

**Miskolci Egyetem**

**Állam- és Jogtudományi Kar**

**Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola**

**Hegyí Szabolcs**

**A JOGI KÖTELEZETTSÉG GYAKORLATI FILOZÓFIAI  
FOGALMA ÉS IGAZOLÓELVEI**

(PhD értekezés)

**Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola**

**A doktori iskola vezetője:** Prof. Dr. Bragyova András

**A doktori program címe:** Hagyomány és megújulás a jog elméleti megalapozásában

**Tudományos vezető:** Prof. Dr. Szabó Miklós

**Miskolc**

**2012**

# Tartalomjegyzék

|                                                                 |            |
|-----------------------------------------------------------------|------------|
| <b>BEVEZETÉS.....</b>                                           | <b>4</b>   |
| <b>1. A KÖTELEZETTSÉG FOGALMA.....</b>                          | <b>8</b>   |
| 1.1. A JOG NORMATIVITÁSÁNAK KÉRDÉSE – ÉS TAGADÁSA.....          | 9          |
| a) A jog normativitásának tagadása – az előrejelző elmélet..... | 10         |
| b) Jogok és kötelezettségek.....                                | 15         |
| c) Érvényesség és normativitás.....                             | 18         |
| 1.2. A KÖTELEZETTSÉG MINT IGAZOLÁSI VISZONY.....                | 23         |
| a) Gyakorlati igazolás.....                                     | 23         |
| b) Kötelezettség és felhatalmazás.....                          | 25         |
| c) Kötelezettség és szabály.....                                | 28         |
| d) A kötelezettség gyakorlati relevanciája.....                 | 30         |
| e) Normatív jogpozitivizmus.....                                | 31         |
| <b>2. A JOGI KÖTELEZETTSÉG AUTORITÁS-ELMÉLETE.....</b>          | <b>33</b>  |
| 2.1. AZ AUTORITÁS FOGALMA.....                                  | 33         |
| 2.2. A POLITIKAI AUTORITÁS GYAKORLATI JELLEGE.....              | 35         |
| a) A cselekvés két fázisa.....                                  | 36         |
| b) A gyakorlati indok.....                                      | 38         |
| c) Prudenciális és normatív indokok.....                        | 41         |
| d) Válasz- és engedelmisségi indokok.....                       | 44         |
| 2.3. AZ AUTORITÁS SZOLGÁLTATÉLJESÍTŐ FELFOGÁSA.....             | 48         |
| 2.4. AZ INTÉZMÉNYESÍTETT AUTONÓMIA ELMÉLETE.....                | 50         |
| 2.5. AZ AUTORITÁS TOVÁBBI FOGALMI ELEMEL.....                   | 54         |
| <b>3. A POLITIKAI AUTORITÁS NYILVÁNOS JELLEGE.....</b>          | <b>56</b>  |
| 3.1. EGYES SZÁM – TÖBBES SZÁM.....                              | 57         |
| 3.2. A GYAKORLATI ÉS HÁROM HASZNÁLATI MÓDJA.....                | 60         |
| a) Pragmatikai észhasználat.....                                | 61         |
| b) Etikai észhasználat.....                                     | 62         |
| c) Morális észhasználat.....                                    | 66         |
| 3.3. JAVAK ÉS JOGOK.....                                        | 68         |
| 3.4. NYILVÁNOS DELIBERÁCIÓ.....                                 | 70         |
| 3.5. MORÁLIS ÉRVELÉS VAGY ÖNÉRDEKKÖVETÉS?.....                  | 72         |
| 3.6. MÉG NÉHÁNY MEGFONTOLÁS AZ AUTORITÁSRÓL.....                | 78         |
| <b>4. A SZEMÉLYES AUTONÓMIA FOGALMA.....</b>                    | <b>81</b>  |
| 4.1. 'SZABADSÁG' VAGY 'AUTONÓMIA'.....                          | 83         |
| 4.2. AZ AUTONÓMIA INSTRUMENTÁLIS ÉS KONSTITUTÍV SZEREPE.....    | 85         |
| 4.3. A SZEMÉLYES AUTONÓMIA FELTÉTELEI.....                      | 89         |
| a) Képesség.....                                                | 90         |
| b) Lehetőség.....                                               | 94         |
| c) Függetlenség.....                                            | 97         |
| 4.4. SZEMÉLYES AUTONÓMIA ÉS MORÁLIS AUTONÓMIA.....              | 100        |
| 4.5. MÉLTÓSÁG - A SZEMÉLY POLITIKAI FOGALMA.....                | 105        |
| <b>1. AZ ELVEKRŐL ÁLTALÁBAN.....</b>                            | <b>112</b> |
| <b>2. A KÁR-ELV.....</b>                                        | <b>114</b> |
| 2.1. A KÁR-ELV MILL-FÉLE VÁLTOZATA.....                         | 115        |
| 2.2. A KÁR-ELV MINT JÓ INDOK.....                               | 117        |
| 2.3. A 'KÁR' FOGALMA.....                                       | 121        |
| a) Akarati és kritikus érdek.....                               | 125        |

|                                                         |            |
|---------------------------------------------------------|------------|
| b) Jóléti és végső érdek.....                           | 128        |
| 2.4. A KÁR MINT JOGTALANSÁG.....                        | 130        |
| a) <i>Erkölcstelen cselekvés</i> .....                  | 131        |
| b) <i>A beleegyezés-elv</i> .....                       | 132        |
| c) <i>A károkozás mint jogsértés</i> .....              | 134        |
| 2.5. A KÁR ELSZENVEDŐJE.....                            | 137        |
| <b>3. PATERNALIZMUS.....</b>                            | <b>142</b> |
| 3.1. A KÁR-ELV NEGATÍV OLDALA.....                      | 145        |
| 3.2. A PATERNALISTA ELV VÁLTOZATAI.....                 | 147        |
| a) <i>Direkt – indirekt paternalizmus</i> .....         | 147        |
| b) <i>Gyenge és erős paternalizmus</i> .....            | 149        |
| 3.3. GYENGE PATERNALIZMUS.....                          | 151        |
| 3.4. A JÓL ÁTGONDOLT DÖNTÉS KÖRÜLMÉNYEI.....            | 152        |
| 3.5. ERŐS PATERNALIZMUS.....                            | 155        |
| <b>4. MORALIZMUS.....</b>                               | <b>158</b> |
| 4.1. A MORALISTA IGAZOLÁS VÁLTOZATAI.....               | 159        |
| 4.2. A KONVENCIONÁLIS ERKÖLC VÉDELME.....               | 162        |
| 4.3. MÉRSÉKELT MORALIZMUS.....                          | 164        |
| 4.4. EMPIRIKUS VAGY ANALITIKUS A SZÉTESÉS-TÉZIS?.....   | 176        |
| 4.5. AZ ÉSSZERŰ KRITÉRIUM KÉRDÉSE.....                  | 180        |
| 4.6. AZ OBJEKTÍV (KRITIKAI) ERKÖLC KIKÉNYSZERÍTÉSE..... | 183        |
| 4.7. JÓLÉTI ÉS ERKÖLCI PATERNALIZMUS.....               | 183        |
| 4.8. MORALIZMUS ÉS TERMÉSZETJOG.....                    | 185        |
| <b>IRODALOMJEGYZÉK.....</b>                             | <b>187</b> |

## Bevezetés

Azoknak, akik a joggal foglalkoznak, különösen fontos tisztában lenniük azokkal a határokkal, amelyek a jog, az erkölcs és a politika között húzódnak. Az emberi gyakorlatnak ezek a területei egyfelől ezer szállal kötődnek egymáshoz. Ebben a dolgozatban ennek a viszonyrendszernek a tisztázásához igyekszem hozzájárulni: a jogi kötelezettség fogalmának, valamint igazolóelveinek az elemzése. Az elemzés során az angolszász analitikus jogelmélet módszereire és eredményeire támaszkodom.

Az analitikus módszer követése azzal a következménnyel jár, hogy a dolgozat nem az „ontológia” kérdését („mi a jog?”) állítja középpontba, hanem a normativitásnak azokat a sajátosságait, amelyek befolyásolják a jogi kötelezettség (és kényszer) mellett és ellen szóló érveket. Két kérdést kell tehát itt megkülönböztetni: egyfelől a jog autoritásigényével kapcsolatos általános igazolási problematikát, másfelől az (igazolt) autoritativ intézmények normál működése körében felmerülő speciális igazolási kérdést. Először arra kell válaszolni, hogy igazolható-e egyáltalán a jogi autoritás, és ha igenlő a válasz, akkor kérdezzük rá arra, hogy milyen indokokra lehet az egyes jogi kötelezettségeket támasztani. E két dolog viszonya elég összetett, elválasztásuk még analitikusan sem könnyű. Mindkét kérdés elvekről szól, gyakorlati elvek összeméréséről, de különbözik azoknak az igazoló indokoknak a köre/halmaza, amelyek számításba jönnek. (Ez azonban még nem jelenti azt, hogy ne lehetne átfedés egyes indokok tekintetében.) E bevezetőben még némi leegyszerűsítéssel úgy is fogalmazhatunk, hogy először a politikai kötelezettség, másodszor a jogi kötelezettség igazolására kell sort keríteni. Összességében a célom a jogi kötelezettség egy olyan fogalmának a bemutatása, ami megvilágítja alkalmazásukat mind a jogi, mind a nem-jogi érvelésekben. A nyilvános igazolás eszméjének és követelményinek tisztázása megerősíti a jogi kötelezettség intézményének hátterében rejlő, egyébként közismert politikai filozófiai megfontolásokat. Az

igazolólelvek azonosítása és tárgyalása hozzásegít ahhoz, hogy világosan lássuk azokat a megfontolásokat, amelyek egyes kötelezettségek kiszabása körében szóba jöhetnek, vagy éppenséggel ki vannak zárva.

Dolgozatom határai és előfeltevései a következők. Először, a vizsgálódás tárgyát a jogi kötelezettség képezi, fogalma és igazolólelvei. Más tárgyakkal csak annyiban foglalkozom, amennyiben a jogi kötelezettség elemzése kapcsán szóba kerülnek. Ezzel nemcsak azt akarom jelezni, hogy a kényszernek és a kötelezésnek csak azok a formái érdekelnek, amelyek a jogban jelennek meg, hanem azt is, hogy még a jogi jelenségek közül sem foglalkozom mindennel. A kötelezettség, az egyedi kötelező normáktól kezdve az alkalmazásukra rendelt intézményrendszer gyakorlatával együtt, meghatározó, de nem az egyetlen eleme a jognak. Itt viszont csak arról lesz szó.

Másodszor, a nézőpontom nem általános, hanem jogászai perspektíva: nem általános, hanem jogfilozófiai dolgozatot írok. A kötelezettség fogalmának elemzését ugyan egy szélesebb gyakorlati filozófiai kontextusba ágyazom, de ezt arra tekintettel eszem, ahogy a kötelezettséggel kapcsolatos kategóriák és diskurzusok a jogászai gyakorlatokban elnyerik az értelmüket. Nézőpontom belső, és nem is tekintem feladatommak a külső perspektíva érvényesítését. Ami onnan látszódik, az nem jelenik meg a dolgozatban.

A határok kitűzése mellett szólni kell a dolgozat politikai filozófiai előfeltevéséről is. A jogi kötelezettség igazolásával kapcsolatos megállapításaim annak az általános összefüggésnek az egyik vonatkozását jelentik, amit a magán- és a nyilvános szféra elválasztásaként ismerünk. Ez a szétválasztás konstitutív eleme az alkotmányos demokráciának, a jogállamnak. Utóbbiak értéke éppen abban áll, hogy kizárják a politikai hatalom önkényes gyakorlását: *a kényszer igazolásra szorul*. Ettől azonban tovább is megyek: a kötelezettség igazolási szükséglete a személyes autonómia elismerésével áll kapcsolatban, és az utóbbinak a komolyan vétele kizárja azt, hogy a kötelezettség igazolása feltétlen legyen. Másként fogalmazva, az autonómia

terepként felfogott magánszférát és a jogi kötelezettségek területét, a nyilvános szférát, el kell választani egymástól.

A dolgozat felépítése a következő. A kiindulópontot a jogi kötelezettség fogalmának tisztázása képezi. Ez egyfelől elhatárolásokat, másfelől pozitív elemzést jelent. A jogi kötelezettség (autoritás) fogalmi szerkezetének vázolása után a személyes autonómia, illetve az önrendelkezési jog fogalmát is szemügyre veszem. Autoritás és autonómia viszonyában az előbbinek az igazolási szükséglete és az igazolás feltételei bontakoznak ki. A dolgozat első része tehát analitikus, eredménye pedig az, hogy a jogi kötelezettség fogalmi és tartalmi okokból egyaránt igazolásra szorul, és ennek az igazolásnak speciális feltételei vannak; ezt fogom nyilvános igazolásnak nevezni.

A második részben azokat a tartalmi igazolóelveket veszem szemügyre, amelyek gyakran és eséllyel pályáznak arra, hogy a nevükben jogi kötelezettségeket rójanak ki: a kár-elvet, a paternalista elvet, és a jogi erkölcsvédelem elvét. Az elvek bemutatásának és tesztelésének eredménye az, hogy az erkölcsvédelem követelménye nem állja ki a nyilvános igazolás próbáját, míg a kár-elv igen, a paternalista elv pedig csak bizonyos megkülönböztetések (és megszorítások) mellett alkalmas a jogi kötelezettség igazolására.

## **I. rész: A jogi kötelezettség fogalmi elemzése**

## 1. A kötelezettség fogalma

A fogalmi analízis azoknak a gyakorlati kategóriáknak és fogalmaknak a jelentését és határait tisztázza, amelyek a tárgyhoz, jelen esetben a jogi kötelezettség eszméjéhez tartoznak: ilyen az autoritás, az autonómia, a kötelezettség, a jogosultság, és a nyilvános igazolás fogalma. Az első fejezetben tehát ezek jelentését és összefüggéseit tisztázom.

Elöljáróban egy megjegyzést teszek. Amikor a kötelezettség jogintézményéről beszélünk, akkor azt meglehetősen tág értelemben tesszük. A kötelezés jogi formájának intézménye magában foglalja természetesen az egyes kötelezettséget megállapító anyagi szabályokat és a szabálysértés tényének megállapítására szolgáló eljárási, végrehajtási szabályokat is. A szabályok ilyen együttesét intézménynek nevezzük.<sup>1</sup> Ám az intézmény fogalmát még ennél, a „szabálykönyv”-re való utalásnál, is jóval szélesebb értelemben használjuk. Egyrészt egy intézményhez, a jogintézményekhez is, hozzátartozik a szabályok alkalmazása nyomán kirajzolódó gyakorlat. (A szabályok nyomában járó gyakorlat részleges figyelembevételére ebben a dolgozatban a második részben, az igazolólvelekről szólva fogok sort keríteni.) Intézményről szólva azonban másfelől az is hozzátartozik a dologhoz, hogy a szabályok, egy jogintézmény esetében a jogi szabályok, előfeltételeznek bizonyos elveket. A jogi kötelezettség intézménye látványosan előfeltételez bizonyos elveket. Azokra az elvekre utalok, amelyek legismertebb katalógusa Lon Fullernél található,<sup>2</sup> és amelyek elég széles körben osztottak ahhoz, hogy

---

<sup>1</sup> „[I]ntézménynek az olyan szabályok közös rendszerét nevezem, amelyek meghatározzák a különböző pozíciókat, valamint az azokhoz tartozó jogokat, kötelességeket, hatásköröket, mentességeket, és így tovább. Ezek a szabályok bizonyos magatartásformákat megengedhetőnek nyilvánítanak vagy megtiltanak, szabálysértés esetére pedig bizonyos büntetéseket írnak elő, mentességeket biztosítanak, stb.” John Rawls: *Az igazságosság elmélete*. Budapest: Osiris Kiadó, 1997, 80. o.

<sup>2</sup> Lásd Lon L. Fuller: *The Morality of Law*. New Haven, Conn.: Yale University Press, 1964, p. 39., ahol azokat a lehetőségeket foglalja össze, amik tönkreteszik, ellehetetlenítik a jogot (szabályok hiánya, közzétételük elmaradása, visszaható hatály, érthetetlenül fogalmazott szabályok, egymásnak ellentmondó szabályok, lehetetlenre kötelező szabályok, gyakori változtatásuk, szabály és alkalmazási gyakorlata közötti összhang hiánya). Magyarul lásd uő: 'Az erkölcs, ami lehetővé teszi a jogot.' In: *Joguralom – Jogállam*. (Szerk.: Takács Péter) Budapest: [k.n.] 1995, 114. o.



az érvelés peremfeltételeként támaszkodjam rájuk. Ezekre a peremfeltételekre azért van szükség, hogy ki tudjam jelölni a dolgozat második része számára azokat a tartalmi elveket, amelyek akkor jöhetnek játékba a kötelezettségek igazolása során, amikor legalábbis a joguralom fulleri értelemben vett elvei érvényesülnek. Az e feltételeknek nem megfelelő igazolóelveket nem tárgyalom.<sup>3</sup>

### **1.1. A jog normativitásának kérdése – és tagadása**

A normativitás megragadása egyfelől az egyik legfontosabb jogelméleti probléma. Másfelől, aki erre vállalkozik, kemény fába vágja a fejszáját. A normativitás tisztázása, amint arra Herbert Hart figyelmeztet, egyike azoknak a folyton visszatérő kérdéseknek, amelyek rendre zavarba hozzák a jogelméletet, és munkát adnak a joggal foglalkozó teoretikusoknak. „A jog legjellemzőbb általános sajátossága, hogy léte mindig és mindenütt azt jelenti: bizonyosfajta emberi magatartások többé már nem tetszőlegesek, hanem *valamilyen* értelemben kötelezőek.”<sup>4</sup> A nehézséget az okozza, hogy a nem tetszőleges magatartások köre jóval szélesebb a jogi kötelezettségeknél. Amikor a jog kötelezettségeket teremt címzettjei számára, akkor szabályai egyes cselekedeteket megtiltanak, másokat kötelezővé tesznek, az engedetlenséget pedig hátrányok kilátásba helyezésével fenyegetik. E kötelezettségek azonban különböznek az ember egyéb kötelezettségeitől (ha vannak egyáltalán ilyenek), különböznek a felszólítások sokféle egyéb változataitól, és különböznek a „kellések” számtalan más módjától is. A jogi

---

<sup>3</sup> Két ellenvetés tehető ez ellen: egyrészt az, hogy egy tényleges jogrendszernek a joguralom elveinek való megfelelése vagy meg nem felelése fokozati kérdés, sőt, az elvek között is csak egy nem konstans egyensúly lehetséges; másrészt pedig az, hogy nagyon is elképzelhető olyan helyzet, amikor a tartalmi igazolás még a joguralom elveinél is erősebbnek bizonyul, sőt, a létező jogrendszerek erre be is vannak rendezkedve. Az első ellenvetésre a válaszem az, hogy a mérték megállapítása valóban nem egyszerű, olyannyira nem, hogy ha elkezdéném taglalni, akkor egy másik dolgozatot kellene írnom. Ugyanakkor az is igaz, hogy mind a joguralom elveinek való megfelelésnek, mind pedig a meg nem felelésnek vannak világos (paradigmatikus) esetei, és engem ebben a dolgozatban azok a jogrendszerek érdekelnek, amelyek megfelelő mértékben kielégítik a joguralom követelményeit. A második ellenvetésre hasonló a válaszem: a jogrendszernek a normál működése foglalkoztat, és nem a határhelyzete.

<sup>4</sup> H. L. A. Hart: *A jog fogalma*. Budapest, Osiris Kiadó, 1995, 17. o.

kötelezettség nem azonos az erkölcsi kötelességgel, sem egy rabló vagy egy zsarnok parancsával, és nem azonos a körülmények kényszerével sem. Ugyanakkor az is bonyolítja a helyzetet, hogy a normativitás nem kizárólag a jognak a sajátja, hanem sokak szerint az erkölcsnek is. A jogi kötelezettség fogalmának tisztázása tehát azt kívánja, hogy világítsuk meg, milyen sajátos módon kötelez a jog.

A kiindulópontot az képezi, hogy egy jogi kötelezettség fennállása a címzett számára azt jelenti, hogy az ő saját gyakorlati döntéseire az valamilyen hatással van, befolyásolja a cselekvése mérlegelését és igazolását. Erre a gyakorlati jelenségre fogok utalni a továbbiakban azzal, hogy a jognak van bizonyos gyakorlati relevanciája a cselekvők számára. Mivel azonban nemcsak a jognak van gyakorlati relevanciája a cselekvő szempontjából, azt kell tisztázni, hogy az mennyiben sajátos, miben különbözik a cselekvés más releváns tényezőitől. A későbbiekben ezt a sajátos kötelezési módot nevezem majd *a jog autoritásának*, vagy jogi autoritásnak.

### **a) A jog normativitásának tagadása – az előrejelző elmélet**

A jog normativitásának, gyakorlati relevanciájának tisztázását érdemes azzal az állásponttal kezdeni, amely szerint kötelezettség mint olyan nem is létezik, amely tehát tagadja a normativitás jelenségét (így az erkölcs normativitását is). Az ilyen nézetek közül a legismertebb, és talán legnépszerűbb az, amit a jog előrejelző-elméleteként azonosíthatunk. Eszerint kötelező erő mint olyan valójában nem létezik: a jogi előírások arra valók, hogy a segítségükkel pontosabb előrejelzéseket tudjunk tenni mások, elsősorban a hivatalos személyek várható cselekvéseivel kapcsolatban, mint nélkülük. Az „A-nak meg kell tennie x-et” formájú állítások kötelezettséget nem, hanem csak előrejelzéseket, cselekvések közötti kauzális összefüggéseket fejeznek ki: x elmulasztása esetén szankcióra lehet számítani.<sup>5</sup> Az, amit szokásosan jogi kötelezettségnek neveznek, állítja az előrejelző-

<sup>5</sup> Györfi Tamás: 'A jog normativitása', 74. o. In: uő: *A kortárs jogpozitivizmus perspektívái*. Miskolc: Bíbor Kiadó, 2006, 73-99. o.

elmélet, nem egyéb, mint annak a jele, hogy a szóban forgó cselekvéssel kapcsolatban meghatározott következményekkel számolni kell (vagy nem). Teoretikus jellegét tekintve a jognak ez a megközelítése redukcionista, mert kizárólag a megfigyelhető tények terminusaival igyekszik számot adni arról, amit a jog normativitásának nevezünk.<sup>6</sup>

Az előrejelző-elmélet tudatosan figyelmen kívül hagyja az érvényesség és az érvényesülés közötti különbséget. Kelsen szavai a legvilágosabbak: „Mert egészen más az, ha azt mondom: *A* köteles *B*-nek egy ezrest fizetni, mintha azt mondom, fennáll bizonyos eshetőség, hogy *B* számára *A* egy ezrest fog fizetni.”<sup>7</sup> Bármilyen magatartási mintával kapcsolatban akkor beszélünk annak érvényesüléséről, amikor a társadalom tagjainak viselkedési mintái *de facto* összhangban vannak valamilyen szabállyal. Érvényesülni egy társadalomban sokféle, nemcsak jogi szabályok szoktak. Ebből a szempontból nem jogi és nem-jogi kötelezettségek között teszünk különbséget, hanem érvényesülő és nem érvényesülő magatartásminták között. Az érvényesülés tehát szociológiai kategória: azt jelöli, ami van (*Sein*). Az *érvényesség* viszont azt jelenti, hogy egy szabály *de jure* érvényes, akár érvényesül, akár nem („aminek lennie kell”, *Sollen*). Az érvényesség fogalmával egy előírásnak arra az aspektusára hívjuk fel a figyelmet, hogy normatív erővel bír, kötelező erővel lép fel. A jog érvényesüléséről például akkor beszélünk, meglehetősen általános értelemben, amikor a címzettek rendszerint betartják annak előírásait, a bíróságok és a hatóságok pedig rendszerint megállapítják azok jogi felelősségét, akik nem tartják be a jogi előírásokat. Érvényességről viszont akkor is beszélhetünk, ha a kötelezettségnek történetesen rendszerint nem tesznek eleget. Például sokan és rendszeresen követik el a csalás bűntettét.

Ez a megkülönböztetés triviális, mégis érdemes a nyomába eredni. Az első megjegyzésem az érvényesülés, a jogkövetés indokaira vonatkozik. A jog érvényesülése két dolgot is jelent: a címzettek maguktól követik a jogi

---

<sup>6</sup> Győrfi Tamás: 'A jog normativitása', 74. o.

<sup>7</sup> Hans Kelsen: *Tiszta jogtan*. Budapest: Rejtjel Kiadó, 2001, 20. o.

előírásokat, illetve a jogsértőkkel szemben szisztematikusan kényszert alkalmaznak. Ám annak a körülménynek a megállapításából, hogy a jog érvényesül, nem következik az, hogy a jogot normatívnak, azaz kötelezőnek kellene tekintenie bárkinek is. Mint ahogy az sem igaz, hogy a jog csak akkor létezik, ha mindenki normatívnak tekinti. A kötelezettség megszegésével teljesen összhangban lehet annak a cselekvőnek a jogszabályokhoz való viszonya, aki mindig betartja őket, amikor félő, hogy megbüntetik, és nem tartja be őket, ha ettől nem kell félnie. Számára a jog nem is normatív, mert nem a kötelező ereje miatt tartja be.

A másik megjegyzésem az, hogy nem minden esetben beszélünk kötelezettségről, amikor a magatartás nem szabadon megválasztható. A cselekvési szabadság hiányának nemcsak a jogi kötelezettség lehet a kiváltója. Kényszeríthet valakit a cselekvés aktuális körülményeinek az átgondolása is éppen, ha annak eredményeképpen arra jut, hogy a végrehajtással komoly hátrány bekövetkezését kockáztatja; vagy arra, hogy nem állnak rendelkezésre a cselekvéshez (a cél megvalósításához) szükséges feltételek. És természetesen ilyen az az eset is, amikor valaki vagy valami fizikailag *kényszeríti* a cselekvőt. Ismerjük és elismerjük, hogy valaki nem tehet mást, mint amit tesz, ha azt vagy a körülmények nyomása, vagy más emberek fizikai erőfölénye alatt teszi. De ha ezt meg is állapítjuk, arra még nem következtethetünk ebből, hogy az ilyen esetekben az illetőt valamilyen kötelezettség terhelné a szóban forgó magatartás tanúsítására. Ezekben az esetekben nem beszélhetünk kötelezettségről, hanem inkább „kényszerről”, ami persze lehet természeti vagy gyakorlati.

Figyeljük meg továbbá, hogy amikor azokról a körülményekről beszélünk, amelyeket a cselekvés korlátaiként értékelünk, akkor a cselekvő vélekedéseire és ismereteire utalunk.<sup>8</sup> Olyan vélekedésekre tehát, amelyek még csak nem is feltétlenül megalapozottak: a cselekvő által *várt* következményekre, *feltételezett* összefüggésekre – magyarul, tényigazságokra.

<sup>8</sup> „Az az állítás, hogy 'valakinek *meg kellett tennie* valamit', [...] gyakran egy cselekedet indítékaira, vagy az azzal kapcsolatos meggyőződésekre vonatkozik.” Hart: *A jog fogalma*, 102. o. E meggyőzések a cselekvéssel kapcsolatba hozható tényekre vonatkoznak.

Tegyük fel, teljes mértékben tisztába jöhetnénk cselekvéseink összes releváns körülményével. Az előrejelző-elmélet szerint még ekkor sem mondhatjuk értelmesen azt, hogy a cselekvőt terheli valamilyen kötelezettség (vagy nem). Amíg tehát a kötelezettségtől megkülönböztetett „kellésnek” fogalmi előfeltétele a körülmények ismerete, addig a kötelezettség esetében nincs ilyen összefüggés. Amennyiben azt állítjuk valakiről, hogy jogi kötelezettség terheli, akkor ennek az állításnak nem szükséges előfeltétele az, hogy a cselekvő ténylegesen bármit is tudjon a cselekvésével kapcsolatos ténybeli körülményekről. A jog nem tudására való hivatkozást kizáró vélelem éppen azért áll fenn, hogy a jogi kötelezettségek fennállása (hiánya) független legyen ténybeli körülményektől (leszámítva természetesen a kihirdetés tényét).<sup>9</sup> A kényszer ténye és a kötelezettség fennállása két különböző dolog. A 'kötelezettség' fogalma tehát nem redukálható a kényszer fennállásának, az erőszak várható bekövetkezésének tényére.

Van azonban a kényszer ténye és a kötelezettség fennállása között egy fontos összefüggés is. Egy kötelezettség állítása (vagy tagadása) nem az arra vonatkozó kijelentésekben mutatkozik meg, hogy a cselekvő várhatóan mit fog tenni, hanem azokban, amelyek a cselekvés vezetésére és megítélésére szolgálnak.<sup>10</sup> Jellemzően ilyen összefüggésekben használjuk a kifejezést: „Azért kell ezt tenni, mert ezt tenni kötelesség.” „Azért nem lett volna szabad ezt tenni, mert ellentétes egy kötelezettséggel.” A kötelezettségekre vonatkozó állításokat tehát arra használjuk, hogy a segítségükkel kritikusan viszonyuljunk, megítéljük magunk és mások cselekedeteit. Egy jogi kötelezettség megszegése esetén ennek megfelelően a megszegett kötelezettségre hivatkozunk (és ez a hivatkozás egyszerre szükséges és elégséges) annak érdekében, hogy az illetőt felelősségre vonjuk, tehát hogy szankciót, kényszert alkalmazzunk. Ezt nem is kényszerítésnek, hanem kötelezésnek nevezzük. A kötelezettség tehát az, ami *igazolja* a kényszert vagy a felelősségre vonást, tehát a ténylegesen várható következményeket. Ennek

---

<sup>9</sup> Az erkölcsi kötelezettségekkel nem feltétlenül ugyanez a helyzet.

<sup>10</sup> Hart: *A jog fogalma*, 103-104. o.

megfelelően, a kényszer és az erőszak alkalmazásának sokféle formáját úgy tudjuk megkülönböztetni egymástól, hogy van, ami önkényes, és van, ami igazolt. A jogos és jogtalan kényszerítés különbsége azáltal mutatkozik meg, hogy bizonyos következményeket (a kényszerítést) vissza lehet vezetni olyan körülményekre, amelyek igazolják azt; és ha ezt a visszavezetést nem tudjuk elvégezni, akkor önkényről beszélünk. A kötelezettség gyakorlati relevanciája tehát nem elsősorban és kizárólagosan a kényszerrel van kapcsolatban, hanem inkább a cselekvés igazolásával.

Hart egyébként a következők miatt tartja elégtelennek a jog előrejelező-elméletét a normativitás magyarázatában: habár sok mindent megmagyaráz a jogi gyakorlatok résztvevőinek a cselekedeteivel kapcsolatban, egyvalaminek a magyarázatával adós marad. Mert igaz, hogy a jog előrejelző felfogásában könnyen értelmezhetőek a cselekvők ésszerű várakozásaira vonatkozó megfontolások, és azok jelentősége a döntéshozatalban: például, mire számíthat a jogalany egy szabálysértés elkövetése esetén? mire számíthat az ügyvéd egy tárgyalás kimenetelét illetően? mire számíthat a jogalkotó egy cselekvés ilyen vagy olyan jogi minősítésével? stb. Csakhogy van egy fontos szereplője a jogi gyakorlatoknak, akinek a tevékenysége így nem írható le: ő a bíró. Még ha a gyakorlat egyetlen más szereplője sem osztja az ő nézőpontját, a bíró cselekvését, az ítélezést feltétlenül szabályvezérelt gyakorlatként kell leírnunk. Nem mondhatjuk azt, hogy a bíró maga is arra alapozza (és azzal indokolja) a döntését, hogy az előzetesen ismert tényezők, körülmények alapján az volt a legvalószínűbb.<sup>11</sup>

Az előrejelző elmélettel kapcsolatos elégedetlenségnek módszertani és filozófiai alapjai vannak. Hart szerint az elmélet háttérében egy módszertani feltevés rejlik: a jogi gyakorlatra az ún. külső nézőpontból tekint. Szerinte ez az a nézőpont, amelyből csak a cselekvésekkel kapcsolatos külső, megfigyelhető tények jelennek meg, csak ezek relevánsak. Ám ez a nézőpont

<sup>11</sup> „Hiszen amikor a bíró büntetést szab ki, a szabályt tevékenysége vezérelvének, a szabály megszegését pedig az elkövetőre mért büntetés okának és igazolásának tekinti. [...] Az ő célja szempontjából a szabály kiszámítható jellege (bár elég valóságos) nem fontos, irányító és igazoló szerepe viszont lényeges.” Hart: *A jog fogalma*, 22. o. Vö.: Bódig Mátyás: *Hart, Dworkin és a jogelmélet posztmetafizikai fordulata*. Budapest: Osiris Kiadó, 2000, 18. o.

fogalmilag alkalmatlan arra, hogy a normativitást megragadja. A normativitás a szabályvezérelt, és nem a szokásszerű cselekvésekkel áll kapcsolatban, így annak, aki pusztán külső aspektusból tekint a cselekvésekre, nem fog feltűnni semmi, amit normatívnak nevezhetne.

## **b) Jogok és kötelezettségek**

Miért elégtelen a külső nézőpont? Ha számot vetünk azzal, hogy milyen sokrétű azon viszonyok sokasága, amelyek csak azok számára relevánsak, akik belül vannak a gyakorlaton, belső nézőpontból tekintenek szabályaira, akkor látni fogjuk, hogy milyen egyoldalú képet fest a jogról az a leírás, ami csak a kényszer elemét tartja relevánsnak. Ebből a szempontból kézenfekvő Wesley N. Hohfeldnek a jogi fogalmak elemzésére támaszkodni, amelyből feltárul egy, a 'jog' kifejezéssel egyszerűen jelölt, ám valójában bonyolult viszonyrendszer.

Hohfeld azokra a zavarokra hívja fel a figyelmet, amelyek abból adódnak, hogy gyakran a 'jog' kifejezésen többet értenek, szélesebb értelemben használják a kifejezést, mint ami indokolt.<sup>12</sup> Hohfeld szerint a jog [*right/claim-right*] korrelatív párja a kötelezettség [*duty*], ellentéte pedig a joghiány [*no-right*], míg a szabadságnak [*privilege/liberty*] ellentéte a kötelezettség és a joghiánynak korrelatív párja.<sup>13</sup> (Az ellentét és a korrelativitás természetesen azon *cselekvések* között áll fenn, amelyek egy adott jogviszonyban e kifejezéseket tartalommal töltik meg.)

Nézzük például a 'jog' és 'szabadság' megkülönböztetését! E megkülönböztetésekre azért van szükség, hogy e viszonyok jellegzetességeit azonosíthassuk a szavak tágabb értelmű, és pontatlanabb használatával szemben. Egy cselekedetre vonatkozó 'jog' vagy 'jogosultság' szoros értelemben egy igény, mégpedig speciális jogi igény: olyan, aminek van kötelezettje, aki a jogos igény elismerésére (és a neki megfelelő cselekvésre)

---

<sup>12</sup> Lásd Wesley Newcomb Hohfeld: 'Alapvető jogi fogalmak a bírói érvelésben.' 71. o. In: *Jog és nyelv*. (Szerk.: Szabó Miklós és Varga Csaba) Budapest, [h.n.], 2000, 71-72. o.

<sup>13</sup> Lásd Hohfeld: *i.m.*, 59-97. o.

kötelezhető. A korrelativitás állítása azt implikálja, hogy a törvényes jogok és kötelezettségek fogalma elválaszthatatlan egymástól, sőt, ez különbözteti meg őket másféle viszonyoktól. Például attól, amit 'jog' helyett helyesebb 'szabadságnak' nevezni: a szabadság az igényjoghoz képest azt jelenti, hogy meg lehet fogalmazni igényeket és lehet rájuk törekedni, de ugyanígy szabadságában áll bárki másnak is a saját igényeivel fellépni. A 'szabadság'-nak tehát nincs meghatározott kötelezettje (így nem ugyanabban a sajátos törvényes védelemben és elismerésben részesül)<sup>14</sup>. Itt egy példa: bizonyos cselekvések esetén a másokkal való versengést senki sem kifogásolja; ilyenek például a szabad, kényszer- és korlátozásmentes, piaci magatartások. Az üzleti élet szereplőinek az a joga, hogy a siker érdekében mások elé lépjenek, nem jár együtt a többi szereplőnek azzal a kötelességével, hogy ezt engedje, és tartózkodjon a „joggyakorlás” megakadályozásától. Ilyenkor a „jogom van hozzá”, „jogomban áll ezt tenni” kijelentésekkel azt akarjuk kifejezni, hogy szabadon megtehetek valamit én is, mint bárki más.<sup>15</sup>

Visszatérve a törvényes jogosultságok és kötelezettségek viszonyaihoz, a korrelativitás mellett a jogosultság másik sajátossága az, hogy igény-jellegű [*claim-right*]. A jogosultságnak tehát az a megkülönböztető ismérve, hogy megalapozza birtokosa igényét azzal szemben, aki a jogát nem ismeri, vagy nem ismeri el (vagy másképpen: aki a saját kötelezettségét nem ismeri, vagy nem ismeri el). A jogosultság elismerése nem más, mint a vele korrelatív

---

<sup>14</sup> Hadd tegyem hozzá, hogy természetesen bizonyos szabadságok részesülhetnek törvényes védelemben és elismerésben (mint ahogyan az alkotmányos jogok részesülnek is), azaz igényjogként is működnek, így ebben az esetben korrelatív kötelezettségről, annak alanyáról is lehet beszélni.

<sup>15</sup> „[M]indenkinek biztosan szabadságában áll kielégíteni azokat a vágyait, a kényszerből való tartózkodás kötelezettségével összhangban, amelyek nem irányulnak mások kényszerítésére vagy megkárosítására, noha vágyaik kielégítése ténylegesen, a javak szűkösségének betudhatóan előidézheti, hogy mások vágyai ne teljesülhessenek.” H. L. A. Hart: 'Vannak-e természetes jogok?', 12. o., 2. végjegyzet. In: *Fundamentum* (2002) 2., 5-12. o. Hart a korrelativitás hiányának egy másik esetét is említi. Bizonyos „kötelességeimről” beszélhetek akkor is, ha nincs, aki számon kérje rajtam azok teljesítését. Például nem értelmetlen azt mondanom, hogy az állatokkal, vagy az elhunytakkal, vagy a születendő gyermekemmel kapcsolatban nem viselkedhetek akárhogyan, tehát fennállnak velük szemben kötelességeim. De ekkor csak azt feltételezem, hogy a kötelességeim teljesítése nekik jó (valamilyen értelemben), azt azonban már nem, hogy ezzel együtt őket (kikényszeríthető) jogok is megilletnék. Egy kötelezettség jogosultja és a teljesítés haszonélvezője ugyanis nem feltétlenül esik egybe még akkor sem, ha történetesen mindkettő személy. *Uo.*, 7. o.



kötelezettség teljesítése. De nemcsak a teljesítésről van itt szó, hanem a kikényszeríthetőségről is. Az igényjog tehát annyival több a szabadságnál, hogy kikényszeríthető.<sup>16</sup> Egy törvényes jogosultság elismerése ugyanis azt a „másodfokú” kötelezettséget is implikálja, ami az államot terheli: nevezetesen hogy a kérdéses jogot maga is ismerje el azzal, hogy eljárásokat biztosít a kötelezettségek teljesítésének megköveteléséhez, és kényszerítse ki azok teljesítését. Mondhatjuk tehát, hogy a jogosultság nem más, mint egy megalapozott követelés: a bíróság (bizonyítottság, illetve mentő körülmények hiánya esetén) el fogja ismerni a jogot és ki fogja kényszeríteni a kötelezettség teljesítését. Az igényjogok tehát valójában két irányban is működtethetők: egyfelől azokkal a személyekkel szemben, akik megsértik (elmulasztják teljesíteni) a belőle fakadó kötelezettségüket, másrészt pedig az állammal szemben, hogy a megsértett kötelezettséget kényszerítse ki.<sup>17</sup> A jogosultság olyan igény, amely nemcsak egy másik magánszemély kötelezettségének alapja, hanem ami az állammal szemben is fennáll abban az értelemben, hogy ismerje el és kényszerítse ki.

Még egy megjegyzés a korrelativitásról. A törvényes jogok és kötelezettségek korrelativitásának tézisének nem szabad összekeverni az erkölcsi megfelelés tanával.<sup>18</sup> A jogosultságok és kötelezettségek közötti logikai megfelelés (korrelativitás) tana szerint „ha valakinek jogokat tulajdonítunk, ez logikailag maga után vonja, hogy lennie kell legalább egy, neki kötelességek teljesítésével tartozó *másik embernek*.”<sup>19</sup> Az erkölcsi megfelelés tana szerint a jogok birtoklása és élvezete *előfeltételezi* bizonyos kötelezettségek teljesítését, mégpedig *ugyanazon személy* részéről. Továbbá, míg a (logikai) korrelativitás fogalma deskriptív (leírja bizonyos jogi viszonyok sajátosságát), addig az erkölcsi megfelelés tana normatív jellegű: előírja, hogy hogyan kell a jogosultságokat telepíteni. Igazolásra szoruló igényt jelent be az erkölcsi

<sup>16</sup> „Amit a jog hozzátesz a szabadsághoz, az másoknak az a kötelessége, hogy tartózkodjanak a beavatkozástól.” Joel Feinberg: *Társadalomfilozófia*. Budapest: Osiris Kiadó, 2003, 88. o.

<sup>17</sup> Lásd Joel Feinberg: *The Moral Limits of the Criminal Law. Volume One: Harm to Others*. New York – Oxford: Oxford University Press, 1984, pp. 109-110.

<sup>18</sup> Vö. Feinberg: *Társadalomfilozófia*, 92-96. o.

<sup>19</sup> Feinberg: *Társadalomfilozófia*, 93. o [kiemelés az eredetiben]

megfelelés tana, amit azonban itt nem elégíték ki: a továbbiakban csak a logikai korreláció fogalmát fogom használni. Hasonlóképpen, nem használom a továbbiakban azt a nézetet sem, amit a jogok és kötelességek egyensúlyának nevezünk: a jogosultságok törvényhozói telepítésének eldöntésére vonatkozó érvről van szó, aminek az igazolását itt nem fogom áttekinteni.

### **c) Érvényesség és normativitás**

Térjünk vissza az érvényesség kategóriájához! A jogi kötelezettségek azonosítása és számbavétele rendszerint nem okoz különösebb nehézséget, legalábbis technikai értelemben. Azok az előírások tartoznak ebbe a kategóriába, amelyeket a tételes, pozitív jogszabályok tartalmaznak, vagy legalábbis a tételes jogszabályokból az értelmezés bevett módszerei segítségével levezethetők. A kortárs jogelméletben elterjedt szóhasználatl élve, a jogi kötelezettségek léte és tartalma társadalmi tényekre való utalással tisztázható.<sup>20</sup> A társadalmi tények itt azokat a feltételeket jelentik, amelyeket szokásosan az érvényesség kritériumainak tekintünk: meghatározott intézmények meghatározott tevékenységeit, törvényhozói vagy bírói döntéseket (felhatalmazott szervek előírt eljárási rendben megalkotott és kihirdetett előírásai). A jogi kötelezettség esetében tehát pontosan meg vannak határozva azok a társadalmi tények, amelyek érvényessége kritériumaként szerepelnek, és ezek rendszerint intézményes, intézményekhez kapcsolódó tények. Ez utóbbi kitételt azért kell hangsúlyozni, mert amikor az érvényesség kritériumait társadalmi tényeknek nevezzük, akkor azt nem keverhetjük össze a tényleges érvényesüléssel: a szokásra, a konvencióra, a tradícióra mint társadalmi tényezőkre való utalás nem mérvadó az érvényesség szempontjából. Ami mérvadó, az pontosan tudható a jogalkotásra vonatkozó szabályokból.

Csakhogy az imént arra jutottunk, hogy az empirikus tények felől semmilyen kötelező erő, így a jogi kötelezettség sem ragadható meg (csak a

<sup>20</sup> Joseph Raz: 'Autoritás, jog és moralitás', 312. o. In: *A Hart utáni jogelmélet alapproblémái*. (Szerk.: Bódig Mátyás – Győrfi Tamás – Szabó Miklós) Miskolc, Bíbor Kiadó, 2004, 311-342. o.

kényszer). Ez azt is jelenti egyúttal, hogy az érvényesség fogalma sem elegendő önmagában: azok a társadalmi tények, amelyek az érvényesség kritériumaként szolgálnak, csupán jelzik, hogy egy előírás jogi kötelezettségnek minősül. Egyfajta jelzés, ami segít eligazodni a cselekvőknek a gyakorlati mérlegeléseik közepette. Tehát az érvényesség fogalma meghatározó ugyan a kötelezettségek azonosítása szempontjából, de annak a kérdésnek a megválaszolásában még nem visz előbbre, hogy mitől lesz egy felszólítás kötelező.

Erre az elégtelen konklúzióra jutunk akkor is, ha Kelsen stratégiáját követjük. Ő úgy próbálta elkerülni a redukcionizmust, hogy a jogi normát „értelmezési sémának” tekintette, ami abban nyilvánul meg, hogy meghatározott ténybeli körülményeket meghatározott jelentéssel ruház fel.<sup>21</sup> Ennek következtében maga a norma különbözik a tényektől (*Sein*), amelyeknek jelentést tulajdonít. Ezzel egyfelől magyarázatot ad a jog társadalmi természetére, másrészt a normák vizsgálatát (és nem a tényekét) teszi a jogelmélet vizsgálódási tárgyává. Ennek megfelelően az érvényesség fogalmát is kizárólag a normákkal kapcsolatban, és csak formális értelemben használja: csak normából származhat, tényekből nem. (Mint ismeretes, Kelsen erkölcsi non-kognitivizmusa folytán az 'igazságosságot', és általában az „erkölcsöt” irracionálisnak tartotta, ami következésképpen nem képezheti részét az érvényesség tudományos igényű elemzésének.<sup>22</sup>) A tények annyiban relevánsak az érvényesség szempontjából, amennyiben szükség van valamilyen tényállásra, amihez a norma jelentést tud kapcsolni – ha ez hiányzik, akkor a normának sincs értelme.

A probléma ezzel a kelsen konstrukcióval az, hogy a címzetteknek miért kellene elfogadniuk éppen azt a jelentést, amit a normák tulajdonítanak a tényeknek; miért ne lehetne meg a saját értelmezésük a cselekvésekről? Nyilvánvalóan elégtelenné akkor válik az érvelés, amikor az érvényesség forrásával kapcsolatban Kelsen kénytelen egy „hipotetikus” alapnorma

<sup>21</sup> Kelsen: *Tiszta jogtan*, 3. o.

<sup>22</sup> Lásd például Hans Kelsen: 'Mi az igazságosság?' In: Varga Csaba (szerk.): *Jog és filozófia*. Budapest: Akadémiai Kiadó, 1981.)

fogalmát bevezetni (logikai kényszer!).<sup>23</sup> Legjobb értelmezésében az alapnorma hipotetikus jellege annyit tesz, hogy amennyiben értelmes állításokat akarunk tenni a joggyakorlat résztvevőinek cselekedeteiről, annyiban fel kell tennünk, hogy az érvényességnek van valamilyen végső forrása. „Az alapnorma megfogalmazásával a Tiszta Jogtan [...] csak tudatosítani akarja, amit az összes jogász tesz – többnyire öntudatlanul –, amikor [...] a pozitív jogot [...] érvényes rendként, nem motiváció-összefüggések pusztá valóságaként, hanem normaként értelmezi.”<sup>24</sup> Csakhogy Kelsen többet nem is mond: sem arra nem ad magyarázatot, hogy mi indokolja az elfogadást, sem arról nem beszél, hogy a tények értelmezésén túl mi a szerepük a normáknak a cselekvések vezetésében.<sup>25</sup>

Az érvényességgel kapcsolatban azonban hadd utaljak megint egy egyszerű különbségre. Érvényességről eddig formális értelemben beszéltünk: olyan kritériumnak tekintjük, mely révén egy normáról (indokról) egyértelműen eldönthető, hogy jogi normáról van-e szó. Az érvényességi kritériumok számbavétele igazít el tehát abban a tekintetben, hogy mely cselekvési indokok jogi kötelezettségek. „Küszöbfogalom”, indikátor: azt *jelzi*, hogy egy cselekvési előírás rendelkezik-e jogi kötelező erővel, *sui generis* jogi normativitással, azaz része-e a jogrendszernek. A formális érvényesség fogalma tehát utal arra, hogy egy cselekvési indok kötelező, azaz normatív, és még arra is, hogy a szóban forgó szabály része egy szabályrendszernek. Az érvényesség kritériumai ugyanis rendszerint úgy funkcionálnak, hogy a kérdéses szabályt a rendszer részeként azonosítják. Ezek miatt vonatkoztatjuk a formális érvényesség fogalmát olyan vitathatatlan, bárki által felismerhető körülményekre (társadalmi tényekre), amelyek fennállása esetén bárki számára nyilvánvaló a cselekvési előírás kötelező ereje (és tartalma).

A *tartalmi érvényesség* fogalmával utalunk azokra a tartalmi feltételekre, amelyek teljesülése esetén az előírás méltán tarthat igényt a

---

<sup>23</sup> Kelsen: *Tiszta jogtan*, 37. o.

<sup>24</sup> *Uo.*

<sup>25</sup> Lásd Győrfi Tamás: 'A jog normativitása Hans Kelsen és Herbert Hart elméletében.' 103-104. o. In: *uő: i.m.*, 99-129. o.

kötelező erő elismerésére. E feltételek alapozzák meg azt, hogy a jogi indok valóban (*de jure*) normatív legyen. A tartalmi érvényességnek, azaz a jog legitimitásának feltételei jóval változatosabbak és összetettebbek, mint a formális érvényességé. Biztosan ide tartoznak azok a követelmények, amelyek a rendszerszerűséget és a jogbiztonságot szolgálják – tehát a korábban peremfeltételként azonosított követelmények is,<sup>26</sup> mint amilyen például az, hogy a jog szabályai ne mondjanak ellent egymásnak, illetve hogy az alacsonyabb rendű jogszabályok ne legyenek ellentétesek a magasabb rendűekkel. Végül soron a jogrendszer összes előírásának összhangban kell lennie az Alkotmánnyal: azokkal az elvekkel, amelyek a politikai közösség tagjait összekötik. Bár e feltételek teljesülése inkább mérték kérdése, és nem mindig állapítható meg teljes egyértelműséggel az, hogy mely feltételeknek kell hiányozniuk ahhoz, hogy a (*de jure*) legitimitás hiányáról beszéljünk, a normativitás jelenségének megragadása szempontjából jelenleg ennyi is elég ahhoz, hogy lássuk, a jog tartalmi érvényessége különböző (pragmatikus, dogmatikai, erkölcsi, politikai, stb.) feltételek fennállásának és összefüggéseinek függvénye. Ennek megfelelően válaszoljuk meg a cselekvőnek azt a kérdését, hogy „Mivel igazolható az, hogy azt kell azt tennem, amit a jog mond, akkor is, ha én mást akarok tenni?”

Nos, azt gondolom, hogy ebben az igazolási összefüggésben ragadható meg a normativitás jelensége. Egy előírás kötelező ereje tehát nem egyszerűen azt jelenti, hogy a tartalmának megfelelően *kell* cselekedni, vagy hogy az előírás kibocsátója engedelmességet vár el a címzettől, hanem azt, hogy ez az igény megfelelő indokokkal alá van támasztva (vagy alátámasztható). A kellés nem kizárólag a címzettel szembeni erőfölény tényén (hatékonyságán) alapul, illetve azon, hogy az arra „felhatalmazott” szervek különböző lépéseket fognak tenni az előre ismerős módon lefektetett és nyilvánosan hozzáférhető, azaz formálisan érvényes szabályokra való utalással. Igazoltsága különbözteti meg a jogot a pusztá, hatalomgyakorlástól, akár önkényes az, akár

---

<sup>26</sup> Lásd például John Finnis: 'A joguralom határai.' In: *Joguralom – Jogállam*, 157-163. o.

szabályszerű.<sup>27</sup>

Két megjegyzés: Az erkölcsi kötelezettségtől ebben az összefüggésben úgy lehet megkülönböztetni a jogit, hogy rámutatunk a jogi kötelezettség igazolásának sajátos feltételeire. Ennek fogok hozzá a továbbiakban. A jogosultságok és kötelezettségek közötti korrelativitás következtében pedig még azzal a további feltevással lehet élni, hogy a korreláció meghatározza az igazolási kérdések tekintetében is: a kötelezettség igazolása fogalmilag együtt jár a jogosultság igazolásával, és *vice versa*. (Praktikusan ez azt jelenti, hogy egy kötelezettség igazolásának elégséges feltétele a vele korrelatív jogosultság állítása, és igazolni rendszerint ezt az állítást kell.)

---

<sup>27</sup> Az érvényesség-problematika tárgyalásának az a módja, amit követek, nagyban támaszkodik arra, ahogyan Bódig Mátyás kezeli a dolgot. Lásd 'Adalékok a jogi érvényesség jogelméleti problematikájának tisztázásához.' In: *Jogelméleti Szemle*, 4 (2003), 1.  
<http://jesz.ajk.elte.hu/bodig13.html>; valamint uő: *Jogelmélet és gyakorlati filozófia*, 438-442. o.

## **1.2. A kötelezettség mint igazolási viszony**

### **a) Gyakorlati igazolás**

Mivel a jogi kötelezettséget arról az oldalról közelítem meg, hogy milyen szerepet játszik a cselekvések igazolásában, először a gyakorlati igazolásról kell szólni. A gyakorlati igazolás nem más, mint egy cselekvés, vagy egy cselekvés minősítésének (a gyakorlati ítéletnek) indokokkal való alátámasztása. A gyakorlati indokok körében el lehet helyezni a jogi kötelezettségeket is (*autoritatív indok*). Fontos látni, hogy a gyakorlati igazolásnak legalább két különböző szintje van, attól függően, hogy a kötelezettség a cselekvés/ítélet igazolásában jelennek-e meg, vagy pedig egy döntésnek/ítéletnek az eredménye egy kötelezettség megállapítása. Az igazolás tekintetében ugyanúgy cselekvésnek (ítéletnek, döntésnek) minősül egy jogszabály megalkotása, mint a bíróságnak a törvényes jogokra és kötelezettségekre vonatkozó hivatkozása a jogerős ítélet indokolásában.

Az igazolás egyik szintje tehát az, ahol a cselekvést, illetve az ítéletet a jog révén igazoljuk. Ez az, ami a bíróság előtt, illetve minden hivatalos eljárásban történik: cselekvéseikkel és ítéleteikkel kapcsolatban érvényes jogi indokokra hivatkoznak mind a magán-, mind a hivatalos személyek. Mindenki, akit az igazolás érint, vagy abban részt vesz, csak az érvényes jogszabályok készletéhez tartozó indokokkal igazolhatja a cselekvését, illetve ítéletét. Ez egy kötött igazolási helyzet, mert a jogszabályok készletén kívüli megfontolások nem jöhetnek szóba. Így az a kérdés sem merülhet fel, hogy az érvényes jogot legitimnek tekintik-e a címzettjei, vagy sem (állampolgárok és hivatalos személyek egyaránt). Még azok részéről sem, akik egyébként elutasítják a jog legitimitását, hiszen amennyiben részt vesznek a jogi igazolásban (belebocsátkoznak egy perbe, befizetik az adójukat, megállnak a piros lámpánál, stb.), nem itt adnak hangot elutasításuk indokainak. Az engedelmisségi kötelezettség kérdése a gyakorlati igazolás egy másik szintjén

merül fel.

Ezen a második szinten történik meg azoknak az indokoknak a kialakítása, amelyek a jog határolt területére kerülnek, érvényes jogi előírásként jelennek meg, és amelyek az első szinten, a jogi igazolásban kizárólagos szerepet játszanak majd. Az igazolás kötöttségéről, a jogi indokok határolt készletéről szóló megfontolások itt nem érvényesek. Itt a legkülönbélebb erkölcsi és politikai indokok összemérése zajlik, az igazolásnak ez a szintje nem kötött. Ezen a szinten megváltozik a jogi indokok igazolóereje is: a morális és politikai érvelés mellett annak a körülménynek nincs perdöntő ereje, hogy a jogszabályok faktuálisan milyen kötelezettségeket írnak elő. Nevezhetjük tehát másodfokú gyakorlati igazolásnak is azt, amikor magukat a jogi indokokat, a kötelezettségeket igazoljuk. E kétféle igazolási szituáció intézményesítése is különbözik: az elsőfokú, a jogszabályok által kötött igazolás a bíróság előtt zajlik, a másodfokú, a jogszabályok intézményesített eljárásban megvalósuló tartalmi igazolása pedig a törvényhozásban és az alkotmánybíróságon.<sup>28</sup>

Vegyük észre, hogy ugyanezt az összefüggést ragadtuk meg az imént, amikor különbséget tettünk a jogszabályok formális és tartalmi érvényessége között. Egy jogszabály ugyanis két különböző igazolási szituációban jelenik meg. A formálisan érvényes jogszabályok közvetlen cselekvési indokok, melyek révén a jog címzettjei, az állampolgárok és a hivatalos személyek, közvetlenül igazolhatják a cselekedeteiket egymás és mások előtt. Amikor viszont a tartalmi érvényesség kérdését vetjük fel, akkor a jogszabályok úgy jelennek meg, mint amelyek maguk is igazolásra szorulnak. Az igazolás itt annak eldöntését jelenti, hogy mi szól amellett (és az ellen), hogy a kérdéses előírás *jogi* kötelezettség, kötelező cselekvési indok legyen. Vagyis az első esetben cselekvéseket igazolunk jogszabályok révén, a másodikban pedig

<sup>28</sup> Vö. John Rawls: 'Kétfajta szabályfogalom'. In: *Tények és értékek*. (Vál.: Lónyai Mária) Budapest: Gondolat Kiadó, 1981, 364-417. o. A szabályok és elvek összevetésére a belső és a külső igazolással lásd Bódig Mátyás: 'Rules, Principles, and the Problem of the Limits of Legal Reasoning', pp. 131-134. In: *On the Nature of Legal Principles*. Proceedings of the Special Workshop „The Principles Theory” held at the 23<sup>rd</sup> World Congress of the International Association For Philosophy of Law and Social Philosophy (IVR), Krakow, 2007. (Ed.: Martin Borowski) [ARSP-Beiheft 119], pp. 127-145.



jogszabályokat gyakorlati elvek révén.

A kényszer igazolása valamilyen kötelezettségre való hivatkozást feltételez; de egy kötelezettség állítása maga is igazolásra szorul. Amikor kötelezettségről beszélünk, feltételezzük, hogy a kötelezettség valamiből ered, forrása van, és hogy az az, ami magát a kötelezettséget is igazolja. Még ha természetes kötelezettségek létét is ismerjük el, akkor is a 'természetes' nem azt jelenti, hogy magától értetődő: előfeltételeznek egy érvelést arra vonatkozóan, hogy mi alapozza meg őket.<sup>29</sup> Erről az összefüggésről többet is megtudhatunk akkor, ha felidézzük a szabályok két fajtájának, a kötelezettséget előíró és a cselekvésre felhatalmazást biztosító szabályoknak a különbségét.<sup>30</sup>

## **b) Kötelezettség és felhatalmazás**

A *kötelezettségeket előíró szabályok* [*duty-imposing rule*] azok, amelyek előírnak vagy megtiltanak egyes cselekvéseket címzettjeik számára, az előírás megsértését pedig szankcióval fenyegetik. E tiltások és kötelezések nincsenek tekintettel arra, hogy mik a címzett saját cselekvési indokai. Ilyen előírásokat találunk mind a jog, mind az erkölcs terén, de a versengés vagy a végrehajtás szabályai is tartalmazznak kötelezettségeket (és büntetéseket). A kötelezettséget teremtő szabályokat Hart szerint három tényező emeli ki a többi szabály közül: „A szabályokról akkor gondoljuk és mondjuk, hogy kötelezettségeket állapítanak meg, amikor a betartásuk iránti általános igény határozott, és megsértőikre, illetve azokra, akiknél fennáll a szabályoktól való eltérés veszélye, jelentős társadalmi nyomás nehezedik. [...] A komoly társadalmi nyomással támogatott szabályokat az emberek azért tartják fontosnak, mert úgy vélik, nélkülözhetetlenek a társadalmi élet, illetve annak

<sup>29</sup> Itt azonban nem tárgyalom a természetes kötelezettségek (sem a természetes jogok) eszméjét. Rawlsnál a természetes kötelezettségek sajátossága, hogy akaratlagos döntésétől függetlenül vonatkoznak az egyénekre, nem függenek intézményektől vagy konvencióktól (ellentétben például az ígéretekből származó kötelezettségekkel), és egyenlő erkölcsi státuszú személyek között állnak fenn. Lásd: *Az igazságosság elmélete*, 148. o. Azt az igényt, mely szerint ezek létéből és felismerésükből a törvényhozónak az is kötelessége legyen, hogy a nekik megfelelő törvényes jogok és kötelezettségek rendszerét kialakítsa, a jogi moralizmust követően fogom mérlegre tenni.

<sup>30</sup> Hart: *A jog fogalma*, 40-47. és 111-120. o.

valamely nagyra értékelt jellemzője fenntartásához. [...] [Az] e szabályok által megkövetelt magatartás, miközben másoknak előnyös, ellentétben állhat azzal, amit a kötelezettséggel rendelkező személy esetleg tenni szeretne.”<sup>31</sup> Ehhez persze hozzá kell tenni azt, hogy amennyiben nem általában a szabályokról beszélünk, hanem a jogi kötelezettségeket konstituáló szabályokra fókuszálunk, akkor teljesülnie kell a formális érvényesség (és a társadalmi források) tézisének is.

A *felhatalmazó szabályok* [*power-conferring rule*] viszont éppen azt teszik lehetővé, hogy címzettjeik saját belátásuk szerint cselekedjenek: jogokat biztosítanak és lehetővé teszik gyakorlásukat. E szabályok azokat a feltételeket tartalmazzák, amelyek fennállása mellett érvényes és hatályos cselekvéseket lehet végrehajtani. E szabályokkal kapcsolatban jogsértésről akkor sem beszélhetünk, ha a címzett figyelmen kívül hagyja őket, még ha el is ismerjük, hogy a cselekvése ebben az esetben érvénytelen, joghatás nélküli: az előírástól való eltérés esetére vonatkozó szabályok célja itt nem a szankcionálás, hanem az érvénytelenség megállapítása. Tehát amíg a kötelezettség megsértése megalapozza az autonómia korlátozását, a felhatalmazás sérelmének nincs ilyen következménye.

Az előírások e két fajtája, a kötelezettséget és a felhatalmazást teremtőek között ugyanakkor van egy lényeges hasonlóság, és egy fontos összefüggés. A hasonlóság abban áll, hogy mindkettő magatartási mérceként, mintaként szolgál egyes cselekedetek értékeléséhez. Általánosan fogalmazva, gyakorlati indokokat szolgáltatnak a címzettjeik számára, hogy ők a cselekvéseik vezetésében és megítélésében ezekre támaszkodjanak. Az összefüggés pedig abban áll, hogy a felhatalmazó szabályokat az a funkciójuk köti össze, hogy lehetővé teszik címzettjeik számára, hogy új kötelezettségeket, kötelezettségek új rendszereit hozzák létre saját elhatározásukból.<sup>32</sup>

Hartot megelőzően egyébként már Hohfeld is bevezetett olyan

---

<sup>31</sup> Hart: *A jog fogalma*, 106-107. o.

<sup>32</sup> Hart: *A jog fogalma*, 41. o.

fogalmakat, amelyek a kötelezettség igazolási szükségleteihez visznek közelebb. A felhatalmazottság [*power*] a beavatkozás-képtelenséggel [*disability*] ellentétes, és a beavatkozásnak-kitettséggel [*liability*] korrelál, ez utóbbi pedig a mentességgel [*immunity*] ellentétes. A felhatalmazottság egy jogviszonyt befolyásoló jogi tény, ami nem más, mint egy személy akaratlagos befolyása, tehát cselekvés.<sup>33</sup> A felhatalmazottsággal való élés, annak gyakorlása persze feltételezi a szabadságot (a hohfeldi értelemben), de nem azonos azzal.<sup>34</sup> (Hohfeld ugyan a magánjogi felhatalmazottságot tartotta szem előtt, ám a beavatkozásnak-kitettség (a korrelatív fogalom) tárgyalásakor utal arra, hogy észrevételei közjogi értelemben is helytállóak.<sup>35</sup>)

Visszatérve azonban a gyakorlati igazolás két szintjéhez, a kötelezettséget megállapító és felhatalmazó szabályok közötti különbségtétel, valamint a köztük lévő összjáték jelenti a jogi kötelezettség fogalmi elemzésének következő lépését. A jogi kötelezettségről szólva ugyanis észben kell tartanunk, hogy az csak egy eleme annak az összetett intézményes gyakorlatnak, amit jognak nevezünk. Ennek megfelelően a kötelezettséget előíró jogszabályok mellett a jogban legalább ilyen fontosak azok, amelyek nem kötelezik címzettjeiket, hanem felhatalmazzák őket. A kötelezettség elsősorban azt jelenti, hogy a cselekvés többé nem szabadon megválasztható: a jog írja elő, hogy egyes szituációkban mit kell tenni, ha pedig nem úgy történik, kényszeríti (kényszerítheti) a címzettet. Ennek a kényszerítésnek az alapja, *igazolása* az, hogy egy érvényesen fennálló kötelezettségre hivatkozunk. Ehhez képest a felhatalmazások, mind a közjogi, mind a magánjogi felhatalmazások, jogosítják a címzettjeiket, mégpedig arra, hogy ők maguk hozzanak létre, ha akarnak, újabb kötelezettségeket. Az igazolásban betöltött szerepük mindazonáltal ezeknek a felhatalmazó szabályoknak is az, hogy megteremtsék a felhatalmazás körébe eső cselekvések (döntések) jogalapját.

---

<sup>33</sup> Lásd Hohfeld: *i.m.*, 84. o.

<sup>34</sup> Lásd Hohfeld: *i.m.*, 90. o.

<sup>35</sup> Lásd Hohfeld: *i.m.*, 92. o., valamint 99. és 101. lábjegyzet.

### c) Kötelezettség és szabály

Szemben a kötelezettséget megállapító, egyszerű regulatív szabályokkal, a felhatalmazó szabályok valójában szabályhalmazok: különböző jellegű előírások együttese. Egyes elemei a felhatalmazott személyre, a joggyakorlás alanyára vonatkozóan tartalmazznak előírásokat; mások a joggyakorlás módjára; megint mások pedig azokat a jogokat és kötelességeket rögzítik, amelyeket a felhatalmazás birtokosa a joggyakorlás során létrehozhat, módosíthat, megszüntethet. Továbbá, a legtöbb komplex cselekvési gyakorlattal, például az intézményesített játékokkal ellentétben, a modern jogrendszerek nemcsak egy, hanem kétféle felhatalmazást ismernek: egyes szabályai magánjellegű, más szabályai pedig nyilvános jogosítványokkal ruházzák fel címzettjeiket.<sup>36</sup> A magánjogi jogügyletek és jognyilatkozatok érvényességére vonatkoznak például a cselekvőképesség szabályai, a rendeltetésszerű joggyakorlás szabályai, illetve a joghatásokat felsoroló szabályok. A közjogi aktusok érvényes megtételére vonatkozóan ilyenek a hivatalviselés személyi feltételeit meghatározó, a hivatalos eljárásokról szóló, valamint a hatásköri és illetékességi szabályok.<sup>37</sup> A közjogi felhatalmazások példája azt is megmutatja persze, hogy az előírások e két fajtája nem mindig különül el az egyes jogintézmények esetében. Például a hatóságoknak vagy a bíróságoknak törvényes hatalmat biztosító jogszabályok kötelezettségeket is írnak elő e hatalom gyakorlásával, vagy gyakorlóival kapcsolatban (hivatalból való eljárás kötelessége, a viselt tisztséggel járó hivatali kötelességek, stb.). Az ilyen esetekben arról van szó, hogy egy cselekvési gyakorlat, adott esetben a közjogi jogintézmények, kellőképpen

<sup>36</sup> Mint ismert, Hart a közjogi felhatalmazásokat további három osztályba sorolja: ezek a változtatás, az ítékezés, és az elismerés szabályai. Lásd Hart: *A jog fogalma*, 111-120. o. Jelen gondolatmenet szempontjából azonban a közjogi felhatalmazásokat úgy is lehet kategorizálni, mint amelyek szabályalkotásra, szabályalkalmazásra, illetve végrehajtásra vonatkozó jogokat osztanak szét a hivatalos személyek között. Vö. Rolf Sartorius: 'A pozitívizmus és a jogi autoritás alapjai', 345. o. In: *A Hart utáni jogelmélet alapproblémái*, 343-360. o.

<sup>37</sup> A közjogi felhatalmazásokra gyakran úgy utalnak, mint „hatásköri normákra”. Lásd Hans Kelsen: *General Theory of Law and State*, p. 90., és Alf Ross: *On Law and Justice*, p. 207. Kelsen és Ross azonban, habár felismerik a szabályok e két eltérő típusát, a felhatalmazó szabályokat úgy tekintik, mint amelyek visszavezethetők kötelezettséget megállapító, méghozzá a bíróságokat és hatóságokat kötelező előírásokra.

összetettek és önállóak a két szabálytípus integrált alkalmazásához.

Hart koncepciójának van egy fontos vonatkozása, amit a félreértések elkerülése végett világosan kell látni. Hart úgy gondolta, hogy a kötelezettségek állítása, legyen szó jogiakról vagy erkölcsiekről, valamilyen szabály, méghozzá felhatalmazó szabály létét feltételezi. Ha valaki mással szemben a saját jogára és a másik kötelezettségére hivatkozik; ha a bíróság ezt jogerősen megállapítja; ha a törvényhozó úgy dönt, hogy jogosítja *x*-et és kötelezi *y*-t, akkor ez mind valamilyen felhatalmazás alapján történik. A feltevés szerint minden ilyen esetben megtalálható (vagy konstruálható) a kötelezettség állítása (kötelezettséget megállapító szabály, vagy azt kimondó ítélet) mögött egy felhatalmazó szabály.<sup>38</sup>

Vegyük azonban észre, hogy az állítás súlypontja nem az, hogy ez a felhatalmazás valóban szabály-e (kanonizált szabály formáját ölti-e).<sup>39</sup> Sokkal inkább az az összefüggés, hogy a felhatalmazó szabályok arra *jogosítják fel* címzettjeiket, hogy jogok és köteleességek új rendszerét alakítsák ki: a törvényes hatalom birtokosa, gyakorlója (legyen szó közjogi, vagy magánjogi hatalomról) arra kap lehetőséget, hogy jogosítson és/vagy kötelezzon másokat (akár jogalkotás vagy ítélkezés, akár jogügyletek és jognyilatkozatok révén). Magyarul a kötelezettségek kiszabása előfeltételez egy erre vonatkozó *felhatalmazást*. A jog felhatalmazó szabályai, különösen a közjogi felhatalmazások vonatkozásában azért olyan összetettek, mert ezek teszik lehetővé mások törvényes kötelezését, illetve azt, hogy törvényesen erőszakot alkalmazzanak velük szemben: azt határozzák meg, hogy „mikor korlátozhatják egy ember szabadságát mások.”<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup> A szabály az, ami bizonyos magatartásmintákat kötelezővé tesz címzettjei számára, illetve felhívja a figyelmüket arra, hogy a szabály vonatkozik az ő esetére. Lásd Hart: *A jog fogalma*, 105. o.

<sup>39</sup> A 'szabály' foglamának a középpontba helyezése tette ki a harti elméletet azoknak a kritikáknak, amelyek azon alapulnak, hogy a jog nem pusztán szabályok rendszere. Lásd Ronald Dworkin: 'A szabályok modellje'. In: *Mai angol-amerikai jogelméleti törekvések*. (Szerk.: Szabadfalvi József) Miskolc: Bíbor Kiadó, 1996, 17-57. o.; 'Vajon szabályok rendszeréből áll-e a jog?'. In: *Jog és filozófia. Antológia a XX. század jogi gondolkodása köréből*. (Szerk.: Varga Csaba) Budapest: Szent István Társulat, 2001, 383-417. o.

<sup>40</sup> Hart: 'Vannak-e természetes jogok?', 6. o.

#### d) A kötelezettség gyakorlati relevanciája

Amint látjuk, a jog kötelező jellege állandó kutatási terepe a jogelméletnek, így különböző elméleti keretek állnak rendelkezésre, melyek segítségével a kérdés tárgyalható. Ebben a dolgozatban én azt az elméleti megközelítést fogom alkalmazom, amelyet elsősorban az angolszász analitikus jogelméletben fejlesztettek ki, és amit röviden *a jog autoritás-elméletének* neveznek. A módszertani és tartalmi téziseknek ez a komplex rendszere olyan gyakorlati perspektívát nyit meg, melynek elfoglalása lehetővé teszi a kötelezettség fogalmának és igazolási igényének gyümölcsöző elemzését. Az autoritás-elmélet ugyanis a jognak a gyakorlati igazolásban játszott szerepe felől ragadja meg a jogot, a jogi indokokat (köztük a kötelezettséget) a *cselekvést alátámasztó gyakorlati indok* terminusaiban értelmezi. A jog előírásainak, normatív rendelkezéseinek és aktusainak elhelyezése a gyakorlati indokok körében feltárja, milyen sajátos módokon is befolyásolja, pontosabban igyekszik befolyásolni, a jog a cselekvők magatartását.<sup>41</sup>

A továbbiakban abból indulok ki tehát, hogy a jogi kötelezettséggel foglalkozni akkor van értelme, ha feltételezzük, hogy a jog normatív jelenség. Akármilyen álláspontot is foglaljunk el a jog átfogó magyarázatával kapcsolatban, a kiindulópontot egy olyan állítás képezi, amit nehéz tagadnia bárkinek, aki elismeri, hogy létezik olyan, hogy „jog”. Ez az állítás az, hogy a jog a címzettjei számára *gyakorlati relevanciával* [*practical difference*] bír:<sup>42</sup> a jog viszonya a cselekvéshez az, hogy gyakorlati indokokat teremt a címzettek számára, amelyek sajátosak az egyéb gyakorlati indokokhoz képest. Gyakorlati relevanciája persze nemcsak a jognak van, hanem mindennek, ami cselekvési indokok forrása lehet. A jog gyakorlati relevanciája azonban sajátos: a jogi indokok jól meghatározható módon viszonyulnak a cselekvők mérlegeléséhez, és a mérlegelést jól meghatározható módon befolyásolja a

<sup>41</sup> Módszertana és fogalmi készlete révén könnyen összefüggésbe hozható más gyakorlati jelenségekkel, azaz erkölcsi és politikai szituációkkal. Ennek a megközelítésnek az előnyeit a későbbiekben, a nyilvános igazolás eszméjének tárgyalásakor tudjuk majd kiaknázni.

<sup>42</sup> Lásd Jules L. Coleman: *The Practice of Principle: In Defence of a Pragmatist Approach to Legal Theory*. Oxford: Clarendon Press, 2001, p. 69.

jog. (Ezt fogom kifejteni a következő fejezetben.) Ugyanakkor a gyakorlati relevancia tézise önmagában nem sokat mond el a jogról. Nem azt mondja, hogy a címzettek mindig a jogi indokok alapján cselekszenek (ez nyilvánvalóan nincs így), hanem csak azt, hogy a jog hatálya alatt más indokok is a cselekvők rendelkezésére állnak, mint akkor, amikor nem állnak a jog hatálya alatt.<sup>43</sup>

## e) Normatív jogpozitivizmus

A jogi kötelezettség gyakorlati relevanciáját előtérbe állító jogelméletek egy jól körülírható elméleti hagyományba ágyazódnak. Ezt a jogelméleti hagyományt *normatív jogpozitivizmusnak* nevezik. Ez a dolgozat ennek a jogelméletnek a talaján igyekszik megragadni a jogi kötelezettség fogalmát, mert a jog gyakorlati relevanciája az a tényező, ami megnyitja a perspektívát az igazolóelvek felé.

A jogpozitivizmus változatai között ezt a nézetet jellemezhetjük például azzal a szembeállítással, ami közte és a módszertani (leíró) jogpozitivizmus között húzódik. Utóbbihoz sorolhatjuk mindazon jogelméleteket, amelyek azon a módszertani állásponton voltak, hogy a jogelmélet feladata az, hogy a joggal kapcsolatos konceptuális (analitikus) állításokat fogalmazza meg, és azt a tartalmi elképzelést is magukévá tették, hogy pusztán analitikus állítások révén feltárható minden, a joggal kapcsolatban felmerülő kérdés; például a jog normativitásának kérdése is. (Ennek megfelelően ide tartozik az Austinnal kezdődő analitikai iskola, Kelsen normativizmusa, Hart és Raz leíró elmélete.<sup>44</sup>) A normatív jogpozitivizmus képviselőit pedig az a gondolat köti össze, hogy a joggal kapcsolatos lényegi kérdések, mint amilyen a kötelező erő dolga, csak úgy tisztázhatók, ha normatív érveket is felhasználunk az elemzésben. Olyan állításokat tehát, amelyek nem analitikusak, nemcsak

<sup>43</sup> Lásd Bódog Máttyás: *Jogelmélet és gyakorlati filozófia. Jogelméleti módszertani vizsgálódások.* Miskolc: Bíbor Kiadó, 2004, 61-62. o.

<sup>44</sup> A jog normativitásának elutasítása jellemzően nem a jogpozitivizmushoz, hanem inkább a jogi realizmushoz kötődik. A jogi realizmust annak ellenére, és részben attól függetlenül tekintjük a jogpozitivista elméletek riválisának, hogy a kiindulópontjukat a jóval alapvetőbb filozófiai, méghezzá ismeretelméleti realizmus képezi. Vö. Győrfi: 'A jog normativitása', 78. o.

leírják a gyakorlat (intézményes) összetevőit, hanem gyakorlati megfontolásokat tartalmaznak arra vonatkozóan, hogy miért indokolt a jogot azon a módon felfogni, ahogyan az a fogalmi elemzés nyomán megjelenik.

A normatív jogpozitivizmus jellemzésére a dolgozatom szempontjaira tekintettel jobban szolgál azonban az a megkülönböztetés, amit aszerint tehetünk, hogy a jogelméleti kérdés az intézményelmélet vagy az igazolólelvek szintjén mozog-e.<sup>45</sup> Az intézményelmélet körébe sorolhatjuk például azokat az elméleteket, amelyek a jogi érveléssel, az ítélkezéssel kapcsolatosak. De ide tartoznak azok az elméletek is, amelyek a szeparabilitási tézist, a jog és a erkölcs elválaszthatóságát állítják a középpontba. A szeparabilitási tézis a jogi érvényesség vonatkozásában állítja azt, hogy annak nem szükségszerű feltétele az erkölcsi érvényesség. Ennek megfelelően ide tartozik az erkölcsi non-kognitivizmust valló Kelsen; a konvencionalista normativitás-elmélet védelmezői, mint Hart és Coleman; a jog autoritásigényét kimunkáló Raz. A pozitivista intézményelmélettel, a szeparabilitási tézissel azonban sokan éppen azért értenek egyet, mert úgy gondolják, hogy a legjobb gyakorlati elvek éppen azt támogatják. Ilyen érvek lehetnek a béke, avagy az önkényes erőszak megakadályozása (Hobbes), a kiszámíthatóság és jogbiztonság (Bentham vagy Hayek), a koordináció, az integráció, a politikai szabadság biztosítása, stb. Ezek volnának a kiindulópontjai a kényszerítő jogintézmények igazolásának, melyekkel kapcsolatban a jogpozitivizmus kínálja a legjobb intézményelméletet. Maguk az elvek azonban, amelyek a pozitivista intézményelméletet vonják maguk után, egyel alapvetőbb szinten mozognak: az intézmények alapjául szolgáló elvekre kérdez rá. Dolgozatom is inkább ilyen elvekkel foglalkozik, mint magukkal az intézményekkel. Nem leíró jellegű, hanem az a célja, hogy elveket értékeljen.

---

<sup>45</sup> Lásd Jeremy Waldron: 'Normative (or Ethical) Positivism.' In: Jules Coleman (ed.): *Hart's Postscript. Essays on the Postscript to «The Concept of Law»*. Oxford: Oxford University Press, 2001, pp. 432-433.



## 2. A jogi kötelezettség autoritás-elmélete

### 2.1. Az autoritás fogalma

Az *autoritás* nem más, mint az a felhatalmazottság, hogy alanya kötelező (autoritatív) indokokat szolgáltatson címzettje számára.<sup>46</sup> Alanya az, aki rendelkezik a felhatalmazással, címzettje pedig az, akivel szemben alanya a felhatalmazással élhet.

Az autoritás mint felhatalmazottság nem különbözik attól, ahogy köznap értelemben 'autoritásnak' nevezünk valakit egy bizonyos tekintetben, legyen szó episztémikus vagy gyakorlati kérdésről. Az a mód, ahogyan autoritást tulajdonítunk tudományos kérdésekben a tudósoknak, vagy életvezetési kérdésekben egy barátnak, ugyanaz a mód, ahogy bizonyos körülmények fennállása esetén és meghatározott vonatkozásokban autoritást tulajdonítunk politikai intézményeknek: megnyilatkozásaiknak kitüntetett figyelmet fordítunk. Például egy jogvita megítélésében a bíróságnak.

A jogi autoritás sajátosságai ugyanakkor markánsak. Mivel a politikai intézményeket emberek működtetik, alkalmasint autoritásnak nevezzük azt a személyt is, aki történetesen gyakorolja a hatalmat, de a jogi autoritás jelentésének hangsúlya akkor is a felhatalmazottságra esik – a bíró is az állam, a politikai közösség nevében; ráadásul a modern alkotmányos államban a jogi kötelezésre való felhatalmazás sosem személyes, hanem intézményes jellegű: nem személyre szól, hanem valamilyen tisztséghez kötődik. De nem ez a legfontosabb sajátossága. A jogi autoritás gyakorlására való felhatalmazásnak a terjedelme és a tartalma, valamint a felhatalmazás normatív feltételei jelentik a különösségét. A továbbiakban ezekről lesz szó. A felhatalmazás tartalmára és terjedelmére vonatkozó megfontolások az autoritás *gyakorlati* jellegének tisztázása során, míg a felhatalmazás normatív feltételei az autoritás *nyilvános* jellegének megvilágításakor, illetve a személyes autonómia

<sup>46</sup> Vö. Joseph Raz: 'Autoritás, jog és moralitás'. In: *A Hart utáni jogelmélet alapproblémái*, 311-343. o. A jogi autoritást a továbbiakban a törvényhozóval azonosítom, és a jog (a jogi kötelezettség) tételezését értem rajta. Ezzel zárójelben hagyom azt a kérdést, hogy a törvényhozói autorításra vonatkozó állítások vonatkoznak-e a bírói autorításra is.

elemzésekor tárulnak fel.<sup>47</sup>

Amikor jogelméleti kontextusban használjuk a 'jogi autoritás' kifejezést, mindig egy legitim politikai intézményre utalunk. A legitim politikai intézmények változatos formákban öltenek testet, lehetnek testületek (parlament, kormány, bíróság), szervezetek (minisztérium, adóhivatal), és egyszemélyi tisztségek (bíró, rendőr). Jogi autoritásnak azokat a politikai intézményeket nevezzük, amelyek fel vannak hatalmazva arra, hogy a személyeket (a címzetteket) úgy kötelezzenek, hogy jogszabályokat alkotnak, ítéleznek, utasítanak. Ez a felhatalmazás, amint láttuk, kiterjed az erőszak alkalmazására is (ez igazolja).

A kötelezettség fogalmának tisztázása közben vetődött fel az a kérdés, hogy a jogot, amit itt és most alkalmazni kell, mi igazolja? Láttuk, hogy a jogi kötelezettségeket megállapító tételes jogszabályok egy sor felhatalmazáson alapulnak, ám amennyiben a felhatalmazó szabályok is a pozitív jog részei (márpedig azok), akkor ezeknek a forrására is rá lehet kérdezni. A kérdés tehát úgy hangzik, hogy honnan származik a jogi autoritás gyakorlására való felhatalmazás.

A politikai filozófiában a felhatalmazás forrásának megjelölésére használjuk a *szuverenitás* fogalmát: szuverén az, ami létrehozhat autoritással felruházott hivatalokat (politikai intézményeket).<sup>48</sup> A szuverén azonosításának kérdése a politikai filozófia történetében különböző válaszokat engedett meg. Ebben a dolgozatban azt a választ fogadom el, ami az igazolás diszkurzív szintjének felel meg.<sup>49</sup> Ezt a választ a modern szabadelvű politikai filozófusok különféleképpen fogalmazták meg (a legismertebb változat a Rousseau-é), legpontosabb meghatározását pedig az önkormányzás elve adja: jogi autoritás

---

<sup>47</sup> Hegyi Szabolcs: 'Az autoritás-probléma'. 271-274. o. In: *A Hart utáni jogelmélet alapproblémái*, 271-286. o. Az nyilvános jellegével nem most, hanem a dolgozat egy későbbi pontján fogok foglalkozni.

<sup>48</sup> Mind az autoritásnak, mind a szuverenitásnak a mai politikai filozófiai fogalmát használom. Tisztában vagyok vele, hogy mindkét fogalmat lehet más értelemben is használni (a szuverenitás ettől jelentősen eltérő használatára lásd: John Austin: *The Province of Jurisprudence Determined*. V-VI. előadás), de ezekkel az alternatív jelentésekkel ebben a dolgozatban nem vetek számot.

<sup>49</sup> Az igazolás történeti szintjeiről és a diszkurzív igazolás sajátosságairól lásd Jürgen Habermas: 'Legitimációs problémák a modern államban', 190-193. o. In: uő: *Válogatott tanulmányok*. (Szerk.: Felkai Gábor) Budapest: Atlantisz Kiadó, 1994, 183-223. o.

gyakorlására való felhatalmazás csak azoktól származhat, akikkel szemben az autoritást gyakorolják.<sup>50</sup>

## **2.2. A politikai autoritás gyakorlati jellege**

Joseph Raz autoritáselmélete röviden a következő. A jog mind a kötelezettséget megállapító, mind a felhatalmazó szabályok tekintetében a legitim autoritás igényével lép fel.<sup>51</sup> Ahhoz, hogy ténylegesen is rendelkezzen legitim autoritással, egy sor feltételt kell kielégítenie, ám mielőtt ezekre rátérünk, azt kell tisztázni, mire is vonatkozik, milyen jellegű is ez az igény. Ez az igény elsősorban a jogi indokok *preemptivitásában* és *tartalomfüggetlenségében* jelenik meg. E két jellegzetességgel lehet azonosítani a kötelezettséget megállapító szabályokat. A preemptivitás és tartalomfüggetlenség implikálja az autoritásigény következő elemét, a *társadalmi források tézisé*t. Ez a tézis mondja ki, hogy jognak csak azoknak a döntéseknek az eredményét tekintjük, melyek „létezése és tartalma kizárólag társadalmi tényekre való utalással megállapítható, mindenféle értékelő jellegű érvelés igénybevétele nélkül.”<sup>52</sup> Ezeket az igényeket a jog annak érdekében támasztja, hogy a cselekvések és ítéletek, azaz a gyakorlati igazolás számára egy speciális területet hozzon létre: a jog kötött igazolási helyzetet teremt a cselekvők számára (ezt fogalmazza meg a határolt terület tézise). Mindezek alapján a *jog mediatív funkciója* körvonalazódik: a jog autoritatív előírásai közvetítenek a cselekvés és a cselekvések igazolásául szolgáló megfontolások között.

Nézzük ezeket részletesen! Cselekvési indok tehát mindazon körülmény, amire tetteinkkel kapcsolatban hivatkozunk. A különféle gyakorlati indokok gyakorta versengenek egymással: hol egy irányba, ugyanarra a cselekvésre mutatnak, hol pedig különböző, vagy egyenesen

<sup>50</sup> Lásd Bódig Mátyás: 'Szuverenitás és joguralom', 95-103. o. In: *Államelmélet. A mérsékelt állam eszméje és elemei. II. Alapelvek és alapintézmények.* (Szerk.: Bódig Mátyás – Győrfi Tamás) Miskolc: Bíbor Kiadó, 2002, 91-119. o.

<sup>51</sup> Raz: 'Autoritás, jog és moralitás', 317. o.

<sup>52</sup> Raz: 'Autoritás, jog és moralitás', 312. o.

ellentétes tettekre indítanak. A gyakorlati indokok mérlegelését, és ennek alapján az ítélet kialakítását nevezzük igazolásnak [*justification*]. A gyakorlati indokokat emiatt nem is tartalmuk alapján, hanem a funkciójukkal, az igazolásban betöltött szerepükkel fogjuk jellemezni. Tartalmuk alapján az indokok aszerint különböznek, hogy miféle követelményt juttatnak érvényre: erkölcsi, jogi, politikai, vallási, prudenciális, pragmatikai, esztétikai, stb. Az indokoknak az igazolásban betöltött szerepe azt a gyakorlati filozófiai kérdést veti fel, hogy bizonyos körülmények között milyen indokok alkalmasak arra, hogy a cselekvést, illetve az ítéletet alátámasszák.

Még formálisabban kifejezve a dolgot, a gyakorlati ítélet általános formája a következő: „*X cselekvés  $m$  minősítést érdemel, mert  $i$  indok emellett szól.*”<sup>53</sup> Ugyan a gyakorlati igazolásra kétféle helyzetben kerülhet sor, a cselekvés előtt és után, a szerkezete ugyanaz marad. A cselekvés előtt az indokok mérlegelése annak érdekében történik, hogy a megfelelő cselekvési opciót válasszunk. De cselekvési indokaink mérlegelésére a későbbiekben is sor kerülhet, nem kell azt feltételeznünk, hogy minden egyes cselekvést mérlegelés előz meg. Sőt, talán az a gyakoribb helyzet, hogy teszünk (vagy nem teszünk) valamit, és utólag kell számot adnunk a tetről. Ebben a szituációban rajzolódik ki élesen az, hogy az indokok mérlegelésének fő funkciója a cselekvés *megítélése*.

### **a) A cselekvés két fázisa**

Ennek megfelelően tehát a cselekvés teljes folyamata formálisan a következőképpen néz ki. Analitikusan két szakaszt lehet elválasztani egymástól: a mérlegelési fázist és a végrehajtási fázist.<sup>54</sup> Az előbbi a gyakorlati indokok mérlegelése, más néven gyakorlati deliberáció. Az utóbbi

<sup>53</sup> Vö. Bódig: *Jogelmélet és gyakorlati filozófia*, 463. o. A formulának a 'minősítés' elemével itt bővebben nem foglalkozom. Megelégszem annak rögzítésével, hogy a jogi kötelezettségek tekintetében egy cselekvés háromféle minősítéssel látható el: kötelező, tilos, megengedett. Vö. Szabó Miklós: *Trivium. Grammatika, logika, retorika joghallgatók számára*. Miskolc: Bíbor Kiadó, 2001, 166. o.

<sup>54</sup> Joseph Raz: 'A jog természetének problémája', 99-100. o. In: *A Hart utáni jogelmélet alapproblémái*, 87-105. o.

cselekvésnek a mérlegelt indokok alapján történő minősítése. E minősítéshez képest lehet cselekedni (vagy készen állni a cselekvésre), illetve fenntartani az ítéletet a cselekvésről. A deliberáció kognitív folyamat, utóbbi nem az. A két szakasz között a választóvonalat az indokok közötti döntés, a gyakorlati ítélet meghozása jelenti. Természetesen lehetséges, mint ahogy gyakran elő is fordul, hogy a deliberáció lezárása után azt újból megnyitjuk: például akkor, amikor olyan új szempont, ismeret, körülmény merül fel, amiről korábban nem tudtunk, vagy nem vettünk figyelembe, ám amely képes befolyásolni a meghozott ítéletet. Ilyenkor újból mérlegre tesszük az indokokat, és megint hozunk egy ítéletet.

E megkülönböztetésnek a jelentőségét az adja, hogy általánosítható: nemcsak az egyéni cselekvést jellemezhetjük a segítségével. Figyeljük meg, hogyan működik az intézményes cselekvés. Szervezeti keretek között el van választva egymástól a döntéshozatal, a döntés előkészítése, és annak végrehajtása. Különböző aktorok végzik az egyes tevékenységeket, különböző felelősséggel (a legnagyobb értelemszerűen a döntéshozóé). Két figyelemreméltó példát érdemes megvizsgálni. Az első a bírósági ítélezés. A tárgyalás nem más, mint egy speciális, tüzetesen szabályozott gyakorlati deliberáció, mely során a szemben álló felek indokokat terjesztenek elő annak érdekében, hogy a bíróság meghatározott döntést hozzon. A bírói ítélet az előterjesztett gyakorlati indokok mérlegelését tükrözi. Kihirdetésétől fogva a vitának, a deliberációnak vége, feleknek a döntésnek megfelelően kell cselekedniük. Másik példánk maga a törvényhozás. A törvényjavaslat parlamenti vitája a gyakorlati deliberáció másik speciális, szintén szabályozott formája. A javaslat eleve gyakorlati indokok mérlegelését juttatja kifejezésre, de a vita, mind a részletes, mind az általános, a hozzászólások, módosítások és szavazások lehetősége a nyilvános mérlegelést intézményesíti. A törvény elfogadása és kihirdetése lezárja ezt a folyamatot, és onnantól kezdve a törvénybe foglalt döntés határozza meg a címzettek cselekvését, illetve annak alapján kell megítélni a cselekvéseket.

## **b) A gyakorlati indok**

A gyakorlati indokok kategóriáját a cselekvés igazolásával határozzuk meg, nem azzal, hogy mi indítja el a cselekvést kauzálisan. Emiatt kell a gyakorlati indok kategóriáját a gyakorlati diszpozíciók fogalmával szembeállítani. Előbbihez sorolunk minden tényezőt (körülmenyt), ami a deliberációban gyakorlati relevanciával bír. A diszpozíció fogalmával viszont a cselekvő tudatállapotára, ismereteire, vélekedéseire, ösztöneire, érzelmeire és tudatalattijára utalunk. Általánosságban azt soroljuk a diszpozíciók körébe, ami a cselekvéseket kiváltja és egyedivé teszi, és azt tekinthetjük gyakorlati indoknak, ami releváns lehet a cselekvés igazolása szempontjából.

Általános érvénnyel nem lehet leszögezni, hogy mely gyakorlati indokok melyik cselekvésnek felelnek meg. Ezt mindig a cselekvés jellege, kontextusa, a cselekvés és a cselekvők aktuális körülményei alapján lehet eldönteni, és pedig csak személyesen. Ettől még azonban bevezethetünk értelmes általánosításokat a gyakorlati indokok körébe, amelyek segítségével a gyakorlati indok fogalma rugalmas elemzési eszközzé válik a kezünkben. A legfontosabb kategoriális különbséget úgy tehetjük meg, hogy a gyakorlati indokokat onnan közelítjük meg, hogy képesek-e igazolni a cselekvést: azokat az indokokat, amelyek képesek, *racióálisnak*, amelyek pedig nem képesek, *önkéntesnek* nevezzük. Először is különbséget tehetünk *pozitív és negatív indokok* között: előbbiek egy cselekvés végrehajtása, utóbbiak pedig a cselekvéstől való tartózkodás mellett szólnak. A pozitív indokok arra szólítanak fel, hogy mit tegyünk, a negatívak meg arra, hogy mit ne tegyünk.

Másodszor megkülönböztethetünk *elsőfokú és másodfokú indokokat*. Az elsőfokúak közvetlenül valamely cselekvésre vonatkoznak (mellette vagy ellene szólnak), míg a másodlagos indokok az elsőfokú indokok súlyát, illetve érvényességét befolyásolják. A másodfokú indokok is lehetnek pozitívak vagy negatívak, aszerint, hogy bizonyos elsőfokú indokok figyelembevétele mellett vagy ellen szólnak. Az autoritatív indokok első megközelítésben elsőfokú

pozitív vagy negatív indokok, azaz kötelezések vagy tiltások. Ám egyúttal másodfokú negatív indokként is működhetnek, amennyiben kizárják a cselekvő egyéb indokainak mérlegelését, figyelembevételét.

Az autoritatív indok tehát azt az igényt támasztja a cselekvővel szemben, hogy a cselekvésre vonatkozó minden más szempontját, indokát tegye zárójelbe, és kizárólag az autoritatív indok szerint alakítsa tetteit. Ezt nevezzük az autoritás *preemptív jellegének*. Szemben a baráti jó tanáccsal, egy preemptív indok nem hozzáadódik a címzett saját indokaihoz, hanem kiváltja azokat. (Fontos megjegyezni, hogy az autoritatív indok, habár véget vet a címzettek gyakorlati deliberációjának, maga nem nélkülözi azt. Az autoritatív indok kibocsátása a gyakorlati igazolásnak ugyanabba a formájába illeszkedik, mint az egyéni cselekvés: létrejöttét mérlegelés előzi meg. Akár törvényhozásról, akár ítélkezésről van szó, döntése autoritatívnak minősül, azaz kötelezettséget teremt a címzettek számára. E kötelezettség igazolása a döntését megelőzően figyelembe vett indokok mérlegelése.)

Autoritatív indokok esetében a cselekvőnek a tartalmától függetlenül kell figyelembe vennie az indokot, azaz akkor is aszerint kell eljárnia, ha a tartalmát kifogásolja (kifogásolni értelemszerűen egyéb indokok alapján lehetne, de azok figyelembevétele a preemptivitás miatt ki van zárva). Ezt nevezzük az autoritatív indok *tartalomfüggetlenségének*. Érdekes tehát megkülönböztetni egymástól a *tartalomfüggő és tartalomfüggetlen indokokat*. A tartalomfüggő indokok tartalmi mérlegelést igényelnek: azt a kérdést vetik fel, hogy az indok szerinti cselekvés valóban arra az eredményre vezet-e, aminek bekövetkezését az indok célozza. A tartalomfüggetlen gyakorlati indok pedig arra szolgál, hogy a cselekvéshez (tartózkodáshoz) ne kelljen tartalmi mérlegelésbe bonyolódni. A tartalomfüggetlen indokok egyik világos példája az *ígéret*: ha egy cselekvés végrehajtására ígéretet tettem (azaz kötelezettséget vállaltam magamra), akkor a teljesítése attól függetlenül számon kérhető rajtam, hogy milyen egyéb megfontolásokat tudnák még felhozni a szóban forgó cselekedettel kapcsolatban. Ezzel szemben a tartalomfüggő indokok

esetében mindig a végrehajtás aktuális körülményeitől függ az indok igazolóereje: az eset minden körülményét figyelembe véve lehet eldönteni, hogy a szóban forgó indok milyen súllyal esik latba a cselekvés meghatározásakor. A tartalomfüggetlenség azt követeli meg a címzettől, hogy minden indokot, ami autoritatív forrásból származik, tekintsen preemptívnek.

Végül jellemezhetjük a gyakorlati indokokat aszerint is, hogy a deliberáció folyamatában hol helyezkednek el, hol és hogyan fejtik ki a hatásukat a cselekvés meghatározásában. *Prima facie* indoknak nevezzük azt, amelyik ugyan önmagában elegendő egy meghatározott tett végrehajtásához, ám még nem vetettük össze az adott tetre vonatkozó további indokokkal. Azt az indokot, amelyik mindent mérlegre téve végül a tett meghatározója lesz (amelyiken a döntés alapul, vagy amelyik végül a cselekvés igazolásául szolgál), *konklúzívnak* nevezzük. A konklúzív indok tehát az, amelyik a deliberatív szakasz végére áll elő, amelyet a továbbiakban már nem vetünk össze újabbakkal, hanem amely szerint cselekszünk. Emiatt mondhatjuk azt egy gyakorlati ítéletre, hogy az „mindent egybevetve” [*all things considered*] lett kialakítva. A cselekvés igazolását az autoritatív indok önmagában biztosítja, azaz konklúzív indoknak számít.

Egy fontos momentumot hadd hangsúlyozzak külön is. Egy indok preemptivitása az indok gyakorlati igényét jellemzi. A jog azzal az igénnyel lép föl, hogy címzettjei csak az általa szolgáltatott indokokra támaszkodjanak cselekvéseik során, hogy amit tesznek, azt jogi indokok alapján tegyék, jogi indokokkal igazolják. Ehhez nem szükséges a deliberáció kizárását is igényelnie: az autoritási igény szempontjából mindegy, hogy a címzettek mit gondolnak, hogyan vélekednek az indokról, vitatják-e, s hogy milyen nyilvános vagy nem-nyilvános diskurzust folytatnak róla. A gyakorlati autoritási igény a cselekvés meghatározásáról szól, nem a cselekvésre vonatkozó megfontolásokról. Gyakorlati indokról lévén szó, az csak a cselekvésre vonatkozik, arra sosem, hogy hogyan *vélekedjen* a cselekvő, és arra sem, hogy azokat hogyan kommunikálja. Az autoritási igény akkor forog



kockán, ha a címzetteknek vannak további igazolt indokaik a cselekvésre, még hozzá az autoritatív indokkal ellentétes cselekvésre, mert akkor válik bizonytalanná a cselekvés meghatározása.<sup>55</sup>

### c) Prudenciális és normatív indokok

Az autoritás-elmélet finomítására két további megkülönböztetést vezetek be. Mindkét pontosítás arra vonatkozik, hogy a cselekvést igazoló gyakorlati indokok és a cselekvő szubjektív állapotai, diszpozíciói hogyan viszonyulnak egymáshoz a cselekvések igazolásában.

Nos, abból a szempontból, hogy a cselekvés igazolásában a személyes megfontolásoknak és összefüggéseknek van-e meghatározó szerepük, vagy sem, a gyakorlati indokok lehetnek *prudenciálisak*, illetve *normatívak*.<sup>56</sup> A prudenciális indokok szubjektívek és instrumentálisak. Szubjektívek azért, mert ezek mindig a cselekvő saját, aktuális érdekeihez és/vagy érzelmeihez igazodnak. Ahogy ezek változnak, úgy változnak a cselekvő prudenciális indokai is. Instrumentálisak pedig azért, mert az ilyen indok abból meríti az igazolóerejét, hogy a cselekvőnek mik a céljai, törekvései: az jó (hatékony) cselekvési indok, amelyik jó eszköze a megvalósításuknak.<sup>57</sup> Emiatt a prudenciális indokok teljes megfogalmazása mindig valamilyen feltételes mellékmondatban, „ha ..., akkor ...” nyelvi szerkezetben történik.<sup>58</sup> Tipikus esetei: a haszonnal kecsegtetés és az erőszakkal fenyegetés: „Ha ezt-és-ezt teszem/nem teszem, akkor abból valamilyen előny/hátrány fog származni.” A prudenciális indokok instrumentalitása abban mutatkozik meg, hogy ezek

<sup>55</sup> Raz: 'Autoritás, jog és moralitás', 213. o., valamint Bódig: *Jogelmélet és gyakorlati filozófia*, 153-154. o.

<sup>56</sup> Lásd Bódig Mátyás: 'A jog és az erkölcs közötti viszony a konceptuális jogelmélet szempontjából', 11-12. o. In: II. *Miskolci Jogi Szemle* (2007) 2., 5-33. o. Bódig prudenciális és *erkölcsi* indokok közt tesz különbséget, de én szélesebb értelemben használom a megkülönböztetést. Ennek magyarázata a főszövegben következik.

<sup>57</sup> Az instrumentális indokok természetesen nem azonosak a szubjektív indokokkal, mert az igazolóerejük a cél-eszköz-viszonyok objektív körülményeiből fakad. Vö.: Immanuel Kant: *Az erkölcsök metafizikájának alapvetése*. Budapest: Raabe Klett Kiadó, 1998, 38. o.

<sup>58</sup> Kant nyelvén az ilyen indokok hipotetikus imperatívuszok: „A hipotetikus imperatívuszok egy olyan lehetséges cselekedet gyakorlati szükségszerűségére utalnak, amely eszköz valaminek az elérésére, amit akarunk (vagy akarhatunk).” Kant: *i.m.*, uo.

mindig következményelvű mérlegelésre sarkallnak: a várható körülmények határozzák meg az igazolóerejüket. Ez azt is jelenti természetesen, hogy a prudenciális indok mérlegelése mindig összetett feladat, mert szinte mindig várható előnyöket és hátrányokat kell latolgatni egyazon cselekvés vonatkozásában.

A normatív indokok se nem szubjektívek, se nem instrumentálisak. Nagyfokú érzéketlenséget mutatnak mind a cselekvő szubjektív (mentális és kognitív) diszpozícióival szemben, mind azokkal a körülményekkel szemben, amelyek bizonyos cselekvéseket hatékonyá tesznek bizonyos célok megvalósításában. Az jelzi az ilyen indokok jelenlétét a deliberációban, hogy a cselekvők alkalmasint olyan megfontolásoknak is cselekvést igazoló erőt tulajdonítanak, amelyek ellentétesek személyes törekvéseikkel. Ami 'jó' vagy 'rossz' a cselekvőnek a cselekvő szerint, az nem mindig azonos azzal, ami racionálisan igazolja mások előtt a cselekvését, tehát amit neki, mindent egybevetve, tennie kell. A „kellés” magyarázata itt tehát nem a cselekvő szubjektív diszpozícióira vonatkozik, hanem olyan körülményre, ami azoktól független.

Ezt úgy is megfogalmazhatjuk, hogy a normatív indoknak van egy olyan eleme, ami a cselekvőhöz és a cselekvéshez képest *objektív* (vagy legalábbis objektivitásra tart igényt a cselekvővel és a cselekvéssel szemben). Ez az objektivitás ad magyarázatot arra is, hogy a normatív indokok nemcsak a cselekvésvezérlésben játszanak szerepet, hanem abban is, hogy közös mércéket kínálnak a cselekvésekhez, sőt, a cselekvések osztályaihoz. A normatív indokok mindig megfogalmazhatók normaként, szabályformában is. Ehhez képest a prudenciális indokok nem teszik lehetővé saját maguk általánosítását, éspedig éppen azért nem, mert egy prudenciális indok igazolóereje elválaszthatatlan a cselekvés aktuális körülményeitől, amelyekkel kapcsolatban csak a cselekvő teljesen kompetens. Ezért a gyakorlati filozófiai okoskodás a prudenciális indokokkal kapcsolatban nem is tud annál közelebbit mondani, mint hogy önkényesek abban az imént tisztázott értelemben, hogy

csak a cselekvő számára igazolják a cselekvést, mások számára nem. (Ezért nem lehet megválaszolni végső soron a „Mit tennél a helyemben?” kérdést sem).

A normatív indokra utalunk egyébként a 'helyes' kifejezéssel is akkor, amikor azt szembeállítjuk a 'jó'-val:<sup>59</sup> amit helyes megtenni, az nem mindig jó, és ami jó, azt nem mindig helyes megtenni. Ám ha a 'helyes' fogalmát használjuk, azt nem hagyhatjuk figyelmen kívül, hogy nemcsak az erkölcsileg helyes indokokra igaz az, hogy bizonyos érzéketlenséget mutatnak a cselekvő akarata iránt – így van ez a jogilag érvényes indokokkal is, és a konvencionális indokokkal is. Mindkettőre igaz az, hogy függetlenek attól, hogy a címzett éppen mit akar tenni vagy mit nem.<sup>60</sup> A normatív indokoknak az a vonása, hogy érzéketlenek („átlátszatlanok”, „áthatolhatatlanok”) a cselekvők szubjektív indokaira (és adott esetben az adott tényekre is), olyan „családi hasonlóság”, amelyben az erkölcsi, a jogi és a konvencionális indokok egyaránt osztoznak, és ezért tartoznak egyaránt a prudenciálistól különböző, normatív indokok osztályába. Hangsúlyoznom kell azonban azt is, hogy az a preemptivitás-igény, amivel a jogot, a jogi kötelezettséget jellemezzük, nem azonos a normativitásnak ezzel a szélesebb értelmével: a jog erősebb értelemben normatív, mint az erkölcs vagy a konvenció, amennyiben a preemptivitás éppen azt hivatott kifejezni, hogy a jogi kötelezettség nemcsak a prudenciális, hanem éppen az erkölcsi és a konvencionális indokok előtt, velük szemben is magának igényli a cselekvés meghatározását.

Nos, a prudenciális indokok szerepe a cselekvés vezetésében nem kérdéses. A cselekvés vezetésében (és magyarázatában) nagyon gyakran kizárólag prudenciális indokok játszanak szerepet, amennyiben azok kellőképpen igazolják a cselekvést. De még akkor is, amikor a cselekvést nem prudenciális, hanem normatív indokok igazolják, előbbieket elkerülhetetlenül jelen vannak a deliberációban. Sőt, a normatív indokok gyakran együtt is

---

<sup>59</sup> Lásd például John Rawls: 'A helyes elsőlegessége és a jó eszméi'. In: *Az angolszász liberalizmus klasszikusai*. (Szerk.: Ludassy Mária) Budapest: Atlantisz Kiadó, 1992, 245-283. o.

<sup>60</sup> Lásd Hart: *A jog fogalma*, 200. o. A jognak ez a jellegzetessége bukkan fel abban, amit preemptivitásnak nevezünk.

járnak prudenciálisakkal, és éppenséggel azért, hogy elősegítsék a normatív indoknak megfelelő cselekvést (pl. elrettentés). A prudenciális indokoknak a cselekvésvezérlésben betöltött jelentős szerepe azonban nem homályosíthatja el azt, hogy a jogi kötelezettség fogalma nem ragadható meg pusztán prudenciális indokokra való utalással. A kötelezettségnek az a sajátossága, hogy érvényessége nem függ a cselekvő szubjektív diszpozícióinak és törekvéseinek változásától: akkor is be kell tartani, ha a cselekvőnek nem tetszik, és/vagy nincs összhangban a törekvéseivel. A jog autoritás-igénye arra vonatkozik, hogy a címzettek akkor is engedelmeskedjenek, ha nincs felismerhető kapcsolat az előírt cselekvés és a saját elképzelésük közt. A jogi kötelezettségnek ez az objektív és nem-instrumentális természete alapozza meg azt az állítást, hogy nem kizárólag prudenciális indokokat szolgáltat címzettjei számára.<sup>61</sup> Jegyezzük meg azonban, hogy ez egy viszonylag gyenge tézis: csak annyit állít, a jogban kell lenniük normatív indokoknak – megengedi ugyanakkor azt, hogy a címzettek akár túlnyomó része számára a jog kizárólag prudenciális indokok készleteként *tűnjön föl*.

#### **d) Válasz- és engedelmességi indokok**

Vegyük most szemügyre a gyakorlati indokok egy másik osztályozását, a *válasz-* [*response*] és *engedelmességi* [*compliance*] indokok közti különbségtételt,<sup>62</sup> amire a jogi kötelezettségek gyakorlati erejének pontosítása végett van szükség. A jogi kötelezettségek ugyanis nem kizárólag engedelmességi indokok, hanem működhetnek válasz-indokként is. Ahhoz azonban, hogy a különbségeiket pontosan értsük, hadd mondjak előbb valamit arról, hogy milyen szerepeket játszhatnak az indokok a mérlegelésben és a döntéshozatalhoz való hozzájárulásban. Arról van szó, hogy a gyakorlati deliberációban részt vehetnek *operatív* és *kiegészítő* [*auxiliary*] indokok

<sup>61</sup> Lásd Bódig: 'A jog és az erkölcs közötti viszony a konceptuális jogelmélet szempontjából', 21-23. o.

<sup>62</sup> Gerald J. Postema: 'Jurisprudence as Practical Philosophy', pp. 346-348. In: *Legal Theory* 4 (1998) pp. 329-357.

egyaránt.<sup>63</sup> Azokat az indokokat, amelyek gyakorlati célokat tartalmaznak, operatívnak nevezzük, azokat pedig, amelyek meghatározzák a célok megvalósítását elősegítő körülményeket, kiegészítőnek. A kiegészítő indokok körébe sorolunk tehát olyan körülményeket (tényeket), amelyek fennállásának (vagy hiányának) a cselekvő számára a cselekvés szempontjából gyakorlati relevanciája van. E különbségtétellel azt jelezzük, hogy egy indok igazoló, cselekvésvezérlő ereje hogyan viszonyulhat más indokokhoz. A kiegészítő indokok gyakorlati ereje részben az operatív indokokkal, részben pedig más kiegészítő indokokkal való összefüggéseikből származik – az teszi őket relevánssá, hogy milyen szerepet tölthetnek be a szóban forgó gyakorlati cél megvalósításában, az abban közrejátszó további tényezők között.

Ezek után lássuk a válasz- és az engedelmességi indokok különbségeit:

1. A válasz-indokok olyan cselekvésre buzdítanak, amely az indokot keletkeztető tényekre adott válaszként értelmezhető, míg az engedelmességi indok engedelmességet kíván a cselekvőtől (az aktuális körülményektől függetlenül). A vonat kisiklása olyan cselekvési indokot keletkeztet, ami arra sarkall, hogy ugorjak ki belőle. A busás haszon reménye hasonlóan indokolhatja mégoly kockázatos tevékenységek „bevállalását” is. Ugyanakkor, egyenlő részekre felválni egy tortát a méltányosság jegyében olyan indok, ami engedelmességet, és valóban egyenlő részekre osztást kíván. Engedély nélkül használni valaki más tulajdonát azért tilos, mert a más tulajdonának tiszteletben tartása engedelmességi indok. A terminológia tisztázása végett azt kell leszögezni, hogy a szankcióval biztosított kötelezettségeknek megfelelő cselekvés válasz-indokon alapul: az engedelmeskedés jó válasz a kényszerrel való fenyegetésre.
2. Az engedelmességi indokokat generáló körülmények

---

<sup>63</sup> Lásd Postema: 'Jurisprudence as Practical Philosophy', pp. 346-348., de elsősorban Raz: *Practical Reason and Norms*, 15-35, valamint 'Introduction'. In: uő: *Practical Reasoning*, 1-17.

szándékoltak, jelentésük vagy értelmük van, és ez az „intenció” pontosan bizonyos típusú cselekedetek végrehajtása. Olyan körülmények tehát, amelyek végrehajtandó cselekvést „reprezentálnak”, illetve operatív indokokat generálnak. Ennélfogva e körülmények nem pusztán bizonyos válaszcselekvéseket határoznak meg, hanem mintát adnak a cselekvők számára: nemcsak vezérlik a cselekvést, hanem sokkal inkább irányítják.

3. Az engedelmisségi indokok majd' minden esetben operatív indokok, míg a válasz indokok lehetnek operatívak is, de leginkább mégis kiegészítő indokok. Természetes, hogy határhelyzetekben egy válasz-indok operatív, illetve hogy egy engedelmisségi indok csak kiegészítő indoka a cselekvésnek. Rendesen azonban ez nem így van. A kivételt azok a körülmények képezik, amelyek szükségszerű feltételei az operatív indok gyakorlati erejének. (Ezek természetesen mindig részleges indokok a deliberációban.) Olyan körülményekről van szó tehát, amelyek nem (vagy nem csak) válasz-indokot generálnak, hanem konstitutív szerepet játszanak abban, hogy egy cselekvési indoknak operatív erőt tulajdonítsunk. Azt hiszem, a körülményeknek erre a csoportjára a legjobb példát azok a jelentik, amelyek a világ és az emberi élet olyan szükségszerű összetevői, amelyekre éppen emiatt úgy tekintünk, hogy szükséges gyakorlati (erkölcsi és jogi) követelményeket támasztanak a cselekvőkkel szemben.<sup>64</sup>
4. Az engedelmisségi indokok valóban vezérlik a cselekvést, a válasz-indokok viszont csak esetlegesen teszik ezt. Az engedelmisségi indokok (részben) attól indokok, hogy vezérlik a cselekvést: az adja az értelmüket, hogy a meghatározott szerepet

---

<sup>64</sup> Lásd Hart: A jog fogalma, 222-224. o., valamint David Hume: *Értekezés az emberi természetről*. Budapest: Akadémiai Kiadó, 2006, 490. o.

játszanak a cselekvők gyakorlati deliberációiban. Másként fogalmazva, egy engedelmisségi indok csak akkor tudja befolyásolni a cselekvést (csak akkor tud operatív indokként működni), ha van valamilyen felismerhető célja, értelme – ha teljesen önkényes, akkor nem. A válasz indokokat generáló körülményeknek viszont önmagukban semmi ilyen értelmük vagy céljuk nincs. Önmagukban a fizikai, tárgyi világhoz tartoznak, így sem a racionalitás, sem az önkényesség fogalmai nem értelmezhetők velük kapcsolatban.

A válasz- és engedelmisségi indokok elkülönítésével a jogi kötelezettségnek a gyakorlati deliberációban betöltött szerepét Postema a következőképpen konceptualizálja.<sup>65</sup> Habár nincs igazuk azoknak, akik azt állítják, hogy a jog csakis válasz-indokokat szolgáltat a címzettjeinek, az az állítás is téves, hogy a kötelezettségek mind az engedelmisségi indokok osztályába tartoznak.<sup>66</sup> A jog a címzettjei számára kínál mind engedelmisségi, mind válasz-indokokat. Az sem kizárt, hogy az esetek nagyobb, vagy túlnyomó hányadában kínál válasz-indokokat (azaz hogy a címzettek jobbra csak a szankcióktól való félelemből tartják be a jogszabályokat). Ám a kötelezettség fogalmához (hacsak részben is) hozzátartozik az az ismerv, hogy megalkotása azt a célt szolgálja, hogy címzettjei számára engedelmisségi indokot szolgáltatasson (vagy hogy ezzel az igénnyel jelenjen meg a címzettek előtt). Az állítás nem az, hogy a kötelezettség feltétlenül betölti a szerepét: alkalmasint teljes mértékben csődöt mondhat. Azok a kötelezettségek, amelyek önkényesnek bizonyulnak címzettjeik (vagy címzettjeik többsége) számára, nem fognak tudni engedelmisségi indokot szolgáltatni a cselekvéshez, legfeljebb válasz-indokot generálnak. Az „engedelmeskedés” csak olyan indokkal kapcsolatban értelmezhető, amely nem teljesen önkényes abban a gyakorlati értelemben, hogy a címzett nem képes azonosulni vele, nem tudja vele összehangolni a saját indokait. Az engedelmeskedés gyakorlati

---

<sup>65</sup> Lásd Postema: 'Jurisprudence as Practical Philosophy', 348-349 o.

<sup>66</sup> Lásd Postema: 'Jurisprudence as Practical Philosophy', 347. o.

feltételei persze további pontosításra szorulnak, itt azonban csak azt kell leszögeznünk, hogy a kötelezettségek attól függetlenül alkalmasak válaszindokok forrásaként szolgálni és így a cselekvéseket befolyásolni, hogy engedelmisségi indokként adekvátak-e vagy sem. És azt is le kell szögeznünk, hogy esetleges, *de facto* defektusaik ellenére a kötelezettségnek az a lényege, hogy engedelmisségi indokok forrása (is) legyen. A jogi kötelezettségeknek ez a jellegzetessége úgy is kifejezhető, hogy a jogalkotó a cselekvés direkt irányítására szánja őket, ám gyakran csak indirekt módon képesek befolyásolni a címzettek cselekvését.

Az autonóm cselekvés és a jog autoritás-igénye tehát nincs konfliktusban akkor, amikor engedelmisségi indok szól az autoritatív indok elfogadása mellett. Még akkor sem, ha válasz- és engedelmisségi indokok egyaránt szólnak mellette. Ám amikor az autoritás elfogadásának indoka csak egy kényszer-indok, akkor erős érvek kellenek ahhoz, hogy a jogi kötelezettséget fenntartsuk. Az autoritás híveit terheli igazolási kényszer.<sup>67</sup>

### **2.3. Az autoritás szolgálatteljesítő felfogása**

Raz elméletének egyik érdekessége, hogy ő maga nem normatív pozitivista a korábban jelzett értelemben, hanem kifejezetten módszertaninak állítja az elméletét. Szerinte egy jogrendszer a legitim autoritás iránti igényét nem feltétlenül váltja valóban valóra (van illegitim jogrendszer), ám ahhoz, hogy ez az igény egyáltalán kielégíthető legyen, a jognak olyan fogalmi ismérvekkel kell rendelkeznie, amelyek ennek az igénynek a beváltását egyáltalán lehetővé teszik.<sup>68</sup> Az autoritásigény abban mutatkozik meg, hogy a jog (többek között) kötelezettségeket ró a címzettjeire, preemptív és tartalomfüggetlen indokokat szolgáltat a cselekvésükhöz. Egy indok akkor preemptív, ha megelőz minden egyéb cselekvéssel kapcsolatos körülményt (ez nem azonos az indok konkluzív jellegével!); egy indok akkor tartalomfüggetlen, ha preemptivitása nem a tartalmából következik, hanem a

<sup>67</sup> Feinberg: *Társadalomfilozófia*, 39. o.

<sup>68</sup> Joseph Raz: 'Autoritás, jog és moralitás', 317. o.



forrásából. Tartalomfüggetlen és preemptív indokok akkor képesek vezérelni a cselekvők magatartását, ha teljesül a következő feltétel: létezésük és tartalmuk értékelő kritériumok igénybe vétele nélkül, kizárólag társadalmi tényekre való utalással megállapítható (ezt nevezi Raz a források (vagy társadalmi források) tézisének).

Raz-nál a konceptuális elemek azonosítása nem egy normatív érvelésbe ágyazódik. Az, amit a autoritás szolgálatteljesítő-felfogásának nevez [*service conception*], arról szól, hogy az autoritatív indokok egyfajta közvetítő (mediatív) szerepet töltenek be a gyakorlati indokok és a cselekvés között. Egy autoritatív indok mindig összefoglal más gyakorlati indokokat, melyeket aztán ki is zár a további deliberációból. Egy autoritatív indok tehát önmagában már bizonyos indokok megfontolt egyensúlyát jeleníti meg, és ezzel mintegy fölöslegessé teszi azt, hogy a címzetteknek maguknak kelljen mérlegelniük azokat a bizonyos indokokat. Ám a cselekvők csak akkor mentesülnek annak terhétől, hogy a már megfontolás tárgyává tett indokokat maguk újból mérlegre tegyék, ha fennáll a források tézisében foglalt feltétel: az autoritatív indokok létezése és tartalma társadalmi tényekre való utalással, tehát mérlegelés nélkül, egyértelműen azonosítható.

Az az állítás, hogy az autoritatív indokok már egy deliberáció eredményeként állnak elő, Raz szerint nem igényel normatív érvelést. Szerinte akkor indokolt tartalomfüggetlen és preemptív indokok forrásaként tekinteni a jogra, ha teljesül az alábbi két feltétel: „*függőségi tézis*: Minden autoritatív előírásnak, egyéb tényezők mellett, olyan indokokon kell alapulnia, melyek az előírás címzettjeire vonatkoznak, s amelyek az előírás által felölelt körülményekre vonatkoznak. [...] *normál igazolási tézis*: A normál és elsődleges módja annak, hogy kimutassuk, hogy egy személynek más személy fölötti autoritása elismerésre méltó, annak megmutatását igényli, hogy a címzett valószínűleg akkor tesz inkább eleget a rá vonatkozó (az autoritásigénnyel föllépő előírások melletti) indokoknak, ha az autoritásigénnyel föllépő személy előírásait kötelezőként fogadja el és azokat

próbálja követni, s nem akkor, ha a közvetlenül rá vonatkozó indokokat próbálja meg követni.”<sup>69</sup>

## **2.4. Az intézményesített autonómia elmélete**

Az autoritáselmélet a jogot a gyakorlati igazolás egy meghatározott területeként ábrázolja. Ennek megfelelően a ez az elmélet nem lehet pusztán leíró, pontosabban az, ami deskriptív benn, az is egy komplex normatív elméletbe ágyazódik. Normatív annyiban, hogy nem azt állítja, hogy ténylegesen úgy működnek, vagy működtek volna bármikor, a létező jogrendszerek, vagy hogy ne volnának eltérések ettől a modelltől, hanem azt, hogy a modern társadalmak jogrendszerének, jogászai nézőpontból, így kell kinéznie. Normatív tézisként pedig igazolásra szorul az, hogy mi indokolja ennek a tézisnek az elfogadását.

A gyakorlati indokok elméletére támaszkodó autoritáselmélet újabban az intézményesített autonómia elméletének<sup>70</sup> köntösében jelenik meg. Ez két részből áll össze: az egyik az autonómia-tézis, a másik pedig a tézis mellett szóló érvelés. A teljes elmélet szerint „[a] jog úgy igyekszik irányítani a társadalmi viselkedést, hogy felségterületén belül indokokat szolgáltat értelmes cselekvők számára. Arra tesz kísérletet, hogy befolyásolja és irányítsa gyakorlati érvelésüket [...] (elsősorban) úgy, hogy indokokat szolgáltat nekik arra vonatkozóan, miért kell bizonyos cselekvések mellett dönteniük, más cselekvések helyett. [...]”<sup>71</sup> A jogi kötelezettség tehát gyakorlati indok. Gyakorlati, mert cselekvésnek az indoka (nem pedig vélekedésnek).<sup>72</sup> Indok, mert arra szolgál, hogy egy cselekvést, pontosabban egy gyakorlati ítéletet igazoljunk vele.<sup>73</sup> A jogi kötelezettség azért speciális gyakorlati indok, mert a

<sup>69</sup> Raz: 'Autoritás, jog és moralitás', 315-316. o.

<sup>70</sup> Gerald J. Postema: 'A jog autonómiája és a nyilvános gyakorlati ész', 122. o. In: *A Hart utáni jogelmélet alapproblémái*, 105-141. o.

<sup>71</sup> Postema: 'A jog autonómiája és a nyilvános gyakorlati ész', 109. o.

<sup>72</sup> „Egy személy vagy intézmény gyakorlati autoritással bíró előírásai cselekvési indoknak minősülnek címzettjeik számára, míg egy episztémikus autoritás tanácsa azok vélekedésére vonatkozó indok, akik számára az illető személy vagy intézmény autoritással bír.” Joseph Raz: 'Autoritás, jog és moralitás', 313. o.

<sup>73</sup> „A helyzet általában az, hogy valakit azzal vádolnak, vagy [...] valakiről azt mondják, hogy

jog a gyakorlati igazolás egyéb módjaihoz képest önállóan és elégséges módon igazolja a cselekvést. „Az a hatás, amit a jog gyakorol arra, hogy a gyakorlati deliberáció során milyen keretben jelennek meg az indokok, különbözik azoktól az egyéb módszerektől, amelyek révén ugyancsak befolyásolni próbáljuk mások gyakorlati érveléseit.”<sup>74</sup>

Az autonómia-tézis tehát a jog néhány összetevőjének együttes hatását írja le, mely révén a cselekvés jogi igazolása zajlik.<sup>75</sup> A tézis elemei a következők:

„*A határolt terület tézise [limited domain thesis]:* a jog a gyakorlati indokok, illetve normák egy behatárolt területét határozza meg, a hivatalos személyek számára ugyanúgy, mint az állampolgárok számára.

*Preemptív tézis [pre-emption thesis]:* a jog határolt területéhez tartozó indokok preemptív cselekvési indokokként funkcionálnak; azaz olyan indokokként, amelyek kizárják, hogy bizonyos más (a korlátozott területen kívüli) indokok alapján cselekedjünk.

*A források tézise [sources thesis]:* a jog korlátozott területéhez való tartozást olyan kritériumok határozzák meg, amelyeket kizárólag nem értékelő jellegű (a forrásokra vonatkozó) társadalmi tényekkel definiáltak; úgy, hogy az ide tartozó normák létezését és tartalmát az erkölcsi vagy más értéktartamú érvelésre való bármiféle utalás nélkül is meg lehessen határozni.”<sup>76</sup>

Az autonómia-tézis értelmében a jog úgy avatkozik bele a gyakorlati érvelésbe, hogy a cselekvési indokok egy részét izolálja a többitől, és a deliberáció egy autonóm módját nyitja meg számukra. A határolt terület tézise szerint a jog két stratégia együttes (integrált) alkalmazásával alakítja át a

megtett valamit, ami rossz, helytelen, nem helyénvaló, nem örömdetes, avagy a számos egyéb lehetséges módok egyike szerint kínos. [...] Az egyik mód, ahogy ez alól kibújhat, az lehet, hogy kereken elismeri, hogy Ő, mármint X, csakugyan megtette a D dolgot, ám rámutat, hogy általában, vagy legalábbis az adott körülmények között ez jó, helyes, érthető avagy megengedhető. Ezzel igazolja a cselekedetet: megindokolja, hogy miért tette. [...] [Az igazolás] során elismerjük, felelősek vagyunk a dolog megtörtéért, ám nem ismerjük el, hogy az rossz.” John L. Austin: 'A mentségek védelme', 12. o. In: *Felelősség*. (Szerk.: Krovay Zsolt) Budapest: L'Harmattan Kiadó, 2006, 11-37. o. Az igazolás fogalmát azonban ennél tágabban is értelmezhetjük, hogy abba az *utólagos igazolás* mellett beletartozzon az *előzetes fontolgatás* is, továbbá a cselekvésekre vonatkozó *ítélet kialakítása*, a *bírálat*, a *mintaadás*, stb. is.

<sup>74</sup> Postema: 'A jog autonómiája és a nyilvános gyakorlati ész', 109. o.

<sup>75</sup> Uo., 109-116. o.

<sup>76</sup> Uo., 109. o.

gyakorlati deliberációt: a jogi érvelést áthelyezi az indokok egy mesterséges területére (ez a jogi normák készlete), valamint izolálja a jogi érvelést azoktól a cselekvési indokoktól (megfontolásoktól, érdekektől, értékektől, elvektől, preferenciáktól, céloktól), amelyeken a jogi indokok igazolása is alapul.<sup>77</sup> A jog így képes úrrá lenni két nehézségen, az engedelmesség és az azonosítás problémáján.<sup>78</sup>

Önkéntes együttműködési hajlandóság ugyanis olyan emberek között, akik nem ismerik egymást személyesen, ritkán jön létre, és még akkor sem, ha ezt a kooperatív hajlandóságot bizonyos strukturális tényezők (nyelv, tradíciók, közös tulajdonságok) lehetővé is teszik. Ennek az egyik legfőbb oka talán a magánérdekek és -célok heteronómiája és versengő jellege. Ugyanakkor még azokban az esetekben is, amikor az együttműködést nem akadályozzák meg az érdekellentétek, hanem alapvető egyetértés mutatkozik a közös célok tekintetében, fontos a társadalmi együttműködés szempontjából az, hogy a résztvevők számára nyilvánvalóak legyenek az együttműködés szabályai. A célokban való egyetértés ugyanis nem jelenti azt, hogy a megvalósításukhoz szükséges vagy optimális vagy kívánatos intézmények (mint eszközök) minden résztvevő számára nyilvánvalóak.<sup>79</sup> Továbbá az emberek közötti egyetértés mesterséges (konvencionális), és még ha létre is jön, állandó fenntartásához autoritatív előírások kellenek.<sup>80</sup> Ezt az igényt a pozitív, forrásalapú jog tudja kielégíteni (vö. még az angyalok társadalma is hasznát venné pozitív jognak). A modern társadalmak végül azzal a problémával is szembesülnek, hogy gyakran a közös célokban, illetve az alapvető gyakorlati elvekben sincs egyetértés. Számolniuk kell tehát az ésszerű pluralizmus tényével,<sup>81</sup> ami azért érdekes, mert ez azokat a gyakorlati elveket érinti, amelyek magukat az együttműködési szabályokat is igazolják: az alkotmányozás és a törvényhozás (egyéb funkciói mellett) ilyen gyakorlati

---

<sup>77</sup> Uo., 117. o.

<sup>78</sup> Lásd uo., 118. o.

<sup>79</sup> Lásd Gerald J. Postema: *Bentham and the Common Law Tradition*. Oxford, Clarendon Press, 1989, 44. o.

<sup>80</sup> Lásd Thomas Hobbes: *Leviatán. I. kötet*. Budapest, Kossuth Kiadó, 1999, 208. o.

<sup>81</sup> Lásd John Rawls: *Political Liberalism*. New York, Columbia University Press, 1996, pp. 36-37.

elvek intézményesítése. Ez a körülmény teszi igazán érdekessé – és problematikussá – a jog preemptivitását.

Amint említettem, az intézményesített autonómia elmélete az autonómia-tézis mellett magában foglal egy, a tézis mellett szóló funkcionális érvet is. Az autonómia-tézis egyfelől a jog egyik (esetleg a legfontosabb) fogalmi eleme, megkülönböztető ismérve a gyakorlati deliberáció egyik fontos fajtájának. Másfelől mintája is a létező jognak, ideális és kritikai kifejtése a lényegének. A tézisnek ez a normatív sajátossága a mellette szóló funkcionális érvelés normatív jellegéből adódik. Ez az érv a modern társadalmak konfliktusos természetéből indul ki. A modern társadalmakban felmerülő gyakorlati konfliktusok forrásai sokfélék és változatosak. Némelyik egészen általános, mint az, amelyik szerint az emberi célok és érdekek mindegyike a rendelkezésre álló források és javak korlátozottsága miatt nem elégíthető ki, illetve csak egymás rovására elégíthetők ki. Egy másik forrása a konfliktusoknak csak a modern társadalmakra jellemző. Ezek tagjai között ugyanis ésszerű egyet nem értés (pluralizmus) áll fenn az alapvető gyakorlati mércéket, illetve a jó élet formáit illetően. ... „[L]eegyszerűsíti és fókuszálja gyakorlati érveléseinket” úgy, „hogy „nyilvánosan hozzáférhető normák egy korlátozott területére helyezi át, illetve oda összpontosítja a gyakorlati érvelést, és elhatárolja azoktól az ellentétes érdekektől, elvektől és értékektől, amelyek a társadalmi együttműködés útjában állanak.”<sup>82</sup> A jognak azért kell olyannak lennie, mint azt az autonómia-tézis körvonalazza, hogy megoldja, vagy legalábbis enyhítse a modern társadalmak gyakorlati konfliktusait.

Hadd tegyek még egy módszertani megjegyzést. Az autonómia-tézis hátterében az az előfeltevés húzódik, hogy a cselekvéseknek és a gyakorlati intézményeknek megvan a maguk sajátos természete, ami hozzáférhető az ész számára (interszubjektivitás, interpretivitás). Ezek szerint feltárható az is, hogy a jog jellegzetesen, rendeltetésszerűen hogyan, milyen módon képes befolyásolni címzettjeinek cselekedeteit. Ez pedig meghatározza azt, hogy milyen gyakorlati elvek érvényesítésére (intézményesítésére) lehet

---

<sup>82</sup> Postema: 'A jog autonómiája és a nyilvános gyakorlati ész', 119. o.

felhasználni. Ennek az előfeltevésnek a másik oldala pedig az, hogy sajátos, a jogtól eltérő jellegzetességeikből adódóan a komplex gyakorlati filozófiai tanítások nem ültethetők át egy az egyben a jogi szabályozás rendszerébe, illetve hogy az egyes jogterületek sajátosságai csak egyes gyakorlati elvek intézményesítését teszik lehetővé. Erre a kérdésre akkor fogunk visszatérni, ha sikerült azonosítani a jogi kötelezettségnek azokat a jellegzetességeit, amelyek meghatározzák, hogy mit lehet a tartalmává tenni, és mit nem.

## **2.5. Az autoritás további fogalmi elemei**

A továbbiakban a jogi autoritással kapcsolatos további analitikus kérdések tisztázásra kerítünk sort, annak érdekében, hogy kiderítsem, a fogalmi feltételeknek milyen korlátozó hatásuk van a jogi kötelezettség tartalmi, normatív igazolásában. Két összefüggést fogok szemügyre venni, mindkettő olyan körülmény, amivel számot kell vetnie minden igazolási szándékkal előterjesztett érvelésnek, akár miről is szóljon. Az egyik körülményt a 'személyes autonómia', a másikat pedig a 'nyilvános érvelés' fogalmával jelölöm. A velük kapcsolatos összefüggések lehetővé teszik olyan tesztek felállítását, amelyek segítségével értékelhető lesz azoknak az érveknek a súlya, amelyeket a jogi kötelezettség igazolásának szándékával terjesztenek elő.

A nyilvános igazolás eszméje nem újkeletű ugyan, de az utóbbi időkben erőteljes védelmezői akadtak. A nyilvános igazolás eszméje valójában annak az alapvetőbb elvnek az egyik dimenziója vagy aspektusa, mely szerint a magán- és a nyilvános szférát el kell választani egymástól. Ennek a normatív tézisnek adja a filozófiai alapját, hátterét. A nyilvános igazolás egy elkülönült módja a gyakorlati érvelésnek: szemben a magánjellegű deliberációval, legyen az stratégiai, vagy etikai – a nyilvános deliberáció az, amelynek segítségével általánosan kötelező előírások alapozhatók meg. Ezt az összefüggést erősíti meg az a megfontolás, amire röviden úgy utalunk, hogy a 'helyes' elsőbbséget élvez a 'jó'-val szemben.

Ugyanakkor a nyilvános érvelés eszméje nem csupán a gyakorlati

deliberációról szól, hanem implicálja a személy egy markáns politikai felfogását is. Nem antropológiai felfogás rejlik a háttérben, hanem az a mód, ahogyan a személy, a cselekvő a nyilvános deliberációban részt vesz; ahogyan a résztvevőknek egymáshoz kell viszonyulniuk. Ebben a tekintetben az egyenlőség egy meghatározott felfogása áll az elemzés háttérében, amely felfogás a cselekvők személyes autonómiáján alapul.

### 3. A politikai autoritás nyilvános jellege

A törvényhozó „az autoritás hangján szólal meg”:<sup>83</sup> a címzettek esetleges egyet nem értése nem kérdőjelezi meg a döntés jogi státusát. Ugyanakkor van egy további jellegzetessége is a törvényhozói megnyilvánulásnak. Ez a jellegzetessége mutatkozik meg abban, hogy az egész politikai közösség nevében beszél, és abban is, hogy az egész politikai közösséget szólítja meg.<sup>84</sup> A továbbiakban a 'nyilvánosság' fogalmával a jogi kötelezettségnek ezekre a sajátosságaira utalok.

Amikor az autoritás nyilvános jellegéről beszélünk, szem előtt kell tartanunk azt, hogy az a nyilvánosság átfogó eszméjének egyik aspektusa. A jogban ugyanis más módokon is megjelenik ez az eszme, amelyek talán ismerősebbek is. A jogszabályoknak érvényességi feltétele, hogy ki legyenek hirdetve. A bírósági eljárásoknak alapelve a tárgyalás nyilvánossága. A közérdekű adatok megismerése alkotmányos jog. Ennyi is elég lehet annak leszögezéséhez, hogy a nyilvánosság elválaszthatatlan a jogtól. Ezek és a nyilvánosság további intézményesülései azonban szorosan összefüggenek, és együttesen a nyilvánosság egy általánosabb jelentésére mutatnak. Röviden úgy lehetne összefoglalni a jog nyilvánosságának ezt az általános vonatkozását, hogy azoknak az intézményeknek a működése, amelyek jogi indokokat szolgáltatnak címzettjeik cselekvéseihez (a jogalkotó és jogalkalmazó intézmények), akkor nyilvános [*public*], ha működésük (tehát az indokok szolgáltatása) különbségtevés nélkül vonatkozik a politikai közösség minden (bármely) tagjára.<sup>85</sup> A személynek semmilyen más tulajdonsága nem releváns a jog szempontjából, csak az, hogy tagja a politikai közösségnek. Ebben az értelemben a nyilvánosság olyan eszméssel függ össze, mint a jogegyenlőség és a törvény előtti egyenlőség. De ebben az értelemben nemcsak a jog, tehát a

---

<sup>83</sup> Kis János: 'Az állam semlegessége', 92. o. In: uő: *Az állam semlegessége*. Budapest: Atlantisz Kiadó, 1997, 71-129. o.

<sup>84</sup> Uo.

<sup>85</sup> Lásd Brian Barry: *Political Argument*. London: Routledge and Kegan Paul, 1965, pp. 190-191.



jogközösség és annak intézményes élete nyilvános, hanem sok egyéb közösség is. Így például egy egyesület esetében a taggyűlés határozatai csak azért és csak annyiban vonatkoznak a tagokra, mert utóbbiak az egyesület tagjai. A nyilvánosságot tehát az egyazon közösség tagjainak és a rájuk egyaránt tartozó és vonatkozó döntések és cselekvések szempontjából értelmezem. A következőkben a nyilvánosságnak ezt a jelentésrétegét igyekszem tisztázni.

### **3.1. Egyes szám – többes szám**

Induljunk ki megint abból, hogy a gyakorlati döntést és cselekvést/ítéletet analitikusan el lehet választani az azt megelőző deliberációtól, a gyakorlati indokok mérlegelésétől. A nyilvánosság jelentősége itt, a deliberatív szakaszban ragadhatók meg. Különbséget tehetünk ugyanis a mérlegelés kétféle formája között attól függően, hogy a cselekvés problémája milyen körülmények között merül fel. Felmerülhet egyéni helyzetként, amikor személyes és egyéni választ kell adni a szituációban (amikor a magam számára kell megoldanom gyakorlati problémákat). De felmerülhet úgy is, mint amikor másokkal együtt kell gyakorlati döntést hozni, cselekedni. Ha az a kérdés, hogy a mi országunkban milyen cselekedetek legyenek tilosak mindenki számára, akkor ezt a döntést közösen kell meghoznunk. Egy egyesületnek az éves tagdíj mértékére vonatkozó taggyűlési határozata a tagok közös döntésén múlik. Ezekben az esetekben a cselekvőt (pontosabban a cselekvőket, akik ekkor egy cselekvési egység) egy sajátos, interszubjektív gyakorlati beállítódás (orientáció) jellemzi.<sup>86</sup> A deliberációnak tehát azt a két fajtáját akarom szembeállítani, ami cselekvéshez való egyes számú (*singular*) és a többes számú (*plural*) viszonyulást feltételezi.

Az egyes és a többes számú nézőpont abban különbözik egymástól, ahogyan a cselekvők felfogják a kapcsolatukat más cselekvőkkel a gyakorlati

---

<sup>86</sup> Gerald J. Postema: 'Morality in the First Person Plural.' In: 14 *Law and Philosophy* (1995) pp. 35-64.

élet azon területein, amelyeken osztoznak egymással.<sup>87</sup> Az egyes szám első személyű nézőpontból a deliberáció alanya mindig az egyén („Én”). A cselekvési indokok mérlegelését tehát őrá, az individuális cselekvőkre vonatkoztatjuk: egyéni, egyes szám első személyű gyakorlati orientációt tulajdonítunk a cselekvőnek, akinek a saját maga számára kell döntenie („Mit tegyek?”). Ez a személyes perspektíva határozza meg a deliberáció kereteit is, ami akkor válik láthatóvá, ha szemügyre vesszük azt a módot, ahogy emberünk a többiekhez viszonyul. Az egyes szám első személyű nézőpont ugyanis természetesen nem zárja ki, hogy a cselekvő számoljon a többiek döntéseivel: a mérlegelés során egyéb tényezők mellett mások várható (vagy már meghozott) döntéseit is figyelembe veszi. A többi cselekvő a saját cselekvés objektív körülményeinek releváns eleme, mondhatni, egy a sok között. Ám nem részesei egy olyan deliberációnak, amiben igény volna egymás indokainak mérlegelésére. „Az egyéni cselekvő a többiek megfontolásaira és cselekedeteire radikálisan másként tekint, mint a sajátjaira. A többi cselekvő nem közelíthető meg deliberatív úton. Az egyéni cselekvő egy bizonyos pontig szolipszista: saját magán kívül nem lát más cselekvőt. Még ha el is ismeri, hogy a többiek is képesek indokaikat maguk mérlegelni és az alapján cselekedni, ezt ugyanolyan tényként veszi figyelembe mérlegelése során, mint a kilátásaikról, döntéseikről, cselekedeteikről szóló információkat. A többiek csak külsődleges kapcsolatban állnak a mérlegelésével, azaz csak úgy, mint a cselekvés körülményeinek vagy következményeinek a részei. Nem kínálnak számára olyan perspektívát, amelyben tárgyalhatnának. Az egyén nem úgy veszi figyelembe a többiek tetteit, mint amelyek bármilyen módon is belsőleg kapcsolódnának az övéihez, vagy mint amelyek úgy számítanának a mérlegelésében, mint ahogy a saját tettei számítanak.”<sup>88</sup>

Az egyes szám első személyű gyakorlati nézőpontot az az implicit feltevés egészíti ki, hogy a többiek mind ugyanilyen perspektívát tesznek magukévá mérlegelésük során. Ez a perspektíva minden stratégiai cselekvő

---

<sup>87</sup> Postema: 'Morality in the First Person Plural', p. 48.

<sup>88</sup> Postema: 'Morality in the First Person Plural', p. 49.

sajátja. A többes szám első személyű perspektíva ettől radikálisan különbözik. Olyankor kell az egyénnek ebbe a nézőpontba helyezkednie, amikor egy döntés csak másokkal együtt hozható meg, egy cselekvés csak másokkal együtt hajtható végre. Azaz olyankor, amikor a saját indokok mérlegelésekor teret kell engedni mások megfontolásainak is, mert nélkülük nincs cselekvés. Jó példát jelentenek erre az olyan csapatjátékok, mint a futball. Általában idetartozik minden közös vállalkozás, amikor olyan cél elérése motiválja a tagokat, amit csak a többiekkel együtt tudnak megvalósítani. (Például egy házat felépíthet az ember egyedül is, bár ésszerűbb, ha igénybe veszi mások segítségét – viszont egy szimfóniát még a legképzettebb zenész sem tud előadni egyedül.) A kérdés itt így hangzik: „Mit tegyünk?” Az egyénnek a többiekhez való viszonya a partneri viszony: nem egyszerűen számolni kell azzal, hogy mások cselekvései befolyásolják az enyémet, hanem együtt kell működnünk a döntés és a cselekvés során. Az együttműködés azt jelenti, hogy a gyakorlati indokainkat egymás tudomására hozzuk, azaz olyan kommunikatív szituációban vagyunk, amelyben mindannyian egyenrangú félként tekintünk a többiekre<sup>89</sup> – és elvárjuk, hogy a többiek is így tekintsenek ránk.

Persze a szinguláris gyakorlati orientáció sem zárja ki, hogy értelmet adjunk a kollektív tevékenység bizonyos módozatának. Nevezetesen annak, amely során az egyéni cselekedeteket, pontosabban a következményeiket statisztikai módszerekkel összesítjük. Ebben az értelemben beszélünk közvéleményről, divatról, fogyasztói attitűdökről, árfolyam-ingadozásról. Világos, hogy amiről egy közvélemény-kutatás szól, az sok egyén ítéletének, cselekvésének valamilyen együttese. Ám azt, hogy ezek az adatok individuális, egyes szám első személyű deliberációt tükröznek, mi sem mutatja jobban, mint hogy e mutatók is eleve csak a cselekvés kívülről megfigyelhető (empirikus) körülményeit veszik számításba. A statisztikai jellegű mellett

---

<sup>89</sup> Az együttes deliberáció kommunikatív jellegzetességeinek elemzésére nézve lásd Jürgen Habermas: *Theorie des kommunikativen Handelns*. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 1981. Magyarul részlet: Uő: *A kommunikatív cselekvés elmélete*. A Filozófiai Figyelő és a Szociológiai Figyelő közös kiadványa (rövidített és tartalmi összefoglalókkal ellátott kiadvány).

azonban létezik a kollektív cselekvésnek egy másik fajtája is, mégpedig az, amikor a cselekvők egymásra tekintettel alakítják ki döntéseiket. Ilyen közösségi cselekvésről akkor beszélünk, amikor az egyéni deliberációban meghatározó szerepet játszik az a tény, hogy a cselekvők mindegyike egyúttal egyazon közösség tagja.<sup>90</sup>

### **3.2. A gyakorlati ész három használati módja**

A helyzet azonban az, hogy a gyakorlati észhasználatnak nem ez a két alapvető formája létezik: a személyes, egyes számú perspektíva enged egy további megkülönböztetést. Jürgen Habermas ennek megfelelően a deliberáció három változatáról ír,<sup>91</sup> és érdemes először e három közötti eltéréseket és összefüggéseket feltérképezni, hogy aztán a többes szám első személyű, nyilvános gyakorlati érvelés jelentősége megmutatkozzon.

Habermas arra hívja fel a figyelmet, hogy a „Mit tegyek?” kérdése mindaddig megválaszolhatatlan marad, amíg nem határozzuk meg közelebbről magát a gyakorlati szituációt, és azt a szempontot, amely alapján azt meg kell oldani. A gyakorlati észhasználat szüksége ugyanis különböző helyzetekben merülhet fel, és emiatt a racionális cselekvésnek is más és más lehet a kritériuma. „[A] gyakorlati ész aszerint, hogy a célszerű, a jó, vagy az igazságos szempontja alapján használjuk, a célracionálisan cselekvő önkényéhez, az önmagát autentikusan megvalósító elhatározáshoz, vagy a morális ítélőképességgel rendelkező szubjektum szabad akaratához kötődik. Ezzel minden alkalommal megváltozik ész és akarat konstellációja [...]. A 'Mit tegyek?' kérdésének értelmével természetesen nemcsak a címzett, ti. az aktor választ kereső akarata változtatja meg státusát, hanem az informátor, tehát maga a gyakorlati megfontolás képessége is. A mindenkor választott

---

<sup>90</sup> Lásd Ronald Dworkin: 'Liberal Community', p. 225. In: uő: *Sovereign Virtue*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2000, pp. 211-236.; vö.: John Rawls: *Az igazságosság elmélete*. Budapest: Osiris Kiadó, 1997, 603-613. o. (79. § A társadalmi unió eszméje)

<sup>91</sup> Jürgen Habermas: 'A gyakorlati ész pragmatikai, etikai és morális használatáról.' 272. o. In: uő: *Kommunikatív etika*. Miskolc, Egyetemi Kiadó, 1995, 271-284. o. (Eredetileg in: uő: *Erläuterungen zur Diskursethik*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1991.)

szempont szerint a gyakorlati ész három, egymást kiegészítő olvasata adódik.”<sup>92</sup> Habermas ezt a hármat nevezi a gyakorlati ész pragmatikai, etikai és morális használatának.

Megkülönböztetés abból indul ki, hogy a cselekvés indokokkal való igazolásának kérdése különböző aspektusokban merül fel attól függően, hogy a célszerűség, vagy a jó élet, vagy az igazságosság szempontjaira tekintettel kell-e megválaszolni: „Mit tegyek, hogy a kívánt célt elérjem?”, „Mit tegyek, hogy a jó élet legyen a végeredmény?”, „Mit tegyek, hogy cselekvésem ne sértsen másokat (hogy másokkal szemben igazságosan járjak el)?” Ezek a kérdések különböző típusú megfontolásokat igényelnek. Röviden úgy fogalmazhatnók, hogy a gyakorlati indokok mérlegelése eltérő jelleget ölt ugyan, a különbségek mellett azonban egyaránt racionális igazolást kínálnak a döntéshez/cselekvéshez.

### **a) Pragmatikai észhasználat**

A pragmatikai észnek a meghatározott célok eléréséhez szükséges eszközök közötti racionális választás problémáját kell megoldani.<sup>93</sup> A pragmatikai típusú döntési helyzetben a gyakorlati deliberáció a kitűzött cél szempontjából releváns empirikus információk (pl. költség-haszon arány) és ok-okozati összefüggések vizsgálatát és egymáshoz viszonyítását igényli. Feltételezi a cselekvési alternatívák körének, valamint a cselekvések és következményeik között oksági kapcsolatok felmérését.<sup>94</sup> Ami itt eldöntésre vár, az az, hogy milyen alternatívák kínálóznak a cselekvő számára és melyik a leghatékonyabb a cél realizálása szempontjából. Az eszközök megválasztása instrumentális racionalitást igényel (emiat az, hogy a kiválasztott eszköz

<sup>92</sup> Uo., 278. o.

<sup>93</sup> Ez az a különbség, amit már Max Weber is kidolgozott, amikor meghatározta a társadalmi cselekvés alaptípusait. Vö. Max Weber: *Gazdaság és társadalom. A megértő szociológia alapvonalai. 1. Szociológiai kategóriatan.* Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1987, 53. o. Weber ugyan cél- és értékracionális cselekvésről beszél, de a különbség értelme mindkét szociológusnál ugyanaz. Továbbá ő racionalitás-típust különböztet meg, de az emocionális, illetve a tradicionális cselekvés fogalmát a későbbiekben nem fogom használni.

<sup>94</sup> Szántó Zoltán: 'A racionális döntések elméletén nyugvó társadalomtudomány', 14. o. In: *A racionális döntések elmélete.* (Vál.: Csontos László) Budapest, Osiris Kiadó – Láthatatlan Kollégium, 1998, 7-25. o.

igénybe vétele megengedhető-e, itt nem jön számításba<sup>95</sup>), magát a cselekvést, pedig stratégiainak nevezzük. A stratégiai cselekvő számára más cselekvők, más érdekek csak úgy jönnek számításba, mint a saját cselekvés végrehajtásának, a saját cél elérésének korlátozó feltételei, vagy mint eszközei. A stratégiai cselekvés racionális önértékelés, azon feltevés mellett, hogy mindenki más is önértékelő módon cselekszik. A cselekvés racionalitásának egyetlen mércéje a sikeresség. Stratégiai cselekvő például a fogyasztó, a versenyző, a hadvezér, a tulajdonos, a pókerjátékos, stb.

## **b) Etikai észhasználat**

Az etikai ész számára a célok közötti választás a feladat. Azoknak a céloknak, amelyek meghatározóak a cselekvő számára, bármiről legyen is szó. A célok megválasztása azonban a jó élet kérdésébe ágyazódik, és az etikai észnek végső soron erre a kérdésre kell válaszolnia („Hogyan kell élnem?”). Itt hajlamainkat, képességeinket, valamint alapvető nézeteinket és erős preferenciáinkat kell megfontolás tárgyává tennünk.<sup>96</sup> Fel kell tárnunk egyrészt azt, kik vagyunk, másrészt pedig azt, hogy kik szeretnénk lenni: mire vagyunk képesek, mire irányulnak a hajlamaink, illetve, hogy melyek a jövőre vonatkozó preferenciáink, mi az, amit mindenképpen szeretnénk elérni az életünkben, és azt milyen módon akarjuk elérni. A feladat az élettörténet leírása és a jövőben megvalósítandó én-eszmény megkonstruálása. Ez persze nemcsak azt követeli meg, hogy a lehető legpontosabb leírást adjuk magunkról, hanem azt is, hogy kritikusan viszonyuljunk magunkhoz. Tehát a deliberáció itt egy önértékelési és önmegértési folyamat, ami a számomra-

---

<sup>95</sup> A megengedett eszközök köre nem független a kitűzött céltól. Ennél az összefüggésnél merülhet fel a „piszkos kezek” dilemmája: mi a teendő akkor, ha a cél csak meg nem engedett eszközök felhasználásával érhető el? Vö.: Kis János: *A politika mint erkölcsi probléma*. Budapest: Élet és Irodalom, 2004, 233-265. o.

<sup>96</sup> „Erős” preferenciáknak [...] azokat az értékeléseket nevezem, amelyek nemcsak véletlen diszpozíciókat és hajlamokat, hanem a személy önmagáról kialakított felfogását, életmódját, jellemét érintik; ezek a mindenkori önazonossággal összeszövődtek.” Habermas: *i.m.*, 273. o. A 'kellés' itt persze hipotetikus: *ha* az a kérdés, hogy milyen célokat tűzzünk magunk elé, *akkor* nem hagyhatjuk figyelmen kívül személyes sajátosságainkat. Továbbá az, hogy megfontolás tárgyává tesszük őket, nem azt jelenti, hogy céljaink függvényében változtatunk rajtuk, hanem éppen ellenkezőleg, adottnak véve jelenlegi énünket, céljainkat igazítjuk hozzá.

való-jó-élet, az autentikus élet megfogalmazásáról szól. Az etikai észhasználat az, amikor a saját élet értelmére kérdezzük rá. A választás racionalitásának mércéje itt az önbecsülés. (Ezt nem feltétlenül kell elvégezni, nem is mindenki végzi el, ám elmulasztása vagy sikertelensége könnyen vezethet öncsaláshoz vagy egy elhibázott élethez.)

Persze, a célok mérlegelésekor a cselevőnek nemcsak saját magát, saját szempontjait kell számításba vennie, hanem azt a szociális és természetes teret is, amelybe az élete beágyazódik: intézményeket, konvenciókat, civilizációt, nyelvet, történelmet, személyes viszonyokat, amelyek befolyásolják a jellemet, és amelyekből a cselevő mintákat meríthet a jövőre vonatkozó elképzelései kialakításához. Ugyanakkor ezek a szempontok is a célok megválasztásának rögzített feltételei, amelyek nem módosítják az etikai észhasználat személyes jellegét. Hiszen az etikai nézőpont is egocentrikus még: más személyek (életek) itt úgy jönnek számításba, mint akikkel közösen osztozom bizonyos életformákban, vagy akikkel nem akarok osztozni az élet más formáiban.

A pragmatikai és az etika kérdés közötti összefüggés a következő. Mindkét kérdés esetében a mérlegelés olyan körülmények mellett zajlik, amelyek nem képezik mérlegelés tárgyát. Az eszközök körét, amelyek közül a megfelelőt ki kell választani, az határozza meg, hogy mi az a cél, amit a cselevő el akar érni, aminek a megvalósítására bizonyos eszközök (és nem mások) egyáltalán alkalmasak — ennél a lépésnél a már meghatározott célok képezik a mérlegelés rögzített körülményeit. Amikor pedig a célok megválasztása a feladat, a cselevőnek arra kell tekintettel lennie, hogy milyen lehetőségei vannak (milyen „eszközök” állnak rendelkezésére). A lehetőségek (a rendelkezésre álló javak) kijelölik a reálisan (ésszerűen) választható célok körét, így ezek képezik a racionális mérlegelésének kereteit.

Természetesen az, hogy a mérlegelés mindkét esetben egyes rögzített feltételek mellett zajlik, még nem jelenti, hogy a döntés determinált. Sőt, azt sem szabad elfelejteni, hogy a rögzített feltételek gyakran csak ideiglenesen vannak meghatározva. A két kérdés összetartozása leginkább abban

mutatkozik meg, hogy mindkettő egyaránt a cselekvő személyes (partikuláris) nézőpontjából vetődik fel. Ez pedig óhatatlanul szubjektívvé teszi a mérlegelést – a feltételek meghatározása, a céloknak tulajdonított fontosság, a rendelkezésre álló eszközök felmérése mind egyedileg történik. A mérlegelés során az alternatívákat „ha ..., akkor ...”-típusú mondatokban foglaljuk össze („Ha a cél ez-és-ez, akkor ezt-és-ezt kell tennem.”), ahol az előtag nem képezi a mérlegelés tárgyát: a döntés nem terjed ki a célokra (sem a hajlamokra, sem a preferenciákra). Úgy is fogalmazhatunk, hogy a pragmatikai és az etikai típusú deliberációk mindig hipotetikus imperatívuszokat alapoznak meg.<sup>97</sup>

A pragmatikai és az etikai kérdések különbsége jól látszik a stratégiai cselekvőnek és a törvénytisztelő állampolgárnak a törvényekre vonatkozó megfontolásain. Utóbbi feltétlen autoritást tulajdonít a hatályos jognak, és akkor is engedelmeskedik előírásainak, ha ez számára személyes hátrányokkal jár együtt. A stratégiai cselekvő viszont mérlegeli, hogy betartsa-e a törvényeket vagy sem, és döntésében meghatározó szerepet játszik az a szempont, hogy neki személyesen milyen előnyei és hátrányai származnak a döntésből.

Fontos megjegyezni mind a pragmatikai, mind az etikai deliberációval kapcsolatban, hogy értelmetlen azt feltételezni, hogy azok „korlátlanok” lehetnek. Azt szeretném ezzel hangsúlyozni, hogy mások választásai mindig befolyásolják a mérlegelést. Méghozzá nemcsak abban a gyenge értelemben, hogy sokan sokszor tekintettel vannak mások választásaira, hanem abban az erős értelemben, hogy azok (vagy inkább azok összessége) rögzített feltételét jelentik a mérlegelésnek. Gondoljunk a következőkre: mások az üzletember pragmatikai mérlegelésének szempontjai a korrupciódús, és más a fair piaci környezetben; ugyancsak különbözni fog az etikai deliberáció perspektívája akkor, ha emberünk egy zárt, konvencionális, hierarchikus közösségben él, vagy ha egy modern, városias társadalomban. Azért erős ez az állítás, mert azt

---

<sup>97</sup> Vö.: Kant: *Az erkölcsök metafizikájának alapvetése*, 40. o. Kant a pragmatikai elveket technikainak (mesterségbelinek), az etikaiakat pedig pragmatikusnak, azaz a jóléthez tartozónak nevezi („*Pragmatikusan* akkor adnak elő egy *történetet*, ha az okossá tesz, vagyis arra tanítja meg a kortársakat, hogy miként tudnak jobban, vagy legalább ugyanolyan jól élni előnyeikkel, mint elődeik.”)



tartalmazza, hogy a deliberáció korlátozottsága szükségszerű: a cselekvéshez tartozó tény. Márpedig ha ez így van, akkor nem megalapozott (vagy dogmatikus) a teljesen szabad, tökéletesen autonóm cselekvés eszméje.<sup>98</sup>

Végül még egy megjegyzés a kétféle észhasználatban szerepet játszó indokokról. Reflektált döntésen azt értjük, hogy a cselekvő gyakorlati indokokat mérlegelve dönt. Ezt azonosítottuk korábban gyakorlati deliberációként. Ugyanakkor abból a tényből, hogy a cselekvő gyakran azt teszi, amit mások tesznek vagy mondanak, önmagában nem következik a döntés reflektáltságának vagy a cselekvés autonóm mivoltának tagadása. Az viszont következik ebből a tényből, hogy meg kell mutatni, milyen indokok lehetnek elég alaposak a cselekvő számára ahhoz, hogy más vagy mások döntésére hagyatkozzon.

Az indokok között a leggyakoribbak a hagyomány/konvenció és a kényszer. A hagyomány, tradíció, szokás, beidegződés, rutin egy sor helyzetben mentesít a mérlegelés feladata alól, biztonságos rátámaszkodni. Mentésíti a cselekvőt a deliberáció terhe alól, és ebben a cselekvést elősegítő funkciójában rejlik elfogadásának rációja. (Ugyanakkor könnyen hajlamossá tesz arra is, hogy a cselekvő lemondjon a mérlegelés, a reflexió lehetőségéről, vagy ne vegyen tudomást annak kényszeréről.)

A kényszer, vagy a kényszerrel való fenyegetés akkor jó indoka az engedelmeskedésnek, ha nem éri meg azért kitartani a saját elhatározás mellett, mert önmagában jó az, ha a cselekvő a saját megfontolásai alapján dönt. Fenyegető kényszer mellett általában eltörpül az a körülmény, hogy jó az, ha magam dönthetek; ha fegyvert fognak rám, teszem, amit mondanak. De ugyancsak eltörpül a vallási fundamentalista számára is, mint ahogy akkor is, amikor valaki gondolkodás nélkül követi magánorvosa „tanácsait”. Pragmatikus a cselekvés, ha az engedelmeskedés rációja a fájdalom vagy a

---

<sup>98</sup> Félreértés azt gondolni, hogy (akár ideális körülmények között is) lehetséges teljesen „szabad” választás. Ebből az következik, hogy bizonyos esetekben a paternalizmusnak nincs alternatívája, azaz elkerülhetetlen. Vö.: Cass R. Sunstein – Richard H. Thaler: 'Libertarian Paternalism Is Not an Oxymoron', pp. 1164-65. 70 *The University of Chicago Law Review* (2003) 4 1159-2003. (Ez azt a gyenge állítást takarja, hogy a kötelezettségek korlátozó feltételei mind a pragmatikai, mind az etikai deliberációnak.)

hátrány elkerülése, az önérdek általában (ne feledjük, a pragmatikus indokok egyes szám, első személyűek).

### **c) Morális észhasználat**

Vegyük most szemügyre a morális észhasználatot és az igazságosság kérdését. Azok a szituációk tartoznak ide, melyekben a mérlegelésnek ki kell terjednie mindazoknak a szempontjaira, akiket a cselekvés/döntés érint. Az igazságosság kérdése elsősorban az együttélésre vonatkozó szabályok kialakítására vonatkozik. Olyan szabályok lefektetésére, amelyek alkalmasak arra, hogy rendezzék és feloldják az egymásnak ellentmondó érdekek és célok miatt szükségszerűen és mindig fölmerülő személyközi konfliktusokat — tehát azokat, amelyek abból fakadnak, hogy egy sor gyakorlati kérdést pragmatikai, illetve erkölcsi nézőpontból, egyes szám első személyű nézőpontból veszünk szemügyre és válaszolunk meg (nem érdekkiegyenlítés, hanem egyetértés). Az igazságosság kérdését és megválaszolásának szükségét tehát azok a konfliktusok, érdekellentétek vetik fel, amelyeket egyfelől a rendelkezésre álló javak szűkössége és a lehetséges célok végtelensége közötti feszültség generál,<sup>99</sup> másfelől pedig az egy közösségen belüli életformáknak a pluralitása és egymást kizáró jellege.<sup>100</sup> Ez egyúttal azt is jelenti, hogy a válasznak semlegesnek kell lennie a pragmatikai és etikai deliberációk sokféleségéhez képest: nem függhet az egyéni preferenciáktól, sem a saját jó életre vonatkozó személyes felfogásoktól, sem az adott szituációtól, körülményektől — azaz itt nincsenek eleve rögzített, nem mérlegelhető szempontok. Ahhoz, hogy minden érintett nézőpontjából elfogadható legyen a döntés, nem szabad partikulárisnak, részrehajlónak lennie. A döntés szempontja a morális nézőpontból a kölcsönös jogokat és kötelezettségeket tartalmazó pártatlan szabályok kialakíthatósága és alkalmazhatósága. Ennek megfelelően a jog autoritásigényének igazolása is morális észhasználatot igényel. Ahhoz, hogy a döntés mindazok számára racionális lehessen, akiket a végrehajtás érint, a

<sup>99</sup> Lásd David Hume: *Értekezés az emberi természetről*. Budapest: Akadémiai Kiadó, 2006.

<sup>100</sup> Lásd John Rawls: *Political Liberalism*.

mérlegelés során tekintettel kell lenni arra, hogy a cselekvés maximája általánosítható (univerzalizálható) legyen, hogy egy általános szabály formáját ölthesse. Ezért van az, hogy az igazságosság kérdését többes szám első személyben tesszük fel („Mit tegyünk?”).

A morális és az etikai típusú deliberáció különbsége tűnik ki abban, ahogy különbséget teszünk a törekvés erkölcsé és a kötelesség erkölcsé között.<sup>101</sup> Míg a törekvés erkölcs azokra a (személyes) kérdésekre kínál válaszokat, hogy hogyan kell élni?, milyen célokat érdemes magunk elé tűznünk?, mire érdemes törekednünk az életben?, addig a kötelesség erkölcsé Fuller szerint azt mondja meg, hogy törekvéseink elhatározásában és végrehajtásában milyen jelentőséget kell tulajdonítanunk mások rivális törekvéseinek: mit tehetünk meg mások legitim törekvéseinek sérelme nélkül, és mit nem?, mivel tartozunk másoknak, és mit követelhetünk meg tőlük? Az etikai választás a cselekvő életformáját, jellemét érinti, a morális döntés pedig annak a közösségnek a „politikai moralitását”, „karakterét”, amelyben él, amelyen másokkal osztozik. Ez nem jelenti annak tagadását, hogy pragmatikai ítélet is szólhat hosszútávra, azt azonban jelenti, hogy az etikai és a morális választások befolyásolják a pragmatikai döntéseket.

Az etikai és a morális nézőpont közti különbség még jobban megvilágítható azzal, hogy összehasonlítjuk legfőbb maximáikat. Az etikai (de a pragmatikai nézőpont is) az aranyszabályban fejeződik ki: „Ne tégy olyat mással, amit nem akarsz, hogy veled tegyenek!” Míg ez a szabály a cselekvés univerzalizálásának azt a módját kínálja, amit egyéni nézőpontból is meg lehet tenni, addig azt a morális nézőpontot, amely képes mindazok nézőpontját megjeleníteni, akik érintettek a cselekvés/döntés vonatkozásában, a kategorikus imperatívusz jeleníti meg: „Cselekedj úgy, hogy akaratod maximája mindenkor egyszersmind általános törvényhozás elveként érvényesülhessen!”<sup>102</sup> A kategorikus imperatívusz megköveteli, hogy az igazságosságot érintő mérlegelésében a cselekvő mindig a sajátjával azonos

---

<sup>101</sup> Fuller: *The Morality of Law*, 5-9. o.

<sup>102</sup> Immanuel Kant: *A gyakorlati ész kritikája*. Budapest, Cserépfalvi Kiadó, 1996, 47. o.

gyakorlati státuszú szereplőként („ne eszközként”) viszonyuljon a többiekhez, és hogy figyelembe vegye az ő pragmatikai, és még inkább etikai pozíciójukat. A morális deliberáció éppen az, ami nem végezhető el individuálisan, egyes szám első személyben, csakis többesszámban.<sup>103</sup>

### 3.3. Javak és jogok

A morális észhasználatot úgy is megközelíthetjük, hogy szembeállítjuk egymással azokat a kategóriákat, amelyek segítségével a deliberációt végezzük. Míg a pragmatikai és az etikai észhasználat a 'jó' ('javak') terminusaival ragadja meg a problémáit, addig a morális ész a 'jogok' fogalma körül forog. A pragmatikai deliberációt az egyéni célok megvalósulásához fűződő érdekek indítják el, azok kielégítésére irányul. Az etikai deliberációt a célok rangsorolását befolyásoló (erkölcsi és egyéb) értékeknek való megfelelés, illetve azok fenntartása jellemzi. Az érdek-, illetve értékkövető megfontolások jó indokok a cselekvésre. Mindkét esetben bizonyos javak, jók megvalósítása, kielégítése a dolga a cselekvőnek („azt tenni, ami neki jó”). A morális deliberációban viszont a javakkal kapcsolatos megfontolásoktól sajátosan eltérő jellegű indokok jönnek játékba, amelyeket nem lehet a 'jó' és a 'javak' kategóriájába beilleszteni, vagy az érdekek és az értékek körébe sorolni. Ez ugyanis megfosztaná a 'jog' fogalmát a maga deontologikus jellegétől.<sup>104</sup>

Az alapvető különbség a javak és a jogok között az, hogy az utóbbiakat nem lehet birtokolni, mint az előbbieket, hanem gyakorolni lehet őket. A

<sup>103</sup> Lásd Jürgen Habermas: 'Reconciliation Through the Public Use of Reason', p. 117. In: 92 *The Journal of Philosophy* 3 (1995) pp. 109-131.

<sup>104</sup> A jogok megkülönböztetése a javaktól (az alapvető javak egyéb formáitól) Rawlsnál az elsőbbség kérdéseként merül fel. Lásd például Rawls: 'A helyes elsőbbsége és a jó eszméi', 245-283. o. Legalábbis Rawls úgy érvel, hogy az igazságosság elveinek megválasztására szolgáló eredeti helyzetben a résztvevők racionális önértéküket követve döntenének úgy, hogy a jogok egyenlő elosztása nem írható felül. Lásd uő: *Az igazságosság elmélete*, 88. o. (Később az igazságosság minden szabadelvű elméletére kiterjeszti, hogy bennük a jogokat egyenlően osztják el és elsőbbséget biztosítanak nekik. Vö. uő: *Political Liberalism*, p. xlviii, 375. Csakhogy a jogok elsőbbsége a javakhoz képest nem alapozható meg abból a személyes perspektívából, ami a javakra vonatkozó, pragmatikai mérlegelést jellemzi (az etikai mérlegelés az eredeti helyzetben kizárt). Lásd Habermas: 'Reconciliation...', pp. 115-116., valamint H. L. A. Hart: 'Rawls on Liberty and Its Priority', p. 230. In: Norman Daniels (ed.): *Reading Rawls*. New York: Basic Books, 1975.

'javak' fogalmával a személy és a birtokolható dolgok közötti viszonyra utalunk, a 'jogok' fogalmával pedig a személyek közötti viszonyokra. Ezt a kategoriális különbséget az alábbi szembeállításokkal lehet alátámasztani:<sup>105</sup>

1. Más a viszonyuk a szabályvezérelt és a célelvű cselekvéshez: a normák azt mondják a cselekvőnek, hogy mit kell, az értékek pedig azt, hogy mit kívánatos tennie. A normák egyenlő és feltétlen előírásokat tartalmaznak címzettjeik számára, az értékek pedig azoknak a javaknak a kívánatosságát fejezik ki, amelyekre egyeseknek törekedniük érdemes. A normák általánosított cselekvési elvárásokként jelennek meg, az értékek viszont csak a célelvű cselekvés során realizálódnak.
2. Az egyik érvényességi igénye kétértékű, a másiké fokozatos: a normák bináris érvényességi igényt támasztanak, hiszen vagy érvényesek, vagy nem. Az értékek viszont a preferenciák közti viszonyokat állapítják meg: azt jelzik, hogy bizonyos javak kívánatosabbak másoknál. Ennek megfelelően az értékelő állításokat kisebb-nagyobb mértékben hagyjuk jóvá.
3. A kötelező ereje (gyakorlati relevanciája) az egyiknek abszolút, a másiknak relatív: a normák kötelező ereje egy feltétlen és általános kötelezettségben mutatkozik meg. Vélelem szól amellett, hogy amit a normának megfelelően tenni kell, az minden címzett számára egyaránt jó. Az értékeke kívánatossága a javaknak azt az értékelését és tranzitív rendezését tükrözi, amely egy partikuláris kultúrában/életformában rögzül (a legfontosabb értékelések és legmagasabb rendű preferenciák azt fejezik ki, ami mindent összevetve jó nekünk/nekem).
4. Más kritériumok szerint alkotnak rendszert: különböző normák nem lehetnek ellentétesek egymással, ha a címzettek ugyanazon körére vonatkozóan jelentenek be érvényességi igényt, hanem koherensnek kell lenniük egymással, rendszert kell alkotniuk. A

---

<sup>105</sup> Lásd Habermas: 'Reconciliation...', pp. 114-115.

különböző értékek viszont versengenek egymással az elsőbbségért. Amíg egy csoporton vagy kultúrán belül elismerik őket, változó és gyakran feszültségekkel terhelt viszonyban állnak egymással.

### **3.4. Nyilvános deliberáció**

A morális észhasználatnak a legfontosabb megkülönböztető sajátossága a többes szám első személyű perspektíva, valamint az, hogy eredményeként jogokat és kötelezettségeket tartalmazó normák állnak elő. Ennek az egyik fontos implikációja az, hogy a morális ítélet racionálisan (nem önkényesen) univerzalizálható. A másik az, hogy ennek következtében a morális ítélet bizonyos értelemben „fölényben van” a másik kettőhöz képest: a morális ítéletek befolyásolják, behatárolják mind az etikai, mind a pragmatikai választásokat.<sup>106</sup> A későbbiekre tekintettel ennek a befolyásnak a természetét kell most megvizsgálnom.

Mit jelent az, hogy a morális ész ítéletei korlátozzák a pragmatika és az etikai deliberációt? E kérdés segítségével új megvilágításba kerül a jog nyilvános gyakorlati jellege, azaz hogy előírásai révén igazoltan korlátozza a cselekvőket, beavatkozik mások cselekvésébe. A jog autoritásigényének tézise (Raz) ugyanis a gyakorlati deliberáció mindhárom fajtája számára erős igény. Amennyiben a jogi autoritás *de jure* legitim, morális deliberációt feltételez. A kötelezettség definíció szerint olyan gyakorlati indok, amely korlátozza címzettjei gyakorlati deliberációját. A hatálya alá tartozó esetekben preemptív indok a cselekvő döntése szempontjából, függetlenül attól, hogy a döntés egyébként, a kötelezettség hiányában, milyen gyakorlati észhasználatot igényelne. A jogi indokok tehát egyfelől a morális észhasználat eredői: a politikai közösség intézményesített szabályai; másfelől pedig, preemptívek

<sup>106</sup> Talán helyesebb azt mondani, hogy a pragmatikai ítéleteket legfeljebb közvetett módon befolyásolják, az etikai ítéleteken keresztül. A pragmatikai deliberációnak ugyanis egyfelől az a sajátossága, hogy benne a morális ítéletek nem kapnak megkülönböztetett figyelmet. Másfelől azonban a morális ítéletek, azok osztályainak tulajdonított súly etikai megfontolást igényel, az etikai ítéletek pedig, szintén természetüknek megfelelően, befolyásolják a pragmatikai deliberációt.

lévén, mind a pragmatikai, mind az etikai, mind a morális mérlegelés esetében figyelmen kívül nem hagyható, tehát korlátozó körülményként jelennek meg.

A pragmatikai cselekvő számára a jogszabályok előírásai minőségileg nem különböznek a cselekvés egyéb korlátozó feltételeitől. A siker minden eszközt egyaránt „szentesít”: lehet egy cél olyan fontos a cselekvőnek, hogy még a törvényszegést is vállalja érte. Az, hogy ilyen körülmények viszonylag ritkán állnak fenn, biztosan annak is betudható, hogy a törvényszegés szankcionálásának intézményrendszere elég súlyos indok a pragmatikai mérlegelésben a legtöbb áhított cél kivitelezésében – ám ez mérték kérdése.

Az etikai ész szempontjából egy fokkal bonyolultabb a helyzet. A kötelezettség az etikai ész szempontjából sem „megkerülhetetlen”, hiszen nem olyan korlátja a döntésnek, mint mondjuk valamilyen fizikai képesség leküzdhetetlen hiánya. De abban az értelemben, ahogy az etikai ész megragadtuk, a jogi kötelezettségek betartásának kérdése nem választható el a jó élet kérdésétől. Ez nem azt jelenti, hogy szükségszerűen összekapcsolódik a megvalósításra érdemes célok mindegyikével, hanem azt, hogy a törvényekhez való viszony kérdése (amikor csak felmerül), minden esetben etikai deliberációt (is) feltételez. Valójában az etikai mérlegelés (annak a célnak a megválasztása, ami csak kötelezettségszegés árán érhető el) fogalmilag megelőzi a pragmatikait (a „végrehajtást”).<sup>107</sup>

A morális deliberáció számára a kötelezettség autoritásigénye a különböző normarendszerekhez tartozó, kölcsönös jogokat és kötelezettségeket biztosító szabályok összeütközésének kérdését veti fel. A morális ész használatát nyilvánvalóan nem meríti ki a jogi kötelezettségek rendszerének kialakítása. Minden (nemcsak politikai) közösség alakít ki jogokat és kötelezettségeket meghatározó morális típusú ítéleteket is (ha csak hallgatólagosan is), és azok vagy illeszkednek a jogi jogokhoz és

<sup>107</sup> Idealizálja (és eltorzítja) a képet az a feltevés, hogy a kérdés egy kitüntetett pillanatban merül fel a cselekvő életében (mondjuk a nagykorúság elérésekor), és azt akkor egyszer és mindenkorra el is dönti: törvénytisztelő polgár lesz vagy csirkefogó. Extrém, de mégis életszerűbb III. Richárd választása: „úgy döntöttem, gazember leszek”. Realistább a kép akkor, ha azt feltételezzük, hogy a gyakorlati célok választása bizonyos körülmények között időről időre felveti az engedelmesség problémáját, és az engedetlenség latolgatása nem hagyja érintetlenül a cselekvőnek a jó életről vallott felfogását.

kötelezettségekhez (pontosabban igazolási feltételeikhez), vagy nem. Ha nem, akkor vetődik fel például az antidemokratikus közösségek elismerhetőségének kérdése.

A továbbiakban azonban inkább azt fontoljuk meg, hogy az a korlátozó feltétel, amit a kötelezettség támaszt a cselekvéssel kapcsolatban, mások cselekvésének (döntésének) az eredője (jelesül a jogalkotóké). Az előbb mind a pragmatikai, mind az etikai észhasználatot úgy jellemeztük, mint amelyek számára mások cselekedetei korlátozó feltételként jönnek számításba. Ez könnyen belátható. A pragmatikai cselekvő, mondjuk egy boltvezető, nem hagyhatja figyelmen kívül vásárlói fogyasztási szokásait, feltéve, hogy fő célja a profitmaximalizálás: az arra vonatkozó gyakorlati megfontolásait, hogy mit áruljon, és milyen áron, meghatározza az, hogy vásárlói milyen gyakorlati preferenciákat alakítanak ki. Hasonlóképpen, az etikai mérlegelést, a megfelelő célok megválasztását meghatározza az a konvencionális (tehát más emberek választásait tükröző) társadalmi (kulturális, gazdasági, szellemi) környezet, amelyben a cselekvő az életét éli.

Ezek a feltételek nem leküzdhetetlenek, lehet törekedni az átalakításukra, figyelmen kívül lehet hagyni őket, akár csak a jogi kötelezettségeket. A gyakorlati döntések zömét azonban arra tekintettel hozzák a cselekvők, hogy mások milyen gyakorlati döntéseket hoznak vagy hoztak. Ebből egy nagyon fontos dolog következik a cselekvés fogalmára nézve. Nevezetesen az, hogy a mások döntéseinek befolyásától teljesen mentes cselekvés nem létezik (vagy legalábbis igen ritka). Egy sor esetben nem ésszerű az a feltevés, hogy a személy mások cselekedeteire tekintet nélkül mérlegelhetné saját cselekvési lehetőségeit.

### **3.5. Morális érvelés vagy önérdékkövetés?**

A morális észhasználattal kapcsolatban érdemes kitérni arra a kritikára, amely szerint az (a morális észhasználat, ahogy az imént jellemeztük) nem áll meg önmagában, hanem csupán a esete a pragmatikai deliberációnak. E kritika



a meggyőző erejét az utilitarizmusból meríti, pontosabban abból a megkülönböztetésből, amit a tett- és a szabályutilitarizmus között tehetünk.<sup>108</sup> Amennyiben általános cselekvéseméletnek tekintjük, a haszonelvűség az egyéni cselekvés mércéjét kívánja meghatározni. A haszon maximalizálásának követelményét minden egyes cselekvéssel szembeállítja, és minden egyes cselekvéssel szemben a haszon maximalizálásának követelményét állítja. Nevezzük ezt a kiinduló álláspontot tett-utilitarizmusnak. A tett-utilitarizmus problémája az, hogy amennyiben minden cselekvőtől csak azt követeli, hogy a saját hasznai maximalizálására törekedjen, akkor könnyen szembekerül azzal az előfeltevésével, hogy a cselekvések egyetlen erkölcsi mércéje azok következménye, nevezetesen hasznossága lehet. Hogy ez az álláspont milyen önellentmondást implicál, két példával világítjuk meg.

Az első esetben ígéretet téve valakinek, kötelezettséget vállalok egy jövőbeli cselekvés megtételére. A körülmények alakulása folytán azonban a cselekvés végrehajtása előtt közvetlenül azzal szembesülök, hogy az számomra meglehetősen terhes volna, áldozattal járna, s nemhogy örömet okozna, de inkább fájdalommal és szenvedéssel járna. Jó utilitárius módjára, a haszonmaximalizáció követelménye és a következmények mérlegelése alapján úgy fogok tehát dönteni, hogy nem teljesítem az ígéreteimet. Ám könnyen belátható, hogy ilyen helyzet nagyon gyakran előállhat, aminek az lesz a következménye, hogy az ígéreteimet csak elvétve fogom betartani, s ezzel hosszú távon magamra haragítom a többieket. Sőt, valószínűleg azok is így fognak okoskodni, akik nekem tesznek ígéretet, a megszegésével pedig nekem okoznak kárt. Bárhogya is legyen, a hasznok nem lesznek akkorák, mint amekkorák az ígérek általános megtartása mellett lehetnének. Az ígérek és a hozzájuk fűződő várakozások fontos szerepet töltenek be a társadalmi életben, hovatovább elengedhetetlenek ahhoz, hogy a társadalmi méretekben tekintett hasznok minél nagyobbak legyenek. S az, hogy milyen hatékony a társadalmi kooperáció, és mekkora az összhason, meghatározó az egyéni hasznosság tekintetében is.

---

<sup>108</sup> Simmonds: *i.m.*, 35-40. o.

A másik esetben képzeljünk el egy szép parkot, zöldellő pázsittal. Tegyük fel, hogy az összhaszon akkor a legnagyobb, ha a pázsit zöldje mindenkinek gyönyörködteti a szemét (és azt is tegyük most fel, hogy általában ez a helyzet). Ennek természetesen az a feltétele, hogy az emberek ne járkáljanak a fűvön. Tegyük most fel azt, hogy arra járok, és gyorsabban haladnék, ha nem kéne a járdán maradv megkerülnöm a parkot, hanem átvághatnék a gyepen. Egy idő után, mérlegelvén az esetleges következményeket, arra jutok, hogy számottevő előnyökkel járna, ha keresztülmennék a fűvön, a károk pedig szinte nem is mérhetők, úgyhogy utilitárius megfontolásaim nyomán rálépek a fűre. Amikor arra járok, soha senki nincs a parkban, aki látván, mit teszek, följelentene, vagy éppenséggel követné a példámat. Ám hasonló körülmények között a hasonlóan gondolkodó cselekvők mind erre a következtetésre jutnának, s ha már sokan járnak a pázsiton, akkor az hamar kikopna, elveszítené eredeti szépségét, és végeredményben ez mindenki számára észrevehető károkkal járna (például az önkormányzatnak kellene újrafüvesítenie a parkot). (A példa egyébként a potyautas-problémát világítja meg.)

E példák azt mutatják, az egyedi haszonelvű cselekmények összeadódva, hosszú távú következményeiket tekintve éppen nem a hasznosságot növelik. Vagyis általános cselekvéseméletként a tett-utilitarizmus nem állja meg a helyét, mert nem tud számot adni a cselekvések lényegileg társadalmi természetéről. A tett-utilitarizmuson az sem segít, ha az egyéni cselekvőktől megköveteljük, hogy döntéseik során ne csupán a saját hasznukkal törődjenek, hanem mérlegeljék cselekedeteik szélesebb társadalmi hatásait, és mindig legyenek figyelemmel az elérhető legnagyobb és legtöbb haszonra. Jeremy Bentham, az utilitarizmus kidolgozója, mindenesetre ezen az állásponton volt: szerinte a hasznosság princípiumának híve az, aki minden cselekvést annyiban helyesel vagy helytelenít, amennyiben az növeli vagy csökkenti a közösség boldogságát.<sup>109</sup> Fontos látni azonban, hogy ez a követelmény legfeljebb a törvényhozókkal (pontosabban a nyilvánosság

<sup>109</sup> Bentham: *Bevezetés...*, I. fejezet, IX., 683. o.

szférájában fellépőkkel) szemben állja meg a helyét. Ha ugyanis mindenkire kiterjesztenénk, akkor azzal feladnánk az utilitarizmusnak azt a másik, antropológiai előfeltevését, hogy az ember alapvetően önérdék-követő lény, akit korlátozott altruizmus jellemez.

Arról a felfogásról van szó, mely szerint az ember mindenekelőtt önérdékkövető lény, cselekedeteit elsősorban saját személyes céljainak megvalósítása vezérli. Félreértés volna azt gondolni, hogy ez egyszerűen önző lényként állítja be az embert. Inkább arról a sokkal realisabb nézetről van szó, hogy az embert korlátozott önzetlenség jellemzi: se nem ördög, se nem angyal. Ha korlátlanul önző volna, teljesen kilátástalan vállalkozás volna normatív elveket keresgélni a cselekvés terén, ha viszont korlátlanul önzetlen lenne, akkor meg fölösleges volna ilyen vállalkozásba fogni. Az a tény, hogy az ember e két véglet között valahol félúton található, egyszerre teszi lehetővé és egyben szükségessé, hogy cselekvésének megpróbáljunk racionális határokat szabni.<sup>110</sup> A korlátozott altruizmus, vagy éppen az önérdék-követés előtérbe állítása azt a belátást hangsúlyozza, hogy ha az egyén maga dönti el, neki mi a jó, mit tart a jó élet részének, akkor teljesen természetes az, hogy alapvetően a saját preferenciái szerint, saját céljai érdekében cselekszik. Ez természetesen nem zárja ki, hogy kitüntetett jelentőséget tulajdonítson mások érdekeinek és céljainak, különösen azokénak, akik közel állnak hozzá. Sőt azt sem, hogy olyan érdekeket és célokat is figyelembe vegyen, amihez személyesen semmi köze, hovatovább olyasmit is, amit esetleg közjónak vagy közérdeknek nevezhetünk.

Hogy az önérdékkövetés mennyire nem az önzést jelenti, jól mutatja az a felosztás, amit Bentham a motívumok között bevezet. Eszerint ugyanis a motívumok lehetnek szociálisak, disszociálisak és önérdékűek, annak megfelelően, hogy kinek vagy kiknek az érdekeire tekintettel váltanak ki cselekvéseket.<sup>111</sup> Egy későbbi ponton pedig a következő megjegyzést teszi: „[E]lismernük: az egyedüli érdekek, amelyeknek figyelembevételére az ember

<sup>110</sup> Hart: *A jog fogalma*, 227. o., és Hume: *Értekezés az emberi természetről*. III. könyv, II. rész, 2. szakasz, különösen a 662-663. o.

<sup>111</sup> Bentham: *Bevezetés...*, X. fejezet, XXXIV., 748. o.

mindenkor és minden alkalommal bizonyosan megfelelő motívumokat talál, a sajátjai. Mindazonáltal nincsen olyan alkalom, amelyben az embernek ne lenne némi motívuma más emberek boldogságának figyelembevételére.”<sup>112</sup> Mindenesetre ennek az antropológiai előfeltevésnek a tagadásával egyúttal arra a tényellentétes feltevésre támaszkodnánk, hogy minden ember egyrészt kifejezetten akarja, másrészt képes is figyelembe venni cselekedetei általános következményeit, illetve minden érintett érdekeit.

Ám lehetséges, hogy nem is cselekvéسلمéletként kell interpretálnunk az utilitarizmust, hanem szabályelméletként, vagyis olyan útmutatásként, ami a politikai döntéshozóknak kíván szempontot kínálni az összhaszon növelése tekintetében. A szabály-utilitarizmus szerint a hasznosság szempontját nem közvetlenül a cselekvések során kell érvényesíteni, hanem azokat olyan szabályokhoz kell igazítani, amelyeknek az igazolása az, hogy a hasznosság szempontját juttatják érvényre.

Ha csak azokat a szabályokat kellene betartani, amelyek közvetlenül igazolhatók a hasznosság elvével, akkor a szabály-utilitarizmus nem volna sokkal pontosabb útmutatója az egyéni cselekvéseknek, mint a feltétlen önérdékkövetésre buzdító tett-utilitarizmus, hiszen meghagyná az egyéni mérlegelés körében annak eldöntését, hogy egy adott szabály, vagy a szabály alkalmazása az adott esetben vajon valóban előmozdítja-e a hasznosságot. Ezt a csapdát elkerülhetjük azzal, hogy minden szabályt kötelezővé teszünk, és megköveteljük az engedelmességet még azokban az esetekben is, amikor betartásuk nem jár haszonnal. Ha például vannak olyan szabályok, amelyek előírják az ígérek és a szerződések betartásának kötelezettségét, vagy mindenkinek megtiltják a főre lépést, akkor azok korlátozzák ugyan az egyéni hasznok maximalizálását, de egyúttal lehetővé teszik az összhaszon növekedését. Az egyéni hasznok korlátozása az ára a társadalmi hasznok emelkedésének. Ám ebben az esetben a szabály alkalmazását már nem az egyéni hasznok előmozdítása igazolja. Legfeljebb azt az igen általános érvet vethetjük be, hogy a szabályok léte, a cselekedeteknek szabályok révén történő

---

<sup>112</sup> Bentham: *Bevezetés...*, XVII. fejezet, VII., 763. o.

koordinálása bizonyos mértékig mindig előnyösebb, mint a szabályok hiánya. Ekkor az utilitarizmust olyan politikai elméletként tekinthetjük, amely arra szolgál, hogy olyan szabályrendszert, intézményeket és gyakorlatokat alakítsunk ki, méghozzá elsősorban a törvényhozás révén, amelyeket az igazolna, hogy általános elfogadásuk és alkalmazásuk garantálná az osztársadalmi méretekben vett hasznok növekedését.<sup>113</sup>

Most visszatérhetünk oda, hogy a morális észhasználat önállóságát támadó érvelés szerint az nem más, mint a szabály-utilitarizmus kifinomult formája. Eszerint azok a kérdések, amelyek az úgynevezett morális deliberációt, nyilvános érvelést követelnek meg, értelmesen tárgyalhatóak egyes szám első személyű perspektívából is. Semmi akadály a egyéni cselekvő részéről annak, hogy számot vessen a többiek várható cselekedeteivel, és hogy azokhoz igazítsa a saját pragmatikai deliberációját. Értelmes cselekvők képesek felmérni ígéretszegésük következményeit, és a kölcsönös bizalom hosszútávú (egyéni szempontból hasznos) fenntartása érdekében betartani az ígéretüket; hasonlóképpen képesek belátni, hogy alkalmasint fontosabb (súlyosabb) érdekük fűződik a pázsit háborítatlan fennmaradásához, mint hogy bármikor átsétáljanak rajta, amikor csak kedvük tartja, így készek elfogadni azt a kötelezettséget, amely megtiltja a fűre lépést. Utóbbi eset azt is példázza, hogy ebben az összefüggésben vagyunk képesek jó leírását adni annak a jelenségnek, hogy ha az egyéni cselekvő mások rendszeres szabályszegésével szembesül, akkor nem marad számára ésszerű (pragmatikai) indok arra, hogy a továbbiakban ő maga betartsa a kötelezettséget.

A szabály-utilitarizmus azonban veszélyes következményekkel terhes. Felvethetjük ugyanis a fentiek alapján, hogy az összhaszon szempontjából az a társadalom volna a legelőnyösebb, amelyiket néhány felvilágosult utilitárius kormányoz, a kormányzottak pedig a lehető legkevesebbet okoskodnak, csupán követik az előírásokat. Az egyszerűség kedvéért tegyük fel, hogy a

---

<sup>113</sup> A tett- és szabályutilitarizmus különbségére nézve lásd még Robert E. Goodin: *Utilitarianism as a Public Philosophy*. Cambridge: Cambridge University Press, 1995, pp. 16-18.

kormányzók valóban jóindulatúak és minden döntésükben az összhaszon maximalizálását tartják szem előtt, sohasem helyezve előtérbe a saját érdekeiket. Könnyen elképzelhető, hogy a társadalmi előnyök és az egyéni hasznok ebben az esetben lennének a legmagasabbak, és a kormányzottak ekkor lennének a legboldogabbak. Csakhogy ha a boldogságnak és a hasznoknak ilyen kizárólagos szerepet tulajdonítunk a kormányzat működésében, akkor ez azt jelenti, hogy az egyéni autonómiának, az egyénnek mint erkölcsi lénynek, a jó életre vonatkozó individuális felfogásoknak nem tulajdonítunk önértéket. Ezzel az utilitarizmus tarthatatlanná válna az ésszerű pluralizmus körülményei között.

### **3.6. Még néhány megfontolás az autoritásról**

Érdemes szemügyre venni néhány fontos szempontot, melyek indokolják, hogy akkor is csínján bánjunk az autoritativ intézményekkel, amikor tevékenységük egyébként nem jár az autonómia közvetlen sérelmével.<sup>114</sup> Tehát akkor is, amikor egyébként engedelmességi indokok, vagy azok is szólnak egy intézmény mellett. Olyan megfontolások ezek, amelyeket minden esetben figyelembe kell venni, mérlegelni kell, amikor intézményes, jogi szabályozás bevezetéséről van szó, és nemcsak a jogokat és kötelezettségeket megállapító, hanem az adminisztratív szabályok megítélése esetén is. Mill az esetek három olyan csoportját különbözteti meg, ahol az állam beavatkozása az egyén cselekvési szabadságába/gyakorlati deliberációjába nem indokolt.

Amennyiben főszabálynak azt tekintjük, hogy „senki sem olyan alkalmas egy ügy elintézésére vagy annak eldöntésére, hogy hogyan és kinek kell azt elintéznie, mint az, aki személy szerint érdekelt benne”<sup>115</sup>, akkor ehhez képest az alábbiakat kell figyelembe venni. Az autoritativ intézmények működtetése, a szabályok és kötelezettségek általi cselekvésvezérlésnek mellett általában azt lehet felhozni, hogy bizonyos esetekben egy centralizált,

---

<sup>114</sup> John Stuart Mill: 'A szabadságról', 213-226. o. In: uő: *A szabadságról. Haszoneelvűség*. Budapest, Magyar Helikon Kiadó, 1980.

<sup>115</sup> Mill: *i.m.*, 213. o.

a szabályoknak megfelelő magatartást hatékonyan ellenőrző intézmény könnyebben, akár mindenki nagyobb meglegedésére is el tudná érni azokat a célokat, amelyeket az egyének egyébként külön-külön támogatnának is a maguk részéről. Ez egy instrumentális érv az autoritás mellett. Mill a következőket veti ellene. Ha a kormányzat bürokratikus úton kíván minél többet megoldani a polgárait érintő ügyekből, az könnyen együtt járhat az autoritatív intézmények elszaporodásával, a kormányzati adminisztráció hatalmának aránytalan növekedésével. A kormányzati intézmények elburjánzása egyrészt a kormányzás hatékonyságának csökkenéséhez vezethet, amennyiben a szervezeti érdekek egyre erőteljesebben határozzák meg az irányítói döntéseket. Másrészt a minőségi ügyintézés biztosítója a hatékony ellenőrzés, ami azt jelenti, hogy azok, akiknek az ügyeit a kormányzat intézi, megítélhetik a hivatalok működését, nyilvános kritikát gyakorolhatnak fölöttük. Harmadrészt elszorvasztja az egyéni képességeket és ítélőerőt, ha minden döntést előzetesen lefektetett szabályok alapján kell meghozni – márpedig a szabályalapú/bürokratikus ügyintézés ezt jelenti.

Ezek a megfontolások az autoritatív intézmények mellett és ellen instrumentális indokok. A legutolsó összefüggés azonban már egy konstitutív indoknak képezi a kiindulópontját. Mert nemcsak azt mondhatjuk, hogy a cselekvő egyének szellemi fejlődését szolgálja, ha rájuk hagyjuk saját maguk ügyeinek intézését, hanem azt is, hogy a közvetlen közösségeiket érintő kérdések önálló eldöntése „egy szabad nép politikai nevelésének gyakorlati része”. Olyan szokásokat és képességeket alakít ki, illetve fejleszt, amelyek a politikai szabadság fennmaradásához elengedhetetlenek: „kiemelik az embereket egyéni és családi önzésük szűk köréből, s hozzászoktatják őket ahhoz, hogy tekintetbe vegyék a közös érdeket, hogy intézni tudják a közügyeket, szokásukká teszik, hogy közösségi vagy részben közösségi indítékokból cselekedjenek, s olyan célok kormányozzák viselkedésüket, amelyek egyesítik, s nem elválasztják őket egymástól.”<sup>116</sup> (Mill az esküdtszékeket, a helyi önkormányzatokat és a civil szervezeteket hozza fel

---

<sup>116</sup> Mill: i.m., 214-215. o.

példaként.) Habár ez egy konstitutív érv az autonómia mellett és a jogi szabályozás ellen, nem konklúzív is egyúttal, csak súlyosabb a fentieknél (ha konklúzívna tekintenénk, akkor az egyet lenne azzal, hogy a szabályalapú jog igazolhatatlanul korlátozza a szabadságot).

Amiről Mill beszél, olyan megfontolások, melyek peremfeltételei a politikai szabadságnak: kizárják, hogy minden cselekvést nyilvános autoritások fennhatósága alá vessünk. Azt a nehézséget persze nem oldják meg, hogy akkor mégis mennyi autoritásra van szükség, mely cselekvéseket kell alárendelni és melyeket nem. Ez az a probléma, hogy mennyi hatalom kell ahhoz, hogy a kormányzás hatékony legyen, ugyanakkor ne számolja fel a szabadságot?<sup>117</sup> „Annak a pontnak a meghatározása, ahol a legtöbbet lehet megőrizni a központosított hatalom és intelligencia előnyeiből anélkül, hogy az általános aktivitás túl nagy hányada terelődnék kormányzati csatornába – ez a kormányzás mesterségének egyik legnehezebb és legbonyolultabb problémája.”<sup>118</sup>

A következő fejezetben azokat a nem-instrumentális megfontolásokat veszem számításba, amelyek normatív feltételeket támasztanak az autoritás korlátainak megvonásához.

---

<sup>117</sup> Bódig Mátyás: 'Szabadság – hatalom – törvény', 27. és 34. o. In: Bódig Mátyás – Győrfi Tamás (szerk.): *Államelmélet. A mérsékelt állam eszméje és elemei. II. Alapelvek és alapintézmények.* Miskolc, Bíbor Kiadó, 2002, 9-39. o.

<sup>118</sup> Mill: *i.m.*, 222. o.



#### **4. A személyes autonómia fogalma**

A gyakorlati, és azon belül a nyilvános igazolás fogalma, valamint a cselekvést alátámasztó indokok egész fogalomkészlete elkötelezett (és használóját is elkötelezi) a módszertani individualizmus mellett. A módszertani individualizmus azt az egyszerű belátást tartalmazza, hogy a cselekvés fogalmát az egyénre vonatkoztatjuk. Ez az alapállás nem keverendő össze az etikai individualizmussal: azzal a nézettel, mely szerint erkölcsi értéket is csak egyénnek, egyéni cselekvésnek tulajdoníthatunk. A személyes autonómia fogalmát azért lehet bevezetni az ebbe az elemzésbe, mert amint majd látjuk, fokális jelentése az egyéni cselekvéshez kötődik. És azért kell bevezetni az elemzésbe, mert a kötelezettség egész fogalomkészlete is a módszertani individualizmust és a személyes autonómia fogalmát előfeltételezi.

A személyes autonómia fogalma alá a szabad cselekvőre és az önkéntes cselekvésre vonatkozó releváns megfontolásokat gyűjtöm össze. A személyes autonómia fogalmát szűkebbre szabom a kanti értelemben vett morális autonómiánál, de tágabbra a személy magánjogi fogalmánál. Gyakorlatilag az alkotmányjogi érvelésekből ismert önrendelkezési jog (valamint a nevesített szabadságjogok) alanyát igyekszem itt azonosítani. Ebben a tekintetben veszem szemügyre a jogosultságok és a cselekvés kapcsolatát is. A személyes autonómia tárgyalása a jogosultságok akarat-elméletéhez áll közel. Az akarat-elmélet számot ad a jogosultságnak arról a fajtájáról, amit, Hohfeld nyomán, 'igényjognak' nevezünk, ám arról a felhatalmazásról, ami az én érdeklődésem középpontjában áll, nem. Ehhez kombinálni kell az érdek-elmélettel: ez teszi megragadhatóvá és összemérhetővé azokat az elveket, amelyekre a kötelezettség igazolása során hivatkozunk. Hadd előlegezzem meg, hogy jogosultságok e kétféle elmélete a módon tekinthető leginkább egymás kiegészítőjének, hogy az akarat-elméletet a bírói, az érdekelméletet pedig a törvényhozói igazolásra vonatkoztatjuk. Ez a dolgozat elsősorban a

törvényhozói mérlegeléssel foglalkozik – a második részben sorra kerülő, a kötelezettséget igazoló tartalmi elvek tartalmát és egymáshoz való viszonyát is az határozza meg, hogy milyen érdekek és milyen súlyú érdekek játszanak szerepet a cselekvésben. A személyes autonómia fogalma tehát ebbe az irányba nyitja meg az utat.

Eddig a jogi kötelezettség elemzésének vezérfonalát az igazolási összefüggéseknek a feltárása adta. Ezt az igazolási-összefüggést juttatja érvényre a jog autoritás-elmélete azzal, hogy a jogi kötelezettséget a gyakorlati indokok nyelvén fogalmazza meg. Ez a fogalmi elemzés a kötelezettséget speciális gyakorlati indokként ábrázolja (természete, forrása). Most egy politikai filozófiai összefüggést is szeretnék felvázolni, mielőtt nekilátnék az autoritásnak a címzett oldalán jelentkező sajátosságaira.

Robert Paul Wolff konceptualizálja úgy az autoritást, mint aminek a lényege az, hogy tartalomfüggetlen indokok révén határozza meg a címzettek magatartását.<sup>119</sup> A tartalomfüggetlen indok a tartalmától függetlenül kötelezik a cselekvőt (a kötelező erő az indok „forrásából”, keletkezési körülményeiből ered). A címzett oldaláról nézve ez azt jelenti, hogy nem áll módjában megfontolás tárgyává tenni az indokot, és eldönteni, hogy a maga részéről hogyan tekint rá, milyen gyakorlati erőt tulajdonít neki. A jog autoritásigénye és a hozzá kapcsolódó kényszer azért szorul igazolásra, mert nem magától értetődő, hogy a cselekvők, akaratuk ellenére, másoktól származó indokok alapján cselekedjenek. Értelmes cselekvők számára episztémikus és gyakorlati indokoknak (érveknek, megfontolásoknak, motívumoknak) kell alátámasztaniuk azt, hogy kötelezőnek fogadják el magukra nézve a jogi indokokat, ahelyett, hogy a saját megfontolásaik alapján cselekednének.<sup>120</sup> Az igazolás akkor lehet sikeres, ha összhangban van azzal, amit személyes autonómiának nevezünk. A személyes autonómia a cselekvő személy

<sup>119</sup> Lásd Robert Paul Wolff: 'Autonómia és autoritás konfliktusa'. In: *Modern politikai filozófia*.

(Szerk.: Huoranszki Ferenc) Budapest: Osiris Kiadó – Láthatatlan Kollégium, 1998, 132-141. o.

<sup>120</sup> Itt ismét nyomára bukkanunk annak, hogy a kényszer esetleges a normativitáshoz képest: mivel az igazolásnak minden címmel szemben meg kell állnia, ha ez sikeres, akkor elvileg és főszabály szerint senkinek sincs elég indoka az engedetlenségre.

minősége, melynek birtokában képes reflektált gyakorlati döntést hozni, és annak megfelelően cselekedni. Az igazolás általános formája tehát a következő: a jogi kötelezettség csak akkor lehet igazolt, ha összhangba hozható a címzett személyes autonómiájával. Ebben a részben ezt az általános formulát töltöttem meg tartalommal.

#### **4.1. 'Szabadság' vagy 'autonómia'**

Ahogy eddig igyekeztem megragadni a problémát, autoritás és autonómia összeütközéseként, az egy meglehetősen absztrakt módja a dolognak. Mennyivel otthonosabb kényszer és szabadság összefüggéseiben beszélni róla! A gyakorlati diskurzusokban, a cselekvések és a cselekvési korlátok összefüggéseinek megvilágítása során ez a leginkább bejáratott kifejezésünk. A helyzet azonban az, hogy a fogalmi elemzés nem támaszkodhat reflektálatlanul a mindennapi nyelvhasználatra (övé az első szó, de nem az utolsó!<sup>121</sup>). Mi is a gond a szabadság 'fogalmával'? A nyelv egyik csapdája az, hogy néha oly sok mindenre használunk egy kifejezést, annyi problémát igyekszünk megoldani a segítségével, hogy szükségképpen hanyagul kezeljük a jelentéstartományát (vagy, mondjuk így, használatának minden lényeges aspektusát). Gyakran járunk el így a 'szabadság' kifejezéssel is: „aligha kétséges, hogy amikor azt mondjuk, 'szabadon' cselekszünk [...], akkor ezzel annyit mondunk csupán, hogy *nem* nem-szabadon cselekszünk, a nem-szabad cselekvés sok teljesen különböző értelmének egyik vagy másik módján [...]. Pontosan úgy, ahogy a 'valódi', a 'szabad' is arra szolgál, hogy kizárjuk vele egyik – vagy mindegyik – jól ismert ellentétének felmerülését. Amint az 'igazság' nem állítások jellemzőjének a neve, a 'szabadság' sem cselekedeteké, hanem azé az összefüggésé, amelyben a cselekedeteket értékeljük.”<sup>122</sup>

<sup>121</sup> Vö. Austin: 'A mentségek védelme', 19. o. „[A] szavak a mi szerszámaink, és az a legkevesebb, hogy tiszta szerszámokat használjunk: tudnunk kell, mit jelentenek és mit nem, és óvintézkedéseket kell tennünk a nyelv által elének állított csapdákkal szemben.” *Uo.*, 16. o.

<sup>122</sup> Austin: 'A mentségek védelme', 15. o.

Mi volna az az összefüggés, amiben a cselekedetet értékeljük? Amikor a cselekvés szabadságáról beszélünk, akkor nem feltétlenül arra utalunk, hogy milyen körülmények nem állnak fenn (mondjuk arra, hogy nem kényszerít senki és semmi), hanem esetleg azokra a lehetőségekre, alternatívákra, amelyek megtehetőek, amelyek kiválasztása csak a cselekvőtől (a cselekvő önkényétől) függ. A cselekvés szabadságáról folyó reflektálatlan beszédnek az az egyik sajátossága, hogy a cselekvés e két aspektusa nincs világosan elkülönítve. Ennek az elkülönítésnek a szükségességére (és normatív relevanciájára) hívta fel a figyelmet Isaiah Berlin,<sup>123</sup> ám azzal, hogy a szabadság 'két fogalmáról' beszélt, el is homályosította a dolgot. Nem arról van szó ugyanis, hogy két *különböző* fogalmat alkalmazunk, amikor arra utalunk egyfelől, hogy hiányoznak a cselekvés korlátai, illetve másfelől, amikor a megtehető cselekedetek körét akarjuk kifejezni, mintha ezek egymástól független jelenségek volnának. Ehelyett inkább azt kell mondanunk, hogy fogalmi kapcsolat áll fenn közöttük, egyik a másik nélkül hiányos: a korlátok hiánya egyet jelent meghatározatlan (meghatározásra váró) lehetőség fennállásával (mint amikor valaki eléri a nagykorúságot, és teljesen cselekvőképessé válik), a cselekvési lehetőségek felsorolása pedig magában foglalja annak állítását, hogy azok megvalósításának útjában nem áll semmilyen akadály. A „valamitől való szabadság” és a „valamire való szabadság” tehát nem két dolog, hanem ugyanannak az éremnek a két oldala.<sup>124</sup>

Ahhoz pedig, hogy teljes részletességgel álljon előttünk az az összefüggés, amelyben a cselekvést értékeljük (esetünkben szabadnak mondjuk), valójában a következő általános formát kell kitöltenünk részletekkel: ki az, aki szabadon cselekszik, milyen korlátozástól szabad a cselekvése, mit áll szabadságában megtennie. Amennyiben pedig a szabadságnak csak egy szűkebb fogalmára, a politikai vagy jogi szabadságra fordítjuk a figyelmünket, akkor még azt is tisztázni kell, hogy ki az, aki a

<sup>123</sup> Isaiah Berlin: 'A szabadság két fogalma'. In: uő: *Négy esszé a szabadságról*. Budapest: Európa Kiadó, 1990.

<sup>124</sup> Lásd Feinberg: *Társadalomfilozófia*, 23. o.

szabadságot biztosítja vagy korlátozza.<sup>125</sup> Mindezek szempontjából ebben a dolgozatban a cselekvés szűkebb összefüggéseire koncentrálnak: a cselekvő minden esetben a felnőtt, épeszű (cselekvőképessé) állampolgár, a cselekvés korlátja csak a jogi kötelezettség, a korlátozás kibocsátója pedig a politikai autoritás.

Ebben az összefüggésrendszerben pedig jobb, ha nem a 'szabadság', hanem a 'személyes autonómia' fogalmát használjuk. A fentiek alapján ugyanis szabadság inkább negatív, mint pozitív fogalom,<sup>126</sup> amely csak *többek között* szolgál arra, hogy a jogi kötelezettség hiányára utaljunk vele. Ennek következtében nem sok hasznát vesszük a fogalomnak akkor, amikor éppen a jogi kötelezettség természetét és igazolását akarjuk feltárni. Ehhez ugyanis arra a fogalomra van szükség, ami analitikus kapcsolatban van a kötelezettséggel. A személyes autonómia fogalmával éppen arra fogok utalni a továbbiakban, ami mindenekelőtt a jogi kötelezettségek hiányát jelenti, azt a feltételt, hogy a cselekvés nem áll kötelezettség hatálya alatt. (Ennek a fogalomnak a jogban is megvan a maga megfelelője, leggyakrabban önrendelkezési jogként szoktak utalni rá.)

#### **4.2. Az autonómia instrumentális és konstitutív szerepe**

Hadd tegyek még egy módszertani jellegű megjegyzést. A jog autoritásigénye azért szorul igazolásra, mert a személy autonómiájának bizonyos értéket tulajdonítunk. Ebből meríti Wolff érve is az erejét. Ám azt is látnunk kell, hogy milyen értéket tulajdonítunk az autonómiának. Vegyünk szemügyre egy klasszikus érvet!

Milltől származik az az érvelés, mely párhuzamba állítja a kifejezés és a cselekvés szabadságát, és hasonló indokokat sorakoztat fel mellettük: „ugyanazok az okok, amelyek indokolták, hogy a vélekedésnek szabadnak kell lennie, azt is indokolják, hogy az egyénnek megengedjék, hogy saját

---

<sup>125</sup> Lásd Feinberg: *Társadalomfilozófia*, 24. o.

<sup>126</sup> Vö. Austin: 'A méltóságok védelme', 15. o.

számlájára zavartalanul átültethesse nézeteit a gyakorlatba.”<sup>127</sup> A vélekedés (és kifejezésének) szabadsága melletti érvek persze inkább episztémikus jellegűek: a vélemény szabad kifejezése az emberiség „szellemi jólétének” előfeltétele. Mill érvelése négy lépésből áll: 1. az ember fallibilis lény, nem tévedhetetlen; 2. a tévedések csak akkor derülhetnek ki, ha az egymásnak ellentmondó vélekedéseket ütköztetjük; 3. ha egy vélekedést nem érnek kihívások, még ha igaz is, homályban marad az értelme, és dogmává vagy előítélletté silányul; 4. dogmaként vagy előítéletként elveszít episztémikus ereje, mely révén képes volna hatni a gondolkodásra és a viselkedésre.<sup>128</sup>

A véleményszabadsággal kapcsolatos érvek tehát az „igazságra” vonatkoznak, de Mill szerint analóg módon vonatkoznak a cselekvés szabadságára: „Ahogy mindaddig, amíg az emberiség tökéletlen, hasznos az, ha eltérő nézetek léteznek, az is hasznos, ha vannak eltérő élettapasztalatok, ha szabad teret kapnak a legkülönbözőbb jellemek, míg másoknak nem ártanak, ha mindenki a gyakorlatban próbálja ki a különböző életformák értékét, amennyiben hajlama van rá. Röviden: kíváncsi, hogy az egyéniség érvényesülhessen azokban a dolgokban, amelyek másokat közvetlenül nem érintenek. Ott, ahol nem az emberek saját jelleme, hanem a hagyományok vagy más emberek szokásai szabályozzák a viselkedést, hiányzik az emberi boldogság egyik lényeges összetevője [...]. [Az] egyéniség szabad fejlődése a jólét egyik leglényegesebb tényezője, [...] nem pusztán a civilizáció, nevelés, oktatás, kultúra szavakkal jelzett elemek mellé rendelt valami, hanem mindezek nélkülözhetetlen része és előfeltétele.”<sup>129</sup>

Lássuk, hogyan néz ki a fenti érvelés, ha azt a cselekvésre vonatkoztatjuk: 1. az életnek vannak jó és rossz formái, és az ember gyakran rossz formát választ; 2. az, hogy melyek a rossz életformák, csak akkor derülhet ki, ha léteznek egymástól eltérő életformák, és össze lehet őket hasonlítani; 3. ha egy életformát nem érnek kihívások, még ha a legjobb is, könnyen pusztá szokássá, konformitássá válhat; 4. amennyiben ez történik,

<sup>127</sup> Mill: *i.m.*, 111. o.

<sup>128</sup> Lásd *uo.*, 105. o.

<sup>129</sup> *Uo.*, 112-113. o.

elveszik az az ereje, hogy az emberek önmagában értékesnek tekintsék, és ezért válasszák, ne pedig azért, mert nem áll módjukban mást választani. „A belenyugvás egész természetünket sivárrá és tompulttá teszi. Ahhoz, hogy mindenfajta természetnek megfelelő játéktere legyen, meg kell engedni, hogy a különböző emberek különbözőképpen élhessenek.”<sup>130</sup>

Az érvelés egy olyan előfeltevésen alapul, melynek erős változata azt mondja, hogy nincsen a jó életnek kitüntetett formája, gyenge formájában pedig elismeri, hogy lehetséges ilyen forma, de tagadja, hogy azt eleddig sikerült volna megtalálni, vagy mindenki számára meggyőzően felmutatni. E feltevés összhangban van az ésszerű pluralizmus axiómaként kezelt tényével.

Ezután nézzük meg, hogy milyen módokon tarthatjuk értékesnek az autonómiát. Fontosnak tarthatjuk azért, mert közelebb visz a jó alapvetőbb formáihoz; az igazsághoz, a testvériséghez, a boldogsághoz, stb. Ezen a nézeten van Mill, amikor a szabadság korlátainak lebontása mellett azzal érvel, hogy az az egész emberiség haladását, szellemi fejlődését szolgálja.<sup>131</sup> Az igazolásnak ezt a típusát nevezzük instrumentálisnak. Másfelől az autonómiát fontosnak tarthatjuk azért is, mert azt a jó élet részének tekintjük. Ekkor azt állítjuk, hogy nélküle nem lehetséges semmiféle jó (emberhez méltó) élet. Ezt az érvet nevezzük konstitutívnak.<sup>132</sup> Konstitutív az érvelés akkor is, ha nem ezt az erős állítást tesszük, hanem azt a gyengébbet, hogy az autonómia konceptuális eleme a cselekvésnek (magam emellett fogok érvelni).

Ha az autonómia igazolása pusztán instrumentális, akkor vitatható marad, hogy az igazolás kielégítő-e, hogy az igazolás által feltételezett „cél” megvalósul-e: haladt-e előbbre az emberiség, közelebb kerülünk-e az igazsághoz, stb., tehát hogy igazolják-e a tények. A ténylegesen lezajló cselekvések számbavétele fényében dől el, hogy a szabadság instrumentális igazolása megállja-e a helyét. Ha nem, akkor az gyengíti az autonómia melletti instrumentális érvelés igazolóerejét (és jó indok lehet az autoritás kiterjedtsége vagy további kiterjesztése mellett). Akkor a szabadság híveinek kell újabb,

<sup>130</sup> Mill: *i.m.*, 125. o.

<sup>131</sup> Mill: 'A szabadságról', 3. fejezet [Az egyéniségről mint a jólét egyik eleméről]

<sup>132</sup> Egy konstitutív érvelésre nézve lásd: Kis János: *Vannak-e emberi jogaink?*

még erősebb érveket kidolgozniuk az autonómia mellett vagy az autoritás ellen.

A példák jól mutatják, hogy az instrumentális érvelés támadhatóbb. (1) Az alapvető jóra vagy jókra vonatkozó utalások metafizikai állításokat implicálnak, amelyeket persze alátámasztani, megvédeni is csak metafizikai érvekkel lehet. Nem állítom, hogy ez lehetetlen, csak azt, hogy ez túlmutat a jelen értekezés körén.<sup>133</sup> (2) Még ha ezt meg is oldjuk, szembe kell nézni azzal a következő episztemológiai nehézséggel, hogy vajon melyek az érvelés szempontjából (tehát a haladás, vagy a boldogság szempontjából) releváns tények, és miféleképpen e tények igazságfeltételei. A modernitás szószólói és kritikusai gyakran ugyanazon körülményekre mutatnak rá álláspontjuk alátámasztására (például a liberálisok támogatják a magántulajdon szabadságát, a marxisták viszont elvetik). (3) A legfőbb nehézség azonban abban áll, hogy instrumentális érvelés nemcsak az autonómia, hanem az autoritás mellett is szólhat. Amennyiben az igazolóerő mérésére megfigyelhető (társadalmi) tényeket választunk, akkor alkalmasint ugyanazok az instrumentális érvek, amelyek egyszer az autonómia mellett és az autoritás ellenében működnek, működhetnek az autonómia ellenében és az autoritás mellett is. Például akkor, ha a tények éppen azt támasztják alá, hogy az értékes célok megvalósulásához inkább az autoritás kiterjesztésére, mint korlátozására van szükség (itt megint a magántulajdon lehet a legjobb példa).<sup>134</sup>

Ha viszont az igazolás konstitutív, akkor azt kell indokolni, hogy mi szól a jogi kötelezettség bevezetése mellett. Ebben az esetben az igazolási kényszer a jogi kötelezettség szószólóját terheli. Az autonómia fogalmának tartalmi elemzésétől továbbá azt várom, hogy az igazolásnak a feltételeit is jelölje ki: azokat a kritériumokat, amelyeket az autoritás egy jó igazolóelméletének ki kell elégítenie. A személyes autonómia fogalmának elemzésével az a célom, hogy annak a cselekvés eszméjében betöltött

---

<sup>133</sup> Lásd például John Finnis: *Natural Law and Natural Rights*. Oxford, Oxford University Press, 1980.

<sup>134</sup> Lásd például Isaiah Berlin: 'A szabadság két fogalma', valamint Friedrich August von Hayek: *Út a szolgáshoz*. Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1991, 49-52. o.



konstitutív szerepére rávilágítsak. Ezzel már annak a konceptuális állításnak az alátámasztása a célom, hogy a kötelezettség nem lehet minden esetben igazolt.

#### **4.3. A személyes autonómia feltételei**

A személyes autonómia fogalma elválaszthatatlan a cselekvés eszméjétől. A személyes autonómia az egyéni cselekvés egy markáns alkotóeleme, amelynek hiányában az kérdőjeleződik meg, hogy egyáltalán cselekvéssel van-e dolgunk. Ha ez hiányzik, mint pl. az alvajárónál, a kómában levőnél, az újszülöttnél, nem beszélünk cselekvésről, tettek végrehajtásáról, magatartásról, jellemről. Ebből az következik, hogy a személyes autonómia fogalma előfeltétele mindenféle gyakorlati diskurzusnak. Csak úgy van értelme cselekvési alternatívák mérlegeléséről, tettek megítéléséről beszélni, ha tudjuk, mit, mi mindent jelent az autonóm cselekvés. Ebből következik, hogy az autonóm cselekvés eszméjét előfeltételezi minden olyan társadalmi gyakorlat, amelyik a cselekvés megítélése körül szerveződik, az erkölcs is, a jog is.

Mivel a cselekvés eszméjének része, a személyes autonómia fogalma nem kötődik egyetlen meghatározott normatív etikához sem. A személyes autonómia a saját döntésen alapuló cselekvés velejárója, éppen ezért nem elkötelezett a jó élet egyetlen tartalmi meghatározása iránt sem. Különböző célok, egymással ellentétes törekvések egyaránt megvalósíthatók egy autonóm választásokból álló életben. Előfeltétele, formális eleme minden normatív etikának, amely egyáltalán jelentőséget tulajdonít a választásnak és a cselekvésnek.<sup>135</sup> (Itt azonban jegyezzük meg azt is, hogy a joggal kapcsolatban ez már nem igaz. El tudjuk képzelni a jogi előírások olyan rendszerét, amelyek

---

<sup>135</sup> Bódig Mátyás: 'Szabadság – hatalom – törvény', 15. o. In: *Államelmélet II.*, 9-39. o. Normatív etikának nevezzük a tartalmi morálfilozófiát, az erkölcs egy bizonyos elméletét, megkülönböztetve a deskriptív etikától és a metaetikától. A normatív etika egy konkrét értékrendszer javaslatára vagy védelmére vonatkozik. Ilyet fejtenek ki a moralisták, a próféták vagy a morálfilozófusok. Normatív etikát művelünk akkor, amikor erkölcsi foglmainkat arra használjuk, hogy emberekről vagy cselekedetéről erkölcsi ítéletet mondjunk. A normatív etika nézőpontja belső, az adott értékrendszer iránt elkötelezett résztvevő perspektívájában bontakozik ki. Lásd Lónyai Mária: 'Bevezetés.' In: *Tények és értékek*, 11-13. o.

jogkövetkezményt kizárólag tényállások, meghatározott körülmények fennállásához kapcsol, függetlenül attól, hogy az adott tényállás cselekvés eredményeként állt elő vagy sem.<sup>136)</sup>

A személyes autonómiának ezt a cselekvésben betöltött alapvető szerepét három oldalról tárgyalom: képesség, lehetőség, függetlenség. Ez annak tisztázását szolgálja, hogy mikor tekinthető egy cselekedet önkéntesnek. A cselekvés önkéntességének középpontba állítása az autonómiának egy tágabb, individualista felfogása, mint az, amelyik a cselekvés „értékén” alapul. Ez utóbbi felfogás a döntés tárgyára, eredményére fókuszál, és arra kérdez rá, hogy milyen feltételei vannak az értékes cselekvésnek, milyen mércék szerint kell megítélnünk, és azok szerint hogyan minősülnek. Az individualista felfogás viszont nem tartalmi mércékkel veti össze a cselekvést, hanem a döntéshozatal körülményeire vonatkozó megfontolásokkal.

A személyes autonómia fogalma tehát összetett: a cselekvővel és cselekvéssel kapcsolatos több különböző elgondolást egyesít. Ezek az elgondolások rendre a cselekvés jelenségének releváns szempontjait jelenítik meg. E szempontok és körülmények, valamint a rájuk vonatkozó elgondolások három csoportját azonosítom a továbbiakban: a cselekvőnek birtokában kell lennie bizonyos a) *mentális képességeknek*, b) rendelkezésére kell állnia a *választható lehetőségek* egy elégséges körének, és c) döntéseiben *függetlenséget* kell élveznie.<sup>137</sup>

### **a) Képesség**

A cselekvésre való képesség a személyes autonómia fogalmának leíró része, és maga is összetett jelenség. Két szintjét érdemes megkülönböztetni. Mindenekelőtt a cselekvésnek azt a sajátosságát ragadja meg, hogy az minden esetben intencionális aktus: valamilyen intenció (értelem, szándék, jelentés) nyilvánul meg benne. Ha nem, azaz ha nem állíthatjuk az intencionalitást,

---

<sup>136</sup> H. L. A. Hart: 'Felelősség', 63-64. o. In: *Felelősség*. (Szerk.: Krokavay Zsolt) Budapest, L'Harmattan Kiadó, 2006, 51-71. o.

<sup>137</sup> Raz: *The Morality of Freedom*, pp. 369-378.

akkor nem is beszélhetünk cselekvésről, legfeljebb mozgásról: ezt tesszük, amikor önkéntelen, vagy öntudatlan, vagy ösztönös megnyilvánulásokkal van dolgunk. Utóbbiaktól különböztetjük a cselekvést azzal, hogy intenciót tulajdonítunk neki.

A 'képeség' fogalma által leírt másik sajátosság a döntési képességet jelenti. „[A] kifejtett képességeit már birtokló embernek előjoga és egyben normális állapota, hogy a maga módján használja és értelmezze a tapasztalatot.”<sup>138</sup> A reflektált döntés fogalma előfeltételez bizonyos tudatosságot, az öntudat egy bizonyos mértékét. Az, akiről a személyes autonómiát állíthatjuk, két aspektusból is ön-tudatos, mégpedig a gyakorlati ész etikai és pragmatikai használata tekintetében egyaránt. Hogy az etikai deliberáció mennyiben feltételezi a tudatosságot, arról az előbb volt szó. Amikor szűkebb értelemben az autonóm cselekvést lehetővé tevő mentális képességekről beszélünk, akkor olyan képességekre utalunk, amelyeket mind az etikai, mind a morális észhasználat előfeltételez, ám amelyek legnyilvánvalóbb módon a pragmatikai észhasználat során mutatkoznak meg.

Egyszerűen szólva a racionális döntés meghozatalának képességéről van szó. Azokról a természetes képességekről, amelyek a tényleges meglétéről, amelyek lehetővé teszik az ember számára a megértést, a gondolkodást, a magatartás irányítását és a másokkal való kommunikációt.<sup>139</sup> Ez magában foglalja azt, hogy a személy képes felmérni a lehetséges választási lehetőségeket, az egyes alternatívák magvalósításának igényeit/költségeit és a megvalósulás következményeit; képes rangsorolni az alternatívákat abból a szempontból, hogy melyik mennyire áll összhangban a saját érdekeivel, stb. Negatív meghatározásuk abból áll, hogy felsoroljuk azokat, akiknek szokásosan nem tulajdonítunk ilyen képességet: a gyermekek, a szellemi fogyatékosok vagy fogyatkozottak, az eszméletlenek, stb. Valójában tehát nem egy konkrét képességről van szó, hanem képességek csokráról, amelyekkel főszabály szerint minden épeszű felnőtt ember rendelkezik.

---

<sup>138</sup> Mill: *i.m.*, 115. o.

<sup>139</sup> Hart: 'Felelősség', 65. o.

A racionális cselekvés képessége tehát különbözik attól, amit a természetes emberi képességekről általában gondolunk. Azt gondoljuk róluk, hogy az emberek közötti releváns különbségek javarészt azokhoz a képességekhez kötődnek, amelyekkel az emberek természetes módon rendelkeznek, vagy amelyeket kiművelnek magukban. Eltérő az intelligenciánk, a műveltségünk, a gyakorlati érzékünk, különböznek tapasztalataink és érdekeltségeink, stb. Itt azonban nem ebben az értelemben használjuk a képesség fogalmát, hanem úgy, ahogyan a jog is használja: épeszű felnőtt emberek között bármilyen különbségek és eltérések is legyenek észbeli vagy jellembeli tulajdonságaik tekintetében, egyik sem *inkább képes* egy cselekedet autonóm végrehajtására.

A személyes autonómia fogalmának e jelentésrétege a jogászok számára kiváltképp ismerős lehet. A jog maga is alkalmaz egy olyan fogalmat, ami a személynek pontosan ezt a képességét ragadja meg: a magyar magánjogi terminológiában ez a 'cselekvőképesség'. A cselekvőképesség (bizonyos életkor fölött) egy megdönthető vélelem, ami amellet szól, hogy egy épeszű felnőtt ember képes arra, hogy saját ügyeit maga intézze – kötelezettségeket vállaljon vagy jogokat ruházzon át. A cselekvőképesség fogalma nemcsak a személynek az éppen szóban forgó sajátosságát ragadja, meg, de a nekünk megfelelő módon is teszi ezt: egyfajta küszöb-fogalomként, vagy peremfeltételként [*threshold concept*].<sup>140</sup> Másként kifejezve, e képességgel egy „mindent vagy semmit”-fogalmat fejezünk ki: akiről állítjuk, arról egyúttal azt is állítjuk, hogy képes a saját ügyei vitelére, képes felelős döntéseket hozni (vagy legalábbis minden további nélkül felelősségre vonható a tetteiért). Attól függetlenül, hogy észbeli és jellembeli tulajdonságaik alapján milyen különbségek lehetnek még emberek között, aki cselekvőképés, az képes az autonóm cselekvésre. Megvannak a minimális képességei ahhoz, hogy autonóm módon cselekedjen – függetlenül attól, hogy ez nem mindig fog bekövetkezni.

A képességnek ez a küszöbfogalma szükséges és elégséges feltétele

---

<sup>140</sup> Feinberg: *The Moral Limits ...: Harm to Self*, p. 29.

annak, hogy továbblépjünk a személynek tulajdonított autonóm (szuverén) cselekvés joga felé.<sup>141</sup> A racionális döntés képességének lokalizálása elengedhetetlen ahhoz, hogy a továbbiakban ne kelljen központi jelentőséget tulajdonítanunk azoknak a cselekvéseknek (bármilyen fontos kérdéseket is vessenek fel), amelyeket e képesség hiányában hajtanak végre, például a kisgyermek vagy az öregek. A személyes autonómia fogalmának tisztázása a paradigmaticus esetek szemügyre vételét igényli, s ezek az esetek az épeszű felnőtt ember cselekvései.

Van ennek az összefüggésnek egy fontos implikációja, ami akkor bomlik ki, ha a felelősség feltételeinek oldaláról közelítjük meg a kérdést. Amikor arra utalunk, hogy valaki felelős a saját tetteiért, akkor ezzel azt állítjuk, hogy rendelkezik a szóban forgó tulajdonságokkal, és ha valakinél hiányoznak e képességek, akkor a tetteiért viselt felelősségét nem állíthatjuk. Pontosabban *erkölcsi* értelemben nem mondhatjuk, hogy felelhetne a tetteiért, habár a jogi felelősség-vonás intézményei működtethetők úgy is, hogy nem érzékenyek erre a körülményre. Tehát olyan jogrendszer ugyan elképzelhető, amelyik nem tartalmazza a felelősségre vonás mentális kritériumait, egy hasonló erkölcsről beszélni értelmetlen volna.<sup>142</sup>

Az érv, ami amellet szól, hogy a *jogi* felelősséggel tartozásnak előfeltételei legyenek azok a képességek, amelyek alapján valakit cselekvőképesnek nevezünk, a következő: „Noha egy jogrendszer nem feltétlenül foglalja bele szabályaiba a felelősség lélektani kritériumait, s így azokkal szemben is alkalmazhat megtorlást, akik nem marasztalhatók el erkölcsileg, hatékonyságának feltétele, hogy azok a személyek, akiknek a magatartását irányítani akarja, kellő számban birtokolják a [...] képesség-felelősséget alkotó képességeket. [...] Ezért az ilyen képességek általános birtoklása nem feltétele ugyan a jogi büntethetőségnek, de a jog *hatékonyságának* igen. A hatékonyságnak ugyanezzel a feltételével jár együtt minden olyan kísérlet, ahol valamilyen *kommunikációval* – utasításokkal és

---

<sup>141</sup> Feinberg: *The Moral Limits ...: Harm to Self*, p. 30.

<sup>142</sup> Lásd Hart: *A jog fogalma*, VIII. fejezet

parancsokkal, erkölcsi, illetve másféle szabályok és elvek hangoztatásával, érvekkel és tanácsokkal – próbálják szabályozni vagy ellenőrizni az emberi magatartást.”<sup>143</sup> Olyan követelmény ez tehát, amit nyugodtan sorolhatunk azok közé, amiket szintén Hart a „természetjog minimális tartalma” kifejezéssel jelöl.<sup>144</sup>

Ugyanakkor hatékonysági megfontolások, mégpedig a jogi felelősség megállapítására szolgáló eljárások hatékonysága melletti érvek szólnak amellett is, hogy a képesség-felelősséget, a cselekvőképességet megalapozó tulajdonságok tényleges fennállását ne kelljen esetről esetre vizsgálnia a bíróságnak, hanem általános vélelem szójlon amellett, hogy bizonyos körülmények mellett mindenki rendelkezik a szóban forgó képességekkel, és e vélelem alaptalanságára csak bizonyos – életkorra, egyes betegségekre és fogyatékosságokra megállapított – kivételekre való hivatkozással lehessen bizonyítással élni.

## **b) Lehetőség**

Az autonóm cselekvést még a neki megfelelő mentális képességek birtokában is csak akkor állíthatjuk a személyről, ha kínálkoznak számára lehetőségek, amelyek közül választhat, ha nem csak egyet tehet, hanem vannak opciói, ha tehát rendelkezésére áll a választható lehetőségek bizonyos köre. Az előbb megjegyeztük, hogy a személy csupán részben „szerzője” a saját életének: senki sem képes élete minden egyes mozzanatát és aspektusát ellenőrzés alatt tartani. Ebből az következik, hogy a választható lehetőségek tekintetében a teljesskörűség nem szükséges feltétele a személyes autonómiának. Az autonóm cselekvés eszméje csak annyit kíván meg, hogy fennálljon az a lehetőség, hogy az illető választhatott volna mást is, cselekedhetett volna máshogy is. A személyes autonómia azt feltételezi, hogy a személy előtt álljon a lehetőségek *viszonylag* széles tárháza. Ám hogy mikor tekinthető ez a tárház elég szélesnek – tehát a cselekvési alternatívák

<sup>143</sup> Hart: 'Felelősség', 66. o. (Kiemelések az eredetiben.)

<sup>144</sup> Hart: *A jog fogalma*, 224-445. o.

jelentőségének megítélése –, az egyedi választás mindenkori körülményeitől függ. Nincs rá egyszerű képlet.

Könnyű volna a dolgunk, ha most is kínálkozna egy, a 'cselekvőképesség'-hez hasonló küszöbfogalom: aminek a tartalmát/jelentését viszonylag könnyen tisztázni lehet, és az általa felölelt/jelölt tényezők fennállása mellett általános valószínűségi/cauzális összefüggések és jól körülírható kivételek szólnak – ám ilyen jó kis mérceként használható fogalom most nincs. Úgyhogy itt, a cselekvési opciókról szólva, körültekintőbben kell eljárni. Célszerűnek látszik közvetett vagy „negatív” vizsgálódással kezdeni: arra rákérdezni, mikor nem állíthatjuk a személyes autonómiát kifejezetten *a választható lehetőségek hiánya* (vagy korlátozott volta) miatt. Így egy kizárást máris tehetünk, mégpedig a képességek és a lehetőségek között fennálló viszony alapján.

Nyilvánvaló, hogy a cselekvési opciók fennállásának értékelését megelőzi a képességek meglétének vizsgálata: a választási opciók csak akkor képezik az autonóm cselekvés feltételeit, ha a cselekvő birtokában van képességeinek. Ám ez a feltételes viszony fordítva is fennáll. A cselekvőképesség körébe sorolt mentális és fizikai tulajdonságok kifejlődése és kifejlesztése elképzelhetetlen azoktól a gyakorlati szituációktól függetlenül, amelyekben a cselekvőnek versengő alternatívák között kell döntenie. Ha ez így van, akkor az autonóm gyakorlati döntést lehetővé tevő képességek/készségek egy bizonyos (gyenge) értelemben megkövetelik a gyakorlati szituációk sokféleségét. Senkitől sem várhatjuk, hogy megfontolt gyakorlati döntéseket hozzon, ha még sohasem döntött önállóan, nem kényszerült arra, hogy tetteit (és későbbi ítéleteit) a döntéseihez igazítsa, sosem viselt felelősséget, stb. A pragmatikai, etikai és morális választás képessége gyakorlat közben alakul ki és finomodik: pragmatikai, etikai és morális típusú gyakorlati kérdéseknek az egész életen át tartó megválaszolása révén.

Amikor a lehetséges cselekedetek és körülményeik vizsgálatához

fogunk, leginkább arra kell figyelemmel lenni, hogy az egyes gyakorlati szituációk megítélése jobbra mérték kérdése: nincs éles határ az egyértelmű esetek között. Gyakorlati döntéseink sokfélék, és jellemezhetjük őket például a következő módon.<sup>145</sup> Vannak egyfelől hosszútávú elkötelezettségek, életcélok (vagy legalábbis a jövőre vagy a jellemre vonatkozó elképzelések), komoly következményekkel járó és/vagy másokat is komolyan érintő döntések. Ilyen például az eskütétel, a család- vagy a cégalapítás, az emigráció. Ugyanakkor vannak teljesen triviális, érdektelen, bagatell választások is: most gyűjtsak rá, vagy később? paradicsomot vegyek vagy paprikát, esetleg mindkettőt? A két szélső eset között azonban a „többé vagy kevésbé” jelentős döntések és tettek széles spektruma húzódik. Ezt figyelembe véve a „pozitív” állítás annyi, hogy csak olyan körülmények között állíthatjuk a személyes autonómiát, amelyek lehetővé teszik a cselekvő számára mindenféle súlyú gyakorlati döntéseket. Világosan látszik ez a jelentőségteljes döntések kapcsán, de ugyancsak igaz a jelentéktelenekre is: akármennyire jelentéktelen ügyről legyen is szó, ha a cselekvő szisztematikusan nem dönthet úgy, ahogy jónak látja, az autonómiája megkérdőjeleződik. Általános érvénnyel annyit jelenthetünk ki, hogy minél súlyosabb egy döntési szituáció, annál nagyobb a jelentősége az autonómia szempontjából annak, hogy állnak-e rendelkezésre alternatívák, és azok mennyire változatosak (és minél kisebb a döntés jelentősége, annál kevésbé releváns az autonómia szempontjából a rendelkezésre álló alternatívák mennyisége).

Ennél azonban finomabb megkülönböztetéshez is folyamodhatunk. A gyakorlati döntések nemcsak jelentőségük tekintetében sokfélék, hanem különböznek aszerint is, hogy a gyakorlati ész melyik használati módját igénylik. Kisebb és nagyobb horderejű döntések egyaránt előfordulnak mind pragmatikai, mind etikai, mind morális észhasználatot igénylő helyzetekben.

---

<sup>145</sup> Ehhez Raz példáira támaszkodtam (*The Morality of Freedom*, pp. 373-374.): a nő, aki egy gödörbe pottyant, és a férfi, akire vadásznak. Egyikük sem autonóm cselekvő, mert nem áll rendelkezésükre adekvát mennyiségű és minőségű alternatíva. A nő, aki a gödörbe pottyant, nem tud kimászni, de mindig talál a gödör alján ennivalót, jelentéktelen választásokra van kárhoztatva. A férfi, akinek az élete állandóan veszélyben forog, csak olyan döntéseket hozhat, ahol az élete és a jövője forog kockán.



Az ilyen helyzetek és választások jelentősége nem független a többitől: sokféle módon függnek össze és befolyásolják egymást. Az etikai választás, a cél realizálása nem nélkülözheti pragmatikai döntések meghozatalát és végrehajtását; a morális választások behatárolják az etikai és a pragmatikai deliberációt; a stratégiai cselekvések pedig befolyásolják a rendelkezésre álló etikai és morális alternatívákat.

Ha tehát ezek után azt mondjuk, hogy csak olyan körülmények mellett beszélhetünk autonóm cselekvésről, amelyek lehetővé teszik a pragmatikai, az etikai és a morális választást egyaránt, akkor ehhez egyből hozzá kell tenni azt is, hogy nem feltétlenül kell egyforma mértékben lehetővé tenniük. A pragmatikai választás akkor is autonóm, ha csak két alternatíva áll a cselekvő előtt, míg az etikai és a morális választások esetében ez nem igaz: minél kevesebb az opció, annál kevésbé áll fenn az autonóm választás lehetősége. Továbbá a pragmatikai döntések esetében kisebb a jelentősége annak, hogy a döntést időnként, akár gyakran is, korlátozza a választható lehetőségek hiánya, vagy szerény száma. Ám ha etikai vagy morális választásra csak ritkán vagy kivételesen van mód, mert csak ritkán vagy kivételesen állnak elő reális alternatívák, akkor megint csak kérdéssé válik, hogy nevezhetjük-e autonómnak a cselekvőt.

### **c) Függetlenség**

A függetlenség az önálló döntéshozatal lehetősége. Az az igény fejeződik ki benne, hogy a személy az, aki a saját ügyeit, érdekeit illetően a leginkább kompetens, és ezért ő az, akinek a saját ügyeiben döntenie kell: ő az, aki tudja, mi a jó neki. Ez az igény bizonyos értelemben felöleli a személyes autonómia előző két feltételét. Feltételezi ugyanis, hogy a személy belátási képessége birtokában van, és hogy tisztában van minden, a döntés szempontjából releváns információval. Ehhez tehetjük még hozzá azt a feltételt, hogy döntését nem befolyásolják olyan külső körülmények, mint a kényszer vagy a manipuláció. Ahhoz tehát, hogy eldönthessük, független-e

egy döntés több különböző szempontot kell figyelembe venni. Ezek a szempontok leginkább negatív feltételek: nem független az a döntés, amit valaki kényszer vagy fenyegetés hatására, kóros elmeállapotban vagy a tényeket illető tévedésben, információhiányban hoz meg.<sup>146</sup> A továbbiakban csak az első feltételre, a kényszerre fogok összpontosítani.

A kényszerről kapcsolatban a legnagyobb nehézséget az okozza, hogy önmagában a kényszer ténye nem zárja ki a döntéshozatal függetlenségét. Ahhoz, hogy lássuk, mit jelent ez, és hogyan lehetséges, vizsgáljuk meg a kényszer fogalmát!<sup>147</sup> A kényszer fogalmának két összetevője van: egy leíró és egy normatív. Jelentésének leíró rétege azokra a körülményekre utal, amelyek fennállása esetén kényszerről beszélünk, függetlenül attól, hogy hogyan értékeljük ezt a kényszert. A kényszernek ugyanis nem minden formája elítélendő: bizonyos esetekben elkerülhetetlen, vagy szükséges, azaz igazolható. A tisztázás végett nézzük meg először a kényszer jelentésének leíró rétegét, utána pedig a normatívát!

A kényszer tényének a következő körülmények leírását teszi szükségessé:

„(1) P közli Q-val, hogy szándékában áll, vagy állna bizonyos következmények, C, előidézése, ha Q megteszi A-t.

(2) P-nek e közléssel az a szándéka, hogy (Q úgy vélje, P azért teszi ezt, hogy) rávegye Q-t az A-tól való tartózkodásra.

(3) C bekövetkezése Q számára súlyos indok arra nézve, hogy ne tegye A-t.

(4) Q valószínűnek tartja, hogy P előidézi C-t, ha Q megteszi A-t, és hogy C esetén (A megtételével) Q rosszabb helyzetben lenne, mint akkor, ha tartózkodna A-tól, és emiatt P nem idézné elő C-t.

(5) Q nem teszi meg A-t.

(6) Q-nak A-tól való tartózkodása melletti indokainak része az, hogy

---

<sup>146</sup> 1978. évi IV. törvény a Büntető Törvénykönyvről, Általános Rész, III. fejezet, I. cím: A büntethetőséget kizáró okok. Vö.: Kis János: *Az abortuszról. Érvek és ellenérvek*. Budapest, Cserépfalvi, 1992, 80-82. o.

<sup>147</sup> Raz: *The Morality of Freedom*, pp. 148-157.

azáltal kerülje el C-t (vagy csökkentse a valószínűségét), hogy valószínűtlenné teszi C előidézését P részéről.”<sup>148</sup>

(1)-(4) feltételek a 'kényszerrel való fenyegetés' aktusát írják körül. A fenyegetés a *komisszívum* nevű beszédaktus egyik fajtája:<sup>149</sup> Illokúciós lényegét (1), Őszinteségi feltételét (2), előkészületi feltételét pedig (3) és (4) tartalmazza. A beszédaktusok ilyen jellemzését elvégző John Searle a kényszerrel való fenyegetést azzal különbözteti meg az olyan egyéb komisszív aktusoktól, mint az ígéret vagy az ajánlattétel, hogy azt nem a címzett érdekében, hanem éppen érdekei ellenében teszik. Ez azonban egyáltalán nem szükségszerű: el lehet képzelni olyan körülményeket, amelyek között a kényszerrel való fenyegetés nem (vagy nem csak) a közlő, hanem a címzett érdekeit (is) szolgálja. Erre szolgáltatnak nyilvánvaló példákat a paternalista igazolású kötelezések, mint például a biztonsági öv használatának kötelezettsége. De az 'érdek'-re való utalás (és ugyanígy a 'súlyos indok', vagy a 'rosszabb helyzet' fogalmai is, melyek minden esetben megjelennek a 'kényszer' tényénél), azt is jelzi, hogy a kényszer tényének leírása önmagában féloldalas. Ki kell egészíteni az értékelésnek azokkal a szempontjaival, amelyekkel a kényszer minden egyes esetében számot kell vetni.

Az értékelést *in abstracto* ezek a szempontok sem végzik el, mert a kényszer tényének értékelése nem előre rögzített, azt esetről esetre kell elvégezni. Ezt támasztja alá az is, ahogy a kényszerrel való fenyegetés, magyarul a félelem, gyakorlati indokként közrejátszik a (pragmatikai) deliberációban: háttérbe szorítását (az ellenszegülést) nem racionális választani. A fenyegető következmények bekövetkezésének elkerülése a címzettnek nagyon is érdekében áll! Összemérhető, persze, azzal a jobb állapottal, amely A megtétele esetén esetleg adódna, és szélső esetben akár még meg is érheti vállalni a kockázatot, de a sikeres fenyegetés (5) azt jelenti, hogy a címzett jobbnak ítéli a fenyegetés bevéltetésének elmaradását.

A kényszer normatív, értékelő dimenzióját Raz két elvben fogalmazza

<sup>148</sup> Raz: *The Morality of Freedom*, p. 149.

<sup>149</sup> Vö.: John R. Searle: *Elme, nyelv, társadalom*. Budapest, Vince Kiadó, 2000, 149-150. o.

meg:<sup>150</sup> „(7) Egy személy kényszerrel való fenyegetése autonómiájának sérelme. (8) Az tény, hogy egy személy kényszer hatására cselekszik, vagy igazolja, vagy teljes mértékben menti a tettét.”

Az az állítás, hogy a kényszer minden esetben az autonómia sérelme (7), azt jelenti, hogy a kényszer *prima facie* rossz. Könnyen lehet tehát, hogy az eset összes körülményét mérlegre téve végül a kényszert igazolhatónak fogjuk tartani, ám ez mindenképpen annak az eredménye lesz, hogy bizonyos körülmények súlyosabbnak bizonyulnak annál, hogy a kényszer (fenyegetés) a döntés körülményeit kedvezőtlenül befolyásolja.

A (8)-ban megfogalmazott elv azt jelenti, hogy a kényszer ténye, (1)-(6) körülmények fennállása, jó indoka annak, hogy ne hibáztassuk Q-t, amiért nem tette A-t. Ám ha elfogadjuk, hogy létezik az igazolásnak (mentségnek) ez a fajtája („azért nem tettem A-t, mert kényszerítettek”), akkor az azt is jelenti, hogy nem minden cselekvést igazol a kényszer.

#### **4.4. Személyes autonómia és morális autonómia**

Az autonómia fogalmának eddigi tárgyalása a dolgozat céljaihoz igazodott. Ezen a ponton érdemes egy különbséget tennünk: a személyes autonómia fogalmát el kell határolni a morális autonómiától.<sup>151</sup> Jelen elemzés céljai szempontjából ugyanis az előbbire van szükségünk, az utóbbira nem. A személyes autonómia fogalmával a személynek azt a sajátosságát ragadjuk meg, hogy saját maga hozza meg gyakorlati döntéseit, a morális autonómia fogalmával viszont inkább arra utalunk, hogy a személy a maga választotta elvekhez igazítja a cselekvéseit.<sup>152</sup> Ezt szeretném az alábbiakban világosabbá tenni.

Az autonómia fogalmát meg lehet közelíteni azon a módon, hogy

---

<sup>150</sup> Raz: *The Morality of Freedom*, p. 150.

<sup>151</sup> A megkülönböztetésre nézve lásd Jeremy Waldron: 'Moral Autonomy and Personal Autonomy.' In: *Autonomy and the Challenges to Liberalism: New Essays*. (ed. by John Christman and Joel Anderson) Cambridge, Cambridge University Press, 2005, pp. 307-330.

<sup>152</sup> Lásd John Gardner: 'Prohibiting Immoralities', pp. 2615-2618. In: *Cardozo Law Review* 28 (2006-2007) pp. 2613- 2628.

karakterjegyek egy csoportjaként tekintjük, amely karakterjegyek változatosságuk ellenére alkalmasint együtt járnak, valamilyen családi hasonlóságok révén összekapcsolódnak, és együttesen teszik ki az önkormányzásnak azt az eszméjét, amit a fogalom etimológiája sugall.<sup>153</sup> E karakterjegyek azonosításának eredményeként egy leíró fogalomra számíthatunk.<sup>154</sup>

Az 'autonómia' fogalmával jelzett tulajdonságot elsősorban és eredetileg államokról állították, és ebből a kontextusból terjesztették ki az egyénekre.<sup>155</sup> A fogalom eredeti, nem erkölcsi használata szerint az autonómia a cselekvőnek (vagy egy államnak) az az állapota, amelyben nem kívülről kormányozzák, nem mások döntenek az ügyeiben. Ezt fejezzük ki akkor, amikor azt állítjuk, hogy az a cselekvő autonóm, aki nem áll más (szülő, főnök) fennhatósága vagy rendelkezése alatt.

Ettől szélesebb értelemben használjuk az 'autonómia' fogalmát akkor, amikor a személyiség individualitásával kapcsolatban utalunk rá.<sup>156</sup> Például identitásról, individualitásról [*distinct self-identity, individuality*] beszélünk abban az értelemben, hogy a személy nem pusztán reflexiója másoknak, még csak a releváns másoknak sem – ez egyén nem határozható meg kizárólag valaki mással vagy másokkal való viszonyával. Azután az autentikus személyiséget [*authenticity, self-selection*] arról állítjuk, akinek ízlése, vélekedései, elvei, eszményei, értékei, céljai, preferenciái a sajátjai, és nem kizárólag másokéit tükrözik. Az autentikus személyiség ellentéte az abszolút konformista, aki csak azért tesz magáévá bármit is, mert azt mások is a magukévá teszik – a manipulált fogyasztó, akinek a divat mondja meg, hogy ki ő. Ítéletei racionális igazolásául csak arra tud hivatkozni, hogy azok is így vélekednek, akiknek ad a véleményére, és nem tudja megmondani, miért gondolja, hogy az ő vélekedéseik megállják a helyüket. Persze, A személy annyiban autentikus, amennyiben a vélekedéseit kész racionális vizsgálat alá

<sup>153</sup> Nomosz: törvény; auto-: (visszaható névmás)

<sup>154</sup> Feinberg: *The Moral Limits ...: Harm to Self*, pp. 31-44.

<sup>155</sup> Lásd Feinberg : *The Moral Limits ...: Harm to Self*, pp. 27-28., valamint uő: *Társadalomfilozófia*, 30. o.

<sup>156</sup> Lásd Feinberg: *The Moral Limits ...: Harm to Self*, pp. 31-44.

vetni, „az ész ítélőszéke elé állítani” (Kant), saját megfontolásai alapján adott esetben változtatni rajtuk, és mindezt büntudat és zavar nélkül teszi. Meg kell jegyezni ugyanakkor, hogy képtelenség azt is gondolni, hogy a személy karaktere kizárólag csak a saját műve lenne. Nincs én, személyiség, lelki alkat, ami a semmiből (*ex nihilo*) állna elő, nincs olyan, hogy „tehermentes” én;<sup>157</sup> az ilyen elképzelés fogalmilag lehetetlen. A karakter kialakítása ugyanis előfeltételez két dolgot is: (1) valamilyen előzetes ént, amelyik kevésbé autentikus, kezdetlegesebb, elemibb annál, mint ami idővel megvalósul, és (2) a racionális önvizsgálat képességét, eszközeit, módszereit.

E kettő egymástól is elválaszthatatlan. A személyes karakter kialakulása és megszilárdulása megszakíthatatlan folyamat, amelyben nincs egyetlen olyan pont sem, ami előtt azt kell mondanunk, hogy a személy még nem alakítja önmagát, utána pedig azt, hogy igen. Ez arányok kérdése: gyermekkorban a külső, rajtunk kívül eső tényezők befolyásolják döntően a személyiségfejlődést, de már akkor sem kizárólagosan, majd e tényezők aránya, súlya egyre csökken, és ha az idő előrehaladtával nem is tűnnek el, amikor már érett, felnőtt emberről beszélünk, akinek autentikus lelki alkatot tulajdonítunk, akkor ez azt jelenti, hogy döntő mértékben ő tartja a kezében egyéniségét alakulását, ő felel saját magáért. Hasonlóképpen, a racionálisan, kritikusan vizsgálódni annyit tesz, mint hogy a már meglévő, tehát megvizsgált és magunkévá tett elveinket szigorúan alkalmazzuk bizonytalanabb ítéletekre és véleményekre, amelyeket aztán a vizsgálódás nyomán vagy magunkévá teszünk, vagy elvetünk. Vagyis ahhoz, hogy az egyén hozzáfogjon az önvizsgálathoz és önmaga autentikus megformálásához, előbb szert kell tennie olyan, „viszonylag biztos meggyőződésekre”,<sup>158</sup> melyek révén és melyek alapján egyáltalán gondolkodni tud. „Az a karakter, amit építünk magunknak, nem lesz autentikus annak a kritikus önvizsgálatnak a szokása nélkül, aminek a magjait korán elültetik bennünk szüleink, nevelőink,

---

<sup>157</sup> Lásd Michael Sandel: 'A procedurális köztársaság és a „tehermentes” én'. In: *Modern politikai filozófia*. (Szerk: Huoranszki Ferenc) Budapest: Osiris Kiadó Láthatatlan Kollégium, 1998, 161-174. o.

<sup>158</sup> Feinberg: *The Moral Limits ...: Harm to Self*, p. 33.

kortársaink, és ami azáltal erősödik, hogy mi magunk állandóan gyakoroljuk.”<sup>159</sup>

Az autonómia fogalmának egy fontos jelentésrétege mutatkozik meg abban, hogy gyakran vonatkoztatjuk a megvalósításra érdemes célok közötti választás problémájára. Tehát arra a gyakorlati szituációra, amikor a cselekvőnek etikai kérdéseket kell megválaszolnia. Ebben az értelemben állítjuk (vagy tagadjuk) valakiről, hogy maga választja az életét.<sup>160</sup> Ilyenkor a cselekvőnek elsősorban azt kell megfontolás tárgyává tennie, hogy az emberi élet időben mindkét irányban túlnyúlik a döntés jelenbeli aktusán. Számot kell vetni a múltbeli, már lezárt tettekkel, és a jövőbeli, még nyitott lehetőségekkel. Ez nem zárja ki azt, hogy annak az életét is autonómnak ítéljük, aki tartózkodik a hosszú távú elkötelezettségektől, mert róla is ésszerűen feltételezhetjük, hogy tisztában van azzal, hogy az etikai döntések milyen hatással lehetnek az életére (alkalmasint éppen emiatt tartózkodik tőlük), és hogy életének tényei milyen hatással vannak a döntéseire.

Itt jegyezzük meg azt is, hogy amikor az autonómia fogalmával azt akarjuk kifejezni, hogy a személy maga a saját életének a szerzője, akkor nem azt állítjuk, hogy élete minden mozzanatáért övé a felelősség. A személy csak részben alkotója a saját életének, és autonómiája sohasem abszolút.<sup>161</sup> Ez következik abból, hogy az etikai deliberáció is rögzített, nem mérlegelhető körülmények között zajlik: ezek egy része ugyanis nem a cselekvő korábbi döntéseinek a következménye, hanem annak a (természeti és társadalmi) világnak az objektív adottságai, amelybe a cselekvő és a cselekvés beágyazódik. (Emiatt tehetünk különbséget a jó élet és a boldogság között: előbbi csak a személyen múlik, utóbbi viszont ellenőrizhetetlen körülményeken is.)

Amikor tehát az autonómia fogalmát a jó élet fogalmához kapcsoljuk, akkor nem külső körülményekről beszélünk, hanem karakterjegyekről, a

<sup>159</sup> Feinberg: *The Moral Limits ...: Harm to Self*, p. 35. Tegyük hozzá: „a lelki alkat az egyes esetekben kifejtett tevékenység következtében alakul ki” Arisztotelész: *Nikomakhoszi etika*, 1114a.

<sup>160</sup> Joseph Raz: *The Morality of Freedom*, p. 371.

<sup>161</sup> Raz: *The Morality of Freedom*, p. 370.

jellem vonásairól, erényekről, amelyekkel a személy többé vagy kevésbé (az autonóm személy inkább többé) rendelkezik. Ezek megléte bizonyos mértékig a szerencsétől, kedvező körülmények együttállásától is függ, de csak bizonyos mértékig. „Jobbára úgy gondolunk arra, aki a *de facto* autonómiával rendelkezik vagy híján van annak, mint aki nem kevésbé irigylésre méltó szerencsés helyzete miatt és nem kevésbé sajnálatra méltó balszerencséje miatt, mint amennyire csodálatra méltó jelleme kiválóságai miatt és amennyire hibáztatható tökéletlenségei miatt.”<sup>162</sup>

Az eddig elmondottak alapján még egy megkülönböztetést tehetünk: az autonóm cselekvéshez szükséges (belső) képességek és az e képességek kiművelését lehetővé tevő külső (fizikai és szociális) körülmények között. Utóbbiak vagy fennállnak valaki számára, vagy nem, és vagy többé, vagy kevésbé. Azokról a „rögzített” feltételekről van szó, amelyek mellett a pragmatikai és az etikai deliberáció zajlik. Elképzelhető, hogy az embernek olyan szerencsétlen körülmények között kell leélnie az életét, hogy alig van módja autonóm személyiségének kiművelésére; sem fizikai, sem egyéb feltételek nem állnak rendelkezésére ehhez. Ebben a szélső esetben a külső feltételek hiánya vezet az autonómia belső feltételeinek korlátozott voltához. Csak korlátozott voltához, persze, hiszen akinek képességei hiányoznak, annak a cselekvőképessége hiányzik. A külső feltételek hiánya tehát nem valami sorscsapás. Az autonóm cselekvéshez szükséges (mentális) képességek önmagukban lehetővé teszik azt, hogy az illető ténylegesen autonóm döntéseket hozzon, meglehet, ez jóval nagyobb erőfeszítést igényel azoktól, akiknek a körülményei szerencsétlenül alakulnak, és ezt a feladatot nem mindenki végzi el. Úgy is fogalmazhatnánk, hogy az autonóm cselekvéshez szükséges képességek kibontakoztatása dialektikus viszonyban van a külső körülményekkel: utóbbiak teszik ugyan lehetővé, de az alkalmas körülmények nem jelentkeznek maguktól, azok felismerése és saját hasznunkra fordítása a személy cselekvését, azaz saját, már meglévő ítélőképességének aktivitását

---

<sup>162</sup> Feinberg: *The Moral Limits ...: Harm to Self*, p. 31.



igényli.<sup>163</sup>

Az autonómiának az a filozófiai felfogása, amit Kant fejtett ki és tett ismertté, már azokra az előfeltételekre utal, amelyek mellett a cselekedet erkölcsileg értékes lehet. A morális autonómia kantiánus szempontjából elbukik az a cselekvő, aki prudenciális indokok, pragmatikai mérlegelés alapján dönt. A morális és a személyes autonómia fogalmának első különbsége tehát abból adódik, hogy figyelembe vesszük-e a pragmatikai cselekvést: a személyes autonómia kiterjed rá, a morális nem. Ebből következik az, hogy a morális autonómia erős fogalma előfeltételezi a személyes autonómia gyengébb fogalmát, fordítva azonban nem áll fenn ilyen viszony. A személyes autonómia csak annyit kíván meg, hogy a cselekvés reflektált legyen, de nem zár ki a reflexió köréből semmilyen indokot. A morális autonómia viszont igen: legalább a pragmatikus megfontolásokat figyelmen kívül kell hagyni ahhoz, hogy a cselekvés erkölcsösnek minősüljön. A morális autonómiát ezek után csak az etikai és a morális észhasználathoz kapcsolhatjuk, ám amennyiben nem az erkölcsös cselekvés, hanem a cselekvés lehetőségéről általában kívánunk számot adni, akkor ki kell terjesztenünk a perspektívát a pragmatikai deliberációra is. Ezt a kiterjesztett perspektívát jeleníti meg a személyes autonómia fogalma.

#### **4.5. Méltóság - a személy politikai fogalma**

Magyarország Alaptörvényének II. cikke (az előző alkotmány 54. § (1) bekezdése) rögzíti a 'méltóság' fogalmát. Az Alkotmánybíróság már közvetlenül működésének kezdetén „elvi élel” kijelölte a méltósághoz való jog pozícióját a személyt megillető többi jogosultsághoz képest, és implicit módon az alanyát, illetve a vele kapcsolatos kötelezettségek jellegét is. A meghatalmazás nélküli képviselőt intézményének az (ön)rendelkezési jog alapján kimondott alkotmányellenessége a „méltósághoz való jog”-ot értelmezésén alapult. „Ezt a jogot az Alkotmány 54. § (1) bekezdése az

---

<sup>163</sup> Vö. Arisztotelész: *Nikomakhoszi etika*. Budapest: Európa Könyvkiadó, 1987.

alapvető jogok és köteleességek című fejezet élén, minden ember veleszületett jogaként deklarálja. Az Alkotmánybíróság az emberi méltósághoz való jogot az ún. általános személyiségi jog egyik megfogalmazásának tekinti. A modern alkotmányok, illetve alkotmánybírósági gyakorlat az általános személyiségi jogot különféle aspektusaival nevezik meg: pl. a személyiség szabad kibontakoztatásához való jogként, az önrendelkezés szabadságához való jogként, általános cselekvési szabadságként, avagy a magánszférához való jogként. Az általános személyiségi jog anyajog, azaz olyan szubszidiárius alapjog, amelyet mind az Alkotmánybíróság, mind a bíróságok minden esetben felhívhatnak az egyén autonómiájának védelmére, ha az adott tényállásra a konkrét, nevesített alapjogok egyike sem alkalmazható.”<sup>164</sup> A bíróság a későbbi döntéseiben azután rendszeresen visszatért a méltósághoz tartozó konkrét jogok és kötelezettségek részletezéséhez, úgyhogy indokolt az alapjogi ítélkezés „méltóságközpontú gyakorlatáról” beszélni.<sup>165</sup>

E méltóságközpontú felfogás szerint az alkotmány alapjogi fejezetében nevesített jogok nem újabb, a méltósághoz való jogtól különböző jogokat foglalnak magukban, hanem maguk is a méltósághoz való jogból származnak, annak egyes aspektusait példázzák. Csupán rendszertani okból kézenfekvőnek tűnik például úgy tekinteni a következő alapjogokra, mint amelyek a 'méltóság' fogalmát töltik meg tartalommal: a kínzás és a kegyetlen, embertelen, megalázó bánásmód tilalma, a személyes szabadsághoz és biztonsághoz való jog (*due process, habeas corpus*), jogegyenlőség és a törvény előtti egyenlőség, az ártatlanság vétele, a védelemhez és a jogorvoslathoz való jog, a *nullum crimen* és a *nulla poena sine lege*, a szabad mozgás és a tartózkodási hely megválasztásának joga. Így kell értenünk a gazdasági életben való részvételt biztosító jogokat is (a vállalkozás joga és a verseny szabadsága), amennyiben a tulajdonhoz való jogot a bíróság „mint az egyéni cselekvési autonómia hagyományos anyagi alapját” védelmezi.<sup>166</sup> De

<sup>164</sup> 8/1990. (IV. 23.) AB határozat, ABH 1990, 44-45. o.

<sup>165</sup> Az alábbiakban Tóth Gábor Attila elemzését követem. Lásd: *Túl a szövegen. Értekezés a magyar alkotmányról*. Budapest: Osiris Kiadó, 2009, 115-128. o.

<sup>166</sup> 64/1993. (XII. 22.) AB határozat, ABH 1993, 373. o.

így értelmezi az Alkotmánybíróság az „információs önrendelkezést” biztosító jogokat (a jó hírnevet, a magánlakás sérthetetlenségét, a magántitkot és a személyes adatokat);<sup>167</sup> valamint az ún. „kommunikációs” alapjogokat is, melyek az egyén önkifejezésének (a lelkiismeret, a véleménynyilvánítás, valamint a tudomány, a művészet, a tanulás és a tanítás, valamint a foglalkozás megválasztásának szabadsága) és közösségben való részvételének (a gyülekezés és az egyesülés szabadsága) lehetőségeit körvonalazzák.<sup>168</sup>

A méltóságközpontú értelmezési gyakorlat indokolja (és teszi lehetővé) azt, hogy a bíróság nemcsak az alkotmányban tételesen rögzített elnevezéssel bíró jogokat tekinti úgy, mint amelyek tartalommal töltik meg a méltóság fogalmát, hanem további, alkotmányban nem szereplő fogalmakat is bevezetett a méltósághoz való jog értelmezésére. Ilyen például az önrendelkezési jog, a magánszférához való jog, a személyi integritáshoz való jog, az általános cselekvési szabadság. Ugyanez a jelenség figyelhető meg a szintén a 'méltóság' fogalmát használó német alkotmány értelmezésének gyakorlatában, de a méltóság fogalmát egyáltalán nem használó amerikai, vagy a nem a méltóság fogalmát használó európai uniós gyakorlatban is. Továbbá az is közös a bíróságok értelmezési gyakorlatában, hogy habár a törvényt szöveg, amit egy adott eset kapcsán értelmeznek, eltérő fogalmakkal operál, a hasonló eseteket hasonló módon döntik el.<sup>169</sup>

Az alkotmány méltóságalapú értelmezése szerint tehát a) az alkotmányban rögzített jogok felsorolása nem kimerítő, b) a jogok katalógusa megfelelő indokok alapján kiegészíthető újabbakkal, c) a jogok élén a méltóságot védő jog áll. Az alkotmányos jogoknak ez az értelmezése morális jellegű. Azon a megfontoláson alapul, hogy az alapjogok a személy egy jól meghatározott normatív felfogását [*conception*] előfeltételezik, mely szerint mindenkit egyenlő méltóság illet. Az „egyenlő méltóságú személy”-felfogásnak a következménye az, hogy mind terjedelmesebb katalógusok rögzítik az alapjogokat, és az ezeket értelmező bíróságok rendre újabbakkal

<sup>167</sup> 15/1991. (IV. 13.) AB határozat, ABH 1991, 41-42. o.

<sup>168</sup> 30/1992. (V. 26.) AB határozat, ABH 1992, 170-171. o.

<sup>169</sup> Lásd Tóth: *Túl a szövegen*, 118-123. o.

egészítik ki őket (konkrét esetek kapcsán).

E személy-felfogásnak természetesen vannak riválisai: azok a személy-felfogások, amelyek tagadják az egyenlőséget (hierarchizálnak), vagy nem a méltóságot állítják a középpontjukba. A hierarchizáló felfogások maguk is normatív elméletek, a személy fogalmának [*concept*] értelmezései (morális értelmezések). Persze, már maga a 'személy' fogalma is egy értelmezés eredménye, amennyiben nem azonos az 'ember' fogalmával. A 'személy' fogalma az embernek csak egy vonatkozását ragadja meg a sok közül: azt, hogy az ember egy jogközösség tagja. Nyilvános cselekvések alanya, címzettje, résztvevője. A jogközösség tagjaira vonatkozik tehát a 'személy' minden normatív felfogásának érvénye.

A rivális személy-felfogások összemérésére kell tehát most sort kerítenünk. Ehhez egy Kis János által kidolgozott érvelést választok.<sup>170</sup> Az érvelés kiindulópontját az erkölcs konszenzualista felfogása adja. Eszerint az erkölcs mint cselekvési előírások együttese konvencionális, hallgatólagos egyetértés tartja fenn. A konvenciókat mindig érhetik, és érik is kihívások, és a viták ésszerű lezárása megköveteli a konvenciók értelmezését (a törvénybe vagy írásba foglalás nem szünteti meg a kötelezettségek vitathatóságát). Az erkölcsi vita tehát nem más, mint törekvés az egyetértés elérésére (akkor is, ha ésszerűen nem várható a tényleges egyetértésre jutás). Azok alkotnak egy erkölcsi közösséget, akik részt vesznek (vehetnek) a kötelezettségekről folyó vitában. E közösség terjedelme lehet a lehető legszélesebb is (azaz részt vehet benne mindenki, akikre a kötelezettségek vonatkoznak), de lehet korlátozott is. Utóbbi esetben természetesen meg kell határozni valamilyen kritériumot a kiválasztáshoz.

Az erkölcsi közösség résztvevői sajátos pozícióban vannak: jogok illetik őket, a többieket pedig velük szemben kötelezettségek terhelik. E sajátos pozíciót nevezi úgy Kis, hogy a tagoknak méltóságuk van. Egyenlő méltóságról akkor beszélhetünk, ha az erkölcsi közösségnek minden érintett a

---

<sup>170</sup> Kis János: *Vannak-e emberi jogaink?*, 4. fejezet. Ezt az érvet a későbbiekben még a kötelezettség paternalista igazolóelve (egyes változatai) ellen is fel fogom használni.

tagja, ha senki sincs megfosztva az erkölcsi kötelezettségek vitatásának lehetőségétől. A kérdés az, hogy miért kell az egyenlő méltóság mellett állást foglalni, és miért indokolt elutasítani a kirekesztést (vagy a közösség hierarchizálását).

A válasz első része az, hogy az erkölcsi vitában való részvételhez szükséges képességekkel minden ember rendelkezik (vö. cselekvőképesség), hiszen az nem kíván egyebet, mint hétköznapi ítélőképességet. Ebből az következik, hogy indokolt előzetesen elfogadni a befogadó és egalitárius etikát, és ellenfélre rakni a bizonyítási terhet. Második lépésben rá lehet mutatni arra, hogy a kirekesztéshez (hierarchizáláshoz) szükséges objektív kritérium kialakítása milyen nehézségekbe ütközik. Egy ilyen kritérium ugyanis azt kívánja, hogy szükségszerű összefüggés mutasson ki valaki egy tényleges tulajdonság és a kirekesztés/hierarchizálás között. (Az újratermelődő tulajdonságok figyelembevételének nehézségeiről nem is beszélve.). Végül meg lehet fogalmazni egy pozitív érvet is a kirekesztéssel/hierarchizálással szemben: az erkölcsi vita, akárcsak a tudomány és a versenyjáték, „egalitárius vállalkozás”, nyilvános gyakorlat, ahol senki sem élvezhet eleve előnyt a többiekkel szemben.<sup>171</sup>

Összefoglalóan: jó érvek szólnak a befogadó és nem hierarchizáló etika elfogadása mellett – az ilyen etika tartalmazza az egyenlő méltóság elvét. „Innen azután levezethető minden megkülönböztetés és kényszerítés tilalma, ha egyedüli alapja a hátránnyal sújtott vagy kényszernek alávetett személy olyan tulajdonsága, szokása, cselekedete, amely a környezetére semmiféle hatással nincs.”<sup>172</sup> Az igazolás lépései innentől a következők: (1) általános összefüggés kimutatása az elv és a jogvédelmet igénylő érdek között; (2) az ellenérdekek mérlegelése: méltányolható-e, elég erős-e; (3) milyen kötelezettség származik az érdeksérelemből; (4) számot tarthat-e az érdek az

<sup>171</sup> A játékszabályok rögzítésének gyakorlata eltérő: itt a szabályok rögzítése és a játék játszása elkülönül egymástól, nem történhet egy időben a két dolog; játék akkor van, ha azt a szabályok szerint játsszák; a cselekvést viszont nem az erkölcsi szabályok teszik lehetővé, a szabályok előfeltételezik a cselekvést, és a cselekvés, valamint a szabályok vitatása/értelmezése egy időben történik.

<sup>172</sup> Kis: *Vannak-e emberi jogaink?*

intézményes jogvédelemre (igazságszolgáltatás). Dolgozatom következő részében az (1) és (2) pontban foglalt kérdésekkel foglalkozom: a jogi kötelezettséget megalapozó egyes elvek közül melyek vannak összhangban az iménti érveléssel, és melyek nem.

## **II. rész: A jogi kötelezettség igazolóelvei**

## 1. Az elvekről általában

A gyakorlati érvelésnek azon a szintjén, ahol a kötelezettséget igazoló elvekre térünk át, olyan elvekről van szó, amelyek általános cselekvési gyakorlatok, intézmények, szabályok *kialakításának forrásaként* szolgálnak. Ennek megfelelően meglehetősen absztrakt elvekről van szó, hiszen a konkrét cselekvések igazolásában elsődlegesen szabályokra és intézményekre hivatkozunk (ezt neveztem fent az igazolás első szintjének). A gyakorlati elvekre való közvetlen hivatkozás ennél fogva az összes cselekvést tekintve viszonylag ritka, ugyanakkor annál nagyobb jelentőségű is, hiszen ez a szabályok igazolásának szintje. Az elvek szerepe tehát abban áll, hogy az egyes jogi indokok, a kötelezettséget megállapító szabályok igazolásául, illetve kritikájául szolgáljanak.

Dolgozatom második részében három elvet fogok szemügyre venni, amelyek kellőképpen általánosak ahhoz, hogy a kötelezettségek igazolása során leggyakrabban előforduló megfontolásokat felöleljék: a kár-elvet, a paternalista elvet és az erkölcsvédelem elvét.

1. A kiindulópontként megválasztott kár-elv elemzése szolgáltatja azt a fogalom- és érvrendszert, amelynek kereteiben az utóbbi kettőt is értelmezem. Mindhárom elvben meghatározó szerepe van a 'kár' fogalmának, ezért annak elemzése középponti jelentőségű. A kár-elv szempontjából a másoknak, a paternalizmus esetében pedig az önmagunknak okozott kár releváns, míg a moralizmus esetében az a kár, ami nem is feltétlenül egyes személyek oldalán jelentkezik. A kár-elv azt a szikár, mondhatni radikális tézist fogalmazza meg, hogy a más személynek okozott kár az egyetlen legitim alapja a kötelezettségnek, és semmilyen más megfontolás nem elég erős ahhoz, hogy arra hivatkozva bárkit is kényszeríteni lehessen. A paternalizmus továbbmegy: az is indokolhatja a kötelezést, ha cselekvő saját magának okozna kárt. A legszélesebb körre a moralizmus terjeszti ki a kötelezés alapját: adott esetben akkor is indokoltnak tartja a kötelezettséget, ha a cselekvés közvetlenül



senkinek sem okozna kárt.

A 'kár' fogalma visszamutat a személyes autonómiával kapcsolatban kifejtettekre. A kárt ugyanis valamilyen érdeksérelemként azonosítom, és ebből a szempontból válik fontossá az, hogy az érdekekkel kapcsolatban megkülönböztetéseket tegyünk. Ezek a megkülönböztetések teszik lehetővé azt, hogy a kár-elv, látszólagos szikársága, és a vele szembeni kritikák ellenére használható és tartható elve legyen a kötelezettség igazolásának; továbbá azt is, hogy a paternalizmust ne kelljen mindenestől elvetni.

2. Ahhoz ugyanis, hogy a paternalista elvet összhangba hozzuk a létező jogintézményekkel és -gyakorlatokkal, egészében sem el nem vethetjük, sem el nem fogadhatjuk. Az elvvel kapcsolatban mind a megszorításai, mind a jelentősége melletti érvek a személyes autonómia fogalmával hozhatók összefüggésbe. Az abból fakadó követelmények igazítanak el egyfelől abban a tekintetben, hogy mikor nem elég erős indoka egy paternalista megfontolás a jogi kötelezettségnek, másfelől pedig abban a tekintetben, hogy egy szintén paternalista megfontolás mikor jó indoka egy kötelezettségnek. A paternalizmus előbbi formáját illetem az „erős”, utóbbit pedig a „gyenge” jelzővel. A megkülönböztetés alapjánál az érdekek kétféle felfogása húzódik meg. Egyfelől a cselekvőnek tulajdoníthatunk olyan érdekeket, amelyek a jó élet egy meghatározott felfogásából származnak. Másfelől olyan érdekeket is tulajdoníthatunk a cselekvőknek, amelyek abból fakadnak, hogy a döntése jól informált, megfontolt és kényszermentes legyen.

3. A jogi moralizmust, hasonlóan az előzőekhez, megkülönböztetések segítségével elemzem. Ebben két filozófiai vitára, a Mill és Stephen, illetve a Devlin és Hart közötti vitára támaszkodom. A moralizmus egyes változatai azért nem tarthatók, mert nem hozhatók közös nevezőre azokkal a következtetésekkel, amikre a személyes autonómiával kapcsolatban jutottunk. Más változatai pedig azért nem, mert nem illeszkednek a nyilvános érvelés eszméjéhez.

## 2. A kár-elv

Az autoritás igazolási szükségletéből az következik, hogy az autoritás mellett kell a pozitív érveket felállítani. Olyan érveket, amelyek igazolják, hogy bizonyos körülmények között indokolt a kényszer alkalmazása. Ebből a szempontból fogom most szemügyre venni a kár-elvet. A kár-elv tartalmazza ugyanis azt a gyakorlati megfontolást, ami a legtöbb olyan esetben, amikor indokoltnak tartjuk a büntetőjogi tiltást, a tiltás elégséges igazolását adja. Ezt úgy is ki lehet fejezni, hogy a kár-elvet a kényszer normál igazolásának tekintem: az ember társas lény, és a közösségi léttel együtt jár a kényszer egy bizonyos igazolása (annak a cselekvésnek a megakadályozása, ami lehetetlenné teszi a személyes autonómiát).

A kényszer elleni, a szabadság melletti érvelésnek nem a kár-elv az egyetlen módja. Talán még közismertebb is az az érvelés, amelyik a cselekvő személy természetéből (tulajdonságaiból, antropológiai sajátosságaiból) következtet arra, hogy meghatározott cselekedetek (viszonyok) összeférhetetlenek a kényszerrel. Ezt az érvet általában nem is közvetlenül a kényszer ellen, hanem egyes 'szabadságok' védelmeként fejtik ki. Ezen a módon védik a modern, kartális alkotmányra épülő jogrendszerek is a szabadságjogokat: konkrét cselekvések körülírásával, majd azok mind minuciózusabb részletezésével. Az érvelésnek ezt a módját, amit az egyszerűség kedvéért *locke-iánusnak* nevezünk,<sup>173</sup> a továbbiakban nem vizsgálom, csak a kár-elvet. Egyrészt azért, mert a locke-iánus érvelésnek azok a kifinomult változatai, amelyek az alkotmánybíróságok értelmezési gyakorlatában vagy az alkotmány-kommentárokból megjelennek, nem azt állítják, hogy meghatározott cselekvésekkel kapcsolatban tilos minden kényszer, hanem hogy bizonyos indokok módosíthatják a 'szabadságok' határait: azaz egy szabadság jog terjedelme függ attól, hogy milyen erős indokok szólnak a korlátozása mellett. Az indokokra vonatkozó elemzés ezért

---

<sup>173</sup> Bódig Mátyás: 'Szabadság – hatalom – törvény', 15. o. In: *Államelmélet II.*, 17-18. o., valamint Joseph Raz: 'Liberalism, Autonomy, and the Politics of Neutral Concern', pp. 322-323. In: Richard J. Arneson (ed.): *Liberalism. Vol. III.* Aldershot, Edward Elgar Publishing, 1992, pp. 322-353.

indokolt.

Másrészt pedig azért, mert ahogy az elv a kényszer melletti és elleni *indokokra* fókuszál, úgy sokkal jobban illeszkedik a gyakorlati igazolás szerkezetéhez. Világossá teszi például, hogy a jogi kötelezettség legfontosabb aspektusa az, hogy a cselekvések igazolásában és végrehajtásában játszik szerepet. Egyfelől kivonja a gyakorlati döntést a cselekvő ítélete alól, és ezt oly módon teszi, hogy a meghatározott cselekvést egy új, objektív igazolással látja el (az objektivitásigény azon alapul, hogy az igazolás kidolgozása a gyakorlati ész morális használatának eredménye). A magam részéről azt gondolom, hogy ez a szerep (funkció) adja a kötelezettség értelmét. Az indokok elemzésétől várható legkevesebb eredmény az, hogy azonosítjuk azokat, amelyek minden esetben, és/vagy amelyek sohasem igazolják a kötelezettséget.<sup>174</sup>

Továbbá az autoritásigény fenti elemzéséből kitűnik, hogy még ha rendelkezésre állnak is jó igazolóindokok a kötelezettség mellett, az nem teszi semmissé a tényt, hogy sérül a személyes autonómia. Ezt ki lehet fejezni azon a módon is, hogy a személyes autonómia szempontjából minden kötelezettség sérelmes, habár olyik igazolt. A 'kár' fogalma, illetve az indokok mérlegelésének a módszere ezt a szempontot is érvényre tudja juttatni. A kötelezettség igazolásának problémája ugyanis termékenyen tárgyalható a következő módon: azt a kárt, amit az autonómia korlátozása okoz, ellensúlyozza-e esetleg az, hogy valami nagyobb kár megakadályozását szolgálja. Ha igen, akkor ez nagyon erős igazolása a kötelezettségnek (éppenséggel elegendő is), és ha nem, akkor kell további indokok felé fordulni.<sup>175</sup>

## **2.1. A kár-elv Mill-féle változata**

---

<sup>174</sup> Még egy megjegyzés: Az elvet Mill minden, másoktól származó (társadalmi) kényszer igazolásaként fejt ki (így a jogi kényszer igazolásaként is), én azonban csak a jogi kötelezettség igazolása körében veszem szemügyre. Az én elemzésem ennek következtében jóval korlátozottabb érvényű (és talán kevésbé támadható) lesz, mint a Millé.

<sup>175</sup> Feinberg: *Társadalomfilozófia*, 37-38. o.

„Az egyetlen cél, amelynek érdekében jogosan lehet egy civilizált közösség bármely tagjával szemben – akarata ellenére – erőszakot alkalmazni: mások sérelmének a megakadályozása. Az ő saját – fizikai vagy erkölcsi – java nem elégséges indok erre. Nem lehet jogosan kényszeríteni valamire, vagy visszatartani valamitől azért, mert ez jobb lenne neki, mert ettől boldogabb lenne, vagy mert – mások szerint – ez lenne a bölcs, netán a helyes dolog. Mindez jó ok lehet arra, hogy rábeszéljék, megkérjék, vagy meggyőzzék őt, ám arra nem, hogy kényszerítsék, vagy hogy ha másként cselekszik, megbüntessék. Ahhoz, hogy az utóbbit igazolni lehessen, ki kell mutatni arról a magatartásról, amelytől el kívánjuk téríteni, hogy bajt hozna valaki másra. Az egyén csak annyiért felelős a társadalomnak, amennyi viselkedéséből másokat érint. Mindabban, ami csak őt érinti, jogos függetlensége korlátlan. Önmagának – saját testének és lelkének – mindenki korlátlan ura.”<sup>176</sup> Az elv hatálya igen széles: „szabályozza a társadalomnak az egyénnel szemben alkalmazott ellenőrző és kényszerítő tevékenységét, akár jogi tevékenység keretében kimért fizikai erőszak, akár a közvélemény erkölcsi kényszere ennek az eszköze”.<sup>177</sup>

Ebben a részben azt a két állítást veszem szemügyre, amelyeket együttesen *kár-elv*nek nevezünk, és amit szokásosan John Stuart Mill-nek tulajdonítunk. E két állítás egy pozitív és egy negatív feltétele a kényszer igazolásának.<sup>178</sup> Az egyik azt mondja meg, hogy a kényszer milyen körülmények között alkalmazható, a másik pedig azt, hogy milyen körülmények között *nem*. A feltételek azokra az indokokra vonatkoznak, amelyek egy konkrét cselekvés szabadsága vagy korlátozása kapcsán felmerülhetnek, mellette vagy ellene. A kár-elv az indokok igazolójerejéről szól.

Az első tézis (amiről a kár-elv a nevét is kapta) az, hogy a másoknak okozott kár megelőzése vagy jóvátétele mindig jó indoka a kötelezettségnek.

---

<sup>176</sup> Mill: *i.m.*, 27. o.

<sup>177</sup> *Uo.*

<sup>178</sup> Gerald Dworkin: 'Paternalism.' In: *Morality and the Law*. (ed. By Richard A. Wasserstrom) Wadsworth, Belmont, 1971.

„A büntető-törvényhozás támogatásának mindig jó indoka, ha az valószínűleg hatékonyan előzné meg (szüntetné meg, csökkentené) a másoknak (nem a cselekvéstől eltiltott személynek) okozott károkat, és valószínűleg nincs másik ugyanilyen hatékony eszköz, amelyik nem érintene más értékeket kevésbé súlyosan.”<sup>179</sup> A jogi kötelezettséget az elv pozitív oldala tehát minden esetben igazolja:

A második tézis – a cselekvő „saját java nem elégséges indok erre” – a kötelezettség lehetséges igazolásai közül kizár egyet – azt, amit szokásosan „paternalistának” hívunk. (Más igazolásokat, mint például a koordinációra vagy az integrációra hivatkozót, nem feltétlenül zár ki.) Ebben a részben az első tézissel, a Mill-féle kár-elv pozitív oldalával, a következőben (ami a 'Paternalizmus' címet viseli) pedig a másodikkal, a kár-elv negatív oldalával foglalkozom. A következő kérdéseket teszem fel: mi támasztja alá a kár-elvet? milyen indokokon alapul az a gyakorlati ítéletet, hogy a másnak okozott kár megelőzése mindig igazolja a kötelezettséget? A válaszhoz az ítélet három elemét kell megfontolni: 1. mi az, hogy mindig? 2. mi a kár? 3. ki a másik?

## **2.2. A kár-elv mint jó indok**

Ha a cselekvés kárt okoz, vagy kár bekövetkeztének veszélyét idézi fel, akkor az *szükséges és elégséges módon igazolja* az adott cselekvés vonatkozásában *a tiltást/kötelezettséget* (mindaddig, amíg a kár veszélye fennáll, vagy elhárításához nem áll rendelkezésre hatékonyabb eszköz). Most olyan megfontolásokat veszek szemügyre, amelyekből az következik, hogy a kár-elv (jól meghatározva) mindig jó indoka a jogi kötelezettségnek. Az elvet így akár a kötelezettség igazolásának alapeseteként is tekinthetjük, mert a legalapvetőbb kötelezettségeket akkor is igazolná, ha azokat egyéb (konvencionális erkölcsi) indokok nem támogatnák.

Alasdair MacIntyre a *Nikomakhoszi etika* elemzése során egy fontos megkülönböztetést tulajdonít Arisztotelésznek.<sup>180</sup> A különbség megvilágítása

<sup>179</sup> Feinberg: *The Moral Limits ... Harm to Others*, p. 26.

<sup>180</sup> Alasdair MacIntyre: *Az erény nyomában*. Osiris Kiadó, Budapest, 1999, 205-207. o.

végeztük meg szemügyre, hogy egy bármilyen célra irányuló közös vállalkozásban a tagok cselekedeteinek miféle mércéit szükséges kialakítani. A tagok cselekedeteit ugyanis egyfelől értékelni kell annak a célnak a szempontjából, aminek az elérését a tagok együttműködése szolgálja, legyen szó egy nyereségorientált üzleti vállalkozásról, egyesület alapításáról, építkezésről, bankrablásról. E mérce segítségével a cselekvéseket aszerint lehet értékelni, hogy mennyiben járulnak hozzá a közös cél megvalósulásához: jellemzően kiválóságok dicsérete, valamint hanyagságok és mulasztások helytelenítése, rosszallása tartozik ebbe a körbe. Bármilyen is legyen azonban a célja a közösségnek, mindenképpen szükség lesz egy olyan mércére is, ami a túrhetetlen cselekedeteket megtiltja, a szükségeseket pedig kötelezővé teszi. Azon kötelezettségekről van itt szó, amelyek kikényszerítése minden közösség egyben maradásának nélkülözhetetlen feltétele, mert a hatályuk alá tartozó tettek elkövetése a közösség létét kockáztatja: azokat a kapcsolatokat roncsolja, amelyek a közösséget megkülönböztetik az egyének csoportosulásától. Akinek a cselekvései az előbbi tekintetben maradnak el a megkívánttól, az a közös vállalkozás sikerét veszélyezteti, egy kötelezettség megszegése viszont a közösség létét kockáztatja. Az egyszerűség kedvéért nevezzük a 'kötelezettségek táblájának' azokat az előírásokat, amelyek a közösséget dezintegráló cselekvésekre vonatkoznak, míg az 'erények táblájának' azokat, amelyek a közösségi célok megvalósításához szükségesek cselekvéseket minősítik.<sup>181</sup>

Számunkra most nem az a fontos, hogy e két mérce mibenlétét pontosan tisztázzuk, hanem az, hogy a kötelezettségek igazolásáról tudjunk meg minél többet. Márpedig ha ez a különbségtétel, még ha csak ebben a durva formában is, megállja a helyét, akkor az azt jelenti, hogy vannak olyan kötelezettségek, amelyek minden közösségben igazolhatók, azon egyszerű oknál fogva, hogy hiányuk esetén lehetetlenné válna az együttműködés. Ez pedig azt is magában foglalja, hogy a politikai közösségekben is vannak olyan

<sup>181</sup> A leegyszerűsítő elnevezés azt fedi el, hogy a célok megvalósítása is igényelheti kötelezettségek előírását, másrészt a közösséget dezintegráló cselekedetek (és az értük kiszabott büntetés) súlya is igen eltérő lehet.

kötelezettségek, amelyek nélkülözhetetlenek. Azt állítom, hogy a kár-elv által igazolt kötelezettségek éppen ilyenek. (Amikor a politikai közösségre is kiterjesztjük az érvet, akkor fontos hangsúlyozni, hogy a szükséges kötelezettségek nemcsak attól függetlenek, hogy egyébként mi a célja a tagok tevékenységének, hanem attól is, hogy van-e valamilyen közös céljuk *egyáltalán*. Azonosításuk nem feltételezi semmilyen közjó vagy közérdek kijelölését, sőt még abban a kérdésben sem kell állást foglalni, hogy a politikai közösségek integrációja elképzelhető-e közös célok nélkül.<sup>182</sup>)

Hadd vegyek fontolóra egy másik érvet is, amit Herbert Hart fejtett ki a jog és az erkölcs minimális közös tartalma mellett.<sup>183</sup> Ennek az érvelésnek ugyanis fontos hozadéka van abból a szempontból, hogy mit nevezhetünk egy emberi lénnyel kapcsolatban 'kár'-nak. Az érvelés általános formája a következő: adottnak véve az emberi élet valamilyen célját, és figyelembe véve az emberi élet és a világ bizonyos körülményeit, bizonyos tartalmi minimum nélkül sem a jog, sem az erkölcs önkéntes elfogadása mellett nem szólnának racionális indokok (márpedig ebben az esetben semmilyen kötelezettség nem rendelkezne azzal az igazolással, ami szükséges ahhoz, hogy azt az engedetlenkedőkkel szemben is kikényszerítsék).

Az emberi élet céljának beemelése az érvelésbe Hart részéről a természetjogi gondolat „minimális tartalmának” rehabilitációját szolgálja. Ez a minimum akkor marad, ha a természetjogi érvelés igazodik a modernitás bizonyos feltételeihez, nevezetesen a természettudományos (nem-teleologikus) világképhez és az ésszerű pluralizmus tényéhez. Ebben az esetben a természetjog legfeljebb annyit állíthat az emberi élet céljáról, hogy az nem más, mint a fennmaradás (Hobbes szavaival élve, az erőszakos halál elkerülésének igénye). Nekem azonban nem az a célom, hogy a természetjogi gondolkodás változásával, vagy tartható változatának kifejtésével próbálkozzam. Számunkra az lesz érdekes, hogy milyen értelemben beszélhetünk ma az emberi élet céljáról.<sup>184</sup>

<sup>182</sup> Vö. Bódig Máttyás: 'Szuverenitás és joguralom.' In: *Államelmélet II.*, 113-114. o.

<sup>183</sup> Hart: *A jog fogalma*, 215-246. o.

<sup>184</sup> Hart: *i.m.*, 219-223. o

Amikor ugyanis az emberi élet céljáról beszélünk, akkor az érvelés többek között előfeltételezi, hogy az emberi életről teleologikusan, célevűen gondolkodunk (éppúgy, ahogy egy alapvető biológiai szinten minden élőlényről gondolkodunk). Ebben az értelemben beszélünk arról, hogy a fizikai szükségletek kielégítése vagy az egyedfejlődés egymásra következő szakaszainak elérése *jó*, elmaradásuk pedig *rossz*; hogy a szükségleteket ki *kell* elégíteni, vagy hogy a fejlődés következő szakaszának be *kell* következnie; illetve hogy ha ezek valamilyen okból nem történnek meg „természetes” módon, akkor az az egyed szempontjából *káros*. Amikor ilyen megállapításokat teszünk, állításaink nem az emberi viselkedésnek valamilyen gyakorlati mércével való összevetésén alapulnak, hanem ugyanolyan empirikus tényeken, mint amilyenekre az élettelen világ működéséről szóló magyarázataink is támaszkodnak. Az olyan fogalmak segítségével, mint „veszély és biztonság, sérelem és előny, szükséglet és funkció, betegség és gyógyulás [...] nem csupán leírjuk, de arra a szerepre utalva, amit a célnak tekintett fennmaradás vonatkozásában játszanak, egyszersmind értékeljük is a dolgokat.”<sup>185</sup>

Ezek a megállapítások nem előfeltételeznek semmi olyasmit, hogy az élőlények, vagy akár csak az ember meghatározott céllal teremtetett. Nem kell továbbá elköteleznünk magunkat egyetlen olyan nézet mellett sem, amely szerint az emberi életnek a pusztá fennmaradáson kívül egyéb (magasabb rendű) célja is volna.

Fentiek józan ésszel könnyen belátható indokokat szolgáltatnak amellett, hogy bizonyos fajta kötelezettségek nélkül emberek nem alkothatnak életképes közösséget, avagy nem volna indokuk közösségek és közös szabályok kialakításán törni a fejüket. Innen már csak egy lépés annak belátása, hogy a kár-elv az, amelyik magában foglalja azokat a minimális kötelezettségeket, amelyek ebben a tekintetben minimálisan *szükségesek*. A kérdés tehát az, hogy melyek azok a konkrét kötelezettségek, amelyeket a kár-elv önmagában igazol. Nos, ha a kötelező óvatosság elve mentén kívánunk

---

<sup>185</sup> Hart: *i.m.*, 223. o.



haladni, akkor a lista nagy valószínűséggel igen sovány lesz. Biztosan igazolni fogja az elv az emberölés és a testi sértés tilalmát (az önvédelem kivételével), a magántulajdon védelmét, a szerződések betartásának kötelezettségét. Ha pontosabb képet akarunk kapni arról, hogy mely kötelezettségek sohasem önkényesek a kár-elv szempontjából, akkor finomítanunk kell az elvet. Elsősorban azt kell megvizsgálni, hogy mit nevezünk kárnak, hogy milyen esetekben mondhatjuk azt, hogy egy cselekedet másnak *kárt okoz*?

### 2.3. A 'kár' fogalma

Feinberg meghatározása szerint a kár-fogalom kettős: egy leíró és egy normatív elemből tevődik össze.<sup>186</sup> A leíró eleme az, amely szerint a kár valamilyen érdek sérelme, visszavetése, számítás keresztülhúzása [*set back of interest*]. A normatív eleme pedig az, hogy az ilyen eredménnyel járó cselekedet egyúttal jogtalan is [*wrong*]. A 'kár' jelentése abban az értelemben, ahogyan a kifejezést a kár-elvben használjuk, csak azokra az érdeksérelmekre terjed ki, amelyek egyúttal jogtalanok, és csak azokra a jogtalan cselekedetekre, amelyek egyúttal érdeksérelemmel is járnak.<sup>187</sup> Ez a meghatározás kizárja az elv hatálya alól azt a számtalan esetet, amikor az érdeksérelem nem jogtalan. A kár-elv hatálya alá nem tartozik minden érdeksérelem – magától értetődik, hogy a jog nem véd minden érdeket. Például nem véd azokban az esetekben, ahol nem tilos a versengés, a konkurálás. És kizárja azokat a jóval ritkább eseteket is, amikor a jogtalanság nem jár együtt érdeksérelemmel (lásd például a megszegett ígéret vitatható esetét.)<sup>188</sup> Az alábbiakban a kárnak ezt a meghatározását ismertetem.

Ha az előző fejezetben emlegetett eseteket tekintjük a kár központi, fokális („könnyű”) eseteinek, akkor érdemes belőlük kiindulni a meghatározás tesztelése érdekében. Az embernek, illetve minden élőlénynek okozott kár világos példáinak tartjuk mind a valamely egészséges testrésztől való

<sup>186</sup> Lásd Feinberg: *The Moral Limits ... 1.*, pp. 33-36.

<sup>187</sup> Lásd *uo.*, p. 36.

<sup>188</sup> Lásd *uo.*

megfosztást, mind az egészséges/normális testi, biológiai funkciók akadályozását. Élettelen dolgok esetében hasonlóképpen kárnak nevezzük a sérülést, elromlást, használhatatlanná válást. Ugyanakkor csak amiatt nevezhetjük valódi értelemben 'kár'-nak az élettelen dolgok fizikai szerkezetében bekövetkező változást, ha a dolognak tulajdonítani tudunk valamilyen értéket (egy személy szempontjából) vagy valamilyen funkciót (egy értelmes cél szempontjából). Minden élettelen dolognak (és az élőlények egy részének) a megmaradása abban az állapotban, amelyben valaki értéket tulajdonít neki vagy valamilyen értelmes funkciót tölt be, *érdekében áll* annak a személynek, aki a dolognak értéket tulajdonít vagy attól valamilyen cél magvalósulását várja. A dolgokban okozott károk esetén mindig arra utalunk (még ha nem is mondjuk ki), hogy kárt annak a *személynek* okoztunk, akinek valamilyen *érdekeltsége van* a dologban. Ugyanez a helyzet a legtöbb élőlényvel is, habár azokkal már bonyolultabb a helyzet. Egyes élőlényeknek ugyanis nem értelmetlen azt állítani, hogy kárt lehet nekik okozni akkor is, ha abban senki sem érdekelt személy szerint; például érzőképes állatoknak tulajdoníthatjuk azt az érdeket, hogy emberek ne bánjanak velük akárhogyan, ne okozzanak neki felesleges szenvedést, stb. Hasonlóan nehéz esetet jelentenek az elhunytak, akikkel kapcsolatban szintén nem lehet bármit megtenni (sírjukat, emléküket gyalázni, stb.), így az ő esetükben is felvethető a károkozás lehetősége. Ezek szerint tehát kárt alapesetben mindig valamely személyeknek lehet okozni, és határesetet képeznek azok a jelenségek, ahol kiterjesztő értelemben nem-személynek okozott kárról beszélünk. A továbbiakban az alapesetet fogom szemügyre venni.

A 'kár' magyarázata az 'érdek' fogalmán fogalmán alapul. Legszélesebb értelemben ugyais arról a cselekvésről állítjuk, hogy kárt okoz, amelyik valamilyen érdekekkel ellentétes, amelyik „egy érdeket keresztez, visszavet [*set back*], vagy megghiúsít.”<sup>189</sup> Akkor káros egy cselekedet (mulasztás), ha annak következtében az, amiben valaki érdekelt, rosszabb állapotba kerül, mint amilyenben egyébként, a cselekvés (mulasztás) elmaradása esetén lenne.

---

<sup>189</sup> Uo., p. 33.

Az 'érdek' fogalmának a jogtudományban való használata hosszú múltra tekint vissza, és jelentős elméleti teljesítményekkel gazdagította a jogi gondolkodást. A jog akarat- és érdekelméletét ahhoz hasonlóan szokás szembeállítani, ahogy a természetjogtant és a jogi pozitivizmust (mindkét összevetés felületes, persze). A 19. században az 'érdek' fogalmának középpontba állítása Jeremy Bentham, illetve Rudolf von Jhering munkásságában a leglátványosabb, ám ezek az elméletek jellegzetesen koruk elméleti vitáit és kiindulópontjait tükrözik.<sup>190</sup>

Az érdekek skálája természetesen jóval szélesebb és strukturáltabb, úgyhogy a fogalmát tovább kell pontosítanunk. Általánosságban érdek mindaz, *amiben egy személynek érdekeltsége van, azaz aminek megvalósulása vagy virágzása hozzájárul az ő boldogságához*, legyen szó személyes kapcsolatokról, élettervekről, anyagi jólétről, tulajdonról, stb. Az érdek alanya, hordozója annak függvényében jár jól vagy jár rosszul, ahogyan változnak azok a körülmények, amelyek befolyásolják azt, ami *érdekében áll*. A mérhető előnyök szerzése, a szűken vett önérdek kielégítése mellett a személynek érdekében áll mindaz, aminek teljesülése része az ő személyes boldogságának.<sup>191</sup> Az érdekek sokasága miatt az osztályozásuk nem egyszerű feladat, és azt a veszélyt is magában rejti, hogy csak a fontosakra figyelünk. Érdekeink lehetnek jelentéktelenek, és lehetnek életbevágóak. Ha az 'érdek' általános fogalmát akarjuk hasznosítani, akkor ésszerű csoportosítást kell közöttük végrehajtani, mégpedig úgy, hogy az kiterjedjen skálájuk teljes szélességére.

Itt tennünk kell egy fontos megjegyzést. A 'kár' fogalmára azért van

---

<sup>190</sup> Lásd Rudolf von Jhering: *Der Zweck im Recht. I-II.* 1877-1883.; uő: 'Küzdelem a jogért'. In: Varga Csaba (szerk.): *Jog és filozófia. Antológia a század első felének kontinentális jogi gondolkodása köréből.* Budapest: Akadémiai Kiadó, 1998, 1-21. o. Valamint Jeremy Bentham: *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation.* (Ed. by J. H. Burns and H. L. A. Hart) Oxford: Clarendon Press, 1970. (Magyarul részlet: 'Bevezetés az erkölcsök és a törvényhozás elveibe'. In: *Brit moralisták a XVIII. században.* Budapest: Gondolat Kiadó, 1977, 677-776. o.) Lásd továbbá Hegyi Szabolcs: 'Bentham utilitarizmusa'. In: *Publicationes Universitatis Miskolciensis Sectio Iuridica et Politica Tomus XXIV.*, Miskolc: Miskolc University Press, 2006, 31-49. o.

<sup>191</sup> Lásd Feinberg: *The Moral Limits ... I.*, pp. 33-34. Azért hangsúlyozom a 'boldogság' [*happiness*] kifejezést, mert használatával azt szeretném érzékeltetni, hogy az nemcsak megfontolt döntéseken múlik, hanem olyan körülményeken is, amelyek fölött az ember nem rendelkezik. Ehhez képest a 'jó élet' kifejezést tartom fenn annak jelölésére, ami kizárólag a személy választásain múlik.

szükség, hogy a jogi kötelezettségek egyik alapvető igazolóelvét, a kár-elvet tisztázzuk. Ez azt jelenti, hogy nem pusztán egy leíró, hanem egy normatív fogalmat kell rögzítenünk. E normatív dimenziónak az önállóságát két oldalról is meg lehet világítani. Először is nem nagyon kell bizonygatni, hogy az érdeksérelmek száma felmérhetetlen, illetve hogy az érdekek összeütközése kiküszöbölhetetlen. De bizonyos érdek-összeütközések kiiktatása nem is indokolt. A javak korlátozottsága nemcsak szükségessé, hanem lehetővé is teszi a versengést. Nem elégíthető ki az az elvárás, hogy küszöböljük ki az érdeksérelmeket a világunkból. Ennek megfelelően a jog is csak arra lehet alkalmas, hogy az érdeksérelmek, a károk bizonyos fajtáit megelőzze vagy orvosolja. Kritériumokat kell tehát keresnünk annak eldöntéséhez, hogy melyek azok az érdeksérelmek, amelyek esetében indokolt a jogi kötelezettség megállapítása, és melyek azok, amelyek esetében nem.

Másodszor, vannak olyan esetek, amelyekben leíró értelemben nem beszélhetünk kárról, ám érdeksérelemről igen. A legnyilvánvalóbb eset közülük az, amikor valaki megsérti más tulajdonjogát azzal, hogy engedély nélkül áthalad a földjén. Az áthaladás során semmit sem tesz tönkre, tehát kárt nem okoz. Megsérti viszont a tulajdonosnak azt az érdekét, amely a földje fölötti szabad rendelkezéshez fűződik. Az ilyen esetek arról árulkodnak, hogy a jogi kötelezettségek normatív világában egy érdek sérelme elválik a fizikai vagy empirikus értelemben vett károkozástól. (Egy alaposabb elemzés során talán az derülne ki, hogy az ilyen esetek tiltásának motivációi között szerepel az, hogy a szóban forgó cselekedet engedélyezése megnövelné a károkozás kockázatát; illetve egyáltalán lehetővé tenné azt.)

Összességében tehát a károkozásnak, illetve az érdeksérelmeknek azokat a feltételeit kell majd rögzítenünk, amelyek alkalmassá teszik e fogalmakat arra, hogy jogi kötelezettségek igazolásában egyáltalán szerepet játszassanak. Kárnak azok az esetek minősülhetnek a kár-elv szempontjából, amelyekben a leíró és a normatív dimenzió átfedi egymást: olyan érdeksérelmek, amelyek jogtalanok, illetve olyan jogtalanságok, amelyek

egyúttal érdeksérelemmel járnak.<sup>192</sup> Ennek megfelelően a továbbiakban az 'érdek' fogalmának normatív szempontú elemzését végzem el, utána pedig a kár-elvnek a tisztázását.

### **a) Akarati és kritikus érdek**

Ronald Dworkintól származik az a distinkció, mely szerint kielégítésük értékét tekintve különbséget kritikus érdek [*critical interest*] és akarati érdek [*volitional interest*] között.<sup>193</sup> A kétféle érdek elkülönítése azon alapul, hogy hogyan, milyen módon járulnak hozzá a személy jólétéhez [*well-being*], a számára való jó élethez. Az akarati érdekek azonosak a mindenkor aktuális vágyakkal. Akarati érdekében minden embernek az áll, aminek bekövetkezését ténylegesen akarja. Kielégítésük azért értékes, mert az érdek alanya éppen azt akarja. A kritikus érdekek viszont olyan körülményekre vonatkoznak, amelyek fennállásától függően a személy élete jobb vagy rosszabb lehet, méghozzá függetlenül attól, hogy az illető ténylegesen akarja-e a megvalósulásukat, vagy sem. Valami fontos múlik azon, hogy ez az érdek érvényesül-e vagy sem.

Az érdekek e két fajtája megmutatkozik abban, ahogyan az egyes személyes tekintenek érdekeikre (szubjektív különbség): bizonyos dolgok azért bírnak jelentőséggel, mert vágyunk rájuk, másokra viszont azért vágyunk, mert fontosnak tartjuk őket. Ettől érdekesebb azonban az, ha objektív különbséget tételezünk közöttük. Ha azt állítjuk, hogy a kritikus érdek objektív értékkel bír a személy jóléte szempontjából, akkor ez azt jelenti, hogy ellentétben az akarati érdekekkel, a kritikus érdekek akkor is értékesek, ha nem is törődünk velük. Amikor törekszünk kielégítésükre, akkor azt éppen azért tesszük, mert már azelőtt is értékesek, hogy törekednénk rájuk. Éppen ezért kritikus érdekeinket illetően lehetünk akár tévedésben is, míg az akarati érdekek esetében ez fogalmilag kizárt; ennek megfelelően a kritikus érdekek

---

<sup>192</sup> Lásd Feinberg: *The Moral Limits ... I.*, pp. 34-36.

<sup>193</sup> Ronald Dworkin: *Sovereign Virtue*, 216-218. o. és 242-276. o.

elmulasztása bárki részéről mulasztásnak vagy hibának számít.<sup>194</sup>

A kritikus érdekek elkülönítése természetesen csak akkor értelmes, ha azok független kritériumok segítségével azonosíthatók. Tehát hogy egy érdek kritikus-e vagy sem, igazolás kérdése. Az igazolás pedig ebben az esetben azt jelenti, hogy ki tudjuk mutatni a szóban forgó érdeknek a személyes jóléttel való konstitutív kapcsolatát. Ebben a tekintetben nyilván lehet olyan példákat találni, amelyeket mindenki kritikus érdekének tart (a fizikai szükségletek kielégítése, az egészség, a testi épség, stb.), de természetesen ide tartoznak azok az érdekek is, amelyek elválaszthatatlanok attól, hogy az ember mit gondol a saját maga számára való jó életről. Ebből az következik, hogy ha az objektív értelemben vett kritikus érdekeknek meghatározott tartalmat akarunk adni, akkor a jó élettel kapcsolatos részletes tartalmi megfontolásokba kell bocsátkozni. Ez jelentheti egyrészt egy természetjogi antropológia kifejtését, de jelentheti azt is, hogy egyszerűen feltesszük, mindenkinek megvannak a maga kritikus érdekei a saját, jó életről vallott nézetei alapján. Dworkin természetesen ez utóbbi alternatívát választja,<sup>195</sup> és kövessük mi is őt! Fontosabb ugyanis annak a végére járni, hogy tartható-e ez a megkülönböztetés.

A kritikus érdekek azonosíthatósága azon a feltevésen alapul, hogy a tényleges akarás, az érdek kielégítésének vágya a szóban forgó személy részéről nem meghatározó az adott érdek fontossága, kritikus minősége szempontjából: a kritikus érdek megvalósulása akkor is javítja az élet minőségét, akkor is jobbá teszi azt, ha emberünk ezt nem így gondolja, netán tiltakozik ellene. Ha ezt a feltevést elutasítjuk, azaz ha elismerjük, hogy a személy tényleges akarata nélkül még a fontosnak ítélt érdekek teljesülése sem növeli a jó élet értékét, és ennek következtében a saját döntés kritikus érdek, akkor további érvekre van szükségünk annak igazolásához, hogy a saját döntéshez fűződő érdeket adott esetben felülírja egy másik kritikus érdek. És

---

<sup>194</sup> Emiatt nevezhetnénk akár 'kritikai' érdeknek is, ebben az objektív értelemben. Vö.: Bernard Williams: 'Dworkin on Community and Critical Interests'. In: 77 *California Law Review* (1989) p. 515.

<sup>195</sup> Lásd Dworkin: 'Liberal Community', p. 217.

mivel ekkor már nem kritikus és akarati érdekeket kellene egymással szembeállítani, hanem csak kritikus érdekeket, ez egy újabb elhatárolási kritérium bevezetését teszi szükségessé.

Továbbá, ha nem tartjuk különösen fontosnak azt, hogy érdekeinket illetően ne mások döntsenek helyettünk, hogy azért tartsuk értékesnek valamely célunkat, mert azt mi magunk tűztük ki magunk elé, akkor nyilvánvalóan nem volna értelme akarati érdekekről sem beszélni. Az akarati érdek éppen attól értékes, hogy akarom, hogy érvényesüljön, és ez valóban érték. Ha a tényleges akarásra tekintet nélkül tulajdonítunk értéket a kritikus érdekeknek, akkor elvetjük azt, hogy az maga is kritikus volna a személy jóléte szempontjából. Márpedig ez igen furcsa álláspont volna.

Úgy tűnik, csak akkor van értelme kritikus érdekekről beszélni, ha feltesszük, hogy az érdek kritikus mivoltát magának az érdek alanyának is ilyenként kell elismernie vagy elutasítania. Ekkor azonban csak azokat az érdekeket nevezhetjük kritikusnak, amelyeknek az érdek alanya is kitüntetett jelentőséget tulajdonít. A definíció szerint azonban az érdek kritikus mivolta nem attól függ, hogy alanya ténylegesen értékesként ismeri-e fel. Az az érdek kritikus, aminek attól függetlenül tulajdonítunk értéket, hogy ténylegesen ilyenként ismerjük el, tehát attól is függetlenül, hogy megfontoljuk-e egyáltalán. A zavart az okozza, hogy a személy saját tényleges választásának milyen jelentőséget tulajdonítunk. Dworkin az elfogadás tényének helyiértékét vizsgálva azt az álláspontot preferálja, mely szerint az elfogadás (a kritikus érdek kritikusként való elismerése a személy részéről) nem pusztán hozzáadódik a személy jólétéhez, hanem kifejezetten szükséges, konstitutív feltétele az érdek valóban kritikus mivoltának. Csak így tudunk ugyanis számot adni arról, hogy az élete miért volna jó annak számára, aki azt éli.<sup>196</sup>

Ha tehát megfontolásainkat egy minimális, de ésszerű antropológiai kiindulópontra akarjuk visszavezetni, akkor azt kell állítanunk, hogy a személynek van legalább egy kritikus érdeke: az, hogy a saját ügyeit illetően maga döntsön. (Éppenséggel az akarati érdekek értéke is ezen alapul: vannak

---

<sup>196</sup> Lásd Dworkin: 'Liberal Community', p. 217.

érdekeim, melyeknek csak azért tulajdonítok jelentőséget, mert azok az én érdekeim.) Nevezhetjük ezt akár az autonómiához fűződő érdeknek. Vegyük csak szemügyre ezt az érdeket! Az emberek jó része nagyra tartja, hogy gyakorlati kérdésekben maga döntsön – de nem mindenki. Vannak, akik nem tartják kritikusnak az autonómiához fűződő érdeküket. Ám arról az emberről, aki nem értékeli az önállóságot, csak akkor gondolhatjuk, hogy ennek ellenére értékes élete van, amennyiben feltételezhetjük róla, hogy ha megfontolná, vajon az autonóm élet értékesebb-e vagy az autonómia elutasítása, akkor felelőssége teljes tudatában az utóbbit választaná. (Különbözik nem tudnánk magyarázatot adni például arra, hogy mitől értékes egy ortodox hívő élete.) Erre a kikötésre azért van szükség, hogy elkerüljük a körbenforgás csapdáját. Ebbe akkor esnénk bele, ha abból a helyes megállapításból, hogy a megfontolt döntés előfeltételezi az autonóm döntés képességét, arra a helytelen következtetésre jutnánk, hogy az autonómiához fűződő érdeket megfontoltan csakis kritikus érdeknek lehetne tartani. A körbenforgás abban állna, hogy a megfontolás képességét eleve azonosítanánk a preferált választással.<sup>197</sup>

## **b) Jóléti és végső érdek**

Minőségi különbséget tehetünk az érdekek két fajtája között eltérő jelentőségük alapján. A jóléti [*welfare*] és a végső [*ulterior*] érdekek különbségéről van szó.<sup>198</sup> Utóbbiak azok, amelyek életcélok, életformák megvalósításához fűződnek, amelyek elérésére valaki akár az életét is szenteli. A *végső érdekek* megvalósulása a jó életet jelentheti valaki számára, függetlenül attól, hogy adott esetben más mekkora jelentőséget tulajdonít nekik. Ezek az érdekek alapvető emberi célokhoz kapcsolódnak, amelyek választása az etikai észhasználat eredménye. A végső érdekekről szólva a többszám használatát a célok pluralitása indokolja. I sikereket érjen el a hivatásában, magánéletében, létrehozzon valami maradandó műalkotást, magas közhivatalt töltsön be, családot alapítson és gyerekeket neveljen fel, a

<sup>197</sup> Williams: 'Dworkin on Community and Critical Interests', p. 516.

<sup>198</sup> Feinberg: *The Moral Limits ... I.*, p. 37.



hobbijának vagy a sportnak szentelje az életét, küzdjön a szenvedés ellen, bejárja a lelki üdvösség felé vezető utat, stb. A végső érdekeket nem feltétlenül kell úgy felfognunk, mint amelyek megvalósulása már nem szolgál semmilyen további célt. Mégis annyiban hasonlítanak azokhoz az alapvető jókhoz, amelyeket John Finnis azonosít természetjogi etikája kifejtése során (pl. élet, tudás, játék, esztétikai tapasztalás, szociabilitás, gyakorlati ésszerűség, vallás),<sup>199</sup> amennyiben önértéket tulajdonítunk nekik.

A jóléti érdekek olyan javakhoz fűződnek, amelyek abban az értelemben alapvetőek és általánosak, hogy bármilyen végső érdek eléréséhez nélkülözhetetlenek, minden cél, a jó élet minden formájának nélkülözhetetlen előfeltételei. Ilyen érdek a testi épség és egészség, a lelki stabilitás, bizonyos intellektuális képességek megléte, egzisztenciális biztonság, a másokkal való közösség fenntartása, cselekvési szabadság, élhető természeti és társadalmi környezet, stb. A jóléti érdekek jelentőségét nem az adja, hogy milyen célok megvalósulásához járulnak hozzá, mivel ezek változékonyak. Még azt sem kell feltételeznünk, hogy a személy már rendelkezik végső érdekekkel, ahhoz, hogy rendelkezzen jóléti érdekekkel. Bármi, ami előmozdítja jóléti érdekeinket, hozzájárul a végső érdekek megvalósulásához is, és amennyiben a jóléti érdekek sérülnek, veszélybe kerülnek a végső érdekek is, bármiben is álljanak ezek a végső érdekek. Szükséges, bár korántsem elégséges eszközei a különböző célok megvalósításának. Ám nemcsak a végső érdekek kielégítése szempontjából tekinthetők általános eszközöknek, hanem aktuális célok elérése szempontjából is. A jóléti érdekek előmozdításán fáradozó pragmatikai ész, és mindaz, ami fölött diszponál, mind a hétköznapi, rövid távú, mind pedig a végső érdekekkel szoros kapcsolatban áll.

A jóléti érdekek jellegét még jobban megvilágíthatjuk úgy, hogy összehasonlítjuk azzal, amit John Rawls 'alapvető javaknak' [*primary goods*] nevez. „Az alapvető javak [...] olyan dolgok, amelyekről feltételezhető, hogy az ésszerű ember akarja azokat, bármi mást akarjon is még rajtuk kívül. [...] Bármik legyenek is közelebbről az egyén ésszerű tervei, bizonyos dolgokból

---

<sup>199</sup> Finnis: *Natural Law and Natural Right*, pp. 85-90.

inkább többet szeretne, mint kevesebbet. [...] Az alapvető társadalmi javak [...] a jog és a szabadság, a lehetőség és a hatalom, a jövedelem és a vagyon.”<sup>200</sup> „Ezek alapvető társadalmi javak, szemben az alapvető természeti javakkal, például az egészséggel és az életkedvvel, vagy az értelemmel és a képzelőerővel.”<sup>201</sup> Magyarán ahhoz, hogy az alapvető javakból (legyenek akár természetiek, akár társadalmiak), minél többet birtokoljunk, jóléti érdekünk fűződik, amennyiben azok bármelyikének hiánya, vagy szűkössége korlátozza, ellehetetleníti végső érdekeink érvényesítését (bármik legyenek is azok).

A végső érdekek a tehát a személy számára való jó életet körvonalazzák. Sikerükön múlik az, hogy az illető valóban jónak látja-e azt az életet, amelyet él. A jóléti érdekek sérelme viszont nem pusztán a jó életnek egy bizonyos formáját, hanem annak a lehetőségét (a boldogságot) kockáztatja. Ha ugyanis a jóléti érdekek csorbulnak, az az etikai választás kerül veszélybe, amely révén életformánkat kialakítjuk.

## **2.4. A kár mint jogtalanság**

Feinberg a következőképpen specifikálja a kár-elv körébe tartozó (a továbbiakban károsító) cselekvést: „A kárt okoz B-nek, ha:

1. A cselekszik (a 'cselekvésnek' abban az értelmében, amely elég széles ahhoz, hogy a mulasztást is magába foglalja [...]),
2. olyan módon, ami a cselekvéséből a B-re háramló kockázatok tekintetében nem kielégítő vagy hibás, vagyis olyan szándékkal, hogy B-nél előálljanak a vonatkozó következmények, vagy éppen ártalmas következmények álljanak elő, vagy pedig ezen következményekkel kapcsolatos hanyagsággal vagy gondatlansággal cselekszik; továbbá
3. A-nak az ilyen cselekvése erkölcsileg védhetetlen, azaz nem menthető, és nem igazolható; valamint
4. B érdeksérelmének kiváltó oka A cselekvése, ami egyúttal

<sup>200</sup> Rawls: *Az igazságosság elmélete*, 122-123. o.

<sup>201</sup> *Uo.*, 89. o.

## 5. B jogának megsértése.

Röviden, *A kárt okoz B-nek [wrongs]* (az 1., 2., 3. és 5. feltételek szerint), és sérti az érdekeit [*harms*] (4. feltétel).”<sup>202</sup>

Nem minden érdeksérelem minősül tehát kárnak abban az értelemben, ahogyan itt használjuk a kifejezést. Mindenesetre itt nincs mód kitérni a meghatározás minden részletére: az 1., a 2. és a 4. feltételek a cselekvésnek olyan dimenzióit érintik, amelyek komoly tárgyalása szétfeszítené e dolgozat kereteit.<sup>203</sup> A cselekvéssel kapcsolatos legszükségesebb összefüggéseket pedig igyekeztem korábban feltárni. Közvetlen tárgyunkhoz, a kár fogalmához az már inkább közelebb visz, ha a 3. és az 5. feltételt vesszük szemügyre.

### a) Erkölcstelen védhetetlen cselekvés

A védhetetlenség magyarázatához az igazolásnak és a mentségekre való hivatkozásnak (mentegőzésnek) a cselekvésben betöltött szerepét, méghozzá különböző szerepét érdemes tisztázni. Az alaphelyzet, amelyben játékba jönnek, az, amikor „valakiről azt *mondják*, hogy megtett valamit, ami rossz, helytelen, nem helyénvaló, nem örömdetes, avagy a számos egyéb lehetséges módok egyike szerint kínos. Mire ő, vagy az ő nevében valaki, védeni vagy mentegetni próbálja a magatartását. Az egyik mód, ahogyan ez alól kibújhat az lehet, hogy kerekén elismeri, hogy ő, mármint X csakugyan megtette a D dolgot, ám rámutat, hogy általában, vagy legalábbis az adott körülmények között ez jó, helyes, érthető avagy megengedhető. Ezzel *igazolja* a

<sup>202</sup> Feinberg: *Moral Limits...* I., pp. 105-106.

<sup>203</sup> Illusztrációképpen álljon itt egy hosszabb idézet: „Ha továbbra is használni akarjuk [a cselekvés] kifejezést a komoly filozófiában, fel kell tennünk a kérdést, hogy vajon cselekedet megtétele-e a tüszentés, a lélegzés, a látás, a bemattolás vagy a megszámlálhatatlan többi eset. Röviden, az ígék milyen körének lehet a helyettesítője a 'valamely cselekedet megtétele' kifejezés? És használatuk milyen eseteiben? Mi a közös ezekben? Mi az, ami egytől egyig hiányzik a kizártakból? Fel kell tennünk azt a kérdést is, hogy miként döntjük el, mi a neve annak 'a' cselekedetnek, amit valaki megtett, s hogy tulajdonképpen milyen használati szabályok alapján beszélünk 'a' cselekedetről, 'valamely' cselekedetről, 'egy' cselekedetről, cselekedet 'részéről' vagy 'fázisáról'. Azt is fel kell ismernünk, hogy még a 'legegyszerűbb' megnevezett cselekedet se olyan egyszerű – biztosan nem csupán fizikai mozgások létrehozása –, és meg kell kérdeznünk, mi tehát az a többlet, ami még szerepet játszik benne (szándékok, esetleg konvenciók?), és mi az, ami nem (indítékok?), s hogy miként néz ki részleteiben a 'cselekedet' során működésbe hozott komplikált, belső masinéria – az információ begyűjtése, a helyzet értékelése, az elvek alkalmazása, a tervezés, a végrehajtás ellenőrzése, és így tovább.” Austin: 'A mentségek védelme', 14. o.

cselekedetet: megindokolja, hogy miért tette. Ami nem jelenti azt, hogy hencegne vagy kérkedne vele. A kibújás egy másik módja abban áll, hogy elismeri, nem volt jó ezt tenni, ám rámutat, hogy nem egészen méltányos vagy tisztességes *minden további nélkül* kijelenteni, hogy 'X a D-t tette'.”<sup>204</sup> A mentegetőzés a kijelentés minden egyes komponensére vonatkozhat: ha például kényszerítésre hivatkozik, akkor azt vonja kétségbe, hogy ő a cselekedet végrehajtója, és nem más; ha a véletlenre hivatkozik, akkor azt, hogy valóban szándékos *tett* az, amiért elmarasztalják; ha pedig tévedésre, akkor pedig azt a D *dolgot* utasítja el, aminek megtételével vádolják. „Röviden, az első védekezés során elismerjük, felelősek vagyunk a dolog megtörténteért, ám nem ismerjük el, hogy az rossz; a másodiknál pedig elismerjük, hogy az rossz, ám nem (vagy nem teljes mértékben) ismerjük el, hogy felelősek vagyunk érte.”<sup>205</sup>

A mentségek tehát, akárcsak az igazolások, amennyiben megalapozottak (racionálisak), kizárják, hogy az alapul fekvő cselekvést a kár-elv hatálya alá rendeljünk, azaz hogy arra való hivatkozással korlátozzuk vagy szankcionáljuk a cselekvést, hogy az kárt okozott. Egész pontosan, az igazolás és a mentség fenti megkülönböztetése alapján, a cselekvés igazolása kizárja, hogy a kár-elv egyáltalán szóba jöjjön, a jó mentség pedig arra szolgál, hogy ha már a kár-elvet fel is hívtuk, azt mégse alkalmazzuk.

## **b) A beleegyezés-elv**

A mentségek körében kell kitérnünk a védekezésnek egy kiemelt jelentőségű módjára: egyrészt azért, mert a későbbiekben majd fontos lesz, másrészt azért, mert mind közismertsége, mind a jogban betöltött szerepe miatt tisztázni kell, mit jelent, és mit nem (és persze azért is, hogy lássunk egy példát arra, hogyan is működnek a mentségek). Ez a mód az „áldozat beleegyezésére” való hivatkozás, röviden a beleegyezés-elv: *volenti non fit iniuria* (akivel olyasmi esik meg, amit maga is akart, azzal nem történt

<sup>204</sup> Uo., 11-12. o. (kiemelések az eredetiben – H. Sz.)

<sup>205</sup> Uo., 12. o.

igazságtalanság; nem szenved sérelmet az, aki azt maga akarta). Az elv a római jogból származik, és jelenleg is általánosan elismert elve a modern jogrendszereknek. Jellegzetes alkalmazási területe a küzdősportokban résztvevők felelősségének elhárítása testi sérelmek bekövetkezése esetén. Egyik legújabb, az utóbbi évtizedekben elterjedt alkalmazási terepe pedig a beteg-orvos viszony, a betegjogok intézményesülése, amelyben meghatározó tényező a sérelemmel járó beavatkozásokkal kapcsolatos „tájékozott beleegyezés” elve [*informed consent*].<sup>206</sup> A beleegyezés-elv a méltósághoz tartozó önrendelkezési jogon alapul.

Amint a példák is jelzik, a beleegyezés-elvet a józan ész támasztja alá. Felsőre talán furcsának tűnhet azt állítani, hogy épeszű ember saját jószántából akar kárt elszenvedni, vagy megengedi másoknak, hogy kockára tegyék az érdekeit, ám ez teljesen mindennapi jelenség. Valójában azt furcsálljuk inkább, ha valaki amiatt panaszkodik vagy vádaskodik, amire korábban engedélyt adott. Ha egy kockázatos cselekvéshez való hozzájárulás valóban önkéntes és jól informált volt (tehát nem áll fenn kényszer vagy megtévesztés esete), akkor bekövetkezése esetén a kár elszenvedője csak önmagát vádolhatja. Persze, az esetek nagy részében nem ilyen tiszta a helyzet, amennyiben a beleegyezés egy sor feltételezésen alapul (mások szakértelmén, kompetenciátöbbletén, elvárt figyelmességén, a kockázatok alábecsülésén, önmagunk túlértékelésén, stb.), amelyek könnyen alááshatják a beleegyezés-elv működőképességébe vetett hitet (tehát azt, hogy jó mentség volna a felelősség elhárítására). Ám az ilyen esetekben inkább arra figyelmeztetnek, hogy egyértelmű és pontos feltételeket kell támasztani annak érdekében, hogy a beleegyezést, hozzájárulást, egyetértést valóban „jól informálnak” lehessen tekinteni. „Minél erősebbnek tartjuk a beleegyezés-elvet, annál magasabb sztenderdeket kell alkalmaznunk az egyetértés önkéntességének megállapításához. Ez az elv a legkézenfekvőbb módja annak, hogy kizárjuk a panasz alapját, azzal szemben, akinek egyetértése *teljesen önkéntes* volt, és egy személy egyetértése

---

<sup>206</sup> Lásd például Sándor Judit: 'A betegek jogainak kodifikálásáról'.  
<http://www.netlibrary.net/eBooks/Wordtheque/hu/AAACXK.TXT>

csak abban az esetben teljesen önkéntes, ha az illető egy kompetens és épeszű felnőtt, aki nincs megfenyegetve, félrevezetve, nem tévesztették meg a releváns tényeket illetően, és nincs manipulálva a kondicionálás körmönfont módjain.”<sup>207</sup>

Az említett sztenderdekert illetően még egy megjegyzést érdemes tenni. A beleegyezés-elv azt feltételezi, hogy egyértelmű kritériumai legyenek az önkéntességnek, de ehhez most hozzátehetjük, hogy e kritériumoknak függetlennek is kell lenniük. Nem nehéz beleesni ugyanis abba a csapdába, hogy egy döntés önkéntességét és jól informáltságát amiatt vonjuk kétségbe, mert az azon alapuló cselekvés szerintünk biztosan káros vagy túlzottan kockázatos, és biztosak vagyunk abban, hogy épeszű ember ilyet nem csinál, és az arra vonatkozó meggyőződésünk alapján, hogy az illető döntése biztosan nem teljesen önkéntes, alkalmazni kívánjuk a kár-elmet, eltiltandó vagy büntetendő a vonatkozó cselekedetet, tekintet nélkül az illető szándékára. Ebben az esetben ugyanis az önkéntesség megítélésének kritériuma nem független: amennyiben nem állnak rendelkezésre egyéb bizonyítékok emberünk épeszű mivoltának megítéléséhez, csak a megtenni kívánt cselekedetből következtetünk az önkéntesség hiányára, majd pedig viszont, az így megállapított önkéntelenség miatt a kár-elv alkalmazásának indokoltságára. Ez az következtetés körben forog, így érvénytelen.<sup>208</sup> A kár-elv alkalmazását nem alapíthatjuk kizárólag annak a cselekedetnek a vizsgálatára, ami éppen a megítélés tárgya, hanem attól független bizonyítékokat kell keresnünk az önkéntesség fennállására vonatkozóan.<sup>209</sup>

### **c) A károkozás mint jogsértés**

A jogosultság egy érvényes igény, amit birtokosa két irányban érvényesíthet. Egyfelől érvényesítheti más személyekkel szemben, legyen az

---

<sup>207</sup> Feinberg: *Moral Limits... I.*, p. 116.

<sup>208</sup> Ami nem jelenti azt, hogy alkalmazása is kizárt volna: az a paternalista korlátozás vegytiszta esete, amit a gyermeki cselekedetek szülői korlátozásakor figyelhetünk meg.

<sup>209</sup> Feinberg: *Moral Limits... I.*, pp. 116-117.

akár meghatározott személy (relatív viszony), akár a jogosulton kívül mindenki más (abszolút viszony), annak érdekében, hogy a kötelezett tartsa tiszteletben a jogosultságot (ne akadályozza a gyakorlását), illetve teljesítse az abból ráháruló kötelezettséget. Másfelől érvényesítheti az állammal szemben, hogy amennyiben az elsődleges kötelezett(ek) nem teljesítenek, kényszerítse azt ki. Magyarul az állam, amikor jogosultságokat biztosít, egyúttal garanciát vállal arra, hogy azok bíróságon érvényesíthetők. Aki törvényes jogosultság alanya, igényelheti az államtól e kötelezettsége teljesítését. Ennek megfelelően csak azokat nevezhetjük törvényes jogosultságnak, ami ebben az értelemben kettős természetű: nemcsak más személyekkel szemben biztosítja cselekvési opciókat, hanem az állammal szemben is. Az olyan jog, aminek érvényesítését az államtól nem lehet megkövetelni, nem törvényes jogosultság, hanem ahogy leggyakrabban utalhatunk rájuk, erkölcsi jog. A különbséget azon a módon is meg lehet ragadni, hogy azt mondjuk, az erkölcsi jogok mellett jó indokok szólnak, és egy még nem-érvényes igényt alapoznak meg arra vonatkozóan, hogy az állam emelje be őket a törvényes jogosultságok közé. Ehhez képest a törvényes jogosultságokat önmagukban nem kell, hogy jó indokok támasszák alá.<sup>210</sup>

Amint a fenti meghatározás utolsó feltétele kimondja, a kár-elvet csak azokra a mások érdekeit sértő cselekvésekre vonatkoztathatjuk, amelyek egyúttal a másik személy jogát is sértik. E szűkítés látszólag megkönnyíti a dolgunkat, hiszen abban a kérdésben, hogy az egyes személyeket milyen törvényes jogosultságok illetik meg, jól eligazít bennünket a forrásalapú jog. Csakhogy ha így értelmezzük a dolgot, akkor ördögi körbe keveredünk! A kérdésünk, amelyre választ keresünk, az, hogy milyen esetekben, milyen érdekek védelme érdekében indokolt jogi, elsősorban büntetőjogi kötelezettséget kiróni. Ha azokra az érdekekre szűkítjük a kár-elvet, amelyeket törvényes jogosultságok védenek, akkor a gondolatmenet a következőképpen fog kinézni:

---

<sup>210</sup> Nincs tehát kizárva, hogy törvényes jogosultságok egyúttal erkölcsi jogok is legyenek, de az sem, hogy önkényesek, jó indokokat nélkülözők legyenek. Lásd Feinberg: *Moral Limits... I.*, pp. 109-110.

„1. Amíg nem tudjuk, mely azok a védhetetlenül okozott érdeksérelmek, amelyek károk is, addig azt sem tudhatjuk, mely károkat lehet a büntetőjog révén megfelelően orvosolni.

2. Addig nem tudhatjuk, mely érdeksérelmek károk, amíg nem tudjuk, mely érdeksérelmek elkövetésével szemben van az embereknek *törvényes jogosultságuk*, vagy ami ugyanazt jelenti, mely érdekeik csorbítása ellenében rendelkeznek *törvényes jogosultsággal*. (Ez a hibás premissza.)

3. De mivel a törvényes jogosultság egy érvényes igény valamely másik állampolgárral szemben és a megvédésére vonatkozóan az állammal szemben is, amíg nem tudjuk, mely érdekeik (büntetőjogi) védelmét igényelhetik érvényesen az államtól, addig nem tudhatjuk, mely érdeksérelmek okozásával szemben van törvényes jogosultságuk.

Ám ez visszavezet az (1) lépéshez, és a kör bezárul.”<sup>211</sup>

Próbáljunk meg akkor kritériumokat megállapítani arra vonatkozóan, miféle érdekek védelme alapozz meg érvényes igényt. Emlékeztetőül, érvényes igényről akkor beszélünk, amikor az nemcsak másokkal szemben érvényesíthető, hanem az állammal szemben is: ha fel lehet hívni a bíróságot arra, hogy orvosolja az érdeksérelmet, bárki is okozta azt. Kézenfekvőnek tűnik azzal operálni, hogy a törvényes jogokat az erkölcsi jogokra alapítjuk. Ez választ adna arra a kérdésre, hogy milyen érdekek védelmét (tiszteletben tartását) lehet az államtól is követelni, de két újabb nehézséget is támasztana. Egyrészt azt a feladatot róná ránk, hogy kidolgozzuk az erkölcsi jogok egy plauzibilis rendszerét: meghatározzuk, hogy mitől lesz egy igény erkölcsi, milyen erkölcsi jogok vannak, melyek a határesetek, stb. Egyszerűen egy védhető normatív etikai rendszert kellene kiépítenünk. Ez természetesen nem lehetetlen, de a problémát nem is ez okozza. Hanem az, hogy ezzel csupán egy szinttel eltoljuk [*shift*] azt a problémát, amit meg akarunk oldani: nevezetesen azoknak az érdekeknek az osztályozását, amelyek sérelme jogos igényt alapoz meg. A kérdés arra változna át, hogy milyen érdekek védhetőek erkölcsileg. Másrészt azzal is számot kell ám vetni, hogy a törvényes jogosultságok

---

<sup>211</sup> Feinberg: *Moral Limits... I.*, p. 111.



gyakran olyan érdekeket védenek, amelyek nem feltétlenül erkölcsiek. Az, hogy a törvényes jogoknak van bizonyos igazolásuk, szólnak mellettük indokok, nem jelenti, hogy mindig erkölcsi indokok szólnak mellettük. Pragmatikai indokok sokszor motiválják a jogalkotást, és ha azt állítjuk, hogy csak az erkölcsi jogok azok, amelyek jogos igényként szóba jöhetnek, akkor nem tudunk számot adni a jogosultságok jókora hányadáról.

Az érdekek, a sérelmek, a védekezések sokasága (nem beszélve az általános fogalmak jelentésével és alkalmazásával kapcsolatos nehézségekről) kizárja, hogy pontos maximákat rögzítsünk, azaz elkerülhetetlen, hogy a végső (autoritatív) döntés meghozatalakor az autoritás mérlegelje az adott eset partikuláris körülményeit. Mégis egy bizonyos pontig használható az a stratégia is, amely előzetes szempontokat kínál a döntéshozónak (legyen az bíróság vagy törvényhozó), illetve maguknak az érvényesíteni kívánt érdekek alanyainak. Sőt, az érdekek körüljárása még ahhoz is kínál szempontokat, hogy mi tekinthető erkölcsinek, és mi nem.

Mindenekelőtt végre lehet hajtani egy kizárást: senkinek sincs jó indoka arra, hogy abnormális érdekeinek jogi védelmére tartson igényt. Abnormális például az aljasság, kegyetlenség, a fájdalom öncélú okozása vagy egyenesen élvezete, a bosszú, a betegség. Érvényes csak olyan érdeket védő igény lehet egyáltalán, amely plauzibilisen állítható bármely épeszű emberről.

## **2.5. A kár elszenvedője**

A kár-elv alkalmazása esetén a védett tárgy az egyén magánszférája. Az elv háttérében tehát az autonómia és az individualizmus húzódik meg. A kár-elv az egyén önmagáért és saját tetteiért viselt felelősségén alapul. Vizsgáljuk most meg a kár-elvvel szemben felhozott egyik leggyakoribb ellenvetést, az ún. „senki sem sziget”-érvet! Eszerint nincs olyan cselekedet, ami ilyen vagy olyan módon ne hatna másokra is. Ez a felvetés Mill álláspontjának azt az elemét vonja kétségbe, hogy különbséget, még hozzá világos különbséget tehetünk azon cselekvések között, amelyek csak magára a cselekvőre

vonatkoznak, illetve amelyek másokat (is) érintenek.<sup>212</sup> „Azt állítom tehát, hogy egy embert viselkedésének és jellemének azon része miatt, amely kizárólag őt érinti s másokkal való kapcsolataiban nem hat azok érdekei ellen, nem lehet más kényelmetlenségnek kitenni, mint amelyek a többiek kedvezőtlen véleményéből mintegy elkerülhetetlenül következnek.”<sup>213</sup> „[M]agánügyekben [...] azé a döntés joga, aki a következményeket viseli.”<sup>214</sup> „Egészen más a helyzet, ha azokat a szabályokat sérti meg, amelyek embertársaink egyéni vagy kollektív védelmét szolgálják. Tettének káros következményei ekkor nem rá, hanem másokra háramlanak, s a társadalomnak, mint az összes beletartozó ember védőjének, meg kell torolnia e tettet, fájdalmat kell neki okoznia a büntetés kifejezett szándékával, s ügyelnie kell, hogy a büntetés kellően szigorú legyen.”<sup>215</sup> „Röviden: amint egy személy vagy a közösség megfoghatóan károsodik vagy megfogható esélye van annak, hogy károsodni fog, az esetet ki kell vonni a szabadság tartományából, és [...] a törvény hatáskörébe kell utalni.”<sup>216</sup>

A kár-elvvel kapcsolatban az egyik leggyakrabban felvetődő probléma a cselekedetek másokra is kiterjedő hatása. Nyilvánvaló, hogy kisebb vagy nagyobb mértékben minden tettnek vannak olyan hatásai, amelyek nem vagy nemcsak a cselekvőnél, hanem másoknál jelentkeznek. (Gyakran nem lehet a kár kategóriájába sorolni ezeket a hatásokat, de ettől még lehetséges, hogy sértik mások jogos érdekeit. Ez a megfontolás indokolja, hogy a kár-elvet kiegészítsük a sérelem elvével. Ez az igazolás elégséges és szükséges. Elégséges, amennyiben az ezektől különböző érveket nem tekinti a büntetőtörvény megfelelő igazolásának. Szükséges, amennyiben ezeket az indokokat a büntetőjogi kényszer elengedhetetlen alapjának tekinti.<sup>217</sup>)

Ha megállja a helyét az ellenvetés, akkor a kár-elv használhatatlanná válik: ha nincs olyan cselekvés, amely ne érintene másokat, akkor az elv

<sup>212</sup> Mill: 'A szabadságról', 152-162. o.

<sup>213</sup> *Uo.*, 152-153. o.

<sup>214</sup> *Uo.*, 162. o.

<sup>215</sup> *Uo.*, 155. o.

<sup>216</sup> *Uo.*, 160. o.

<sup>217</sup> Feinberg ezt nevezi a jogi kényszer alapjairól szóló liberális álláspontnak: a kár-elv és a sérelem elve együtt kimerítő igazolását adja. Lásd Feinberg I., p. 26.

minden olyan cselekvés esetében igazolná a korlátozást, ami akár a legkisebb mértékben is hátrányos valaki más számára.<sup>218</sup> Maga Mill úgy próbálta elvenni ennek az ellenvetésnek az élet, hogy különbséget tett a cselekvések közvetlen és közvetett következményei között. Szerinte világosan meg lehet különböztetni azokat a cselekvéseket, amelyek közvetlen hatása csak magával a cselekvővel kapcsolatban jelentkezik, és csak közvetett módon hat ki másokra, azoktól a tettektől, amelyek hatásukat tekintve eleve másokra irányulnak. „Sokan nem hajlandók elfogadni azt a megkülönböztetést, melyet itt egy ember életének azon része között tettünk, amely csak őt magát érinti, s a között, amely másokat is érint. [...] Egyetlen ember sem teljesen elszigetelt, senki sem tud komolyan és tartósan ártani magának anélkül, hogy kárt ne okozna legalább legközelebbi hozzátartozóinak, gyakran pedig másoknak is.”<sup>219</sup> „Készséggel elismerem, hogy az a kár, amelyet valaki önmagának okoz, komolyan érintheti azokat is, akik rokonszenvük vagy érdekeik miatt szoros kapcsolatban vannak vele, s kisebb mértékben bár, de hat a társadalomra általában is.”<sup>220</sup> „Mindenki, aki elmulasztja tekintetbe venni mások általában figyelembe veendő érzéseit és érdekeit, noha erre semmilyen erősebb kötelezettség nem kényszeríti, vagy nem jogosítja fel rá a megengedhető önérdék, erkölcsileg elmarasztalandó ezért, *de nem az okáért a mulasztásnak és nem is azokért a pusztán rá tartozó hibákért, amelyek közvetve ide vezettek.*”<sup>221</sup>

A példák, amelyeket Mill az álláspontja alátámasztására hoz – mások megrövidítése, a hazugság, a pusztán önmagunkkal szembeni kötelességek megsértése, a mértéktelen adós, a szolgálatban lerészegedő rendőr –, kétségkívül meggyőzőek. De vizsgáljunk csak meg egy kevésbé egyértelmű példát, mondjuk a magányos kábítószer-élvezőét! Tegyük fel, hogy képes ellátni magát, nem szorul anyagi támogatásra, közvetlenül és kézzelfoghatóan nem okoz másnak kárt, csak saját testi és szellemi képességeit befolyásolja.

<sup>218</sup> H. L. A. Hart: *Jog, szabadság, erkölcs*. Budapest: Osiris Kiadó, 1999, 17-18. o.

<sup>219</sup> Mill: *i.m.*, 156. o.

<sup>220</sup> *Uo.*, 158. o.

<sup>221</sup> *Uo.*, 159-160. o. (kiemelés tőlem, H. Sz.)

Igaz, hogy bizonyos, akár nemzetgazdasági szempontból is számszerűsíthető költségei vannak az ilyen életnek is: mondjuk bizonyos, nem rendkívüli egészségügyi ellátások, kieső adóbevételek, temetésének költségei. Ezek a költségek azonban, a magányos kábítószerélvezők (vagy éppenséggel alkoholisták) számából adódóan nem mindig jelentősek, és ekkor ez az összefüggés nem is indokolja kellő súllyal azt, hogy törvény kényszerítse őket másfajta életvitelre. A számarányok azonban változhatnak. Amíg kevesen vannak a magányos kábítószer-élvezők, valóban a saját dolguk, hogyan élnek, legfeljebb a többség rosszallásával kell szembenézniük. De tegyük fel, hogy az ilyen életvitel egyre népszerűbbé válik. Ha a közösség tagjainak már a negyede, harmada, fele él ilyen életet, akkor az már nem csak ő dolguk, mert komolyan megnehezítik az egész közösség életének fenntartását. Ilyen körülmények között felvetődik az a lehetőség, hogy kárról, mégpedig közkárról beszéljünk. Ezen a kifejezésen azt értjük, hogy a cselekvésnek nincsen közvetlen érintettje, de kumulatív hatásai folytán végső soron mindenki érintett (vagy az lehet). És minél nagyobb számban teszik magukévá az emberek az életnek ezt a formáját, annál inkább releváns lesz a kár-elv kereteiben megítélni cselekvésüket: döntő többség esetén a közkár veszélye közvetlen és nyilvánvaló.<sup>222</sup>

Ezzel a következtetéssel azonban még várni kell. A széles körben elterjedt cselekedetek kumulatív káros hatásai nemcsak a jogi tiltás eszközével csökkenthetők (erről egyébként árulkodik is a szesztilalom csődje), hanem olyan jogi környezet kialakításával is, amely a személyes autonómiával teljes mértékben összhangban áll. Például a kimutathatóan saját hibájából beteg ember nem tarthat igényt társadalombiztosítási és közegészségügyi ellátásra, hanem magának kell gondoskodnia az orvosi ellátásának költségeiről. Annyit akarok csak érzékeltetni ezzel, hogy az arányosság követelménye hogyan szorítja meg az elv alkalmazhatóságának körét.

Ezek a megfontolások leginkább azért érdekesek, mert fontos szempontot kínálnak olyan kötelezettségek megítéléséhez, amelyeket

---

<sup>222</sup> Feinberg: *Moral Limits...III.* pp. 22-23.

paternalista alapokon szoktak védeni. A fenti példa ugyanis azt mutatja, hogy bizonyos kötelezettségeket nem feltétlenül kell azon az alapon igazolni, hogy azok a cselekvőt a saját magának okozott kártól hivatottak megóvni. A kár-elv és a közkár fogalma mintegy kiváltja az ilyen típusú igazolást.

### 3. Paternalizmus

A 'paternalizmus' kifejezés a szülő-gyerek-viszonyt idézi fel. Ebben a viszonyban a dolog természetéhez tartozik, hogy a szülő alkalmasint jobban tudja, mi áll a gyerek érdekében: a gyerek részéről ugyanis hiányzik a személyes autonómiának egy eleme, a képesség. A szülő a gyereke számára mind gyakorlati, mind episztémikus autoritás: többet is tud, dönthet is helyette és róla, kényszerítheti is. A jogi paternalizmus nevű elv, ami jogi kötelezettségek igazolásához használatos, viszont egy fokkal kétségesebb. A jogi kötelezettségek címzettjei ugyanis nem gyerekek, hanem felnőtt épeszű, a személyes autonómia mindhárom elemével (képesség, lehetőség, függetlenség) rendelkező állampolgárok. Az elv szerint mások, praktikusán a törvényhozók, jobban tudják, mi jó nekik és mi nem: saját érdekükre való hivatkozással kötelezik őket. Az analógia tehát ezen a ponton sántít; egy másikon viszont nem: mint ahogy a gyerek nem válik felelősségteljesen gondolkodó és cselekvő felnőtté, ha mindig a szülei döntenek helyette, a személy sem válik felelős állampolgárrá, ha az állam hajlamos arra, hogy (vélt vagy valós) érdekét helyette érvényre juttassa.

A paternalizmus általános elve szerint nem eleve jó az, ha a cselekvő maga dönt a saját ügyében. Olykor mások jobb döntést hoznak helyette (például azért, mert az ember nincs mindig tisztában azzal, hogy mi áll az érdekében). Mint ahogy nem feltétlenül jó az, ha mindig a gyerek akarata érvényesül, és a jó és gondos szülőnek korlátoznia kell gyereke döntési szabadságát. Hasonlóképpen, a politikai közösségnek, illetve az azt reprezentáló államnak is időnként meg kell akadályoznia, hogy felnőtt polgárai (magukra nézve) rossz döntéseket hozzanak. A politikai közösségnek (az államnak) a tagjaiért (polgáraiért) viselt felelősségébe tartozik az, hogy ne hagyja, hogy azok rosszul döntsenek. A tagok/polgárok anyagi, fizikai, erkölcsi épsége és/vagy jóléte lényegileg fontosabb az egyéni autonómia értékénél. Ez nem feltétlenül zárja ki, hogy olykor a deliberáció eredménye az legyen, hogy a személyes autonómiának tulajdonítunk nagyobb jelentőséget. A

törvényhozó és az állampolgár közötti viszonyban azonban a személyes autonómia mérlegre tehető a személy jólétével, és könnyen könnyebbnek bizonyulhat.

A paternalizmus nem „zárja ki” a személyes autonómiát: éppenséggel előfeltételezi azt. Az autonómia az, ami alapján egyáltalán elképzelhető, hogy a jó döntések mellett időnként téved az ember. Ám az autonómiát nem önmagáért tartja nagyra, hanem a következményei miatt: az autonómia instrumentális igazolását fogadja el.<sup>223</sup>

A paternalizmus híve rámutathat továbbá arra, hogy a jogrendszerek teljesen elfogadott módon intézményesítenek paternalista gyakorlatokat. A közúti közlekedés szabályai előírják a biztonsági öv, a bukósisak, a gyermekülés használatát „A büntetőjogban például senki sem védekezhet a leendő áldozat szabadon adott beleegyezésével a súlyos testi sértés vagy az emberölés vádjával szemben. Az állam egyszerűen megtagadja az engedélyt arra vonatkozóan, hogy valaki beleegyezessen saját megcsonkításába vagy megölésébe. A kötelmi jog sem ismeri el érvényes szerződésnek, ha valaki mint rabszolga, mint szerető, mint második feleség áruba bocsátja magát. Minden közönséges polgárt feljogosít a törvény indokolt mértékű erőszak alkalmazására öncsonkítás vagy öngyilkosság megakadályozása érdekében. Bizonyos kábítószeres vásárlása orvosi recept nélkül még gyógyszerként is tilos (a doktor bácsi ezt jobban tudja). Más kábítószeres használata, amelyek, mint a heroin, pusztán élvezeti cikként szolgálnak, semmilyen körülmények között sincs megengedve. Nehéz lenne mindezekre a korlátozásokra bármely más meggyőző okot találni, mint azt az érvet, hogy az ember számára mindig rossz a bántalmazás, a testcsonkítás, a halál, a vadházasság, a rabszolgaság vagy a bigámia, akár tudja ezt, akár nem.”<sup>224</sup>

Az az állítás azonban, hogy „az állam egyszerűen megtagadja az engedélyt”, valójában arról szól, hogy ez egy igazolatlan döntés. Emiatt a fenti

---

<sup>223</sup> Ezzel sajátos módon egy platformra kerül az autonómia haszonelvű igazolásával, így Millel. Ez is arra figyelmeztet, hogy pontosítás és megszorítások nélkül Mill álláspontját belső feszültség terheli. Lásd a kormányzati utilitarizmusról mondottakat.

<sup>224</sup> Feinberg: *Társadalomfilozófia*, 71-72. o.

példák legfeljebb arról a faktuális esetlegességről árulkodnak, hogy a tényleges, fennálló jogrendszerekben ez történetesen így van. Márpedig ez nem lehet az érvelés záróköve, legfeljebb a kezdete. Ha a tényeknek kényszerítő erőit tulajdonítanánk, akkor abból az következne, hogy a dolgává tennénk minden olyan cselekvés tiltását, ami egy kicsit is kockázatos a cselekvőre nézve; vagy hogy minden gyakorlati szituációban kötelezze a cselekvőket arra, hogy a lehető legkomolyabb előrelátást és megfontoltságot tanúsítsák. Szembe kell nézni azzal a nehézséggel, hogy alig találni olyan cselekedetet, amely semmilyen körülmények között nem jár semmilyen kockázattal. Az ilyen szabályozás tehát valószínűleg nem érné el a célját, és ráadásul tönkretenné az áldozatvállalást, a merészséget, a hősiességet. Komolyan kell venni azt, hogy éppenséggel akár rendkívüli kockázat vállalása is lehet önkéntes, sőt akár racionális. Ilyen esetekben könnyen a kötelezés bizonyulhat önkényesnek.

Továbbá, az említett korlátozások nemcsak a paternalista elvvel támaszthatók alá, hanem részben a kár-elvvel is, részben a moralizmussal is. A paternalista igazolás csak azokban az esetekben jelenik meg tisztán, amikor a cselekedetnek nincsenek másokra nézve káros hatásai (még statisztikai értelemben sem), mint az olyan viszonylag tiszta esetekben, mint például a bigámia, az öngyilkosság, a szerelmi vérfertőzés, az önkéntes prostitúció, a fizikai függőséget nem okozó bódító szerek élvezete, a veszélyes kihívásoknak való megfeleléstől, például sziklamászástól, barlangászástól való eltiltás stb. Bizonyos esetekben a tiltás indoka lehet az a tény, hogy a szóban forgó cselekedet erősen megnöveli a másoknak való károkozás valószínűségét (legyen szó érdekek megghiúsulásáról, vagy felháborodásról). Jellegzetesen ilyen kevert igazolás támogatja azoknak a helyzeteknek a korlátozását, amelyek két vagy több fél részvételét feltételezik (közlekedés, prostitúció, kereskedelem), míg önmagában a paternalista igazolás azokban az esetekben tud megállni, amelyekben kizárt, hogy a cselekvés másokat közvetlenül érintsen. Ebből adódhat az a következtetés, hogy aszerint azonosítsuk a



kötelezettségek változatait, hogy az igazolásukban kizárólag a paternalista elv játszik-e szerepet (tehát a cselekvő megóvása attól, hogy saját magának okozzon kárt valamilyen módon), vagy pedig az igazolás egyéb elveket is tartalmaz.

### **3.1. A kár-elv negatív oldala**

„Az egyetlen cél, amelynek érdekében jogosan lehet egy civilizált közösség bármely tagjával szemben – akarata ellenére – erőszakot alkalmazni: mások sérelmének a megakadályozása. Az ő saját – fizikai vagy erkölcsi – java nem elégséges indok erre. Nem lehet jogosan kényszeríteni valamire, vagy visszatartani valamitől azért, mert ez jobb lenne neki [...] Önmagának – saját testének és lelkének – mindenki korlátlan ura.”<sup>225</sup> A kár-elv negatív oldala tagadja, hogy a kötelezettség paternalista igazolása legitim volna. A paternalista igazolás szerint a személy autonóm cselekvésének korlátozását a másnak való károkozáson túl az is legitim módon igazolja, hogy a cselekvő saját maga se szenvedjen kárt. Olykor a cselekvőt nem a mások, hanem a saját maga által okozott károkozástól kell megóvni. Állításként megfogalmazva az elv így szól: „Mindig jó indoka valamely tiltás támogatásának, hogy az valószínűleg szükséges magának a cselekvőnek (fizikai, lelki, vagy gazdasági) kártól való megvédéséhez.”<sup>226</sup> A jogi kötelezettség igazolóelvét nevezzük tehát *jogi paternalizmusnak*: a kifejezést csak abban a szűkebb értelemben használjuk, amelyben a jogi, és nem mindenféle társadalmi intézmény vagy egyedi cselekvés igazolására utal (szemben Millel). Azokat a jogi kötelezettségeket tekintem tehát a továbbiakban paternalistának, amelyek esetében a kötelezettség igazolása a cselekvési szabadságában korlátozott személy saját javára hivatkozik (és ennek rendeli alá azt a szempontot, hogy az illető ténylegesen mit szeretne tenni).

Ha a kár-elv negatív oldalaként fogjuk fel a paternalizmus dolgát, ahogyan azt Mill sugallja számunkra, akkor azt is gondolnunk kell, hogy a

<sup>225</sup> Mill: *i.m.*, 27. o.

<sup>226</sup> Feinberg: *Moral Limits... I.*, pp. 26-27.

'kár' fogalma itt is hasonló értelemben szerepel, mint ahogyan azt az előző fejezetben tisztáztuk, azaz egy leíró és egy normatív elemből tevődik össze. Emlékezzünk, az előbbi azt írja le, hogy a vonatkozó cselekvés ellentétes bizonyos érdekekkel, az utóbbi azt tartalmazza, hogy a cselekvés egyúttal jogtalan is (az érdeksérelem nem legitim). Észre kell azonban vennünk azt, hogy a 'kár' fogalmának a normatív eleme a paternalista elv hatálya alá tartozó esetekben nehezen értelmezhető. Ezekben az esetekben ugyanis a cselekvő és az érdek hordozója ugyanaz a személy: a cselekvő a saját érdekeit keresztezi. Ebből az következik, hogy a paternalizmusnak számot kell adnia a cselekvést megalapozó döntés megfontoltságának kritériumairól.

Eddig a paternalizmust a kár-elv „inverzeként” tárgyaltuk, anélkül, hogy a 'magának okozott kár' fogalmát specifikáltuk volna. Ugyanakkor a kár-elv kapcsán már volt szó arról, hogy nem minden 'kár' tartozik a hatálya alá: például a cselekvő beleegyezése, hozzájárulása, megfontolt döntése mentesítő körülménynek számít: *volenti non fit iniuria*. Ám a jogi paternalizmus esetében a beleegyezésnek nincs jelentősége: a jogsértés attól függetlenül megvalósul, hogy a károkozó cselekedet mögött ott áll a károsult megfontolt döntése. Egy példával illusztrálva: A kár-elv megtiltja A számára, hogy B-nek valamilyen veszélyes szert adjon (vagy adjon el) annak valódi beleegyezése nélkül, ám megengedi neki akkor, ha bírja B valódi egyetértését; míg az indirekt paternalizmus megtiltja A-nak, hogy veszélyes szert adjon, akár beleegyezett abba B, akár nem. Tehát míg a kár-elv csak azokra a cselekedetekre vonatkozik, csak azoknak a tilalmát igazolja, amelyek *jogtalan* kárt [*wrongful injury*] okoznak, addig a paternalizmus körében kárnak számít mindenféle hátrány, ami a személy érdekeivel összefüggésbe hozható, akár jogtalan a hátrány, akár nem. „B hozzájárulása A cselekvéséhez, még ha az a cselekedet káros vagy veszélyes B érdekeire nézve, mentesíti A-t a büntetőjogi felelősség alól a kár-elv alapján, viszont nem mentesíti őt az indirekt jogi paternalizmus alapján.”<sup>227</sup> E kiegészítés mutatja a különbséget egy kötelezettség kétféle igazolása között: a másnak okozott kár tilalma, illetve

<sup>227</sup> Feinberg: *Moral Limits... III.*, p. 11.

aközött, amikor valakit azért kötelez a jog, hogy másnak még az ő beleegyezésével se okozzon kárt. A beleegyezés mentesítő hatása nélkül a két elv hatásában nem különbözne egymástól.<sup>228</sup>

### **3.2. A paternalista elv változatai**

Az, hogy paternalista kötelezettségekből, intézményekből, intézkedésekből még a jog világában is számtalan létezik, lehetővé teszi, hogy néhány ésszerű megkülönböztetést bevezessünk. Például beszélhetünk a paternalizmus aktív és passzív változatáról, annak megfelelően, hogy a kötelezettség cselekvésre kötelez, vagy attól eltilt. Aktív a biztonsági öv és a bukósisak, illetve mindenféle védőfelszerelés viselésének kötelezettsége a különböző veszélyes tevékenységek végzése közben, passzív pedig az egyes kábító- vagy bódító szerek, gyógyszerek fogyasztásának tilalma, a fürdés tilalma a mély vagy szennyezett vizekben, az öngyilkosság tilalma, stb.<sup>229</sup> A kötelezettség szempontjából azonban ennek a megkülönböztetésnek a jelentősége a legkisebb.

#### **a) Direkt – indirekt paternalizmus**

A kötelezettség paternalista igazolása első látásra két ágens viszonyában értelmezhető: a kötelezettség szerzője és címzettje. A kár-elv pozitív és negatív oldala közötti különbséget is így ragadtuk meg: utóbbi sajátossága abban áll, hogy nemcsak a másnak (harmadik személynek) okozott kár megelőzése igazolja a kötelezettséget, hanem az is, ha a kár a cselekedete révén a címzett oldalán keletkezne, és mást nem érintene. Ez a megfontolás tehát az egycselekvős helyzetekre vonatkozik, mint amilyen az előbb említetteken túl a kábítószer-fogyasztás, az öncsonkítás, az öngyilkosság tilalma. A helyzet azonban az, hogy sok esetben a paternalista igazolás hárompólusú, azaz két (vagy több) személy részvételét feltételezi: a

---

<sup>228</sup> Uo.

<sup>229</sup> Lásd Feinberg: *Moral Limits...III.* p. 8.

kötelezettség szerzője és címzettje közötti viszonytól alkalmasint elkülönül az, akinek érdekében a korlátozás történik. Ezek azok az esetek, amelyekben az egyik fél kérése vagy beleegyezése nem ad szabad kezét a másik félnek ahhoz, hogy teljesítse a kérést, mert őt terheli annak kötelezettsége, hogy tartózkodjon a szóban forgó cselekvéstől, vagy a közreműködéstől. Nézzünk példákat! Ha a dohánytermékek forgalmazását azért korlátozza (köti feltételekhez) az állam, mert ettől a fogyasztás csökkenését reméli, akkor a cselekvők e két osztálya elkülönül egymástól: a kötelezettség címzettjei a forgalmazók, habár a korlátozás a fogyasztók érdekeit szolgálja. Egy másik példa az uzsora tilalma, ami nem a kölcsön kérését, hanem az adását tiltja: jogsértést az követ el, aki tisztességtelenül magas kamatra kölcsönöz pénzt, függetlenül attól, hogy a leendő adós, ismerve a feltételeket, beleegyezik az ügyletbe (tipikusan ő kéri). A tilalom, habár közvetlenül az uzsorást sújtja, közvetve a leendő adósok szabadságát is korlátozza, és az igazolás az ő érdekeiken alapul. (Természetesen az is előfordulhat, hogy a jog mindkét fél magatartását szankcionálja, mint ahogy az a szexuális szolgáltatások nyújtása és igénybe vétele esetében gyakran elő is fordul.)<sup>230</sup> És ugyanígy nem az én érdekeimre hivatkoznak a társaim akkor, amikor az éttermi számla kiegyenlítésekor azzal győznek meg a borra való szükségességéről, hogy a felszolgáló milyen keveset keres. Mindezek alapján beszélhetünk direkt, illetve indirekt paternalizmusról. Az iménti eseteket nevezzük a paternalizmus indirekt fajtájának, direktnek pedig azokat, amikor a cselekvők e két osztálya (a kötelezettség címzettjei és érdekeltjei) egybeesik.<sup>231</sup>

Teszteljük az alábbi definíciót: K kötelezettség (kötelezés vagy tiltás) C cselekvés tekintetében paternalista akkor, ha: 1. a kötelezettség beavatkozik a cselekvő autonómiájába; 2. a cselekvő nem adta ehhez beleegyezését; 3. a

---

<sup>230</sup> Feinberg: *Moral Limits... III.*, p. 9.

<sup>231</sup> Ezzel vág egybe az a megkülönböztetés is, amit Gerald Dworkin alkalmaz, és amit ő a paternalizmus tiszta és kevert változatának nevez: 'Paternalism'. In: Richard A. Wasserstrom (ed.): *Morality and the Law*. Belmont, California: Wadsworth, 1971, pp. 110-111. A különbség abban áll, hogy nála a kevert változathoz tartozna az az eset is, amelyben ugyan két fél közreműködése valósítja meg az egyikre nézve káros cselekedetet, ám a tilalom címzettje történetesen éppen az a fél, akinél a kár bekövetkezne – így ezt az esetet egyébként a direkt paternalizmus körébe kell sorolnunk. Vö.: Feinberg: *Moral Limits... III.*, pp. 9-10.

kötelezettséget az igazolja, hogy a kötelezés vagy a tiltás előmozdítja a cselekvő jólétét vagy érdekeit.<sup>232</sup> Eszerint nem tartoznának a paternalizmus fogalma alá azok az esetek, amikor a korlátozás olyan személy javát hivatott előmozdítani, aki nem képes érvényesíteni a saját érdekeit (korlátozottan cselekvőképese, cselekvőképtelen), tehát hiányzik a személyes autonómia valamely eleme. (A példabeli esetekben hiányzik annak megalapozott vélelme, hogy a személy megalapozott döntést tud hozni arról, hogy mi áll az érdekében.<sup>233</sup>) De a meghatározás értelmében nem sorolhatjuk a paternalizmus körébe az olyan gyakorlatokat sem, amikor a korlátozás valaki másnak a javára történik. Például azt az esetet, amikor a munkavégzési szabályokat a profit növelése érdekében alakítják ki; de azt sem, amikor a kormányzat saját hatalmának fenntartása érdekében korlátozza polgárai szabadságát.

## **b) Gyenge és erős paternalizmus**

Ez egy kardinális megkülönböztetés: arról szól, hogy mekkora jelentőséget tulajdonítunk (tulajdonítunk-e egyáltalán) a cselekvő megfontolt döntésének.<sup>234</sup> A paternalizmus, ahogy ebben a dolgozatban is használok a kifejezést, azt jelenti, hogy a személy érdekei még megfontolt döntését is felülírhatják: minden olyan cselekvése korlátozható, ami érdekei ellen hat, még a saját kifejezett akarata ellenében is. Tehát az egyszereplős esetekben a személy saját (a jogalkotó által megállapított) java felülírja az elhatározását, a kétszereplős esetekben (az indirekt paternalizmus körében) pedig a beleegyezését, netán kifejezett kérését. Ezt az elvet nevezzük *erős* paternalizmusnak (és a továbbiakban, ha jelző nélkül használok a kifejezést, ezt a változatot értem majd rajta). *Gyenge* paternalizmusról viszont abban az esetben beszélünk, amikor a cselekvés korlátozásának indoka csupán az, hogy biztosítsa a döntés megfontoltságát. Ám amennyiben a cselekvő döntése megfontolt és akart, már nincs elég indoka a korlátozásnak, a cselekvés

<sup>232</sup> Gerald Dworkin: 'Paternalism'. *Stanford Encyclopedia of Philosophy*.  
<http://plato.stanford.edu/entries/paternalism/>

<sup>233</sup> Feinberg: *Moral Limits...III.* pp. 5-6.

<sup>234</sup> Feinberg: *Moral Limits... III.*, p. 12.

végrehajtásától való eltiltásnak. Ha tehát valaki eltökéli magát, hogy híres halálos autóbaleseteket rekonstruál élethűen mások előtt (akik, az egyszerűség kedvéért, tudják, mit fognak látni), akkor a gyenge paternalizmus alapján sem az ő, sem a közönség oldalán nem áll fenn elegendő indok a dolog tiltására.

A gyenge paternalizmus tehát talán nem is az, aminek látszik: közelebb áll a kár-elvhez, mint az erős paternalizmushoz, hiszen nem akarja felülbírálni az egyén döntését, hanem csak akkor korlátozza a cselekvést, ha az nem szándékos, vagy nem önkéntes (akkor is csak ideiglenesen, a megalapozott döntés kialakításának idejére). Azt a megfontolást juttatja tehát kifejezésre, hogy a cselekvő személyes autonómiája elsőbbséget élvez más megfontolásokkal szemben. Sőt, az autonóm döntés kialakítását olyan súlyos érvként veszi számításba a cselekvés megítélését illetően, hogy az még magát a kötelezettséget is igazolja. Intenciója nem az, hogy megóvja a cselekvőt attól, hogy kárt szenvedjen, hanem az, hogy cselekedeteit illetően maga döntsön, még hozzá a lehető legjobb körülmények között. A gyenge paternalista korlátozások tipikusan azt kívánják megakadályozni, hogy a cselekvő olyan körülmények között hozzon döntést, amelyek esetében vélelmezhető az, hogy nem fontol meg minden körülményt, s ennyiben nem igazán a „sajátja” a döntés, azaz autonóm döntése vélhetőleg más volna. Ez történik, amikor részeg, vagy felindult embereket visszatartunk attól, hogy ostobaságot kövessenek el, vagy amikor feltartóztatjuk az idegen utazót, ha az egy ingatag hídon készül átkelni. De amint nyilvánvalóvá válik, hogy a cselekvőnek mi a megfontolt (hideg fejjel, informáltan kialakított) szándéka, a korlátozásoknak nincs további létjogosultságuk. Egyre inkább úgy tűnik, hogy a gyenge paternalizmus éppen ellentétes az erős paternalizmussal. Vegyük észre azt is, hogy a kár-elv alkalmazása ugyanarra az eredményre vezet, mint a gyenge paternalizmus működése. Ha megfigyeljük a kétszereplős helyzeteket, azt látjuk, hogy a károkozó cselekvés csak akkor igazolja a tiltást, ha hiányzik a kár elszenvedőjének beleegyezése – és itt értelemszerűen jól informált, megfontolt beleegyezésről van szó. Ám ha megkapja a cselekvő a másik

beleegyezését, akkor az mentesíti őt a felelősség alól. Ugyanakkor az egyszereplős cselekvések példája arra int, hogy nem azonosíthatjuk minden további nélkül a gyenge paternalizmust és a kár-elvet. Ezekben az esetekben ugyanis arról van szó, hogy a személy nem-valódi szándékát kell felülbírálni annak érdekében, hogy majdani cselekvése a valós szándékát tükrözze – hovatovább azt kellene mondanunk, hogy a kötelezettség igazolása az, hogy a személy a nem jól átgondolt cselekvésével veszélyeztetné saját, jól átgondolt cselekvési lehetőségeit. Ha nem akarunk ebbe a retorikai bozótba tévedni, akkor inkább úgy érdemes kijelölni a gyenge paternalizmus helyét, mint ami szükséges kiegészítője a kár-elvnek, s ennyiben legitim igazolása is a jogi kötelezettségnek.<sup>235</sup>

### **3.3. Gyenge paternalizmus**

Ezek szerint tehát a gyenge paternalizmus valójában a személyes autonómia fogalmának az összetevője. Ebben az értelemben mondhatja valaki azt, hogy az „individualista paternalizmus” kifejezés nem oximoron.<sup>236</sup> Az individuális (libertárius) paternalizmusnak ugyanis az a kiindulópontja, hogy a dogmatikus antipaternalizmus egy hamis előfeltevésen és további félreértéseken alapszik. Először is, hamis az a feltevés, hogy majd' mindenki, majd' minden esetben az érdekeinek legjobban megfelelő döntést saját maga hozza meg, illetve hogy másvalaki nem hozhatna nála jobb döntést. Sokkal plauzibilisebb azt állítani, hogy bizonyos intézkedések képesek jobb helyzetbe hozni a cselekvőt azzal, hogy javítják döntései minőségét.<sup>237</sup> Másodszor, félreértés azt gondolni, hogy a paternalizmus eliminálható, hogy (ideális körülmények között) lehetséges a teljesen szabad egyéni választás. Bizonyos esetekben ugyanis a paternalizmusnak nincs alternatívája, azaz elkerülhetetlen.

---

<sup>235</sup> Feinberg: *Moral Limits... III.*, p. 14.

<sup>236</sup> Cass R. Sunstein – Richard H. Thaler: 'Libertarian Paternalism Is Not an Oxymoron'. 70 *The University of Chicago Law Review* (2003) 4 1159-2003.

<sup>237</sup> Ebben az erős formájában az állítás csak a pragmatikai ész tartományában igaz. Az etikai észhasználat során a tények nem feltétlenül perdöntőek, mert megfontolt értékítéletek erősebbnek bizonyulhatnak. Vö: Amartya Sen: *A fejlődés mint szabadság*. Budapest: Európa Kiadó, 2003, 93-144. o.

Ez azt a gyenge állítást takarja, hogy a kötelezettségek korlátozó feltételei mind a pragmatikai, mind az etikai deliberációnak. Alkalmasint ugyanis szükség van sok ember magatartását koordináló szabályok megalkotására, még ha csak azokat szabályokat tekintjük is, amelyek mindenki számára előnyösek, és nem külsődleges érdekek igazolják őket (gondoljunk a közlekedési szabályokra). Az ilyen szabályok megalkotásakor elkerülhetetlen, hogy az, aki a szabályt kialakítja, felülvizsgálja a lehetséges egyéni döntéseket. Onnantól kezdve pedig, hogy léteznek ilyen szabályok, azok meghatározóak lesznek a ténylegesen meghozott döntések tekintetében is. Harmadszor, az sem igaz, hogy a paternalizmus minden esetben kényszerrel jelentene. Láttuk, hogy a gyenge paternalizmus sokszor csak ideiglenes korlátozásokat igazol. A fenti példák azt is megmutatják, hogy a korlátozások jobbára hatóságok, és nem büntetőjogi jellegűek.<sup>238</sup>

### **3.4. A jól átgondolt döntés körülményei**

Az eddigieken túlmenően is számos példáját ismerjük annak a belátásnak, amit a gyenge paternalizmus igyekszik érvényre juttatni. Ilyen a tájékozott beleegyezés elve, ami az különböző orvosi beavatkozások körében, aztán a kötelező tanácsadás intézménye válás vagy abortusz előtt, vagy az ügyvédkényszer, stb.

Történetesen a gyenge paternalizmus igazolása is a személy egyik érdekére hivatkozik, nevezetesen arra, mely szerint mindenkinek az áll érdekében, hogy döntései a saját, jól átgondolt döntései legyenek. Ám ez együtt jár annak elismerésével, hogy amennyiben a személy döntése (beleegyezése) megfontolt, akkor számára az a legjobb döntés, amit ő hoz meg. A gyenge paternalizmus hívének tehát mondania kell valamit a valódi megfontolás és döntés (vagy beleegyezés) feltételeiről.

---

<sup>238</sup> Feinberg éppen amellet érvel, hogy a gyenge paternalizmus valójában nem igazolólelv, mert sokkal inkább azt mondja a törvényhozónak, hogy mely esetekben ne kriminalizálja azt, amikor valaki beleavatkozik a másik cselekvésébe: nevezetesen akkor, amikor a beavatkozással (kényszerrel) valamilyen ostobaságtól igyekeznek megvédeni egymást az emberek. Vö: Feinberg: *Moral Limits... III.*, pp. 14-15.



Korábban szó volt arról, hogy nem önkéntes az a döntés, amit valaki kényszer vagy fenyegetés hatására, kóros elmeállapotban vagy a tényeket illető tévedésben, információhiányban hoz meg. Ezek mintegy peremfeltételei az önkéntességnek. Ám ebből még nem következik, hogy ha ezek a peremfeltételek teljesülnek (azaz a jelzett körülmények egyike sem áll fenn), akkor minden további nélkül önkéntesnek lehet tekinteni egy döntést. Talán a teljesen önkéntes döntés csupán csak egy idea, ami a valóságban sohasem történik meg: minden döntés többé vagy kevésbé önkéntes. Amit a peremfeltételek megalapoznak, az egy vélelem az önkéntesség javára, amit azonban a döntés körülményei alááshatnak. Ilyen körülmény lehet az, hogy cselekvésével a személy kiteszi magát annak a kockázatnak, hogy a későbbiekben kárt fog szenvedni. Ugyanakkor önmagában ennek a körülménynek a fennállása még nem elegendő a vélelem feladásához (kivéve persze akkor, ha a cselekvő nem tud a kockázatról). Éppenséggel lehet önkéntes (mert ésszerű) akár rendkívüli kockázat vállalása is. Ebben a tekintetben a következőket kell mérlegelni: mennyire valószínű, hogy a cselekvő ténylegesen kárt okoz majd magának; mennyire komoly az a kár, amit kockáztat; mennyire valószínű, hogy a kockázatot vállalva a cselekvő eléri a kívánt célt; milyen fontos az elérni kívánt cél; elkerülhetetlen-e az adott kockázat az adott cél eléréséhez. Mindezeket a cselekvőnek kell mérlegelni. Ha téved, az az ő dolga és kockázata. Az önkéntesség mellett szóló vélelem erejét még jobban mutatja az, hogy még abban az esetben is van helye az önkéntesség bizonyításának, amikor egy cselekedet biztosan és közvetlenül kárt okoz a személynek.<sup>239</sup>

Egyébként Dworkin a korábban elemzett akarati és kritikai érdekek megkülönböztetése nyomán szintén oda lyukad ki, hogy a valódi elfogadás körülményeit tisztázni kell. Ő is megkülönbözteti ugyanis a paternalizmus két változatát, mely megkülönböztetés épp az iménti, gyenge és erős paternalizmus egy változata. Akarati paternalizmusnak nevezi azt, amikor amiatt kötelez valakit a jog bizonyos magatartás tanúsítására, hogy ténylegesen akart

---

<sup>239</sup> Feinberg: *Társadalomfilozófia*, 71-79. o.

érdekeivel inkább összhangba kerüljön. Például kötelezettségeket vezetünk be a közlekedés szabályozására, hogy az abban résztvevő személyek mozgása biztonságos legyen, és nagyobb valószínűséggel érjenek célba. Kritikai (vagy kritikus) paternalizmusról pedig akkor beszélünk, amikor a kötelezettség a személy kritikus érdekeinek érvényesítését célozza.<sup>240</sup> E megkülönböztetés arra hívja fel a figyelmet, hogy nemcsak a gyenge (vagy akarati) paternalizmus esetében kell feltennünk a kérdést, hogy vajon milyen feltételek mellett tekinthető egy érdek ténylegesen akartnak, hanem a kritikus (vagy erős paternalizmus esetében is. Utóbbi változat ugyanis a személyt kritikus érdekeire tekintettel kötelezné. Fentebb pedig arról volt szó, hogy annak elismerése a személy részéről, hogy kritikus érdekéről van szó, konstitutív tényező egy érdek kritikus minősége szempontjából. Vizsgálni kell tehát azt is, hogy milyen körülmények között tekinthető a kritikus érdekek ilyenként való elismerése a személy részéről valódinak, nem pedig kikényszerítettnek. E kérdés megítéléséhez Dworkin a következő maximát ajánlja: „nem tesszük jobbá valakinek az életét, még ha az illető el is fogadja az általunk előidézett változást, amennyiben a változás biztosítására felhasznált mechanizmusok csökkentették a változás kritikai értékének gondolati úton történő megfontolásának képességét. A büntetőjogi fenyegetettség inkább roncsolja, mint javítja a kritikai ítélőképességet [...]”<sup>241</sup> Ugyanakkor azt is meg kell jegyeznünk, hogy amennyiben elutasítjuk azt nézetet, mely szerint a kritikus érdekek kritikusként való elismerése az érdek alanya részéről nem konstitutív, hanem csak additív értékkel bír az érdek minősége szempontjából (tehát hogy lehetnének meghatározott kritikus érdekei valakinek anélkül, hogy ő azokat elismerné), akkor egyúttal elutasítjuk a paternalizmusnak azt az erős változatát, amely megengedi, hogy személyeket anélkül kényszerítsen a jog meghatározott érdekeik érvényesítésére, hogy ők azokat kritikusnak gondolnák saját életük szempontjából.

Végül hadd jegyezzem meg, hogy a gyenge paternalizmus elfogadása

---

<sup>240</sup> Lásd Dworkin: 'Liberal Community', p. 217.

<sup>241</sup> Dworkin: 'Liberal Community', p. 218. (Miklósi Zoltán fordítása)

mellett felhozható egy olyan érv, ami egy konkrét nehéz eset, a szólásszabadság és a korlátozása körüli vitákban formálódott ki. A szólásszabadságra vonatkozó jog egyik próbaköve az, hogy mi legyen azokkal a közlésekkel, amelyek tagadják az alkotmányos demokrácia politikai moralitását (tipikusan a polgári egyenlőséget). Plauzibilisnek tűnik egy olyan álláspont, mely szerint az ilyen nézetekre nem terjed ki a szólásnak az a szabadsága, amit az alkotmányos demokrácia biztosít az egyenlőként tekintett polgárainak, így akár jogilag be is lehet tiltani az ilyen nézeteket a szólásszabadság sérelme nélkül. (Olyan esetekre kell gondolni, mint például a fajelmélet propagálása, vagy a holokauszt tagadása.) Ezt az álláspontot nagyon könnyű paternalista alapon védelmezni, mondván, hogy alkotmányos demokráciában az államnak a jog eszközével is küzdenie kell az ellen, hogy polgárai között olyan nézetek terjedjenek, amelyek tagadják az egyenlőség elvét. Ám ez az érvelés azonnal visszaüt a védelmezőjére! Az egyenlőség elve melletti elkötelezettség ugyanis nem dogma, amiben vakon kell hinni, hanem erkölcsi elv, amit meg kell védeni, ha úgy adódik. Megvédeni pedig csak akkor lehet, ha valaki kétségbe vonja az érvényességét. Az egyenlőséget tagadó közlések jogi korlátozása, még ha egyébként hatékony is e nézetek visszaszorítása terén, annak a lehetőségét is elzárja, hogy az egyenlőség elvével kapcsolatos érvek nyilvános vitában formálódjanak. A személyes autonómia perspektívájából ez pedig azt jelenti, hogy az állam nem engedi meg, hogy a polgárok bizonyos kérdésekben, jelen esetben egy alapvető jelentőségű erkölcsi kérdésben maguk alakítsák ki a saját álláspontjukat.<sup>242</sup>

### **3.5. Erős paternalizmus**

---

<sup>242</sup> Vö. Kis János: 'Szólásszabadság és náci beszéd'. In: uő: *Az állam semlegessége*, 393. o. Lásd még Thomas Scanlon: 'A Theory of Freedom of Expression'. In: *Philosophy and Public Affairs* 1 (1972) pp. 204-226. Ezt az érvelést annak megmutatására használom, hogy van jó indokunk arra, hogy ne utasítsuk el a paternalizmus gyenge változatát. Az érv meggyőző erejét az adja, hogy eszerint a gyenge paternalizmus és az alkotmányos demokráciának a szólásszabadság melletti hagyományos elkötelezettsége nem zárják ki egymást, hanem összeegyeztethetők. Nem állítom, hogy egy ilyen összefüggés perdöntő volna bármilyen kérdés eldöntésekor, csak azt, hogy ezek után az antipaternalista érvelésnek jóval szélesebb és szilárdabb megalapozásra kell épülnie.

Az erős paternalizmust viszont az előfeltevés élteti, hogy a közösség/állam egyes esetekben jobban tud ítélni, jobb döntést tud hozni a cselekvők érdekeiről, mint maguk a cselekvők. Erős változatában a paternalizmus még a legátgondoltabb döntés korlátozását is megengedi. Az erős paternalista tézis azt mondja, hogy mind a pragmatikai, mind az etikai deliberáció „felülírható”. Azaz előfeltételez valamit arról, hogy mely célok értékesebbek vagy alacsonyrendűbbek a többinél, és/vagy arról, hogy mely eszközök (cselekedetek) választása indokolatlan. Mondania kell tehát valamit arról, hogy mi az, ami indokolja a cselekvő döntésének felülbírálatát?

Egy megfontolás erejéig térjünk vissza a kár-elvnek ahhoz a vonatkozásához, hogy vajon tehető-e értelmes különbség a másokat érintő és a másokat nem érintő cselekedetek között. A kár-elv és a paternalizmus elvének megkülönböztetése azon a feltevésen alapul, hogy általában értelmesen különbséget tudunk tenni a könnyű esetek között: egyiknek is, másiknak is megvannak a maguk paradigmaticus esetei. Ám azt is el kell ismerni, hogy ha nincs olyan cselekvés, ami valamilyen távoli, közvetett módon ne érintene másokat, akkor a különbség a két elv alkalmazási köre között nem minőségi, hanem csak mennyiségi. Nézzük az „ostromlott erőd” esetét!<sup>243</sup> Az erődot támadja az ellenség, a helyőrség kis létszámú, a bemenekült civilek is segítenek a védekezésben. Egyik civil azonban úgy dönt, nem segít: félti az életét, és úgysem rajta fog múlni a védekezés sikere – gondolja. Ám a példáján felbuzdul egy másik civil is, majd egy harmadik, és így tovább. Ha csak egyvalakiról van szó, talán még igazat is lehetne neki adni. De ahogy növekszik az együtt nem működők tábora, annál nagyobb lesz a védelem összeomlásának az esélye (adott esetben még még nagyobb is)<sup>244</sup>. A probléma szerkezete minden esetben hasonló, amikor valamilyen közkár elkerülése együttes erőfeszítést igényel annak potenciális elszenvedőitől: minél nagyobb a közkár (súlya és/vagy terjedelme), annál kevésebb indoka van a kár-elvhez

<sup>243</sup> A példa eredeti verzióját lásd Feinberg: *Moral Limits... III.*, pp. 22-23.

<sup>244</sup> Lásd például Jon Elster: *A társadalom fogaskerekei*. Budapest: Osiris Kiadó, továbbá Thomas Schelling: *Micromotives and Macrobehavior*. New York - London: W. W. Norton. 1978. (A 3. fejezet. magyarul: Termosztátok, tragacsok és más modellcsaládok. In: *A racionális döntések elmélete*, 208-241.)

való ragaszkodásnak, és annál több tere van a paternalista elvnek a kötelezettség igazolásában.

Az erős paternalizmus tehát alapulhat azon a feltevésen, hogy a különbség, amit a másokat érintő és nem érintő cselekvések között feltételezünk, nem is minőségi, hanem csak mennyiségi. Más szavakkal, a személyes autonómiát nem tekinti abszolút korlátnak, hanem a törvényhozó eseti mérlegelésére bízta a tiszteletben tartását. Az erős paternalizmus ekkor indirekt formát ölt: mások (netán mindenki) érdeke indokolja a cselekvő kötelezését.<sup>245</sup>

---

<sup>245</sup> A példabeli szélsőséges esetben azonban a „közkár” fogalmának használata, és így a kár-elv alkalmazhatósága mellett is lehet érvelni.

#### 4. Moralizmus

A jogi kötelezettség egyik legnépszerűbb igazolólve a *jogi moralizmus*, vagy *jogi erkölcsvédelem*. Eszerint a társadalmak a közös erkölcsüket a jog eszközeivel is kikényszeríthetik tagjaikkal szemben. Ugyan a jog és az erkölcs egymástól elkülönülő normarendszerek, de ha az erkölcs a maga eszközeivel nem képes érvényre juttatni előírásait, akkor a jog kötelező erejére is támaszkodhat. A törvényhozónak fontos feladata ebben a tekintetben a közös erkölcs érvényesülésének nyomon követése, és ha a gyengülését érzékeli, akkor a jog révén be kell avatkoznia.

A jog és az erkölcs kapcsolatának ez a dimenziója, illetve a magát képező probléma egyébként hosszú múltra tekint vissza: a közerkölcs jogi kikényszerítésének igénye jóformán állandó, így a hozzá kapcsolódó elméleti kérdések és válaszok újra meg újra megfogalmazódnak. Elég két híres filozófiai vitára utalni. Az 1860-as években John Stuart Mill és James Fitzjames Stephen álláspontjai ütköztek e kérdés kapcsán.<sup>246</sup> Vitájuk középpontjában az az általános gyakorlati filozófiai kérdés állt, hogy hol húzódnak az egyéni szabadság határai, illetve hogy lehet-e egyáltalán határt szabni az állam büntetőjogi hatalmának. Az 1950-es és 60-as években Patrick Devlin<sup>247</sup> és H. L. A. Hart<sup>248</sup> között újult ki a vita egy kormányzati jelentés kapcsán, amely ajánlásokat fogalmazott meg a büntetőjog határaival kapcsolatban, és e tekintetben nyíltan Mill álláspontjára helyezkedett.<sup>249</sup> A

<sup>246</sup> John Stuart Mill: 'A szabadságról', *i.m.*, (A mű 1859-ben jelent meg Londonban.). James Fitzjames Stephen: *Liberty, Equality, Fraternity*. (Ed. Stuart D. Warner) Indianapolis: Liberty Fund, 1993. <http://oll.libertyfund.org/title/572> (Ez pedig 1873-ban jelent meg, szintén Londonban.)

<sup>247</sup> Devlin az e tárgyban elhangzott előadásait és írásait egy könyvben adta ki: *The Enforcement of Morals*. Oxford, Oxford University Press, 1968.

<sup>248</sup> H. L. A. Hart: *Law, Liberty and Morality*. Oxford, Oxford University Press, 1968. Magyarul: *Jog, szabadság, erkölcs*. Budapest, Osiris Kiadó, 1999. Lásd továbbá: 'Immorality and Treason'. *The Listener*, 1959. július 30.; 'The Use and Abuse of the Criminal Law'. In: 4 *Oxford Lawyer* (1961) 7.; 'Social Solidarity and the Enforcement of Morals'. In: 35 *The University of Chicago Law Review* (1967-68) 1. pp. 1-14.

<sup>249</sup> *Report of the Committee on Homosexual Offences and Prostitution*, 1957, Cmd. 247. A Jelentés a kár-elvben jelöli meg a büntetőjog funkcióját: „fenn kell tartani a magánerkölcs és -erkölcstelenség egy olyan tartományát, amelyhez, röviden és keresetlenül szólva, a jognak nincsen köze” (Miklósi Zoltán fordítása.) Ennek a követelménynek a feltétele a Jelentés szerint az, hogy a társadalom ne kísérelje meg a jog eszközeit igénybe véve szándékosan azonosítani

jelentést író bizottság ezt a tézist a homoszexualitás büntethetősége kapcsán fogalmazta meg, de mivel a törvényhozónak szólt, általános politikai filozófiai tételként. Ez az általános tétel pedig a magán- és a nyilvános szféra szétválasztásának kérdése. A vita során így a jogi kötelezettség igazolásának kérdése ebben a szélesebb gyakorlati kontextusban merült fel. A Devlin-Hart polémia közvetlen folytatásának tekinthető egy 1988-ban megrendezett konferencia,<sup>250</sup> melyet ugyan egy legfelső bírósági döntés inspirált,<sup>251</sup> ám a résztvevők a korábbi vitákban elhangzott érvek újragondolására vállalkoztak.

Először és bővebben a jogi moralizmus melletti és elleni érvelésnek azt a módját tárgyalom, amelyik a Hart-Devlin-vitában, és azóta bontakozott ki. Utána fordulok egy korábban kifejtett változatához, mert az vezet el a rivális igazolóelvhez, a kár-elvhez.

#### **4.1. A moralista igazolás változatai**

Az elv tartalmának vizsgálatát hasznos lesz némi fogalomtisztázással kezdeni. A kérdések, amelyekre a jogi moralizmus igenlő válaszokat ad, a következőképpen hangzanak: „Az a tény, hogy valamely magatartás egyes közös mércék alapján erkölcsstelennek számít, elegendő-e annak igazolására, hogy e magatartás jogilag büntetendő? Megengedhető-e erkölcsileg az erkölcs – mint erkölcs – kikényszerítése? Bűncselekménynek kell-e tekinteni – mint olyant – az erkölcsstelenséget?”<sup>252</sup> E kérdések megfogalmazása azért érdekes, mert felhívják a figyelmet arra, hogy az 'erkölcs' fogalmát itt legalább kétféle értelemben használjuk.<sup>253</sup> (E két eltérő módozat megkülönböztetését történetesen éppen az erkölcs jogi kikényszerítéséről folyó vita teszi lehetővé.) Amikor tehát arra kérdezzük rá, hogy általánosan elfogadott *erkölcsi* mércék jogi kikényszerítése *erkölcsileg* megengedhető-e, akkor a két kifejezést nem ugyanabban az értelemben használjuk. Az 'általánosan elfogadott erkölcsi

egymással a bűncselekmények és a bűnök szféráját. Ez fordulhat elő könnyen például ott, ahol az állam és az egyház nincs szétválasztva.

<sup>250</sup> Symposium: Law, Community, and Moral Reasoning. In: 77 California Law Review (1989) 3.

<sup>251</sup> Bowers v. Hardwick, 478 U.S. 186 (1986)

<sup>252</sup> Hart: Jog, szabadság, erkölcs, 17. o.

<sup>253</sup> Hart: Jog, szabadság, erkölcs. 29-33. o.

mércék' egy deskriptív kifejezés, ami arra utal, hogy egy adott közösségben, egy társadalomban a tagok magukra nézve valóban elfogadnak bizonyos cselekvési, magatartási, viselkedési normákat, szabályokat. Modern közösségekben persze nem egy, hanem számtalan normarendszer érvényesül valóban, anélkül, hogy terjedelmük átfogná az egész társadalmat, de még átfogó világnézetekből is rendszerint több áll a tagok rendelkezésére (verseng egymással)<sup>254</sup>. Mindenesetre ebben az értelemben mondhatjuk azt, hogy az *erkölcs* mellett más, *nem-erkölcsi* normarendszerek is érvényesülnek. Amikor tehát az 'erkölcs' kifejezéssel a cselekvési indokoknak arra az osztályára utalunk, amelyek valóban motiválják a tagokat, akkor ezekről azt tartjuk, hogy ők szokás szerint, gyakran nem is tudatosan, e mércékhez igazítják cselekedeteiket, eszerint értékelik mások cselekedetét, megtanítják másoknak, megsértésük eseteit rendszerint felismerik és helytelenítik. Ez az, amit az ember közösségi lénnyé válása során elsajátít. Ezeknek az erkölcsi indokoknak a létezése, fennállásuk vagy fenn nem állásuk, empirikus kérdés. Ez az, amit egy deskriptív etika tár fel. A közösségekben érvényesülő gyakorlati indokok körét jelöljük egyszerűen 'a közerkölcs' kifejezéssel, de nevezzük *konvencionális* vagy *pozitív erkölcsnek* is.

Ugyanakkor a fenti kérdések azt teszik fel, hogy ennek a konvencionális erkölcsnek a jogi kikényszerítése *indokolt-e*. Amikor azt mérlegeljük, hogy a jognak feladata-e a közerkölcs kikényszerítése; vagy azt, hogy elegendő igazolása-e a jogi kötelezettségnek az, hogy tartalma a közerkölcs egyik eleme (intézménye); akkor olyan megfontolásokat igyekszünk szolgáltatni e kérdések eldöntéséhez, amelyek maguk is *erkölcsiek*. Ekkor már az 'erkölcs' kifejezéssel olyasmire utalunk, ami nem azonos a pozitív erkölccsel. A különbséget úgy világíthatjuk meg, hogy megvizsgáljuk, ennél a mérlegelésnél milyen érvek bizonyulnának perdöntőnek. A jogi kötelezettség igazolása többet kíván annak bizonyításánál,

<sup>254</sup> 'Átfogó' lehet egy nézet két vonatkozásban is: 1. olyan elveket és előírásokat ölel fel, amelyek az indokok komplex rendszerét kínálják a cselekvők számára (tartalom-terjedelem); 2. azoknak a köre, akik magukévá teszik az adott nézetet, a közösség tagjainak jelentékeny részét teszik ki (szubjektum-terjedelem). Vö. Postema: 'A jog autonómiája és a nyilvános gyakorlati ész', *i.m.*, 113. o.



hogy a kérdéses magatartás (többé-kevésbé) általános követésre talál a többiek részéről. Ez egy olyan igazolási kérdés,<sup>255</sup> melynek megválaszolása normatív érvek összevetését kívánja meg. E normatív érvek egyike a jogi moralizmus, másika például a kár-elv. Ezek különböző válaszokat adnak a fenti kérdésre. Ahhoz, hogy dönteni tudjunk közöttük, azt kell megvizsgálni, hogy állításaik, előfeltevéseik, következményeik megállják-e a helyüket a kritikák, méghozzá normatív ellenvetések és tényekre való hivatkozások ellenében. A tényállításoknak, mint amelyek arra vonatkoznak, hogy egy bizonyos konvencionális erkölcs egy közösségben érvényesül, tehát megvan ugyan a maguk jelentősége,<sup>256</sup> ám normatív érvelésről lévén szó, nem konkluzívak. A gyakorlati ítélethez vezető deliberáció itt a normatív érvek összevetését jelenti. Amikor tehát rákérdezünk az erkölcs jogi kikényszeríthetőségére, a konvencionális erkölcs jogi kikényszerítését tesszük mérlegre, és azt, hogy mit válaszolunk, normatív erkölcsi mércék alapján határozzuk meg (ezekkel igazoljuk egyik vagy másik elv elfogadását). Ezeket a mércéket nevezzük együttesen a *kritikai erkölcs* terepének.<sup>257</sup> A konvencionális és a kritikai erkölcs megkülönböztetése azt az előfeltevést tükrözi, hogy „bármely társadalom bármely tényleges intézménye, pozitív erkölcsét is beleértve,

<sup>255</sup> „[Az igazolási kérdés] felvetésével eleve alávetjük magunkat annak az általános kritikai elvnek, hogy a jogi kényszer alkalmazása minden társadalomban igazolásra szorul. [A jogi kényszer] olyasmi, ami első megközelítésben kifogásolható, s csak valamely azt ellensúlyozó jó kedvéért fogadható el.” Hart: *Jog, szabadság, erkölcs*. 31. o.

<sup>256</sup> „[A]z első, bár semmiképpen sem a végső kérdés az érveléssel kapcsolatban” Devlin: *The Enforcement of Morals*, p. 5. Idézi Hart: *Jog, szabadság, erkölcs*. 39. o.

<sup>257</sup> Erre a különbségre támaszkodunk egyébként akkor is, amikor külön kezeljük az erkölccsel kapcsolatos vizsgálódások két módját, a normatív és a deskriptív etikát. (Vö. Lónyai: 'Bevezetés'. In: *Tények és értékek*, 11-13. o.) *Normatív etika* minden tartalmi erkölcsfilozófia, a cselekvési mércék rendszerének egy bizonyos elképzelése, illetve annak védelme. A normatív etika terepén mozgunk, amikor erkölcsi fogalmainkat arra használjuk, hogy emberekről vagy cselekedetekről erkölcsi ítéletet mondjunk. A normatív etika „belső nézőpontból”, a szóban forgó normatív etikai rendszer iránt elkötelezett résztvevő nézőpontjából közelíti meg a cselekvéseket. A normatív etikai rendszerek meglehetősen változatosak, három alaptípust azonban ésszerűen el lehet különíteni: az érényelméleteket, a kötelesség-etikákat, valamint a következményelvű etikákat. A *deskriptív etika* viszont az, amikor leírjuk egyes emberek jellemét és viselkedését, vagy éppen egy társadalom vagy történelmi kor erkölcsi vélekedéseit, normarendszerét, előítéleteit, erkölcsi ideáljait, stb. Felmérjük és tényként tudomásul vesszük az adott erkölcsöt/jellemet/ítéletet. Ennek során empirikus adatokra, megfigyelésekre támaszkodunk. E tények megismerésében olyan tudományok lehetnek hasznunkra, mint az antropológia, a pszichológia, a szociológia, a történettudomány, stb. valamint a józan megfigyelőképeség. A deskriptív etika nézőpontja „külsődleges”, nem elkötelezett, tárgyilagos a vizsgált egyénhez, közösséghez, korszakhoz képest.

bírálat alá vethető.”<sup>258</sup>

A fenti kérdések még egy szempontból érdekesek. Rávilágítanak arra is, hogy a moralizmussal kapcsolatban két kérdést külön kell választanunk. Egyrészt azt, hogy a pozitív erkölcsöt a jognak ki kell-e kényszerítenie. Másrészt pedig azt a kérdést, ami akkor merül fel, amikor az előzőre igennel vagy nemmel válaszolunk: miért? Ez utóbbi az igazolás kérdése. Az igazolás kérdése amiatt vetődik fel, mert előfeltételezzük „azt a minden erkölcs számára döntő fontosságú kritikai elvet”, hogy „a szabadság korlátozása rossz”.<sup>259</sup>

Ennek a megkülönböztetésnek a fényében láthatjuk, hogy a moralizmus különböző változatai miben hasonlítanak és miben különböznek egymástól. Abban hasonlítanak egymásra, hogy egyaránt elismerik azt az igényt, hogy a törvénynek valamilyen értelemben kitüntetett feladata kikényszeríteni az erkölcsöt. Antimoralista az, aki vitatja ezt a kritikai elvet; aki vitatja, hogy az erkölcs (bármilyen legyen is az) konkluzív indoka volna a jogi kötelezettségnek. A moralista nézetek abban különböznek egymástól, hogy 1. mit értenek az 'erkölcs' kifejezésen, valamint abban, hogy 2. annak jogi kikényszerítését mivel támasztják alá.

Ha 'erkölcsön' a pozitív, konvencionális erkölcsöt értjük, akkor az elv úgy szól, hogy a jognak ezt az adott konvencionális erkölcsöt kell kikényszerítenie. De az 'erkölcs' nemcsak konvencionális, hanem kritikai erkölcs is lehet, mégpedig az erkölcs: az egyetlen helyes erkölcsiség. A moralizmusnak ez a változata az, amit a klasszikus természetjog képvisel. E két felfogás olyan jelentős eltérést okoz majd abban a tekintetben is, hogy milyen érveket fogadnak el a kikényszerítés igazolásául, hogy külön kell őket tárgyalni. Kezdjük az első változattal!

#### **4.2. A konvencionális erkölcs védelme**

A kényszer igazolása tekintetében a jogi erkölcsvédelemnek Herbert

<sup>258</sup> Hart: *Jog, szabadság, erkölcs*, 86. o.

<sup>259</sup> Hart: *Jog, szabadság, erkölcs*. 86. o.

Hart két változatát különbözteti meg, a mérsékeltet és a szélsőségeset.<sup>260</sup> Szélsőségesnek azt az elvet nevezzük, ahol a közerkölcs önmagában értékes és védelemre érdemes, függetlenül attól, hogy sérelme milyen következményekkel jár. „[A] büntetőjogot 'a bűn súlyosabb formáinak üldözésére' is használnunk kell, s nem csupán védekezésül a 'társadalomra veszélyes cselekedetek ellen.’”<sup>261</sup> Más megfogalmazásban: „[e]rkölcsileg igazolható valamely magatartás tiltása azon az alapon, hogy az önmagában/természeténél fogva erkölcstelen, még akkor is, ha nem okoz sem kárt, sem sérelmet sem a cselevőnek, sem másnak”.<sup>262</sup> A moralizmus e szélsőséges változata szerint mindaz, ami fennáll, amit egy társadalom a fennállása alatt létrehoz, érdemes a védelemre, megóvása értéket képvisel. A közerkölcs pedig, konvencionális természeténél fogva *per definitionem* olyasmi, ami régóta létezik (hasonlóan a népművészethez vagy a nyelvhez). Ez jellegzetesen konzervatív indíttatású kifejtése az elvnek.<sup>263</sup>

Ezzel szemben a moralizmus mérsékelt változata instrumentális jelentőséget (szerepet, funkciót) tulajdonít a közerkölcsnek, és abban az esetben tartja igazolhatónak a jogi kikényszerítését, ha a szerepét magától nem tudja betölteni. Ebben a felfogásban a közerkölcs a társadalom létezése szempontjából konstitutív: anélkül a társadalmat csupán egyének statisztikai összességeként, nem pedig szervezett közösségként láthatjuk.<sup>264</sup> A mérsékelt változat a törvényhozóra bízta annak mérlegelését és eldöntését, hogy a közerkölcsstől eltérő cselekvések száma és/vagy súlya eléri-e azt a kritikus küszöböt, amikor már jogi kötelezettségek bevezetésével kell kikényszeríteni a közerkölcsnek megfelelő magatartást. Ez a változat két elemből tevődik össze: az egyik a szétesés-tézis (közerkölcs nélkül a társadalom szétesik), a másik pedig egy utilitárius érvelés (a szétesés elkerülése nagyobb haszon, mint az, amit a személyes autonómia biztosítása hajt).

<sup>260</sup> Hart: *Jog, szabadság, erkölcs*, 56-57. o.

<sup>261</sup> Hart: *Jog, szabadság, erkölcs*, 69. o., ahol Hart Stephent idézi: *Liberty, Equality, Fraternity*, p. 80.

<sup>262</sup> Feinberg, I. p. 27

<sup>263</sup> Konzervatív abban az értelemben, ahogyan Michael Oakeshott használja a kifejezést. Lásd a 'Konzervatívnak lenni' című tanulmányát, in: uő: *Politikai racionalizmus*. (Szerk.: Molnár Attila Károly) Budapest: Új Mandátum Könyvkiadó, 2001, 431-455. o.

<sup>264</sup> „[A] közös erkölcs a társadalom cementje.” Hart: *Jog, szabadság, erkölcs*, 56. o.

### 4.3. Mérsékelt moralizmus

Vegyük szemügyre először a mérsékelt változatot. Eszerint a közerkölcs jogi kikényszerítését a következménye, a belőle következő jó tényállás igazolja: nevezetesen az, hogy a társadalom így tud fennmaradni. Ebben a felfogásban a társadalom mint az egyének együttműködésének meghatározott formája, valamint a közerkölcs, ami a tagokat egyben tartja két különböző dolog, cél-eszköz, vagy ok-okozati viszonyban állnak egymással. Azon még lehet vitatkozni, hogy vajon a közerkölcs léte elégséges feltétele-e annak, hogy társadalomról beszéljünk, vagy ez csak egy szükséges feltétel, ami mellett még továbbiakra is szükség van. Ám ez a kérdés a továbbiakban irreleváns. A moralizmus mérsékelt formájának elegendő annyit állítania, hogy a közerkölcs szükséges feltétel, illetve hogy annak sérelme a társadalom fennállását veszélyezteti. Ezt az állítást nevezzük *szétesés-tézis*nek: a társadalom tagjait összetartó erkölcsi kötelek meglazulása, felbomlása idővel a társadalom szétesését eredményezi.

Mit jelenthet az, hogy a közerkölcs sérelme veszélyezteti a társadalom fennállását?

1. Devlin a kár-elv elleni érvelését a jog és az erkölcs kapcsolatának differenciálatlan kérdésébe ágyazza.<sup>265</sup> A Wolfenden-jelentés fent említett passzusa, mely szerint „fenn kell tartani a magánerkölcs és -erkölcstelenség egy olyan tartományát, amelyhez, röviden és keresetlenül szólva, a jognak nincsen köze”, Devlin olvasatában „a bűncselekmény és a bűn [azaz a jog és az erkölcsi törvény] teljes szétválasztását” jelenti, ami szerinte „nem tenne jót az erkölcsi törvénynek, és végzetes lenne a büntetőjogra nézve.”<sup>266</sup> Olvasatában a jog és az erkölcs szétválasztása azt követelné, hogy a büntető törvénynek olyan igazolását adjuk, amely független az erkőlctől. Ennek az igazolásnak a büntető törvény minden rendelkezésére egy erkőlctől független magyarázattal kellene szolgálnia. A helyzet azonban Devlin szerint az, hogy a

<sup>265</sup> Devlin, *i.m.*, p. 4-7.

<sup>266</sup> Devlin, *i.m.*, p. 4., Miklósi Zoltán fordítása.

pozitív jog vizsgálata erre nem ad alapot: a büntetőjog egy sor elve, intézménye, rendelkezése csak azon az alapon igazolható, hogy elismerjük, funkciójuk nem más, mint az erkölcs vagy bizonyos erkölcsi elvek kikényszerítése. Mármost, folytatja Devlin, ha felismerjük ezt a szükségszerű kapcsolatot az erkölcs és a jog között, akkor az érvelésnek két kérdésre kell válaszolnia: (1) mi az az erkölcs, amit a jog kikényszeríthet, illetve (2) honnan származik a jog autoritása ahhoz, hogy az erkölcsöt kikényszerítse.

Devlin nem hagy kétséget afelől, hogy szerinte az igazolás próbája a tényekkel való egybevetés, ami jelen esetben az elveknek a büntető törvényekkel való tesztelését jelenti. Észleli ugyan, hogy ez nem perdöntő a végső következtetés szempontjából, de végül mégis egyértelműen állítja azt, ami néhány büntetőjogi rendelkezés vizsgálatából adódik a számára. A továbbiakban nem hagyja ugyan megválaszolatlanul a fenti kérdéseket, ám már a kérdéseit, és így a válaszok irányát is az határozza meg, hogy azok összhangba kerüljenek a tényekkel (a pozitív joggal).

(A Devlin által említett jogintézmények a magyar jogban: az áldozat beleegyezése, eutanázia, öngyilkosság és kísérlete, öngyilkossági egyezmények, párbaj, abortusz, vérfertőzés, erkölcstelen célra irányuló szerződés, a jog(intézmények) felhasználása erkölcstelen célokra.)

Devlin érvelését meghatározza az a körülmény is, hogy az erkölcsöt szükségképpen vallási alapúnak tartja. Történetileg minden erkölcsi kódex valamilyen vallásból származik, és az érvényességét is mindig a vallásból meríti. Ha az állam elkötelezi magát és polgárait egy vallás mellett, akkor ez minden további nélkül indokolja, véli Devlin, az erkölcs jog általi kikényszerítését is. Ugyanakkor, teszi hozzá, ha az állam nem kötelezi el magát semmilyen vallás mellett sem, akkor a jog másfajta (nem vallási alapú) igazolása után kell néznie. A vallásra való, meglehetősen felületes utalása azonban Devlin további érvelése szempontjából nem meghatározó. Nem következik ugyanis a fentiekből az, hogy ha a jog kikényszeríti az erkölcsöt, akkor el is kötelezi magát egy vallás mellett. A valláserkölcs és a

konvencionális erkölcs ugyanis két különböző dolog, és még ha el is fogadjuk, hogy minden konvencionális erkölcsi kódex történelmileg valamilyen vallásban gyökerezik, akkor sem kell azt állítanunk, hogy a kettő közötti kapcsolat szükségszerű. E kétféle erkölcsi rendszer különbsége abban áll, hogy a vallások által kialakított erkölcsi kódex abszolút, megváltoztathatatlan (természetjogi) természetű, míg a konvencionális erkölcs *per definitionem* folyamatosan változik. A Hart-Devlin-vita középpontjában pedig a jognak a konvencionális erkölcshez való viszonya áll. (Egyébként Devlin sem foglalkozik néhány bevezető megjegyzésnél bővebben a kérdéssel.<sup>267</sup>)

2. Azzal a kérdéssel kapcsolatban, hogy mi az az erkölcs, aminek jogi kikényszerítéséről szó van, Devlin a következő állításokat teszi: (a) létezik olyasmi, amit az erkölcsnek nevezhetünk; (b) ennek tartalma megismerhető; (c) ezt egyes cselekedetek sérthetik. Ezeknek az állításoknak a vizsgálata után térhetünk rá az igazolási kérdésre.

(a) A közerkölcs létezése Devlin szerint azt jelenti, hogy egy közösségnek lehet a jóra és a rosszra vonatkozó kollektív ítélete. Ennek a megállapításnak az értelmezéséhez azonban tudnunk kell, hogy mit is értsünk a 'társadalom' fogalmán. Devlin szerint a társadalom és a közerkölcs elválaszthatatlan fogalmak. „Minden társadalom eszmék közössége [...] egyetlen társadalom sem létezhet közösen osztott politikai, erkölcsi és etikai nézetek nélkül [...] a közös gondolat láthatatlan köteléke fűzi egybe. Ha a kötelékek megereszkednek, a tagok széthullanak. A közös erkölcsiség része a köteléknek.”<sup>268</sup> Világos álláspont: emberi lények pusztá együtteséből akkor lesz társadalom, ha egyetértés áll fenn közöttük bizonyos ítéletekben. Nem is az a lényeg, hogy ezek az ítéletek miben gyökereznek (Devlin szerint a vallásban), és hogy mi a tartalmuk, hanem az egyetértés.<sup>269</sup> Devlin nem egészen egyértelmű abban a tekintetben, hogy azonosítja-e a társadalmat a közerkölcsével, avagy azt csupán szükséges feltételnek tekinti. Társadalom és közerkölcs azonosításának tézisének Devlin arra a meglehetősen valószínűtlenül

<sup>267</sup> Devlin, *i.m.*, p. 4.

<sup>268</sup> Devlin, *i.m.*, pp. 9-10. Miklósi Zoltán fordítása.

<sup>269</sup> Devlin, *i.m.*, pp. 8-10.

hangzó feltételezésre alapozza, hogy „a társadalom által alkotott erkölcsi ítéletek örökre megfelelnek a kérdéses társadalom számára.”<sup>270</sup>

(b) Miként lehet tudomást szerezni a közerkölcsről.<sup>271</sup> Honnan lehet tudni, hogy egy társadalom milyen kollektív ítéletekben osztozik? A társadalom kollektív ítélete nem feltétlenül azonos azzal, ahogyan a többséget alkotók ítélnék. Megkülönböztető sajátossága Devlin szerint inkább az, hogy abban maga a társadalom az érintett. A kérdés eldöntésére Devlin azt javasolja, hogy hagyatkozzunk a *józan ember* [*reasonable man*] ítéletére. „Céljaim szempontjából az a legmegfelelőbb, ha az esküdszék emberének nevezem, a társadalom erkölcsi ítélete ugyanis olyasvalami, amivel kapcsolatban tizenkét véletlenszerűen kiválasztott férfi és nő vita után egyöntetű véleményre juthat.”<sup>272</sup> „Amennyiben egy józan ember erkölcstelennek tart valamely tevékenységet, és arról is meg van győződve – nem számít, hogy e meggyőződés igaz-e vagy hamis, ha őszinte és szenvedélyektől mentes –, hogy társadalmának egyetlen jóérzésű tagja sem gondolhatja másként, akkor a jog szempontjából e tevékenység erkölcstelen.”<sup>273</sup>

Figyelemreméltó, hogy Devlin nemcsak a többségi véleménnyel nem azonosítja a közerkölcsöt, hanem a megfontolt vélekedésekkel sem rokonítja. A közerkölcs szerinte nem indokokkal alátámasztható ítélet, hanem inkább érzéseken alapul. „Minden erkölcsi ítélet, hacsak isteni inspirációra nem hivatkozik, egyszerűen azt az érzést fejezi ki, hogy semelyik jóérzésű ember nem viselkedhet másképp anélkül, hogy el ne kelljen ismernie, helytelenül járt el. Valamely közös érzék és nem az értelem hatalma áll a társadalom ítéletei mögött.”<sup>274</sup> Nem az ítélet ésszerűsége a lényeg, hiszen nem számít, mi a tartalma, nem számít, igaz-e vagy hamis. Ami az ítéletet erkölcsivé teszi, az a

<sup>270</sup> Devlin, *i.m.*, p. 18. Miklósi Zoltán fordítása.

<sup>271</sup> Devlin, *i.m.*, p. 14-15.

<sup>272</sup> Devlin, *i.m.*, p. 15. Miklósi Zoltán fordítása. Annak alátámasztására, hogy a józan ember ítélete valódi cselekvési mérceként szolgálhat, Devlin arra a szerepre utal, amit az esküdszék játszik a törvény érvényesülésében. Devlin, *i.m.*, p. 20-21.

<sup>273</sup> Devlin, *i.m.*, p. 22-23. Miklósi Zoltán fordítása. Devlin álláspontja nem ellentmondásmentes: amikor a józan embert az esküdszék emberének nevezi, arra akarja felhívni a figyelmet, hogy csak olyasmi tekinthető a józan ember ítéletének, amivel bárki egyetérthet. Utóbb viszont elhagyja ezt a követelményt: attól még a józan ember ítélete lehet valami, hogy emberünk tévedésben van azt illetően, hogy a többiek egyetértenének-e vele.

<sup>274</sup> Devlin, *i.m.*, p. 17. Miklósi Zoltán fordítása.

meggyőződés *erőssége*. A közerkölcshez azok az ítéletek tartoznak, amelyek mögött a józan emberek erős meggyőződései állnak.

De honnan lehet tudni, hogy mely ítéletek mögött állnak erős meggyőződések? Nos, a józan ember érzései, a fentiek alapján, a társadalom egészének is „érzései”, tehát kollektív ítéletek is egyben. A józan ember érzései tehát egy közösségben annak a jelei vagy mutatói [*indication*], hogy az egyes cselekedetek összhangban vannak-e ezzel a kollektív ítélettel vagy ellentétesek vele. Az egyes, egyéni cselekedetekkel kapcsolatos kollektív reakciók, akár pozitívak, akár negatívak, természetesen változatosak, és az ellenséges reakcióknak nem mindegyike alkalmas arra, hogy egyből a kérdéses cselekedet erkölcstelenségére következtessünk belőle. Azonban a 'felháborodás' [*indignation*] és az 'undor' [*disgust*] érzései olyanok, amelyek „világosan és egyértelműen” jelzik a társadalom azon kollektív ítéletét, hogy a cselekedet, ami kiváltotta őket, erkölcstelen, és azt a közösség nem tolerálja.<sup>275</sup> Magyarul az a cselekedet erkölcstelen (ellentétes a közerkölccsel), amit a közösség találmra kiválasztott tagjai (egy kvázi-esküdtszék) egyaránt felháborítónak és undorítónak tart.<sup>276</sup>

Figyeljük meg, itt már igazolási szempontok keverednek az érvelésbe. Devlin szerint a közösség kollektív ítélete szükséges és elégséges feltétele annak, hogy a jog az erkölcs védelmében kényszerrel beavatkozzon. Az állításból egyúttal következik a válasz arra a kérdésre is, hogy *milyen mértékben* vehető igénybe a jog az erkölcs védelmében. Az állítás konceptuális: „lehetetlen elméleti határt szabni az Állam (*sic!*) hatalmának az erkölcstelenség elleni törvényalkotásban”,<sup>277</sup> és Mill és a Wolfenden-jelentés központi tézise ellen irányul, mely szerint fenn kell tartani a cselekvés olyan tartományát, ahonnan a jogot eleve ki kell utasítani. Devlin szerint azonban a jog nem pusztán az egyén védelme érdekében létezik, ahogy a jelentés szerzői gondolják, hanem a társadalom védelme érdekében is: „a jognak az

<sup>275</sup> Devlin, *i.m.*, pp. 16-18.

<sup>276</sup> Devlin, *i.m.*, p. 15. Ennek az az egyik érdekessége, hogy Devlin követelményei alapján a Wolfenden-jelentésnek igazat kell adnunk (a bizottságnak 14 tagja volt)!

<sup>277</sup> Devlin, *i.m.*, p. 12. Miklósi Zoltán fordítása.



intézményeket és az erkölcsi és politikai eszmék [...] közösségét is oltalmaznia kell”.<sup>278</sup> Így amennyiben egy cselekedet „természetéből következőleg alkalmas arra, hogy a társadalom létét veszélyeztesse”<sup>279</sup> (márpedig amit egy józan ember erkölcstelennek tart, az ilyen), annyiban elegendő indokunk van arra, hogy a jog eszközhöz nyúljunk: „éppannyira lehetetlen a magánerkölcs szféráját meghatározni, amennyire a magánjellegű felforgató tevékenységeket sem lehetséges megadni.”<sup>280</sup> Vagyis azért nem lehet a jog szempontjából szigorúan megkülönböztetni és elválasztani a cselekedetek két osztályát, a magánjellegű és a nyilvános cselekedeteket, mert az nem kívánatos: egy ilyen elválasztás korlátozná a társadalmat a jog igénybe vételében akkor, amikor a magánjellegűek osztályába tartozó cselekedetek már a társadalmi dezintegráció közvetlen és jelenvaló veszélyét idézik fel. Nevezzük ezt az álláspontot elválaszthatatlansági tézisnek.

(c) A moralizmus szerint a jog által védett legáltalánosabb tárgy a közerkölcs. Mivel ez az, ami a társadalmat összetartja, a társadalomnak joga van ahhoz, hogy akár a jog eszközeivel is megóvja azt. Jogi kötelezettségek bevezetését megfelelően indokolja a közerkölcs kitüntetett szerepe (ahogy azt a (a) pontban láttuk): „Ha [...] a társadalomnak jogában áll erkölcsi ítéletet hozni, mégpedig azon az alapon, hogy az elismert erkölcsiség éppúgy szükséges a társadalom létehez, mint például az elismert kormányzat, akkor a társadalom felhasználhatja a jogot az erkölcsiség megőrzésére éppúgy, ahogy felhasználja bármi másnak a biztosítására, ami létezéséhez szükséges.”<sup>281</sup>

Devlin álláspontja attól igazán érdekes, hogy érvelésében a „kár”-terminológiát alkalmazza. A közerkölcs sérelme, mondja, nem más, mint a közerkölccsel ellentétes tettek hatása. Ez ugyanúgy lehet káros, csak éppen nem feltétlenül és nem közvetlenül az egyes cselekvőket sújtja, hanem a közösséget. Devlin állítása az, hogy a közerkölcs sérelme káros, méghozzá a közösség léte szempontjából: a közösen osztott erkölcsi nézetekkel ellentétes

<sup>278</sup> Devlin, *i.m.*, p. 22. Miklósi Zoltán fordítása.

<sup>279</sup> Devlin, *i.m.*, p. 13. Miklósi Zoltán fordítása.

<sup>280</sup> Devlin, *i.m.*, p. 14. Miklósi Zoltán fordítása.

<sup>281</sup> Devlin, *i.m.*, p. 11. Miklósi Zoltán fordítása.

tettek általánossá válása esetén nem más, mint a közösség fennállása forog kockán. Ezt a változatot fogalmazza meg az ún. *szétesés-tézis*: a közerkölcs sérelme jogi védelem híján a társadalom széteséséhez vezet. Az érvelés sarokpontja tehát ez, úgyhogy most ehhez kell visszatérnünk.

A szétesés-tézis természetesen csak akkor állja meg a helyét, ha alaposan alá van támasztva. A tézisben megfogalmazott állítás az, hogy szükségszerű, ok-okozati kapcsolat van a közerkölccsel ellentétes cselekedetek általánossá válása, elterjedése, és a társadalmi integráció felbomlása között. Másként fogalmazva, a közerkölcs sérelme szükséges és elégséges feltétele a közösség szétesésének. A tézis csak akkor tartható, ha ennek az összefüggésnek a fennállását empirikus, történeti és szociológiai adatok megerősítik. Ez pedig csak akkor lehetséges egyáltalán, ha objektív/nem-vitatott ismeretek állnak rendelkezésre mind a közerkölcshez tartozó és az azzal ellentétes cselekvésekről, mind azokról az ismérvekről, amelyek egyértelműen jelzik egy társadalom felbomlását.

Annak alátámasztására, hogy a közerkölcsöt egyes cselekedetek sérthetik vagy veszélyeztethetik, Devlin párhuzamot von a közerkölcs és a legitim kormányzat között:<sup>282</sup> a közerkölcs éppoly szükséges a társadalom számára, mint a legitim kormányzat. És ahogy a kormányzat megváltoztatásának egyes módokai veszélyeztetik a társadalmat, úgy a közerkölcs megváltoztatására irányuló törekvések is. Ha tehát az előbbieket üldözi a jog, ugyanúgy üldöznie kell az utóbbiakat is. Devlin számára ez a párhuzam a legfontosabb érv az ellen, hogy olyan cselekvésekről beszéljünk, amelyek csak magát a cselekvőt érintik, és nem okoznak kárt senki másnak. Ahogy a felforgató tevékenységek, úgy az erkölcstelen tettek is alkalmasak arra, hogy veszélyeztessék a társadalmat, és amint a felforgató tevékenységek megítélésén nem változtat az, hogy titokban tartják, úgy az erkölcstelenség megítélésén sem.

3. A moralizmus devlini változata: szétesés-tézis + elválaszthatatlansági tézis. Megállják-e a helyüket ezek az állítások? Visszafelé haladva veszem

---

<sup>282</sup> Devlin, *i.m.*, pp. 13-14.

Őket szemügyre.

Az elválaszthatatlanság megítéléséhez vegyük fontolóra Hartnak a jogi és az erkölcsi kötelezettségek hasonlóságairól és különbségeiről szóló elemzését.<sup>283</sup> Azok a közösségek, mondja Hart, amelyek jogrendszert is kifejlesztettek és fenntartanak (társadalmak), konvencionális erkölcsi előírásaik legfontosabb elemét a joghoz hasonlóan a jogok és kötelezettségek terminusaival jellemzik. A jog és az erkölcs közös fogalmi készlete bizonyos hasonlóságokon alapul, ugyanakkor megenged lényeges különbségeket is. Az erkölcsi kötelezettség az alábbi vonásokban hasonlít a jogi kötelezettséghez:

1. kötelező jellegük független azok jóváhagyásától vagy beleegyezésétől, akikre vonatkoznak, és komoly társadalmi nyomás támogatja a betartásukat;
2. teljesítésük a társadalmi életben való részvétel minimális követelménye, nem kívánnak különleges erőfeszítéseket vagy kiválóságot, így külön dicséret sem jár értük;
3. többnyire állandóan fennálló vagy visszatérő helyzetekhez kapcsolódik, nem különleges alkalmakhoz vagy tevékenységekhez;
4. a magatartást irányítására szolgáló minden szabályrendszerben (így a jogban és az erkölcsben egyaránt) megtaláljuk azokat az előírásokat is, amelyek nélkülözhetetlenek a közösség fennmaradásához (mint például amelyek korlátozzák vagy tiltják a személyek vagy dolgok elleni alkalmazását, illetve amelyek megkövetelik a jóhiszeműséget és a tisztességet).

Az erkölcsi kötelezettségeknek azonban vannak olyan sajátosságaik, amelyek megkülönböztetik őket mind a jogiaktól, mind a társadalmi előírások egyéb változataitól:

*Fontosság:* Az erkölcsi szabályok fontosságát az mutatja, hogy az érvényben tartásukhoz fűződő érdekek többféle módon is megnyilvánulnak. 1. Először is abban a tényben, hogy a közösség akkor is fenntartja őket, ha erős

---

<sup>283</sup> Lásd Hart: *A jog fogalma*, 200-209. o.

szenvedélyek hatnak ellenük, vagy ha korlátozzák a magánérdekek érvényesülését. 2. Másodszor abban a társadalmi nyomásban, amit egyfelől az egyes esetekben való betartásuk érdekében fejtenek ki, másfelől meg azért, hogy az erkölcsi mintákat magától értetődőként mutassák fel a tagok számára. 3. Harmadszor abban a közös vélekedésben, hogy ha megváltoznának a szóban forgó követelmények, az jelentős, messzire ható és előnytelen változásokkal járna az egyének életében és a társadalom formájában.

*A szándékos változtatással szembeni védettség:* A társadalmi erkölcsnek ez a sajátossága a konvencionális jellegéből fakad: nem egy meghatározott emberi döntés vagy megállapodás teremti meg és tartja fenn egy magatartási minta erkölcsi jellegét, hanem az a hosszú időn át fennálló, széles körben osztott meggyőződés, hogy a szóban forgó minta „erkölcsi” követelményt fogalmaz meg. Ettől világosan különbözik a jogi kötelezettségnek a tételezett jellege, ami éppen abban áll, hogy bizonyos (autoritatív) döntések hozzák létre és szüntetik meg (a jogi kötelezettség mindaddig fennáll, amíg hatályon kívül nem helyezik, tekintet nélkül arra, hogy a címzettek milyen módon viszonyulnak hozzá). Az erkölcsi kötelezettségek mindazonáltal változhatnak, és ténylegesen változnak is, és ebben a folyamatban egyedi, akár törvényhozói vagy bírói döntések is szerepet játszhatnak, de olyan ok-okozati viszony, mint a jogi kötelezettségek esetében, semmi esetre sem állítható.

*Az erkölcsi vétségek akaratlagos jellege:* Az erkölcsi felelősség eszméje mindig tartalmazza a mentesülés lehetőségét: aki bizonyítja, hogy nem szándékosan sértette meg erkölcsi kötelezettségét, és mindet megtett annak elkerülése érdekében, az mentesül az erkölcsi rosszsallás alól. A 'mentség' fogalmát a jog felelősségi rendszere is ismerheti (a modern jogrendszerek ismerik is), ám a jogi felelősség eszméjének nem mondanak ellent az objektív felelősség intézményei. Azt az erkölcsi rendszert viszont, amelyik nem biztosítja a mentesülés lehetőségét, éppen emiatt nem is tekintjük 'erkölcsinek'. (Jegyezzük meg, hogy a mentség nem azonos a cselekvés igazolásával: ha mentesül is valaki az erkölcsi felelősségre vonás alól, az még nem jelenti azt,

hogy a szóban forgó kötelezettség ne sérült volna.)

*Az erkölcsi nyomás sajátos formája:* Az erkölcsi kötelezettségek fenntartására irányuló törekvés nem merül ki a hátrányos következményekkel való fenyegetésben. Amikor valakit erkölcsi kötelezettségeire figyelmeztetünk, jobbra arra hívjuk fel a figyelmét, hogy létezik az adott kötelezettséget előíró szabály, és az iránta tanúsítandó tiszteletre emlékeztetjük. A jogi kötelezettségek esetében viszont a legtöbbször a szankcióra kell hivatkozni ahhoz, hogy a teljesítést kikényszerítsük.

Az összevetés lezárásaképpen jegyezzük meg, hogy a köztelezettségek nem merítik ki az erkölcs egészét, annak további részeit képezik az erkölcsi eszmények (amelyeknek nem az átlagember, hanem a szent és a hős tesz eleget; pl. önfeláldozás),<sup>284</sup> valamint a kritikai erkölcsi elvek (amelyek azon a feltevésen alapulnak, hogy minden erkölcsi rendszernek ésszerűnek és általánosnak kell lennie).<sup>285</sup>

(c) A közerkölcs és a legitim kormányzat közötti párhuzam sántít. A kétféle normarendszer, a jog és az erkölcs, között valóban fennáll bizonyos analógia, de nem az, amit Devlin mond.<sup>286</sup> A kormányzat megváltoztatásának valóban vannak illegitim módzatai, amelyeket a jog üldöz is. Vannak azonban legitim módjai is, amelyeket a jog nemhogy nem üldöz, hanem éppenséggel lehetővé tesz. A jogi előírásokat jól el lehet különíteni azoktól, amelyek nem jogiak, mivel a modern jogrendszerek maguk sorolják fel szabályaik megalkotásának, módosításnak, megszüntetésének érvényes módzatait, illetve maguk állapítanak meg kritériumokat a szabályok legalitására nézve (Mint tudjuk, nemcsak kötelezettségekből áll a jog, hanem felhatalmazásokból is.<sup>287</sup>). Lehet tehát tudni, hogy a jog változtatásának melyek a legitim módjai. A közerkölcs ugyan ilyen katalógussal nem szolgál,

---

<sup>284</sup> Lásd Fuller megkülönböztetését a kötelesség és a törekvés erkölcsé tekintetében: *The Morality of Law*, pp. 5-9.

<sup>285</sup> Lásd Kis János: *Vannak-e emberi jogaink?*, 49-51. o.

<sup>286</sup> Joel Feinberg: '„Harmless Immoralities” and Offensive Nuisance', pp. 82-83. In: uő: *Rights Justice and the Bounds of Liberty: Essays in Social Philosophy*. Princeton, Princeton University Press, 1980, pp. 69-110.

<sup>287</sup> Ezeket nevezi Hart változtatási és elismerési szabályoknak, lásd Hart: *A jog fogalma*, 115-117. o., és ezt írja le a források tézise is: Joseph Raz: 'Autoritás, jog és moralitás', 312. o.

mégis azt gondolhatnánk a párhuzam nyomán, hogy a közerkölcs megváltoztatására irányuló törekvéseknek is vannak elfogadható és elfogadhatatlan formái. Devlin azonban, úgy tűnik, nem ismeri el az előbbi kategóriát. Szerinte a változtatásra irányuló törekvés aktuálisan csakis illegitim lehet, tehát üldözendő akár jogi eszközökkel is, legfeljebb reformer esetleges sikere (a közerkölcs tényleges megváltozása) legitimálja utólag a törekvését.

A közerkölcs megváltoztatására irányuló törekvéseknek azonban valóban vannak elfogadható formái. Lehet azonosítani azokat a feltételeket, amelyek mellett a közerkölcs megváltoztatására irányuló törekvés nem kifogásolható, és azokat is, amelyek mellett ugyanez a törekvés már érvénytelen (pontosabban erkölcstelen). Például biztosan nem kifogásolható a változtatásra irányuló törekvés akkor, ha azt valaki megfontolt és kifejtett érvek alapján képviseli, de biztosan erkölcstelen akkor, ha az illető erővel akar másokat „megtéríteni”. E feltételek érvényesek akkor is, amikor valaki éppen a legitim reformmal szemben él erőszakkal. Ebből pedig éppen az következik, hogy az a jogi kötelezettség, amelyiknek egyetlen célja a fennálló, pozitív erkölcsi előírások pusztá védelme a változtatással szemben, könnyen maga válhat erkölcstelenné!

(a)-(b) Azzal kapcsolatban, hogy valamely cselekvési mérce egy közösségben elfogadott-e vagy sem, azaz konvencionális-e vagy sem, arra kell figyelemmel lennünk, hogy ez egy empirikus kérdés: megválaszolása tények állításában vagy tagadásában áll. Devlin a tények egy sajátos csoportját ítéli relevánsnak: bizonyos érzések erőteljes megnyilvánulásait. Ezzel a klasszikus emotivista nézetével azonban nagyon közel kerül az erkölcsi szubjektivizmushoz. E veszélyt igyekszik elkerülni azzal, hogy a józan ember *meggyőződéseit* hangsúlyozza. Egyfelől az erkölcsi ítéletet érzés dologának tartja, másfelől a józan emberről feltételezi, hogy erkölcsi ítéletében szenvedélymentes, nem ragadják el érzései. Ezzel elfogadja ugyan, hogy van különbség 'érzés' és 'ítélet' között, de ahelyett, hogy e különbség természetét

megvilágítaná, inkább összemossa Őket, amikor azt állítja, hogy a józan ész nem más, mint a közösségben felhalmozódó gyakorlati tapasztalatok tudatos vagy tudattalan megnyilvánulása.<sup>288</sup>

A különbség megvilágítása mindazonáltal fontos. A gyakorlati ítéletek alapjaira irányuló kérdés rávilágíthat arra, hogy nem mindegyikük minősíthető egyáltalán *erkölcsi* ítéletnek. A pusztán érzésen alapuló ítélet az ízlésítélethez hasonlít, amennyiben nem lehet erkölcsi kategóriákkal (helyes-helytelen, jó-rossz) minősíteni. Ezzel szemben az erkölcsi ítélet az, amiről állíthatjuk, hogy az jó vagy rossz, helyes vagy helytelen.<sup>289</sup> Ennyiben a megkülönböztetésük segítségével kizárhatjuk a vizsgálódás köréből a nem erkölcsi jellegű (érvénytelen) ítéleteket. Nos, amikor azt állítjuk, hogy egy gyakorlati ítélet megfontolt (tehát erkölcsi), akkor ez azt jelenti, hogy az ítéletet mögöttes elvek, háttérigazolások valamilyen készlete támogat.<sup>290</sup> A megfontolt gyakorlati ítéletet indokolást/igazolást feltételez: az különbözteti meg az átgondolatlan ítéletektől, hogy *megindokolható* (még ha ezt a személy aktuálisan/ténylegesen nem is teszi meg, az erkölcsi alapállás olyasmi, amit legalább elvben megfelelően indokolni lehet.) Amennyiben megindokolható, annyiban alkalmas arra, hogy további releváns indokokat fejtsünk ki: akár olyanokat, amelyek ellentétes álláspontot, eltérő gyakorlati ítéletet támasztanak alá, akár olyanokat, amelyek további igazolással szolgálnak.

Az indokolhatóság azonban normatív fogalom: a cselekvő erkölcsi felfogásának arra az állapotára utal, ami nem akármilyen körülmények között jön létre, hanem csak az ítéletalkotásnak általánosan kedvező körülmények között. A megfontolt ítéletalkotásnak kedvező körülmények azok, amelyek között jó episztémikus/teoretikus indokok, bizonyítékok szolgáltatnak alapot az ítélethez; amikor a cselekvőnek jó indokai vannak arra, hogy elfogadjon/meghozzon valamilyen gyakorlati ítéletet. A cselekvő ítéletét

---

<sup>288</sup> Devlin, *i.m.*, p. 15.

<sup>289</sup> A nyelv itt kelepécét állít, hiszen az 'erkölcsös' és az 'erkölcstelen' kifejezéseket gyakran a 'jó' és a 'rossz' szinonimáiként használjuk. Az ízlésítéletek (és ebben hasonlítanak rájuk a tisztán érzésen alapuló gyakorlati ítéletek is) valójában amorálisak: nélkülözik az erkölcsi jelleget.

<sup>290</sup> Ronald Dworkin: 'Lord Devlin and the Enforcement of Morals'. 75 *Yale Law Journal* (1965-66) p. 994-999.

azonban bizonyos körülmények befolyásolhatják, és végső soron akár hiányozhatnak is az ítéletet támogató racionális megfontolások. Több különböző oka is lehet annak, hogy az erkölcsi ítéletek azért önkényesek/szubjektívek, mert nem állnak rendelkezésre jó teoretikus indokok. Ilyen például az előítéletes gondolkodás, vagy mások véleményének kritikátlan elfogadása, de ilyen az érzelmi felindulás is. Ha egy erkölcsi ítélet elfogadását a racionális indokok helyett ilyen „idolumok” (Bacon) indokolják, akkor azt (illetve annak megfogalmazóját) eleve kiutasítjuk az erkölcsi vita terepéről. Ha egy gyakorlati ítéletet kizárólag a fenti okok valamelyike támogat, akkor azzal még vitába sem lehet vele szállni. A nem vitatható álláspont pedig nem racionális. (Fontos hangsúlyozni, hogy a gyakorlati ítélet önkényes vagy racionális minősége független attól, hogy egyébként az ítélet tartalmával egyetértünk-e vagy sem.)

#### **4.4. Empirikus vagy analitikus a szétesés-tézis?**

Ezen a ponton kell megfontolnunk annak lehetőségét is, hogy a szétesés-tézist Devlin nem empirikusnak, hanem analitikusnak tekinti. Éppenséggel kézenfekvőnek tűnik azt feltételezni, hogy minden közösség fennmaradásához, a tagok együttműködéséhez nélkülözhetetlen bizonyos közös szabályok (konvenciók) elfogadása. Ilyenek hiányában senkinek nem volna elegendő indoka arra, hogy egy másokkal közösen alkotott közösség tagjaként tekintsen magára, illetve így tekintsen a többiekre. Legalábbis a tapasztalat erről árulkodik! Amíg a tézis ennyit állít, empirikus. Analitikus tézis viszont akkor, amikor a közösség és a konvenciói, társadalom és pozitív erkölce azonosságát állítjuk, vagyis amikor a társadalom fogalmát a konvencionális erkölccsel *definiáljuk*. Mivel Devlin nem nagyon szolgál történeti bizonyítékokkal tézise alátámasztására, kritikusa hajlamos azt feltételezni, hogy osztja az analitikus feltevést: egy társadalom egybeesik közerkölcsével (és fordítva). Csakhogy ez az álláspont abszurd



következményekhez vezet.<sup>291</sup>

Ha szükségszerű kapcsolatot tételezünk a társadalom fogalma és konvencionális szabályainak szövege közt, akkor szigorúan véve a konvenciók bármely változása esetén két különböző társadalomról kellene beszélnünk: az a társadalom, amelyet a változás utáni konvenciók konstituálnak, nem ugyanaz a társadalom, mint a változás előtti. Azaz le kellene mondanunk arról, hogy a társadalom fogalmához az időbeliséget, a folytonosságot is társítsuk. Ám ha nem állítjuk a társadalomról egyúttal annak időbeli (történeti) folyamatosságát, akkor megalapozatlanná válik *konvencionális* szabályokról beszélni: a konvencionális szabály fogalmához ugyanis hozzátartozik az, hogy a kialakulása és fennmaradása időbeli folytonosságot feltételez.<sup>292</sup> Azt is hozzátehetjük, hogy a konvenciókat övező egyetértés, a dolog természetéből adódóan, leginkább hallgatólagos, azaz a cselekvésekben nyilvánul meg.<sup>293</sup> (Ezt egyébként Devlin is így gondolja, hiszen a közerkölcsről úgy beszél, mint aminek a határai azokban a *reakciókban* mutatkoznak meg, amelyeket a közerkölccsel ellentétes cselekedetek váltanak ki.<sup>294</sup>)

Akkor tehát a szétesés-tézis legjobb értelmezése szerint empirikus összefüggést rögzít. Ha elfogadjuk azt, hogy valamiféle konvenciók nélkül nincs értelme semmilyen közösségről, társadalomról beszélnünk, akkor meg kell próbálnunk azonosítani ezeket a konvenciókat. Csakhogy nem biztos, hogy egy társadalom közerkölcsének leírása könnyen végrehajtható vállalkozás volna. Vegyük csak figyelembe azt, amit John Rawls nyomán az *ésszerű pluralizmus tényének* nevezünk!<sup>295</sup> Szemben a partikuláris nézőpontok sokaságából adódó véleménypluralitással, az ésszerű pluralizmus tényét Rawls kifejezetten a „a demokrácia nyilvános kultúrájának állandó jellemzőjének” nevezi. A demokratikus politikai élet velejárója, mondja Rawls, tehát még csak nem is történeti esetlegesség. „Szabad intézményekhez fűződő alapvető

<sup>291</sup> Hart: *Jog, szabadság, erkölcs*, 58-59. o.

<sup>292</sup> Vö. Hart: *A jog fogalma*, 69-70. o.

<sup>293</sup> Az erkölcs egyfelől konvencionális, másfelől állandó kihívások érik, ezért szükséges a magától érthetőséget fenntartani/erre törekedni. Lásd Kis: Vannak-e emberi jogaink, 4. fejezet

<sup>294</sup> Devlin, *i.m.*, p. 17-18.

<sup>295</sup> Rawls: *Political Liberalism*, pp. 36-37.

jogokkal és szabadságokkal biztosított politikai és társadalmi feltételek mellett az ellentétes és összeegyeztethetetlen – sőt, mi több, ésszerű – átfogó nézetek változatossága jön létre és állandósul [...] részben a szabad gyakorlati ész használatának következtében.”<sup>296</sup> Olyan nézetek sokaságáról van szó, amelyeket racionális állampolgárok alakítanak ki. Átgondolt, megfontolt nézetek, de legalábbis olyanok, amelyek mellett ésszerű igazolás hozható fel, azon túl, hogy esetlegesen egyéni vagy osztályérdeket, vagy egyszerűen csak érzéseket fejeznek ki. A pluralitás az érvényes erkölcsi nézeteket érinti. A közerkölcs tartalmának meghatározását (a hozzá tartozó cselekvési indokok azonosítását) tehát az erkölcsi, világnézeti pluralizmus és az individualizmus körülményei között kell elvégezni, ám ilyen feltételek között egyáltalán nem ésszerű azt feltételezni, hogy egy társadalom egyetlen erkölcsi kódexszel rendelkezik.

Az ésszerű pluralizmus ténye mellett (tehát egy demokratikus politikai berendezkedésben) állíthatjuk-e egyáltalán, hogy egy erkölcsi mérce általánosan elfogadott-e vagy sem. Kiknek a cselekedeteit (vagy ítéleteit) kell ezügyben vizsgálni: mindenkiét, a többségét, az utca emberéét? Mi tehát az „általánosság” kritériuma? Még ha feltesszük is, hogy ez a nehézség kezelhető (mint ahogy a közvélemény-kutatások kezelik is), szembetaláljuk magunkat azzal is, hogy az „elfogadottság” kritériumát is tisztázni kell. A gyakorlati indokokról szóló korábbi elemzés arról tanúskodik, hogy a cselekvők különböző súlyt tulajdonítanak gyakorlati indokaiknak, azon belül pedig még az erkölcsi indokoknak is.<sup>297</sup> A két szélső eset ugyan könnyen azonosítható (az, amikor valaki egy erkölcsi indokot mindig konkluzívként tekint, illetve az, amikor sosem), de ezek fordulnak elő ritkábban. A kettő között döntő többségben vannak azok az esetek, ahol az erkölcsi indok csak egy az egyéb gyakorlati indokok között (*prima facie*). Vagy másként, döntő többségben vannak azok a cselekvők, akik hol így, hol úgy mérlegelik indokaikat, vagy ugyanabban az esetben különböző cselekvők különböző indokokat tekintenek

---

<sup>296</sup> Uo.

<sup>297</sup> Lásd Kis: *Az állam semlegessége*, 99-100. o.

erkölcsinek egyáltalán.

Ugyanakkor az ésszerű pluralizmus tényéből még nem következik szükségképpen, hogy értelmetlen volna, legalább valamilyen gyenge értelemben, közerkölcsről beszélni. Amennyiben ugyanis élünk a konvencionális (pozitív) és a kritikai erkölcs megkülönböztetésével (márpedig élünk vele), akkor feltételezzük azt is, hogy értelmesen beszélhetünk egy közösség közerkölcséről (még ha nem is gondoljuk egyúttal, hogy annak feltárása egyszerű feladat volna). A közösség kollektív erkölcsi ítéleteinek elismerését jelenti az is, hogy akár állítjuk, akár tagadjuk a jog erkölcsvédő funkcióját, akkor azt feltételezzük, hogy lehetnek olyan erkölcsi mércék, amelyek fenntartása (vagy még inkább, megsértésük üldözése) a jog reszortja (vagy nem).<sup>298</sup>

Egy társadalom konvencionális erkölcsiségének két rétegét minden további nélkül el lehet különíteni.<sup>299</sup> Az egyik réteget nevezhetjük az erkölcs legbensőbb magjának, vagy minimális tartalmának. Olyan előírásokat sorolhatunk ide, amelyek elengedhetetlenek a békés társas együttélés megvalósulásához: például a testi erőszak korlátozását, az ígérek és a szerződések betartásának a kötelezettségét, a tulajdon és a birtok védelmét, stb. Ezek jogi védelmének igazolhatóságát senki sem vitatja, és minden közösség konvencionális erkölcsiségében és minden jogrendszerben meg is találhatók a vonatkozó szabályok.<sup>300</sup> Ezeket nevezi Hart a „természetjog minimális tartalmának”, és a szétesés tézis addig tartható, ameddig a társadalmiság fogalmát ezzel hozzuk szükségszerű kapcsolatba.

A konvencionális erkölcsiség második rétege lehet az, ami valóban szorosan össze van fonódva, be van épülve a társadalom mindennapjaiba, ami átjárja a személyközi viszonyok sokaságát, és amelynek a változása valóban mélyreható változásokat idézne elő a közösség életformájában, ám amelyek

---

<sup>298</sup> Devlin, *i.m.*, p. 8.

<sup>299</sup> H. L. A. Hart: 'Social Solidarity and the Enforcement of Morality', pp. 8-11. In: *University of Chicago Law Review* 35. (1967) 1. pp. 1-13. Miklósi Zoltán fordítása.

<sup>300</sup> Arisztotelésznél az erények „táblájára azok a cselekedetek tartoznak, amelyek révén megbecsülés vívható ki, és a törvényszegések táblájára tartoznak azok, amelyek tűrhetetlenek minden közösségben”. Lásd Macintyre: *Az erény nyomában*, 205-207. o.

mégsem konstitutívak a közösség léte szempontjából. Vagyis különböző társadalmakban különbözőek lehetnek. A legjobb példa erre a monogám házasság intézménye a nyugati vagy keresztény társadalmakban – más társadalmak nem élnek a monogámia követelményével, mégis társadalmak. Valószínűleg az ilyen és ehhez hasonló szabályok azok, amikre a jogi moralizmus hívei gondolnak, amikor az „erkölcs” jogi védelmét követelik. (És erre vonatkozik a pluralitás állítása is.)<sup>301</sup>

#### **4.5. Az ésszerű kritérium kérdése**

1. Van-e kritériuma annak, hogy milyen erkölcs és milyen mértékű sérelme igazolja a jogi kötelezettséget? Az az erős tézis, amely tagadja a magánjellegű és az egész közösséget érintő cselekedetek fogalmi szétválaszthatóságát, azt nem feltétlenül tagadja, hogy erkölcs és jog között van különbség. Sok cselekvés mindig is a jogi szabályozás és a tényleges kényszer körén kívül van, a jog sok erkölcstelenséget nem üldöz. Ennek megfelelően akár mondhatja is az erős tézis képviselője, hogy a cselekvéseknek van két osztálya: a jogilag szabad és a törvény által meghatározott. Csakhogy a tézis szerint ez a különbség attól függ, hogy a mindenkori törvényhozó hol húzza meg ezt a határt. Tehát nem a cselekvések közti releváns eltérések igazolják megkülönböztetésüket, mert ilyenek nincsenek: a társadalom szempontjából minden cselekvés releváns. A szabad és a jogilag meghatározott cselekedetek közötti különbségtétel nem igazolási kérdés: elválasztásukat a törvényhozói mérlegelésben és döntésben szerepet játszó aktuális körülmények figyelembe vétele magyarázza. Az a tény, hogy a jog ténylegesen nem üldöz minden erkölcstelen cselekvést, azzal magyarázható, hogy a jogi kényszer igénybevétele csak bizonyos körülmények esetén indokolt, azaz *nem minden esetben indokolt*. Annak

<sup>301</sup> Egy tüzetesebb, és sokkal inkább empirikus vizsgálódás talán arra vezetne, hogy azonosítjuk a konvencionális erkölcs egy következő réteget, ahová olyan partikuláris előírásokat sorolnánk, amelyek még kevésbé kötődnek a közösség életformájához, változásuk pedig nem érinti súlyosan a társadalmat (például az udvariassági szabályok). Minél tüzetesebb azonban az ilyesféle vizsgálódás, annál inkább kérdésessé válik az, hogy az előállított kategóriák valóban a konvencionális erkölcsre vonatkoznak.

tudatos eldöntését [*deliberate judgement*], hogy mikor igen és mikor nem, ezeknek a bizonyos körülményeknek az aktuális, eseti mérlegelése határozza meg. Olyan általános összefüggések megfontolásáról van itt szó, amelyeket nem lehet egyszerre azonos súllyal figyelembe venni (kompetitívek), amelyek konfliktusa esetről esetre más döntést igényel, amelyek egyensúlya esetről esetre változik. Annak helyes eldöntésére nézve, hogy meddig mehet el a jog az erkölcs kikényszerítésében, nem lehet előzetesen racionális szabályt rögzíteni, hiszen az erkölcs érzés dolga (irracionális), nem az észé.<sup>302</sup> Bármilyen kimerítően vegyük is fontolóra azokat a szempontokat, amelyek meghatározóak a jogi kényszer felhasználása esetén, azok csak a törvényhozó hatalom működtetésének irányait jelölik ki, de nem a határait. „A büntetőtörvény és az erkölcsi törvény közötti határvonalat minden egyes bűncselekmény esetében a jogi kikényszerítés elleni és melletti érvek kiegyensúlyozásával lehet rögzíteni.”<sup>303</sup>

Az elválaszthatatlansági tézisből tehát nem az következik, hogy minden, akár a legkisebb erkölcstelenség is ténylegesen veszélyeztetné a társadalmat, és emiatt mindet meg kell előzni vagy torolni. A moralizmus híve ezt készséggel elismerheti. Viszont azzal érvelhet, hogy míg a szórványos, nem túl nagy (erkölcsi) horderejű vétkek önmagukban még nem végzetesek, tömegessé válva, elharapózva, más erkölcstelenségeket bátorítva már tényleges veszélyt jelenthetnek a társadalomra nézve. Egy erkölcsi közösségnek, így egy politikainak is, *prima facie* indoka („joga”) van az erkölcstelenség elleni törvényeket alkotni. Továbbá az, hogy *mindent egybevetve* mikor és milyen esetekben kell törvényt alkotni az erkölcs, s így a közösség védelmében, a törvényhozó meghatározatlan gyakorlati döntése.

2. A jogi kötelezettségek határaitra vonatkozó iménti felfogás pragmatikai és morális megfontolásokat egyaránt feltételez. Pragmatikai az,

<sup>302</sup> Lásd Devlin, *i.m.*, p. 22.

<sup>303</sup> Devlin, *i.m.*, p. 22. A törvényhozót, amikor az erkölcs védelmében nyúl a jog eszközhöz, az alábbi gyakorlati megfontolásoknak és körülményeknek kell vezetniük: a társadalom integritásával összeegyeztethető maximális egyéni szabadságnak kell lennie, és azt csak kivételesen, a társadalom dezintegrációjának veszélye esetén lehet korlátozni; a tolerancia határai változóak; a magánéletet a lehetséges mértékben tisztetben kell tartani; a jog instrumentum. *I.m.*, pp. 16-20.

amely szerint a jog általában is, illetve egyes intézményeit tekintve is olyan eszköz, ami sokféle célt szolgálhat (pl. a közerkölcs kikényszerítését is), ám éppen elég komplex eszköz ahhoz, hogy megfontoltan alkalmazzuk, bármi legyen is a cél. Egyszóval tekintettel kell lenni azokra a következményekre, amelyek együtt járnak a jogi szabályozással. Világos, hogy a jó törvényhozó mindig számol a pragmatikai szempontokkal, bármilyen más megfontolások is mozgassák cselekvését. A moralizmus igazi sajátosságát inkább abban ragadhatjuk meg, hogy mi az a nem-pragmatikai indok, ami a „maximális szabadság” elvénél is súlyosabb: ez pedig a társadalmi integráció. Abban a tekintetben rivalizál a kár-elvvel (és a paternalizmus egyes változataival), hogy nem az *egyéni* szabadságot tekinti legfőbb védendő értéknek. Kicsit hasonlít ez az „ostromlott erő”-példa szerkezetére: itt nem közjavak, hanem konvencionális etikai meggyőződések védelme vezérli azt a gyakorlati következtetést, hogy a személyes autonómia és a hozzátartozó jogosultságok nem konkluzív (és nem autoritatív) indokok a kötelezettség igazolása során.

A jogi kényszer alapjairól szóló vita a kritikai erkölcs területén folyik: az erkölcsvédelem elve, akárcsak a kár-elv, kritikai elvek. A különbség köztük az, hogy eltérő jelentőséget tulajdonítanak a közerkölcs létének. Mill tagadta, hogy bizonyos gyakorlati indokok érvényesülésének ténye elegendő volna ahhoz, hogy a vonatkozó cselekvést a jog is kötelezően előírja.<sup>304</sup> A kár-elv azt mondja a törvényhozónak, hogy kötelezettséggel (tilalommal) csak azokat a cselekedeteket sújtsa, amelyek más személyeknek okoznak kárt. Ebből a szempontból nincs jelentősége annak, hogy a társadalomban mi a közerkölcs, mi a tartalma, hány ember cselekvését vezérli, milyen versengő nézetek érvényesülnek az emberek cselekvéseiben, stb. A moralizmus viszont döntő jelentőséget tulajdonít annak a megfontolásnak, hogy pozitív erkölcs minden közösségnek van, és azok, amelyek joggal is rendelkeznek, az előbbi érvényesülését (fenntartását) minden további nélkül elősegíthetik az utóbbival. (Ezt az álláspontot Mill kortársa, Stephen fejtette ki a legtömörebben.)

---

<sup>304</sup> Hart: *Jog, szabadság, erkölcs*, 33. o.

#### **4.6. Az objektív (kritikai) erkölcs kikényszerítése**

A társadalmi integráció és az egyéni szabadság elvei egyaránt normatív, még hozzá morális típusú követelmények követelmények. Nem etikaiak, mert nem kötődnek a jó élet valamely tartalmi felfogásához. Mi a helyzet azonban azzal a nézettel, amelyik tartalmi etikai meggyőződések védelmére és kikényszerítésére is igazolhatónak tartja a jogi kötelezés alkalmazását?

Az előbb arról volt szó, hogy a szélsőséges változat híve az, aki az adott helyen és időben létező pozitív erkölcsnek (és a többi pozitív társadalmi intézménynek) független erkölcsi értéket tulajdonít, még hozzá olyan értéket, ami önmagában, súlyánál fogva igazolja a törvény igénybevételét a pozitív erkölcs védelme (megőrzése) érdekében. E nézet szerint mind a pozitív erkölcs előírásaitól eltérő cselekvés, mind pedig a pozitív erkölcs bírálata ennek a független erkölcsi értéknek a megkérdőjelezése, ezzel a „jó”-val ellentétes. Ennek az értéknek, ennek a „jó”-nak az érvényre juttatása érdekében korlátozható az egyén cselekvési szabadsága.<sup>305</sup> Arra a kérdésre, hogy miért is értékes az erkölcs jogi kikényszerítése, e nézet híve egyszerűen rámutat arra, hogy az önmagában jó, illetve kifejti, hogy a személyes autonómia, az individualizmus (a pozitív erkölctől való eltérés, illetve a kritika lehetősége) kevésbé (vagy egyáltalán nem) jó. Fontos látni azonban, hogy ezt a gondolatmenetet ki lehet fejteni azon a módon is, hogy ilyen értéket nem a pozitív erkölcsnek, hanem egy abszolút erkölcsnek tulajdonítunk. Ez a klasszikus természetjog hagyománya: a pozitív jog fő feladata egy abszolút gyakorlati mérce érvényre juttatása, az állampolgárok erkölcsi tökéletesítése a jog eszközeivel is (perfekcionizmus).

#### **4.7. Jóléti és erkölcsi paternalizmus**

A következő megkülönböztetés azon alapul, hogy a kötelezettség célja a kár megelőzése, vagy pedig a kötelezett személy jólétének, érdekeinek

---

<sup>305</sup> Ez az a nézet különben, amelyik szemben áll az erkölcsi individualizmussal!

előmozdítása. E két változatot nevezik óvó [*preservative*], illetve elősegítő [*promotive*] paternalizmusnak,<sup>306</sup> vagy egyszerűbben negatívnak, illetve pozitívnak<sup>307</sup> (vagy szélsőségesnek<sup>308</sup>). Ezen belül további különbséget tehetünk a paternalista kötelezettségek között aszerint, hogy azok a cselekvő érdekeit, jólétét mozdítják-e elő, vagy inkább erkölcsi karakterét kívánják fejleszteni (vagy romlását megakadályozni).<sup>309</sup> Ha például prostitúciót azért tiltják, mert a résztvevők kockáztatják az egészségüket, akkor az igazolás a cselekvő jólétére hivatkozik; de ha a tiltás alapja (az egészségügyi kockázatoktól függetlenül) az, hogy szexuális szolgáltatások nyújtása erkölcstelen és roncsolja a jellemet, akkor az igazolás erkölcsi jelleget ölt.

A jóléti paternalizmus előfeltételezi azt, hogy bizonyos állapotok bevetkezése egyetlen cselekvőnek sem áll érdekében – még akkor sem akarhatja, ha döntését ideális körülmények között hozta meg (ilyen lehet például az egészség súlyos vagy végzetes károsodása). Az ilyen „negatív érdekek” körét azonban nagyon nehéz meghatározni. Hasznosabb úgy fogalmazni, hogy bizonyos következmények mindenkinek érdekében állnak, és az azokat kockáztató cselekvések esetében indokolt a döntés felülvizsgálata. Ekkor is kézenfekvő az élet fenntartásához fűződő érdekekkel példálózni, de az elméleti előnyt az jelenti, ha a személyes autonómiához fűződő, és az abból kibomló érdekeket igyekszünk azonosítani.

Az erkölcsi paternalizmust meg kell különböztetni a moralizmustól. Bizonyos esetekben ugyanis a moralizmus híve sem csak a közkár fogalmára támaszkodva védelmezheti a kötelezettséget (ahogy azt korábban láttuk), hanem azzal is, hogy egy cselekvés magának a cselekvőnek okozna kárt – méghozzá erkölcsi kárt okozna magának (lealacsonyítaná magát, erkölcsileg degradálná a saját személyiségét). Ezzel a moralizmus paternalista jelleget ölt. A paternalista moralizmus szerint tehát a jogi beavatkozást a cselekvő erkölcsi jóléte, épsége igazolja. Ez az az álláspont, amelyet a klasszikus természetjog

<sup>306</sup> Michael Bayles: *Principles of Legislation*. Detroit: Wayne State University Press, 1978, p. 120.

<sup>307</sup> John Kleinig: *Paternalism*. Totowa, New Jersey: Rowman & Allanheld, 1983.

<sup>308</sup> Feinberg: *Társadalomfilozófia*, 55. o.

<sup>309</sup> A különbségtételnek persze csak akkor van értelme, ha a cselekvő jólététől függetlenül kezeljük erkölcsi karakterének állapotát.



hagyománya támogat. E hagyomány szerint a jog legáltalánosabb védett tárgya a jó élet egy bizonyos formája: ezt fenntartani, védeni és támogatni kell, míg a rosszat bírálni, elutasítani, tiltani. Ez azt feltételezi, hogy egyértelmű kritériumai vannak a jó erkölcsi alkatnak. Másszóval a jó (és a rossz) jellem, vagy a jó (és a rossz) élet kritériumai adottak, azt csak fel kell ismerni és érvényre kell juttatni. Ebben az érvényre juttatásban van szerepe a pozitív jognak (esküdtszék igazolása!). Ez ugyanakkor azt is jelenti, hogy a jó élet nem egyéni döntés kérdése, s nem is tartozik az egyéni autonómia körébe. A paternalista moralizmus tehát elutasítja az individualizmust!

#### **4.8. Moralizmus és természetjog**

Filozófia értelemben a moralizmus fent kifejtett változata és az igaz erkölcs kikényszerítése ellentétesek egymással. A természetjog klasszikus tradíciója metaetikai szempontból egy objektivista gyakorlati filozófiai tan. Ez a következőket jelenti. A természetjogi gondolkodás a cselekvés alapjaival van kapcsolatban: elsősorban a cselekvés végső mércéiről szól (és csak másodsorban a jogról). A természetjogtan azt állítja, hogy a cselekvés végső (normatív) mércéi megelőzik az emberi meggyőződéseket és választásokat: objektív vagy abszolút mércék, amelyek érvényességét nem érinti az emberi gyakorlat változása és sokfélesége. (Jelentőségüknél fogva meghatározóak ezek a mércék a helyes politikai berendezkedés és a helyes jogrendszer kialakítása tekintetében.)<sup>310</sup> Az ezzel ellentétes metaetikai nézet ennek megfelelően az, hogy még a legvégső, legalapvetőbb cselekvési mércék sem objektívek, hanem emberi meggyőződéseket és választásokat tükröznek. Szélsőséges változatában ezt a nézetet nevezhetjük szubjektivizmusnak (mely szerint minden mércét maga az egyedi cselekvő állít fel), mérsékelt változatát pedig *konvencionalizmusnak* hívjuk.<sup>311</sup> Ezt az utóbbit érdemes itt

<sup>310</sup> Lásd John Finnis: 'Natural Law: The Classical Tradition', pp. 1-2. In: Jules Coleman – Scott Shapiro (eds.): *Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2002, pp. 1-61.

<sup>311</sup> Lásd Leo Strauss: *Természetjog és történelem*. Budapest: Pallas Stúdió – Attraktor Kft., 1999, 15-16. o. Történetileg is úgy áll a dolog, hogy a természetjogtan megjelenését az 'igazságosság' fogalmának konvencionalista (szofista) felfogásának elterjedése váltotta ki, pl. Arisztotelésznel;

szembeállítani természetjogtannal.

A moralizmus különböző változatai általában a konvencionalizmusra támaszkodnak. Abból indulnak ki, hogy az adott társadalom erkölcsi nézetei azok, amelyek fenntartását a jognak a maga eszközeivel elő kell segítenie, azaz ki kell kényszerítenie Őket. Vagy hogy a hagyományok és tradíciók azok, amiknek a jogalkotást, a jogrendszer kialakítását, és ennek megfelelően a kötelezettségek tartalmát meg kell határozniuk. Itt ismét hasznos felidézni a konvencionális és a kritikai erkölcs közötti különbséget. A természetjogi etika normatív, azaz kritikai erkölcsöt tár fel. A jogi moralizmus (amely maga szintén kritikai elv) pedig a konvencionális erkölcsiség védelme igényével lép fel.

Ugyanakkor fontos látni azt is, hogy a természetjogi gondolkodás nem feltétlenül jár együtt azzal a következtetéssel, hogy a jognak bármilyen értelemben is ki kellene kényszerítenie egy kritikai természetjogi erkölcsöt. A természetjogtan hívének jó oka van azt gondolni, hogy az erkölcsnek, bármilyen erkölcsnek, a jog általi kikényszerítése nem adódik közvetlenül abból az állításból, hogy a cselekvés mércéi abszolútak, objektív érvénnyel bírnak.<sup>312</sup>

---

lásd *Nikomakhoszi etika*, 1134b24-27. Budapest: Európa Kiadó, 1987, 140-142. o.

<sup>312</sup> Lásd John Finnis: *Natural Law and Natural Rights*, pp. 270-276. (Magyarul lásd: 'A joguralom határai'. In: *Joguralom – Jogállam*, 157-165. o.)

## Irodalomjegyzék

1. Arisztotelész: *Nikomakhoszi etika*. Budapest: Európa Könyvkiadó, 1987.
2. John Austin: *The Province of Jurisprudence Determined*. London, 1832.
3. John L. Austin: 'A mentségek védelme'. In: *Felelősség*. (Szerk.: Krokovay Zsolt) Budapest: L'Harmattan Kiadó, 2006.
4. Brian Barry: *Political Argument*. London: Routledge and Kegan Paul, 1965.
5. Michael Bayles: *Principles of Legislation*. Detroit: Wayne State University Press, 1978.
6. Jeremy Bentham: *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*. (Ed. by J. H. Burns and H. L. A. Hart) Oxford: Clarendon Press, 1970. (Magyarul részlet: 'Bevezetés az erkölcsök és a törvényhozás elveibe'. In: *Brit moralisták a XVIII. században*. Budapest: Gondolat Kiadó, 1977, 677-776. o.
7. Isaiah Berlin: 'A szabadság két fogalma'. In: uő: *Négy esszé a szabadságról*. Budapest: Európa Kiadó, 1990.
8. Bódig Mátyás: 'Szabadság – hatalom – törvény'. In: Bódig Mátyás – Győrfi Tamás (szerk.): *Államelmélet. A mérsékelt állam eszméje és elemei. II. Alapelvek és alapintézmények*. Miskolc, Bíbor Kiadó, 2002, 9-39. o.
9. Bódig Mátyás: 'Szuverenitás és joguralom.' In: Bódig Mátyás – Győrfi Tamás: *Államelmélet. A mérsékelt állam eszméje és elemei. II. Alapelvek és alapintézmények*. Bíbor Kiadó, Miskolc, 2002.
10. Bódig Mátyás: *Hart, Dworkin, és a jogelmélet posztmetafizikai fordulata*. Budapest, Osiris, 2000.
11. Bódig Mátyás 'Adalékok a jogi érvényesség jogelméleti problematikájának tisztázásához.' In: *Jogelméleti Szemle*, 4 (2003), 1. <http://jesz.ajk.elte.hu/bodig13.html>;
12. Bódig Mátyás: *Jogelmélet és gyakorlati filozófia*. Miskolc, Bíbor

Kiadó, 2004.

13. Bódig Mátyás: 'A jog és az erkölcs közötti viszony a konceptuális jogelmélet szempontjából'. In: II. *Miskolci Jogi Szemle* (2007) 2., 5-33. o.
14. Bódig Mátyás: 'Rules, Principles, and the Problem of the Limits of Legal Reasoning'. In: *On the Nature of Legal Principles*. Proceedings of the Special Workshop „The Principles Theory” held at the 23<sup>rd</sup> World Congress of the International Association For Philosophy of Law and Social Philosophy (IVR), Krakow, 2007. (Ed.: Martin Borowski) [ARSP-Beiheft 119], pp. 127-145.
15. Jules L. Coleman: *The Practice of Principle: In Defence of a Pragmatist Approach to Legal Theory*. Oxford: Clarendon Press, 2001.
16. Patrick Devlin: *The Enforcement of Morals*. Oxford, Oxford University Press, 1968.
17. Ronald Dworkin: 'A szabályok modellje'. In: *Mai angol-amerikai jogelméleti törekvések*. (Szerk.: Szabadsfalvi József) Miskolc: Bíbor Kiadó, 1996, 17-57. o.
18. Ronald Dworkin: 'Vajon szabályok rendszeréből áll-e a jog?'. In: *Jog és filozófia. Antológia a XX. század jogi gondolkodása köréből*. (Szerk.: Varga Csaba) Budapest: Szent István Társulat, 2001, 383-417. o.
19. Ronald Dworkin: 'Lord Devlin and the Enforcement of Morals'. *75 Yale Law Journal* (1965-66) p. 994-999.
20. Ronald Dworkin: 'Liberal Community'. In: uő: *Sovereign Virtue*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2000.
21. Gerald Dworkin: 'Paternalism.' In: *Morality and the Law*. (ed. By Richard A. Wasserstrom) Wadsworth, Belmont, 1971.
22. Gerald Dworkin: 'Paternalism'. In: *Stanford Encyclopedia of Philosophy*. <http://plato.stanford.edu/entries/paternalism/>
23. Jon Elster: *A társadalom fogaskerekei*. Budapest: Osiris Kiadó, 1998.
24. Joel Feinberg: *Társadalomfilozófia*. Osiris Kiadó, Budapest, 1999.

25. Joel Feinberg: *The Moral Limits of the Criminal Law. Volume One: Harm to Others*. Oxford, New York, Oxford University Press, 1986.
26. Joel Feinberg: *The Moral Limits of the Criminal Law. Volume Two: Offence to Others*. Oxford, New York, Oxford University Press, 1986.
27. Joel Feinberg: *The Moral Limits of the Criminal Law. Volume Three: Harm to Self*. Oxford, New York, Oxford University Press, 1986.
28. Joel Feinberg: *The Moral Limits of the Criminal Law. Volume Four: Harmless Wrongdoing*. Oxford, New York, Oxford University Press, 1986.
29. Joel Feinberg: '„Harmless Immoralities” and Offensive Nuisance'. In: uő: *Rights Justice and the Bounds of Liberty: Essays in Social Philosophy*. Princeton, Princeton University Press, 1980, pp. 69-110.
30. John Finnis: *Natural Law and Natural Rights*. Oxford, Oxford University Press, 1980.
31. John Finnis: 'A joguralom határai.' In: *Joguralom – Jogállam*. (Szerk.: Takács Péter) Budapest: [k.n.] 1995.
32. John Finnis: 'Natural Law: The Classical Tradition'. In: Jules Coleman – Scott Shapiro (eds.): *Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2002.
33. Lon L. Fuller: *The Morality of Law*. New Haven & London, Yale University Press, 1964.
34. Lon L. Fuller: 'Az erkölcs, ami lehetővé teszi a jogot.' In: *Joguralom – Jogállam*. (Szerk.: Takács Péter) Budapest: [k.n.] 1995.
35. John Gardner: 'Prohibiting Immoralities'. In: 28 *Cardozo Law Review* (2006-2007) pp. 2613- 2628.
36. Robert E. Goodin: *Utilitarianism as a Public Philosophy*. Cambridge: Cambridge University Press, 1995.
37. Győrfi Tamás: 'Joseph Raz'. In: Szabó Miklós (szerk.): *Fejezetek a jogböcseleti gondolkodás történetéből*. Miskolc, Bíbor Kiadó, 273-285. o.

38. Györfi Tamás: 'A jog normativitása'. In: uő: *A kortárs jogpozitivizmus perspektívái*. Miskolc: Bíbor Kiadó, 2006, 73-99. o.
39. Györfi Tamás: 'A jog normativitása Hans Kelsen és Herbert Hart elméletében.' In: uő: *A kortárs jogpozitivizmus perspektívái*. Miskolc: Bíbor Kiadó, 2006, 99-129. o.
40. Jürgen Habermas: *Theorie des kommunikativen Handelns*. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 1981. Magyarul részlet: Uő: *A kommunikatív cselekvés elmélete*. A Filozófiai Figyelő és a Szociológiai Figyelő közös kiadványa (rövidített és tartalmi összefoglalókkal ellátott kiadvány).
41. Jürgen Habermas: 'Legitimációs problémák a modern államban'. In: uő: *Válogatott tanulmányok*. (Szerk.: Felkai Gábor) Budapest: Atlantisz Kiadó, 1994, 183-223. o.
42. Jürgen Habermas: 'A gyakorlati ész pragmatikai, etikai és morális használatáról.' In: uő: *Kommunikatív etika*. Miskolc, Egyetemi Kiadó, 1995, 271.
43. Jürgen Habermas: *Erläuterungen zur Diskursethik*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1991.
44. Jürgen Habermas: 'Reconciliation Through the Public Use of Reason'. In: 92 *The Journal of Philosophy* 3 (1995) pp. 109-131.
45. H. L. A. Hart: *A jog fogalma*. Budapest, Osiris Kiadó, 1995.
46. H. L. A. Hart: *Law, Liberty and Morality*. Oxford, Oxford University Press, 1968. Magyarul: *Jog, szabadság, erkölcs*. Budapest, Osiris Kiadó, 1999.
47. H. L. A. Hart: 'Immorality and Treason'. *The Listener*, 1959. július 30.
48. H. L. A. Hart: 'The Use and Abuse of the Criminal Law'. In: 4 *Oxford Lawyer* (1961) 7.
49. H. L. A. Hart: 'Social Solidarity and the Enforcement of Morality', pp. 8-11. In: *University of Chicago Law Review* 35. (1967) 1. pp. 1-13.
50. H. L. A. Hart: 'Rawls on Liberty and Its Priority'. In: Norman Daniels (ed.): *Reading Rawls*. New York: Basic Books, 1975.

51. H. L. A. Hart: 'Vannak-e természetes jogok?' In: *Fundamentum* (2002) 2., 5-12. o.
52. H. L. A. Hart: 'Parancsok és autoritatív jogi indokok'. In: *A Hart utáni jogelmélet alapproblémái*. (Szerk.: Bódig Mátyás, Györfi Tamás, Szabó Miklós) Miskolc, Bíbor Kiadó, 2004, 287-311. o.
53. H. L. A. Hart: 'Felelősség'. In: *Felelősség*. (Szerk.: Krokovay Zsolt) Budapest, L'Harmattan Kiadó, 2006, 51-71. o.
54. Friedrich August von Hayek: *Út a szolgáshoz*. Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1991.
55. Hegyi Szabolcs: 'Az autoritás-probléma'. In: *A Hart utáni jogelmélet alapproblémái*. (Szerk.: Bódig Mátyás, Györfi Tamás, Szabó Miklós) Miskolc, Bíbor Kiadó, 2004, 271-286. o.
56. Hegyi Szabolcs: 'Bentham utilitarizmusa'. In: *Publicationes Universitatis Miskolciensis Sectio Iuridica et Politica Tomus XXIV*, Miskolc: Miskolc University Press, 2006.
57. Thomas Hobbes: *Leviatán. I. kötet*. Budapest, Kossuth Kiadó, 1999.
58. David Hume: *Értekezés az emberi természetről*. Budapest: Akadémiai Kiadó, 2006.
59. Wesley Newcomb Hohfeld: 'Alapvető jogi fogalmak a bírói érvelésben'. In: *Jog és nyelv*. (Szerk.: Szabó Miklós és Varga Csaba) Budapest, [h.n.], 2000.
60. Rudolf von Jhering: *Der Zweck im Recht. I-II*. 1877-1883.
61. Rudolf von Jhering: 'Küzdelem a jogért'. In: Varga Csaba (szerk.): *Jog és filozófia. Antológia a század első felének kontinentális jogi gondolkodása köréből*. Budapest: Akadémiai Kiadó, 1998, 1-21. o.
62. Immanuel Kant: *A gyakorlati ész kritikája*. Budapest, Cserépfalvi Kiadó, 1996, 47. o.
63. Immanuel Kant: *Az erkölcsök metafizikájának alapvetése*. Budapest: Raabe Klett Kiadó, 1998.
64. Hans Kelsen: *Tiszta jogtan*. Budapest: Rejtjel Kiadó, 2001.

65. Hans Kelsen: 'Mi az igazságosság?' In: Varga Csaba (szerk.): *Jog és filozófia*. Budapest: Akadémiai Kiadó, 1981.
66. Hans Kelsen: *General Theory of Law and State*. Cambridge: Harvard University Press, 1945.
67. Kis János: *Vannak-e emberi jogaink?* Magyar Füzetek Könyvei 11. Dialogues Européens, 1987.
68. Kis János: *Az abortuszról. Érvek és ellenérvek*. Budapest, Cserépfalvi, 1992, 80-82. o.
69. Kis János: 'Az állam semlegessége'. In: uő: *Az állam semlegessége*. Budapest: Atlantisz Kiadó, 1997, 71-129. o.
70. Kis János: 'Szólásszabadság és náci beszéd'. In: uő: *Az állam semlegessége*. Budapest: Atlantisz Kiadó, 1997.
71. Kis János: *A politika mint erkölcsi probléma*. Budapest: Élet és Irodalom, 2004.
72. John Kleinig: *Paternalism*. Totowa, New Jersey: Rowman & Allanheld, 1983.
73. Lónyai Mária: 'Bevezetés.' In: *Tények és értékek*. (Szerk.: Lónyai Mária) Budapest, Gondolat Kiadó, 1981, 11-13. o.
74. Alasdair MacIntyre: *Az erény nyomában*. Osiris Kiadó, Budapest, 1999.
75. John Stuart Mill: 'A szabadságról'. In: uő: *A szabadságról. Haszonelvűség*. Budapest, Magyar Helikon Kiadó, 1980.
76. Michael Oakeshott: 'Konzervatívnak lenni'. In: uő: *Politikai racionalizmus*. (Szerk.: MolnárAttila Károly) Budapest: Új Mandátum Könyvkiadó, 2001, 431-455. o.
77. Gerald J. Postema: *Bentham and the Common Law Tradition*. Oxford, Clarendon Press, 1989.
78. Gerald J. Postema: 'Jurisprudence as Practical Philosophy'. In: *Legal Theory* 4 (1998) pp. 329-357.
79. Gerald J. Postema: 'Morality in the First Person Plural.' In: 14 *Law and Philosophy* (1995) 35-64.



80. Gerald J. Postema: 'A jog autonómiája és a nyilvános gyakorlati ész'.  
In: *A Hart utáni jogelmélet alapproblémái*. (Szerk.: Bódig Mátyás, Györfi Tamás, Szabó Miklós) Miskolc, Bíbor Kiadó, 2004, 105-141. o.
81. John Rawls: *Az igazságosság elmélete*. Osiris Kiadó, Budapest, 1997.
82. John Rawls: *Political Liberalism*. New York, Columbia University Press, 1996.
83. John Rawls: 'Kétfajta szabályfogalom'. In: *Tények és értékek*. (szerk. Lónyai Mária) Budapest, Gondolat Kiadó, 1981, 364-416. o.
84. John Rawls: 'A helyes elsődlegessége és a jó eszméi'. In: *Az angolszász liberalizmus klasszikusai*. (Szerk.: Ludassy Mária) Budapest: Atlantisz Kiadó, 1992, 245-283. o.
85. Joseph Raz: *Practical Reason and Norms*. Princeton, N.J., Princeton University Press, 1978;
86. Joseph Raz: *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*. Oxford, Clarendon Press, 1979.
87. Joseph Raz: *The Morality of Freedom*. Oxford, Clarendon Press, 1986.
88. Joseph Raz: 'Liberalism, Autonomy, and the Politics of Neutral Concern'. In: Richard J. Arneson (ed.): *Liberalism. Vol. III*. Aldershot, Edward Elgar Publishing, 1992, pp. 322-353.
89. Joseph Raz: 'Introduction'. In: uő: *Practical Reasoning*. London and New York: Oxford University Press, 1978. 1-17.
90. Joseph Raz: 'A jog természetének problémája'. In: *A Hart utáni jogelmélet alapproblémái*. (Szerk.: Bódig Mátyás, Györfi Tamás, Szabó Miklós) Miskolc, Bíbor Kiadó, 2004, 87-105. o.
91. Joseph Raz: 'Autoritás, jog és moralitás'. In: *A Hart utáni jogelmélet alapproblémái*. (Szerk.: Bódig Mátyás, Györfi Tamás, Szabó Miklós) Miskolc, Bíbor Kiadó, 2004, 311-343. o.
92. *Report of the Committee on Homosexual Offences and Prostitution*, 1957, Cmd. 247.
93. Alf Ross: *On Law and Justice*. Berkeley: University of California

- Press, 1959.
94. Sándor Judit: 'A betegek jogainak kodifikálásáról'.  
<http://www.netlibrary.net/eBooks/Wordtheque/hu/AAACXK.TXT>
  95. Michael Sandel: 'A procedurális köztársaság és a „tehermentes” én'. In:  
*Modern politikai filozófia*. (Szerk: Huoranszki Ferenc) Budapest: Osiris  
 Kiadó Láthatatlan Kollégium, 1998.
  96. Rolf Sartorius: 'A pozitivizmus és a jogi autoritás alapjai'. In: *A Hart  
 utáni jogelmélet alapproblémái*. (Szerk.: Bódig Mátyás, Györfi Tamás,  
 Szabó Miklós) Miskolc, Bíbor Kiadó, 2004, 343-360. o.
  97. Thomas Scanlon: 'A Theory of Freedom of Expression'. In: *Philosophy  
 and Public Affairs* 1 (1972) pp. 204-226.
  98. Thomas Schelling: *Micromotives and Macrobehavior*. New York -  
 London: W. W. Norton. 1978. (A 3. fejezet. magyarul: 'Termosztátok,  
 tragacsok és más modelleszések'. In: *A racionális döntések elmélete*.  
 (Vál.: Csontos László) Budapest, Osiris Kiadó – Láthatatlan  
 Kollégium, 1998, 208-241.)
  99. John R. Searle: *Elme, nyelv, társadalom*. Budapest, Vince Kiadó, 2000.
  100. Nigel E. Simmonds: *Central Issues in Jurisprudence: Justice, Law  
 and Rights*. London: Sweet & Maxwell, 2002.
  101. Amartya Sen: *A fejlődés mint szabadság*. Budapest: Európa Kiadó,  
 2003.
  102. James Fitzjames Stephen: *Liberty, Equality, Fraternity*. (Ed. Stuart D.  
 Warner) Indianapolis: Liberty Fund, 1993.  
<http://oll.libertyfund.org/title/572> (1873)
  103. Leo Strauss: *Természetjog és történelem*. Budapest: Pallas Stúdió –  
 Attraktor Kft., 1999.
  104. Cass R. Sunstein – Richard H. Thaler: 'Libertarian Paternalism Is Not  
 an Oxymoron'. In: *70 The University of Chicago Law Review* (2003) 4.,  
 p. 1159-2003.
  105. *Symposium: Law, Community, and Moral Reasoning*. In: 77

- California Law Review* (1989) 3.
106. Szabó Miklós: *Trivium. Grammatika, logika, retorika joghallgatók számára*. Miskolc: Bíbor Kiadó, 2001.
107. Szántó Zoltán: 'A racionális döntések elméletén nyugvó társadalomtudomány'. In: *A racionális döntések elmélete*. (Vál.: Csontos László) Budapest, Osiris Kiadó – Láthatatlan Kollégium, 1998, 7-25. o.
108. Tóth Gábor Attila: *Túl a szövegen. Értekezés a magyar alkotmányról*. Budapest: Osiris Kiadó, 2009.
109. Jeremy Waldron: 'Normative (or Ethical) Positivism.' In: Jules Coleman (ed.): *Hart's Postscript. Essays on the Postscript to «The Concept of Law»*. Oxford: Oxford University Press, 2001.
110. Jeremy Waldron: 'Moral Autonomy and Personal Autonomy.' In: *Autonomy and the Challenges to Liberalism: New Essays*. (ed. By John Christman and Joel Anderson) Cambridge, Cambridge University Press, 2005, pp. 307-330.
111. Max Weber: *Gazdaság és társadalom. A megértő szociológia alapvonalai. 1. Szociológiai kategóriatan*. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1987.
112. Bernard Williams: 'Dworkin on Community and Critical Interests'. In: *77 California Law Review* (1989)
113. Robert Paul Wolff: 'Autonómia és autoritás konfliktusa'. In: *Modern politikai filozófia*. (Szerk.: Huoranszki Ferenc) Budapest: Osiris Kiadó – Láthatatlan Kollégium, 1998.

## SUMMARY

The aim of the dissertation is to examine the concept of the legal obligation and its most important justificatory principles, as it is usual in the Anglo-Saxon jurisprudence. The conceptual and the substantive analysis serve to show that certain features of the concept of the legal obligation constraints the possible justificatory principles.

Conceptual analysis concerns to the concepts which are focal in legal practices (right, duty, power, authority, justification, etc.). In this respect I accept a very fruitful viewpoint, a composition of methodological and substantive propositions, to explore the relations among those concepts – this is the theory of legal authority by Joseph Raz. This theory focuses on the practical reasoning and reasons, and shows the obligation as a special reason. The consequences of this theory, and their critique, serve a coherent practical philosophical picture on the legal obligation, as opposed to other, moral, political or pragmatic reasons. Added to this I deliberate the idea of public reasoning, developed by Rawls and Habermas. With the content of the conception of the personal autonomy public reasoning gives us criteria on which the justification of the legal obligation depends.

In the second part of the thesis I turn to three substantive principles: harm-principle, legal paternalism and moralism. Harm-principle offers the concepts with which the two other principles can be analyzed. For the first one only the harm to others is relevant, but harm to self, too, for paternalism, and even harmless wrongdoings are legitimate grounds to oblige someone for moralism. The result of the qualification of these principles is that only harm-principle fits to the requirements of the ideas of personal autonomy and public reasoning. Certain forms of paternalism could stand the tests of these requirements (see “informed consent”), but moralism, even the strongest forms of that, cannot serve as a morally well-grounded justification for legal obligation at all.

## NYILATKOZAT

Ezennel kijelentem, hogy a doktori fokozat megszerzése céljából benyújtott értekezésem kizárólag saját, önálló munkám. A benne található másoktól származó, nyilvánosságra hozott vagy közzé nem tett gondolatok és adatok eredeti lelőhelyét a hivatkozásokban (lábjegyzetekben), az irodalomjegyzékben, illetve a felhasznált források között hiánytalanul feltüntettem.

Kijelentem továbbá azt is, hogy a benyújtott értekezéssel azonos tartalmú értekezést más egyetemen nem nyújtottam be tudományos fokozat megszerzése céljából.

E kijelentésemet büntetőjogi felelősségem tudatában tettem.

dátum

aláírás