha megállapítjuk, hogy az erkölcstelen jogi aktusoknak is van bizonyos határa, melyet túllépve a teljes erkölcsi abszurditás világába kerülnek és érvényük mint jogi érvény is megszűnik. Akár fölülről szolgáltat az erkölcs állandóbb értékmérőket a jog számára, akár oldalról szabja meg azt a határt, ameddig a jog elmehet, az elgondolás mögött mindig egy jogászias jellegű kép rejtőzik: vagy úgy szerepel benne az erkölcs, mint a legfelsőbb fórumokon is fölüllévő fellebbezési fórum, vagy úgy, mint a szomszéd ország jogi szférájának a mintájára elképzelt határos érvényességi terület. Akármelyik elgondolást fogadjuk el, az egész konstrukció jogászias jellege mindig annyira dominálni fog, hogy az erkölcs elvben elismert elsőségét a valóságos konfliktusok világában a jog javára fordíthatja. Hiába mondjuk, hogy az erkölcs magasabb fórum, mint a legmagasabb bíróság, hiába mondjuk, hogy a jog megsértette az erkölcs hatáskörét, abban a percben, amikor azt mondjuk, hogy az erkölcs *fórum*, az erkölcs *hatáskör*; *ezzel* megfosztottuk attól a közvetlenségtől és emocionális jellegtől, ami a joggal szemben az erkölcs legnagyobb erejét jelenti s ugyanakkor megterheltük a jogi értékítéletek jellegzetes vonásával, azzal t. i. hogy bennük erkölcsi és társadalmi tények logikai állítás és tagadás ellentétévé redukálódnak. Ha az erkölcs nem indulat és megbánás, nem érték és kötelesség élménye, hanem

fórum és hatáskör, akkor kikerülhetetlenül megjelennek színe előtt az ügyvédek, még ha kettőjük közül az egyik az «advocatus diaboli» is. És az erkölcs színe előtt folytatódik az egész *jogvita*. anélkül, hogy az erkölcs birtokában lenne annak a technikai eszköznek, amellyel a jog rendszere a jogvitát megnyugtatóan lezárni képes: t. i. a formális jogerős ítéletnek. Az erkölcshez való fellebbezés sikere így csak a történelem, vagy az eszmék távlatában dől el, a most adott valóság világában azonban az erkölcs elsőbbségének a jog felett semmiféle gyakorlatilag megállapítható következménye nem lesz.

Eljutottunk tehát oda, hogy akár a jog és erkölcs megkülönböztető jegyeit vizsgáljuk, akár az etika és a jogrendszer érvényességi viszonyát, az erkölcsnek mindig oly felfogásával találjuk szembe magunkat, amely a jogból, közelebbről a büntetőjogból indul ki s az erkölcs világát a maga képeire formálja, az érvényességi viszony kérdését pedig teljesen egy jogonbelüli érvényességi viszony képeire alakítja át.

Ennél a megállapításnál egyelőre megállunk és a kérdést nyitva hagyva, áttérünk a kitűzött probléma harmadik és speciális vonatkozású megjelenési formájára: arra a kérdésre, hogy mi az a sajátos és fokozott erkölcsi színezet, amely a büntetőjogot a jog különböző területei közül kiemeli? Azt reméljük, hogy e kérdés vizsgálatával oly tanulságokhoz jutunk, melyeknek során közvetlenebbül vehetjük szemügyre etika és büntetőjog felvetett viszonykérdéseit.

A büntetés funkciója. (3) A büntetőjog sajátos erkölcsi jelentőségét egyetlen központi fontosságú kérdés adja meg, mely az összes többi etikai vonatkozásokat magában foglalja. Ez a kérdés a büntetés értelmének és mibenlétének a kérdése.

A büntetés értelmét fel lehet fogni *apriorisztikusan*, mint a jogi megismerés számára közvetlenül adott kategóriát, melyet a büntetőjog készen vesz át az etikából, s mint ilyen közelebbről meg nem magyarázható és nem igazolható, illetve nem szorul igazolásra. Ezzel szemben áll a büntetés *a posteriori* felfogása, e szerint a büntetés olyan jogintézmény, amelynek értelmét társadalmi funkciója és célja adja meg.

A büntetés apriori elmélete általánosan elfogadott nézet szerint azonos a büntetésnek *megtorlásként* való felfogásával.

A megtorlás, vagyis az elkövetett rossznak rosszal való viszonzása az apriori szemlélet szerint nem szorul igazolásra, vagy legalább is jogon kívüli értékalapja van: a világharmónia helyreállítása, a bűnös vezeklése, az emberiség erkölcsi közmeggyőződésének érvényesülése, stb. Legegyszerűbben Grotius fejezi ki a büntetés apriori felfogását: *Crimen grave non potest non esse punibile*: nem lehet, hogy súlyos bűntett ne legyen büntethető.

A büntetés a posteriori elméletei a büntetés értelmét abban a célban látják, amelynek szolgálatában áll s ez a cél az ú. n. célelméletek szerint, de általánosan elfogadott nézet szerint is, nem lehet más, mint *a társadalom védelme* a büntettel szemben, vagyis további bűncselekmények megakadályozása annak a hatásnak a segítségével, amelyet a büntetés akár a büntettesre (speciálprevenció), akár a társadalom többi tagjaira gyakorol (generálprevenció). E beállításban a büntetés nem megtorlás a büntettel szemben, hanem a társadalom védekezése. Ennek az álláspontnak empirista-evolucionista változata azt mondja, hogy a büntetés lényeges intézménye a társadalomnak, mely a primitív korszakok megtorló jellegéből kiemelkedve, fokozatosan magasabbrendű védekező büntetéssé alakul (kriminálpolitikai iskola). Ezen túlmegegy a pozitivisták büntetőjogi iskola erősen materialisztikus felfogása: a büntetéshez, melyet megtorló jellegétől tökéletesen megtisztítani nem lehet, nincsen joga a társadalomnak, mert minden büntettes beteg és mert minden bűncselekmény társadalmi produktum. A büntetőjogot eszerint a minden megtorló, büntető és értékelő elemtől megtisztított társadalmi védekezésnek kell felváltania. E felfogás materialista végkövetkezménye magyarázza azt az első tekintetre paradoxnak látszó helyzetet, hogy a megtorlásos büntetés hívei inkább hivatkoznak a büntetés erkölcsi alapjaira, mint a nevelő, csak a szükséghez képest védekező büntetés hívei. De az egykor éles és késhegyre menő elméleti vita ezen a ponton is rég elcsendesedett már. Áthidaló álláspontok sokasága alakult ki, amelyek egyik oldalról meggyőzően mutattak rá arra, hogy csakis a megtorlásos büntetés képes azt az elrettentő hatást gyakorolni, amely éppen a megelőzésre szükséges, vagy amint azt Heller Erik összefogott formulája kifejezi: a megtorlási büntetés a legjobb védelmi bün-

tetés¹. A másik oldalon hangsúlyozzák, hogy a preventív szándékú büntetés nem materialista és amorális, sőt ellenkezőleg, éppen ez nevezhető par excellence erkölcsi büntetésnek. Ezek a mérsékelt, kiegyenlítő álláspontok a büntetőrendszer gyakorlati reformjai ténén könnyen megegyeznek egymással s a büntetés mellett elősegítik a biztonsági intézkedések: javító nevelés, dolgházi őrizet stb. térfoglalását is. De bármennyire is méregfogát vesztette ez a vitakérdés és megritkultak a szélső állásfoglalások, a büntetőjogi elméletek központi alternatívája ma is ez, és ma is szinte kötelező e klasszikus szélső pólusok között először elhelyezkedni s csak ezután térni rá a büntető jogelmélet részletkérdéseire.

A következőkben azt az utat fogjuk keresni, mely a büntetés értelméről szóló klasszikus vitakérdés teljes felszámolása felé vezet. A két szembeállított tétel mindegyikéből ki kell emelnünk azt a lényeges momentumot, mely rávilágít a büntetés funkciójára s rá fogunk jönni, hogy e momentumok nem ellentétesek egymással.

Fenntartás nélkül elfogadandónak ítéljük a büntetés a posteriori felfogását, vagyis azt, hogy a büntetőjogi büntetés értelme nem tapasztalaton és jogon kívüli értékekből származik, hanem, mint minden jogintézmény, meghatározott funkcióval bíró társadalmi eszköz egy társadalmi cél szolgálatában. A kezdeti és platói görög filozófiának az a kozmikus felfogása, mely szerint a büntetés a világharmóniát állítja helyre, mély gondolat és szép hasonlat, de semmit sem mond arról, hogy a büntetés mint jogintézmény, hogyan hivatott a világharmónia helyreállítására. Más helyen viszont maga Plató is olyan nevelő és javító értelmezést ad a büntetésnek, amelyre a legszélsőbb pozitivisták is ugyanannyi joggal hivatkozhatnának. Minden kísérlet, mely a priori akarja igazolni a büntetést mint jogintézményt, jellegzetes esete a rosszul alkalmazott metafizikai igazolásnak és ezzel együtt a metafizika diszkreditálásának. A jog és minden intézménye empirikus, erkölcsi és társadalmi célok szolgálatában álló apparátus, értelmét csakis az a funkció adhatja meg, amit a társadalomban kifejt.

¹ *Heller Erik: A büntetőjogi elméletek bírálata. 1924.*

Ha tehát feladjuk a büntetés a priori felfogását, mi lesz az értelme a megtorlásnak? Mi az oka annak, hogy amikor végső konzekvenciáig kerestülviessük egy pusztá védekezésre beállított büntetőjog gondolatát, mindig marad valami hiányérzet s az ilyen jogterületet nem tudjuk többé büntetőjognak érezni, hanem pusztá közigazgatási adminisztrációnak, mely a büntetőjogot nem pótolhatja. A tiszta védekező büntetéssel szemben az emberek elsődleges reakciója mindig a Grotiusé: nem lehet, hogy súlyos büntettek ne legyenek büntethetők. Ha feltesszük is, hogy minden gonosztevő beteg és minden bűncselekmény társadalmi tényezők eredménye, mégis lehetetlen, hogy az egyik ember, aki ilyen és ilyen gonosztetteket követett el, ugyanolyan elbánásban részesüljön, mint a másik, aki önhibáján kívül leprába vagy elmebajba esett s ezzel vált veszélyessé a társadalomra. Fennmarad tehát a megtorlásnak valamilyen kiirthatatlan szükségessége, s éppen ez az, amit vizsgálni kell.

A megtorlás, ha leteszünk arról, hogy a világharmóniából vezessük le, távolról sem tisztázott fogalom, melyet a büntetőjog készen vesz át az etikától, hanem ellenkezőleg, nagymértékben tapasztalati és társadalmi vonatkozású jelenség. Megtorlás alatt oly hátrányos következményt, szankciót értünk, melyet valamilyen érvényes társadalmi szabályrendszer igazol és előír. Ezzel azonban nem ragadtuk meg teljes egészében a megtorlás jellegzetes vonásait, mert hiszen a társadalmi szabályrendszerek, így a különböző nem büntető jellegű jogterületek is számtalan hátrányos jogkövetkezményt: kártérítést, bírságot, végrehajtást írnak elő, amelyek egyike sem megtorlás és nem is büntetés. A megtorlást mindezekről határozott és félreismerhetetlen emocionális jellege különbözteti meg: a megtorlás a jogi eljárások racionalizált és intézményekbe merevített formájában is felháborodásból fakadó és felháborodástól izzó jogkövetkezmény. Ezért nem vagyunk képesek elfogadni olyan büntetési rendszert, amely pusztán célszerű védekezésre van beállítva: közönyösnek, túlságosan megértőnek érezzük a bűncselekménnyel szemben; hiányzik belőle a sértett ember, a sértett közösség felháborodásával való szolidaritás, ami minden intézményes megtorlás jellegzetes vonása.

Ha a megtorlásnak ezt a jellegzetes emocionális voltát össz-

hangzásba akarjuk hozni azzal a megállapítással, hogy a büntetőjog és a büntetés társadalmi eszköz egy társadalmi cél szolgálatában, akkor azt kell kérdeznünk: milyen társadalmi cél kívánja, hogy a büntetőjog a megtorlásos büntetés formájában szolidaritást vállaljon a társadalmi közösség felháborodott tagjaival? Ez a cél nem lehet más, mint éppen ennek a felháborodásnak a szublimálása és levezetése, intézményessé, absztrakttá, objektívvé, igazságossá tétele mindama technikai eszközök: — a pártatlan bíró, a tagolt és kontradiktórikus eljárás, a fellebbezés lehetősége és a közösség hatalmával biztosított végrehajtás — segítségével, amelyek ennek a célnak a szolgálatában a jog számára ősidők óta rendelkezésre állottak. Az önbíráskodás, a magánbosszú, a lincselés jelenségeit akarja elkerülni a jog akkor, amikor a bűncselekményt a sértett helyett maga torolja meg s ezzel a közösség tagjainak a büntetés elleni felháborodását a büntetés intézményével levezeti.

A büntetőjog történeti kialakulása a legmesszebbmenően alátámasztja a büntetés funkciójának ilyen értelmezését. A magánbosszúnak a közösség számára való kisajátítása volt az az út, amelyen keresztül a büntetőjog kialakult. Nem a sértettek keresték először a köz védelmét a büntettekkel szemben, hanem a vádlottak a bosszuló rokonnal, a lincselő tömeggel szemben. Minden büntetőjogi dogmatika élén ott áll az a jogtörténeti megállapítás, amely szerint a büntetőjog oly módon jött létre, hogy a megtorlás jogát a köz fokozatosan kivette az egyes ember kezéből. De csodálatosképpen még azok is, akik tagadják, hogy a büntetés értelmét célja határozza meg, alig vonják kétségbe, hogy a büntetés célja nem más, mint a társadalom védelme a büntettel szemben, a bűncselekmények lehető csökkentése. Ma már kétségtelen célja ez is, de nem ez a büntetőjog eredeti funkciója. Kétségtelen, hogy oly helyzetben, amikor a civilizált emberiség tekintélyes része az életviszonyok tekintélyes területén elszokott az önbíráskodástól, a büntetőjog legalább annyira védi a társadalmat a büntettek ellen, mint a bűncselekménnyel megvádoltakat a társadalom közvetlen felháborodása ellen. Semmi szokatlan nincs azon, hogy valamely társadalmi intézmény, amilyen a büntetőjog is, egy bizonyos társadalmi funkció betöltésére, végzésére alakul ki és amikor kialakult intézmény-

rendszerre nőtt, akkor egy más társadalmi feladat szolgálatába állítódik. Hogy a büntetőjognak vannak oly területei, melyek ma már pusztán a társadalom védelmét szolgálják, azt világosan mutatja a kihágási bűncselekmények kialakulása. A társadalom itt a legkülönbözőbb gyakorlati célok érdekében használja fel azt a szabályozó és elrettentő apparátust, amelyet a büntetőjog jelent. Semmi kétség, hogy a szabálytalanul közlekedő gyalogost sújtó pénzbírság nem a meglincselés veszedelmét hártja el a megbüntetett felől. De a büntetőjog nagyobb és jellegzetesebb részét ma is az a funkció tölti ki, amely a társadalomnak megtorlást követelő felháborodását szublimálja s ez a terület világosan elválik a pusztán védekező jellegű büntetőjogtól. Hogy tehát a megtorló büntetést lehet-e védekező büntetéssel helyettesíteni, ez a kérdés nem azon dől el, vajjon helyes-e vagy nem helyes a fegyházakat kórházakká átalakítani, hanem azon, hogy a társadalomnak felháborodásra, haragra és önbíráskodásra való készsége megszűnt-e oly mértékben, hogy a megtorló büntetést mint levezetést nélkülözheti. Ahogyan az alkoholtilalom megvalósíthatóságát sem az szabja meg, hogy a szeszesitalok károsak-e az emberre vagy hasznosak, hanem az, hogy megfelelően lecsökkenthető-e valamely adott társadalom narkotikumszükséglete. A büntetésrendszer megtorló jellegét csak ott és annyira lehet csökkenteni, ahol és amennyire a társadalomnak fölháborodásra és megtorlásra való készsége csökkent. Kétségtelen, hogy amint a történelem folyamán a társadalom fölháborodási készsége elmebetegekkel és varázslattal gyanúsítottakkal szemben a minimumra tudott csökkenni, a társadalom megértési készsége a mai bűncselekmények óriási területén is nagyfokú növekedésre képes. Teljesen azonban csak oly társadalom nélkülözhetné a büntetőjogot, amelyből a mások cselekedeteivel szemben való felháborodás indulata mindenestől hiányoznék.

Ebben a megvilágításban mélyebb és az emberi jogok ideológiáján túlmenő értelmet nyer a felvilágosodás büntetőjogelméletének az a tétele, hogy a büntetőjog lényeges funkciója a büntettes, illetve a vádlott védelme. Miután fölismertük, hogy a büntetőjogban szükségszerű a megtorlásnak bizonyos mennyisége, érvényesnek kell elismernünk azt a követelményt is, hogy ez a megtorlás szublimált, levezetett, racionalizált

fölháborodás legyen, ne pedig teljes és nyers fölháborodás. Jogosult tehát a bizalmatlanság a jogrendszer olyan alakulásával szemben, melynél az államhatalom — esetleg nagyerejű tömegmozgalmakra támaszkodva — a büntetőjog megtorlásos jellegével kapcsolatos érzelmeket maga igyekszik felkelteni és a közösség felháborodásra való készségét a kezében levő eszközökkel növelni. A felháborodásra való nevelés lényeges része az erkölcsi nevelésnek és a nemzetnevelésnek, de erre nem alkalmas eszköz a büntetőjog. A megtorlásra vezető indulatnak az államhatalom részéről történő erősítése nem a büntetőjog sajátos funkcióját emeli ki, és jogos a gyanú, hogy időleges államcélok kíméletlen keresztülvitelére szolgál. A túlhangsúlyozott megtorlási büntetés mögött rendszerint nagymértékben pozitivisták és materialisták célbüntetés rejtezik.

Ezekután megállapíthatjuk, hogy miben áll az a különleges erkölcsi színezet, mely a büntetőjogot a többi jogterületől elválasztja. Az a felháborodás, melyet a büntetőjog intézményessé tesz és levezet, mindig egy valóságos vagy vélt erkölcsi Rosszal, büntetettel szemben való felháborodás. Ahol az erkölcsi felháborodás a büntetőjog híján önhatalmú megtorlást és bosszút váltana ki, ott lép fel a büntetőjog, hogy az erkölcsi Rossznak e nem kevésbé rossz következményeit csökkentse. Ebben különbözik más olyan jogterületektől, melyek szintén az önbíráskodás veszedelmének a csökkentésére szolgálnak, de kevésbé emocionális jellegű és a közösség erkölcsi érzületét kevésbé érintő helyzetekben.

Erkölc és büntetőjog különbsége (1b). Ezután visszatérhetünk elsőnek felvetett kérdésünkhöz, az erkölcs és büntetőjog megkülönböztető jegyeinek a kérdéséhez s ennek során kíséreljük meg a büntetés és a büntetőjog funkciójára vonatkozó megállapításainkat értékesíteni.

Erkölc és büntetőjog megegyeznek abban, hogy mindkettő állást foglal az erkölcsi Rosszal szemben, s hogy mindkettőnek funkciója az erkölcsi feszültségek feloldása. Ettől eltekintve radikálisan különböznek. Elsősorban abban, hogy a büntetőjog — mint minden jog — az általános szabály és értelmezés, a jogvita és ítélet, a jogerős döntés és végrehajtás világa, azaz társadalmi erők birtokában lévő racionalizált

társadalmi eszköz, az erkölcs pedig abszolút, etikai értékek felismerésében áll és legfőbb megjelenése formája az erkölcsi élmény.

De döntő különbség van abban is, ahogyan erkölcs és büntetőjog az erkölcsi Rosszal szemben állanak és ahogyan az erkölcsi felháborodás feszültségét feloldják. Az etika az erkölcsi Rosszal értékítélet formájában áll szemben s ezt a szembenállást az erkölcsi Rossz lehető megsemmisítésének az eszméje mozgatja. A büntetőjog is az erkölcsi Rosszal áll szemben — nem pedig valami külön büntetőjogi Rosszal! — de szembenállásában ezt az erkölcsi Rosszat megadott nagyságnak tekinti, melynek megsemmisítésére nem vállalkozik és nem is vállalkozhatik. Tekintetét elsősorban a társadalmi egyensúlynak arra a meg bomlására irányítja, amelyet az erkölcsi Rossz előidézhet és ezt igyekszik keretek közé szorítani, racionalizálni, értékszempontokkal telíteni. Ennek a célnak konkrét megvalósítása a büntetőjogi ítélet.

Ez az a pont, ahol a «ne ítéldetek» tanítása különös értelmet nyer. A tanítás folytatása: «ne ítéldetek, hogy ne ítéldetek» világosan utal arra, hogy itt az emberek közötti, kölcsönös következményekre irányított erkölcsi ítékezés tilalma a lényeges. A tanulság tehát két irányban is határozott és világos: méltatlan az erkölcsi ítéletekhez, hogy szankciókat igazoljunk velük, a büntető ítélekezést pedig nem illeti meg az erkölcsi értékítélet igénye.

Mikor egy büntető ítélet «bűnösséget» állapít meg, annyit mond vele, hogy az erkölcsi felháborodás megokolt. Az, hogy ennek büntetés a következménye, nem az erkölcsi ítéletből, hanem a felháborodásban adott és levezetést kívánó emberi indulatból folyik. Távolról sem azt jelenti ez, hogy a büntetőjognak nincs erkölcsi funkciója, de ez a funkció nem erkölcsi ítékezésben áll, még töredékes és gyarló formában sem, hanem az erkölcsi Rossz következményeinek a csökkentésében.

Ez a felfogás a büntetőbíró erkölcsi felelősségét elviselhetőbbé, de ugyanakkor hatékonyabbá és számonkérhetőbbé teszi. Nem egy mindenképp megvalósíthatatlan feladat (az erkölcsi ítékezés) előtt áll, hanem egy betölthető társadalmi funkció előtt, melynek miként való teljesítése az erkölcs hatékony és közvetlen

megítélése alá esik. Ez azonban már olyan kérdés, mely nem az erkölcs és jog fogalmi különbségére vonatkozik, hanem visszavezet bennünket az erkölcs és jog érvényességi viszonyának problémájához.

Etika és büntetőjog érvényességi viszonya (2b). A büntetés mibenlétére vonatkozó állásfoglalás alapján új szemponttal gazdagodik az etika és büntetőjog viszonyának második kérdése: milyen módon érintik egymás érvényességét etika és jog, közelebről etika és büntetőjog. Az előbb mondottakból kétségtelennek látszik, hogy etika és büntetőjog egymásra hatása azokban az elemi tényekben válik elevevé és aktuálissá, amelyekre az etika és a jog rendszere egyaránt vonatkozik, nem pedig szétágazó fejlődésű, kiteljesedett normarendszerek végső csúcspontjainak egymásra hatásában. A jogi apparátus kifejlődésének magasrendű formáiban annyira szétágazó, egymást kiegészítő szabályrendszer határozza meg valamely jogi aktus érvényességének kritériumait, hogy ezt az öntörvényű érvényességet hatékonyan semmiféle jogonkívüli, erkölcsi megítélés — sem mint jogfeletti fórum, sem mint versenyző hatáskör — meg nem támadhatja. És ha ez a jogonkívüli megítélés jogi értéktételek köntösét ölti magára, akkor az egyenlőtlen versenyben eleve háttérbe szorul. Egy jogerős bírói ítéletről mindig nehéz lesz etikai alapon kimutatni, hogy az nem jogerős bírói ítélet.

Mindeddig azonban, valahányszor jogszabályok érvényességéről beszéltünk, azt a logikai állításra és tagadásra redukálható érvényességet tartottuk szem előtt, amely felé minden jogszabály és minden jogi aktus törekszik. Erről a logikai mintára alkotott érvényességről állapítottuk meg, hogy azt az erkölcsi szabályok érvényessége nemcsak, hogy nem tudja megtörni, hanem ellenkezőleg az érvényességnek ez a logikai keretű formája vetítődik vele az erkölcsi jelenségek világába is. Csakhogy ennél a megállapításnál nem szabad megállnunk, mert ezzel a legsúlyosabb veszélybe hozzuk az erkölcs értéktani elsőbbségét a jog felett. A jog érvényességéről lehetséges ítéletek között a joglogikai érvényességi ítélet csupán mélyebb rétegek szillogizmusokká és logikai értelmezéssé merevedett formája. Ezek a rétegek kötelességérzések és jogigények érvényességére

vonatkozó élmények világát jelentik, melyek közvetlen érték-megragadáson és a szokás erején alapulnak és még nem jegecesedtek ítéletekké. Az eredeti érték-megragadásból fakadó jogi érvényességi élmények világát a jog *etikai*, a szokáson alapuló élmények világát a jog *szociológiai* érvényességi rétegnek nevezhetnénk. A formális jogerővé merevedett érvényesség a maga erejét ezekből a mélyebb rétegekből meríti s az érvényességnek ezek az élményei kihatnak a formálisan jogerős jogi jelenségek érvényére is.

A jogszokáson alapuló szociológiai érvényességi réteg szolgáltatja a jogrend stabilitásának az elemeit, az értékélményeken alapuló etikai réteg pedig a jogrend értékes fejlődésének vagy áttörésének a tényezőit. A jogalkalmazás során létrejött jogi aktusok és jogkövetkezmények sorozata normális esetben olyan dinamikus erejű egymásutánt jelent a jogalkalmazó számára, amely ugyan az ő irányításától függ, de ugyanakkor a szokás erejénél fogva őt is viszi magával. A jogalkalmazó gyakran hosszú ideig úgy ráhagyatkozhat a határidőknek, indítványoknak, kitűzött cselekményeknek az egymásutánjára, mint a karmester a jó zenekarra, s az indítványok és ellentmondások során szinte készen adódik eléje a döntések szempontja is. Ez a nyugodt és szokásszerű dinamika azonban mindenesetül felborul abban a pillanatban, amikor a jogalkalmazó egyik vagy másik ponton megérzi — ha megérzi —, hogy az apparátus értelem és funkció nélkül működik. A tempó egyszerre meggyorsul, a megszokott eljárások átugródnak és kezdődik a keresés, a megoldás az igazságos, a méltányos szabály után. Ha ez előkerül valahonnan — néha igen messziről kerül elő —, akkor az egyensúly helyreáll és a megszokott apparátus halad tovább. De ha a megoldás elmarad, akkor a cél és funkció nélkül való működés érzése még a legadminisztratívabb jellegű jogterületeken is átalakul az értelmetlenség, az erkölcstelenség, az érvénytelenség legintenzívebb élményévé. Ez az élmény semmiképp sem az ideák objektív távlatában folyik le és nem a jogfejlődés történeti perspektívájának szemlélete kapcsán, hanem a jogi aktus pillanatában magában. A jogszabály, a jogi aktus normalogikailag érvényes marad, de *csak* normalogikailag marad érvényes, az az emóció, az a meggyőződés, az a megnyugvás, ami

értelmet és funkciót ad a logikai érvényességnek, hiányozni fog mögüle s ez a hiány a *közvetlenül rákövetkező* jogi aktusok során az első lehetséges alkalommal meg fogja találni a maga formáljogi, normalogikai kifejezését is. Más az érvényessége annak a halálos ítéletnek, amelynél enyhítő körülmények híján az eredményben egy pillanatig sincs kétség, és más az érvényessége egy ugyanúgy jogerős halálos ítéletnek, ahol esetleg maguk a bíróság tagjai tesznek lépéseket a kegyelem kieszközlése iránt. A jogi aktusok sorozata soha sem zárul le végleg, minden aktushoz fűződnek további végrehajtó, foganatosító aktusok, amelyeknek további alakulásán normalogikai szempontból is meg fog látszani, vájjon az alapul szolgáló jogi aktus mögött a gyakorlatnak s a meggyőződésnek milyen ereje állott.

Az etikának a *büntetőjog* felett gyakorolt kontrollját annál az elemi ténynél kell keresnünk, amelyre álláspontunk szerint a büntetőjog egész funkciója vonatkozik: a közösség tagjainak erkölcsi felháborodásánál. Ez a felháborodás igazolást és levezetést keres: igazolását az erkölcsi értékítélet adja meg, levezetését primitív fokon a magánbosszú, fejlettebb társadalomban a büntetőjog. Az etika elsőbbsége azonnal megnyilvánul, amint erkölcs és büntetőjog összeütköznek, vagyis amint a közösség felháborodásának erkölcsi jogosultsága és büntetőjogi levezetése ellenkező értelműek: ha a büntetőjog oly cselekmény ellen lép működésbe, amelyet az erkölcsi érzés helyesléssel kísér; ha közönyös marad olyankor, mikor az erkölcsi értékítélet a közösség felháborodását igazolja; ha az adott felháborodást nem vezeti le vagy még inkább növeli; végül, ha oly természetű, oly fokú, vagy a közösséget oly mértékben megosztó indulatot érint, amelynek levezetése teljesítőképességét eleve meghaladja.

Amikor a büntetőjognak ilyen értelemben vett funkcióellenes működése erkölcsi megítélés alá kerül, legkevesebbé a döntő jogi fórumok jogerős határozatai azok, melyekhez ez a megítélés elsősorban kapcsolódik. Az, hogy egy jogvita vagy egy vád a Kúriáig kerül-e vagy sem s hogy milyen úton-módon kerül odáig, sokszor lényegesebb az erkölcsi megítélés szempontjából, mint maga a végső fórum ítélete. Természetesen a jogerős ítélet az a nyugvópont, amely után az erkölcsi megítélés a maga végső mérlegét elkészítheti, de ez a megítélés nem a

jogerős határozat szabályosságát, törvényességét és kötelesség-szerűségét fogja elsősorban vizsgálni, hanem azt, hogy betöltötte-e a büntetőjog funkcióját s nem hagyott-e maga után olyan elintézetlen indulatot, melyet a társadalom erkölcsi köz-meggyőződése értelmében a büntetőjognak kell levezetnie, vagy nem került-e maga is oly módon az indulatok pergőtüzébe, hogy ezáltal feladatának teljesítésére képtelenné vált. Ez pedig nem egy pro vagy kontra nyugodtan latolgatható, vagy a történetíró hatáskörébe utalható vitakérdés, hanem a társadalom tagjai által elevenen átértékelt és azonnal eldöntött ténykérdés. Nem szorul ezek után magyarázatra, miért erőtlenedik el annyira az etika primátusa a büntetőjog felett, valahányszor kettőjük érvényességi viszonyát fellebbviteli vagy hatásköri kérdésként gondoljuk el. Az etikai megítélés nem jogilag transzcendens értékelése jogi tényeknek, hanem oly normatív tényező, mely elevenen részt vesz abban, hogy bizonyos tények jogi tényékké alakulnak-e vagy sem. Nem a jogi érvényesség kivirágozott, magasrendű formáit támadja vagy erősíti meg, hanem annak elsődleges jogi élményekbe ágyazott gyökereit vágja el, vagy tartja életben. Hitünk szerint e jelenségek vizsgálata vezet el arra, hogy ne csak követelményként, hanem eleven erőként, munkában láthatjuk azt a tényezőt, melyet a jog és erkölcs összefüggéseinek egyetlen vizsgálója sem vehet komolyan tagadásba: az erkölcs primátusát a büntetőjog felett.

Bibó István.