

Molnár András*

Oliver Wendell Holmes jogi gondolkodása

I. Bevezetés

A rendkívül változatos egyesült államokbeli jogelmélet fejleményeinek feldolgozása manapság népszerű – sőt, megkerülhetetlen – téma a hazai jogirodalomban is,¹ prominens képviselői rendre visszaköszönnék a jogelméleti antológiák lapjairól. Ennek magyarázatául szolgálhat egyrészt az Egyesült Államok jogelméleti jelentőségének látványos fokozódása a XX. század második felében, másfelől az, hogy a tengerentúlon már a XX. század elején-közepén tematizáltak olyan problémákat, amelyek Nyugat-Európában csak a második világháborút követően, Kelet-Közép-Európában pedig a rendszerváltásokat követően váltak aktuálisak. A szakirodalomban azonban – érthető módon – főleg a korunkban működő, a jelenkor kérdéseire reflektáló nézetek kerülnek megvitatásra, ugyanakkor kevés hangsúly helyeződik azon jogbölcselek elképzeléseinek tárgyalására, akik sok évtizeddel, vagy akár egy-két évszázaddal korábban fejtették ki tevékenységüket. Ismereteink így gyakran hiányosak a tekintetben, honnét eredeztethetők egy-egy markáns elméleti irányzat főbb tézisei, milyen régebbi gondolati magra vezethetők vissza, amely ismeretek hiányosságával értelemeszerűen torzulhat akár egy adott ország jogelméleti fejlődéstörténetéről alkotott képünk is.

A jelen tanulmány a maga szerény spektrumában kíván hozzájárulni e hiányosságok pótlásához az amerikai Oliver Wendell Holmes jogi gondolkodása sarokpontjainak ismertetésével. A téma indokoltsága abban rejlik, hogy jóllehet Holmest nem egyszer az egyesült államokbeli jogelmélet legkiemelkedőbb vagy legkarakterisztikusabb alakjának vélik,² nálunk még kevésbé mondható el, hogy ki lenne jelölve pontos helye a jogelmélet történetében.

II. Holmes életútjának rövid bemutatása. Forrásmegjelölés

Egy elméleti-tudományos pálya végigkísérése során az életrajzi szempontok sokadlagos jelentőségűek, elvégre egy állítás, elképzelés helytálló mivoltát, tartósságát nem az határozza meg, milyen körülmények között alkották. Ugyanakkor a Holmes értékelésével foglalkozó szakirodalomban visszatérő motívum, hogy némely markáns gondolatát életútja egyes

* Egyetemi tanársegéd, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Jogbölcseleti és Jogszociológiai Tanszék

¹ Vö. pl. Botos Katalin: *Posner és a jog gazdasági elmélete*, in: *Iustum Aequum Salutare*, 2008/3, 115-130. o.; Molnár András: *Pragmatizmus és legalizmus – Richard Posner és Antonin Scalia a bírói szerepről*, in: *De iurisprudentia et iure publico* (www.dieip.hu), 2009/1, 29-68. o.; Nagy Tamás: *Tiszta beszéd? Avagy az amerikai jogelmélet kistükré*, in: Nagy Tamás – Nagy Zsolt (szerk.): *Jogelmélet és önreflexió*, Szeged, Pólay Elemér Alapítvány, 2007, 149-169. o.; Pokol Béla: *Jogelmélet*, Budapest, Századvég Kiadó, 2005, 290-294., valamint 373-422. o.; Tóth J. Zoltán: *Dinamizmus, originalizmus, textualizmus, avagy az aktivista alapjogi bíráskodás és az arra adott neokonstrukcionista jogelméleti reakciók az Egyesült Államokban*, in: *Jogtudományi Közlöny*, 2007/4, 143-153. o.

² A két eltérő jelző használata nem indokolatlan. Holmes megítélése változó: a halálát követő évtizedes hullámhegyet követően mélypontra jutott, és csak az 1970-es-80-as évek folyamán vette kezdetét munkásságának kiegyensúlyozott szakmai értékelése. Vö. pl. G. Edward White: *The Rise and Fall of Justice Holmes*, in: *The University of Chicago Law Review*, Vol. 39, 51-77. o. Ennek megfelelően míg a „karakterisztikus” jelző alkalmazása tekintetében nincs vita, hiszen Holmes kétségkívül figyelemreméltó egyéniség volt, addig a „kiemelkedő” jelző használata már valamelyest változóbb képet mutat a szakirodalomban.

szakaszaira – elsősorban polgárháborús élményeire³ – vezetik vissza, emellett többször vizsgált téma Holmes apjához fűződő viszonya is.⁴ Mindezek tükrében indokoltnak tűnhet egy rövid áttekintő Holmes életútjának főbb állomásairól.

Az ifjabb Oliver Wendell Holmes 1841 márciusában született. A költőként, íróként és orvosként híressé vált idősebb Oliver Wendell Holmes gyermekeként a korszak kulturális központjának számító Bostonban nevelkedett. A Harvard egyetemen tanult tovább, ám egyetemi pályáját félbeszakította az amerikai polgárháború: Holmes önkéntesként jelentkezett állama seregébe, és jelentkezését elfogadva be is sorozták a Huszadik Massachusettsi Önkéntes Gyalogezredbe. A polgárháborút megjárva három helyen is megsebesült – egy alkalommal életveszélyesen. A háború lezárásával visszatért a Harvardra, ahol befejezte jogi tanulmányait, majd 1866-ban ügyvédi praxisba kezdett. Ez idő alatt készítette el a James Bradley Thayerrel közösen szerkesztett Kent-kommentárt, majd 1881-ben befejezte és kiadta *The Common Law* című könyvét, mellyel tartósan belépést nyert a tudományos életbe. 1882-ben oktatói állást kapott a Harvardon, melyet azonban mintegy fél év elteltével – nem csekély megrökönyödést keltve – faképnél hagyott, miután pozíciót kínáltak neki a Massachusettsi Legfőbb Törvényszéken (*Supreme Judicial Court of Massachusetts*). E fórumon húsz évet töltött. 1902-ben Theodore Rooseveltnél elnök a szövetségi Legfelsőbb Bíróságra (*Supreme Court*) jelölte. Holmes elfogadta a jelölést, és lemondásáig, 1932-ig harminc éven keresztül szolgált e fórumon, amely periódus egyúttal pályafutásának legismertebb szakasza is. Három évvel lemondása után, 1935-ben halt meg, nem sokkal kilencvennegyedik születésnapja előtt.

E roppant hosszú életút ismeretében annál figyelemreméltóbb, hogy Holmes jogtudományi publikációinak mennyisége szinte elenyészően csekély. A *The Common Law*-n kívül önálló monográfiája nem jelent meg. Publikációinak legjavát esszék, tanulmányok teszik ki, melyekből 1920-ban kiadásra is került egy kötetre való összesítés. Aki teljesebb képet kíván kapni Holmes jogi gondolkodásáról, annak tisztában kell lennie legfontosabb ítéleteivel, különvéleményeivel. E körben mindenekelőtt a szövetségi Legfelsőbb Bíróságon hozott döntései informatívak: a nyilvánvaló hozzáférési nehézségek mellett Mark Tushnet rámutat, hogy Holmes a massachusettsi legfőbb fórumon elsősorban rutinügyekkel foglalkozott, és a tipikus érvek mellett csak elvétve ültette gyakorlatba saját jogi elképzeléseit, emellett a tanácsai munka kollegiális viszonyai is gátolták abban, hogy minden alkalmas esetben hangot adjon saját – a többségétől esetlegesen eltérő – elképzeléseinek.⁵

Némelykor Holmes levelei is szolgálnak ismeretekkel írójuk gondolkodásmódját illetően, ezek azonban a fenti két forrástípushoz képest másodlagos jelentőségűek, elsősorban nem szoros értelemben vett jogi álláspontok ismerhetők meg belőlük, inkább világnézeti álláspontok,⁶ illetve egy-egy politikai szempontból is jelentős döntésről alkotott személyes vélemények, valamint életrajzi adatok. Ezen ismeretek ugyan árnyalják a Holmes jogi nézeteiről alkotott képet, de érdemben nem változtatnak rajta.

³ Lásd pl. Saul Touster: *In Search of Holmes from Within*, in: *Vanderbilt Law Review*, Vol. 18, 1965, 437-472. o.

⁴ Lásd pl. G. Edward White: *Justice Oliver Wendell Holmes – Law and the Inner Self*, New York, Oxford University Press, 1993, 9-14. o.; Peter Gibian: *Opening and Closing the Conversation: Style and Stance from Holmes Senior to Holmes Junior*, in: Robert W. Gordon (ed.): *The Legacy of Oliver Wendell Holmes, Jr.*, Stanford, Stanford University Press, 1992, 186-215. o.

⁵ Mark Tushnet: *The Logic of Experience: Oliver Wendell Holmes on the Supreme Judicial Court*, in: *Virginia Law Review*, Vol. 63, 1977, 984. o.

⁶ Egyebek közt Holmes malthusianus beállítottsága, valamint a XIX-XX. század fordulóján mérhetetlen vagyona szert tett „rablóbarók” iránti csodálata elsősorban levelezéséből válik egyértelművé. Az előbbihez lásd Holmes 1921. december 9-én, valamint 1925. július 25-én, Harold Laskihoz intézett leveleit: Richard A. Posner (ed.): *The Essential Holmes*, Chicago, The University of Chicago Press, 1997, 115., valamint 140. o. Az utóbbihoz lásd az 1912. október 28-án, Lewis Einsteinhez írott levelét: Posner (ed.): *The Essential Holmes*, 141. o.

A továbbiakban – a szakirodalom megállapításai, kritikái mellett – elsősorban Holmes saját írásaira, valamint a Legfelsőbb Bíróságon írt indoklásaira, különvéleményeire támaszkodva igyekszem feltárni Holmes jogi gondolkodásának főbb jellegzetességeit és problémáit, ugyanakkor a levelezésre való hivatkozást mellőzöm – ennek oka részben a levelezések nehéz beszerezhetősége, részben azok fentebb említett, korlátozottan releváns információtartalma.

III. Holmes jogi gondolkodásának sarokkövei

III.1. A témakifejtés előzetes kérdései

Amennyiben jellemezni kívánjuk Holmes jogi gondolkodását, elsősorban arra a dilemmára indokolt választ adni, milyen szempontok szerint érdemes a témához közelíteni. A probléma annál akutabb, hiszen aligha feltételezhető, hogy egy 66 éves szakmai pályát bejáró személy az első munkahelyén töltött első másodperctől egészen lemondásának benyújtásáig jottányit sem változtat nézetein. Meglátásom szerint Holmes esetében két megközelítésmód elképzelhető: időrendi sorrendben tárgyalni szellemi pályafutásának főbb állomásait, vagy jogi gondolatvilágát összetevőkre bontani, és ezen összetevők alakulását egyenként áttekinteni.

A jelen tanulmány vonatkozásában úgy vélem, az első megközelítésmód alkalmazása kellőképpen célravezető. Jóllehet Holmes nézetei tagadhatatlanul változtak az idők során, a műveiben kifejtett tézisek egybevetése arra mutat, e változások inkább hangsúlyeltolódásként értékelhetők, semmint adott álláspontoktól való markáns eltérésekként, és a Holmes korai munkásságában kifejtett gondolatok visszaköszönek későbbi tanulmányaiban is. Ennek tükrében úgy tűnik, Holmes nézetei kellő mélységben megismerhetők a pusztán kronologikus ábrázolással is, ezért elsősorban arra kívánok hagyatkozni.

A kronologikus megközelítés azonban önmagában nem elég. Noha neve leginkább az elméleti gondolkodáshoz köthető eszmecserekből köszön vissza, Holmes elsősorban bíró volt, megközelítőleg 2000 ítélet szerzője, aki kevésbé szívlelte önmagában a visszavonult elméleti munkát,⁷ inkább a gyakorlatban igyekezett kipróbálni magát, hogy gondolatait élő joggá formálja.⁸ Ítéletei, különvéleményei, valamint az ezekből kiolvasható megfontolások reprezentatív ismertetése ezért ugyancsak indokolt, különösen annak fényében, hogy Holmes egyes kutatói szerint a nevét híressé tevő véleményekben megfigyelhető érvelés valójában nem tükrözi az elméleti munkáiban kifejtetteket.

A fentiek fényében a jelen fejezet három alegységben törekszik ismertetni Holmes munkásságát. Először a *The Common Law* című kötetben kifejtett nézetek kerülnek fókuszba, majd a tizenhat esztendővel később, 1897-ben megjelent *The Path of The Law* című – Holmes talán legismertebb írásának tekinthető – esszé⁹ tézisei. Végül a Legfelsőbb Bíróságon írott ítéletek, vélemények elemzése kerül sorra.

III.2. A *The Common Law* főbb tézisei

⁷ White: *Justice Holmes*, 205-206. o.

⁸ Holmes tehát semmi esetre sem felelt meg a „gyakorlattól idegen” jogbölcselelő negatív sztereotípiájának, persze ehhez hozzátehető, hogy az Egyesült Államokban kevésbé él a nálunk olykor élesen kritizált rendszer, amely szerint a jogi oktató minden előzetes gyakorlati tevékenység nélkül is végezhet oktatási tevékenységet. Vö. pl. Tóth J. Zoltán: *A jogi oktatóvá válás és a jogi oktatói karrier az Egyesült Államokban*, in: Nagy – Nagy (szerk.): *Jogelmélet és önreflexió*, 184-185., valamint 202-203. o.

⁹ Ezen esszé alapját a Bostoni Egyetem új előadójának avatásán tartott beszéd képezte, mely 1897. január 8-án hangzott el.

Alkalmazott módszertanok a The Common Law-ban. A szakmai közfelfogás Holmes jogelméleti jelentőségét abban látja, hogy az elsők között volt, akik az elsősorban Langdell nevéhez köthető formalizmus korlátain túllépve a jog társadalmi és emberi tényezők általi meghatározottságára hívták fel a figyelmet. E szemlélet már a *The Common Law* című munkában is tetten érhető. A mű első bekezdésének negyedik mondata már-már szállóigévé nemesedett az Egyesült Államok jogi gondolkodásában: „[a] jog élete sohasem a logikából: a tapasztalatból fakadt.”¹⁰ Ez deklarációt példálózó felsorolás követi arra nézve, milyen tényezők alakítják a jogot valójában. A „kor érezhető szükségletei, az uralkodó erkölcsi és politikai elméletek, az elismert vagy el nem ismert társadalompolitikai motivációk, sőt, a bírák embertársaikkal közös előítéletei” – mindeme jelenségek markánsabban nyomot hagynak a jog rendszerén, mint a pusztá logika.¹¹

Az elébb idézett mondatok felidéznek mind a cél-, illetve érdekkutató jogtudomány, mind a jogi realizmus központi téziseit. Holmes azonban összetettebb módon igyekezett felvázolni a jog alapjait. Egyfelől nem vetette el mindenestül a formalista szemléletet. Ez jól látszik abból, hogy vissza-visszatérő jelleggel hangsúlyozza: igyekszik általános fogalmakra visszavezetni a tipikusabb jogintézményeket, valamint nélkülözhetetlen összetevőkre bontani azokat. Másfelől a történeti szemléletmód is kiemelt tényezőnek tekinthető az 1881-es műben. Ezt Holmes ismét egyértelművé teszi már a *The Common Law* legelső oldalán, amikor arról ír, hogy a jog teljesebb megértéséhez – a logikai rendszerezésen túl – a jogtörténetet és a fennálló jogalkotási elméleteket is tanulmányozni kell.

Holmes nem csak a formalizmus korlátait tartotta szem előtt. A történeti szemlélet kapcsán megjegyzi, hogy túlzásba vitelével két csapdába is könnyen bele lehet tévedni. Egyrészt félrevezető azt gondolni, hogy a vizsgálódó korában magától értetődő tanok a múltbeli ember számára is azok voltak. Másrészt téves következtetésekre juthat az, aki túlzott mértékben igyekszik a történeti vizsgálódásra hagyatkozni. A jogtörténet kutatásának rendeltetése Holmesnál: kideríteni, hogy valamely jogintézmény őse milyen céllal bírt a múltban, és annak jelenkori formája alkalmas-e ennek betöltésére, illetve indokolt-e még ez a cél.

Történetiség, pragmatizmus és objektív mércék a kártérítési jogban. A történeti szemléletmód tükröződik az általános tételben, miszerint a jogfejlődésben rendre megfigyelhető tendencia, hogy valamely társadalmi érdek vagy megfontolás nyomán megszületik egy szabály, ami akkor is megmarad – más indokokkal –, amikor az alapjául szolgáló eredeti megfontolás már rég idejéjé vált.¹² Másfelől azonban az alapul szolgáló indok megszűnésével egyes jogintézmények fokozatosan meg is szűnhetnek. Holmesnak a kártérítési jogról alkotott nézetei mindkét megállapításra nyújtanak példát. Az alábbiakban a kártérítési joghoz kapcsolódó megállapításaival foglalkozom részletesebben.

Előjáróban elmondható, hogy Holmes kiindulópontja értelmében mind a kártérítési jog, mind a büntetőjog a bosszú, a megtorlás igényére vezethető vissza.¹³ Mindkét jogterület célja az volt, hogy a másnak okozott sérelemmel szemben a kárt szenvedett fél valamiféle elégtételt vegyen a kár okozóján. A kártérítési jogra térve először arra mutat rá, hogy az ősi jogban személyes károkozás esetén a károkozó értelemszerűen személyesen viselte a felelősséget, ám ha a károkozás egyéb „károkozónak” (például állatnak, rabszolgának) volt betudható, akkor ezt a „dolgot” ki kellett adni a károsultnak, aki elégtételt vehetett rajta. A felelősségnek ezt a szabályát fokról-fokra felváltotta az először opcionális, később kötelező kompenzáció, vagyis

¹⁰ “The life of the law has not been logic: it has been experience.” Oliver Wendell Holmes: *The Common Law*, Boston, Little, Brown, and Company, 1881, 1. o.

¹¹ “The felt necessities of the time, the prevalent moral and political theories, intuitions of public policy, avowed or unconscious, even the prejudices which judges share with their fellow-men[.]” Lásd *uo.*

¹² *Id. mű*, 5. o.

¹³ *Id. mű*, 44. o.

az állat, illetve rabszolga gazdája személyes felelősséget vállalhatott, illetve volt köteles vállalni az uralma alá tartozók károkozásáért.¹⁴ Hogy ez miért következett be, arról Holmes nem értekezik részletesen, evidensként kezeli, hogy a civilizáció „számottevő szintre” jutásával az ősi felelősségi formák tarthatatlanná válnak. Az mindenesetre kimutatható okfejtéséből, hogy bizonyos jogi rendelkezések a kor követelményeinek megfelelően változtak.

A károkozásért való felelősségre vonás alapja is változott az idők folyamán, és a *The Common Law* kártérítési jogról szóló harmadik fejezetében Holmes nagyobb teret szentel a kérdésnek. E fejezetben kerülnek kifejtésre a felelősség objektív, azaz a külső szemlélő által meghatározható felróhatósági standardjairól alkotott gondolatai. Az angol „*external standards*” kifejezés magyarázata némileg félrevezető lehet, hiszen a magyar magánjogi terminológiában az „objektív felelősség” fogalma – a „vétkességi felelősség” párja – olyan felelősségi alakzatot takar, mely alapján a károkozó akkor is felelősséggel tartozik, ha úgy járt el az adott helyzetben, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható – hatályos jogunkban a veszélyes üzem működéséből eredő kárért való felelősség ennek tipikus példája. A holmesi objektív felróhatósági standardok esetében, mint alább látható lesz, arról van szó, hogy a felróhatóság fennállását, az elvárhatóságot a károkozó tudattartalmától függetlenül, az objektív körülmények figyelembevételével kell megállapítani.¹⁵

Holmes a kártérítési jog alapjainak taglalását az olyan károkozás elemzésével kezdi, melynek eredményét a károkozó nem kívánta, az viszont mégis az ő tudatos cselekvése folytán következett be. Az ilyen esetek kétféle megítélés alá eshetnek.¹⁶ Az egyik a személyes vétkességen alapuló megítélés, amely arra is igyekszik tekintettel lenni, milyen tudattartalommal történt a károkozás, kívánta-e a károkozó az eredményt, ténylegesen tudott-e a cselekménye és az eredmény közötti oksági viszonyról. A másik megítélést az angolszász *common law* egyes klasszikusai követték: ennek értelmében az egyén „saját veszélyére” cselekszik, ilyenkor kizárólag a magatartás, nem a tudattartalom esik elbírálás alá.

Holmes rámutat, hogy az angol-amerikai jogrendszer egyes keresettípusai az első, más keresettípusok a második megközelítést alkalmazták. Ő maga ez utóbbi mellett foglal állást. Véleménye szerint a jogtörténet alátámasztja, hogy a károkozási felelősség egyre több olyan esetre terjedt ki, amikor a károkozó nem kívánta a kár bekövetkezését, ám tudatosan cselekedett, és cselekvése következményeit előreláthatta volna. Az efelé mutató történeti fejlődés nagyon is praktikus okokra vezethető vissza. A jog természeténél fogva általánosít, absztrahál, ami együtt jár számos egyedi tulajdonság figyelmen kívül hagyásával. Ezen általánosítás két nyilvánvaló okból is elkerülhetetlen: egyrészt bizonyos egyéni vonások – például az, mire gondolt valaki adott helyzetben – nem is térképezhetők fel csalhatatlanul, másrészt azon tulajdonságok kimerítő felsorolása, amelyekkel egy ember jellemezhető, jóformán képtelenség.¹⁷ Ezek belátása persze önmagában nem újdonság a jogelmélet történetében, de Holmes esetében a felróhatóság objektív mércéinek indokoltságához is kiindulópontot nyújtanak.

Az objektív mércék hasznosságának megindokolása során láthatóvá válik, hogy Holmes esetében sajátos módon vezetnek a jogállamiság klasszikus követelményeihez a pragmatikus megfontolások. Az objektív mércék a jog kiszámíthatóságát is garantálják, hiszen alkalmazásukkal a felróhatóság indokai mindenki számára megismerhetők,¹⁸ és a jog

¹⁴ *Id. mű*, 18. o.

¹⁵ Ettől függetlenül természetesen Holmes is elismeri az objektív felelősség létjogosultságát, például a közismerten veszélyes állatok tartása esetében. *Id. mű*, 154. o.

¹⁶ *Id. mű*, 82. o.

¹⁷ *Id. mű*, 108. o.

¹⁸ *Id. mű*, 110-111. o.

stabilabb alapokra helyeződik, mint ha azokat a morális szempontokat venné figyelembe a jogalkalmazó, amelyeket a kártérítési jog számos kifejezése implikálna.¹⁹

Az objektív mércék alkalmazása önmagában akár azt is jelenthetné, hogy egyebek közt olyan káros eredményért lehetne felelősségre vonni az alperest, amelynek bekövetkezése teljességgel kívül esik az érdekkörén. Ez esetben azonban a fentebb elkülönített, magyar terminológia szerinti objektív felelősség területére tévednénk. Holmes világossá teszi, hogy nincs erről szó. Fejtegetéseiből az világlik ki, hogy az általa támogatott felfogás értelmében akkor állapítható meg kártérítési felelősség, ha 1. a károkozó tudatosan hajtott végre valamilyen cselekvést, 2. a cselekvés következményeinek előrelátása ésszerűen elvárható volt tőle, 3. volt választási lehetősége, azaz szabad akaratból képes lett volna tartózkodni a károsodást kiváltó cselekvéstől. Így például nem felelős az a személy, aki önvédelemből reflexszerűen ütésre emeli a botját, közben nem veszi észre, hogy egy harmadik személy épp a háta mögé téved, és fejbe üti.²⁰ Ellenben felróható a magatartása annak az illetőnek, aki forró időben száraz forgácsot hagy a vasúti síneknél, majd odahajt a mozdonyral, és emiatt a súrlódásból keletkező szikra lángra lobbantja a forgácsot.²¹

Holmes szerint a kártérítési jog fogalmai leírhatók és elemeikre bonthatók az objektív mércéknek megfelelően. Bizonyos keresettípusok akkor megalapozottak, ha az alperes magatartása tartalmaz három nélkülözhetetlen elemet. Ezek: a csalárdság (*fraud*), a bűnös tudat (*malice*) és a szándék (*intent*). Holmes e három elem leírásán keresztül szemlélteti az objektív mércék gyakorlati működőképességét.

A szerződéskötés során tanúsított megtévesztés például akkor tekinthető szándékoltnak, ha a nyilatkozattevő fél tudott – vagy tudhatott – arról, hogy nyilatkozata a másik felet az annak megfelelő cselekvésre sarkallja, emellett tudott – vagy tudhatott – állítása hamisságáról.²² Szerződés esetében ez a „megfelelő cselekvés” a szerződéskötés, a szerződésben előírt jogok és kötelezettségek vállalása. Még csak az sem szükséges, hogy a nyilatkozattevő ténylegesen tudjon nyilatkozata valóságtartalmáról: ha annyira elégtelen adatok alapján nyilatkozott, hogy abból a közfelfogás alapján a másik fél érdekei iránti közömbösségére lehet következtetni, magatartása csalártnak tekintendő.

A közfelfogásra hivatkozás elvezet Holmes általános jogi gondolkodásának két további sajátosságához. Egyrészt a jog és az erkölcs viszonyának kérdését illetően Holmes markánsan pozitivistá álláspontra helyezkedett. A kártérítési jogot taglaló fejezet elején már felhívja rá a figyelmet, hogy noha a kártérítési jogi terminológia számtalan erkölcsi természetű fogalmat tartalmaz, szó sincs róla, hogy a jog a jogalanyok erkölcsi minőségét ítélné meg.²³ Holmes ugyan nem hirdeti meg programszerűen, hogy a jogi fogalomkészlet morális felhangjait mindenestül ki kell iktatni a szakmából, ám említést tesz róla, hogy a morális tényezők figyelmen kívül hagyása jóval elterjedtebbé vált az idők során, és egyértelmű, hogy ő maga is mellőzésüket tartja kívánatosnak.

Másrészt azonban ez nem azt jelenti, hogy a jog és az erkölcs valamiféle hermetikusan elzárt szférákként léteznek egymás mellett. A közösség mindenkori erkölcsi nézetei ugyanis fontos alakítói a jognak. Önmagában az az elv, hogy az egyén felelős cselekménye következményeiért, illetve a jog a következményekhez fűz szankciót, nem elegendő a jog működőképessé tételéhez, finomítani kell rajta. A mindennapi életből fakadó belátások segítik a bírót annak meghatározásában, hol húzhatók meg az elvárhatóság határai. Így például a

¹⁹ Ilyen kifejezések például a sérelem (*wrongs*), a rosszhiszeműség vagy bűnös szándék (*malice*), valamint a szándék (*intent*).

²⁰ *Id. mű*, 94. o.

²¹ *Id. mű*, 92-93. o.

²² *Id. mű*, 133. o.

²³ *Id. mű*, 79-80. o.

vakoktól nem várható el ésszerűen, hogy meglássanak dolgokat, a kiskorúakon, az elmebetegeken nem kérhető számon a belátási képesség hiánya.²⁴

E belátások a bírói döntésen keresztül válnak a jog részévé. A Holmes által kifejtettek alapján az mondható el, hogy a transzformáció megvalósulásának két módja különíthető el. Közvetlen transzformációról abban az esetben beszélhetünk, ha a bíró maga foglal állást abban, hogy ítéli meg a közfelfogás az elé kerülő kérdést. Ezzel szemben a közvetett transzformáció esetének tekinthető az a helyzet, amikor a bíró az esküdtszékre bízta ezt az állásfoglalást.²⁵ Holmes ezirányú okfejtésében felfedezhető a gondolat, miszerint az esküdtszék intézményének legitimitációja épp abból fakad, hogy hétköznapi emberekből áll, s ennek révén a jog által megkövetelt mércék életközeli maradnak. A funkció azonban korlátozott: Holmes szerint az esküdtszék csak akkor vonható be a mérlegelésbe, ha nyilvánvaló, hogy képes az adott mérce meghatározására, ugyanakkor a bírónak hiányzik a döntéshez szükséges rálátása. Vagyis a jog és az élet közelítésénél Holmes a bírót részesíti előnyben, az esküdtszék csak kiegészítő szerepet tölt be.²⁶

Holmes könyvét olvasva nem lehet nem észrevenni, mennyire „bíróközpontú” az egész munka. A mű címét tekintve ez persze nem meglepő, ha azonban figyelembe vesszük, hogy a mű megszületése idején már bőséggel léteztek a jogot a szuverén jogalkotó akaratára visszavezető elméletek, olyan benyomás támadhat, mintha Holmes egyszerűen átsiklana az ilyen megfontolások fölött. Igaz ugyan, hogy például a jog eredetére vonatkozóan az imperatív elméletet képviselő Austinra többször hivatkozik, azonban ilyenkor mindig a brit jogtudós jogfogalmi elemző munkásságára utal.²⁷ A jog a korai Holmesnál egyértelműen egy szerves fejlődési folyamat eredményeként jelenik meg, amely a bírói gyakorlat révén alakul, és a mindennapi életből, illetve a történeti örökségből táplálkozik, és amelyet a jogtudomány művelői foglalnak fogalmi rendszerbe, amely mindazonáltal sosem lehet teljesen ellentmondásmentes.²⁸

A központi jogalkotó szerepének mellőzése, valamint a történelemből való merítés kapcsán felmerül a német Savigny neve és az ő elképzeléseivel mutatott párhuzam lehetősége. Érdekes dolog, hogy noha Holmes erőteljesen – ámbár nem mindig megalapozottan – bírálta a német jogtudomány élettől való elrugaszkodottságát, nézetei bizonyos vonásaikban összehasonlíthatók a német jogtudomány klasszikusa által hirdetett tanokkal. Egy elemző rámutat arra, hogy a Holmes és Savigny között fennálló párhuzam nemcsak a módszertan, hanem a kitűzött célok tekintetében is fennáll. Mindketten szembehelyezkedtek valamilyen merev, túlzottan formalista – vagy annak bélyegzett – irányzattal: Holmes alapvetően a langdelli formalizmust támadta művében, Savigny a XVIII. századi nagy természetjogi rendszereket bírálta.²⁹ Ugyanakkor nem hagyhatók figyelmen kívül bizonyos markáns különbségek sem: Reimann kiemeli, hogy Holmes semmi olyasmiben nem hitt, ami a Savigny által a jogászai kultúrában közismertté tett *Volksgeist* fogalmára emlékeztet, emellett az ő felfogásában a kor valósága könnyebben felülírhatta a múlt hagyatékát, mint Savignynál, a múlt nem emelkedett követendő eszményképpé.³⁰ A múltra való hagyatkozás Holmesnál „praktikum”, nem szükségszerűség: a precedensek felülbírálnak, amennyiben azt az új körülmények megkövetelik.³¹ Követésük azért indokolt, mert általában működőképes szabályozást nyújtanak, alkalmazásuk megkönnyíti és kiszámíthatóbbá teszi a jogalkalmazást.

²⁴ *Id. mű*, 109. o.

²⁵ *Id. mű*, 123-124. o.

²⁶ Lásd uo.

²⁷ Lásd pl. *id. mű*, 81-82., valamint 384. o.

²⁸ *Id. mű*, 36. o.

²⁹ Mathias W. Reimann: *Holmes's Common Law and German Legal Science*, in: Gordon (ed.): *The Legacy of Oliver Wendell Holmes, Jr.*, 98. o.

³⁰ Lásd uo.

³¹ Holmes: *id. mű*, 125-126. o.

Épp ennek a megfontolásnak a következménye az, hogy noha a bíró a jogfejlődés motorja, nem válik egy minden kontroll fölött álló „jogalkotóvá”, a bírói önmérséklet követelménye ugyanis arra inti, hogy a régi szabályoktól csak indokolt esetekben lehet és érdemes eltérni.

Horwitz értékelése szerint Holmesnak a jog szerves fejlődéséről és szokásokra való visszavezethetőségéről alkotott álláspontja két, végtelennek tekintett nézet közötti útkeresése eredménye. Holmes visszatérő jelleggel bírálta a természetjogi alapú felelősségtant, amely szerinte illetéktelen módon az egyén belsőjére, morális minőségére összpontosít a felelősség megállapítása során, ugyanakkor kritikával illette a korábban kibontakozó kodifikációs mozgalmat is, amely, szerinte nem kívánatos módon, az életviszonyok előzetes általánosításával operáló jogtechnikai módszer megvalósítására törekedett.³² Holmes szerint a *common law* jogrendszer erénye éppen abban áll, hogy nem előre kialakított, absztrakt fogalmakhoz próbálja igazítani az életet, hanem ellenkezőleg: a fogalmakat igazítja a mindennapi élethez. Ezzel párhuzamosan a hagyományos vétkességi felelősség és az objektív felelősség között is megkísérelt ellátozni egy olyan metódus kialakításával, amely – az objektív felelősséggel szemben – nem sérti az igazságérzetet, ugyanakkor nem is keveri az egyén morális minőségét a joggal.³³ Ebből született az objektív mércék doktrínája, amely, noha megőrizte a felróhatóság fogalmát, tisztán külsődleges alapon működött. Ezt a doktrínát kapcsolta össze Holmes a szokásjoggal, és úgy vélte, a külső szemlélő számára is megismerhető szokások segítségével, mintegy „alulról építkezve”, hatékonyan megállapíthatók az alkalmazandó mércék az egyes felelősségi tényállások esetében.

A jogi kötelezettség átfogó szemlélete felé. Holmes elméletének talán legegységibb tézisét képezi az a belátás, amelynek folyamánya a különféle jogi kötelezettségek szintézise. A kiindulópont a jog és az erkölcs kettéválasztása. Holmes ismét a felelősség megállapítását szolgáló objektív mércékkel operál, és arra mutat rá, hogy egy kellően előrelátó személy akkor vonható felelősségre, ha sejtette, hogy magatartása káros eredményhez vezet – még ha ténylegesen nem is látta előre a kárt. Ugyanakkor határvonalat húz a felróhatóság és a felelősségre vonás között, és kijelenti, hogy bizonyos esetekben, noha a felelősségre vont személy magatartása nem felróható neki, a jog mégis szankcióval sújthatja. A problémát konkrét példával is illusztrálja: ebben egy embert tizenkét fegyveres arra kényszerít, hogy behatoljon másnak a birtokára, és elhajtson egy lovat. Az illető ugyan tudatosan, józan számításból cselekedett, magatartása mégsem felróható neki. A felróhatóság hiánya ellenére azonban perelhető kártérítésért.³⁴ Holmes ezzel a példával azt kívánja érzékeltetni, hogy a tény, miszerint a jog valamilyen magatartást szankcionál, nem feltétlenül jelenti azt, hogy helyteleníti, vagy elejét kívánja venni. Sokkal inkább arról van szó, hogy – Holmes álláspontja szerint – morálisan semlegesebb módon érdemes szemlélni a jogi kötelezettség mibenlétét. A példa alapján egyfelől arra a következtetésre lehet jutni, hogy a jogi kötelezettség fennállta egyáltalán nem függ attól, hogy a jog helytelenít-e valamit, avagy sem, másfelől pedig arra, hogy valamely kötelezettség megítélése során egyáltalán nem bír jelentőséggel a körülmény, hogy az magánjogi, közigazgatási jogi, vagy éppen büntetőjogi eredetű.

Holmes a jogi kötelezettséghez kapcsolódó másik markáns megállapítása szerint a jogi kötelezettség logikailag megelőzi a jogosultságot, mi több, míg egy jogilag szabályozott élethelyzetben a kötelezettség szükségszerű elem, a jogosultság nem az. A jog lényege ugyanis abban áll, hogy meghatározott módon korlátozza a személyek egy adott körének cselekvési szabadságát. E szabadságkorlátozás feloldásának vagy érvényesítésének a

³² Morton J. Horwitz: *The Place of Justice Holmes in American Legal Thought*, in: Gordon (ed.): *The Legacy of Oliver Wendell Holmes, Jr.*, 46-47. o.

³³ *Id. mű*, 48. o.

³⁴ Holmes: *id. mű*, 147-148. o.

jogviszony másik oldalán jelentkező jogát tekinti Holmes jogosultságnak, ami azonban nem szükségszerűen fedezhető fel a kötelezettség ellentétpárjaként, ugyanakkor a jogosultsággal rendelkező ember összes cselekvése sem vezethető vissza jogi felhatalmazásra. Így például míg a személyek egy csoportja kizárható valamely dolog fölötti rendelkezés jogából, a jogosult által a dolgon végrehajtott minden cselekvés Holmes szerint nem jogi felhatalmazásra vezethető vissza, hanem a rendelkező személy pusztán fizikai erejére.³⁵

A büntetőjog rendeltetése – a személy mint eszköz. Holmesnak a büntetőjog rendeltetéséről kifejtett nézetei azt a meglátást illusztrálják, miszerint az akár változatlan tartalmú szabályozás mögött idővel a korábitól markánsan eltérő megfontolások, motívumok fedezhetők fel. Ahogy arról korábban már szó esett, Holmesnál a büntetőjog – csakúgy, mint a kártérítési jog – kialakulása a bosszú ősi igényére vezethető vissza: arra az igényre, hogy a közösség valamely tagját ért sérelemért valakit – vagy éppen valamit – hibáztatni kell, felelősségre kell vonni. Ehhez társult a kompenzáció igénye, vagyis az a célkitűzés, hogy a bűncselekmény sértettje valamiképp jóvátételben részesüljön. Ez utóbbi megfontolás természetesen csak korlátozottan érvényesülhetett, hiszen bizonyos esetekben a jóvátétel a cselekmény, illetve az eredmény jellege miatt lehetetlen: Holmes az emberölés eredményeként bekövetkező halált hozza fel példaként, valamint a hamisítást, amely utóbbi esetben az eredmény bekövetkezése miatt sérelmet szenvedett dolog nem megragadható, általános fogalom, nevezetesen a közbizalom.³⁶

Holmes úgy látta, a jogfejlődés meghaladta a fentebbi motivációt és annak korlátját. Ezt szem előtt tartva az elrettentést nevezte meg a büntetőjog fő feladataként. Álláspontjának alapja a közjót előtérbe helyező, az utilitarizmust idéző belátás.³⁷ Ennek védelme és kifejtése céljából vitába szállt a megtorlás párti állásponttal.³⁸ Bírálatának fő célpontja Kant és az ő embert öncélnak tekintő felfogása volt. Tulajdonképpen Kantban láttatta az arányos megtorlás tanának filozófiai megalapozóját.³⁹

Holmes szerint a valóság számos esetben rácafol a fenti álláspontra: a közösség és az egyén jólétének ütközése esetén az előbbi élvez elsőbbséget. A tény, hogy az ember társadalomban él, maga után vonja a cselekvési szabadság korlátozását, ebbe pedig beletartozik az is, hogy a közösség súlyos áldozatokat követelhet az egyéntől, olykor akár az életét is. A földtulajdon kisajátítása ennek kevésbé szembeszökő, a katonai szolgálatra kötelezés pedig végletes példája. A közösség és az egyén viszonyában nem állja meg a helyét a Kantnak tulajdonított egyenlőségi elv, miszerint adott közönség minden tagját az élethez, a szabadsághoz és a személyes biztonsághoz való egyenlő jog illeti meg. Sőt, Holmes ennél is messzebbre megy, és megállapítja, hogy még az egyének egymás közötti viszonyai tekintetében is csak korlátozott körben, a hétköznapi ügyek során érvényesül az elv, szélsőséges körülmények között azonban felülírja azt a minden emberben lappangó túlélési ösztön, melyet a társadalmi lét csak elfedni képes, kiiktatni soha.⁴⁰

³⁵ *Id. mű*, 219-220. o.

³⁶ *Id. mű*, 40. o.

³⁷ Vö. H. L. Pohlman: *Justice Oliver Wendell Holmes & Utilitarian Jurisprudence*, Cambridge, Harvard University Press, 1984, 13. o.

³⁸ Holmes úgy tartotta, hogy a büntetés elméletén belül a két fő rivális tan a megtorlás és az elrettentés tana. Harmadikként az elkövető rehabilitációját hirdető nézetről is említést tesz, ugyanakkor meglehetősen egyszerűséggel, egyetlen bekezdésben el is intézi, mondván, ha a büntetőjog elsődleges célja az elkövető rehabilitációja lenne, akkor minden rabot szabadon kellene engedni, amint egyértelműen úgy tünne, hogy többé nem ismétli meg a bűncselekményt, a kezelhetetlenséget pedig egyáltalán nem is kellene büntetni. Vö. Holmes: *The Common Law*, 42. o.

³⁹ Vö. *id. mű*, 43. o.

⁴⁰ *Id. mű*, 43-44. o. Ez utóbbi viszony jellemzésére alkalmazta Holmes kifejező hasonlatát a deszkába kapaszkodó hajótörötről, aki minden erejével megpróbálja lelökni a deszkába kapaszkodó többi embert, ha tudja, hogy az csak egy emberrel marad a vízfelszínen.

A közösség egyén fölötti rendelkezésének egyik esete az, amikor az elrettentés érdekében a büntetőügy terheltjére kiszabott szankciót az elrettentés céljának szem előtt tartásával szabják ki. E doktrína fennállását Holmes a korabeli amerikai jogrendszert jellemző kész tényként kezeli, függetlenül annak helyességétől.⁴¹ Holmes nem értekeznek részletesen arról, hogy a középpontba helyezett elrettentés a speciális prevenciót, a generális prevenciót, avagy mindkettőt magában foglalja-e, ugyanakkor könnyen belátható, hogy gondolatmenetéből mindkét célkitűzés levezethető.

Holmes a büntetőjog egyes alapvető vonásaiban is annak igazolását látta, hogy a büntetőjog valós működésének megértéséhez egyfajta instrumentalista szemléletet kell felvenni. Az önvédelemből elkövetett emberölés elméleti alátámasztása során ezt az instrumentalista szemléletet ötvözte a valós tények előtti meghajlással. Álláspontja szerint az élet szándékos elvétele önvédelem esetén azért nem büntetendő, mert a jog célja, az elrettentés úgysem valósulhat meg, hiszen a támadás pillanatában az egyén elsősorban saját épségének védelmét tartja szem előtt.⁴² Vagyis a büntetőjog nem „tékozol” energiát működésképtelen eszközök alkalmazására, ugyanakkor a Holmes által kifejtettekből világosan kitűnik, hogy az esetleges hatékonyra válás esetén semmilyen doktrinális alap nem mentené meg az egyént attól, hogy akár méltányolható önvédelemből elkövetett cselekményéért is szankcióval sújtsák.

Ugyancsak az instrumentalista szemlélet előtérbe kerülését, a közösség egyén fölé helyezését példázza Holmesnál a „jog nem tudása nem mentesít” maxima. A büntetőjog célja a közösségre káros magatartások szankcionálása, valamint az azoktól való elrettentés. A jog nem tudásának mentségként, büntethetőséget kizáró okként való elfogadása csak felbátorítaná a polgárokat, hogy ne törekedjenek megtudni, milyen élethelyzetek kapcsán tartalmaz rájuk nézve kötelezettséget a jog.⁴³ A rövid okfejtésből az is világosan kitűnik, hogy Holmes büntetőjoga tettközpontú, a tettes cselekményének a megítélése elsősorban a külvilág számára is észlelhető magatartás, valamint az ennek folytán bekövetkező eredmény függvénye.

E megfontolás átvezet a fentebb ismertetett objektív standardok büntetőjogban való jelenlétének kérdéséhez. Láthattuk, hogy Holmes végső soron azonos történeti eredetre vezette vissza a magánjogi és a büntetőjogi felelősséget. Ebből következően nem tűnik meglepőnek, ha a felelősség megítélésére hasonló módszereket javasolt. Holmes a büntetőjogi felelősség megállapítására éppúgy alkalmasnak tartja az objektív standardokat, mint a magánjogiéra. Ha valamilyen magatartás – például a ravaszra helyezett ujj begörbítése vagy a gerenda lehajítása a városi ház tetejéről – egyébként kimeríti egy bűncselekmény objektív tényállási elemeit, a felelősség akkor állapítható meg, ha a cselekvőnek a közfelfogás szerint tudnia kellene arról, hogy káros eredményt okozhat. Így ha ujjja a lőfegyver ravaszán van, és a cső előtt lőtávolságon belül másik ember áll, akkor elvárható tőle, hogy tisztában legyen azzal, hogy a ravasz meghúzásával elsüti a fegyvert és megsebesít valakit. Ugyanígy ha ledobni készül a gerendát, elvárható, hogy tudja, a lehulló test súlyosan megsebesíthet vagy megölhet másokat, márpedig ha az épület városban helyezkedik el, nagy a valószínűsége annak, hogy sok járókelő halad el alatta.

Holmesnál ugyanakkor értelemszerűen nem csak a bekövetkezett eredmény keletkeztetett büntetőjogi felelősséget. Azonban a kísérleti stádiumban megrekedt bűncselekmények büntetendőségét is pragmatikus szempontoknak vetette alá. A kísérlet szankcionálásának célja Holmes jogfelfogása szerint az eredmény bekövetkezésének megakadályozása. Így például lopásra irányuló kísérlet esetén elejét kell venni annak, hogy a tolvaj megfossza a birtokost a dologtól, és felhasználja vagy megsemmisítse a lopott holmit.⁴⁴

⁴¹ *Id. mű*, 47. o.

⁴² Lásd *uo.*

⁴³ Holmes: *The Common Law*, 48. o.

⁴⁴ *Id. mű*, 71. o.

Összegzés. Holmes *The Common Law* című munkájában a jog átfogó magyarázatára tett kísérletet. Ennek során háromféle módszertant alkalmazott: a történeti elemzést, az analitikus vizsgálatot, valamint a társadalomtudományi szemléletmódot. A mű különböző fejezeteiben e módszertanok eltérő hangsúllyal jelentkeznek, de sohasem tekinthető csak az egyikük kizárólagosnak. Holmes láthatóan igyekezett túllépni a két nagy jogág, a magánjog és a büntetőjog különbségein, és a jog egyes alapfogalmait mindkettőből visszavezette.

A három módszertan kiemelésével láthatóvá válik, hogy noha Holmesra a szélesebb közönség elsősorban a jogi realizmus előfutáraként tekintett – nem kis részben azok önmeghatározásából kiindulva is –,⁴⁵ azon gondolat korai képviselőjeként, miszerint a tudományosan megalapozott társadalmi ismereteket be kell emelni a jog folyamataiba, nem vetette el a klasszikus felfogást, mi több, már a *The Common Law* megírása előtt célul tűzte ki a teljes jogrend átfogó rendszerezését.⁴⁶ Néhány elemző felhívja rá a figyelmet, hogy noha Holmes kritikus volt Langdell munkásságával szemben, módszertanuk több párhuzamot is mutat.⁴⁷

Holmes korai munkásságának markáns vonását képezi az objektív standardok tana, melynek lényege abban foglalható össze, hogy a jogi műveletek során csak a külvilág által megfigyelhető körülményekre lehet hagyatkozni. Horwitz rámutat arra, hogy e nézet kidolgozásával Holmes kora jogi gondolkodásának két véglete, a morális alapú, valamint az objektív felelősség között próbált meg egyensúlyozni,⁴⁸ ugyanakkor nem váltott ki hosszú távú hatást az amerikai gyakorlati jogi életben.⁴⁹ Ennek ellenére az elképzelést eredetisége miatt mindmáig Holmes gondolatvilágának egy meghatározó tényezőjeként értékeli a tudomány.

Azok a gondolatok, amelyek a jogi realizmus téziseivel rokoníthatók, leginkább csírájában jelennek meg a *The Common Law*-ban. Amikor Holmes a jog külső tényezők általi meghatározottságáról ír, elsősorban általános, össztársadalmi körülményekre utal: a közfelfogásra, a közösségi igényekre, a társadalmi célokra. Igaz ugyan, hogy a mű nyitó bekezdésében szót ejt „a bírák embertársaikkal közös előítéleteiről” is, azonban a könyvben sehol máshol nem található utalás a bírói szubjektum jogot befolyásoló jellegére. Álláspontom szerint itt Holmes nem kifejezetten a jognak a jogi realizmus által hangoztatott kiszámíthatatlanságát akarta előtérbe helyezni, hanem azt, hogy a bírák is emberek, akikre óhatatlanul befolyást gyakorol saját társadalmi közegük, ezért kollektíve az adott közösség felfogásához igazítják egy-egy szabály értelmezését, míg ugyanaz a szabály egy más közösségben esetleg másmilyen értelmezéssel élhet. A hangsúly itt a bírói gyakorlat kollektív jellegén van. Természetesen a holmes-i elképzelés mögötti előfeltevés óhatatlanul maga után vonja a következtetést, miszerint a bírói döntésre az egyedi esetekben is befolyást gyakorolnak a külső tényezők, tehát akár egyazon korban, hasonló háttérismeretekkel, preferenciákkal rendelkező bírók is értelmezhetik eltérően ugyanazt a szabályt. Holmes azonban *The Common Law* című művében nem tematizálta a bírói döntés esetlegességének ezt az oldalát. Azt csak a jogi realisták tették meg fél évszázaddal később, ám olyan előzetes megfontolások alapján, amelyeket Holmes fektetett le már korai munkásságában.

III.3. Hangsúlyeltolódás a századforduló környékén

⁴⁵ Vö. pl. Jan Vetter: *The Evolution of Holmes, Holmes and Evolution*, in: *California Law Review*, Vol. 72, 1984, 345. o.

⁴⁶ Patrick J. Kelley: *Holmes, Langdell and Formalism*, in: *Ratio Juris*, Vol. 15, 2002, 30. o.

⁴⁷ Lásd *id. mű*, különösen 48-51. o.; valamint Reimann: *Common Law and German Legal Science*, 77-78. o.

⁴⁸ Horwitz: *Holmes in American Legal Thought*, 35. o.

⁴⁹ *Id. mű*, 50-51. o.

Holmes fontosabb kései írásai. A *The Common Law* 1881-es megjelenése után tizenhat évvel jelent meg nyomtatásban Holmes azon műve, amely az említett monográfia mellett klasszikus írásának tekinthető: a *The Path of the Law* című tanulmány. E helyütt újfent érdemes utalni a különös tényre, miszerint Holmes világegyetében csak egyetlen önálló monográfiát szerzett, Kent-kommentárján és bírói ítéletein kívül recenziókat, tanulmányokat írt. Ez utóbbiak 1920-ban gyűjteményes kötetként kiadásra kerültek. E körülményt azért indokolt kiemelni, mert láthatóvá válik belőle, hogy Holmes századforduló környéki jogi gondolkodásának megismeréséhez viszonylag csekély mennyiségű elméleti írása áll rendelkezésre. E helyzethez hozzáadódik még, hogy a tanulmányok közül sem mind egyforma jelentőségű.

Tanulmányom jelen szakasza alapvetően két forrásra helyezi a hangsúlyt. A *The Path of the Law* nyilvánvalóan megkerülhetetlen: e számtalanszor idézett írás Horwitz fogalmazásában Holmes „utolsó kísérlete a jog absztrakt elméletének kifejtésére”,⁵⁰ és rövidege ellenére sok szempontból segít átfogó képet adni szerzője gondolatvilágáról. A második fő forrás az elsónél három évvel korábban keletkezett *Privilege, Malice, and Intent* című tanulmány. Ezen írás az első jele annak, hogy Holmes nézeteiben hangsúlyeltolódás volt kialakulóban, ezért érdemes bemutatni a benne megjelenő főbb gondolatokat is.

A hangsúlyeltolódáshoz vezető út és a változások mibenléte. Holmes monográfiája megjelenésének évében tizenöt évnyi ügyvédi tapasztalatot tudhatott magáénak, bírói tapasztalatszerzése azonban csak egy esztendő múlva vette kezdetét. A bíróságon szerzett tapasztalat meghatározó befolyást gyakorolt nézetei későbbi alakulására. Érdemes felidézni Mark Tushnet korábban hivatkozott kutatását, melyben megállapítja, hogy Holmes több okra visszavezethetően csak ritkán juttatta érvényre saját elképzeléseit egy-egy jogeset kapcsán. Amikor azonban ezt tette – akár többségi indokolás, akár különvélemény formájában –, akkor kifejezésre juttatta azt a gondolatot, ami később legismertebb legfelsőbb bírósági döntéseiben is visszaköszönt. E gondolat tulajdonképpen egyfajta érdekkutató szemléletként jellemezhető abból a szempontból, hogy azon a belátáson alapszik, miszerint a társadalom szüntelenül zajló érdekcsoport-küzdelmek színtere.

A Holmesszal foglalkozó szakirodalom rámutat arra, hogy ez a következtetés Holmes bírói gyakorlatának egyik markáns tanulsága volt.⁵¹ Holmes a massachusettsi legfőbb bírói fórumon szembesült vele, hogy a jog távolról sem precízen felépített elméleti rendszer, sokkal inkább önkényesen meghúzott határvonalak alapján hozott döntések sokasága.⁵² Következtetései az 1890-es évekre kristályosodtak ki úgy jogirodalmi munkásságában, mint egyes bírói véleményeiben.

A *Privilege, Malice, and Intent* című tanulmány a *common law*-ban „privilege” elnevezéssel illetett fogalom alkalmazhatósága kapcsán vonja le a fent említett következtetést. A kifejezés első ránézésre „privilegiumként”, „kiváltsággként” fordítható, ez azonban megtévesztő, a jelen esetben ugyanis a „kiváltság” szó értelmét tekintve leginkább a „jogosultság” szóval rokonítható. A kifejezés speciális kontextusban jelenik meg, a tanulmány ugyanis olyan eseteket tárgyal, amikor egy személy jogával élve kárt okoz a másoknak. Holmes szerint annak eldöntése, hogy egy adott, konkrét helyzet vonatkozásában megállapítható-e a „kiváltság” fennállása, tisztán szubsztantív megfontolásokon nyugvó, társadalompolitikai jellegű kérdés.⁵³ Így például egy vállalkozó jogszerűen alapíthat üzletet az egyetlen üzlet eltartására képes kis faluban akkor is, ha ezzel a már működő vetélytársát

⁵⁰ “[H]is last effort at (...) abstract discussion of legal theory.” *Id. mű*, 31. o.

⁵¹ G. Edward White: *The Integrity of Holmes’ Jurisprudence*, in: *Hofstra Law Review*, Vol. 10, 1982, 649. o.

⁵² *Id. mű*, 642-643. o.

⁵³ Oliver Wendell Holmes: *Privilege, Malice, and Intent*, in: Oliver Wendell Holmes: *Collected Legal Papers*, New York, Harcourt, Brace and Howe, Inc., 1920, 120. o.

csődbe juttatja. A jogosultság magyarázata a közkeletű felfogásban rejlik, miszerint a szabad versengés több előnnyel jár a társadalomra nézve, mint hátránnyal. Hasonlóképp megilleti a telektulajdonost a jog, hogy épületet emeljen telkén akkor is, ha ezzel elrontja a szomszédos ház kilátását, csökkentve annak piaci értékét. E jogosultság mögött a gazdaságos helykihasználás érdeke húzódik. Végül jogszerűnek tekinthető, ha valaki a jóhírnevet sértő tényről közöl egy inasról az őt alkalmazni tervező érdeklődő részére – ez esetben az ismeretekhez való szabad hozzáférés mint közérdek legitimálja az esetleges egyéni sérelmeket.⁵⁴ E háttérmegfontolások távolról sem állandóak: folytonos változásoknak vannak kitéve, hol domináns pozícióba kerülnek, hol kikopnak a közfelfogásból. Változásaikkal együtt pedig a jogi döntésanyag is változik.⁵⁵

A bíró feladata tehát érdekmérlegelés: minden jogvita mögött egymásnak feszülő társadalmi érdekek húzódnak. Holmes e körülménnyel kapcsolatban két tézist fogalmaz meg: egy leíró és egy normatív jellegűt. Egyrészt megállapítja, hogy a bíróságok ódzkodnak a jogi érvelés e szubsztantív formájától, ezért mérlegelő döntéseiket deduktív következtetésként prezentálják.⁵⁶ E megállapítást erősen kritikus hangvétellel teszi: a látszólag deduktív döntések szerinte üres általánosításokból, alapelvekből származnak, és nem tanúskodnak egyébről, csak a biztonság illúziója utáni vágyódásról.⁵⁷

Másfelől Holmes normatív jelleggel kifejti, hogy a mérlegelő döntések meghozatala során a bírónak a legnagyobb körültekintést kell alkalmaznia. A súlyozandó érdekek megfelelő felismerése a joggyakorlat által nem szavatolt készségek meglétét igényli. Ennek hiányában a bírói döntést csak kiforratlan előítéletek motiválják, ezért a felmerülő konkrét eseteket a maguk teljességében kell vizsgálni.⁵⁸

Ugyanezek a megfontolások a *The Path of the Law* című írásban is megjelennek.⁵⁹ Míg Holmes a fentebb vizsgált tanulmányában kifejezetten a jogi döntések mögött rejlő érdekmozzanatokra fókuszál különböző szabályozási területeken, addig e későbbi műben részletesebben foglalja össze nézeteinek alapjait.

Ha az ember végigolvassa a tanulmányt, jó eséllyel a „rossz ember” hasonlatát, valamint a jog megállapítását a jósláshoz hasonlító tézist tartja a legemlékezetesebb gondolatoknak. Holmes szerint a jogot a „rossz”, vagyis a mások kárára törekvő ember szemével érdemes vizsgálni. A „rossz embernek” húsba vágó érdeke fűződik ahhoz, hogy előre láthassa, várhatóan miként jár el vele szemben az államhatalom, amennyiben adott – feltehetően normasértő – módon cselekszik.⁶⁰ Vagyis a jog mibenléte számára ténykérdés: arra keresi a választ mekkora a valószínűsége valamely, az ő szempontjából negatív következmény beálltának. Ha pedig a jogot tudományosan elemezni kívánók átveszik e szemléletmódot, arra a következtetésre juthatnak, hogy a jog nem egyéb, mint prófécia: annak megjóslása, hogy adott magatartás esetén milyen következmények érik a cselekvőt a bíróság döntése révén.⁶¹

E meghatározás révén Holmes meghaladta korábbi álláspontját a jog mibenlétével kapcsolatban. A *The Path of the Law*-ban kifejtett definíció olyan átfogó keretet, valamint módszertani szabadságot implikál a jog elemzéséhez, amely a korábbi írásokban még nem lelhető fel. Fentebb szó esett róla, hogy munkássága korai szakaszában Holmes a jogot mindenekelőtt egy szerves fejlődési folyamat eredményeként szemlélte. Kialakulásában a történetileg kialakult szokásjogi hagyományok és a bírói gyakorlat játszották a fő szerepet, ehhez kapcsolta Holmes harmadikként a jogtudomány fogalomalkotó, rendszerező

⁵⁴ *Id. mű*, 120-121. o.

⁵⁵ *Id. mű*, 126-127. o.

⁵⁶ *Id. mű*, 120. o.

⁵⁷ *Id. mű*, 120., valamint 126. o.

⁵⁸ *Id. mű*, 129-130. o.

⁵⁹ Lásd Oliver Wendell Holmes: *The Path of the Law*, in: Holmes: *Collected Legal Papers*, 180-183. o.

⁶⁰ *Id. mű*, 170-171. o.

⁶¹ *Id. mű*, 168-169. o.

tevékenységét. 1897-ben mindeme tényezőket egyetlen közös definíció alá rendelte, méghozzá úgy, hogy mellettük bármilyen más körülmény is szerepet játszhat a jog meghatározásában. Holmes tulajdonképpen azt mondta ki, hogy bármilyen tényező, amelyet a bírák rendszeresen és kiszámítható módon figyelembe vesznek döntéseik meghozatala során, jognak tekinthető – az már csak a kor sajátossága, hogy Holmes idejében e tényezők elsősorban a precedensanyag, valamint a tételes jog köréből kerültek ki.

Nehéz kimutatni a hangsúlyeltolódásokat Holmes munkásságában, hiszen a jog átfogó sajátosságainak jellemzése során ugyanazokat a kérdéseket tematizálja, mint korábbi írásaiban. A figyelmes olvasó szemében azonban mégis tetten érhetők a korábbi állásponthoz képest mutatkozó árnyalatnyi változások. Holmes ugyanis korai munkásságánál élesebb hangnemben vet számot a jogtudománnyal, valamint a történeti hagyománnyal, szokásokkal. Téveszmének tekinti azokat az elképzeléseket, amelyek szerint a jog fejlődésében szerepet játszó kizárólagos erő a „logika”.⁶² Álláspontja szerint a jog formális logikára alapozott szemlélete teljességgel természetes gondolkodásmód, ugyanakkor nem egyéb, mint a biztonság utáni vágyódás megnyilvánulása. E biztonság illuzórikus voltának hangsúlyozásával azonban Holmes kiemeli, hogy a logikai forma mögött is csupán viszonylagos értékítéletek húzódnak, melyek éppen felülkerekedtek a különféle megfontolások közötti versengés során, márpedig az éppen aktuálisan domináns értékítélet mindig változik.⁶³

A jogtörténet tanulmányozása Holmesnál immár csak az „első lépést” jelenti a „felvilágosult kételkedés” irányába.⁶⁴ A pusztá jogtörténet megismerése eddig sem volt öncél nála, a *The Path of the Law*-ban azonban minden korábbinál markánsabban jelenik meg nála annak igénye, hogy a jogászok a megismert múltbeli szabályozást szembehelyezzék a jelenkor igényeivel, és átható, racionális elemzés alá vessék, kirostálva a jelen szempontjából hasznavehetetlen rendelkezéseket. Ezt az elemzést ideális körülmények között a társadalomtudományok művelői végzik majd. Ehhez a kívánatos állapothoz képest Holmes kifejezetten károsnak tartja a jogi normák pusztá szokásból való követését. Ahogy ő fogalmaz: „[e]lképesztő, hogy nincs jobb indok egy jogszabály követésére, mint hogy IV. Henrik idején így alkották meg. De még elképesztőbb, ha megalkotásának indokai régóta megszűntek, és a rendelkezés pusztán a múlt vak utánzása révén él tovább.”⁶⁵

E gondolatokból, valamint Holmes szóhasználatából az tűnik ki, hogy a jog tudatos alakításának sokkal nagyobb teret szán, mint korai munkásságában. Meglátásom szerint e tudatos jogalakítás Holmesnál legalább két szinten jelentkezik. A jogalkotó részéről történő jogalakítást Holmes mintegy hallgatólagosan elfogadni látszik, ami elsősorban a tanulmány születésének társadalmi környezetéből következtethető ki: a XIX. század végére az Egyesült Államokban is egyre markánsabban lépett fel a szövetségi és a tagállami szintű jogalkotó az életviszonyok szabályozása terén; ennek oka részben éppen a századforduló amerikai jogtudományát is mozgásba lendítő küzdelem a nagyvállalatok és a dolgozó tömegek között. A bíróságok szintjén ezt az elvárást Holmes nyíltabban kifejezésre juttatja, amikor felrója nekik, hogy gyakran elmulasztják abbéli kötelezettségüket, hogy mérlegeljék a társadalmi előnyökhöz kapcsolódó megfontolásokat.⁶⁶ Szerinte a megfelelő társadalomtudományi

⁶² *Id. mű*, 180. o.

⁶³ *Id. mű*, 181. o. Figyelmet érdemel a Jerome Frankkel való párhuzam: utóbbi is a hagyományos jogi gondolkodás sajátosságának tartotta a biztonság (jogbiztonság) középpontba helyezését. Vö. pl. Jerome Frank: *Bírászkodás az elme ítélőszéke előtt* (Badó Attila ford.), Budapest, Szent István Társulat, 2006, 33-40. o.

⁶⁴ “[T]he first step toward an enlightened scepticism”, *id. mű*, 186. o.

⁶⁵ “It is revolting to have no better reason for a rule of law than that so it was laid down in the time of Henry IV. It is still more revolting if the grounds upon which it was laid down have vanished long since, and the rule simply persists from blind imitation of the past.” *Id. mű*, 187. o.

⁶⁶ *Id. mű*, 184. o.

alapokkal ellátott bírók jobban átlátnák, hogy egy-egy látszólag egyszerű jogkérdés elbírálásával tulajdonképpen állást foglalnak egy társadalmi vitában.⁶⁷

Az állítás, miszerint a jogi realizmus egyszerre tekinthető a jog gazdasági elmélete, illetve a Kritikai Jogi Tanulmányok mozgalom őséneke – attól függően melyik aspektusát emeljük ki –,⁶⁸ tulajdonképpen már Holmes vonatkozásában is megállja a helyét, ha a *The Path of the Law* imént hivatkozott passzusait vesszük alapul. Elvégre Holmes egyfelől elvárásaként támasztja a bíróságok felé a társadalomtudományok alkalmazását a valós érdekviszonyok megismerése végett⁶⁹ – mi több, a gazdaságtant külön nevesíti is⁷⁰ –, másfelől pedig a „crit”-ekhez hasonlóan⁷¹ politikai-ideológiai küzdelmek eredményeként láttatja a jogi fogalmakat.

A történeti szemléletmód háttérbe szorulását, és ezzel együtt a társadalomtudományos megközelítés előtérbe kerülését jelzi a *Law in Science and Science in Law* című tanulmány is. Az eredetileg 1899-ben megjelent írásban Holmes a jog történeti elemzésének gyakorlati jelentőségéről értekezik. A *The Path of the Law*-hoz hasonlóan e tanulmányában is a megközelítésmód negatív szerepére helyezi a hangsúlyt: szerinte alkalmazásával elsősorban a vizsgált jogi doktrína korlátai ismerhetők meg.⁷² Ugyanitt ismételt, és immár explicit módon a jog tudományos elemzése minden egyébnél fontosabb összetevőjeként minősíti a jogtételek „pontosan felmért társadalmi célkitűzésekre”⁷³ alapozását.

A korai munkássággal való párhuzamok. Mint fentebb látható volt, Holmes elméleti életműve nagyjából két, jól elkülöníthető időbeli stádiumra tagolható. E tagolásból azonban nem következik, hogy e két stádium egymástól gyökeresen eltérő meglátásokat eredményezne. Ennek érzékeltetése céljából alkalmaztam a „hangsúlyeltolódás” kifejezést a Holmes munkásságában mutatkozó főbb változások ismertetése során. Az alábbiakban Holmes nézeteinek azon főbb összetevőire koncentrálok, amelyek a *The Common Law* időszakához képest változatlanok maradtak. Három ilyen – egymással kapcsolatban álló – összetevőt érdemes kiemelni.

Az objektív standardok tana lényegében változatlanul megmaradt a *The Path of the Law*, valamint a *The Theory of Legal Interpretation* című tanulmányban. A közös kiindulópont e művekben a szerződés tana. Holmes a szerződéskötésre irányuló akarat mibenléte kapcsán érvel úgy, hogy annak fennállása kizárólag a külső körülmények függvénye. Másképpen fogalmazva: tulajdonképpen nem azt kell vizsgálni, mit akartak a felek, hanem azt, mit nyilatkoztak dokumentálható módon. Ha az akaratnyilatkozat a felek részéről egyértelműen megtörtént, illetve az akaratnyilatkozatot tartalmazó dokumentumok a hétköznapi szemlélő számára félreérthetetlen módon tartalmazzák a két félnek tulajdonítható, egybehangzó nyilatkozatokat, akkor a szerződés létrejöttnek tekinthető, és értelmezése során a külvilág számára hozzáférhető nyilatkozatok irányadóak.⁷⁴ Vagyis Holmes továbbra is az objektív körülményekre igyekszik alapozni a jogi döntéseket.

Ehhez kapcsolódik második összetevőként Holmes abbéli igénye, hogy a jogi kifejezéseket megfossa a rájuk rakódott morális jelentéstartalmaktól. Holmes tulajdonképpen megerősíti a

⁶⁷ Lásd uo.

⁶⁸ Vö. pl. Morton J. Horwitz: *The Transformation of American Law 1870-1960*, Oxford, Oxford University Press, 1992, 269-271. o.; Neil Duxbury: *The Theory and History of American Law and Politics*, in: Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 13, 269. o.

⁶⁹ Vö. pl. Richard A. Posner: *The Decline of Law as an Autonomous Discipline: 1962-1987*, in: Harvard Law Review, Vol. 100, 1987, 766-777. o.

⁷⁰ Holmes: *The Path of the Law*, 187. o.

⁷¹ Vö. pl. Duncan Kennedy: *A Critique of Adjudication*, Cambridge, Harvard University Press, 1997, 76. o.

⁷² Oliver Wendell Holmes: *Law in Science and Science in Law*, in: Holmes: *Collected Legal Papers*, 225. o.

⁷³ “[A]ccurately measured social desires”, *id. mű.*, 226. o.

⁷⁴ Holmes: *The Path of the Law*, 178. o., Oliver Wendell Holmes: *The Theory of Legal Interpretation*, in: Holmes: *Collected Legal Papers*, 205-207. o.

régi jogi gondolkodástól – e téren – vallott elszakadását, amikor arról értekeznek, hogy a jogban csak a külsődleges, bárki számára objektív módon megfigyelhető körülmények fogadhatók el relevánsként, és a jogalkalmazónak nem feladata a jogalanyok tudatállapotának vizsgálata.⁷⁵

Végül harmadikként nem lehet megkerülni Holmesnak a jogi kötelezettség természetéről alkotott elképzelését. Fentebb szó esett róla, hogy Holmes felfogásában a jogi kötelezettség fogalma túllépi a jogági korlátokat, nélkülöz minden morális tartalmat, az ún. „jogosultság” pedig nem egyéb, mint a közhatalom fellépése az egyén cselekvési szabadsága védelmében. Holmes kései munkásságában ugyanez a felfogás köszön vissza, ezúttal azonban a korábbinál tudatosabban jelenik meg, és a megalapozása némileg eltérő a *The Common Law*-hoz képest. A kiindulópont ezúttal a „prediktív” elmélet, mely a „rossz ember” szemszögéből közelíti meg a jogot: a fő szempont az, milyen döntést fog hozni a bíróság adott magatartás esetén. Az, hogy a jogkövetkezményt bírságnak vagy adónak, a jogszerű telekkisajátításért, vagy az eredeti állapot helyreállítását kizáró, rosszhiszemű ráépítésért való felelősségnek nevezzük, másodlagos jelentőségű.⁷⁶ Ha nagyon lecsupasztjuk a különféle élethelyzeteket, azt láthatjuk, hogy egyrészt adott valamilyen magatartás, másrészt pedig egy ehhez fűzött negatív jogkövetkezmény. Hantzis értékelése szerint tulajdonképpen az ún. pragmatikus maxima jogtudományi alkalmazásával állunk szemben.⁷⁷ A pragmatikus maxima szerint a fogalmak értelme azok gyakorlati hatásában keresendő. Holmes meghatározása ennek megfelelően az „élő” jogra összpontosít, azokra a normákra, amelyeket a bíróságok valóban felhasználnak döntéshozataluk során.

III.4. Holmes mint bíró – ellentmondások és a bírói önmegtartóztatás

Bevezetés. Kétségtelen, hogy Holmes hírnevét nagy részben a Legfelsőbb Bíróságon töltött éveinek, konkrétan a Legfelsőbb Bíróság alkotmányos normakontroll-jogköréről vallott, és többnyire érvényre is juttatott álláspontjának köszönheti. Az is ismert, hogy ezt a hírnevet elsősorban Holmes lelkes tanítványai és követői véglegesítették – Felix Frankfurter neve kiemelendő e vonatkozásban⁷⁸ –, alapját ugyanakkor a századfordulón és a XX. század első harmadában folyó társadalmi-politikai küzdelem szolgáltatta. Röviden szólva: Holmes egyes ítéletei, különvéleményei tökéletesen egybecsengtek a társadalomjobbítást célzó progresszív mozgalom célkitűzéseivel, és a mozgalom hívei egyfajta „bálványt” láttak Holmesban, teljességgel megfélemlítve nézetei azon elemeiről, amelyek kevésbé álltak összhangban a fiatal mozgalmárok filantróp hevületével.⁷⁹ A jogelmélet síkján e bálványozás alapját Holmesnak a formalizmus mindenhatóságát megkérdőjelező gondolkodása nyújtotta, ami ott és akkor egy ideológiai állásfoglalással ért fel, hiszen a progresszív mozgalmat, majd később a Roosevelt-adminisztrációt és a New Deal támogató jogászok is a „tudományos” jogi gondolkodás híveiként aposztrofálták magukat a „mechanikus” – azaz formalista – nézeteket képviselő régiekkel szemben.⁸⁰

⁷⁵ Lásd különösen Holmes: *The Path of the Law*, 172-179. o.

⁷⁶ *Id. mű*, 173-174. o.

⁷⁷ Catharine Wells Hantzis: *Legal Innovation within the Wider Intellectual Tradition: The Pragmatism of Oliver Wendell Holmes*, in: *Northwestern University Law Review*, Vol. 82, 1988, 565. o.

⁷⁸ Vö. pl. Felix Frankfurter: *The Constitutional Opinions of Justice Holmes*, in: *Harvard Law Review*, Vol. 29, 1916, 683-702. o.; Felix Frankfurter: *Mr. Justice Holmes and the Constitution*, in: *Harvard Law Review*, Vol. 41, 1927, 121-173. o.; Felix Frankfurter: *The Early Writings of O. W. Holmes, Jr.*, in: *Harvard Law Review*, Vol. 44, 1931, 717-827. o.

⁷⁹ G. Edward White: *The Canonization of Holmes and Brandeis: Epistemology and Judicial Reputations*, in: *New York University Law Review*, Vol. 70, 1995, 590. o.

⁸⁰ Vö. pl. Roscoe Pound: *Mechanical Jurisprudence*, in: *Columbia Law Review*, Vol. 8, 1908, különösen 608-609. o.

A tanulmány jelen szakaszában Holmes néhány híres, a Legfelsőbb Bíróságon írt véleményét bemutatva igyekszem rámutatni joggyakorlata azon elemeire, amelyek népszerűvé tették őt, ugyanakkor szó esik majd róla, hogy az ezekben megnyilvánuló attitűd ellentétes azzal, ami egyes írásaiból kiolvasható, másfelől pedig láthatóvá válik, hogy e vélemények egészen eltérő gyökerekkel rendelkeznek, mint a progresszív jogászok idealisztikusabb célkitűzései.

A *Vegehahn-ügy*. Noha korábban többször jeleztem, hogy Holmes bírói gyakorlata kapcsán a Legfelsőbb Bíróságon folytatott munkásságára koncentrálok, egyetlen vélemény erejéig szükséges visszpillantani a Massachusettsi Legfőbb Törvényszékre. E fórum tagjaként írt ugyanis Holmes különvéleményt az 1896-os *Vegehahn v. Guntner*-ügy ítéletéhez. A különvélemény korai betekintést enged Holmes társadalomszemléletébe, amelyen több legfelsőbb bírósági állásfoglalása is alapul.

Az ügy alapját az szolgáltatta, hogy egy bútorgyár kárposai, miután a munkáltató – bizonyos Frederick Vegehahn – elutasította magasabb munkabér és rövidebb munkaidő iránti kérésüket, és kirúgta a dolgozók bizottságának vezetőjét, George Guntner, sztrájkba fogtak. A sztrájkolók egyebek közt barikádot létesítettek, hogy elriasszák a helyükre felvenni szánt dolgozókat. Miután a helyzet kézitusáig fajult, a munkáltató a bíróságtól kérte a viszály rendezését ideiglenes intézkedés formájában. A bíróság nevében Holmes járt el egyesbíróként, aki eltiltotta a dolgozókat a harctól, ellenben engedélyezte a barikádot, amíg annak célja csak a Vegehahntól való eltántorítás, valamint a sztrájkról való híradás. E döntés ellen Vegehahn a Legfőbb Törvényszék teljes üléséhez fellebbezett, amely a kérelemnek megfelelően teljes egészében jogtalannak minősítette a sztrájkot.⁸¹ Holmes a döntéssel szemben különvéleményt nyújtott be.⁸²

A különvélemény a következő gondolatmenetre épül. Holmes a versenytársát csődbe juttatni szándékozó boltos hasonlatát veszi alapul, kiemelve, hogy a másoknak való sérelem okozás a kortárs közfelfogás szerint elfogadott és megengedett, amennyiben az nem erőszakkal való fenyegetéssel vagy tényleges erőszakkal valósul meg. E megfontolás alapja a szabad versengés (*free competition*) általánosan elfogadott eszméje. Holmes szerint ez az eszme kiterjeszhető a „létért folytatott szabad küzdelemmé” (*free struggle for life*), e kibővített keretbe pedig már beilleszthető a munkáltatói és a munkavállalói oldal érdekharca is. Innét pedig csak egy lépés a tömeges érdekvédelem legitimálása. Holmes úgy látta, korábban elterjedt volt a nézet, miszerint hiába elfogadott az egyéni érdekvédelem, a csoportos érdekképviselet – így például a sztrájk – továbbra is jogtalan. E nézettel helyezkedik szembe, amikor úgy érvel, hogy a modern körülmények között a csoportos munkavállalói érdekvédelem éppúgy megengedhető, mint a kartellek létesítése a nagytőke oldalán.⁸³

E különvéleményből máris levonhatunk két következtetést. Az első Holmesnak a bírói szerephez kapcsolódó kései gondolatait érinti. Fentebb szó esett róla, hogy a – *Vegehahn*-különvéleménnyel csaknem egy időben született – *The Path of The Law* című tanulmányban Holmes a bíróságok feladatává teszi, hogy felismerjék és kövessék a társadalmi érdekmozgásokat. Ez az állásfoglalás már – mint arra a szakirodalom is felhívja a figyelmet – aktívabb bírói szerepet feltételez. Holmesnak a *Vegehahn*-ügyben vallott álláspontja azonban a bírói önmegtartóztatás sajátos értelmezéseként fogható fel: a bírónak nem dolga beavatkozni a társadalmi folyamatokba, csupán hagynia kell, hogy a társadalmi érdekcsoportok a megfelelő

⁸¹ Az összefoglalóhoz lásd pl. White: *Justice Holmes*, 287. o.

⁸² Történeti érdekesség, hogy ez volt az az állásfoglalás, amelynek köszönhetően Theodore Roosevelt felfigyelt Holmesra, és később a Legfelsőbb Bíróságra jelölte.

⁸³ Posner (ed.): *The Essential Holmes*, 124-127. o.

keretek között lebonyolítsák érdekharcaikat. Vagyis úgy tűnik, Holmes a gyakorlatban nem töltötte be azt az aktív bírói szerepet, amely elméletében olykor megjelenik.⁸⁴

Megállapítható ugyanakkor – és ez a *Vegelahn*-ügyhöz fűzhető második következtetés –, hogy Holmes elméletében sem tartja magát következetesen az aktív bírói szerephez. A *Law in Science and Science in Law* című tanulmányban például a következőt írja: „[n]em várom el, és nem is tartom kívánatosnak, hogy a bírák magukra vállalják a jog újjáalakítását. Ez nem az ő feladatukörük.”⁸⁵ Az ellentmondás talán úgy oldható fel kielégítő módon, ha arra mutatunk rá, hogy a bírónak csupán a szembenálló érdekek felismerése a dolga, valamint az, hogy versengésüket igazságos feltételek között tegye lehetővé – a konkrét példánál maradva: ha a nagyvállalatok érdek diktálta együttműködése megengedett, akkor lehetővé kell tenni a dolgozók érdekvédelmi egyesülését is. E vonás kiemelésével elhatárolhatjuk Holmest az érdekkutató jogtudománytól is, hiszen az érdekkutató jogtudomány képviselői kifejezetten azt tartották, hogy a jogi fogalmak értelmezése során a bírónak kifejezésre kell juttatnia a fogalom megalkotása során a jogalkotó által figyelembe vett társadalmi érdeket is,⁸⁶ ezzel szemben Holmesnál az érdekharcok felismerésén túl a bírónak nem volt dolga az állásfoglalás.

A Legfelsőbb Bíróságon. Holmes számára tehát a lét – így a társadalmi lét is – folyamatos küzdelem volt. E küzdelemben a jogalkotás is eszközként jelent meg: az érdekeit hatékonyabban érvényre juttató társadalmi csoport törvényerőre emelhette saját követeléseit. Ez tűnik a *Lochner v. New York*-ügyben⁸⁷ hozott ítélethez csatolt különvélemény fő tanulságának. A jól ismert jogesetben egy Joseph Lochner nevű pékségtulajdonos támadta meg New York állam törvényét, mely a pékek munkaidejét napi tíz, illetőleg heti hatvan órában maximálta. Az ötfős többség, élükön az előadó Rufus Wheeler Peckham bíróval, az indítványnak megfelelően a tizennegyedik alkotmánykiegészítésbe ütközőnek tartotta a rendelkezést, azon az alapon, hogy a kiegészítés első szakaszában szereplő „szabadság” (*liberty*) kitétel a szerződési szabadságot is magában foglalja, melyet azonban a szerződési feltételeket bizonyos irányban behatároló jogszabályi rendelkezések sértenek. Az ügyben két különvélemény született. John Marshall Harlan bíró különvéleményéhez két további bíró csatlakozott, Holmes egyedül nyújtotta be a sajátját. Ebben Holmes rögzíti az ismerős tételt, miszerint a társadalom értékítélete a tekintetben, hogy egy általános érték sérelme mennyire elfogadott, folyamatosan változik. Jelen esetben a szabadság ez az érték, melyet olyan rendelkezések korlátoznak elfogadott módon, mint a vasárnapi munkavégzés tilalma vagy az uzoratilalom. Hogy e korlátozások milyen egyéb módokon nyilvánulhatnak meg, annak eldöntése a többség kizárólagos jogosultsága, ezt a bíró csak akkor bírálhatja felül alkotmányos alapon, ha egy „ésszerűen gondolkodó, tisztességes ember” (*rational and fair man*) arra a belátásra juthatna, hogy az adott szabályozás ellentétben áll valamely alapjoggal. Miután a konkrét esetben Holmes szerint egy ésszerűen gondolkodó ember indokoltnak tarthatná a korlátozást, a Legfelsőbb Bíróságnak nem állna jogában alkotmányellenesnek nyilvánítani az azt tartalmazó rendelkezést.⁸⁸

Holmes a Legfelsőbb Bíróságon végzett munkája során nem először fejtett ki efféle nézeteket. Az 1903-as *Otis v. Parker*-ügyet,⁸⁹ melynek többségi indokolását írta, feltűnően

⁸⁴ Tushnet: *The Logic of Experience*, 1030-1031. o.

⁸⁵ “I do not expect or think it desirable that the judges should undertake to renovate the law. This is not their province.” Holmes: *Law in Science*, 239. o.

⁸⁶ Nizsalovszky Endre: *Fogalomkutató és érdekkutató jogtudomány, a szabad jogi iskola és a Tiszta Jogtan*, in: Nizsalovszky Endre: *Tanulmányok a jogról*, Budapest, Akadémiai Kiadó, 1984, 16. o.; Pokol: *Jogelmélet*, 297-298. o.

⁸⁷ 198 U. S. 45 (1905)

⁸⁸ 198 U. S. 75-76

⁸⁹ 187 U. S. 606

hasonló érvekkel döntötte el. White szerint két okra vezethető vissza, hogy mégis az időben később született *Lochner*-különvélemény keltett számottevőbb érdeklődést. Egyrészt a *Lochner*-különvéleményt annak hangvétele látványosan elkülönítette a többi állásponttól, másrészt pedig a *Lochner*-ügyet alapvetően feltűnőbbé tette, hogy a többségi álláspont fenntartotta egy kiszolgáltatottnak tekintett csoport helyzetét.⁹⁰ A különvélemény Holmes szövetségi bírói munkássága egy olyan korai megnyilvánulásaként értékelhető, amely hozzájárult a róla szőtt progresszív mítosz kialakulásához.

Valamelyest közelebb kerülünk a tudomány jelenlegi állása szerint elfogadott, árnyaltabb képhez, ha szemügyre veszünk egy másik különvéleményt, mely egy esztendővel korábban született. Ha úgy fogalmazzunk, hogy a *Lochner*-ügyben Holmes a „dolgozók mellé” állt, akkor a *Northern Securities Company v. United States*-ügyhöz⁹¹ fűzött különvéleményében éppen az ellentétes oldal „pártját fogta.” Az ügyben a Legfelsőbb Bíróság a 1890-es Sherman-féle trösztellenes törvény alapján feloszlatta a két társaság egyesüléséből keletkezett Northern Securities részvénytársaságot. Holmes egy hosszas különvéleményben fejtette ki, hogy a „kereskedelem korlátozása céljából” (*in restraint of trade*) született szerződéseket tiltó rendelkezést megszorítóan kell értelmezni, különben bármilyen együttműködést tilalmazni kellene a jogszabály alapján. A kereskedelem korlátozásának a célzata szerinte csak akkor állapítható meg, ha az együttműködés nyilvánvaló módon az idegen szervezetek kizárását célozza.⁹² Önmagában abból, hogy a gazdaság két szereplője együttműködést foganatosít, még nem következik, hogy azt a kereskedelem korlátozása végett teszik, ebből következően a közöttük létrejövő szerződéseket csak kivételes esetben lehet megsemmisíteni. És noha Holmes explicit módon nem mondja ki, álláspontja mögött mégis felsejlik az axióma, hogy a társadalmi versengésben mindkét szembenálló érdekcsoport egyenlő esélyekkel jogosult részt venni.

A társadalomban nem csupán személyek, szervezetek versenghetnek, de eszmék is – erről tanúskodik az *Abrams v. United States*-ügyben⁹³ írt különvélemény. A szólásszabadság történetében kiemelkedő jelentőségű büntetőügy terheltjeit a Legfelsőbb Bíróság többsége elítélte, amiért háborúellenes, valamint a lőszergyárak dolgozóit sztrájkra buzdító röpiratokat terjesztettek. Holmes nem értett egyet ezzel a döntéssel. Álláspontját a szólásszabadság tartalmának kifejtésével támasztotta alá: érvelése szerint az általánosan elfogadott igazság mindig az, amelyik éppen győzedelmeskedik az eszmék piacán. Ez a pozíció azonban egyik pillanatról a másikra megváltozhat, az új hatások következtében új eszmék válthatják fel a régieket. Minden új eszme korlátozott tudásból fakad, követésük egyfajta társadalmi kísérletként értékelhető. Erre tekintettel a gondolati megnyilvánulások korlátozását az államhatalomnak minimális szintűre kellene szabnia, és csak a társadalom jogszerű működésére valóban közvetlen fenyegetést jelentő esetekre kellene szűkítenie a beavatkozások körét.⁹⁴

Két megjegyzést érdemes fűzni ehhez az állásponthoz. Az egyik az, hogy a különvéleményben foglaltak szemmel látható módon tükrözik Holmes igazságfelfogását. Holmes szerint az igazság nem egyéb, mint az egyén megismerési korlátainak összessége,⁹⁵ és amikor valaki valamiről azt állítja, hogy igaz, tulajdonképpen azt mondja ki, hogy nem képes

⁹⁰ White: *Justice Holmes*, 324. o.

⁹¹ 193 U. S. 197 (1904)

⁹² 193 U. S. 410-411

⁹³ 250 U. S. 616 (1919). Ironikus módon különvéleményében Holmes a saját maga által a hasonló tárgyban hozott *Schenck v. United States*-ítéletben, még ugyanebben az évben kidolgozott „tisza és jelenvaló veszély” formula (*clear and present danger*) alkalmazását revideálja. Vö. 249 U. S. 47, 52.

⁹⁴ 250 U. S. 630

⁹⁵ Vö. Oliver Wendell Holmes: *Ideals and Doubts*, in: Holmes: *Collected Legal Papers*, 305. o.; Oliver Wendell Holmes: *Natural Law*, in: Holmes: *Collected Legal Papers*, 310. o.

nem elhinni.⁹⁶ Az *Abrams*-különvélemény azon gondolati eleme, miszerint az újnak ható ismereteket, eszméket épp azért nem szabadna elfojtani, mert „megérdemelnek egy esélyt”, tisztán visszavezethető Holmes e helyütt ismertetett igazságfelfogására: az emberiség ismereteinek nyilvánvalóan korlátozott volta eszerint megfontoltságot követel.

Másodsorban érdemes figyelni Holmes érvelésének egy sajátos vonására. A gondolatmenetben a következő kitétel olvasható: „Ha semminemű kétely nem férközik adott személy állításához vagy hatalmához, és az illető teljes szívből kívánja az eredmény megvalósulását, természetes, hogy kívánságát jogszabályként fejezi ki, és félresöpör minden ellenállást. (...) Amikor azonban az emberek ráébredtek arra, hogy az idő számos versengő dogmát aláásott már, az önnön cselekvésük fundamentumainál is szilárdabb meggyőződésükké válhat, hogy a vágyott végső jó hatékonyabban érhető el az eszmék szabad kereskedelme révén. (...) Alkotmányunk legalábbis bizonyosan ezen az elméleten alapszik.”⁹⁷ Ez a gondolatmenet nyomokban még őrzi Holmes történeti szemléletét, és itt épp arra szolgáltat példát, hogy valamely új megfontolás – az eszmék szabad kereskedelmének engedélyezése – felülkerekedik a régin – azon a természetes, sőt ösztönös igényen, hogy elnyomjuk a helytelennek ítélt gondolatokat. Vagyis talán nem járunk messze az igazságtól, ha rámutatunk arra, hogy Holmes egy réges-régi elméleti megfontolását alkalmazta a gyakorlatban, az alkotmányjog területén.

A fent bemutatott bírói vélemények természetesen erőteljes szelekciót tükröznek, bizonyos elméleti hatások illusztrálására azonban alkalmasak. Az alább, utolsóként ismertetésre kerülő döntés Holmes szociáldarwinista gondolkodásának egy szélsőséges példája.

A Holmesszal foglalkozó szakirodalom viszonylag korán kimutatta, hogy a követői által a „bölc emberbarát” Holmesról kialakított kép nem teljesen felel meg a valóságnak.⁹⁸ Az e képet megcáfoló legismertebb döntés az 1927-es *Buck v. Bell*-ügyben⁹⁹ hozott ítélet, melynek előadó bírója volt. A nyolcfős többséggel hozott döntés mára éppúgy az amerikai szakmai közvélemény „feketelistáján” szerepel, mint például a fentebb ismertetett *Lochner*-ügy.

Az indítványozók egy virginiai törvényt támadtak a tizennegyedik alkotmánykiegészítés alapján. A törvény értelmében kényszersterilizáció alá kellett vetni az állami elmegyógyintézetek minden olyan lakóját, akinél örökletes elmebetegség állapítható meg. A Holmes által szövegezett indokolás a közösség egyén elé helyezésére alapoz. Eszerint a közösségek számtalan különféle áldozatot követelnek meg az egyénektől a közjó fenntartása értelmében. A holmesi *ultima ratio* értelmében ha adott közösség megkövetelheti fiatal, életerős tagjaitól, hogy akár életüket is áldozzák a harcmezőn, akkor mennyivel inkább elvárhatja a közösség erejét egyébként is csak apasztó, kártékony elemektől a jóval csekélyebb áldozatot, nevezetesen azt, hogy alá vessék magukat a sterilizációs beavatkozásnak.¹⁰⁰

Több megjegyzés kívánczik ehhez a jogesethez. Egyrésztől elmondható, hogy Holmes ebben igen radikálisan fejezi ki abbéli elképzelését, hogy a közösség az egyénnél előbbre való. Az életútjával foglalkozók szerint ez a ridegség – csakúgy, mint az egész lét

⁹⁶ Holmes: *Ideals and Doubts*, 304. o.

⁹⁷ “If you have no doubt of your premises or your power, and want a certain result with all your heart, you naturally express your wishes in law, and sweep away all opposition. (...) But when men have realized that time has upset many fighting faiths, they may come to believe even more than they believe the very foundations of their own conduct that the ultimate good desired is better reached by free trade in ideas (...). That, at any rate, is the theory of our Constitution.” 250 U. S. 630

⁹⁸ Ehhez lásd mindenképp: Yosai Rogat: *Mr. Justice Holmes: A Dissenting Opinion*, in: *Stanford Law Review*, Vol. 15, 1962, 3-44. o.; Yosai Rogat: *Mr. Justice Holmes: A Dissenting Opinion* [az előző tanulmány azonos című folytatása], in: *Stanford Law Review*, Vol. 15, 1963, 254-308. o.; Yosai Rogat: *Mr. Justice Holmes: A Dissenting Opinion—The Speech Cases*, in: *Stanford Law Review*, Vol. 36, 1984, 1349-1406. o.

⁹⁹ 274 U. S. 200

¹⁰⁰ 274 U. S. 207

küzdelemként való szemlélete – polgárháborús élményeire vezethető vissza. Másfelől azonban ez az attitűd további meglátások felé vezet. Holmes ugyanis ezúttal nem a tőle megszokott bírói önmegettartoztatást tanúsítja, ellenkezőleg: tulajdonképpen teljes egyetértéséről biztosítja a jogalkotót a bírói pulpitusról. A gondolatmenet velejét tartalmazó bekezdés zárómondata („Három nemzedéknyi elmebeteg éppen elég.”¹⁰¹) azt sugallja, hogy Holmes nem pusztán a szuverén jogalkotói szabadságát ismeri el, de egyenesen helyesli konkrét döntését. Vagyis az a furcsa helyzet állt elő, hogy Holmes tulajdonképpen aktivista stílusban érvelt, de ezzel éppen nem felülbírálta a jogalkotó döntését, hanem támogatta azt.

IV. Zárszó

Egyetlen tanulmány aligha elegendő Holmes életútja, munkássága minden problémájának részletes felmutatására. A jelen írással egyfajta betekintőt igyekeztem nyújtani a magyar olvasó számára egy hazánkban kevésbé ismert jogi gondolkodó munkásságába. A főbb megállapítások a következőképp foglalhatók össze.

Holmes *The Common Law* című alkotása szakmai munkásságának egy jelentős állomását képezi, és azt lehet mondani, hogy először ezzel a monográfiával hagyott nyomot az egyesült államokbeli jogtudományban. A mű már felvonultatja Holmes jogi gondolkodásának főbb sajátosságait. Ide sorolható az a meglátás, miszerint a jog megfelelő elemzéséhez a pusztán normaanyagot túli tényezők mindenekelőtt a jogtörténethez, valamint a társadalmi körülmények, a közfelfogás vizsgálata is szükséges. E stádiumban a jog jórészt statikus normatömegként jelenik meg, melynek változását a „fontolva haladás” jellemzi.

Holmes korai jogfelfogásának markáns elemét jelenti a különböző felelősségi formák közös forrásra való visszavezetése, valamint az objektív standardok tana. A magánjogi (kártérítési), valamint a büntetőjogi felelősség gyökerét egyaránt a bosszú igényében látta, és kimutatta, hogy az idők során jogáganként milyen egyéb megfontolások társultak ehhez. A felelősség megállapítása eszközének az objektív mércéket, vagyis a külvilágban megfigyelhető körülményeket tekintette. E gondolat szerint a külsődleges körülményekből megállapítható, elvárható-e vagy sem egy adott személytől, hogy adott módon cselekedjen, és elkerülhető, hogy a jog hiábavaló módon az egyén morális minőségével foglalkozzon.

Végül még Holmes munkásságának korai stádiumában feltűnik az a gondolat, hogy lényegüket tekintve a látszatra különböző jogi kötelezettségek is felvázolhatók hasonlóképpen.

Holmes munkásságának második fontos stádiumát a századfordulón kifejtett gondolatai jelentik, e téren a *The Path of the Law* című tanulmány tekinthető mérföldkönek. E szakaszban, legalább is az elmélet szintjén, megnő a bíró szerepe a jog alakításában. Holmes egyfajta érdekkutató jogtudományi álláspontot vall elméleti írásaiban a bíró szerepét illetően. Ennek értelmében a bírónak fel kell tudnia ismerni a társadalomban szüntelen zajló érdekkonfliktusokat, és tudnia kell döntenie közöttük. E társadalomtudományos szemlélet mellett Holmes markánsabban kidomborította a történeti elemzés, valamint a formalista megközelítésmód korlátait.

A hangsúlyeltolódások mellett azonban Holmes több vonatkozásban megőrizte régi nézeteit: így például továbbra is kitartott az objektív standardok tana, valamint a jogi kötelezettség átfogó meghatározása mellett. Ez utóbbit új alapokkal látta el egy szembeszökően pragmatikus gondolat: a jog „próféciaaként” való felfogása, amely a jogkövetkezményeket elkerülni kívánó, gyakorlatias „rossz ember” sajátja.

¹⁰¹ “Three generations of imbeciles are enough.” Lásd uo.

Végül röviden szó esett Holmes fontosabb átfogó elképzeléseinek gyakorlati életéről. E gyakorlati bemutatás Holmes legfelsőbb bírósági munkásságára koncentrált, azon belül is a nevesebb ügyekre. Minden óhatatlanul felmerülő korlát mellett is e megközelítés alkalmas arra, hogy felvillantsa Holmes érdekküzdelen-tanának a joggyakorlatban való működését. E körben mindenekelőtt azt érdemes kiemelni, hogy egyes elméleti megnyilatkozásaihoz képest Holmes markánsan passzív álláspontra helyezkedett a bíróságon, ez azonban nem egyöntetű, olykor – akár a jogalkotóval szemben, akár az ő oldalán – igen határozott megnyilvánulások figyelhetők meg nála.

Felhasznált irodalom

Botos Katalin: *Posner és a jog gazdasági elmélete*, in: *Iustum Aequum Salutare*, 2008/3, 115-130. o.

Neil Duxbury: *The Theory and History of American Law and Politics*, in: *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 13, 249-270. o.

Jerome Frank: *Bírászkodás az elme ítélőszéke előtt* (Badó Attila ford.), Budapest, Szent István Társulat, 2006

Felix Frankfurter: *The Constitutional Opinions of Justice Holmes*, in: *Harvard Law Review*, Vol. 29, 1916, 683-702. o.

Felix Frankfurter: *The Early Writings of O. W. Holmes, Jr.*, in: *Harvard Law Review*, Vol. 44, 1931, 717-827. o.

Felix Frankfurter: *Mr. Justice Holmes and the Constitution*, in: *Harvard Law Review*, Vol. 41, 1927, 121-173. o.

Peter Gibian: *Opening and Closing the Conversation: Style and Stance from Holmes Senior to Holmes Junior*, in: Robert W. Gordon (ed.): *The Legacy of Oliver Wendell Holmes, Jr.*, Stanford, Stanford University Press, 1992, 186-215. o.

Catharine Wells Hantzis: *Legal Innovation within the Wider Intellectual Tradition: The Pragmatism of Oliver Wendell Holmes*, in: *Northwestern University Law Review*, Vol. 82, 1988, 541-595. o.

Oliver Wendell Holmes: *The Common Law*, Boston, Little, Brown, and Company, 1881

Oliver Wendell Holmes: *Ideals and Doubts*, in: *Oliver Wendell Holmes: Collected Legal Papers*, New York, Harcourt, Brace and Howe, Inc., 1920, 303-307. o.

Oliver Wendell Holmes: *Law in Science and Science in Law*, in: *Oliver Wendell Holmes: Collected Legal Papers*, New York, Harcourt, Brace and Howe, Inc., 1920, 210-243. o.

Oliver Wendell Holmes: *Natural Law*, in: *Oliver Wendell Holmes: Collected Legal Papers*, New York, Harcourt, Brace and Howe, Inc., 1920, 310-316. o.

Oliver Wendell Holmes: *The Path of the Law*, in: *Oliver Wendell Holmes: Collected Legal Papers*, New York, Harcourt, Brace and Howe, Inc., 1920, 167-202. o.

Oliver Wendell Holmes: *Privilege, Malice, and Intent*, in: *Oliver Wendell Holmes: Collected Legal Papers*, New York, Harcourt, Brace and Howe, Inc., 1920, 117-134. o.

Oliver Wendell Holmes: *The Theory of Legal Interpretation*, in: *Oliver Wendell Holmes: Collected Legal Papers*, New York, Harcourt, Brace and Howe, Inc., 1920, 203-209. o.

Morton J. Horwitz: *The Place of Justice Holmes in American Legal Thought*, in: Robert W. Gordon (ed.): *The Legacy of Oliver Wendell Holmes, Jr.*, Stanford, Stanford University Press, 1992, 31-71. o.

Morton J. Horwitz: *The Transformation of American Law 1870-1960*, Oxford, Oxford University Press, 1992

Patrick J. Kelley: *Holmes, Langdell and Formalism*, in: *Ratio Juris*, Vol. 15, 2002, 26-51. o.

Duncan Kennedy: *A Critique of Adjudication*, Cambridge, Harvard University Press, 1997

Molnár András: *Pragmatizmus és legalizmus – Richard Posner és Antonin Scalia a bírói szerepről*, in: *De iurisprudentia et iure publico* (www.dieip.hu), 2009/1, 29-68. o.

Nagy Tamás: *Tiszta beszéd? Avagy az amerikai jogelmélet kistükre*, in: Nagy Tamás – Nagy Zsolt (szerk.): *Jogelmélet és önreflexió*, Szeged, Pólay Elemér Alapítvány, 2007, 149-169. o.

Nizsalovszky Endre: *Fogalomkutató és érdekkutató jogtudomány, a szabad jogi iskola és a Tiszta Jogtan*, in: Nizsalovszky Endre: *Tanulmányok a jogról*, Budapest, Akadémiai Kiadó, 1984, 11-54. o.

H. L. Pohlman: *Justice Oliver Wendell Holmes & Utilitarian Jurisprudence*, Cambridge, Harvard University Press, 1984

Pokol Béla: *Jogelmélet*, Budapest, Századvég Kiadó, 2005

Richard A. Posner: *The Decline of Law as an Autonomous Discipline: 1962-1987*, in: Harvard Law Review, Vol. 100, 1987, 761-780

Richard A. Posner (ed.): *The Essential Holmes*, Chicago, The University of Chicago Press, 1997

Yosal Rogat: *Mr. Justice Holmes: A Dissenting Opinion*, in: Stanford Law Review, Vol. 15, 1962, 3-44. o.

Yosal Rogat: *Mr. Justice Holmes: A Dissenting Opinion*, in: Stanford Law Review, Vol. 15, 1963, 254-308. o.

Yosal Rogat: *Mr. Justice Holmes: A Dissenting Opinion—The Speech Cases*, in: Stanford Law Review, Vol. 36, 1984, 1349-1406. o.

Roscoe Pound: *Mechanical Jurisprudence*, in: Columbia Law Review, Vol. 8, 1908, 605-623. o.

Mathias W. Reimann: *Holmes's Common Law and German Legal Science*, in: Robert W. Gordon (ed.): *The Legacy of Oliver Wendell Holmes, Jr.*, Stanford, Stanford University Press, 1992, 72-114. o.

Tóth J. Zoltán: *Dinamizmus, originalizmus, textualizmus, avagy az aktivista alapjogi bíráskodás és az arra adott neokonstrukcionista jogelméleti reakciók az Egyesült Államokban*, in: Jogtudományi Közlöny, 2007/4, 143-153. o.

Tóth J. Zoltán: *A jogi oktatóvá válás és a jogi oktatói karrier az Egyesült Államokban*, in: Nagy Tamás – Nagy Zsolt (szerk.): *Jogelmélet és önreflexió*, Szeged, Pólay Elemér Alapítvány, 2007, 171-203. o.

Saul Touster: *In Search of Holmes from Within*, in: Vanderbilt Law Review, Vol. 18, 1965, 437-472. o.

Mark Tushnet: *The Logic of Experience: Oliver Wendell Holmes on the Supreme Judicial Court*, in: Virginia Law Review, Vol. 63, 1977, 975-1052. o.

Jan Vetter: *The Evolution of Holmes, Holmes and Evolution*, in: California Law Review, Vol. 72, 1984, 343-368. o.

G. Edward White: *The Canonization of Holmes and Brandeis: Epistemology and Judicial Reputations*, in: New York University Law Review, Vol. 70, 1995, 576-621. o.

G. Edward White: *The Integrity of Holmes' Jurisprudence*, in: Hofstra Law Review, Vol. 10, 1982, 633-671. o.

G. Edward White: *Justice Oliver Wendell Holmes – Law and the Inner Self*, New York, Oxford University Press, 1993

G. Edward White: *The Rise and Fall of Justice Holmes*, in: The University of Chicago Law Review, Vol. 39, 51-77. o.

Felhasznált jogesetek

Abrams v. United States, 250 U. S. 616 (1919)

Buck v. Bell, 274 U. S. 200 (1927)

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

Northern Securities Company v. United States, 193 U. S. 197 (1904)

Otis v. Parker, 187 U. S. 606 (1903)

Schenck v. United States, 249 U. S. 47 (1919)