

sek megjelenését, mégis szelleme Istentől származik, s azon keresztül belső fogalma van a harmóniáról, az örök rendről. A természetjog tehát fikció. Mivel az örök rendben nincs szükség rendfenntartásra, ott nincs jog. Amennyiben az örök rendben nem a totális szabadság létezne, Lucifer nem lázadhatott volna fel, mert egy tökéletes (ideális) elhárító apparátus azt megakadályozta volna! A természetjog antropomorfizmus. Jogi eszközökre nincs Istennek szüksége ahhoz, hogy birodalmát egyben tartsa. Ő sérthetetlen, és birodalmában a totális akaratszabadság uralkodik. A természetjog megengedné Péternek, hogy kardot rántsön Mestere oltalmára, az ártatlan önvédelmének jogán, Jézus azonban nem tartott erre igényt, sőt: „*És közülök valaki megvágá a főpap szolgáját, és levágá annak jobb fülét. Felelvén pedig Jézus, monda: Elég eddig. És illervén annak fülét, meggyógyítá azt.*” (Lukács 22:50, 51)

## Van-e hipotetikus alpnorma?

Moór Gyula szerint a Hans Kelsen által bevezetett fikció, a hipotetikus alpnorma „*gondolata tulajdonképpen egy nagy circulus vitiosus: A jogalkotó tények érvényességüket az alpnormából nyerik, az alpnorma pedig a jogalkotó tényekből nyeri a maga tartalmát. Az alkotmányt alkotó faktumot az alpnorma határozza meg, s másrészt az alkotmányt alkotó faktum határozza meg az alpnormát.*”<sup>1</sup>

„*Minthogy Kelsen szerint a pozitív jog forrása nem lehet a pozitív jog, a regressus ad infinitum tilalma folytán, de nem lehet valamilyen jogon kívüli tényező sem, ezért*

*nem marad más kiút számára, mint felvenni egy fikciót, az alpnormát. A jog érvényességét nem lehet megalapozni, azt tehát »fel kell venni«. Az alpnormának egyetlen célja van: ...ein faktum als eine Norm zu deuten”<sup>2</sup> (...egy tény, amelyet normaként kell felfogni).*

Tehát a jog érvényességének kutatása során a kutatók beleütköztek abba a kérdésbe, amibe minden kutató beleütközik, az eredet kérdésébe. Ez kétirányú kérdés. Mi volt az első norma, másrészt pedig, mi adja egy hatályos norma erejét MOST?

Nyilván volt egy első norma, amit követett a többi, nyilván van egy alpnorma, ami érvényesíti a többit. Mi volt ez, mi ez? Továbbá, mi az a lényeg, amitől egy jogszabály érvénye ered? Mivel sem a jogtörténet forrásai, sem a jogelmélet nem szolgáltatják a konkrét választ, ezért a kutatók különféle álláspontra helyezkedtek e téren, melyek közül egyik legismertebb a hipotetikus alpnorma fikciója, amelynek ellentmondását Moór Gyula ragadta meg. Az üresség nem más, mint erőter, amelyet a mindenkor jogalkotás megcsapol, s a jogszabályok eredete eme ősnormából, alpnormából ered. Ez az evolúció eszméjének visszatükröződése a jogban, ugyanis az evolúció is mindenre magyarázatul szolgál, csak éppen az eredet kérdésére nem.

Ugyanakkor a kelsen elgondolás ésszerű, amennyiben implikálja, hogy (1) létezik ősnorma, amely (2) szubsztancia, amely erőt, érvényt ad a későbbi normának, s mivel nem ad magyarázatot, a (jog)erő vagy érvény átszarmazására, implikálja azt is, hogy az erő, érvény átadása (3) irracionális szinten történik.

1. Moór Gyula: Az alkotmány (Szeged, 1935, 104. o.)

2. Solt Kornél: Jogi Logika (Budapest, 1996, 465. o.)

# Alapnorma pedig létezik

Részemről elfogadom a hipotetikus alapnorma létezését, azonban számomra az konkrét, tehát nézetem szerint nem hipotetikus, nem felvett, hanem tételes: „*Aki ember vért ont, annak vére ember által ontasék ki, mert Isten a maga képére teremté az embert.*”<sup>3</sup>

Akár dogmának tekintjük azt az állítást, hogy fenti noahita norma az alapnorma, akár allegóriának tekintjük azt, mindenképpen be kell látni, hogy a társadalom működésének az emberek egymás mellett élésének az nem feltétele, hogy a társadalomban kötelező érvénnyel éljen a „ne ölj!” parancsa, hanem praktikus az, hogy az emberek ne öljenek.

1. *Az ember ugyan szembesült azzal az erkölcsi kérdéssel, hogy öljön vagy ne öljön, ez Káin és Ábel esete.* Viszont a társadalom számára nem ez a kérdés, hanem az, hogy mi történjen gyilkosság esetén. Míg az ember számára erkölcsi kérdés először az, hogy öljön vagy ne, addig a társadalom számára elsősorban technikai problémát jelent, hogy hogyan létezzen együtt egy gyilkossággal. Nos, a régi bölcsék úgy oldották fel a dilemmát, hogy a gyilkosságot gyökerestül és nyomtalanul kiirtották a környezetükből, mégpedig úgy, hogy a gyilkosság tovább létező alányát ugyancsak megölték. Ez a megoldás egy társadalmi elvárást megtestesítő, jóllehet, expressis verbis ki nem fejezett asszertációra vezethető vissza: „Gyilkosság pedig nincs”. A társadalom ezt az asszertációt ténylegesíthette volna fikcióval is. E szerint tabut állít, amelynek alapján a gyilkost

tilos lett volna gyilkosként megnevezni, elítélni. A gyilkosság megtörténik, és minden megy tovább, a gyilkos szent, érintetlen, mint némely törzsnél a bolondok. A régi bölcsék mégsem ezt a fikciós megoldást választották, hanem a technikai problémát erkölcsi alpra helyezve az „alapnorma” szerint oldották meg.

Ennek megfelelően a gyilkosság következményeként két alternatíva merült fel az antik világban: a) megtorlás, b) nem megtorlás, megtorlás esetén optimális és arányos szankcióként a halálbüntetés, nem megtorlás választása esetén tabu bevezetése. A régi bölcsék az a) szerinti megoldást választották. Ez azonban további erkölcsi állásfoglalást is jelent, nevezetesen a bűn valóságát. Ugyanis a bűn nem a jogszabályok miatt az, hanem szubsztanciális szellemi valóság. Más kérdés, hogy a bűn a norma tükrében bűn. Azonban a norma szükségyszerű kényszer, a bűn mint szubsztancia kordában tartására.

2. *Nyilvánvaló, hogy az alapnorma realizálása megkövetelt egyfajta infrastruktúrát, így ez az infrastruktúra az állami funkciók, az államiság első megnyilvánulása, tehát az államiság nem a tulajdonviszonyokhoz, és nem az osztályokhoz kötődik történetileg, hanem az emberi élet kioltásának megtorlása igényéhez.* A noahita alapnorma az emberiség elkülönült társadalmi funkció létét igénylő első jogszabálya. Ez az alapnorma az, amely implikálja az első jogi mesterségeket is. A gyilkosság mint valóságelem, tényállás megragadása, szankcióval fenyegetése jogalkotói, megtörténtének kiderítése rendőri, az ítéletnek a gyilkosra kimondása bírói, a végrehajtása ítéletvégrehajtói funkció. Az alapnorma esetén az első jogi funkció Isten tölti be, te-

hát természetfeletti, szellemi lény, a többi funkciót pedig hús-vér ember látja el. Már az alapnorma esetén megállapítható, hogy az emberek a jog forrását felsőbb hatalomban adták meg, míg a technikai kérdéseket könnyedén megoldották maguk is.

*Akkor mégis mi a Kelsen-féle hipotetikus alapnorma, avagy honnan ered a jogszabályok érvényessége?*

Aktuálisan a jogforrásokból, például a parlamenttől vagy mondjuk egy diktátortól. De ezeknek honnan származik az erejük? Például a tankoktól? A jogszabályok a fegyveres erő által hatályosak? Nem. Léteznek olyan államok, ahol nincs például hadsereg. Lásd Costa Rica. Azonban, hogy valaki diszponálni tudjon például egy hadsereg felett, ugyanazzal a „valamivel” kell rendelkeznie, mint amivel a jogszabályok erejét megalapozza. Ez a „valami” a HATALOM.

Minden politikai erő ennek megszerzésére törekszik, de mi ez? Ha meg lehet szerezni, akkor valami konkrét, önmagában való szubsztancia. A középkori teológiai irodalomban dogmává vált, hogy minden hatalom Istentől származik, s ezt a bibliai idézetekből vezették le, főként Pál apostol írásából. Ez azonban – bár van igazságmagva – súlyos félreértés, és a középkorban a politikai hatalommal rendelkező katolikus egyházi hatalom tudatos vagy nem tudatos „csúsztatása”.

A hatalom valóban Istentől ered, de az, hogy éppen ki birtokolja, abban már Istenre nem korrekt hivatkozni, ugyanis a hatalmat meg lehet szerezni korrekt és inkorrekt eszközökkel egyaránt. Fondorlattal, áruházzal, gyilkossággal stb. A hatalom Istentől eredő szubsztanciális jellege Ézsaiás próféta könyvének 11. része 2. versében nyer kinyilatkoztatást. „*Akin az Úrnak*

*lelke megnyugoszik: bölcsességnek és értelemnek lelke, tanácsnak és HATALOMnak (geburah) szelleme, az Úr ismeretének és félelmének lelke.”* A hatalomnak ez a héber kifejezése huszonkilencszer fordul elő az Ószövetségben. Ezenkívül 31 más héber és görög kifejezést találunk a hatalomra (nem beszélve a ragozott alakokról és szinonimákról), azonban ezen kifejezések nem szubsztanciális hatalomra vonatkoznak, hanem a hatalom képességére vagy gyakorlására. Például „*Mert nem ehettek az Egyiptombeliek együtt a héberekekkel...*” (1. Mózes 43:32) (nem voltak rá képesek, nem állt hatalmukban); „*Rettenetes voltod hatalmát beszélik...*” (Zsoltár 145:6); „*Dávid pedig teljes erejével tánczol vala az úr előtt...*” (2. Sámuel 6:14). Az Úr szellemével együtt pontosan hét szubsztanciát jelöl meg a próféta, pontosan annyit, mint amennyi egy menóra mécseseinek száma. „*Mert íme e kő az, amelyet Josua elé helyezetek; egy kövön hét szem; ímé, én faragom annak faragványait, így szól a seregeknek ura, és eltörlöm e földnek álnokságait egy napon.*” (Zakariás 3:9) „*És láték a királyi-szék és a négy lelkes állat (élőlény) között és a Vének között egy bárányt állani, mint egy megölytöt, hét sarva és hét szeme vala, ami az Istennek hét Lelke, amely elküldetett az egész földre.*” (Jelenések 5:6)

## A halálbüntetésről

Az elmondottaknak megfelelően a halálbüntetés körüli vita erkölcsi és nem technikai vita. Értékelési, nem pedig megismerési probléma. Azok, aki természetesnek tartják az alapnorma létét – bár azt nem így nevezik –, az ősi erkölcsnek felelnek meg. Akik azt erkölcstelennek tartják, azok egy új erkölcs nevében lépnek fel, hiszen azt a

szociológia kimutatta, hogy a halálbüntetés eltörlése nem technikai probléma, hanem erkölcsi állásfoglalás. Mivel a régi erkölcs szerint teljesen kézenfekvő a gyilkos halálbüntetéssel való büntetése, ahhoz képest az új koncepció „erkölcstelen”. Az új koncepció pedig a gyilkos életének kioltását tekinti erkölcstelennek. Észre kell venni, hogy ezzel az új erkölcs visszatér ahhoz a fikciós megoldáshoz, amely a gyilkost tabunak tekinti, s melyet az emberiség évezredekkel ezelőtt – erkölcsi alapon – elvetett. Minthogy az akkoriak az alapnormát Istentől eredeztették, annak mai negációja elsősorban Isten és a bűn mint szubsztancia negációja, akkor is, ha az ellene küzdők a halálbüntetést mint a zsamoktség eszközt kívánják kiiktatni. A két koncepció között az érvényesülés szempontjából nem az igazság, és a nem igazság dönt, hanem a legerősebb társadalmi hatalom. Nem lehet kizárni, hogy a halálbüntetést egyébként a történelem visszahozza, a kérdés csupán az, hogy milyen tényállás esetén?! Szerencsésebb, ha a demokrácia él a halálbüntetés hatalmával, mert az szilárdítja a rendet, a demokrácia bukása pedig azonnal visszahozza a halálbüntetést, potenciálisan éppen a demokraták elveszejtésére.

*1. A halálbüntetés a régi rend szerint nem önmagáért lett, hanem kizárólag a gyilkosság szankciójaként adatott. Ezért amennyiben azt más tényállásra alkalmazták, úgy az alapnormától súlyosan elhajoltak. Halálbüntetés alkalmazása nem gyilkosság esetén alaptalan. Tehát – bármely félreértés elkerülésére – nem a halálbüntetés az alapnorma, hanem a gyilkosság arányos megtorlása (történetesen halálbüntetés formájában).*

A halálbüntetés eltörlésének követelése – részben – azért diabolikus, mert a ha-

lálbüntetés és a gyilkosság jelenségei közbeékel egy olyan érvrendszert, amelynek semmi köze a jelenségekhez, sem ontológiai szempontból, sem történetileg. Ugyanis a halálbüntetés emberi megközelítése azért alaptalan, mert a halálbüntetés bevezetése az ember politikai szabadságának – a maival összehasonlíthatatlanul – tágabb szintjén történt, akkor, amikor még állam és államok feletti birodalmak nem léteztek, mindenki azt csinált, amit akart, csak éppen nem gyilkolhatott. Továbbá a köztudatba beépül, hogy a halálbüntetés „erkölcstelen”, alkalmazásához nincs jogunk. Erkölcstelenebb a halálbüntetés, mint a gyilkosság, ergo az az erkölcstelen, amit a jogalkotó legerősebb társadalmi hatalom annak nyilvánít. Ergo előfordulhat, hogy a legerősebb társadalmi hatalom azonban egy magatartást mégiscsak úgy minősít, hogy az nagyon erkölcstelen, erkölcstelenebb, mint a gyilkosság, olyannyira, hogy indokolt visszaállítani a halálbüntetést. Mi lesz ez a magatartás? Mivel nincs új a nap alatt, könnyen előfordulhat, hogy – egy későbbiekben bekövetkező – *a birodalom el-lensége* elnevezésű jogi ténnyel való meg-egyezés esetén kerül sor a halálbüntetés alkalmazására.

*2. Diabolikus a halálbüntetés eltörlése azért is, mert ugyan a gyilkosságok elkövetésének számszerűsége hasonlóan alakul ott is, ahol van halálbüntetés, mint ahol azt eltörlik, mégis a gyilkosságok száma semmiképpen nem csökken, bekövetkezik a gyilkoságnál kisebb súlyú jogellenes magatartások és bűncselekmények hemzsegése.*

*3. Tegyük fel, hogy a jogsértések (bűncselekmények) súlyához konvencionálisan igazodik a szankciórendszer súlya. Ennek megfelelően a szankciórendszer egyfajta*

## TANULMÁNY

ellensúlyt képez a jogsértésekkel szemben. Amennyiben a legsúlyosabb szankciót – a halálbüntetést – leemeljük a szankciórendszer „tetejéről”, úgy a bűnelkövetésre inspiráló faktorok állandó, de inkább állandóan növekvő felhajtó erejével szembeni ellenőrző csökken. „Alulról”, a kisebb ellenőrzővel szemben, még „azonos presszió” mellett is beáramlanak olyan cselekmények, illetőleg olyan elkövetők a szankcióval fenyegetett zónába, amelyek, illetőleg, akik addig kívül rekedtek e zónán a jogrendszer szigorát jellemző halálbüntetés nyomásának közvetetten ható ereje miatt. A halálbüntetés eltörlése rövid távon nem a gyilkosságokat szaporítja szignifikánsan, hanem az „egyéb” jogsértéseket. De. Az előbbi azzal magyarázható, hogy a populá-

ció által megélt közérkölcös úgy alakult ki, hogy a gyilkosság társadalmi megítélése az alapszabályhoz igazodott. Természetes, hogy a közérkölcösön keresztül ható erők csak generációváltással érvényesülnek. Tehát a halálbüntetés eltörlését követő generációnál lehet csak lemérni a halálbüntetés eltörlésének szignifikáns hatását a gyilkosságok számszerű alakulására! Az egyéb jogsértések azonban nem csekély jelentőségűek, mert tömegüknél fogva a lopások, rablások, csalások, sikkasztások stb. száma, a korrupció olyan szintre emelkedik, amely elviselhetetlen a társadalom számára. Hiszen aki elindul a bűn lejtőjén, azzal számolhat, hogy akármi lesz is annak az útnak a végén, a legsúlyosabb szankcióval semmiképpen sem kell szembenéznie.

Jogsértések	Szankciórendszer súlya $W_1$	Szankciórendszer súlya $W_2$
gyilkosság $m$	szörnyű	nehezen elviselhető
minden egyéb bűncselekmény $oc$	nehezen elviselhető	elviselhető
	könnyen elviselhető	elviselhető
	könnyen elviselhető	
potenciális bűncselekmények $pc$	$p_1$	$p_2$
	<b>bűnelkövetésre ösztönző faktorok felhajtó ereje</b>	<b>bűnelkövetésre ösztönző faktorok felhajtó ereje</b>

Tehát  $w_1 + p_1 = Nc+$ , ahol  $Nc+$  a szankciórendszer súlyának (weight) és a bűnelkövetésre ösztönző faktoroknak (power) az eredőjeként, a megvalósult bűncselekményeknek a száma (number of crimes) halálbüntetés mellett.

$w_2 + p_2 = Nc-$  ahol  $Nc-$  a megvalósult bűncselekmények száma a halálbüntetés eltörlését követően.

Nyilvánvaló, hogy a  $w_1 > w_2$ , és hogy  $p_2 > p_1$ . Ebből szükségképpen következik, hogy  $Nc- > Nc+$ , tehát, hogy a halálbüntetés eltörlése a bűncselekmények számának növekedését eredményezi.

Ahol a gyilkosságok  $m$  (murder) és minden más bűncselekmény  $oc$  (other crimes) adja a bűncselekmények számát,  $Nc-t$ , ott  $Nc = (pc-na)$ , ahol  $pc$  (potencial crimes) jelöli a potenciális bűncselekményeket,  $na$  (neutral actions) pedig a semleges cselekményeket. Tehát az emberi cselekedetekből az lesz bűncselekmény, ami nem semleges a büntetőjog szempontjából.

A nem semleges cselekmények a megvalósult bűncselekmények:  $Rc$  (realized crimes).  $Nc = Rc$

A halálbüntetés eltörlését követő helyzetben  $pc-na = RSc$  (realized surplus crimes), ahol  $RSc$  jelöli a feleslegesen bekövetkezett bűncselekményeket, amelyek nem következtek volna be, ha érvényesül a halálbüntetésnek a szankciórendszert súlyozó hatása.  $Rc < RSc$ , tehát  $Nc- + Rsc$ , tehát szükségeszerű, hogy több a megvalósult bűncselekmény a halálbüntetés eltörlését követően. Tehát amennyiben a társadalmi cél a bűncselekmények számának szinten tartása, netán csökkentése, s emellett a halálbüntetést eltörli a legerősebb társadalmi hatalom, úgy  $p_2$  körében, tehát a bűnelkövetésre serkentő faktorok körében kell olyan hatást gyakorolnia, amely alkalmas arra, hogy  $Rc-t$  és  $RSc-t$  egyenlő szinten tartsa. Enélkül a halálbüntetés eltörlése önmagában növeli  $p_2-t$ . Jogtechnikai szempontból

tehát csak akkor indokolt a halálbüntetés eltörlése, ha a legerősebb társadalmi hatalom olyan intézkedéseket valósít meg, amelyek a bűnelkövetésre ösztönző faktorokat radikálisan csökkentik. Ennek irányában a halálbüntetés eltörlése a társadalom elleni mérenylet, függetlenül annak erkölcsi megítélésétől, tehát az alapnormához való kötődése kategorikus tagadása esetén is.

A teória ugyan logikusnak tűnik, de szám adatok nélkül nincs igazi tudományos jelentősége. A BM Adatfeldolgozó Hivatalon és a Legfőbb Ügyészség Számítástechnikai és Információs Főosztályán keresztül sikerült beszerezni a szükséges adatokat.

Az első táblázat tartalmazza 1977-től 1996-ig az összes Magyarországon elkövetett ismertté vált bűncselekményt, a vagyon elleni bűncselekményeket, az erőszakos bűncselekményeket és a gyilkosságokat.

A teóriát megdöbentő pontossággal támasztják alá az adatok, 1989-től kezdve – ez volt a halálbüntetés eltörlésének éve – ugrásszerűen növekedett az összбүнözés, ugyanakkor a gyilkosságok száma kisebb mértékben nőtt, valóban quasi stagnált, 20 éves viszonylatban 32,8 százalékkal nőtt, míg az összбүнözés 20 év átlagában 277 százalékkal.

Az 1977–89 közötti időszakban az összбүнözés évi átlagos növekedése 5,28 százalék. A halálbüntetés eltörlésének évétől, az 1989-es évtől évenként 5,28 százalékos extrapolációval számítva az 1996-ban bekövetkezett ismertté vált bűncselekmények száma 323 172 kellett volna hogy legyen. Ezzel szemben az ismertté vált bűncselekmények száma 466 050. Ehhez képest a teoretikus  $Rsc$ -szám 142 878 lett. Tehát teóriám szerint Magyarországon a halálbüntetés eltörlésének következtében százezres nagyságrenddel több, feleslegesen bekövetkezett bűncselekmény valósult meg.

## TANULMÁNY

### Bűncselekmények

Év	összes	vagyon elleni	gyilkosság	erőszakos
1977	123 623	67 846	204	7068
1978	126 907	71 396	185	6866
1979	125 267	69 846	230	6919
1980	130 470	78 643	200	7421
1981	134 914	80 364	214	8217
1982	139 795	83 626	190	7939
1983	151 505	90 260	210	9208
1984	157 036	95 061	205	9483
1985	165 816	101 778	191	9241
1986	182 867	109 848	233	9815
1987	188 397	116 326	203	9330
1988	185 344	122 963	206	8571
1989	225 393	160 644	191	9027
1990	341 061	265 937	201	10 363
1991	440 370	356 671	307	11 007
1992	447 215	350 582	307	12 115
1993	400 935	307 396	298	12 192
1994	389 451	287 095	313	12 657
1995	502 036	391 026	296	12 472
1996	466 050	365 235	271	11 759

A halálbüntetés eltörlésének jelszava találkozik az emberi jogok koncepciójával. Így a halálbüntetés eltörlése illeszkedik a puha zsarnokság koncepciójához.

Úgy tűnik, hogy a jog a bűn miatti szűkségszerűség, amely a társadalmi együttélés rendjének fenntartása érdekében a társadalom egy szegmensét állammá szervezi, amely megvédi a társadalomban élő embert a másik ember erőszakos fellépésétől.

Ha nincs halálbüntetés, akkor egy ál-

lampolgár erőszakos halála vagy bekövetkezik, vagy nem, tehát nem biztos, hogy megölik. Egy gyilkos viszont szinte biztos, hogy természetes halállal hal meg, szinte kizárt, hogy erőszakos halállal haljon meg, legfeljebb a börtönben ölheti meg a többi gyilkos, de holló a hollónak – általában – nem vájja ki a szemét. A gyilkos nagyobb jogbiztonságot élvez, mint az egyszerű állampolgár.

Tóth Gábor