

Budai Katalin Edina¹

Variációk a jogászi hűség témájára: két politikafilozófiai megközelítésen alapuló jogi etikai koncepció²

Absztrakt:

Az elméleti jogi etika a jogászi hivatás szerepspecifikus etikai koncepcióival foglalkozó, joggyakorlaton orientálódó elméleti diszciplína, amely az 1970-es években indult fejlődésnek az Egyesült Államokban. A tudományos diskurzus első évtizedeit az erkölcsfilozófiai megközelítések dominálták (első hullám), a 2000-es évektől kezdve azonban ezeket fokozatosan háttérbe szorították a politikaifilozófiai alapokra épülő elméletek (második hullám). Ebben a tanulmányban Daniel Markovits és W. Bradley Wendel jogi etikai koncepcióit mutatom be, akik a második hullám meghatározó képviselőiként egyaránt a politikai legitimitást tekintették a legfontosabb kritériumnak a jogi intézmények, a hozzájuk kapcsolódó jogászi szerep és az ilyen szerepben cselekvő személyek megítélése szempontjából; ráadásul elméleteik kulcsfogalma is azonos: a hűség. Mindezen hasonlóságok ellenére, a két szerző etikus jogászi viselkedésről vallott nézetei jelentősen eltérnek egymástól.

Kulcsszavak: jog és erkölcs, jogi etika, szerepmorál, politikafilozófia, második hullám

Abstract:

Theoretical legal ethics is a practice-oriented theoretical discipline concerned with the role-specific ethical concepts of the legal profession, which emerged in the United States in the 1970s. The first decades of scholarly discourse were dominated by approaches based on moral philosophy (first wave), whereas from the 2000s these were gradually side-lined by theories rooted in political philosophy (second wave). In this paper, I discuss the ethical concepts of Daniel Markovits and W. Bradley Wendel, two key figures of the second wave, both of whom identified political legitimacy as the most important criterion for assessing legal institutions, the legal role associated therewith and the persons acting in such role; in addition, their theories were built on the same central idea: fidelity. Despite these similarities, the two authors' views on what constitutes ethical behaviour for lawyers differ significantly.

Keywords: law and morality; legal ethics; role morality; political philosophy; second wave

¹ A szerző az ELTE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola doktorandusza.

² DOI: 10.59558/jesz.2023.4.22

I. Bevezetés

Jelen tanulmány előzménye a Jogelméleti Szemle 2023/1. számában megjelent „*Lehet egy jó jogász jó ember? A jogi etika erkölcsfilozófiai megközelítései*” című írásom, amely az elméleti jogi etika (*theoretical legal ethics*)³ kialakulásának történeti háttérét és a jogi etikai diskurzus első évtizedeit mutatta be nagy vonalakban. A hivatkozott cikk és ez a tanulmány is annak az elhatározásnak az eredményeként született meg, amelynek célja – egy doktori kutatás részeként – az angolszász jogirodalom által kimunkált főbb elméleti jogi etikai irányzatok és koncepciók átfogó magyar nyelvű feldolgozása és megismertetése a jogi etika iránt érdeklődő hazai közönséggel. Fontosnak tartom itt is már az elején hangsúlyozni, hogy a téma szerzői döntően a jogász (*lawyer*) és az ügyfél (*client*) közötti kapcsolatot elemezve közelítik meg az etikai kérdéseket, ezáltal a „jogászi szerepnek” egy – a magyar terminológiához képest – szűkebb értelmezése indokolt ebben a kontextusban, mégpedig azokra a professziókra vonatkoztatva, amelyeknél ügyfél vagy kvázi-ügyfél⁴ részére történik jogi szolgáltatásnyújtás.⁵ A továbbiakban tehát ez a fogalomhasználat lesz irányadó.

Az elméleti jogi etika a jogászi hivatás szerepspecifikus etikai koncepcióival foglalkozó, joggyakorlaton orientálódó elméleti diszciplína, amely az 1970-es években indult fejlődésnek az Egyesült Államokban. Nagyjából az ezredforduló környékéig – amely időszakra az elméleti jogi etika első hullámaként szokás hivatkozni –, az erkölcsfilozófiai megközelítések domináltak a tudományos diskurzust.⁶ Az etikusok akkoriban az individuális jogászra, mint morális ágensre összpontosítottak és elsősorban arra kerestek választ, hogy a jogászi szerep adhat-e, illetve milyen körben adhat felmentést a hivatásgyakorló számára a hétköznapi vagy általános erkölcsi normák alól.⁷ A szerepmoralitással kapcsolatos viták keresttüzeiben az amerikai gyakorló jogászok által hagyományosan elfogadott és alkalmazott úgynevezett *sztenderd koncepció* (*standard conception*) állt, amely szerint a jogászoknak buzgón elő kell mozdítaniuk ügyfeleik törvényes céljait (*pártfogás elve*), miközben erkölcsi semlegességet kell tanúsítaniuk e célok és az azok eléréséhez használt törvényes eszközök iránt (*semlegesség elve*), továbbá erkölcsileg nem felelősek azokért a „járulékos károkért”, amelyeket a képviselőjük során előidéznek (*számonkérhetőség hiányának elve*).⁸ A sztenderd koncepciót támogató teoretikusok – például Monroe Freedman, Charles Fried és Stephen L. Pepper – úgy látták, hogy az amorális jogászi szerep morálisan igazolható, értéket képvisel, így aki ennek megfelelően jár el, az erkölcsös ember. Ezzel szemben a sztenderd koncepció kritikussai (a moralisták) – élükön olyan meghatározó személyiségekkel mint Richard Wasserstrom, William Simon, Gerard Postema és David Luban – csak nagyon szűk körben tartották elfogadhatónak a morális semlegességet a hivatásgyakorlás során, és paradigmaváltást sürgettek a jogi etikában. A két tábor képviselői évtizedeken keresztül polemizáltak egymással olyan kérdésekről, mint a jogász és az ügyfél közötti kapcsolat erkölcsi súlya, az ügyfél-autonómia értéke és a kontradiktórius rendszer morális jelentősége.⁹ Ezek a viták azonban nem vezettek különösebb eredményre, a gyakorlati

³ Az angol terminológiában egyaránt használatos a filozófiai jogi etika (*philosophical legal ethics*) kifejezés is. Lásd pl. Luban, David – Wendel, W. Bradley: *Philosophical Legal Ethics: An Affectionate History*. In *Georgetown Journal of Legal Ethics*, Vol. 30, No. 3, 2017, 337-364. o. DOI: 10.31228/osf.io/fh6ry

⁴ Ilyennek tekinthető pl. a jogtanácsosok esetében a munkáltató. Egyes szerzők még a köztisztviselő jogászok és az ügyészek esetében is értelmezhetőnek tartják az „ügyfél” fogalmát – a kormányt vagy az állampolgárokat érve alatta – azzal a megkötéssel, hogy az ügyfélérdek meghatározása ilyenkor speciális megközelítést igényel (pl. a pernyertesség mellett az igazság érvényre juttatása is szempont). Lásd például: Fried, Charles: *The Lawyer as Friend: The Moral Foundations of the Lawyer-Client Relations*, 1076. o. In *Yale Law Journal*, Vol. 85, No. 8, 1976, 1060-1089. o. DOI: 10.2307/795584

⁵ Ennek legtipikusabb példája az ügyvédi tevékenység.

⁶ Luban – Wendel: i.m. 337. és 339. o.

⁷ Uo. 339. és 351-352. o.

⁸ Uo. 343. o.

⁹ Uo. 337., 341-352. o.

jogászai tevékenységet pedig továbbra is a sztenderd koncepcióra épülő hagyományos szerepfelfogás dominálta.¹⁰ A 2000-es évek környékén azonban megjelent a teoretikusoknak egy új generációja, amelynek képviselői másfajta irányból közelítették meg a jogi etika problémáit. A hangsúlyt az individuális jogász életének erkölcsi aspektusairól a társadalmi aspektusokra helyezték át, friss lendületet adva ezáltal a tudományos diskurzusnak.¹¹ A perspektívaváltás leginkább az alábbi típusú érvelésben volt tetten érhető:

- 1) A jogi etika a politikafilozófia, nem pedig az erkölcsfilozófia tárgya.
- 2) A jogintézmények politikai funkciója a pluralista társadalomban a viták rendezése.
- 3) A fentiek megkövetelik, hogy az ügyvédek tartózkodjanak az ügyfeleikről alkotott erkölcsi ítéletektől, tisztában legyenek a szerepükkel, miszerint ügyfeleik képviselőiként járnak el és kövessék az etikai kódexekben foglalt előírásokat.¹²

Ennek az argumentációnak a különböző változataival találkozhatunk az elméleti jogi etika második hullámához tartozó szerzők – például Daniel Markovits, Tim Dare, W. Bradley Wendel, Kate Kruse vagy Alice Woolley – írásaiban.¹³ Hangsúlyozni kell azonban, hogy a hagyományos jogászai szerepfelfogás kérdése a politikafilozófiai irányzat képviselőit is megosztotta. Ezt illusztrálандó, az alábbiakban két amerikai teoretikus, Daniel Markovits és W. Bradley Wendel jogi etikai koncepcióit fogom ismertetni. Esetükben azért is érdekes téma a sztenderd koncepcióhoz való eltérő viszonyulás vizsgálata, mert amellet, hogy mindketten a politikai legitimitást tekintették a legfontosabb kritériumnak a jogi intézmények, a hozzájuk kapcsolódó jogászai szerep és az ilyen szerepben cselekvő személyek megítélése szempontjából, elméleteik kulcsfogalma is azonos: a *jogászai hűség*.

II. Hűség az ügyfél iránt: Daniel Markovits jogi etikája

II.1. Remény egy jól megélt életre

Daniel Markovits – a Yale Egyetem jogászprofesszora – 2008-ban megjelent *A Modern Legal Ethics: Adversary Advocacy in a Democratic Age* című könyvében a hivatásetikák alapvető feladataként annak kifejtését jelölte meg, hogy „a szóban forgó szakmára jellemző cselekedetek, kötelezettségek és jellemvonások miként illeszthetők be egy jól megélt életbe.”¹⁴ Bizonyos foglalkozások esetében – mint például az orvosi hivatás – ez egy örömteli vállalkozás. Az orvosi munka alapvető etikai vonzerejét ugyanis soha nem lehet komolyan kétségbe vonni, ezért hivatásetikája elsősorban azzal foglalkozik, hogy rögzíti azokat az értékeket, amelyek ezt a vonzerőt alátámasztják, és elemzi azokat a marginális eseteket – mint például az életvégi ellátás –, amelyeknél nem egyértelmű, hogy a hivatkozott értékek milyen magatartást tesznek ajánlatossá.¹⁵ Más foglalkozások esetében – ilyen például a kínvállatói munka – viszont egy szükségszerűen kellemetlen kihívásról van szó. A kínvállató szakmai kötelezettségeit ugyanis

¹⁰ Woolley, Alice: If Philosophical Legal Ethics is the Answer, What is the Question? 985. o. In The University of Toronto Law Journal, Vol. 60, No. 4, 2010, 983-1001. o. DOI: 10.3138/utlj.60.4.983

¹¹ Luban – Wendel: i.m. 352. o. és Woolley: i.m. 987. o.

¹² Luban – Wendel: i.m. 354. o.

¹³Uo. 354. o.

¹⁴ Markovits, Daniel: A Modern Legal Ethics: Adversary Advocacy in a Democratic Age. Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 2008, 1. o. DOI: 10.1515/9781400828982

¹⁵ Uo. 1. o.

végső soron nem lehet másnak tekinteni, mint az erkölcsös élettől való elszakadásnak, ezért annak szakmai etikája elkerülhetetlenül csak álca lesz, amely egy alapvetően degenerált foglalkozás etikai hiányosságait igyekszik elfedni.¹⁶ Létezik a foglalkozásoknak egy harmadik csoportja is. Ide tartoznak azok a szakmák, amelyek kétségtelenül rendelkeznek bizonyos etikai vonzerővel, de nyilvánvaló etikai hiányosságokat is mutatnak. Esetükben tehát kérdéses, hogy az azok gyakorlójaként megélt életet lehet-e egyáltalán jól megélt életnek tekinteni.¹⁷ A jogász hivatást – alapvetően az ügyvédi típusú tevékenységet értve ezalatt¹⁸ – Markovits a foglalkozásoknak ebbe a harmadik csoportjába sorolta, mivel az egyrészt szorosan kapcsolódik az igazságszolgáltatásban részt vevő személyek iránti tisztelet alapvető etikai ideáljához, másrészt vannak morálisan aggályos aspektusai is. Az ügyvédek ugyanis nem törekednek közvetlenül és pártatlanul az igazságosságra, hiszen elsődleges feladatuk ügyfeleik lojális képviselése.

II.2. Jogász bűnök

Markovits az ügyvédi tevékenység vizsgálatának eredményeként arra a megállapításra jutott, hogy a jogászoknak hivatásukból adódóan, szükségszerűen el kell követniük bizonyos jogász bűnöket (*lawyerly vices*).¹⁹ Ez, álláspontja szerint, alapvetően a kontradiktórus képviselő sajátosságaira vezethető vissza.²⁰ Az igazságszolgáltatás célja ugyanis a legitim vitarendezés, a legitimitáció pedig a folyamatban való affektív (érzelmileg elkötelezett) részvételtől függ.²¹ Így ahhoz, hogy ez a cél megvalósulhasson, a bírósági eljárásban résztvevők mindegyikének részcélokat kell követniük: a bírónak az igazságot kell keresnie és igazságosságra kell törekednie, a feleknek szabadon kell élniük a jogszabályok által számukra biztosított lehetőségekkel, az ügyvédeknek pedig pártfogó lojalitást kell tanúsítaniuk az ügyfeleik iránt.²² Így alakul ki az a *morális munkamegosztás*, amely összességében a legjobban szolgálja az igazságszolgáltatás célját, és amely ezáltal pártatlan morális szempontokkal igazolható.

Tehát az ügyvédek, miközben ügyfeleiket a jogi eljárások során képviselik, közvetlenül egyáltalán nem törekednek az igazságosságra. Az ügyvéd-ügyfél kapcsolatot az ügyvédi

¹⁶ Uo. 1. o.

¹⁷ Uo. 1. o.

¹⁸ A *Bevezetésben* rögzített fogalomhasználati elvet és a fenti 3. lábjegyzetben írt magyarázatot Markovits esetében ki kell egészíteni azzal, hogy ő elméletének alkalmazási köréből kifejezetten kizárta az államot képviselő jogászokat. Erről részletesebben lásd a lenti 19. és 47. lábjegyzeteket.

¹⁹ Uo. 25. o.

²⁰ Uo. 2. o., 41-42. o. Markovits a kontradiktórus rendszer jelentőségének hangsúlyozása ellenére sem szűkíti le etikájának alkalmazási körét az alapvetően ilyen eljárási szabályokkal operáló jogrendszerekre. Azt is hangsúlyozza továbbá, hogy elmélete a peres képviselőt ellátó ügyvédekén túl azokra a jogászokra is érvényes, akik a jogrendszer működését meghatározó strukturális munkamegosztás *árnyékában* tevékenykednek (pl. tanácsadói szerepben). Ugyanakkor az államot képviselő hivatásgyakorlók esetében az állami autoritás legitimitációjára nincs szükség, hiszen maguk is az autoritást képviselik, így rájuk más etikai szabályok vonatkoznak, mint az ügyvédi típusú tevékenységet végzőkre.

²¹ Ez a legitimitációs követelmény az erkölcsi pluralizmus közvetlen következménye, mivel a pluralista társadalmakban egyszerűen nem léteznek olyan szabályozási elvek, amelyekben az erkölcsi és politikai viták valamennyi szereplője egyetértene. Lásd: Markovits, Daniel: Three Issues in Legal Ethics, 1003. o. In The University of Toronto Law Journal, Vol. 60, No. 4 (Fall), 2010, 1003-1010. o. DOI: 10.3138/utlj.60.4.1003

²² Uo. 1003. o.

lojalitás (*lawyer loyalty*),²³ az ügyfélkontroll (*client control*)²⁴ és a jogi érdekérvényesítő-képesség (*legal assertiveness*)²⁵ elvei szabályozzák, amelyek megkövetelik az ügyvédektől, hogy ügyfeleik érdekeit tiszteletben tartva és utasításaiknak megfelelően járjanak el, háttérbe szorítva személyes benyomásaikat arról, hogy mi igaz vagy tisztességes.²⁶ Az említett három elv összhangban áll a szakmai elhatárolódás (*professional detachment*) doktrínájával is, amelynek értelmében az ügyvédek feladata ügyfeleik szolgálata, nem pedig a felettük való ítélkezés; azaz személyes megítélésüktől függetlenül, egyformán kell szolgálniuk ügyfeleiket, ideértve az olyan ügyek támogatását is, amelyekről magánemberként az a véleményük, hogy el kellene bukniuk.²⁷

A fentiekre tekintettel, az ügyvédek részéről teljesen elfogadható, sőt bizonyos esetekben tőlük el is várható, hogy másokban olyan képzeteket tápláljanak, amelyekről személy szerint azt gondolják, hogy hamisak. Például blöffölhetnek az egyezségi tárgyalásokon, alááshatnak őszinte tanúvallomásokat, illetve olyan jogi érveket hozhatnak fel, amelyeket bíróként elutasítanak. Röviden: „*az ügyvédeknek hazudniuk kell.*”²⁸ Ügyfeleik érdekeinek előmozdítása megkövetelheti továbbá, hogy – a jogszabályok által formálisan biztosított – olyan stratégiai lehetőségeket is kihasználjanak, amelyekről személy szerint úgy vélik, hogy az ügyfeleiket valójában nem illethetik meg. Például alkalmazhatnak olyan taktikákat, amelyek az eljárás elhúzódtatását eredményezik, vagy előterjeszhetnek pusztán stratégiai céllal különböző igényeket. Röviden: „*az ügyvédeknek csalniuk kell.*”²⁹

Az a gondolat, hogy az ügyvédek szakmai bűnöket követnek el, vagy hétköznapi nyelven fogalmazva „hazudnak” és „csalnak,” sok jogászban kellemetlen, visszataszító érzést kelt. Ők elutasítják és nehezményezik ezeket a vádakokat, még akkor is, ha az ügyfelek irányába tanúsítandó általános elfogultság követelményével egyetértenek.³⁰ Az ügyvédek ilyen intuitív tiltakozása – és annak intenzitása – a jogászi bűnök elkövetésének vádjával szemben Markovits szerint ugyanakkor nem kezelhető pusztán defenzív önáltatásként, hanem önmagában is komoly jelentőséggel bír a jogi etika szempontjából.³¹ Egyértelművé teszi ugyanis, hogy a jogászi bűnök pártatlan morális érvekkel történő igazolása önmagában nem elég ahhoz, hogy a jogászi hivatás etikai értékét alátámassza, ugyanis az ügyvéd személyes integritásának – azaz első személyű erkölcsi ambícióinak – megóvására nem kínál megoldást.³² Markovits szerint mégis van mód arra, hogy az ügyvédi hivatás megőrizze etikai vonzerejét és érdemes legyen az elköteleződésre: a jogászi bűnök vádjai megfelelő védekezéssel elháríthatók. A védekezés alapjául szolgáló argumentáció pedig a *hűség* (*fidelity*) fogalmára épül.

²³ Az ügyvédi lojalitás – vagy másként fogalmazva buzgó érdekképviselő (*zealous advocacy*) – elve azt a követelményt takarja, hogy az ügyvéd elszántan képviselje az ügyfél érdekeit a jog határain belül. Ennek az elsődleges kötelezettségnek a betartását további másodlagos kötelezettségek is szolgálják, amelyek legekleatásabb példáját az összeférhetlenségi szabályok jelentik. Lásd: Markovits 2008: 27-28. o.

²⁴ Az ügyfélkontroll elve azt a követelményt takarja, hogy az ügyvédek ne csak az ügyfelek érdekeinek érvényesítésére, hanem egyszerre az ügyfelek által meghatározott célok elérésére törekedjenek, azok instrukcióinak megfelelően. Mindezt pedig olyan módon tegyék, hogy az ügyfelek által elérni kívánt célok az ügyvéd által alkalmazott eszközök megválasztásában is tükröződjenek (például, ha az ügyfél által elérni kívánt cél agresszív keresztkérdések útján történő tanúkihallgatást igényel, akkor az ügyvédnek így kell eljárnia). Lásd uo. 28-31. o.

²⁵ A jogi érdekérvényesítő-képesség elve feljogosítja az ügyfeleket arra, hogy akár indokolatlan jogi követeléseket is előterjessenek, és feljogosítja az ügyvédeket arra, hogy ebben támogassák őket. Lásd uo. 31-34. o.

²⁶ Uo. 3. o.

²⁷ Uo. 80-81. és 88. o.

²⁸ Uo. 3. o.

²⁹ Uo. 4. o.

³⁰ Uo. 4. és 35. o.

³¹ Uo. 35. o.

³² Uo. 2. o., 98-99. o., 103-104. o., 115-117. o.

II.3. Hűség és negatív képesség

A szakmai elhatárolódás doktrínája és az ügyfélkontroll elve olyan megkülönböztető jelleget kölcsönöz az ügyvédi lojalitásnak, amely a lojalítás más, hétköznapi megjelenési formáira – mint például a barátság vagy a bajtársiasság – nem jellemző. Nevezetesen, hogy az ügyvédnek nem csak mások érdekeihez képest kell az ügyfele érdekeit előtérbe helyeznie, hanem az ügyfél nézőpontjával is azonosulnia kell. Markovits ezt az attitűdöt hűségnek nevezi, és az ügyfél történetéhez való hűséget érti alatta; ez pedig nem más, mint a megbízó történetének empátiás megragadása, valamint személyes meggyőződéstől és értékítéletektől mentes képviselete.³³ Ennek szemléltetése érdekében Markovits egy meglepő analógiát alkalmaz; az ügyvédek a költőkhöz hasonlítja és a hűséget, mint jellegzetes jogász erényt, az úgynevezett *negatív képesség (negative capability)* gyakorlásával azonosítja.³⁴ Ez a John Keats költőtől kölcsönzött koncepció a mások iránti nyitottságra és az előítéletektől való mentességre épül.

Keats azt vallotta, hogy a költő negatív képessége kitüntetett módon szolgálja mind a vers tárgyát, mind a közönségét. Markovits szerint a negatív képesség ezen két oldala megfeleltethető az ügyvédi tevékenység egy-egy aspektusának, amelyek együttesen nyilvánulnak meg a jogász hűség erényében:

- 1) A vers tárgyának szolgálata abban mutatkozik meg, hogy a költő képes önmagát eltüntetni, elveszíteni személyiségét, és egyfajta médiumként működni egy másik testet öltve, ezáltal lehetővé tenni egy különben néma testnek a megszólalását. Az ügyvéd ugyanígy köteles háttérbe szorítani önmagát az általa képviselt igények és ügyek tekintetében, így lehetővé tenni, hogy az ügyfél rajta keresztül nyilvánuljon meg az eljárásban.³⁵
- 2) A vers közönségének szolgálata abban mutatkozik meg, hogy a költő „*képes megmaradni bizonytalanságok közepette, titkok, kétségek közt, anélkül, hogy irritáló módon kapkodna a tények s a ráció után,*”³⁶ megelégedve féligazságokkal, ezáltal betekintést nyerni olyasmibe, ami mások számára láthatatlan.³⁷ Az ügyvéd esetében ez annak felel meg, hogy a saját ítélőképességét félretéve képes egy vita bármelyik oldalát képviselni anélkül, hogy irritáló módon igyekezne állást foglalni az adott ügyvel kapcsolatban, valamint – sajátos kifinomultsággal és kivételesen gyakorlatias képzelőerővel – képes egymással összeegyeztethető lehetőségek kidolgozására ott, ahol mások csak egymásnak ellentmondó bizonyosságokat látnak.³⁸

A negatív képesség gyakorlását feltételező hűség, mint jellegzetes jogász erény, azért bír kiemelt jelentőséggel Markovits jogi etikájában, mert elképzelése szerint ez teszi lehetővé a jogász bűnök szerepalapú átfogalmazását, amely nélkülözhetetlen az ügyvédi hivatás etikai vonzerejének alátámasztásához.

³³ Uo. 92-93. o.

³⁴ Uo. 93-95. o.

³⁵ Uo. 93. o.

³⁶ Péter Ágnes fordítása.

³⁷ Uo. 94. o.

³⁸ Uo. 94. o.

II.4. A jogászi bűnök szerepalapú átfogalmazása mint az integritás megóvásának eszköze

A sztenderd koncepció védelmezői általában a kontradiktórius rendszer kifogására hivatkozva utasítják vissza a jogászi erkölcstelenség vádját. Eszerint az ügyvédi képviselet elengedhetetlen részét képezi annak a morális munkamegosztásnak, amely *összességében* – ezért pártatlan morális érvekkel igazolható módon – a legjobban szolgálja az igazságszolgáltatás célját. Markovits szerint ugyanakkor ez az utilitarista – vagy harmadik személyű – megközelítés legfeljebb annak igazolására alkalmas, hogy az ügyvédek hasznos dicstelen alakok.³⁹ Márpedig a legtöbbjük egyáltalán nem akar ebbe a kategóriába sem tartozni. Markovits ezért kidolgozott egy első személyű megközelítést alkalmazó igazolási elméletet, amely a személyes integritás megőrzését hivatott biztosítani. Ennek lényege, hogy a hűség – mint jellegzetes jogászi erény – a negatív képesség gyakorlását feltételezve lehetővé teszi, hogy az ügyvédek a jogászi bűnök hétköznapi megfogalmazásait átalakítsák a jogászi szerepkörben megvalósított sajátos cselekedet-leírásokká. Így az ügyvéd azt mondhatja, hogy amikor olyan állításokat fogalmaz meg, amelyeket ő maga sem tart igaznak, illetve olyan cselekményeket végez, amelyeket ő maga is tisztességtelennek tekint, akkor valójában nem hazudik vagy csal, hanem – a negatív képességét gyakorolva – az ügyfél *szócsövének*, illetve *bajnokának* szerepét tölti be.⁴⁰

A jogászi bűnök szerepalapú átfogalmazásának lehetősége tehát eszközt biztosít ahhoz, hogy a jogászi bűnök vádjait az ügyvédek sikeresen elhárítsák. Így az első személyű és harmadik személyű megközelítést egyszerre alkalmazó jogi etika már alkalmas lehet a jogászi hivatás etikai vonzerejének alátámasztására.⁴¹ Ennek azonban van két további feltétele is Markovits elmélete szerint:

- 1) Az ügyvédi szerepnek tartalmi *szempontból* alkalmasnak kell lennie egy olyan vonzó szerepetika alátámasztására, amelyre hivatkozással racionalizálhatóak a szokásos első személyű erkölcsi ambícióktól eltérő szakmai etikai normák.⁴²
- 2) Ennek a szerepetikának *ténylegesen elérhetőnek* kell lennie az ügyvédek számára. Azaz, az ügyvédeknek képesnek kell lenniük a szakmai etika által megfogalmazott sajátos törekvésekkel való azonosulásra és a mindennapi személyes etikai elvárásokkal szembeni folyamatosan ellenállásra.⁴³

II.5. Az ügyvédi szerep erkölcsi súlya

A jogászi bűnök szerepalapú átfogalmazásának sikerességéhez tehát elengedhetetlen az, hogy az ügyvédi tevékenység tartalma olyan erkölcsi súlyt adjon magának a szerepnek, amely valóban vonzóvá teszi annak sajátos etikáját. Ezt az erkölcsi súlyt Markovits szerint az ügyvédi szerep bírósági döntéseket *legitimáló hatása* adja, amely a hűségre mint jellegzetes jogászi erényre épülő hivatásgyakorlás révén valósul meg. Gondolatmenete a következő: a társadalmi együttélés alapvető nehézségét a pluralista demokráciákban az jelenti, hogy az emberek

³⁹ Markovits felhívja a figyelmet arra, hogy a kontradiktórius rendszer kifogását ellenző moralista jogi etikusok is az etikai pártatlanság képviselői, csak ők annak egy második személyű, kantianus megközelítését tekintik irányadónak, és arra alapozva tiltakoznak az ügyfél érdekén kívül mindenki más érdeket figyelmen kívül hagyó buzgó pártfogói képviselet ellen. Lásd: Uo. 131. o. és 139. o.

⁴⁰ Uo. 165. o.

⁴¹ Uo. 155., 161-163. o.

⁴² Uo. 164. o.

⁴³ Uo. 166. o.

konfliktusokba keverednek egymással, amikor arról van szó, hogy hogyan kellene a közös ügyeket intézni. Ezért szükség van valamilyen döntési mechanizmusra ahhoz, hogy a közösségen belüli vitákat fel lehessen oldani. A bírósági eljárások ilyen mechanizmusként funkcionálnak a modern demokráciákban. Mivel azonban az értékpluralizmus következtében egyszerűen nem léteznek olyan szabályozási elvek – ideértve az igazságosság elvét is –, amelyekben az erkölcsi és politikai viták valamennyi szereplője egyetértene, ezt a mechanizmust valamilyen módon legitimálni kell.⁴⁴

Markovits úgy gondolta, hogy a bírósági döntést az ügyfelek eljárásban való elkötelezett részvétele legitimálja, amely az ügyvédek lojális közreműködése révén valósulhat meg a legmesszemenőbben.⁴⁵ Az ügyvédi hűség és a negatív képesség gyakorlása megerősíti az ügyfeleknek a döntéshozatali mechanizmus iránti elköteleződését, továbbá a megfelelő ügyvédi részvétellel folyó eljárás átalakítja a felek közötti viták természetét: (i) a magánjellegű sérelmeket általánosabb formában fogalmazza meg, (ii) mérsékeli az ésszerűtlen elvárásokat és (iii) a nyers követeléseket észérvektől függő jognyilatkozatokká formálja, ezáltal implicit módon felszínre hozza azok gyengeségeit. Mindezekre tekintettel a bíróság döntését még a vesztes fél is könnyebben lesz hajlandó elfogadni.⁴⁶ Az ügyvédi szerep legitimáló hatása természetesen a peres eljárásoknál érzékelhető a legerőteljesebben.⁴⁷ Ugyanakkor – közvetett módon – azoknál az ügyeknél is érvényesül, amelyeket kevésbé formális keretek között rendeznek a felek. Sőt, azoknak az ügyvédeknek a munkájára is alkalmazandó az elmélet, akik pusztán a jogrendszer működését meghatározó strukturális munkamegosztás *árnyékában* tevékenykednek, mint amilyenek például a tranzakciós és a szabályozási kérdésekkel foglalkozó, tanácsadási tevékenységet folytató ügyvédek.⁴⁸

A fentiekre tekintettel, Markovits álláspontja szerint a sikeres jogi etika elméleti lehetősége adott, így már csak az a kérdés, hogy az a modernitás körülményei között vajon ténylegesen elérhető-e az ügyvédek számára.

II.6. Az integritás megőrzésének lehetősége a valóságban

Az utolsó próbatételt a jogi etika sikeressége szempontjából a tényleges megvalósíthatóság jelenti. Markovits arra a megállapításra jutott, hogy az elméletben működőképes jogi etikai koncepciója ezen a ponton fut zátonyra napjainkban, mert a modernitás lehetetlenné teszi az ügyvédek számára annak gyakorlati megvalósítását. Ahhoz ugyanis, hogy egy társadalmi szerep képviselői fenntarthassák az integritást megőrző, szerepalapú cselekedet-leírások megfelelő átfogalmazásának lehetőségét, az adott társadalmi csoportnak *autoritatívan izoláltnak* kell lennie, biztosítva tagjai számára a szükséges erőforrásokat ahhoz, hogy ellenálljanak a hétköznapi erkölcsi ideáloknak és helyettük sajátos, szerepalapú első személyű alternatívákat konstruálhassanak.⁴⁹ Mára azonban az Amerikai

⁴⁴ Éppen ezért a legitimitáshoz képest az igazságosság követelménye csak másodlagos. Lásd uo. 177-178., 191. o.

⁴⁵ Uo. 182. és 184-188. o. Természetesen a (megfelelő) jogi képviselet nem feltétlenül elérhető mindenki számára. Ez ugyanakkor nem befolyásolja azt az állítást, hogy az ügyvédi képviselet és az ítéletek legitimitációja között normatív kapcsolat áll fenn. Lásd uo. 202. o.

⁴⁶ Uo. 188-189. o.

⁴⁷ Ebből a szempontból annak sincs jelentősége, ha egy jogrendszer inkább inkvizitórius – és nem kontradiktórius – jellegű eljárási szabályokat alkalmaz. Lásd uo. 15., 125. és 177.o.

⁴⁸ Uo. 177. o. Akikre viszont egyértelműen nem vonatkozik Markovits jogi etikája, azok az államot képviselő jogászok (például kormánytisztviselők, ügyészek). Esetükben ugyanis az állami autoritás legitimitációjára nincs szükség, hiszen maguk is az autoritást képviselik. Tőlük az igazság keresése elvárt, mégpedig „pozitív képesség” gyakorlása útján. Lásd uo. 14. és 173. o.

⁴⁹ Uo. 243. o.

Egyesült Államokban az ügyvédi önszabályozás elve erőteljesen csorbult, a jogászok társadalmi homogenitása megszűnt, az ügyvédek pedig meghatározott ügyekre specializálódnak, ezáltal egyre inkább azonosulnak az általuk képviselt ügyfelek vagy ügyek bizonyos típusaival, ami a negatív képesség gyakorlását ellehetetleníti. Ezek a fejlemények a szerepmoralitás alapfeltételét szüntették meg Markovits álláspontja szerint, így az ügyvédek nem kerülhetik el tragikusan dicstelen sorsukat.⁵⁰

III. Hűség a jog iránt: W. Bradley Wendel jogi etikája

III.1. A közélet autonóm erkölcsisége és a jogi etika

W. Bradley Wendel – a Cornell Egyetem jogászprofesszora – Markovitshoz hasonlóan úgy gondolta, hogy a jogi etika a politikafilozófia, nem pedig a morálfilozófia territóriumához tartozik, azonban ez a megközelítés nála nem a sztenderd koncepció igazolásához vezetett. 2010-ben megjelent *Lawyers and Fidelity to Law* című könyvében a hagyományos jogászi szerepfelfogáshoz és az azt bíráló moralista jogi etikai megközelítésekhez képest egy harmadik elméleti lehetőséget vázolt föl a jogászok számára: *a jog iránti hűség koncepcióját*.⁵¹ Jogi etikájának alapvetése, hogy a modern democráciákban a joghoz való hűség elve közvetlenül a jognak, mint olyan politikai intézménynek a jelentőségéből fakad, amely egyfelől képes rendezni a normatív vitákat az erkölcsileg plurális társadalmakban (funkcionális érv), másfelől – a demokratikus jogalkotási folyamatok révén – tiszteletben tartja a polgárok egyenlőségét és méltóságát (normatív érv).⁵² Egyetértett a sztenderd koncepció alap gondolatával, miszerint a jogászok által betöltött különleges társadalmi szerep speciális erkölcsi normák alkalmazását indokolja és egyben kizárhatja olyan megfontolások figyelembevételét, amelyeket egy szerepen kívül cselekvő személynek nagyon is számításba kellene vennie; azonban nem értett egyet azokkal, akik emiatt amorális etikaként hivatkoztak a jogászokra irányadó szerepspecifikus erkölcsi kötelezettségek rendszerére.⁵³ A szerző egyik fő mondanivalója éppen az volt, hogy a jogászi szerephez kapcsolódó normák jelentős morális súllyal bírnak, csak éppen a közélet autonóm erkölcsiségéből fakadnak.⁵⁴

III.2. Funkcionális érv a jog iránti hűség koncepciója mellett

Wendel – az elméleti jogi etika második hullámának képviselőire jellemző módon – a jogrendszer pluralista democráciákban betöltött szerepéből indult ki az elméletében. Ezekben a társadalmakban sokféle erkölcsi és vallási meggyőződéssel rendelkező ember él együtt, polgáraik – Jeremy Waldron szóhasználatával élve – a „politika körülményei” („*circumstances*

⁵⁰ Uo. 214-241. o.

⁵¹ Wendel, W. Bradley: *Lawyers and Fidelity to Law*. Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 2010, 6. o. DOI: 10.1515/9781400836581 David Luban szavaival élve, álláspontjával az „arisztotelészi közéletet” kívánta képviselni két szélsőség között. Lásd Luban, David: *Misplaced Fidelity*, 677. o. In *Texas Law Review*, Vol. 90, 2012, 673-690. o.

⁵² Wendel 2010: 89-104. o. A funkcionális és normatív érvek ilyen szétválasztása Katherine R. Kruse recenziójában jelenik meg. Lásd: Kruse, Katherine R.: *Fidelity to Law and the Moral Pluralism Premise*, 657-658. o. In *Texas Law Review*, Vol. 90, No. 3, 2012, 657-672. o.

⁵³ Wendel 2010: 7., 18. és 23. o.

⁵⁴ Uo. 7. o.

of politics”) között léteznek:⁵⁵ az adott közösség számára fontos kérdések széles köréről kell konkrét döntéseket hozniuk, de a közösséget alkotó egyének között mély nézeteltérések vannak a kívánatos döntések tartalmát tekintve, hiszen gyakran teljesen mást gondolnak arról, hogy mit jelent a jó élet, milyen célokat érdemes megvalósítani és milyen tények játszanak szerepet ezeknek a vitáknak a rendezésében.⁵⁶ A jogi etika pozitivista teoretikusaként Wendel akként érvelt, hogy a jog elsődleges funkciója a semleges jogalkotási eljárások révén annak biztosítása, hogy az igazságosságról és erkölcsről eltérő nézeteket valló személyek összehangolják tevékenységüket.⁵⁷ Azaz a jog olyan indokot szolgáltat a polgárok cselekvésére, ami háttérbe szorít minden más érvelést a vitatott mögöttes politikákról, ideértve különösen azokat, amelyek a jogszabály meghozatalához vezettek. Ez a gondolat a kizáró indokok koncepcióját a jogtudomány előterébe helyező Joseph Raz elméletén alapul, aki szerint a jog meghatározó fogalmi sajátossága, hogy autoritásigénnyel lép fel; az autoritással való rendelkezés pedig tartalomfüggetlen indokok létrehozását jelenti.⁵⁸

A fentieket Wendel egy szintén Raztól kölcsönzött példával is illusztrálta. Képzeljük el, hogy egy kereskedelmi szerződéssel összefüggésben a szerződő felek között komoly jogvita kerekedik. Mindkét fél meg van győződve a saját igazáról, senki sem képes a másik meggyőzésére, ugyanakkor szeretnék, ha a számukra kölcsönösen előnyös együttműködés a jövőben is folytatódna. Jogvitájuk eldöntése céljából ezért döntőbíróhoz fordulnak, vállalva, hogy az általa hozott döntést kötelezőnek fogadják el magukra nézve. Egy ilyen eljárásnak a legfontosabb következményei az alábbiak:

- 1) A döntés a felek saját indokainak a helyébe lép, azaz utána már nem lehet az eredeti indokok alapján cselekedni, kizárja azokat. Tehát a döntés által teremtett indok „kizáró indok” (*„exclusionary reason”*).⁵⁹
- 2) A döntés attól függetlenül kötelező a felekre nézve, hogy az szerintük érdemét tekintve helyes-e. Tehát a döntés által teremtett indok „tartalomfüggetlen indok” (*„content-independent reason”*).⁶⁰
- 3) A döntés ugyanakkor nem teljesen független a felek eredeti indokaitól, hiszen azokra támaszkodik: az egymással versengő indokok kiegyensúlyozásán és feloldásán alapul az egyik vagy a másik fél javára. Tehát a döntés által teremtett indok „függő indok” (*„dependent reason”*).⁶¹

Wendel mondanivalójának lényege, hogy amennyiben az emberek nem képesek megegyezni a cselekvés módjában, mindazonáltal egyetértenek abban, hogy valamit tenni kell, akkor a patthelyzet feloldásának egyetlen lehetőségét az jelentheti, ha alávetik magukat egy autoritással rendelkező személy vagy intézmény iránymutatásának. Azaz megegyeznek abban, hogy az autoritás által szolgáltatott indokot fogadják el a cselekvésük indokaként. A döntőbíró példa esetében az autoritás forrását a felek arra vonatkozó konszenzusa jelenti, hogy magukra nézve kötelezőnek fogadják el a döntést. A jog esetében az autoritás a politika körülményeiből fakad.⁶²

Wendel jogi etikai koncepciója azonban bizonyos szempontból eltér Raz elméletétől.

⁵⁵ Uo. 9. és 89-92. o.

⁵⁶ Luban – Wendel: i.m. 352. o.

⁵⁷ Wendel 2010: 97. o.

⁵⁸ Uo. 107-113. o.

⁵⁹ Uo. 111. o.

⁶⁰ Uo. 110. o.

⁶¹ Uo. 111. o.

⁶² Uo. 112. o.

Sokkal inkább normatív, mintsem fogalmi megközelítés jellemezi, ami azzal a következménnyel jár, hogy nála az autoritás által szolgáltatott indok bár nagyon nyomós, de nem feltétlenül kizáró indok a cselekvésre.⁶³ Kiindulópontja, hogy az embereknek tisztelettel kell bánniuk egymással a politika körülményei között, amit a semleges jogi eljárások tesznek lehetővé. A jogszabályok figyelmen kívül hagyásával a polgárok egymás iránt tanúsított tisztelete veszne el, ezért még az igazságtalan jog esetében is fennáll a jogkövetés kötelezettsége mindaddig, amíg az igazságtalanság nem megy túl egy bizonyos határon.⁶⁴ Hogy ez a határ hol húzódik, az az érintett személyek státuszának függvénye. „Egyszerű” állampolgárok esetében a jog *prima facie* cselekvési indoknak minősül, míg a jogászok esetében súlyosabb, *vélelmezett* cselekvési indokot szolgáltatnak a jogszabályok. Az előbbieknek tehát nagyobb terük van a jogszabályi rendelkezések figyelmen kívül hagyására – például polgári engedetlenség formájában – mint az utóbbiaknak, akiknek a különleges társadalmi szerepükhöz kapcsolódó jogaik és kötelezettségeik a jogszerűség tartományán belül értelmezendő a Hart-féle belső nézőpontnak megfelelően.⁶⁵ Ugyanakkor előfordulhat olyan helyzet, amikor az igazságtalanság annyira nyilvánvaló és a jogrendszer működésének eredménye oly mértékben elfogadhatatlan, hogy – mindent összevetve, nyugodt lelkiismerettel – senki sem gondolhatja, hogy a jogszabályok szerinti eljárás a helyes magatartás.⁶⁶ Ezek azonban egy konszolidált jogállamban marginális, ritka esetek, és a jogászoknak rendkívüli óvatossággal kell eljárniuk olyankor, amikor egy jogszabály igazságtalanságára vonatkozó saját véleményüket elégséges indoknak tekintik az illegitimitás megállapításához.⁶⁷ A tartalmi igazságtalanság ugyanis nem magától értendő egy pluralista társadalomban.⁶⁸

III.3. Normatív érv a jog iránti hűség koncepciója mellett

A jog iránti hűség koncepcióját alátámasztó normatív érv lényege, hogy a modern demokráciákban a jog olyan politikai intézmény, amely – a demokratikus jogalkotási folyamatok révén – biztosítja a polgárok egyenlőségének és méltóságának tiszteletben tartását. Az egymással egyet nem értő polgárok közötti egyenlőség és a mindenkit egyaránt megillető méltóság elismerése pedig alapvető korlátot állít a konfliktusok megoldására alkalmazott módszerek elé. Megköveteli, hogy az alkalmazott eljárás a lehető legnagyobb mértékben tiszteletben tartsa valamennyi polgár véleményét, összhangban azzal az igénnyel, hogy a vita végül ésszerű időn belül rendeződjön és a közösség egésze nevében egy olyan közös cselekvési irány kerüljön kijelölésre, amely a leginkább tükrözi a közösség tagjainak szándékát.⁶⁹

Wendel ugyanakkor hangsúlyozta, hogy a jogalkotási eljárások legitimitásának nem feltétele, hogy azokat mindenki számára *ideális* módon bonyolítsák le; megteszi az „*elég jól*” is. Egy nem ideális szférában, mint amilyen a politika, a jog legitimitásához elegendő, ha a jogszabályokat olyan eljárások alkalmazásával alkotják meg, amelyek a polgárok részvételét

⁶³ Uo. 113-114. o.

⁶⁴ Uo. 115. o.

⁶⁵ Uo. 61-63. és 177. o.

⁶⁶ Uo. 121. o. Például a zsidóságot érintő náci törvények ebbe a kategóriába tartoznak az amerikai teoretikus szerint. Ugyanakkor Wendel érvelése eltér a radbruch-i formulától. A jogkövetési kötelezettség hiányát ő nem alapozza, hogy az ilyen törvények nélkülözik a jogi jelleget, hanem arra, hogy az ilyen jogszabályok meghozatalához vezető eljárások nem biztosították megfelelően a polgárok egyenlőségének és méltóságának tiszteletben tartását (sőt, kifejezetten a polgárok egy nagyobb csoportjának elnyomását célozták). Lásd uo. 96-97. o. Az ilyen és ehhez hasonló esetekben tehát a jog iránti hűség koncepcióját megalapozó normatív érv kiüresedik.

⁶⁷ Uo. 105. o.

⁶⁸ Uo. 88. o.

⁶⁹ Uo. 98-99. o.

abban a mértékben teszik lehetővé, ami egy nagyméretű, sokszínű, decentralizált társadalomban elvárható.⁷⁰ Ha ugyanis az eljárásoknak kellően tisztességesnek kellene lenniük ahhoz, hogy senki se kifogásolhassa azok méltányosságát, akkor a jogrendszer alkalmatlan lenne arra, hogy segítségével a társadalom túllépjen a politika körülményein.⁷¹ Márpedig – Wendel álláspontja szerint – a normatív viták jogi feloldása a legtöbb, amit az emberek tehetnek egy olyan társadalom tagjaiként, amelyet folyamatos és komoly nézeteltérések jellemeznek. Ez teszi lehetővé ugyanis a *hozzávetőleges egyenlőség* (*rough equality*) és a *méltóság* (*dignity*) elismerése alapján történő cselekvést, *elfogadhatóan tisztességes* (*tolerably fair*) eljárások révén.⁷²

III.4. Jog iránti hűség koncepciója vs. sztenderd koncepció

Wendel jogi etikájában a különleges társadalmi szerephez kapcsolódó indokok (másodlagos indokok) főszabály szerint kizárják az olyan indokok (elsődleges indokok) alapján történő cselekvést, amelyekre a hasonló helyzetben lévő, szerepen kívüli cselekvőknek tekintettel kellene lenniük.⁷³ Elmélete tehát ugyanúgy a szerepmoralitás koncepciójára épült, mint a hagyományos jogászai szerepfelfogást tükröző sztenderd koncepció, ugyanakkor – egyéb vonatkozásokban – komoly kritikákat fogalmazott meg azzal szemben:

- 1) *Elutasította a pártfogás elvét.* Wendel álláspontja szerint a jogász feladata az ügyfél jogszerű igényeinek (*legal entitlements*) az érvényesítése, nem pedig minden olyan előny megszerzése, amely a jog által gyakorlatilag elérhető.⁷⁴ Szerepe – megbízója jogi képviselőjeként – az ügyfelet jogszerűen megillető igények által definiált, ezek határozzák meg feladat- és hatáskörének minimumát és maximumát. Eljárása során tehát nem lehet tekintettel ezeken túl sem az ügyfél egyéb érdekeire, sem pedig az általános erkölcsi normák szerinti követelményekre.⁷⁵ Azaz Wendel nem pusztán a hagyományos ügyvédi szerepfelfogás szerinti pártfogás elvét utasította el, hanem a helyette kínált moralista alternatívát is.
- 2) *Elutasította a semlegesség elvét.* A sztenderd koncepció szerinti semlegesség elve értelmében a jogászoknak erkölcsi közömbösséget kell tanúsítaniuk az ügyfelek céljai és az azok eléréséhez használt törvényes eszközök iránt. A jog iránti hűség koncepciója azonban nem semleges, hanem a politikai értékek iránt elkötelezett. Távlati vagy intézményi perspektívából tekint az etikai kérdésekre, így elutasítja azt a moralista megközelítést is, miszerint eseti elemzésekkel kellene egy adott helyzetben eldönteni, hogy

⁷⁰ Uo. 99. és 114. o.

⁷¹ Uo. 102. o.

⁷² Uo. 102. és 114. o.

⁷³ Uo. 20-21. o.

⁷⁴ A jogszabályon, bírósági vagy más hatósági határozaton, illetve a felek jognyilatkozatán alapuló – megfelelően értelmezett – anyagi és eljárási jogokat értette ez alatt, sem többet, sem kevesebbet. Lásd: uo. 50. o.

⁷⁵ Uo. 49-54. o. Így nem igazolhatók például az olyan trükkök, illetve technikák, mint az igazmondó tanú destruktív keresztkérdések útján történő kihallgatás, a perek szándékos elhúzása vagy költségesebbé tétele stb. (azzal, hogy büntetőügyekben valid érvek szólnak ezek elfogadhatósága mellett is). Lásd uo. 191. o. Ugyanakkor az ügyfelet megillető, de az általános igazságérzetet sértő elévülési kifogásról történő ügyfél-tájékoztatás, illetve az ilyen kifogás érvényesítése a jogi eljárások során kifejezetten etikusnak számít és el is várt Wendel koncepciója szerint, csakúgy, mint az ügyfél felé fennálló titoktartási kötelezettség tiszteletben tartása még akkor is, ha ez másoknak szenvedést okoz, vagy másokat veszélybe sodor. Pl. *Lake Pleasant* ügy és *Splaudig v. Zimmerman* ügy. Lásd uo. 30., 72-74. o. és 174. o.

mit követel meg az erkölcs vagy az igazságosság.⁷⁶ Mégpedig azért, mert az ilyen fogalmak tartalmával kapcsolatos normatív nézeteltérések teszik eleve szükségessé a jogot.⁷⁷

- 3) *Elutasította a számonkérhetőség hiányának elvét.* A sztenderd koncepció szerinti számonkérhetőség hiányának elve értelmében a jogászok erkölcsileg nem tartoznak felelősséggel eljárásukért, amennyiben a pártfogás és a semlegesség alapelveinek megfelelően képviselik ügyfeleiket. Wendel ezzel szemben úgy vélte, hogy a jogászok erkölcsileg felelősek a tetteikért, ám ez a felelősségük a jog, nem pedig az egyének felé áll fenn. Az intézményi szerepet betöltők tehát nem „az erkölcs aláásói”, hanem a moralitás olyan felfogásához hűek, amelynek alapját az eljárási értelemben vett igazságosság képezi.⁷⁸

III.5. A piszkos kezek problematikája

Az ügyfelek képviselete olykor olyan eljárásokban való közreműködést igényel egy jogász részéről, amelyeket ő személy szerint őszintén és komolyan helytelenít. A szerepspecifikus kötelezettségek ilyenkor felülírják az általános erkölcsi szabályokat, tehát az ügyvéd köteles a megbízó jogszerű igényeit érvényesíteni. A jogász ezekben a helyzetekben ugyanakkor érezheti úgy, hogy „bepiszkolta a kezét”. Wendel szerint ez teljesen normális és annak a jele, hogy a szerepében eljáró személy képes több szempontból – azaz a politikai és a hétköznapi erkölcsi értékeket, illetve a cselekvő személyétől független és az arra tekintettel fennálló tényezőket figyelembe véve – is értékelni a cselekményét.⁷⁹ Úgy gondolta továbbá, hogy az ilyen helyzetekkel kapcsolatos tapasztalatok, úgynevezett *morális emlékeztetők* (*moral reminders*) formájában, utólag hatással lehetnek az erkölcsileg érzékeny személyek magatartására, annak ellenére is hogy az azokat kiváltó helyzetben – a hivatásetikai normákkal összhangban – a cselekvő döntését nem befolyásolták.⁸⁰ Ez a hatás pedig kétféleképpen nyilvánulhat meg. Egyfelől a jogászok a morális emlékeztetők hatására később jobban felismerhetik az értékkonfliktusok elkerülésének lehetőségeit a munkájuk során; így például nem feltételezik automatikusan, hogy ügyfeleik maximálisan ki kívánják használni a törvények adta jogosultságait, miközben lehetséges, hogy az adott körülmények között szeretnének hétköznapi erkölcsi értelemben is helyesen cselekedni.⁸¹ Másfelől a morális emlékeztetők utólagos erkölcsi jóvátételekre ösztönözhetik őket. Például a Ku-Klux-Klán képviseletét ellátó ügyvéd később vállalhat *pro-bono* ügyeket az arra rászoruló fekete közösség megsegítése céljából. Wendel ugyanakkor hangsúlyozta, hogy nincs mindig lehetőség egy jogász által okozott eseti igazságtalanság adekvát módon történő kompenzálására.⁸²

III.6. A jogértelmezés határai: belső szemlélet és kontextusfüggőség

A jogász szerep jogszerű igények általi szigorú behatárolása elvezet a jog helyes

⁷⁶ Uo. 27. o.

⁷⁷ Uo. 210. o.

⁷⁸ Uo. 156-159. o.

⁷⁹ Uo. 170. o.

⁸⁰ Uo. 171-172. o.

⁸¹ Uo. 172-173. o.

⁸² Uo. 173. o.

értelmezésének és kiszámíthatóságának kérdéséhez. Sokan azt gondolják, hogy a jog nyelvezete a végtelenségig manipulálható, és egy elég ügyes jogász képes azt az ügyfél elvárásainak megfelelően addig csűrni-csavarni, amíg az a megbízó elképzeléseinek meg nem felel.⁸³ Wendel – Hart jogelméletére támaszkodva – akként érvelt, hogy a jogi etika nem alapozható a jog ilyen külső szemléletére, amely nélkülözi a jogszabályokkal való azonosulást, és pusztán azok kijátszására, szankcióinak megkerülésére törekszik.⁸⁴ A jogi etikának a jog belső szemléletén kell nyugodnia, amely azonosul a jogszabályokkal és azokat a magatartás irányítóiként fogadja el és alkalmazza.⁸⁵

Wendel etikája feltételezi a racionális értelmezés alapján plauzibilisen fennálló jogszerű igények és a szemfényvesztő követelések közötti különbségtétel lehetőségét, tehát a jog mérsékelt kiszámíthatóságának a felfogásából indul ki.⁸⁶ Eszerint létezik a jogszabályok jelentéstartalmának egy olyan skálája, amelyhez észszerű értelmezés útján el lehet jutni.⁸⁷ Ugyanakkor az, hogy ez a skála milyen széles, azaz, hogy a mérlegelési folyamatban mekkora a jogász mozgástere, Wendel elmélete szerint *kontextusfüggő*. Ez azt jelenti, hogy a jóhiszemű jogértelmezés határai a jogász által betöltött szereptől függően lehetnek tágabbak vagy szűkebbek. A jogász központi feladata pedig ennek megfelelően mérlegelni, hogy az ügyfele rendelkezik-e jogosultsággal az adott célok megvalósításához.⁸⁸ A jog iránti hűség koncepciója a tranzakciós és tanácsadói munkát végző jogászokkal szemben támasztja a legszigorúbb értelmezési követelményeket, a legjobb ítélőképesség szerinti mérce előírásával.⁸⁹ Tanácsadóként a jogász kötelessége, hogy őszinte, objektív véleményt mondjon ügyfelének a jogról, még akkor is, ha ez eltér attól, amit az ügyfél hallani szeretne. Peres ügyekben ugyanakkor nagyobb mozgástér áll a jogászok rendelkezésére; ők kevésbé alátámasztott jogi érveket is felsorakoztathatnak ügyfelük jogi pozíciójának támogatására az észszerűség határain belül. Ennek oka, hogy peres eljárások esetében a bíró, illetve a szembenálló fél jogi képviselőjének funkciója révén a jogrendszer megfelelő kontroll-mechanizmusokkal operál, így a jogszerűség határainak feszegetése még előremutató is lehet a jogfejlesztés szempontjából.⁹⁰ Végül a legnagyobb szabadsággal a büntetőügyekben eljáró védőügyvéd rendelkezik, aki még akkor is etikusán használhatja fel a vádlott védelméhez rendelkezésre álló jogi eszközöket, ha tisztában van annak bűnösségével; az ő esetében ugyanis a jóhiszemű jogértelmezés követelménye alárendelődik a büntetőügy vádlottját megillető védelemhez való alkotmányos jognak.⁹¹

IV. Záró gondolatok

A XXI. század eleje a jogi etikai gondolkodás irányváltásáról szólt. A hangsúly az individuális jogász életének erkölcsi aspektusairól fokozatosan a társadalmi aspektusokra helyeződött át. A teoretikusok a jogász szerepet a politikai intézmények és eljárások olyan részeként kezdték el kezelni, amelynek célja a közösség irányítása a pluralista társadalmakban. Az elméleti jogi etika politikafilozófiai irányzatának két meghatározó képviselőjeként Markovits és Wendel is a politikai legitimitást tekintették a legfontosabb kritériumnak a jogi

⁸³ Uo. 53. o.

⁸⁴ Uo. 53. és 61. o.

⁸⁵ Uo. 61. o.

⁸⁶ Uo. 69. o.

⁸⁷ Uo. 54. o.

⁸⁸ Uo. 56. o.

⁸⁹ Uo. 71. o.

⁹⁰ Uo. 71., 81-85. o.

⁹¹ Uo. 81-85., 187-188. o.

intézmények és a jogász szerep megítélése szempontjából. Amíg azonban Markovitsnál ez a megközelítés a sztenderd koncepció normatív értékének igazolásával párosult, addig Wendel elutasította a hagyományos jogász szerepfelfogást. A két szerző jogi etikája ugyanakkor nem állítható teljesen szembe egymással, hiszen Markovits szűkebben határozta meg azt a személyi kört, amelyre a negatív képesség gyakorlását feltételező jogász hűségre épülő elmélete alkalmazandó, kifejezetten kizárva abból az állam képviselőiben tevékenykedő jogászokat. Ennek a megszorításnak a jelentősége pedig különösen nyilvánvalóvá válik az olyan esetekben, mint a 2009-ben – azaz egy évvel Markovits fent tárgyalt jogi etikai koncepciójának publikálását követően – kiobbant úgynevezett „kínzási feljegyzések” („*torture memos*”) ügye.

Az Egyesült Államok történetének egyik legnagyobb visszhangot kiváltó jogi etikai botránya a terror elleni globális háborúban tett amerikai kormányzati intézkedésekkel, illetve az azokat jogilag igazoló memorandumokkal⁹² összefüggésben merült fel. Előzménye az volt, hogy Afganisztán lerohanását követően számos olyan al-Kaidával kapcsolatban álló személy elfogására került sor, akiknek információik lehettek a szervezet felépítéséről, illetve további tervezett akcióiról, azonban sokuk ellenállt a hagyományos, nem kényszerítő jellegű kihallgatási technikáknak. Az illetékes szervek ezért jogi állásfoglalásokat kértek azzal kapcsolatban, hogy megengedhető-e bizonyos kényszerítő jellegű vallatási módszerek alkalmazása a foglyokkal szemben. Az első körben felkért szakértők a genfi egyezményekben, valamint a háborús bűncselekményekről szóló törvényben (*War Crimes Act*) és a katonai igazságszolgáltatás egységes kódexében (*Uniform Code of Military Justice*) foglaltakra hivatkozva elleneztek a kényszerítő technikák alkalmazását. Donald Rumsfeld védelmi miniszter azonban elutasította az erőszakos módszerekkel kapcsolatos aggályait kifejező jogászok véleményét és az igazságügyi minisztériumhoz tartozó Jogi Tanácsadói Hivatal (*Office of Legal Counsel*; OLC) jogászához fordult, akik már a tőlük elvárt rugalmassággal értelmezték a vonatkozó jogszabályokat. Így az USA kormánya az OLC jogászáinak közreműködésével gyakorlatilag egy kínzási programot dolgozott ki, irányadó eljárásokkal, protokollokkal, jóváhagyott technikák listájával és a foglyok halálának elkerülését célzó biztosítékokkal.⁹³

A „kínzási feljegyzések” ügye érezhetően hatással volt az elméleti jogi etika második hullámának formálódására. Wendel a 2010-ben megjelent *Lawyers and Fidelity to Law* című könyvében az emberi jogok semmibe vételének példaként hozta fel az esetet,⁹⁴ és hivatkozási pontként többször is visszatért rá elméletének kifejtése során.⁹⁵ Egyértelművé tette azt is, hogy álláspontja szerint az OLC jogászáinak végzetes etikai hibát követtek el, amikor az alkalmazandó jogszabályok hű értelmezése helyett az elnök és a CIA elvárásainak való megfelelés vezérelte őket munkájuk során. A jog iránt tanúsított hűség nélkül ugyanis a jogász éppen azt a politikai intézményt ássa alá, amely egy szerepspecifikus etikai normarendszer eredőjeként magyarázatul szolgál a saját erkölcsi meggyőződésének félreállításához.⁹⁶

⁹² 2009-ben, az Obama-elnökség első hónapjaiban, az USA igazságügyi minisztériuma nyilvánosságra hozott négy, korábban titkosított feljegyzést, amelyeket a minisztériumhoz tartozó Jogi Tanácsadói Hivatal jogászáinak készítettek a terror elleni globális háború során alkalmazott / alkalmazni tervezett különböző vallatási módszerek megengedhetősége tárgyában. Ezekre a dokumentumokra szokása az elméleti jogi etikai szakirodalomban „kínzási feljegyzéseként” hivatkozni.

⁹³ Lásd Wendel 2010: 180-181. o. és Wendel, W. Bradley: *The Torture Memos and the Demands of Legality*. Cornell Legal Studies Research Paper No. 09-019, 2009, 1-3. o. DOI: 10.2139/ssrn.1422603.

⁹⁴ Wendel 2010: 1. o.

⁹⁵ Uo. 1., 15., 167., 177-184. o.

⁹⁶ Luban – Wendel: i.m. 357. o.

Felhasznált irodalom

Fried, Charles: The Lawyer as Friend: The Moral Foundations of the Lawyer-Client Relations. In Yale Law Journal, Vol. 85, No. 8, 1976, 1060-1089. o. DOI: 10.2307/795584 https://dash.harvard.edu/bitstream/handle/1/23903316/Fried_Lawyer%20As%20Friend.pdf?sequence=3&isAllowed=y

Kruse, Katherine R.: Fidelity to Law and the Moral Pluralism Premise. o. In Texas Law Review, Vol. 90, No. 3, 2012, 657-672. o. <https://scholars.law.unlv.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1714&context=facpub>

Luban, David: Misplaced Fidelity. In Texas Law Review, Vol. 90, 2012, 673-690. o. <https://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1965&context=facpub>

Luban, David – Wendel, W. Bradley: Philosophical Legal Ethics: An Affectionate History. In Georgetown Journal of Legal Ethics, Vol. 30, No. 3, 2017, 337-364. o. DOI: 10.31228/osf.io/fh6ry <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2686&context=facpub>

Markovits, Daniel: A Modern Legal Ethics: Adversary Advocacy in a Democratic Age. Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 2008. DOI: 10.1515/9781400828982

Markovits, Daniel: Three Issues in Legal Ethics. In The University of Toronto Law Journal, Vol. 60, No. 4 (Fall), 2010, 1003-1010. o. DOI: 10.3138/utlj.60.4.1003 <https://openyls.law.yale.edu/bitstream/handle/20.500.13051/3300/2.pdf?sequence=2&isAllowed=y>

Wendel, W. Bradley: The Torture Memos and the Demands of Legality. Cornell Legal Studies Research Paper No. 09-019, 2009. DOI: 10.2139/ssrn.1422603.

Wendel, W. Bradley: Lawyers and Fidelity to Law. Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 2010. DOI: 10.1515/9781400836581

Woolley, Alice: If Philosophical Legal Ethics is the Answer, What is the Question? In The University of Toronto Law Journal, Vol. 60, No. 4, 2010, 983-1001. o. DOI: 10.3138/utlj.60.4.983