

Szerletics Antal

## Jogi paternalizmus

### 1. Bevezetés

A kilencvenes évek elején különös szórakozási forma volt elterjedőben a francia fiatalok közt. Néhány táncos szórakozóhely ún. törpe-hajításokat (dwarf tossing) szervezett, amelyek során megfelelő védőfelszerelést viselő törpenövésű embereket lehetett egy speciális légágyra hajítani.<sup>1</sup> Természetesen nem sokáig, mivel a francia hatóságok az emberi méltóság védelmére hivatkozva hamarosan betiltották ezeket a rendezvényeket. Wackenheim úr, az egyik törpenövésű alkalmazott azonban – arra hivatkozva, hogy emberi méltóságát éppen munkahelyének elvesztése és a megfelelő jövedelem hiánya sérti – az esetet egészen a francia Államtanácsig, illetve az ENSZ Emberi Jogi Bizottságáig vitte. Annak ellenére, hogy keresetét mindkét fórumon elutasították, bizonyos szempontból Wackenheim úr álláspontja is érthető, ami a közösség által meghatározott, elvont értékek helyett sokkal pragmatikusabb megfontolásokat helyez előtérbe. Az eset kapcsán felmerül a kérdés: vajon meddig van az államnak lehetősége arra, hogy polgárait – akár akarattuk ellenére – a saját maguknak okozott kártól megóvja, és ennek nevében korlátozza önálló, felnőtt egyének cselekvési szabadságát?

Jogi paternalizmus alatt egy személy cselekvési szabadságának – kizárólag saját érdekeire, szükségleteire, jólétére való hivatkozással, állami kényszer útján történő – korlátozását értjük.<sup>2</sup> Egy másik definíció szerint a „jogi paternalizmusnak nevezett szabadságkorlátozó elvek azt az állami kényszert igazolják, amely az egyént az önmagának okozott kártól védelmezi, vagy amely az egyént [...] az egyén saját érdekében irányítja, akár tetszik ez neki, akár nem”.<sup>3</sup> Paternalizmusnak tekinthető például a biztonsági öv vagy bukósisak használatát előíró jogszabály; az öngyilkosság (pontosabban az öngyilkossági kísérlet) bűncselekménnyé tétele; az eutanázia bizonyos eseteinek tilalma; a párbaj és a szerencsejátékok tilalma; a könnyűdrogok (az egyén szempontjából káros, de a társadalomra nem veszélyes szerek) használatának kriminalizációja.

A paternalista intézkedéseknek több típusa van. Ezek közül egyesek könnyen, mások nehezebben vagy egyáltalán nem igazolhatóak. Különbséget kell tenni erős és gyenge, direkt és indirekt, illetve tiszta és nem tiszta paternalizmus között.<sup>4</sup> A paternalizmus erős (kemény) formája teljesen önkéntes cselekvéseket korlátoz,

1 Wackenheim v France CCPR/C/75/D/854/1999.

2 Dworkin 1972, 64 o.

3 Feinberg 1999.

4 Cserne 2006.

míg a gyenge (puha) változat – például a belátási képesség vagy információ hiánya miatt létrejövő – nem tökéletesen önkéntes döntésekbe avatkozik be. A gyenge változat könnyebben igazolható; ezt Mill klasszikus liberális elmélete is elismeri. Direkt paternalista intézkedés esetén kizárólag annak a személynek a szabadságát korlátozzák, akinek érdekében a korlátozás történik, például a biztonsági öv vagy bukósíkok viselésének előírásakor. Az indirekt paternalizmus során azonban nem csak az „érdekelt”, hanem egy másik, kívülálló személy szabadsága is sérül, tehát ez rendszerint még körültekintőbb indokolást tesz szükségessé.<sup>5</sup> Egy jogszabály, ami korlátozza a cigaretta árusítását, a dohányosok mellett a kereskedőket és a gyártókat is hátrányos helyzetbe hozza. A paternalizmus tiszta formája a gyakorlatban igen ritkán fordul elő: egy jogszabály mögött meghúzódó paternalista indokolás rendszerint más érvekkel is kiegészül. Még egy olyan látszólag vegytiszta esetben is, mint a biztonsági öv vagy bukósíkok viselése, lehet a saját kár mellett a társadalomnak okozott indirekt kár, a társadalombiztosítási költségek megnövekedésére hivatkozni. Különösen érdekes ebből a szempontból a jogi moralizmus és paternalizmus közti gyakori átfedés. A paternalista beavatkozás során gyakran hivatkoznak az erkölcsök védelmére, gondoljunk például az eutanázia, az öngyilkosság, a szerencsejátékok vagy a kábítószeres tilalmára. Hasonlóképp, a moralista érvelés is gyakran tartalmaz paternalista elemeket, mint például a homoszexualitás kriminalizációja során. A két érv azonban könnyen elválasztható egymástól és önállóan is vizsgálható.

A következő oldalakon megpróbálom röviden bemutatni a paternalizmussal kapcsolatos jelentősebb elméleteket, elemezni az egyes elméletek előnyeit és hátrányait, illetve állást foglalni a kárelv egy módosított verziója mellett, ami megfelelő iránymutatásul szolgálhat egy koherens jogi szabályozás számára. Elsőként a John Stuart Mill által kifejtett kárelvet vizsgálom, mivel ez kiindulópontul szolgál a későbbi szerzők számára. A modern elméletek képviselői közül Gerald Dworkinnal, Joel Feinberggel és Joseph Razzal foglalkozom részletesebben. Végül néhány eseten illusztrálom a paternalizmus különféle megjelenési formáit a jogrendszerben.

## 2. A kárelv és John Stuart Mill

A klasszikus liberalizmus egyik legjelentősebb képviselője, John Stuart Mill a kárelv segítségével határozta meg az állami kényszer korlátait:

---

<sup>5</sup> Gerald Dworkin ugyanerre a kategóriára a „pure” és az „impure” megnevezéseket alkalmazza, ami azonban könnyen összekeverhető a „tisztá” és „nem tisztá” paternalizmus eseteivel.

Az egyetlen cél, amelynek érdekében jogosan lehet egy civilizált közösség bármely tagjával szemben – akarata ellenére – erőszakot alkalmazni, mások sérelmének 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 hogyha másként cselekszik, megbüntessék.<sup>6</sup>

A kárelv ebben a formában jelentősen korlátozza az állami kényszer alkalmazásának lehetőségét. Kizárja a paternalizmus és a moralizmus összes formáját (beleértve a gyenge paternalizmus eseteit is) és csak a másoknak okozott kár megelőzését tekintve elfogadható indoknak. Nyilvánvaló, hogy ez az álláspont mai fogalmaink szerint nem tartható. Bizonyos paternalista intézkedések széles körben elfogadottak és akár állami kényszert is maguk után vonhatnak (biztonsági öv, bukósisak kötelezővé tétele, keménydrogok tilalma stb.). Maga Mill is megpróbálja finomítani a kárelvet: egyrészt elfogadja a gyenge paternalizmus lehetőségét, másrészt leszűkíti a kárelv által tilalmazott intézkedések körét az explicit állami kényszert (büntetőjogot) alkalmazó intézkedésekre.

A kárelv kétoldalú szerkezettel rendelkezik. Pozitív oldala elfogadja a másoknak okozott kár elleni védelmet, mint legitím szabadságkorlátozó elvet. Ezzel kapcsolatban két probléma merül fel.<sup>7</sup> Egyrészt Mill nem definiálja pontosan a kár fogalmát. Ez nyilvánvalóan magába foglalja a mások személyében vagy vagyonában okozott fizikai kárt, de mi a helyzet az érzelmi, pszichikai vagy az absztrakt, társadalomnak okozott kárral? Sok esetben egy magatartás egyáltalán nem okoz kárt, de sértheti mások erkölcsi érzékenységét és ezért korlátozható. Ezt nevezi Hart a megbotránkoztatás elvének (offense principle), ami a jogi moralizmus esetében a kárelv mellett a legfontosabb szabadságkorlátozó elv.<sup>8</sup> A kár fogalmába beleérthető az egyénnek okozott pszichikai sérülés. Ennél problémásabb a társadalomnak okozott „absztrakt” vagy „indirekt” kár: közvetlen károsult hiányában a paternalista intézkedések gyakran hivatkoznak erre a kártípusra. Ez abban az esetben fogadható el, ha anyagi kárral társul. A bukósisak kötelezővé tételét például azzal lehet indokolni, hogy sérülés esetén a motoros egészségügyi ellátása többletkiadást jelent a társadalombiztosítás számára. Óvatosabban kell bánni az olyan érvekkkel, amelyek anyagi kár hiányában valamilyen elvont társadalmi érték (erkölcsök, emberi méltóság stb.) sérelmére hivatkozva tiltanak egy magatartást,

6 Mill 1980, 27. o.

7 Lee 1986, 23. o.

8 Hart 1962. A megbotránkoztatás elvére vezethető vissza például a bigámia vagy a közszeméremértés büntetőjogi tilalma.

rákényszerítve a többség értékítéletét az eltérő meggyőződésűekre.<sup>9</sup> A kár bizonytalan definíciója mellett a másik probléma a kárelv pozitív oldalával kapcsolatban az, hogy nem határozza meg pontosan a kár szintjét, amikor állami beavatkozásra van szükség. Bizonyos esetekben a másnak okozott kár mértéke olyan csekély, hogy célszerűtlen vagy gazdaságtalan korlátozni a károkozó magatartást.

A kárelv, amellet, hogy lehetővé teszi a másnak okozott kár megelőzése érdekében az állami intervenciót, kizárja a szabadságkorlátozás minden más formáját, ideértve, de nem kizárólag, a paternalizmus és moralizmus összes esetét. A kárelv negatív oldalának abszolút jellegét sok kritika érte. A kritikusoknak igaza van abban, hogy a klasszikus megközelítés nem tartható, de – ahogy Ronald Dworkin rámutat – nem szabad összekeverni az elv kiterjedését kizárólagos jellegével.<sup>10</sup> A kárelv kiterjedése korlátozott, és csak e korlátozott kereteken belül abszolút. Ellentétben Benthammel, aki szerint az utilitarista kalkulus az összes politikai döntést meghatározza, Mill elmélete csak az olyan életviszonyokat szabályozza, ahol valamilyen kár merül fel. A kárelv nem ad semmiféle útmutatást arra nézve, hogy a kormányzatnak hogyan kell elosztania a különféle társadalmi javakat és erőforrásokat.

Ahogy említettem, Mill megpróbált enyhíteni a kárelv szigorúságán. Egyrészt elfogadja a gyenge paternalizmus lehetőségét. Bár a paternalizmus tilalmát érvényesnek tekinti bizonyos nagymértékben önkéntelen cselekedetekre is, nem valószínű, hogy a kár elvét olyan választásokra is ki akarta terjeszteni, amelyek az önkéntesség skálájának legalján helyezkednek el.<sup>11</sup> Mill megengedné, hogy az állam megvédje az egyént saját tudatlanságától:

Ha egy köztisztviselő vagy bárki más azt látja, hogy valaki egy veszélyes hídon akar átkelni, s nincs rá idő, hogy az illetőt figyelmeztesse, visszaránthatja, s ezzel nem sérti meg szabadságát, mert a szabadság az, ha valaki azt teszi, amit kíván, a folyóba esni pedig feltehetőleg nem kíván.<sup>12</sup>

Ugyanez vonatkozik a kiskorúakra, a szellemi fogyatékosokra, illetve azokra, akiknek belátási képessége időlegesen hiányzik. A másik kikötés leszűkíti a tilalmazott intézkedések körét az explicit jogi kényszert alkalmazó intézkedésekre. A kárelv csak az állami

9 Nehezen indokolható például a pornográfia jogi korlátozása az olyan liberálisok számára, akik nem akarnak sem a paternalizmus, sem a moralizmus „hibájába” esni. Mivel a pornográfia közvetlen kárt nem okoz a kívülálló személyeknek, cenzúrázása a klasszikus kárelv szerint megengedhetetlen. Mégis, egyes liberálisok, arra hivatkozva, hogy a pornográfia növeli a nemek közötti egyenlőtlenséget, és indirekt módon sérti a nők egyenlőségét, megengedhetőnek tartják az állami kontrollt ezen a területen. Dyzenhaus 1997, 31. o.

10 Dworkin 1978, 261. o.

11 Feinberg 1999.

12 Mill 1980, 188. o.

erőszak alkalmazását zárja ki. A kormányzatnak számtalan egyéb lehetősége van arra, hogy megvédje polgárait a saját maguknak okozott kártól, illetve megóvja erkölcsseit. Az oktatás, a kulturális politika, a megelőző-felvilágosító programok helyettesíthetik a jogi előírásokat. Mill szerint „az érdektelen jótékonyásnak a valóságos és a képletes korbácnál jobb eszközöket kell kitalálnia, meggyőzendő az embereket arról, hogy mi szolgál a javukra.”<sup>13</sup>

### 3. Joel Feinberg

Feinberg sok szempontból Mill nyomdokain halad. Teljes mértékben elfogadja a gyenge paternalizmus lehetőségét. Szerinte a paternalizmus e formája szoros kapcsolatban van a kárelvvel, ezért nem tekinthető önálló szabadságkorlátozó elvnek. Amikor valaki önkéntelenül vagy öntudatlanul veszélyezteti magát, a beavatkozás igazolható, sőt bizonyos esetekben egyenesen szükséges, mivel az öntudatlan személy döntéseit szabad akaratan kívüli tényezők befolyásolják és ezért nem tekinthetők saját döntéseknek. A káros cselekmény ugyanúgy külső forrásból fakad, mint amikor azt egy másik személy okozza, tehát a kárelv kiterjed a gyenge paternalizmus eseteire is.<sup>14</sup> Az erős változat ezzel szemben elfogadhatatlan, mert teljesen kompetens felnőtteket korlátoz önkéntes és másokra nézve ártalmatlan döntéseik megvalósításában. Feinberg szerint az emberek jó életéről alkotott elképzelései eltérőek.<sup>15</sup> Személyes autonómiánk része, hogy mindenki szabadon választhatja meg céljait és preferenciáit, akkor is, ha azok károsak vagy mások számára furcsák, esetleg felháborítóak. A paternalizmus erős változata egy hivatalos, többségi értékrendet kényszerít az egyénre, és ezzel sérti annak autonómiáját. Feinberg központi fogalma az önkéntesség: ennek segítségével különíti el az elfogadható és elfogadhatatlan állami kényszer eseteit egymástól. A továbbiak szempontjából tehát az a kérdés, hogy mikor tekinthető egy cselekmény megfelelően önkéntesnek.

Egy cselekvés önkéntességének meghatározásakor több tényezőt kell figyelembe venni. Bizonyos esetekben valaki közvetlenül okoz magának kárt, más esetekben viszont magatartása azzal a kockázattal jár, hogy kárt okoz magának, bár nem ez a célja. Jelentős különbség van aközött, hogy valaki szándékosan bevesz egy halálos adag arzént, vagy hogy szeret nyaktörő sebességgel száguldozni az üres autópályán. A kockázaton belül meg kell különböztetni az elfogadható és az elfogadhatatlan kockázatot. A magasabb kockázattal járó cselekvés nem feltétlenül elfogadhatatlan. Az alacsonyabb kockázatot választani rendszerint bölcsőbb, de néha ésszerű nagy kockázatot vállalni

13 Mill 1980, 148. o.

14 Feinberg 1986, 13. o.

15 Arneson 2005, 8. o.

nagy nyereségért cserébe. Arra nézve, hogy a magasabb kockázat mikor ésszerű, nincsen általános szabály – úgy tűnik, hogy ez végső soron egyéni preferencia kérdése. Vannak azonban nyilvánvalóan ésszerűtlen kockázatvállalások. Ésszerűtlen nyolcvannal száguldani ott, ahol ki van téve a harmincas tábla, hogy odaérjünk egy vacsorára, de nem feltétlenül ésszerűtlen ugyanitt hatvannal hajtani a terhes feleséggel a szülőszoba felé.<sup>16</sup> Az elfogadható kockázat mértékét a kár valószínűsége mellett a kár nagysága és az elérni kívánt cél értéke is befolyásolja. Szintén meg kell különböztetni a teljesen és nem teljesen önként vállalt kockázatot egymástól. Feinberg szerint „teljesen önként vállalja a kockázatot valaki, ha az összes lényeges tény és eshetőség ismeretében néz azzal szembe, s anélkül, hogy nyomást gyakorolnának rá vagy kényszerítenék arra. [...] Teljesen önkéntelen az a 'választás', ahol az embernek tulajdonképpen egyáltalán nincs választása: amikor izmai képtelenek uralni mozdulatait, [vagy] amikor valaki tudatlanságból mást 'választ', mint amit választani akart.”<sup>17</sup> A gyakorlatban a cselekedetek önkéntessége valahol a két szélsőség között helyezkedik el. Az önkéntesség fokozatok kérdése. A tökéletesen önkéntes választás modellje Feinberg szerint a következő tényezőkből áll: (1) a személy kompetens és beszámítható (nem gyermek, nem szellemi fogyatékos); (2) nem áll kényszer vagy fenyegetés alatt; (3) nem áll finomabb manipuláció alatt (poszt-hipnotikus állapot); (4) választása nem tudatlanságon vagy tévedésen alapul; (5) nincsen módosult tudatállapotban (alkohol, kábítószer, depresszió, túlzott izgatottság vagy erős szenvedély).<sup>18</sup>

Az önkéntesség megítélésekor az előbbi öt tényező mellett figyelembe kell venni azt is, hogy közvetlen károkozásról, illetve elfogadható vagy elfogadhatatlan kockázatvállalásról van-e szó. Direkt károkozás vagy elfogadhatatlan kockázatvállalás esetén joggal vélelmezzük az önkéntesség hiányát. Feinberg példája szerint, amikor azt látjuk, hogy valaki egy baltával karja levágására készül, indokolt őt ebben akár erőszak alkalmazásával is megakadályozni, mivel azt vélelmezzük, hogy választása nem önkéntes. A vélelemnek azonban megdönthetőnek kell lennie: ha a személy be tudja bizonyítani, hogy választása teljesen önkéntes, akkor az önkéntességi mérce nem engedi meg a további állami korlátozást. Az önkéntesség megállapítása viszonylag problémamentes az említett esetekben. Igazi probléma akkor merül fel, ha értékelő (célok és értékek mérlegelésével járó) döntések racionalitását kell megítélni. Az a felnőtt személy, aki az összes releváns információ birtokában dönt egy kábítószer használata mellett, arra hivatkozva, hogy a mámor által nyújtott gyönyör felülmúlja a negatív következményeket, nem tekinthető irracionálisnak. Az eltérő értékválasztások, az eltérő preferenciák Feinberg szerint nem irracionálisak. Gerald Dworkin számára is az értékelő döntések megítélése jelentett problémát.

---

16 Feinberg 1999.

17 Feinberg 1999.

18 Feinberg 1986, 115. o.

#### 4. Gerald Dworkin

Gerald Dworkin elmélete az önkéntesség helyett a beleegyezést helyezi előtérbe. Egy paternalista előírás igazolásakor azt kell vizsgálni, hogy racionális egyének elfogadják-e előzetesen az adott szabadságkorlátozó intézkedést.<sup>19</sup> Ezt a hipotetikus beleegyezést több körülmény is befolyásolja. A tényezők egyik csoportja az egyéni cselekvőre, a másik a döntés jellegzetességeire koncentrál. Ami az első csoportot illeti, Dworkin feltételezi, hogy vannak olyan objektív javak, amiket minden ember értékesnek tart (egészség) és ezért elfogadja az ezeket védő paternalista intézkedéseket. Ez az elképzelés azonban nem tartható, hiszen az embereknek gyakran egymással versengő javak közül kell választaniuk. A Jehova Tanúi közé tartozók például előbbre helyezik vallásos meggyőződésüket saját egészségüknél, és kétségbe vonják a paternalista egészségügyi szabályok kötelező erejét. Akik nem kapcsolják be a biztonsági övet, kényelmüket preferálják testi épségük helyett. Természetesen az utóbbi esetben mondhatjuk azt, hogy a döntés irracionális, mivel helytelenül mérlegel két egymással versengő érték között. De milyen alapon tekinthetünk egy szubjektív értékválasztást helyesnek vagy helytelennek, anélkül, hogy rákényszerítenénk értékítéletünket a másik félre? Dworkin, bár tisztában van a problémával, nem ad megfelelő választ rá. Kétféle irracionális döntést különböztet meg: egyrészt a helytelen mérlegelésből fakadó, ún. értékelő döntéseket, másrészt az olyan irracionális döntéseket, amelyek során helyesen mérjük fel az egymással konkuráló értékek fontosságát, de végül – például akaraterőnk hiánya miatt – mégis helytelenül döntünk. Sokan tisztában vannak azzal, hogy amikor dohányoznak, vagy nem kapcsolják be a biztonsági övüket, irracionálisan választanak, tényleges cselekedeteik mégsem tükrözik preferenciáikat. Az ilyen döntésekbe való paternalista beavatkozás jogosan tart igényt beleegyezésünkre, mivel ilyenkor nem kényszerítünk idegen értéket az egyénre. Pusztán arról van szó, hogy az intervenció által lehetővé tesszük az egyén számára saját céljainak elérését. Az értékelő döntések objektív megítélése ezzel szemben jóval nehezebb és ilyenkor a paternalizmus is nehezebben igazolható.

A paternalizmus elfogadhatósága függ a döntés sajátosságaitól is, elsősorban annak lehetséges következményeitől és visszafordíthatatlan jellegétől. A paternalista szabály ilyenkor biztosítékként fogható fel nagy horderejű, veszélyes vagy visszafordíthatatlan választásaink ellen. Az öngyilkosság olyan visszafordíthatatlan cselekmény, amit általában zavart állapotban követnek el, ezért annak állami úton való korlátozása elfogadható. Az abszolút tilalom azonban Dworkin szerint túlzás. Elegendő például egy kötelező várakozási idő (cooling-off period) előírása vagy egy testület felállításának, amely elbírálja az eutanázia iránti kérelmek önkéntességét. A szabadságkorlátozó intézkedés igazolhatósága függ annak természetétől. Az olyan szabályozás, amelyik csak korlátoz egy adott tevékenységet, könnyebben elfogadható,

<sup>19</sup> Dworkin 1972, 76. o.

mint az, amelyik teljesen megtiltja azt. Például a sziklamászás teljes betiltását alaposabban kell indokolni, mint a védőfelszerelés kötelezővé tételét.

Dworkin későbbi munkáiban eltér eredeti elméletétől.<sup>20</sup> Egyrészt kibővíti a paternalizmus definícióját. A paternalizmust nem elegendő a cselekvési szabadság állami korlátozásaként felfogni: vannak olyan paternalista intézkedések, amelyek nem korlátozzák az egyén szabadságát és olyanok is, amelyek nem az államtól erednek. Az orvos, aki hazudik halálosan beteg páciensének vagy a professzor, aki a diák érdekében megtagadja az ajánlást diákjától, paternalista módon cselekszik. Számtalan olyan állami intézkedés van, amely nem tartalmaz kényszerelmet, mégis befolyásolja az emberek magatartását (szerződések érvénytelensége, adminisztratív előírások). A meghatározás tehát kibővíthető a megfélemlítéssel: a paternalizmus egy személy cselekvési és információs szabadságának korlátozása, illetve a személy tudatos félretájékoztatása. Dworkin szerint ez a verzió sem megfelelő. Tegyük fel, hogy valaki azért tagadja meg a játékot teniszpartnerével, mert partnere nagyon felidegesíti magát vereségei miatt. Ez nem jelent sem tudatos félretájékoztatást, sem szabadságkorlátozást, mégis paternalizmusnak számít. Dworkin javaslata szerint a paternalizmust az egyéni autonómia korlátozásaként kell definiálni, ami – azáltal, hogy meggátolja a döntés végrehajtását vagy korlátozza a döntéshozatali eljárást – az egyén szabad döntéshozatalával interferál.

Dworkin a paternalizmus igazolását illetően is eltér korábbi elméletétől. Úgy véli, hogy bizonyos esetek vizsgálatára sem a Feinberg-féle megközelítés, sem saját korábbi elmélete nem alkalmas. Két esettípust említ, amikor célszerűbb az igazolásra olyan új taktikát választani, amely ahelyett, hogy bonyolult eszmefuttatásokba kezdene az önkéntesség kérdését illetően, közvetlenül a kárelvre vezet vissza az esetek igazolását. Az ún. biztonsággal kapcsolatos esettípus olyan szabályokat tartalmaz, mint a biztonsági öv, a bukósisak, a mentőmellény viselését előíró rendelkezések. Ilyenkor a megnövekedett társadalombiztosítási kiadásokkal, a társadalomnak okozott indirekt kárral és a kívülálló személynek okozott pszichikai kárral (például a motorossal ütköző vétlen autósok okozott pszichikai kárral) lehet érvelni a paternalizmus szükségessége mellett. A másik esettípusba a rabszolgaság tilalmával kapcsolatos magánjogi szabályok tartoznak, amelyek érvénytelennek nyilvánítják a rabszolgaságot eredményező szerződéseket. A legtöbb esetben hivatkozhatunk az önkéntesség hiányára. Mi a helyzet viszont akkor, ha valaki saját meggyőződését és preferenciáit követve, önként vállalja a rabszolgaságot? Milyen alapon érvényteleníthető az ilyen megállapodás? Dworkin szerint azzal érvelhetünk, hogy az érvénytelenség, mint magánjogi szankció kívül esik a kárelven, mert nem tartalmaz közvetlen kényszerelmet. Ellenérv lehet az is, hogy sokakat a rabszolgaság legalitásának tudata oly mértékben sértene, hogy a szabályozás a megbotránkoztatás elvébe ütközne.

<sup>20</sup> Dworkin 1988, 122. o.

## 5. Paternalizmus és perfekcionizmus

Bár az eddig ismertetett szerzők véleménye eltér a gyenge paternalizmus igazolási módját illetően, az elméletek annyiban hasonlóak, hogy egyöntetűen elutasítják az erős paternalizmus lehetőségét. Ezek az elméletek antiperfekcionistaak. Azt a meggyőződést tükrözik, hogy az államnak nincsen joga egy adott értékrendet rákényszeríteni polgáraitra, mivel ezzel korlátozza a szabad választás lehetőségét. Minden ember szabadon alakíthatja ki felfogását a jó étellel kapcsolatban, a paternalista szabályok pedig éppen ezt a szabadságot sértik. A hagyományos liberalizmus képviselői (John Rawls, Ronald Dworkin, Joel Feinberg, David Richards) két alapelvből indulnak ki: (1) az államnak semlegesnek kell lennie a közösség tagjainak különféle erkölcsi meggyőződését illetően; (2) az állami kényszer határait a kárelv által kell kijelölni.<sup>21</sup> A kárelvet ezek a szerzők nem perfekcionista politikai elvként fogják fel. A kárelv alkalmazása független az adott cselekmény erkölcsi értékétől és kizárólag a másoknak okozott kár tényén alapul.

Joseph Raz mindkét hagyományos alapelvet megkérdőjelezi. Az állam semlegesége szerinte egy elérhetetlen ideál, amit még megközelíteni sem lehet. Az állam egyszerűen nem tud semleges lenni, függetlenül attól, hogy annak kell-e lennie. A kárelv, habár továbbra is használható az állami kényszer határainak megállapítására, erkölcsi értékeket hordozó perfekcionista alapelv. Az autonómia tiszteletben tartása Raz szerint nem követeli meg, hogy a kormányok kerüljék a jó élet valamely felfogásának előnyben részesítését. Mivel az autonómia erkölcsileg értékes, mindenkinek oka van rá, hogy önmagát és mindenki mást autonómmá tegyen.<sup>22</sup> Mást azonban nem lehet erővel autonómmá tenni, mert ezzel autonómiáját korlátoznánk. Ez nem jelenti azt, hogy csak annyit tehetünk valaki más autonómiája érdekében, hogy félreállunk és tartózkodunk a kényszer alkalmazásától. Egyrészt segítenünk kell megteremteni azokat az emberi képességeket, amelyekre szükség van az autonóm életvitelhez (alapvető intellektuális, érzelmi és fizikai képességek), másrészt kötelességünk másokkal szemben a megfelelő lehetőségek skálájának megteremtése, amelyből mindenki kiválaszthatja a neki tetsző cselekvést. Attól eltekintve, hogy igyekszünk mindenkit tudatára ébreszteni az autonómia értékének, nem sokat tehetünk. Így is nyilvánvaló, hogy az autonómia elve olyan kötelezettségeket szül, amelyek messze túllépnek a be nem avatkozás negatív kötelezettségén. A Raz-féle perfekcionista liberalizmus központi értéke az autonómia, amely tevőleges kötelezettségeket ró az egyénekre embertársaik irányába. A lehetőség értelemben vett autonómia nem csak a negatív szabadságot, azaz a kényszerszótól való mentességet jelenti, hanem a pozitív szabadságot is (bizonyos mentális és fizikai ké-

21 Sadurski 1990.

22 Raz 1999, 95. oldal.

pességeket és az alternatívák megfelelő skáláját). Az autonóm ember képes rá, hogy ellenőrzése alatt tartsa és megteremtse saját életét.

A legfontosabb hasonlóság Raz álláspontja és a hagyományos liberális elméletek között a kárelvnek az állami kényszer határait kijelölő szabályként való elfogadása. A kárelvet azonban Raz perfekcionista módon értelmezi. Véleménye szerint az elv megengedi a perfekcionista politikát, amíg az nem folyamodik kényszerhez. Nyilvánvaló, hogy kapcsolat van az autonómia és a kárelv között: ha megfosztunk valakit a megfelelő alternatívák lehetőségétől, ezzel kárt okozunk neki. A kárelvet az autonómia elvéből lehet levezetni, és mivel az autonómia elve perfekcionista, a kárelv is ilyené válik. A kárelv célja nem az, hogy megakadályozza az erkölcs kikényszerítését, inkább olyan elvről van szó, amely az erkölcs kikényszerítésének helyes módját szabja meg. Az elv újrafogalmazása egyben lefokozásával jár együtt. A kárelv csak részben, az explicit állami kényszerszertől védelmezi az egyént. Az emberek manipulálása nyilvánvalóan sérti autonómiájukat, de összhangban van a kárelvvel. Noha az elv Raz szerint továbbra is érvényes, nem szabad kizárólag erre támaszkodni. A politikai szabadság több, mint a kényszerszertől való szabadság. A kárelv hatóköre kisebb, mint az autonómiára alapozott szabadság hatóköre.

A kárelv perfekcionista jellege miatt Raz elmélete nyitott a különféle paternalista intézkedésekre. Akár az erős paternalizmust is támogatja, ha az hozzájárul az autonómia növeléséhez. Raz rámutat a hagyományos liberalizmus ellentmondásosságára, amely tiltja a kárelvbe ütköző szabályokat, de sok esetben nemcsak hogy eltűr, de kifejezetten támogat közvetetten paternalista intézkedéseket. A termékek előállításának biztonsági és minőségi ellenőrzését szabályozó törvények például nem kényszerítik közvetlenül az egyént, de végső soron csökkentik az emberek választási lehetőségeit. Természetesen ez Raz szerint is megengedhető. Az olyan dolgokat érintő paternalizmus, amelyeket mindenki csak instrumentális értéknek tekint (fogyasztási javak), nem ütközik az autonómiába. A paternalista politikának két korlátja van.<sup>23</sup> A perfekcionista intézkedéseknek egyrészt összhangban kell állniuk az autonómia tiszteletével, másrészt tiszteletben kell tartaniuk a kényszer alkalmazásának kárelvből fakadó korlátait.

Mindezek alapján úgy tűnik, hogy a paternalizmus hagyományos liberális megközelítése nem mindig működőképes. A kárelv – akkor is, ha kibővítjük a Feinberg-féle gyenge paternalizmus eseteivel – nem magyarázza megfelelően az elfogadható és az elfogadhatatlan kényszerintézkedések közötti különbséget. Az egyéni autonómiát ténylegesen csökkentő szabályozást sok esetben nem tiltja a kárelv. Ennek eredményeképp a liberálisok sokszor olyan álláspontot kényszerülnek védeni, amelyet lelkük mélyén elleneznek.<sup>24</sup> Az ellentmondást a „helyes” és a „jó” közötti különbségtétellel lehet feloldani. A hagyományos libe-

<sup>23</sup> Raz 1986, 423. o.

<sup>24</sup> Például a pornográfia vagy a kábítószer használat esetében (ezzel kapcsolatban lásd David Dyzenhaus korábban említett megközelítését).

rális elméletek következetesen a „helyes” elsőbbségét hangsúlyozzák a jóról alkotott eltérő koncepciókkal szemben.<sup>25</sup> A jognak semlegesnek kell lennie a különböző értékek iránt és mindig a formálisan helyest kell érvényre juttatnia, amit a kantai tradíció szerint az emberek egyenlő racionalitása biztosít. A kárelv semlegessége ebbe a tradícióba illeszkedik. Az ellenpéldák nyomán viszont úgy tűnik, hogy a formális elv helyett egy szubsztantív mércére lenne szükség, amely figyelembe veszi az egyén céljait és preferenciáit is.<sup>26</sup> Ez az igény jelenik meg Gerald Dworkin kései munkáiban és Joseph Raz autonómiára alapozott elméletében.

## 6. Jogi paternalizmus a gyakorlatban

A paternalizmus többféle formában van jelen a jogrendszerben. A tiszta paternalizmus igen ritka: a paternalista jogszabály mögött rendszerint egyéb érvek és indokok is meghúzódnak.

Az Omega-esetben az Európai Bíróság jóváhagyta a német hatóságok rendelkezését, amely az emberi méltóság védelmére hivatkozva tiltott be egy olyan játékot, amelyben a résztvevőknek egymást kellett eltalálniuk lézeres irányzékkel felszerelt játékfegyverekkel.<sup>27</sup> A hatóságok szerint a szimulált erőszak és emberölés sérti az emberi méltóság eszméjét. De vajon nem számít-e túlzott paternalizmusnak egy ilyen rendelkezés?

Az ítélet több szempontból is kritizálható.<sup>28</sup> Úgy tűnik, hogy az erős paternalizmus esetével állunk szemben, mivel a játékosok önkéntes, nagykorú és cselekvőképes személyek voltak. Feinberg szerint ilyenkor a cselekmény korlátozása csak akkor elfogadható, ha az valaki másnak kárt okoz. A fizikai sérülés kockázata a játék során igen alacsony, ráadásul csak a játékban résztvevőket fenyegeti, tehát erre a kárelv értelmében nem lehet hivatkozni. Az emberi méltóság sérelmét felfoghatjuk úgy, hogy csak a játékosok emberi méltósága sérül a játék során. Ekkor szintén indokolatlan a tilalom. A játék azzal okozhat közvetett kárt a társadalomnak, hogy a résztvevők személyiségét brutalizálja és veszélyesebbé teszi őket a közösséggel szemben. Számomra úgy tűnik, hogy ez a kár – ha egyáltalán van – jelen esetben olyan csekély, hogy az állami beavatkozás felesleges. Bizonyos TV műsorok valószínűleg jóval veszélyesebbek ebben az értelemben. Végül, ha az emberi méltóságot objektíven értelmezzük, a játék sértheti ezt az objektív, elvont társadalmi értéket. Ezzel azonban óvatosan kell bánni, mert ilyenkor fennáll a veszélye annak, hogy rákényszerítjük értékrendünket a másképp gondolkodókra. A perfekcionista megközelítés szerint ez elfogadható lehet, ha hozzájárul az

25 Sadurski 1988, 40. o.

26 Wilkinson 1996.

27 C-36/02, *Omega Spielhallen und Automatenaufstellungs GmbH v. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, 2004 E.C.R. I-9609, Opinion of Advocate General Stix-Hackl.

28 Ackermann 2005.

autonómia növeléséhez. Jelen esetben azonban a hatósági tilalom csökkenti a rendelkezésre álló alternatívák körét, tehát a tilalom indokolatlan.

A bevezetésben említett Wackenheim-eset hasonló problémát vet fel. Itt is az emberi méltóság védelmére hivatkozva korlátozzák az egyén cselekvési szabadságát, azzal a különbséggel, hogy ennek a „játéknak” a személyiségtorzító hatása jóval nagyobb. Az így okozott közvetett társadalmi kár indokolhatja a kárelv alkalmazását. A törpe-hajítás emellett megbotránkozást is kelt, tehát a megbotránkoztatás elve is használható. Ugyanakkor ebben az esetben az ellenérdekű fél érdeke is komolyabb: Wackenheim urat a tilalom nem egy szórakozási lehetőségől, hanem a megélhetésétől fosztotta meg.

A Pretty-esetben az aktív eutanázia kérdésében kellett állásfoglalnia a strasbourgi bíróságnak.<sup>29</sup> Dianne Pretty olyan mozgatóideg-sorvadásban szenvedett, ami fokozatos bénulással jár és végül, a légzőizmok megbénulása miatt, halálhoz vezet. A betegség nincs hatással a belátási képességre. Pretty, aki állapota miatt képtelen volt saját maga öngyilkosságot elkövetni, férje segítségét szerette volna kérni, azonban az angol jog tiltja az öngyilkosságban való segédkezést.

A kárelv szempontjából vizsgálva, az aktív eutanázia, vagyis amikor egy másik személy segédkezik az öngyilkosság végrehajtásában, eltér az öngyilkosságtól és a kezelés visszautasításának lehetőségétől (passzív eutanázia). Az öngyilkosság tilalma Feinberg szerint indokolatlan erős paternalizmus. A legtöbb jogrendszer ma már nem bünteti ezt. Az aktív eutanázia során viszont jelen van a másnak okozott kár és így a kárelv szerint igazolt annak bűncselekménnyé nyilvánítása. Az eutanázia és az emberölés között azonban két fontos különbség van: az önkéntesség és a beleegyezés. A segítő felet tekinthetjük egyszerű „eszköznek”, aki a beteg akaratát közvetíti. Amennyiben a beteg döntése teljesen önkéntes (mentes minden külső és belső kényszertől, illetve ténybeli tévedéstől), a tilalom Feinberg szerint, az öngyilkosság tilalmához hasonlóan, indokolatlan erős paternalizmus, ami azzal jár, hogy a közösség rákényszeríti meggyőződését az egyénre. Ahogy a Pretty-eset is mutatja, az élethez való joggal több olyan alapjog és alapérték is szemben áll, amelyeket többre értékelhetünk az élet értékénél. Ide tartozik például az emberi méltóság védelme, a kínzás és az embertelen vagy megalázó bánásmód tilalma, a magánszférához, illetve a lelkiismereti szabadsághoz való jog. Az eutanázia melletti döntésnek teljesen önkéntesnek kell lennie; az önkéntességet Dworkin szerint minden esetben egy szakértőkből álló testületnek kell elbírálnia. A Pretty-eset indokolásában a paternalizmus mellett a moralizmus is megjelenik. Az angol és walesi Katolikus Püspöki Konferencia állásfoglalása szerint az öngyilkosság és az eutanázia kívül esik az emberi szenvedés és halál erkölcsileg elfogadható megközelítésén.

Az eutanázia és az autonómia kapcsolata ambivalens. Az öngyilkosság, nullára redukálva a lehetséges cselekvési alternatívák számát, megszünteti az egyén autonómiá-

<sup>29</sup> Pretty v United Kingdom, 29 April 2002, Application No. 2346/02

ját. Ugyanakkor a végső stádiumban lévő beteg sem rendelkezik sokkal több választási lehetőséggel. Az autonómiája már ebben az állapotban is jelentősen korlátozott, hiszen állapota miatt nem cselekedhet akaratának megfelelően. Az öngyilkosság ilyen esetekben tehát nem csökkenti jelentős mértékben az autonómiát.

A bukósisak viselését előíró szabályok a paternalizmus legtisztább megjelenési formái. Ezek az előírások többféleképpen is igazolhatóak. Hivatkozhatunk a társadalombiztosításnak okozott kiadásokra. Érvelhetünk azzal, hogy aki nem visel bukósisakot, tévesen választja meg preferenciáit – kényelmének tévesen nagyobb fontosságot tulajdonít, mint testi épségének –, ezért döntése irracionális. Ez az érvelés viszont csak addig működik, amíg jelentős eltérés van az egymással versengő értékek nagysága között. Angliában egy szikh férfi azért tagadta meg a bukósisak használatát, mert az lehetetlenné teszi a turbán viseletét, ami kötelező a szikh vallás előírásai szerint.<sup>30</sup> Ebben az esetben nem lehet arra hivatkozni, hogy a preferenciák felmérése helytelen vagy a döntés irracionális. A szabad vallásgyakorláshoz fűződő érdek legalább akkora, mint a testi épséghez fűződő érdek. Kényszeríteni a férfit arra, hogy cselekedjen vallási meggyőződésével szemben, ugyanolyan erős paternalizmus, mint az eutanázia tilalma. Ami az egészségügyi ellátás költségeit illeti, dönthetünk úgy, hogy ezeket ráterheljük a sérültre. Ez azonban szerencsétlen megoldás, mert vallás alapján diszkriminál, többletköltségeket kényszerít az eltérő vallásúakra. Ezt elkerülendő, egy demokratikus társadalomnak inkább el kell viselnie a különféle alapjogok gyakorlásakor felmerülő többletköltségeket.

## 7. Összefoglalás

A fentiekben megpróbáltam röviden bemutatni a jogi paternalizmussal foglalkozó elméleteket. Természetesen nem tudtam kitérni a téma összes vonatkozására. A kiindulópontot a legtöbb szerző számára a kárelv jelenti. Feinberg az önkéntesség középpontba állításával az erős és gyenge paternalizmus közötti különbségtételre fókuszál. Gerald Dworkin a beleegyezésre alapozza elméletét. Ezeknek az antiperfekcionista megközelítéseknek azonban megvannak a maguk korlátai. Ahogy a vizsgált példák is mutatják, a formálisan működő kárelv nem magyarázza megfelelően az elfogadható és az elfogadhatatlan kényszerintézkedések közötti különbséget. Az egyéni autonómiát ténylegesen csökkentő szabályokat sok esetben nem tiltja, de néha indokolatlan szabadságkorlátozást tesz lehetővé. Igazi probléma akkor merül fel, ha értékelő, célok és értékek mérlegelésével járó döntések racionalitását kell megítélni. Úgy tűnik, hogy erre a kárelven alapuló elméletek nem alkalmasak.

30 R v Crown Court at Aylesbury, ex parte Chahal [1976] RTR 489.

## Bibliográfia

- Ackermann, Thomas 2005. Case law review (Omega case). *Common Market Law Review* 1107.
- Arneson, Richard J. 2005. Joel Feinberg and the Justification of Hard Paternalism. *Legal Theory* 259.
- Cserne Péter 2006. Szerződési szabadság és paternalizmus: adalékok a szerződési jog közgazdasági elemzéséhez. *Századvég* 41.
- Dyzenhaus, David 1997. John Stuart Mill and the Harm of Pornography. In Dworkin, Gerald (szerk.) *Mill's On Liberty*. Lanham, Md.: Rowman & Littlefield.
- Dworkin, Gerald 1972. Paternalism. *The Monist* 64.
- Dworkin, Gerald 1988. *The Theory and Practice of Autonomy*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Dworkin, Ronald 1978. *Taking Rights Seriously*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Feinberg, Joel 1986. *The moral limits of the criminal law, vol.3 – Harm to Self*. New York: Oxford University Press.
- Feinberg, Joel 1999. Jogi paternalizmus. In Krokovay Zsolt (szerk.) *Társadalomfilozófia*. Budapest: Osiris Kiadó.
- Hart, H. L. A. 1991. *Law, Liberty and Morality*. London: Oxford University Press.
- Lee, Simon 1986. *Law and Morals: Warnock, Gillick, and beyond*. Oxford: Oxford University Press.
- Mill, John Stuart 1980. *A szabadságról*. Budapest: Magyar Helikon.
- Raz, Joseph 1986. *The Morality of Freedom*. Oxford: Clarendon Press.
- Raz, Joseph 1999. Szabadság és autonómia. In Krokovay Zsolt (szerk.) *Társadalomfilozófia*. Budapest: Osiris Kiadó.
- Sadurski, Wojciech 1988. The Right, the Good and the Jurisprude. *Law and Philosophy* 35.
- Sadurski, Wojciech 1990. Joseph Raz on Liberal Neutrality and the Harm Principle. *Oxford Journal of Legal Studies* 122.
- Scoccia, Danny 1990. Paternalism and Respect for Autonomy. *Ethics* 318.
- Wilkinson, T. M. 1996. Dworkin on Paternalism and Well-being. *Oxford Journal of Legal Studies* 433.