

A jog és az erkölcs közötti viszony a konceptuális jogelmélet szempontjából*

BÓDIG MÁTYÁS**

talán az a helyes, ha egy habilitációs előadásban az ember olyan témát dolgoz fel, amellyel korábban már foglalkozott, amelynek kapcsán valamelyest érzékelhetőek a tudományos kezdeményezései és eredményei. Ugyanakkor nyilván hiba lenne elismételni valamit, ami valahol már elhangzott vagy megjelent. Ezért aztán egy olyan témát tárgyalok majd, amely hosszabb ideje foglalkoztat, írtam is már róla, de amelynek vannak olyan aspektusai, amelyeket máshol még nem tártam fel. Az utóbbi időben olyan kérdések foglalkoztattak elsősorban, amelyek a jog és az erkölcs viszonyával állnak kapcsolatban. Az elemzést azoknak a kutatásoknak az alapján végzem majd el, amelyeket az utóbbi években folytattam. Ezért sok mindent nem fejtek ki részletesen, és sok összefüggést egyszerűen adottnak veszek. Ha megpróbálnám itt összerakni az összes tézist, fogalmi összefüggést és elméleti érvet, amit a témával kapcsolatos álláspontom szempontjából relevánsnak tartok, egy olyan szöveg lenne az eredmény, amely folyóiratban való megjelentetésre nem lenne alkalmas; inkább egy kisebb könyv formáját öltene. Ezért csak az álláspontom főbb vonalait vázolom fel egy fontos jogelméleti kérdésben. Az előadásomnak nem lesz olyan része, amely ne igényelne részletesebb és pontosabb kidolgozást, és nem fogalmazok meg olyan téziseket, amelyeket ne kellene még további, itt már el nem hangzó érvekkel körülbástyázni.

Éppen ezért nem is tűzöm célul semmilyen elméleti tézis teljes bizonyítását. Megelégszem azzal, hogy pontosan körülhatárolok egy jogelméleti problémát, és hogy felvázolok egy érvelési stratégiát, amely nézetem szerint lehetővé teszi a körültekintő állásfoglalást az adott kérdésben. Mivel az elsődleges célom az, hogy egy többé-kevésbé kerek érvelés fő vonalait felvázoljam, ezúttal arról is lemondok, hogy a jogelmélet nagy alakjaira tett sűrű utalásokkal pozicionáljam az álláspontomat a hozzáférhető szakirodalomban. Arra azonban figyelmet fordítok, hogy azo-

* Az alábbi szöveg a 2006. december 13-án tartott, nyilvános habilitációs előadásom szerkesztett változata. Tartalmaz olyan mozzanatokot is, amelyek akkor, a feszes időkorlát miatt, nem kerülhettek szóba. Az elemzés részét képezi a jogelmélet politikai filozófiai alapjaira vonatkozó kutatásaimnak, amelyeket a Bolyai János Kutatási Ösztöndíj támogatásával folytattam.

** Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Jogelméleti és Jogszociológiai Tanszék, egyetemi docens.

nosítsam a jogelméleteknek azt a csoportját, amely ellen álláspontom kritikai éle irányul. Azt is leszögezem, hogy elméleti nézeteim a kortárs (tehát Hart utáni) angolszász jogelmélet vitáira reflektálva alakultak ki.

Közhely, hogy a jogelméletnek igen sok változata van, amelyek mind tematikai sajátosságai, mind pedig módszertani alapjai tekintetében elválnak egymástól. Ezért igen fontos, hogy mindig tisztázzuk, miféle jogelmélet keretei között mozognak az elemzéseink. Az én elemzésem szempontjából most az lesz különösen fontos, hogy vannak olyan jogelméletek, amelyek mintegy *a joggyakorlaton orientálódnak*: elméleti reflexiókat adnak olyan problémákról, amelyek a joggyakorlatban merülnek fel. Ezt a megközelítésmódot jól meg lehet különböztetni az olyan jogelméletektől, amelyek inkább valamilyen *átfogóbb elméleti hagyomány vagy perspektíva* (mint a társadalomelmélet vagy a filozófia) felől tekintenek a jogra. Nos, én kezdettől azt a fajta jogelméletet műveltem, amelynek orientációját a filozófia határozza meg. Mindig is az érdekelt, hogy mit tanulhat a jogelmélet a kortárs filozófiától. Ennek az elkötelezettségnek az egyik következményeként természetesen tudomásul kellett vennem, hogy aki jogi összefüggéseket filozófiai eszközökkel elemez, gyakran nehezen érteti meg magát. Bízom benne, hogy valahogy úrrá leszek majd ezen a nehézségen. Az biztos, hogy a habilitációs előadás műfajához, amely bizonyos értelemben több évi kutatás eredményeit hivatott reprezentálni, az én esetemben egy olyan elemzés illik, amely a filozófiai reflexiót próbálja a jogról való gondolkodás szolgálatába állítani.

Ezért aztán le kell szögezmem, hogy az előadásom érint majd egy sor bonyolult filozófiai problémát, ami természetesen a jelen elemzésben nem kaphatja meg az illő figyelmet. Sok lehetséges nehézség és fogalmi tisztázatlanság felett átsiklok majd, de azt remélem, hogy ezek is kezelhetőek lennének az itt felvázolt koncepció keretei között.

Még egy fontos megjegyzést okvetlenül tennem kell, mielőtt hozzálátok az előadás érdemi részéhez. Mindaz, amit itt kifejtek majd, szoros kapcsolatban áll jogelméleti módszertani nézeteimmel. Jogelméleti módszertani tárgyú műveimben az ún. *interpretív módszertan* egy változata mellett álltam ki.¹ Bár az általam képviselt interpretivizmus igencsak specifikus és mélyreható befolyást gyakorol jogelméleti felfogásomra, ezúttal mégis eltekintek a kifejtésétől. Alapvetően azért, mert akkor inkább erről szólna az előadásom, nem pedig a jog és az erkölcs viszonyáról. Remélem azonban, hogy az álláspontomat részletekbe menő módszertani megalapozás nélkül is képes leszek értelmesen és hihetően kifejteni. Még akkor is, ha álláspontomnak egészen biztosan vannak olyan (néha rejtettebb) nehézségei, amelyeket nem lehet leküzdeni anélkül, hogy visszanyúlnánk a jogelméleti módszertani alapokhoz. Most csak egyvalamit emelek ki az itt nem tárgyalt módszertani háttérfeltevésekből: amit mondok, megszorítások nélkül csak a modern jogrendszerek, különösen pedig az alkotmányos demokráciák jogrendszereire vonatkozik. A jog olyan 'nem fokális' megnyilvánulásaira, mint a nemzetközi jog, egyáltalán nem érvényes, amit mondok.

¹ Lásd Bódig Mátyás: *Jogelmélet és gyakorlati filozófia: Jogelméleti módszertani vizsgálódások*, Miskolc, Bíbor, 2004, V. rész.

I. Konceptuális jogelmélet

Azzal, hogy a jog és az erkölcs közötti viszony boncolgatására vállalkoztam, az egyik legbonyolultabb és legvitatottabb jogelméleti problémába ártottam bele magam. Nyilvánvalóan menthetetlenül alulmaradnék a téma komplexitásával szemben, ha nem hajtanék végre valamilyen ésszerű tematikai szűkítést. Valójában, ahogy azt a címben is jeleztem, egy eléggé drasztikus tematikai szűkítést alkalmazok. Csak a *konceptuális jogelmélet* vonatkozásában vizsgálom a jog és az erkölcs viszonyát.

Tisztáznunk kell tehát, hogy mit értek konceptuális jogelmélet alatt, és hogy milyen módon vetődik fel a jog és az erkölcs közötti viszony a konceptuális jogelmélet szempontjából. Először azonban hadd jelezzem, hogy mi az, amit a címben jelzett szűkítéssel kívül helyeztem az előadásom tematikáján. Először is nem foglalkozom azzal, hogy milyen összefüggések vannak egy közösség erkölcsi élete és jogélete között — noha nem vitatom, hogy vannak ilyen összefüggések. Magától értetődőnek veszem, hogy nem lehet hatékonyan érvényesíteni egy olyan jogrendszer normáit, amely élesen ellenkezik a címzettek alapvető erkölcsi meggyőződéseivel. Azt sem vizsgálom, hogy milyen a kapcsolat az erkölcsi és a jogi érvelés között a jogi gyakorlatban (tehát, hogy vannak-e olyan esetek, amikor erkölcsi érvek is befolyásolják egy jogi döntés kimenetelét, vagy hogy vannak-e esetek, amelyeket kifejezetten erkölcsi megfontolások alapján kell eldönteniük a bíróknak). A mai jogelméleti szerzők körében egyébként éppen ez az egyik legtöbbször vitatott kérdés,² de én most nem foglalkozom vele. Azt sem vizsgálom, hogy általában véve a jogtudomány (benne a tételes jogtudományok, a jogszociológia, a jogtörténet) rákényszerül-e, hogy a különböző jogi jelenségek vizsgálata során erkölcsi állásfoglalásokat tegyen.

Bár a most kizárás alá került kérdések mind összefüggésbe hozhatóak azzal, amiről beszélek majd, most csak azt vizsgálom, hogy a jogelmélet, pontosabban a jogelmélet egy jól körülhatárolható része, hogyan szembesül a jog és az erkölcs közötti viszony problematikájával. Egy fontos értelemben arról fogok beszélni, amit a mai jogpozitivisták szívesen neveznek *szeparabilitási tézisnek*.³ A szeparabilitási tézis, átfogóan megfogalmazva azt jelenti, hogy a jogot és az erkölcsöt egymástól *fogalmilag elválaszthatónak* tartjuk. A tézis azonban többnyire abban a specifikusabb értelemben szerepel, hogy a jogi normáknak (direktíváknak, indokoknak), ahhoz, hogy jogi minőségre tegyenek szert, nem kell szükségképpen összhangban lenniük az erkölcs mércéivel. Még konkrétabban fogalmazva, nem szükségszerű, hogy a jogi normák érvényességi feltételei között legyenek erkölcsi kritériumok.

² Lásd például Ronald Dworkin: Az alkotmány morális értelmezése és a többségi elv, *Fundamentum*, 1 (1997) 1., 7-27. o.

³ A tézis klasszikus megfogalmazását Herbert Hart adta. Lásd *A jog fogalma*, Budapest, Osiris, 1995, 215-216. o. A kortárs pozitivisták komoly erőfeszítéseket tettek a tézis értelemkörének tisztázására. Lásd különösen Jules Coleman: Negatív és pozitív pozitívizmus, in: *A Hart utáni jogelmélet alapproblémái* (szerk.: Bódig Mátyás, Győrfi Tamás, Szabó Miklós), Miskolc, Bíbor, 2005, 50-51. o. John Gardner: Legal Positivism: 5½ Myths, *The American Journal of Jurisprudence*, 46 (2001), 222-224. o. Magyar nyelvű feldolgozásként lásd Győrfi Tamás: *A kortárs jogpozitívizmus perspektívái*, Miskolc, Bíbor, 2006, 42-43. o.

A közvetlen céloom most nem a szeparabilitási tézis igazságértékének felmérése lesz. Inkább egy másik problémára összpontosítok, amely azonban szorosan összefügg a szeparabilitási tézissel. Arról van szó, hogy a legtöbb jogpozitivista számára a szeparabilitási tézis többek közt azért fontos, mert meghatározza a jogelmélet, különösen pedig a jog alapvető fogalmi jellegzetességeit kutató jogelmélet *módszertani pozícióját*. Ha ugyanis megalapozottnak bizonyul a jognak és az erkölcsnek az az elválasztása, amely a tézisben megjelenik, akkor ezzel lehetővé válik a jogelmélet számára, hogy fogalmi elemzése során távol tartsa magát az erkölcsi állásfoglalásoktól. Más szóval lehetségessé és kívánatossá válik a jog *pozitivistá szellemiségű elmélete*. Elemzésem végső soron arra kérdez majd rá, hogy sikerre vihető-e ez a módszertani program: vajon elkerülhető-e, hogy a jog (alapvető) fogalmi tisztázása során a jogelmélet normatív elkötelezettséget vállaljon bizonyos erkölcsi kérdésekben. Megoldható-e a jog fogalmi tisztázása egy leíró elemzés keretében, amely semmilyen vitatott (normatív) erkölcsi kérdésben nem kötelezi el magát?

Az, hogy a jog alapvető fogalmi tisztázásának módszertani feltételeire kérdezek rá, az elemzést a jogelmélet egy jól meghatározott részén pozícionálja. A jogelméletnek ezt a részét *konceptuális jogelméletnek* szoktuk nevezni. A konceptuális jogelmélet *a jog fogalmának* tisztázásával foglalkozik (a 'mi a jog?' kérdéssel), valamint azoknak a további fogalmaknak az elemzésével, amelyekre a jog fogalmának tisztázásakor támaszkodnunk kell (például 'jogosultság', 'kötelezettség', 'érvényesség', 'szabály', 'jogrendszer', 'normativitás', 'jogalkalmazás'). A jól kidolgozott konceptuális jogelmélet sajátos teljesítménye tehát egyfajta fogalmi tisztánlátás, amely hasznot hajt a jogelmélet többi részének, általában a jogtudományak, bizonyos értelemben pedig bárkinek, aki tisztába akar jönni a jog mibenlétével.

A konceptuális jogelmélet kifejezetten hírhedt területe az elméletalkotásnak, mert arculatát a végeérhetetlen viták határozzák meg. Ez sok szempontból érthetetlennek tűnhet, hiszen a legtöbb tudományterületre ez egyáltalán nem jellemző. (Hart joggal mutatott rá, hogy vegyészek között nem válik elkeseredett viták tárgyává az a kérdés, hogy 'mi a kémia?'.⁴) Ha a konceptuális jogelmélet kérdései ennyire vitatottak, akkor talán nem ártana világosan leszögezni, hogy mi az én álláspontom a jog fogalmi jellegzetességeiről. Mivel azonban ezt igyekeztem megtenni máshol,⁵ nem megyek bele ennek a kérdésnek a részletezésébe. Ez megint csak eltérítene a voltaképpen feladatamtól. Ám mégsem szeretném teljesen reflektálatlanul hagyni a jog természetével kapcsolatos problémát, mert konceptuális jogelméleti álláspontomnak van egy-két mozzanata, amelyekre igen erősen támaszkodom majd az érvelés során. Ezeknek a mozzanatoknak a tárgyalását pedig okvetlenül elő kell készítenem. Ezért leszögezek egy tézist, amely konceptuális jogelméleti nézeteim alapját képezi. A tézis így szól: *a jog intézményes és normatív társadalmi gyakorlat*.

Fontos tisztázni, hogy mit tartalmaz ez a tézis. Nem a jog *definícióját* adja, mert ahhoz nem eléggé specifikus: vannak más jelenségek is,⁶ amelyekre a tézisem

⁴ Lásd Hart: *A jog fogalma* 11. o.

⁵ Lásd különösen Bódig: *Jogelmélet és gyakorlati filozófia* VI. rész.

⁶ Úgy vélem, bizonyos vonatkozásaiban még a nemzeti és a nemzetközi szövetségek tevékenysége körül szerveződő futballélet is normatív és intézményes társadalmi gyakorlat.

igaz. Tehát a tézis minden mozzanata megköveteli, hogy jobban kibontsuk és kifejezetten a jogra szabjuk: mert hiszen a jog *sajátos* társadalmi gyakorlat, amely *sajátos módon* normatív, és *sajátos* intézményes mechanizmusok jellemzik. A tézis igazából csak azt jelzi, hogy álláspontom szerint miből kell kiindulnia egy igényes konceptuális elemzésnek, ha a jogot veszi célba: milyen kérdések tisztázásán át vezet az út a jog fogalmi jellegzetességeinek feltárásához.

Mármost a kiinduló tézisből az alábbi elemzés során annak a mozzanatnak lesz kiemelkedő szerepe, hogy a jog *normatív*. Amikor majd elengedhetetlen lesz az érvelés továbblendítéséhez, röviden kifejtem konceptuális jogelméleti álláspontomnak ezt a dimenzióját.

Nem állom meg, hogy ne szóljak egy pár szót arról, hogy mire is jó a konceptuális jogelmélet. A konceptuális jogelmélet, leszámítva azokat az intellektuális örömeket, amelyeket a művelőinek okoz, a kívülről számára eklatánsan haszontalan foglalatosságnak tűnhet. (Érték is a konceptuális jogelméletet támadások az utóbbi évtizedekben — például Posner részéről⁷ —, amelyek éppen ezen a megfontoláson alapultak.) Én azonban azt gondolom, hogy a konceptuális jogelmélet nem haszontalan. Odáig nem mennék, hogy azt állítsam, a joggyakorlat szempontjából fontos. Azt azonban kifejezetten állítom, hogy fontos *a jogtudomány szempontjából*. Minden jogtudományi ágazat számára felvetődik a kérdés, hogy mi az a módszer, amelynek a segítségével a jogtudósok a jogot tudományos elemzésnek vethetik alá — *a tudásnak melyek azok a fajtái, amelyek relevánsak a jogtudomány szempontjából*. Az ilyen módszertani és episztemológiai kérdések végső soron azon dőlnek el, hogy *mi a jog*, illetve *milyen a jog* — azon, hogy milyenek a jog fogalmi sajátosságai, és azok milyen *episztemológiai sajátosságokkal* ruházzák fel a jogot (mint ismerettárgyat). Az ilyen problémák jönnek felszínre egyebek közt annál a nehezen megválaszolható, makacsul vissza-visszatérő kérdésnél, hogy a jogtudománynak milyen módon és milyen mértékben kell tényismeretekkel dolgoznia, mint ahogy akkor is, amikor azt akarjuk tisztázni, hogy a gazdasági elemzés mit és milyen érvennyel képes megvilágítani a jogból. Az utóbbi mintegy másfél évszázad jogtudományi vitáiban újra és újra fölmerült a kérdés, hogy a jogtudomány művelői mikor és milyen érvennyel támaszkodhatnak olyan tudáselemekre, amelyeket a szociológiából, a pszichológiából, a politikatudományból, a történettudományból, az irodalomtudományból, a mikroökonómiából, a szervezelméletből, a politikai és az erkölcsfilozófiából vagy máshonnan merítenek.

Ezekre a kérdésekre csak akkor tudunk érdemben válaszolni, ha tisztázzuk a jog episztemológiai karakterét, éppen ezért a velük kapcsolatos viták frontvonalai a legvilágosabban a konceptuális jogelméletben rajzolódnak ki. A konceptuális jogelmélet az ilyesféle viták tekintetében segíti a tisztánlátást, mert a jogtudomány szempontjából releváns tudásra vonatkozó, egymással perelő állásfoglalások minden esetben hasznosan értelmezhetőek úgy, hogy a jog fogalmi jellegzetességeit érintő ellentétekre vonatkoztatjuk őket.

⁷ Lásd Richard A. Posner: *Law and Legal Theory in England and America*, Oxford, Clarendon, 1997, 2-10. o.

Fentebb utaltam rá, hogy sokakat meglep, hogy a jog fogalmának kérdése végeérhetetlen vitákat gerjeszt a jogelméletben. Úgy vélem azonban, hogy az imént jelzett összefüggés valamelyest érthetőbbé teszi, hogy a konceptuális jogelmélet kérdései miért gerjesztenek szüntelen vitákat. Nos, éppen az imént jelzett, a jog episztemológiai karakterét érintő viták miatt szabadulunk olyan nehezen a jog fogalmi minőségét érintő kérdésektől. A kémikusok számára nem kétséges, hogy mi-féle tudást kell mozgósítaniuk a munkájuk során, a jogtudósok számára azonban annál inkább. Meg kell békülnünk azzal, hogy a jog mágnesként vonzza a konceptuális kérdéseket érintő vitákat.

II. Erkölcs

Van már tehát kérdésünk, amelynek a nyomába eredhetünk. A kérdés arra vonatkozik, hogy a konceptuális jogelmélet, miközben tisztázásnak veti alá a jog fogalmát, kapcsolatba kerül-e erkölcsi jelenségekkel — *kell-e tennie olyan állításokat, amelyeknek erkölcsi igazolási feltételei is vannak*. El kell-e köteleznie magát erkölcsi állítások mellett is, hogy betölthesse a funkcióját. Kell-e nyitnia egy ajtót a *normatív erkölcsfilozófia* felé?

Noha azonosítottuk már az elemzésre váró kérdést, az még nem öltött olyan formát, hogy értelmesen megválaszolhatnánk. A kérdés jobb megértéséhez mondanunk kell valamit annak az erkölcsnek néhány releváns sajátosságáról, ami itt potenciális kapcsolatba kerül a joggal. Lon Fuller írja a *The Morality of Law* első fejezetében, hogy a jogászok és a jogtudósok hajlamosak úgy összevetni a jogot valami mással, hogy azt a másik dolgot egyáltalán nem világítják meg.⁸ Tehát például úgy beszélnek a jog és az erkölcs viszonyáról, hogy nem árulják el, mit is értenek erkölcs alatt. Semmiképpen sem szeretnék ebbe a hibába esni. Ugyanakkor persze ez a tisztázás eléggé ijesztő feladatként áll előttünk. Ennek egyik oka az, hogy az erkölcs kielégítő fogalmi megragadása szinte lehetetlen — az erkölcsi jelenségek elképesztő komplexitása miatt. Sok igazság rejlik Judith Shklarnek abban a felvetésében, hogy az erkölcs körülhatárolásának minden egyes kísérlete redukciónak, az erkölcs megcsonkított megértésének bizonyul a végén.⁹ Szerencsére azonban nem kell arra vállalkoznom, hogy megadjam az erkölcs adekvát fogalmát. Az általam vállalt feladat szempontjából az is elég, ha megtalálom az álláspontom jogelméleti összefüggései szempontjából fontos fogalmi támpontokat. Azt gondolom, hogy tematikai ambícióim csak azt követelik, hogy megragadjam az 'erkölcsi mérce', az 'erkölcsi állítás' és az 'erkölcsi indok' fogalmát.¹⁰ Különösen az utóbbi

⁸ Lásd Lon L. Fuller: *The Morality of Law*, New Haven, Conn., Yale University Press, 1964, 4. o.

⁹ Lásd Judith Shklar: *Legalism: Law, Morals, and Political Trials*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1986, 40-41. o.

¹⁰ Meglepőnek tűnhet, hogy nem a 'jó' vagy a 'helyes' fogalmának megragadása útján próbálom tisztázni az erkölcs számunkra fontos jellegzetességeit. Már csak azért is, mert a klasszikus metaetikai elemzések pontosan ezt az utat járják. Lásd például George Edward Moore: *Principia ethica*, in: *Tények és értékek* (szerk.: Lónyai Márta), Budapest, Gondolat, 1981. Ám azt gondolom, hogy az erkölcs fogalmi megragadását aligha oldhatjuk meg úgy, hogy egyszerűen a 'jó' vagy a 'helyes' fogalmára utalunk.

bizonyul meghatározónak elemzésemben. Ennek megragadására pedig talán van esélyem.

Hadd kezdjem két, viszonylag kockázatmentes állítással. Az erkölcs az *emberi cselekvésre vonatkozik*, és az erkölcs *normatív*. Az utóbbi állítás különösen fontos, mert — mint majd lentebb világossá válik — a jog és az erkölcs fogalmi kapcsolata szempontjából a két szféra normativitása közötti kapcsolatot tekintem meghatározónak. Bár a normativitás fogalmát később tovább árnyalom majd, már innen sem léphetünk tovább egy tisztázó megjegyzés nélkül. Az erkölcs normativitásán azt értem, hogy az erkölcs *mércét szolgálta az emberi cselekvésekhez*. Aki elfogad egy erkölcsi mércét, vagy elkötelezi magát egy erkölcsi ítélet mellett, az (súlyos következetlenség nélkül) nem igazolhatja sem a saját cselekvését, sem mások cselekvéseit az erkölcsi mércével összeegyeztethetetlen módon. Az erkölcsi mércék tehát támpontokat adnak emberi cselekvések kritikai értékeléséhez: hatással vannak arra, ahogy emberi cselekvéseket igazolni lehet magunk és mások előtt. Hadd fejezzem ki ezt a számomra legvonzóbb módon, a gyakorlati indokok elméletének nyelvén: az erkölcs *gyakorlati indokokat szolgálta számunkra*.¹¹

Teszek itt egy további állítást is, amely már egyáltalán nem kockázatmentes. Aki erkölcsi mércékre hivatkozik, *objektív* mércékre hivatkozik. Az erkölcsnek ez a vonása leginkább az *erkölcsi állításokban* (azokon keresztül pedig az *erkölcsi érvelésben*) fejeződik ki. Aki erkölcsi állítást tesz, olyan mércékre hivatkozik, amelyek felett ő maga nem diszponál. Aki elkötelezi magát egy erkölcsi ítélet mellett, az nem teheti szubjektív diszpozíciói függvényévé az annak megfelelő viselkedést. Szubjektív megfontolások alapján nem adhat magának felmentést az erkölcsi állításban kifejeződő mércék alól. Az erkölcsi állítások, amelyeket a magunkévá teszünk, objektív normatív kötöttségek terhet rakják ránk. Ha erkölcsi ítéletet mondunk valaki felett, akkor cselekvését olyan értékelésnek vetjük alá, amely mindenki másra is érvényes (önmagunkat is beleértve), aki hasonló cselekvési helyzetben találja magát. Ebben az értelemben mondhatjuk, hogy fontos igazság rejlik Hume-nak abban a híres tézisében, hogy az erkölcsi ítélet egy általános nézőpontból fogalmazódik meg.¹²

Ez az összefüggés fejeződik ki abban, hogy az erkölcsi értékelés mindig többet fejez ki, minthogy valami tetszik vagy nem tetszik nekünk. Az erkölcsi ítéletek ugyanis (szemben az ízlésítéletekkel) *értelmesen vitathatóak*. Ez annak a jele, hogy az alapjuknál meghúzódik valamilyen *interszubjektív értelmi mozzanat*, amit az emberek kölcsönösen megérthetnek, a magukévá tehetnek, aminek elfogadásáról vitát folytathatnak. Az erkölcsnek *argumentatív* jellege van, és ez arra utal, hogy az erkölcsben van egy elidegeníthetetlen objektív (vagy objektivitásra aspiráló) elem. Az erkölcsi értékelés objektivitásra tart igényt, és ahol ez az objektivitásigény nem jelenik meg, ott aligha beszélhetünk erkölcsi értékelésről.¹³

¹¹ A 'gyakorlati indok' fogalmát Joseph Raz által tisztázott értelemben használom. Lásd *Practical Reason and Norms*, Princeton, N.J., Princeton University Press, 1990. Vö. Bódig: *Jogelmélet és gyakorlati filozófia* 462-464. o.

¹² Lásd David Hume: *Értekezés az emberi természetről*, Budapest, Gondolat, 1976, 783-785. o.

¹³ Ez a tézis semmit nem mond az erkölcsi meggyőződések történetiségéről és szociológiai összefüggéseiről. Éppen ezért nem is mond ellent semminek, amit történeti, illetve szociológiai vizsgálódások révén kideríthetünk a létező közösségek erkölcsi életéről. Tézisem csak arról szól, hogy az erkölcsi in-

Az *erkölcsi állítást* úgy fogom fel, mint ami valamilyen cselekvésre, cselekvésmódra (netán minden cselekvésre általában) erkölcsi indokokat vonatkoztat. Tudnunk kell tehát, hogy mi jellemzi az *erkölcsi indokokat*. Az világos, hogy ha az erkölcs képes befolyásolni azokat a feltételeket, amelyek mellett egy cselekvést igazolni lehet, akkor léteznek erkölcsi indokok. Úgy látom, hogy az erkölcsi indokok jellegzetességeit egy alkalmas szembeállítás segítségével ragadhatjuk meg a legegyszerűbben: állítsuk szembe őket a *prudenciális indokokkal*. (A későbbiekben nagy jelentősége lesz majd ennek a szembeállításnak az érvelésem szempontjából.) A prudenciális indokok azok a cselekvési indokok, amelyek azt jelenítik meg, ahogy a cselekvő a saját érdekeit látja, és amelyek ezért a cselekvő *szubjektív diszpozíciójában* gyökereznek. A legtöbb indok, amely hatással van az emberek cselekvéseire, prudenciális indok. Prudenciális indokok befolyásolják a cselekvést, valahányszor valamilyen haszon reményében, vagy valamilyen félelem nyomása alatt cselekszünk. Prudenciális indokok vezérlik a sikerért, vagyonért, hírnévért tett erőfeszítéseket (és prudenciális indokok vezettek engem is arra, hogy a rehabilitációs eljárás megindítását kérelmezsem). A prudenciális indokok tehát *szubjektív indokok*. Ugyanebből adódik az is, hogy a prudenciális indokok *instrumentális indokok*. Ezzel arra utalok, hogy a prudenciális indokoknak csak az ember szubjektív törekvéseinek fényében van igazolóereje. Ez utóbbi sajátosság nyilvánul meg abban, hogy amint megváltoznak az ember szubjektív diszpozíciói, ezáltal érdekpozíciói és törekvései, a prudenciális indokok azonnal átrendeződnek.

Mármost az erkölcsi indokok mindkét vonatkozásban szemben állnak a prudenciális indokokkal. Utaltam rá fentebb, hogy az erkölcsi indokokra az erkölcsi állítások objektív érvénnyel hivatkoznak. Ehhez most hozzáteszem, hogy az erkölcsi indokok *nem instrumentálisak*. Az erkölcsi indokok egyfajta érzéketlenséget mutatnak a szubjektív érdekpozícióikkal szemben. Nem veszítik érvényüket (igazolóerejüket) attól, hogy megváltoznak az ember szubjektív törekvései vagy diszpozíciói, de attól sem, ha a cselekvő nem talál magában olyan szubjektív ösztönzést, amely az erkölcsös viselkedésre indítaná. Ha egy értékelésről vagy gyakorlati ítéletről kimutatjuk, hogy közvetlen (és konstitutív) kapcsolatban áll a beszélő szubjektív érdekpozíciójával, akkor többé nem kezeljük erkölcsi értékelésként, illetve ítéletként. (Ebből az is adódik, hogy az erkölcsi mércék, amelyekre az erkölcsi indokok visszavezethetőek, ellenállnak a tudatos változtatásnak.¹⁴ Senki nincs abban a helyzetben, hogy a saját döntésével vagy cselekvésével erkölcsi mércéket fosszon meg az érvényességüktől.)

Ennyi talán elég ahhoz, hogy jelezzem, mit is akarok kapcsolatba hozni a joggal, amikor a jog és az erkölcs közötti viszonyról beszélek. Van azonban még egy módszertani jellegű probléma, amellyről említést kell tennünk, mielőtt továbblépünk. Az erkölccsel kapcsolatos állítások, mint egyébként a gyakorlati állítások általában, igen érzékenyek arra, hogy milyen nézőpontból fogalmazódnak meg, ezért valami-

dokok milyen érvényességi igényekkel lépnek fel, milyen szerepet játszanak a gyakorlati érvelésben. Az is fontos, hogy tézisem alapja az az állítás, hogy amikor valaki az erkölcsre hivatkozik, akkor nem valamiféle emberi autoritás által megalkotott normákra hivatkozik. Ez persze nem zárja ki a lehetőséget, hogy az erkölcsi normákról kiderül, hogy mindegyikük 'emberi, túlságosan is emberi'.

¹⁴ Hart: *A jog fogalma* 204. o.

lyen mértékben okvetlenül tisztáznunk kell, hogy milyen nézőpontot reprezentálnak azok az erkölcsi állítások, amelyeknek a konceptuális jogelméleti relevanciáját vizsgálni szeretném.

Hogy ebben a kérdésben is eljussunk a minimális tisztánlátásig, legalább egy különbségtevést számba kell vennünk. Az erkölccsel kapcsolatos állítások tükrözhetik egyrészt (1) annak elismerését, hogy *bizonyos közösségekben bizonyos erkölcsi mércék normatív erővel bírnak* — hatást gyakorolnak az emberek cselekvéseire, illetve arra, ahogy az emberek egymás cselekvéseit megítélik. Másrészt azonban az erkölccsel kapcsolatos állítások kifejezhetik azt is, hogy (2) *bizonyos gyakorlati mércéket érvényes gyakorlati igények forrásainak fogadunk el* — tekintet nélkül arra, hogy azokat a létező közösségek érvényesnek tekintik vagy sem. A módszertanilag fontos különbség abban áll, hogy az előbbi esetben az erkölccsel kapcsolatos állítások érvényességi igénye elválaszthatatlanul összefonódik a létező emberi közösségek gyakorlataira vonatkozó történeti és szociológiai ismereteinkkel, míg az utóbbi esetben kifejezetten elválik az ilyen ismeretektől. Más szóval, az utóbbi esetben annak a ténynek, hogy egy erkölcsi mércét bizonyos közösségekben, vagy akár minden egyes közösségben elfogadnak, nincsen szerepe abban, hogy az (adott mércét megragadó) állítást igazoltnak tekintjük.¹⁵ Az előbbi esetben az erkölcsre vonatkozó igaz állítások megfogalmazását és igazolását a megfelelő *történeti és szociológiai* (esetleg pszichológiai) *megismerés* teszi lehetővé, az utóbbi esetben viszont az igazolás *normatív érveket* követel tőlünk (és a rájuk vonatkozó reflexió a normatív erkölcsfilozófia területére terel bennünket).

Amit eddig elmondtam, talán azt sugallja, hogy a két nézőpont megkülönböztetésével voltaképpen az erkölcsre vonatkozó *leíró* és *gyakorlati* (vagy normatív) nézőpont különbségét akarom megragadni. De nem egészen így áll a dolog. Kétségtelen, hogy az első nézőpont a leíró állítások lehetőségét is magában rejt, ám valójában gyakorlati nézőpontot is képezhet. Sőt, többnyire éppenséggel gyakorlati beállítódásokkal összefüggésben nyilvánul meg. Annak ugyanis, hogy felismerjük a létező közösségek erkölcsi életével kapcsolatos tényeket, gyakorlati jelentősége is van számunkra. Lépten-nyomon tekintettel vagyunk az így szerzett ismeretekre, amikor az adott közösség tagjaival érintkezésbe kerülünk. Használjuk az ilyen ismereteket, hogy a gyakorlati céljainkat megvalósítsuk. (Ennek a tudásnak a révén válunk képessé a más közösségekhez tartozók erkölcsi reakcióinak értelmezésére. Ennek a tudásnak a révén kerülhetjük el például, hogy olyat tegyünk, amivel fölöslegesen megsértjük és magunk ellen fordítjuk őket.) Így aztán a különbség terminológiai lehorogonyzásának talán az a legjobb módja, ha azt mondjuk, az első nézőpont egyfajta *külső nézőpontot képez* az erkölcshez viszonyítva, hiszen aki ezt teszi a magáévá, tudatosan távol tartja magát az erkölcsi ítéletalkotás perspektívájától. A második nézőpont ezzel szemben *belső nézőpont*: arra készítet, hogy olyan mércék forrásaként tekintsünk az erkölcsre, amelyek objektív igénnyel fellépő gyakorlati ítéleteket alapoznak meg.¹⁶

¹⁵ Bár egy ilyen tény, szerencsés esetben, lehet annak a jele, hogy a vonatkozó erkölcsi mérce esetében lehetséges a megfelelő igazolás.

¹⁶ Az említett belső nézőpont jellegzetességei nagyon jól előtűnnek, ha felfigyelünk arra, hogy ebből a belső perspektívából hogyan néznek ki a létező közösségek erkölcsi relevanciával bíró gyakorlataira

Nem kétséges, hogy a két nézőpont különbségének módszertani jelentősége van a jogelmélet szempontjából, és az sem, hogy a jogelmélet mindkét nézőpontot felveheti, ha a jog és az erkölcs közötti kapcsolatot vizsgálja. Nem vitatom, hogy a külső nézőponton alapuló megközelítés hasznos lehet több jogelméleti kezdeményezés számára is. Ez a legmegfelelőbb perspektíva, ha a jogelméleti elemző a szociológiai összefüggéseket vizsgálja egy közösség jogélete és konkrét etikai élete között, és akkor is, ha azt vizsgálja, melyek azok a jogi megoldások, amelyek gyakorlatilag működtethetőek, amelyek jól illeszkednek létező emberi közösségek egyéb gyakorlataihoz.¹⁷ A konceptuális jogelmélet szempontjából azonban ez a megközelítés szinte biztosan félrevezető lenne: szinte az összes érdekes kérdést kiiktatná.¹⁸ Úgy vélem, az érdekes (és elméleti szempontból termékeny) kérdések akkor merülnek fel, ha azt a kérdést tesszük fel, hogy van-e konceptuális jelentősége annak, hogy a jog *megítélhető az erkölcs belső nézőpontjából*. Ekkor válik ugyanis láthatóvá a jog és az erkölcs normativitása közötti bonyolult kapcsolat; és ekkor vetődik fel teljes súllyal az a kérdés, hogy *amit az erkölcs normatív erővel követel, kihat-e arra, amit a jog normatív erővel követelhet*.

Hart annak idején arra tett kísérletet, hogy a jog és az erkölcs közötti viszonyt az erkölcs belső nézőpontjának semlegesítésével közelítse meg.¹⁹ Ez pedig igen csak megkönnyítette számára, hogy elemzése mindvégig összhangban maradjon (módszertani) pozitivisták elkötelezettségével. Mi azonban, éppen mert így elveszne egy sor fontos összefüggés, nem fogjuk őt követni ezen az úton. Ebben az elemzésben az erkölcs belső nézőpontjából közelítünk a jog és az erkölcs közötti viszony problematikájához.

tett utalások. Ha azt mondom, „azért tartom helyesnek ezt a magatartást, mert megfelel a közösség konvencióinak, amelyhez tartozom,” akkor ez az erkölcs belső nézőpontjából még gyenge vagy deficiens értelemben sem nevezhető erkölcsi igazolásnak. (Lefeljebb egy erkölcsi igazolás bevezetőjének.) Egy ilyen kijelentés csak akkor válik az erkölcsi igazolás szempontjából releváns állítássá, ha kiegészül legalább annak kinyilvánításával, hogy a közösségem konvencióit erkölcsileg helyesnek tartom. „[H]a valaki egy bizonyos csoport meggyőződéseinek az alapjára helyezkedik, szükséges, hogy indokokat hozzon fel amellett, hogy az adott csoport tagjainak a véleményét döntőnek kell tekintennünk.” Robert Alexy: *A Theory of Legal Argumentation*, Oxford, Clarendon, 1989, 10. o.

¹⁷ Lényegében ezt a nézőpontot ajánlja (a normatív erkölcsfilozófia helyett) a jogászok és a jogtudósok (valamint az összes társadalomtudomány) számára Richard Posner. Lásd Az erkölcs- és jogelmélet kérdései, *Fundamentum*, 9 (2005) 4. 16-28. és 42-43. o.

¹⁸ Ha az erkölcsöt itt külső nézőpontból közelítenénk meg, akkor annak a triviális tézisnek valamelyik modifikációjához jutnánk el, hogy a létező közösségek konkrét etikai élete átfogó hatást gyakorol a jogra, és erre a jogalkotóknak és a jogalkalmazóknak is muszáj tekintettel lenniük.

¹⁹ Egészen pontosan megelégedett azzal, hogy a jogot alapvetően a 'konvencionális erkölccsel' való viszonyában vizsgálja. Lásd Hart: *A jog fogalma* 196-198. o. Fontos azonban, hogy Hart konvencionális erkölcsről alkotott felfogásában, az általam alkalmazott megkülönböztetés főbb vonásai is benne rejlettek. Ő a konvencionális erkölcsöt (amire máshol a 'pozitív erkölcs' kifejezést is alkalmazta) a 'kritikai erkölccsel' szembeállítva ragadta meg. Hartnál a konvencionális (vagy pozitív) erkölcs azokat az erkölcsi mércéket öleli fel, amelyekben egy közösség tagjai ténylegesen osztoznak. A kritikai erkölcs viszont azokat az általános erkölcsi elveket öleli fel, amelyekben a pozitív erkölccsel szembeni bírálatok alapulnak. Lásd H. L. A. Hart: *Jog, szabadság, erkölcs*, Budapest, Osiris, 1999, 31. o. A kritikai erkölcs tehát olyan mércéket tartalmaz, amelyeknek szószólóik olyan igazolóerőt tulajdonítanak, amely nem függ mások egyetértésének vagy elfogadásának tényétől.

III. Miben áll a releváns kapcsolat a jog és az erkölcs között?

Ideje most már arról beszélni, hogy az erkölcsi indokok milyen (a konceptuális jogelmélet szempontjából releváns) kapcsolatba kerülhetnek a joggal. Amennyire látom, alapvetően háromféleképpen érvelnek, illetve érvelhetnek azok, akik szerint bizonyos erkölcsi indokok konstitutívak a jog szempontjából.

Az első lehetőség az, ami szinte mindenkinek eszébe jut, aki hallott már az itt elemzett jogelméleti kérdésről. Néha azt mondják egyes jogfilozófusok, hogy a jog csak akkor lehet érvényes vagy működőképes, ha *tartalmilag összeegyeztethető bizonyos erkölcsi mércékkel*, ha nem követel olyan cselekvéseket, amelyek nem igazolhatóak a releváns erkölcsi indokok fényében. (Nevezhetnénk ezt a 'tartalmi erkölcsi minimum' tézisének.) Vagy, hogy az alapgondolat egyik leghíresebb kifejeződésére utaljunk, jogi minőségét csak akkor őrizheti meg egy társadalmi gyakorlat, ha nem válik 'törvényes jogtalansággá'.²⁰ A maga nagyon egyszerű módján sokaknál ezt fejezi ki az a fordulat, hogy „*lex iniusta non est lex*” (az igazságtalan törvény nem törvény).

A 'tartalmi erkölcsi minimum' tézisének azonban, érthető okokból, igen kevesen képviselik.²¹ Nem véletlen, hogy a kritikusok szívesen tulajdonítják ezt a tézist az általuk élesen bírált természetjogászoknak, a természetjogászok viszont többnyire hevesen tiltakoznak a feltételezés ellen. Vagy azt mondják, hogy a tézist nem szó szerint értik, vagy azt, hogy az nem is játszik érdemi szerepet az elméleteikben.²² Több könnyen megragadható oka is van annak, hogy a jog tartalmi erkölcsösségének követelményét hangoztató nézet rendre a kritikusok könnyű prédájává válik. Először is, a nézet egyszerűbb megfogalmazásai azt sugallják, hogy van *egy bizonyos* erkölcsi mérce, amelyhez minden egyes jogi normának igazodnia kell. Ez azonban nem igazán tűnik plauzibilisnek: a jog normatív elemei valóban felvetnek (külső, vagyis a jogon túlmutató) igazolási kérdéseket, de nem mindig ugyanúgy, és nem mindig ugyanolyan súllyal. Másodszor, nehéz ezt a nézetet úgy megfogalmazni, hogy ne becsüljük alá *a jog erkölcsi megítélésének komplexitását*. Régi (és természetjogászok által is gyakran hangsúlyozott) felismerés, hogy lehetnek erkölcsi indokaink igazságtalan szabályok betartására is,²³ ennek fényében pedig a jog és az erkölcs közötti tartalmi ütközés jelentőségét nem könnyű felmérni egyedi esetekben és a jog egyes elemeire vonatkozóan.

²⁰ Lásd Gustav Radbruch: Törvényes jogtalanság és törvényfeletti jog, in: *Modern polgári jogelméleti tanulmányok* (szerk.: Varga Csaba), Budapest, MTA, 1977.

²¹ Azért persze vannak kivételek: Michael Moore például felvállalja ezt a nézetet. Lásd A jog mint funkcionális kategória, in: *A Hart utáni jogelmélet alapproblémái* (szerk.: Bódig Mátyás, Gyórfi Tamás, Szabó Miklós), Miskolc, Bíbor, 2005, 236. o.

²² Lásd például Norman Kretzmann: *Lex Iniusta non est Lex: Laws on Trial in Aquinas' Court of Conscience*, in: *Natural Law*. Vol. II. (ed. by John Finnis), Aldershot, Dartmouth, 1991, különösen 114-119. o.

²³ Lásd John Finnis: The Truth in Legal Positivism, in: *The Autonomy of Law: Essays on Legal Positivism* (ed. by Robert P. George), Oxford, Clarendon, 1996, 203. o. Lásd még Brian H. Bix: Natural Law: The Modern Tradition, in: *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law* (ed. by Jules Coleman and Scott Shapiro), Oxford, Oxford University Press, 2002, 71. o.

Az én szememben azonban az az igazi gond, hogy nehezen állíthatjuk, hogy az erkölcs *en bloc* határozná meg valamilyen tartalmi követelményt a joggal szemben. Nyilvánvaló, hogy van egy sor olyan erkölcsi indok, amely nem releváns a jog szempontjából,²⁴ és egy komoly elemzésnek képesnek kell lennie rá, hogy rámutasson, melyek azok az erkölcsi indokok, amelyek konstitutívák a jog szempontjából, és hogy mi teszi őket a jog szempontjából konstitutívá. Nem elég tehát tartalmi szempontok szerint méricskélni az egyes jogi iránymutatásokat és erkölcsi követelményeket — előzőleg el kell jutnunk a megfelelő relevanciakritériumok megállapításáig. Vagyis a jog és az erkölcs közötti viszony alapos feltárására van szükség, ami nélkül a 'tartalmi erkölcsi minimum' tézise nem igazán segíti elméleti problémáink megoldását. Ezzel természetesen nem akarom azt mondani, hogy nem találhatunk olyan erkölcsi követelményeket, amelyek tartalmi korlátokat állítanak a jog elé; azt azonban annál inkább, hogy az ilyen követelmények megfogalmazása a konceptuális jogelméleti elemzésnek legfeljebb *távoli következménye*, nem pedig alapfeltevése lehet.

Lényegesen ígéretesebb egy másik megközelítés, amely abból indul ki, hogy a jog 'funkcionális kategória',²⁵ és a *funkcióját valamilyen erkölcsi vagy erkölcsileg releváns összefüggés* ragadja meg. Valójában ez a mai természetjogászok jellegzetes álláspontja. (A legjobb példa rá John Finnis jogelmélete, amely a jog funkciójának az emberi cselekvések koordinációját tekinti a politikai közösségben, a közjó érdekében.²⁶) Szeretném leszögezni, hogy ez igen erős és vonzó nézet. Ha a jognak van valamilyen funkciója, akkor a konceptuális jogelméletnek nincs fontosabb feladata, mint ennek a funkciónak a feltárása, és a jog fogalmi jellegzetességeinek visszavonatkoztatása erre a funkcióra.²⁷

A mai konceptuális jogelmélet egyik legfontosabb vitatémája éppen az, hogy tulajdoníthatunk-e ebben az értelemben funkciót a jognak. Megvallom, mind a mai napig nehézséget okoz nekem az állásfoglalás ebben a kérdésben. Azok, akik elutasítják ezt a fajta funkcionalizmust, azzal érvelnek, hogy a jogot megszámlálhatatlanul sokféle egyéni és közösségi cél megvalósítására használják azok, akik érintkezésbe kerülnek vele, és nincs okunk azt hinni, hogy találhatunk olyan alapvető célt vagy funkciót, amelyet ezek közül a legalapvetőbbnek, a fogalmilag leginkább meghatározónak kell majd tekintenünk. A jogot nem funkcióival kell meghatározni, hanem azokkal a sajátos eszközökkel, amelyeket a jogon kívülről eredő

²⁴ Ilyenek lehetnek azok az indokok, amelyek az olyan erényekről (a személyes kiválóság olyan mércéiről) szólnak, mint például a hősiesség.

²⁵ Lásd Moore: A jog mint funkcionális kategória, különösen 252-257. o.

²⁶ Lásd John Finnis: A jog mint koordináció, in: *A Hart utáni jogelmélet alapproblémái* (szerk.: Bódig Mátyás, Györfi Tamás, Szabó Miklós), Miskolc, Bíbor, 2005.

²⁷ És persze ez a nézet azt is képes megvilágítani, hogy, ha vannak, honnan erednek a joggal szembeni tartalmi erkölcsi követelmények: a jog sajátos funkciójából. Ha már látjuk a jog erkölcsi funkcióját, kétségessé válik az olyan rendelkezések jogi minősége, amelyek a jog funkciójából levezethető erkölcsi követelményekkel állnak szemben. Így ez a megközelítésmód szerencsés esetben képes lehet elméletileg hitelesíteni a 'tartalmi erkölcsi minimum' tézisének is. Azt azonban valószínűtlennek tartom, hogy ezen az úton eljuthatunk a 'tartalmi erkölcsi minimum' tézisének valamilyen erős változatához (amely például ragaszkodhat ahhoz, hogy 'az igazságtalan törvén nem törvény'). Amint az lentebb (az V. részben) a jogi kötelezettségek vonatkozásában jelzem is, úgy vélem, a jognak csak viszonylag gyenge erkölcsi implikációi vannak.

egyéni és közösségi célok szolgálatába állít. Vagyis *strukturális, nem pedig funkcionális* elemzéssel lehet tisztáznunk a fogalmi jellegzetességeit²⁸ — ott találunk jogot, ahol megtalálhatóak bizonyos 'cselekvési struktúrák', bizonyos típusú intézmények (például bíróságok, törvényhozó testületek), amelyek bizonyos jellegzetes tevékenységeket fejtenek ki (például autoritatív érvénnyel döntenek gyakorlati kérdések egy meghatározott körében).

Bár én magam úgy érzem, hogy itt azok álláspontja meggyőzőbb, akik tagadják, hogy a jognak lenne erkölcsi funkciója,²⁹ nem megyek el addig, hogy kategorikusan elutasítsam a funkcionista felfogást. Kiderülhet még, hogy csak ennek a felfogásnak a keretei között lehet komoly kísérletet tenni a jog fogalmi tisztázására. Lehetséges, hogy a jog mégiscsak funkcionális kategória.

Már látszik talán, hogy a helyzetünk nem könnyű: az első megközelítés, amely a 'tartalmi erkölcsi minimum' tézise körül forgott, nem nyújtott megfelelő alapot az elemzésünkhöz, a második megközelítés, amely a jog funkciójára összpontosított volna, egy olyan mély módszertani problémát vetett fel, amellyel aligha tudunk itt megbirkózni. Abban bízom azonban, hogy legalább ideiglenesen megszabadulhatunk a módszertani bizonytalanságtól, ha egy harmadik úton próbálunk elindulni, ha egy harmadik összefüggésben próbáljuk megvizsgálni az erkölcsi indokok és a jogi mechanizmusok közötti, konceptuális szempontból releváns kapcsolatot. Ez lehetővé teheti számunkra, hogy plauzibilis és releváns összefüggéseket tárjunk fel a jog és az erkölcs közötti konceptuális összefüggést illetően — még akkor is, ha egyes alapvető kérdéseket megválaszolatlanul hagyunk.

A harmadik út ahhoz a tézishoz vezet, hogy *a jog sajátos normativitása teszi szükségsszerűvé a kapcsolatot a jog és az erkölcs között*: a jog normativitása bizonyos vonatkozásokban visszaüt az erkölcs normativitására. Az elemzés hátralévő részében ennek próbálok majd utánajárni. Ennek a módszertani döntésnek a fényében pontosítanunk is kell a kérdést, amire az előadásom keresi a választ. A kérdésünk immár az, hogy *a konceptuális jogelmélet, amikor igyekszik tisztázni a jog egyik fogalmi jellegzetességét, a jog sajátos normativitását, vajon milyen kapcsolatba kerül az erkölccsel*. Rákényszerülhet-e, hogy olyan állításokat tegyen a jog

²⁸ Érdemes itt megemlíteni egy komoly bonyodalmat, amelynek felfejtésére ezúttal nem vállalkozom. A jog funkciójára vonatkozó kérdés megítélését igencsak megnehezíti, hogy emberi intézmények esetében valójában nagyon nehéz kikapcsolni a funkcionális perspektívát, hiszen az emberek minden intézményt és minden gyakorlatot bizonyos célokra tekintettel tartanak fenn. Így aztán nagy a csábítás, hogy azt mondjuk, még ha egy nagyon elvont szinten is, a társadalmi gyakorlatok minden hasznos elemzése funkciókra vonatkozó feltevéseken alapul. Ennek a csábításnak engedett például Stephen Perry, amikor megpróbálta Hartra rábizonyítani, hogy valójában ő is egy erkölcsileg releváns funkciót tulajdonít a jognak: az emberi cselekvések vezetését szabályok útján. Lásd Stephen Perry: Értelmezés és módszertan a jogelméletben, in: *A Hart utáni jogelmélet alapproblémái* (szerk.: Bódig Mátyás, Gyórfi Tamás, Szabó Miklós), Miskolc, Bíbor, 2005, 186-187. és 200-202. o. Ám ez az érvelési stratégia valójában kiüresíti a funkcionista kezdeményezést: tartalmatlanul tág funkció-meghatározásoknak is teret enged, amelyeken nem sokat nyernek a funkcionalisták. Ahhoz, hogy álláspontjának valódi elméleti éle legyen, a funkcionalistának arra van szüksége, hogy rámutasson bizonyos konkrét, erkölcsileg releváns értékekre, amelyek előmozdítása kifejezetten összefonódik a jog működésével (például a közjó, a szabadság egy bizonyos értelme, stb.). Ehhez viszont a funkcionalistának a funkció egy viszonylag szűk értelmére kell támaszkodnia.

²⁹ Ebben az értelemben foglaltam állást a könyvemben is. Lásd Bódig: *Jogelmélet és gyakorlati filozófia* 480-482. o. Lásd még *uo.* 106-109. o.

normativitásának fogalmi alapjairól, amelyek igazsága erkölcsi indokokkal is összefüggésben áll? Ehhez a kérdéshez keresek majd egy jól körülhatárolható problémát, amelynek kapcsán az elemzésünk mondhat valami érdemlegeset a jog és az erkölcs közötti fogalmi kapcsolatról.

IV. A direkt normativitás és a jog normativitása

Bár korábban már ejtettem szót a normativitásról, most ki kell egészítenem azt, ami ott elhangzott.³⁰ Rá kell mutatnom a normativitás egy olyan módozatára, amely megfelelően illik a jogra, és így támpontot jelent majd a további elemzés során. Odáig nem megyek el, hogy a jog normativitását pontosan és részleteiben jellemezzem, mert a jog normativitása valójában igen összetett. (A jogi rendelkezések nem egyféleképpen normatívak.)

Voltaképpen csak két lépést teszek a jog normativitásának megvilágítása felé, mert ez a két lépés viszi most előre elemzésünket. Az egyik lépés annak a tézisnek a leszögezése, hogy a jog normatív mozzanatai mindig *emberi közreműködés*, az esetek túlnyomó többségében pedig *tudatos emberi döntés* révén jönnek létre. Ez azért fontos, mert a magam részéről nem gondolom, hogy a normatív cselekvésvezetés mindig emberek közötti kapcsolatokban jelenik meg: úgy, hogy bizonyos emberek befolyásolják más emberek cselekvéseit. Inkább azt mondanám, hogy normatív cselekvésvezetésről ott beszélhetünk, ahol az emberek képesek érzékelni a cselekvési intenciók szempontjából releváns gyakorlati indokokat, és ez megtörténhet úgy is, hogy a világ nem emberi dimenziói, vagy akár az emberi világ tudatos kontroll alatt nem álló összefüggései válnak cselekvési indokok forrásaivá emberek számára. Ha ezt nem ismernék el, csak torz módon tudnánk magyarázni egy sor fontos normatív jelenséget.³¹ Ettől persze még igaz marad, hogy a gyakorlati indokokat többnyire emberek közötti viszonylatokban, tudatosan, sőt céltudatosan szolgáltatják meghatározott személyek. Van egy sor olyan normatív gyakorlatunk, amelynek működése azon a felismerésen alapul, hogy az indokok képesek megváltoztatni a cselekvés igazolási feltételeit a cselekvő és a 'releváns mások' előtt, és ez tényleges hatást gyakorol a cselekvésre. Azt, amikor egyesek kifejezetten a normatív cselekvésvezetés szándékával szolgáltatnak indokokat meghatározott címzettek számára, 'elsőfokú' vagy 'direkt' normativitásnak nevezem.

Nos, a jogot úgy tekintem, mint amiben a direkt normativitás nyilvánul meg. Ezt úgy is ki lehet fejezni, hogy a jogot én (Postema kifejezésével élve) egy 'társadalmi konstitúciós modell' keretei között ragadom meg.³² *Jog csak emberi közreműkö-*

³⁰ Ezt a kérdéskört máshol igyekeztem alaposabban is elemezni. Lásd A normativitás és a jog sajátos normativitása, in: *Értékek és normák interdiszciplináris megközelítésben* (megjelenés alatt).

³¹ Itt mindenképp előtt az erkölcsi jelenségek bizonyos fajtáira gondolok. Például azokra, amelyeket a politikai filozófiában néha 'természetes kötelességeknek' neveznek. Vö. John Rawls: *Az igazságosság elmélete*, Budapest, Osiris, 1997, 147-151. o.

³² A 'társadalmi konstitúciós modell' fogalmát Postemától vettem át. Lásd Gerald J. Postema: On the Universality of Moral Justification, in: *Rights and Reason: Essays in Honor of Carl Wellman* (ed. by M. Friedman et al.), Dordrecht, Kluwer, 2000, 93-94. o. Némileg azonban módosítottam a fogalmi konstrukció jogelméleti implikációját. Lásd erről Bódig: *Jogelmélet és gyakorlati filozófia* 368. o.

déssel jön létre,³³ és amikor jog keletkezik, új gyakorlati indokok jönnek létre, amelyek megváltoztatják azokat a feltételeket, amelyek között a címzettek igazolhatják a cselekvéseiket. A jogi rendelkezések minden esetben meghatározott személyek vagy csoportok véleményét fejezik ki arról, hogy a címzettnek mit kell vagy mit lehet megtennie.³⁴ Ezért indokoltnak érzem, hogy azokat a normatív igényeket, amelyeket a jog támaszt a címzettekkel szemben, Raz nyomán *direktíváknak* nevezzük.³⁵ (A direktíva fogalma itt felöleli a jogalkotás termékeit, tehát például a törvényeket, de az egyedi normatív rendelkezéseket is, mint a bírói ítélet.)

A másik lépés, amely előreviszi elemzésemet, annak megállapításában áll, hogy a jog igen sokféle normatív igényt támaszt ugyan, de ezek nem egyformán fontosak a konceptuális jogelmélet szempontjából. Vannak olyan normatív igények, amelyek kiemelkedő konceptuális jelentőséggel bírnak. Nos, úgy tűnik, a legmarkánsabb normatív igény, amit a jog a címzettjeivel szemben támaszt, a *jogi kötelezettségekben* fejeződik ki. A jog gyakorlati súlyát alighanem akkor érezzük a legerőteljesebben, ha azzal szembesülünk, valamilyen vonatkozásban elvettük tőlünk a választás lehetőségét, előírtak számunkra egy bizonyos cselekvést, nekünk pedig ezt az előírást nem áll módunkban semlegesíteni, mert vannak, akik felelősnek tartanak bennünket azért, hogy az előírásnak megfelelően cselekedjünk.

Eljutottunk egy sajátos normatív igény azonosításához, amelyhez hozzá tudom majd kapcsolni a jog és az erkölcs közötti konceptuális összefüggésre vonatkozó érveimet. Az, hogy a jog normatív, egyebek közt abban a formában nyilvánul meg, hogy olyan direktívákat alkot, amelyek kötelezettségként vonatkoznak a címzettek-re. A jog arra tart igényt, hogy képes új kötelezettségeket teremteni, amelyek kifejezetten a jog működése folytán keletkeznek.

V. A jogi kötelezettség morális implikációi

Eljött az ideje, hogy rámutassak azokra az összefüggésekre, amelyekből — az eddig rögzített megfontolások fényében — kirajzolódik a jog és az erkölcs közötti fogalmi kapcsolatra vonatkozó álláspontom. Induljunk ki abból, hogy a jogi rendelkezések, amelyeket a kötelezés szándékával alkottak meg, *nem lehetnek egyszerű 'kellés-követelések'*.³⁶ Könnyen belátható, hogy pusztán attól, hogy valaki valamit akar tőlem, nem változnak meg a cselekvésem igazolási feltételei, nem válok valaminek a kötelezettjévé. Ezen még az sem változtat érdemben, ha az, aki 'kellés-követelést' támasztott velem szemben, történetesen rendelkezik a megfelelő (materiális) hatalommal ahhoz, hogy az akaratát keresztülvigye. Mert, ahogyan azt

³³ Ez az igazságalapja annak a pozitivisták által előszeretettel emlegetett tételnek, hogy a jog 'társadalmi alkotás' (*social artefact*). Lásd Eleni Mitrophanous: *Soft Positivism*, *Oxford Journal of Legal Studies*, 17 (1997), 622. o.

³⁴ Ez a mozzanat tudatosan Raz autoritáselméletére utal vissza. Lásd Joseph Raz: *Autoritás, jog és moralitás*, in: *A Hart utáni jogelmélet alapproblémái* (szerk.: Bódig Máttyás, Győrfi Tamás, Szabó Miklós), Miskolc, Bíbor, 2005, 320. o.

³⁵ Lásd például Joseph Raz: *Ethics in the Public Domain*, Oxford, Clarendon, 1994, 218. o.

³⁶ A 'kellés-követelés' fogalmát Kramertől vettem át. Lásd Matthew H. Kramer: *In Defense of Legal Positivism: Law without Trimmings*, Oxford, Oxford University Press, 1999, 84. o.

Hart helyesen megmutatta, ebben a helyzetben nem beszélhetek arról, hogy kötelezettség keletkezne.³⁷

Mi az a többlet, amivel egy jogi direktívának rendelkeznie kell egy egyszerű 'kérés-követeléshez' képest? Abból érdemes kiindulnunk, hogy nyilvánvalóan nem az a helyzet, hogy egy másik ember vagy más emberek elképzelése arról, hogy mit kell tennem, sohasem válhat (új és kifejezetten általuk teremtett) normatív kötöttségek vagy éppen kötelezettségek forrásává. (Az anya a gyermeket, a tanár a diákot nyilvánvalóan képes kötelezni.) Ehhez azonban az kell, hogy az illető személyekhez vagy csoportokhoz 'legyen valami köze' a címzettnek: álljon fenn közöttük valamilyen, *normatív implikációkat hordozó társadalmi kapcsolat*.³⁸ Idegenek, akikkel nem állok ilyen kapcsolatban, nincsenek abban a helyzetben, hogy normatív kötöttségeket állapítsanak meg rám nézve. A kötelezésre irányuló normatív igény feltételezi a megfelelő, normatív szempontból releváns kapcsolatot az igény megfogalmazója és a címzett között.

Ebből az következik, hogy a jognak ahhoz, hogy (új) kötelezettségeket teremtsen, rendelkeznie kell valamiféle *normatív kompetenciával* a címzettek vonatkozásában. Egész pontosan az a helyzet, hogy a jognak ahhoz, hogy a címzettekre nézve, egyoldalú aktussal kötelezettségeket állapítson meg, 'gyakorlati autoritással' kell rendelkeznie a címzettek felett.

Van ennek az összefüggésnek egy vonatkozása, amely minden jogász vagy jogtudós számára ismerős kell, hogy legyen. *Jogi érvényességgel* rendelkező normatív aktusokat csak azok bocsáthatnak ki, akik a megfelelő normatív kompetenciával rendelkeznek (csak a bírók hozhatnak bírói ítéleteket, csak a törvényhozók alkothatnak törvényeket). Tehát a jogi igazolásnak egyik fontos dimenziója, hogy a döntéshozónak képesnek kell lennie rá, hogy igazolja a normatív kompetenciáját (magyar jogi terminológiával élve: a hatáskörét és az illetékességét). Az, amit mondok, kapcsolatban áll ezzel az összefüggéssel, de nem azonos vele. A normatív kompetencia igazolása során ugyanis a jogászok egyfajta *'intra-szisztemikus' igazolási stratégiát* alkalmaznak (és ez így is van rendjén), amivel azt mutatják meg, hogy a *jogrendszer összefüggésein belül maradó érvek* hogyan támasztanak alá normatív igényeket (hogyan mutatják fel normatív követelmények *jogi érvényességét*, ezen keresztül pedig *jogi igazolóerejét*). Az általam felvetett kérdés viszont az ilyen intra-szisztemikus igazolás mögé hatol. Arra kérdez rá, hogy maga a jog miből nyeri a normatív kompetenciáját. *Hogyan lehet egyáltalán kötelezni a jog révén?* Erre a kérdésre nem tudunk válaszolni, ha nem lépünk ki a jogi összefüggéseken belül maradó, 'önreferenciális' igazolás köréből.

Tágabb értelemben tehát az a kérdésünk, hogy milyen normatív forrásokból ered a jognak az a képessége, hogy új kötelezettségekkel terheli meg a címzetteket. Jelen előadás összefüggésében pedig kiváltképpen az a kérdés izgat bennünket, hogy az ilyen források között ott kell-e lennie az erkölcsnek is. Ebben az elemzésben nyilvánvalóan nem jutunk el az első kérdés megválaszolásáig,³⁹ de a máso-

³⁷ Lásd Hart: *A jog fogalma* 105-111. o.

³⁸ Vö. Ronald Dworkin: *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1978, 51. o.

³⁹ Máshol próbáltam ezzel a kérdéssel is kezdeni valamit. Arra jutottam, hogy a jog normativitásának forrásai a politikai közösségek politikai moralitásában gyökereznek. Lásd Bódig: *Jogelmélet és gyakor-*

dik kérdésben talán állást foglalhatunk. És az én válaszom erre a kérdésre határozottan igenlő: *a jognak az a képessége, hogy új kötelezettségekkel terheli meg a címzetteket, részben erkölcsi forrásokból táplálkozik* — abból, hogy a jog normatív igényeit erkölcsi indokok is támogatják.

Ennek a tézisnek az igazolását talán megoldhatjuk egy olyan érv segítségével, amely visszautal a prudenciális és az erkölcsi indokok közötti megkülönböztetésre (amit fentebb már vázoltam). A megkülönböztetés arra ugyan nem alkalmas, hogy kifejezésre juttassa a gyakorlati indokok sokféleségét, de azért megalapoz egy fontos összefüggést. Az indokok lehetnek igen sokfélék: beszélhetünk 'első-' és 'másodfokú' indokokról, 'tartalomfüggő' és 'tartalomfüggetlen' indokokról, 'preemptív' indokokról, 'teljes' és 'kiegészítő' indokokról, és így tovább. Ám minden indokra igaz, hogy az ilyesféle kvalifikációkon túl vagy a prudenciális, vagy az erkölcsi indokok kategóriájába tartozik — vagy a szubjektív érdepozíciókból meríti a gyakorlati erejét, vagy nem. Ebből pedig az következik, hogy aki tagadja az erkölcs konstitutív szerepét a jog normativitása szempontjából, annak azt kell állítania, hogy *a jogi direktívák csak prudenciális indokokon alapulnak*, és csak prudenciális indokokat teremtenek. Vagy, hogy az aktuális problémánkra érezzük ki a dolgot, azt kell állítania, hogy tisztán prudenciális indokokból létrejöhetnek jogi kötelezettségek.

Márpedig ez aligha tűnik lehetségesnek. Nem vitás, a prudenciális indokok a cselekvésvezetés egy sor módozatát lehetővé teszik, és ezek némelyike emlékeztet a normatív cselekvésvezetés mechanizmusaira, sőt, szerepet is játszik a normatív cselekvésvezetés mechanizmusában. Ha valakit egy előny ígéretével veszek rá valaminek a megtételére, akkor prudenciális indokot szolgáltatok neki egy cselekvés mellett. Ha fizikai fenyegetéssel vagy akár érzelmi zsarolással veszem rá, hogy valamit ne tegyen meg, akkor prudenciális indokokat szolgáltatok neki egy cselekvés ellen. Ezek olyan mechanizmusok, amelyek különböző változatai a jog működésében is meghatározó szerepet játszanak. Azt azonban aligha gondolhatjuk, hogy ilyesféle prudenciális indokok önmagukban létrehozhatnak kötelezettségeket.

Ez egészen egyszerűen abból adódik, hogy a kötelezettségeknek van egy fontos sajátossága: *bizonyos fokú érzéketlenséget mutatnak a kötelezettek érdepozíciójának áttrendeződése iránt*. Úgy is fogalmazhatnánk, hogy a kötelezettségben mindig benne rejlik egy 'nem instrumentális mozzanat'. Noha a kötelezettségek (köztük a jogi kötelezettségek) keletkezésében (és cselekvésvezető potenciáljuk megalapozásában) szerepet játszanak szubjektív indokok, azok nem szűnnek meg pusztán attól, hogy a kötelezettek céljai, ezekkel együtt pedig érdepozíciói megváltoznak. A kötelezettségeket ugyebár (bizonyos határok között) akkor is teljesíteni kell, ha már terhessé váltak számunkra. Még élesebben vetődik fel ez a kérdés azoknak a normatív aktusoknak a vonatkozásában, amelyek a jogban jelennek meg. A jogi autoritások arra tartanak igényt, hogy direktíváik akkor is kötelezzenek bennünket, ha nem fedezünk fel semmilyen kapcsolatot felismert érdekeink és a nekik való engedelmesség között.

Úgy gondolom, a kötelezettségeknek erről a sajátosságáról egészen egyszerűen nem lehet számot adni kizárólag a prudenciális indokok terminusaiban. A

prudenciális indokok ugyanis, mint jeleztem, a szubjektív célok, az érdekpozíciók és a szubjektív diszpozíciók megváltozásával azonnal átrendeződnek — és éppen ez az, ami nem mondható el a kötelezettségekről. Úgy tűnik, a kötelezettségeink és a prudenciális indokaink között esetleges és változékony a kapcsolat. Ez pedig azt jelzi, hogy *ha számot akarunk adni a jognak arról a képességéről, hogy kötelezettséget hoz létre, azt kell mondanunk, hogy a jog normativitása legalább részben erkölcsi indokokon alapul.*⁴⁰ Merthogy éppen az erkölcsi indokokban található meg a keresett mozzanat: az erkölcsi indokok egyfajta érzéketlenséget mutatnak a szubjektív érdekpozícióinkkal szemben, objektív normatív kötöttségek terhét rakják rájuk, amelyeket nem semlegesíthetünk pusztán azzal, hogy valamilyen szubjektív diszpozíciót szegezünk velük szembe. Úgy tűnik, a kötelezettségek ilyesféle tulajdonságait azzal lehet a legjobban magyarázni, ha azt mondjuk, kötelezettségek csak ott keletkeznek, ahol a kötelezést erkölcsi indokok is támogatják. Ha pedig így van, akkor a jognak az a képessége, hogy kötelezettségeket teremtsen, a jognak azon az alapvetőbb képességén alapul, hogy erkölcsi indokokat is tud mozgósítani a direktívái mellett. Fentebb azt írtam, hogy a jognak ahhoz, hogy kötelezettségeket teremtsen, rendelkeznie kell valamiféle normatív kompetenciával a címzettek vonatkozásában. Az érvből, amit kifejtettem, egyebek közt az következik, hogy ennek a normatív kompetenciának van egy kulcsfontosságú erkölcsi dimenziója is.

Fontos hangsúlyozni, hogy amit kimondtam, csak egy igen absztrakt konceptuális tézis, és az ilyen tézisek jogelméleti hordereje végső soron azon múlik, hogy milyen módon bontjuk ki őket, és hogyan vonatkoztatjuk őket a jog konkrét sajátosságaira. Ezt azért kell szem előtt tartani, mert a teoretikusok a hasonló belátásokat valójában igen sokféleképpen vonatkoztatják a jogra. Egyesek kifejezetten radikális következtetések levonására használják őket. Így például Heidi Hurd, aki maga is biztos abban, hogy a jog kötelező ereje elválaszthatatlanul összefonódik az erkölcs normatív erejével, amellel érvel, hogy a jognak nincs is független normatív kapacitása: végső soron csak az erkölcs képes kötelezni.⁴¹ A jog eszerint nem teremti új kötelezettségeket, inkább csak rögzíti, konkretizálja, illetve érvényesíti egyébként is létező erkölcsi kötelezettségeinket.

Könnyen lehet, hogy sokan azt gondolják, az általam elfoglalt álláspont is ebbe az irányba mutat. Ám én ezt nem hiszem. Abból, amit az elemzésem alapján tézisként leszögeztem, nem következik, hogy minden egyes jogi kötelezettségnek egy korrelatív erkölcsi kötelezettségen kellene alapulnia. Igaz, hogy erősen támaszkodtam arra a feltevésre, hogy a jogi kötelezettségekben benne rejlik egy objektív

⁴⁰ Természetesen nem én vagyok az első, aki ilyen vagy olyan összefüggésben felveti (alapvetően a jogpozitivistákkal szemben), hogy ha tagadjuk, hogy a jog normativitása erkölcsi forrásokból is táplálkozik, képtelenné válunk a jogi kötelezettség magyarázatára. Lásd például R. A. Duff: *Legal Obligation and the Moral Nature of Law*, *The Juridical Review*, 25 (1980), 80-82. o. Gerald J. Postema: *The Normativity of Law*, in: *Issues in Contemporary Legal Philosophy* (ed. by Ruth Gavison), Oxford, Clarendon, 1987, 92-93. o. Jeffrey D. Goldsworthy: *The Self-Destruction of Legal Positivism*, *Oxford Journal of Legal Studies* 10 (1990), 456-457. o. Roger Shiner: *Norm and Nature: The Movements of Legal Thought*, Oxford, Clarendon, 1992, 160-161. o. T. R. S. Allan: *Constitutional Justice: A Liberal Theory of the Rule of Law*, Oxford, Oxford University Press, 2001, 64-66. o. Az általam alkalmazott érv azonban specifikusabb, mint amivel az idézett szerzők operálnak.

⁴¹ Lásd Heidi M. Hurd: *Interpreting Authorities*, in: *Law and Interpretation: Essays in Legal Philosophy* (ed. by Andrei Marmor), Oxford, Clarendon, 1995, 425. o.

normatív mozzanat, de ne feledjük, hogy ez az objektív normatív mozzanat *minden erkölcsi indokban fellelhető* (nemcsak az erkölcsi kötelezettségekben). Legalább ilyen fontos, hogy igencsak anti-intuitív lenne az a feltevés, hogy a jogi kötelezettségek határai egybeesnek az aktuális erkölcsi kötelezettségek határaival. Márpedig ha számot akarunk adni a jognak arról a sajátosságáról, hogy olyan dolgokra is kötelez bennünket, amelyek megtételét nem írják elő számunkra erkölcsi kötelezettségek, akkor el kell vetnünk azt a tézist, hogy minden jogi kötelezettséget egy erkölcsi kötelezettség alapoz meg. Más szóval, képesnek kell lennünk rá, hogy bizonyos vonatkozásokban határozottan megkülönböztessük a jogi kötelezettségeket az erkölcsi kötelezettségektől.⁴²

Ez arra kényszerít bennünket, hogy igen óvatosan járjunk el, amikor megpróbáljuk megragadni a jogi kötelezettségek erkölcsi háttérfeltételeit. Azt természetesen csak egy alaposabb elemzés deríthetné ki, hogy pontosan miben állnak ezek a háttérfeltételek, de azért megkockáztatnánk ezzel kapcsolatban egy provizórikus állítást. Azt mondanám, hogy *a jogi kötelezettségeknek vannak ugyan erkölcsi háttérfeltételei, de ezek nem túl erősek*. Muszáj látnunk ugyanis, hogy a jogi kötelezettségek megállapításának és érvényesítésének gyakorlata *nem erkölcsi célok szolgálatában áll*. A jogi kötelezettségeket mindig konkrét közösségek konkrét életviszonyaira és (vélt vagy valós) szükségleteire szabják, és ezért konkrét tartalmukat inkább *a konkrét közösség életviszonyaira vonatkozó prudenciális indokok* határozzák meg, mint bármiféle erkölcsi szempont. A jog normatív aktusai sajátos módon kombinálják az erkölcsi és a prudenciális indokok cselekvésvezető potenciálját, és ebben a viszonyrendszerben eléggé nyilvánvalóan a prudenciális indokok szerepe dominál. Könnyen elképzelhetőnek tartom, hogy a jogi kötelezettségek megalapozásához végső soron az is elég, hogy elmondhassuk, a címzett ahhoz a közösséghez tartozik, amelyet a kötelezettséget megállapító vagy érvényesítő intézmény reprezentál, és a kötelezettségnek a kibocsátó és a címzett oldalán egyaránt megvan az erkölcsi plauzibilitása. A lényegi összefüggés megragadásaként elfogadhatónak tartom azt a formulát is, amellyel az egyik jogpozitivistá, Kenneth Himma kíséreltezik: a kötelezettségnek előírások egy olyan rendszeréhez kell tartoznia, amely „erkölcsi nézőpontból minimálisan tiszteletreméltó.”⁴³

Még néhány szó a jogi kötelezettségek konceptuális jelentőségéről

Ha most visszatekintünk az érvelésemre, akkor eléggé egyértelműen kitűnik, hogy szinte minden azon a feltételezésen alapul benne, hogy *a jogban a kötelezettség fogalmának meghatározó konceptuális jelentősége van*. Szinte mindent arra építettem, amit a kötelezettségek keletkeztetésének előfeltételeiről mondtam. Így hát az általam képviselt álláspontot úgy lehet a legsikeresebben támadni, ha ezt az előfel-

⁴² Ez nem tűnik megoldhatatlan feladatnak. Jó kiindulópontot kínál a megkülönböztetéshez az, hogy a jogi kötelezettségek keletkezése és érvényesítése elválaszthatatlanul összefonódik egy olyan intézményes mechanizmus (a jogi intézmények) működésével, amelynek nincs erkölcsi megfelelője.

⁴³ „...minimally respectable from a moral point of view...” Kenneth Einar Himma: *The Ties that Bind: An Analysis of the Concept of Obligation*, in: *eLibrary of the Social Science Research Network* (www.ssrn.com), SSRN-id924106.pdf, 32. o.

tevést iktatjuk ki, vagy értelmezzük újra. Fontos, hogy legalább áttekintést adjak arról, hogy az általam nyújtott elemzés keretei között hogyan lehet kezelni egy ilyesféle kihívást. Talán ez a legjobb módja annak is, hogy jelezzem, milyen ellenvetések hozhatóak fel az elemzésemmel szemben, és azok hogyan védhetőek ki. Megint csak leszögezem, hogy ezen a fórumon nem vállalhatom fel a rivális jogelméleti érvek küzdelmének adekvát bemutatását. Inkább azt villantom fel, hogy merrefelé mutatnak azok az érvek, amelyekre álláspontom védelmében hivatkozhatok.

A helyzetemet megkönnyíti, hogy a jogpozitivisták közül sokan felismerték, hogy a kötelezettség fogalmának implikációi alkalmasak lehetnek a jog és az erkölcs közötti kapcsolat egy olyan felfogásának megalapozására, amely végzetesen aláássa a szeparabilitási tézist, és végső soron megrendíti a jogpozitivismus pozícióit. Ezért a kortárs jogpozitivisták (pontosabban azok, akiket módszertani pozitivistáknak szoktunk nevezni⁴⁴) alaposan kidolgozták azokat az érveket, amelyekkel megpróbálják semlegesíteni a kötelezettség fogalmának ezeket az implikációit. Ha nem is idézem fel részletesen az álláspontjukat, az ő felvetéseikre támaszkodom majd, amikor rámutatok, miben látom a legnagyobb elméleti kihívást az álláspontommal szemben.

Nos, a kritikus egyik lehetősége az, hogy pontosítja a jog normatív igényeire vonatkozó leírásomat. Rámutat például, hogy a jog használja ugyan a kötelezettség 'nyelvét', de ettől *a konceptuális jogelméletnek nem kell állítania, hogy a jog valóban kötelezi a címzetteket*. A konceptuális jogelmélet megelégedhet azzal, hogy megállapítja egyrészt azt a tényt, hogy a jog a kötelezés igényével lép el a címzettekkel szemben, másrészt pedig azt a (lényegében szociológiai) tényt, hogy a jogot a címzettek (vagy a címzettek nagy része) normatívnak, illetve kötelezőnek *hiszik*.⁴⁵ Így megkerülhetővé válik az a kérdés, hogy a jog teljesíti-e a kötelezettségek keletkeztetésének fogalmi feltételeit. Ez első ránézésre vonzó érvelés, ám van egy nyilvánvaló gyenge pontja: abban, ahogy a hivatalos személyek a joggal összefüggésben álló gyakorlati igényeket fogalmazzák meg (például kötelező döntéseket hoznak), semmi ilyen távolságtartás nem nyilvánul meg. A hivatalos személyek *kategorikusan állítják*, hogy a címzetteket jogi kötelezettségek terhelik.⁴⁶ A konceptuális jogelméletnek elemeznie kell az ilyen gyakorlati igények struktúráját, és úgy kell megérteniük őket, mint amelyek feltételezik a jog kötelezettségkeletkeztető képességét. Fel kell tárnia azokat a feltételeket, amelyek mellett a hivatalos személyek által (a jog nevében) kifejezésre juttatott normatív igények intelligibilisen fogalmazhatóak meg.⁴⁷ Ebben pedig nem segít, ha elméletstratégiai okokból relativizáljuk a jog normatív igényeit.

⁴⁴ Arról, hogy mit értek módszertani pozitivismus alatt, lásd Bódig: *Jogelmélet és gyakorlati filozófia* 32-34. o. Lásd még Györfi: *A kortárs jogpozitivismus perspektívái* 26-27. o.

⁴⁵ Ez egy konstruált érvelés, aminek az alapját Raznak az a ténylegesen képviselt nézete képezi, mely szerint a jognak nem autoritást, hanem csak autoritásigényt kell tulajdonítanunk (vagy másképpen fogalmazva: a jognak nem *de jure*, hanem *de facto* autoritással kell rendelkeznie). Lásd Raz: *Autoritás, jog és moralitás* 317. o.

⁴⁶ Vö. Nigel Simmonds: *Law as a Moral Idea*, Oxford, Clarendon, 2007, 135-139. o.

⁴⁷ Ennek az érvek a részletesebb kifejtéseként lásd Bódig: *Jogelmélet és gyakorlati filozófia* 490-493. o. Lásd még *u. o.* 65-77. o.

Herbert Hart, az egyik legnagyobb hatású jogpozitivisták teoretikus, aki azok közé tartozott, akik pontosan látták, milyen nagy kihívást jelent a kötelezettség fogalmának megfelelő kezelése, hosszú ideig kísérletezett egy másik érvelési stratégiával. Azt igyekezett megmutatni, hogy a kötelezettségnek van valamilyen *sajátosan jogi változata* is, amely fogalmilag elválik az erkölcsi kötelezettségektől, és (fogalmilag) nem feltételezi semmilyen erkölcsi indok támogatását.⁴⁸ Hogy egészen pontosan fogalmazzunk, azt gondolta, a jogi kötelezettség fogalmi struktúrája nyitva hagyja a lehetőséget, hogy valaki jogi kötelezettség alá essen, miközben ésszerűen állíthatjuk, nincsenek erkölcsi indokai arra, hogy tiszteletben tartsa ezt a kötelezettséget.⁴⁹ Ez a nézet is ígéretesnek tűnhet, ám Hart valójában sohasem tudta a kötelezettség fogalmának egy adekvát elemzésével alátámasztani.⁵⁰ Az aligha vitatható (fentebb magam is leszögeztem), hogy az erkölcsi és a jogi kötelezettségek különbözőek. Ám ettől még igaz marad, hogy a jogi kötelezettségek is a kötelezettségek általános kategóriája alá sorolhatóak, márpedig a kötelezettségek általános jellegzetességei között is lehetnek bizonyos erkölcsi mozzanatok. Egyébként pontosan ezt igyekeztem felmutatni a fenti elemzésben: a kötelezettségek egyik általános sajátossága (a szubjektív diszpozíciók változásaival szembeni ellenállás) arra készíten bennünket, hogy elfogadjuk, a kötelezettségeknek vannak erkölcsi háttérfeltételei.⁵¹ Ezt ma már a pozitivisták egy része is világosan látja. (Kenneth Himma fentebb már idézett elemzése is arra jut, hogy ebben a vonatkozásban túl kell lépünk a harti kezdeményezésen.⁵²)

Ezért aztán számomra minden bizonnyal egy harmadik ellenvetés jelenti a legnagyobb kihívást; az, amely azt veti fel, hogy *a kötelezettség fogalmára valójában nincs is szüksége a konceptuális jogelméletnek*. A jogban az a fogalmi lehetőség is benne rejlik, hogy minden normatív igényét egyszerű 'kellés-követelésként' jeleníti meg.⁵³ Fontos, hogy lássuk, mit is állít ez a felvetés. Nem szabad úgy olvasnunk, mintha a kritikus tagadni próbálná azt a tényt, hogy a létező jogi gyakorlatok gyakran és széles körben 'beszélnek' a kötelezettség 'nyelvét'. A kulcsállítás inkább az,

⁴⁸ Lásd például H.L.A. Hart: *Essays on Bentham: Jurisprudence and Political Theory*, Oxford, Clarendon, 1982, 145-161. o.

⁴⁹ Ezt Radbruch ellenében *expressis verbis* meg is fogalmazta. Lásd H.L.A. Hart: *Positivism and the Separation of Law and Morals*, in: uő: *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford, Clarendon, 1983, 72-78. o. Vö. Hart: *A jog fogalma* 239-244. o.

⁵⁰ Úgy vélem, ezt Postema meggyőzően igazolta. Lásd *The Normativity of Law* 88-93. o. A kritika szélesebb összefüggéseinek feltárásaként lásd Gerald J. Postema: *A jog autonómiája és a nyilvános gyakorlati ész*, in: *A Hart utáni jogelmélet alapproblémái* (szerk.: Bódig Mátyás, Gyórfi Tamás, Szabó Miklós), Miskolc, Bíbor, 2005, 132-140. o. Vö. Bódig Mátyás: *A deskriptív jogelmélet és a gyakorlati filozófia kihívása: Jogelméleti módszertani témák* Gerald Postema Hart-kritikájában, *Publicationes Universitatis Miskolciensis. Sectio Juridica et Politica*, 21 (2003) 1., 71-72. o.

⁵¹ Hart azzal is próbálkozott, hogy kimutassa, a jogi kötelezettség valódi címzettjei csak a hivatalos személyek lehetnek. Lásd *Essays on Bentham* 262-267. o. Ez a nézet is a kötelezettség konceptuális szerepének radikális átgondolását vonja maga után, de mivel a hivatalos személyekre vonatkozóan maga is épít a kötelezettségek fogalmára, Hart álláspontjának ez a vonatkozása most nem fontos számunkra.

⁵² Lásd Himma: *The Ties that Bind* 23-25. o.

⁵³ Ezt a stratégiát próbálgatta az utóbbi években Matthew Kramer. Lásd *In Defense of Legal Positivism* 84-85., 100-101. és 219-221. o. Lásd még Matthew Kramer: *On the Moral Status of the Rule of Law*, *Cambridge Law Journal*, 63 (2004) 1., 65-97.

hogy a kötelezettség fogalmára nincs szükség a jog *alapvető fogalmi sajátosságainak* megragadásához. Más szóval, bár a létező jogrendszerek tömegesen keletkezhetnek és érvényesítenek kötelezettségeket, elvileg elképzelhető lenne olyan jogrendszer is, amelyben nincsen egyetlen kötelezettség sem. Ez talán meglepőnek tűnhet, hiszen olyannyira hozzászoktunk ahhoz, hogy a jog a kötelezettség nyelvét beszéli, hogy ösztönösen is feltételezzük, hogy aki nem ad számot a kötelezettség fogalmáról, az nem adhat pontos leírást a jogról. A jogi kötelezettségben foglalt normatív igény elemzése a jog alapvető fogalmi jellegzetességeiből világít meg valamit számunkra. Könnyen adunk igazat Somlónak, amikor azt írja:

„[A] jogrendszer végső soron elképzelhető a házasság, a tulajdon, sőt akár a szerződés fogalma nélkül is. Bármilyen valószínűtlen legyen is, hogy e fogalmak nélkül jogrendszer jöjjön létre, és bármilyen tökéletlen volna is az nélkülük, egy ilyen jogrendszer feltételezése mégsem jelent önmagában ellentmondást. (...) Ezek a meghatározások egészen másféle viszonyban állnak a jog fogalmával, mint például a kötelezettség vagy a szabály címzettjeinek a fogalma. Arról a jogrendszerről, amelynek egyáltalán nem volnának címzettjei, vagy amely nem ismerné a kötelezettség fogalmát, nem mondhatnánk pusztán azt, hogy célszerűtlen, hiszen ezek a fogalmak már benne rejlenek a jogi rend fogalmában. Ha jogi rendet mondunk, akkor egyúttal bizonyos embereknek bizonyos kötelezettségeire is gondolunk. A jogi kötelezettség fogalma tehát nem olyan általános jogi fogalom, amit meríthetnénk egy adott jogi tartalomból is, hanem jogi alapfogalom, s mint ilyen, minden lehető jogtudomány előfeltételeinek egyike.”⁵⁴

Csak hogy abban igazat kell adnunk a kritikuskak, hogy az a tény, hogy egy fogalmat valamilyen gyakorlat keretei között széles körben, vagy akár általánosan használnak, önmagában nem bizonyítja, hogy a fogalom konceptuálisan szükségszerű szerepet játszik a gyakorlatban. A kritikus felvetését tehát komolyan kell vennünk.

Az ellenvetés kezelésének van egy egyszerű, de nem túl elegáns módja. Fontosabb futólag megemlítettem, hogy elemzésem egy *interpretív jogelméleti módszertan* háttérére előttr mozog. Így aztán most nyílik egy lehetőség, hogy kiaknázzuk az ebben rejlő lehetőségeket. Az interpretív jogelméletek a létező jogi gyakorlatok értelmező tisztázása útján próbálnak megoldani elméleti (és fogalmi) problémákat,⁵⁵ márpedig a létező gyakorlatok egyik szembeszökő sajátossága, hogy központi szerepet játszik bennük a kötelezettségek megállapítása és érvényesítése. Egy interpretív jogelméletnek számot kell adnia a létező jogi gyakorlatoknak erről a sajátosságáról, így aligha nélkülözheti a kötelezettség fogalmát a jog megragadásakor.

A kihívás kezelésének ez a módja két ok miatt nem túl vonzó. Az egyik az, hogy az interpretív módszertan olyan sajátosságaira épít, amelyeket itt nem fejtettem ki a kellő részletességgel, és amelyekre az elemzés során eddig nem hivatkoztam. Így aztán úgy tűnhetne, hajánál fogva előrángatott összefüggésekre támaszkodom. A

⁵⁴ Somló Bódog: *Jogbölcselet*, Miskolc, Bíbor, 1995, 4-5. o.

⁵⁵ Vö. Bódog Máttyás: Az interpretívizmus-probléma, in: *A Hart utáni jogelmélet alapproblémái* (szerk.: Bódog Máttyás, Györfi Tamás, Szabó Miklós), Miskolc, Bíbor, 2005, 143-144. o. Lásd még Bódog: *Jogelmélet és gyakorlati filozófia* 447-450. o.

másik probléma az, hogy az interpretív módszertani háttérre való hivatkozás menthetetlenül leszűkítené az általam védelmezett tézisek értelemkörét. Még ha igazam is lenne, nem azt bizonyítanám be vele, hogy a konceptuális jogelméletnek el kell ismernie a jog és az erkölcs közötti fogalmi kapcsolatot, hanem csak azt, hogy *az interpretív jogelméletek nemigen tagadhatják*, hogy bizonyos erkölcsi összefüggések konstitutívak a jog szempontjából. Márpedig ennél valamivel többet ígértem az elején.

A kihívás kezelésének másik módja az, hogy megpróbáljuk megmutatni, *a jogi kötelezettség fogalmának nélkülözhetetlen konceptuális szerepe van a jogban* — és ezt, jogelméleti módszertani álláspontunkra tekintet nélkül, el kell ismernünk. Ám ha ennek nekilátunk, hamar rájövünk, hogy a szükséges bizonyítást jóval nehezebb kivitelezni, mint gondolnánk. Igazából nincsen olyan érvelés, amely rövid és könnyen járható utat nyitna annak belátásához, hogy a kötelezettség a jog alapvető fogalmi összetevői közé tartozik. Bár úgy vélem, hogy a vonatkozó igazolási feladat nem megoldhatatlan, be kell ismernem, hogy én magam sem vagyok a birtokában olyan, könnyen formulázható és konkluzív érveknek, amelyekkel ezt az igazolási problémát, ennek a szövegnek a keretei között megoldhatnám. Legfeljebb a kötelezettség szükségszerű konceptuális szerepének *valószínűsítésére* vállalkozhatom. Egy olyan érvelési stratégiát vázolok fel, amely jó eséllyel megalapozza a kötelezettség konceptuális szerepét a jogban, de amely csak mélyenszántó és sok összefüggést mozgósító elemzések útján vezethet megnyugtató eredményre; olyan elemzések útján, amelyek érintik a cselekvésemélet néhány bonyolult problémáját is.

Mindezt azért kell világosan leszögezni, mert nem szeretném az olvasót félrevezetni azzal kapcsolatban, hogy milyen érvénnyel próbálom igazolni azokat az összefüggéseket, amelyeket az előadásomban felvázoltam. Ki kell hangsúlyoznom, hogy amit elmondtam, tartalmaz ugyan egy tézist a jog és az erkölcs közötti konceptuális kapcsolatáról, de ennek a tézisnek itt és most nem nyújtom kielégítő igazolását. Egy szűkebb értelemben, egy bizonyos jogelméleti módszertani konstrukció keretei között talán képes lennék igazolni a tézist, abban az értelemben azonban, ahogy fentebb használtam, legfeljebb valószínűsíteni tudom.⁵⁶

Még ha kevesebbet is nyújthatok vele, mint amit szeretnék, mégis érdemes felvázolni azt az érvelést, amely érzésem szerint valószínűsíti a kötelezettség fogalmának nélkülözhetetlen konceptuális szerepét a jogban. Az érvelés kiindulópontja az a konceptuális állítás, hogy a jog egyebek közt *cselekvésvezetési mechanizmus*, vagyis szisztematikusan befolyást gyakorol az emberek cselekvéseire. Más szóval a jog egyik sajátos teljesítménye, hogy a jog hatására az emberek legalább részben *másként cselekednek, mintha kizárólag a saját prudenciális indokaik vezették volna őket*.⁵⁷ Mármost alapvetően három módja van annak, hogy 'eltérítsük' az emberek

⁵⁶ Ez azt is jelenti, hogy szeparabilitási tézis mellett érvelő módszertani pozitivisták még korántsem vesztették el azt a küzdelmet, amely a konceptuális jogelmélet arculatának meghatározásáért folyik.

⁵⁷ Ennek az állításnak a forrása az, amit a jogpozitivisták a 'gyakorlati relevancia tézisének' (*practical difference thesis*) neveznek. A tézis keresztapja Jules L. Coleman. Lásd Incorporationism, Conventionality, and the Practical Difference Thesis, in: *Hart's Postscript* (ed. by Jules Coleman), Oxford, Clarendon, 2001, 121-123. o. Lásd még Jules L. Coleman: *The Practice of Principle: In Defence of a Pragmatist Approach to Legal Theory*, Oxford, Clarendon, 2001, 69. o. A tézist megalapozó

viselkedését, vagyis hogy arra készítsük őket, hogy mást tegyenek, mint amit saját eredeti, szubjektív diszpozícióik diktálnának. Az első az, hogy *előnyöket* kínálunk nekik, a második pedig az, hogy *hátrányokkal* fenyegetjük őket. Mindkét esetben arról van szó, hogy olyan helyzetet teremtünk, amely a címzettek a szubjektív preferenciáik átrendezésére készítetik. A harmadik lehetőség pedig az, hogy a *kötelezettségek egy rendszerét* alakítjuk ki.⁵⁸

A három lehetőség nem válik el élesen egymástól. Igazából az a helyzet, hogy az ismert cselekvési rendszerek a cselekvésvezetés mindhárom alapvető módjára támaszkodnak. (A kötelezettségek rendszere például nem is működhet hatékonyan, ha nem fonódik össze a hátránnyal való fenyegetéssel.) Ám mégis fontos, hogy analitikai különbséget tegyünk közöttük. Főleg azért, mert az előnyökkel és a hátrányokkal operáló cselekvésvezetés kizárólag a prudenciális indokok befolyásolására épít, míg a kötelezettségek rendszere, mint fentebb igyekeztem jelezni, nem nélkülözheti az erkölcsi indokok támogatását.

Ezeknek az összefüggéseknek a fényében most már világosabban megfogalmazhatjuk a kihívást, amellyel meg kell küzdenünk. Aki ahhoz ragaszkodik, hogy a kötelezettség fogalma nem tartozik a jog konceptuális alépítményéhez, ezzel valójában azt állítja, hogy *a jog fennállhat olyan cselekvési rendszerként is, amely a címzettek cselekvését kizárólag prudenciális indokokkal befolyásolja*. Ezzel szembe szemezt az a nézetet, hogy *a jog nem működhet életképes cselekvési rendszerként a kötelezettségek rendszerének kiépítése nélkül*.⁵⁹

Meglehetősen egyértelműnek tűnik, hogy a jog nem működhet olyan mechanizmusként, aminek gyakorlati relevanciája kizárólag a hátránnyal való fenyegetésből származik. Más szóval, a jog nem alapulhat a pusztán kényszerítésen. Ennek belátásához érdemes először leszögezni, mi is jellemezne egy ilyen mechanizmust. Nos, a tisztán kényszerítésen alapuló cselekvési rendszer nem igényelné, hogy a címzettek oldaláról is igazolható legyen: nem igényelné, hogy a címzettek a cselek-

elemzés azonban Scott J. Shapiro egyik művében található. Lásd *The Difference That Rules Make*, in: *Analyzing Law: New Essays in Legal Theory* (ed. by Brian Bix), Oxford, Clarendon, 1998.

⁵⁸ Nem állítom, hogy nincsenek további lehetőségek. De ez a három konstrukció biztosan átfogja a lehetőségek túlnyomó többségét. Talán nem árt leszögezni, hogy van egy negyedik elméleti lehetőség, amit egyes olvasók hiányolhatnak a tipológiámból. Elképzelhetünk olyan cselekvésvezetési rendszert is, amely a prudenciális indokok mellett erkölcsi indokokat is szolgáltat, ám azok nem állnak össze kötelezettségekkel. Erre azért nem térek ki, mert nem érzem gyakorlatilag lehetséges opciónak. Az sem mellékes, hogy aki a jog és az erkölcs fogalmi szétválasztása mellett érvel, aligha fog erre az elméleti lehetőségre támaszkodni.

⁵⁹ Ez egy igen absztrakt összefüggés. Igazából azt gondolom, hogy ennél valamivel konkrétan is fogalmazhatunk. A jog nem egyszerűen cselekvésirányítási mechanizmus: értelmét legalább részben az adja, hogy az általa átfogott társadalomban számos fontos vonatkozásban meghatározza a tagok közötti interakció kereteit. Mármost a kötelezettségek minden bizonnyal nélkülözhetetlenek egy ilyen interakciós keret fenntartásához. Méghozzá azért, mert egy interakciós keret fenntartása olyan normatív minták érvényesítését követeli meg, amelyek nincsenek mindenben kiszolgáltatva a szubjektív érdekpozíciók változásainak (és változékonyságának) — amelyek garantálják, hogy az emberek alkalmanként azt is megteszik, aminek szubjektív hasznosságát nem ismerik fel, vagy nem ismerik el. Az interakciós keretnek ellenállást kell mutatnia a szubjektív érdekpozíciók átrendeződésével szemben. Ezért kötelezettségek formájában is ki kell fejeződnie.

Elismerem azonban, hogy ez a tézis egy vitatható funkcionális tételre alapul, és én nem akarom az itt kifejtett elemzést ennek a funkcionális tételnek a védelmezésével is megterhelni. Ezért jobbnak tűnt, ha egy jóval nehezebben tagadható, ám elvontabb konceptuális állításból indulok ki.

vésírányítási rendszert legalább minimálisan elfogadható interakciós keretnek tekintsek. *A címzettek gyakorlati szempontjainak semmilyen vonatkozásban nem lenne konstitutív szerepe*; a rendszerben semmi nem épülhetne arra a várakozásra, hogy legalább a címzettek egy részének jó oka van önként közreműködni a cselekvésirányítási rendszer fenntartásában. Csakhogy ilyen körülmények között a rendszer működtetése szinte biztosan túlterhelné azokat az intézményeket, amelyek feladata az, hogy a címzettek körében érvényesítse a cselekvési elvárásokat. Ennél is fontosabb, hogy egy ilyen mechanizmus *közreműködők* ('hivatalos személyek') sokaságának koordinált cselekvését feltételezi, márpedig ők a nekik adott utasítások vonatkozásában maguk is a cselekvésirányítási rendszer címzettjei. Az ő közreműködésük pedig nem magyarázható tisztán a kényszer terminusaiban.

Ha a tisztán kényszerítésre alapozott mechanizmus nem működőképes, akkor a cselekvésirányítási rendszer működőképessé tételének minimális feltétele, hogy a gyakorlatban *kapjon szerepet az előnyök révén való ösztönzés is*. Ez lehetővé teszi, hogy legalább a címzettek egy részét, legalább az esetek egy részében hatékonyan motiválják arra, hogy önként működjön közre a rendszer fenntartásában.⁶⁰ Ezen a módon aztán azt is meg tudjuk magyarázni, hogy a hivatalos személyek miért fejtik ki a tevékenységüket a rendszer érdekében (például mert fizetést húznak, védelmet és bizonyos privilégiumokat élveznek).

Az előnyök révén való ösztönzés beemelése első ránézésre nem is tűnik nagy engedménynek, hiszen még így is kizárólag a prudenciális indokok terminusaiban magyarázzuk a cselekvésirányítási rendszer működését — nem feltételezzük, hogy az érintetteket kötelezettségek kapcsolják egymáshoz. A helyzet azonban az, hogy ha túllépünk a pusztán kényszeren, valójában igen nagy engedményt teszünk. Azzal ugyanis, hogy a rendszer működését akár részben az előnyök révén való ösztönzéssel oldjuk meg, *a címzettek legalább egy részének a gyakorlati szempontjait konstitutívvá tesszük a rendszer működtetése szempontjából*. Ennek következményeként pedig olyan viszonyrendszer jön létre a címzettek legalább egy része, valamint a hivatalos személyek és a cselekvésirányítási rendszer között, amelynek nyomán az érintetteknek *erkölcsi indokaik is lesznek a rendszer fenntartására*.

Ez elsőre talán furcsának tűnhet, hiszen az előnyök révén történő ösztönzést a prudenciális indokokkal hoztam összefüggésbe.⁶¹ Hogyan jelennek meg itt az erkölcsi indokok? Nos, arról van szó, hogy ha a címzettek egy részét előnyök biztosításával kötjük a normatív mechanizmushoz, akkor ezzel egy olyan viszonyrendszert alakítunk ki, amelyet *a kölcsönös előnyökkel kapcsolatos várakozások* tartanak fenn. (A rendszer profitál a kivételezettek lojalitásából, a kivételezettek pedig, mondjuk, védelmet és privilégiumokat kapnak.) Azt kell észrevennünk, hogy az

⁶⁰ Azért fogalmazok ilyen körülményesen, mert valójában nem kell az összes címzettet előnyökkel kecsegtetni. Sajnos elég lehet az is, ha kiválasztunk egy privilegizált kisebbséget — ha a többiek elnyomása egyébként hatékonyan megoldható. Ezt bizonyítja az összes 'kettős állam' létezése a történelem során, amelyek bizonyos csoportok (rabszolgák, nők, nem keresztények) tagjait alsóbbrendűeknek tekintették (és tekintik), és ezért részben vagy egészen megtagadták tőlük a jog védelmét. Vö. Judith Shklar: Politikaelmélet és joguralom, in: *Joguralom és jogállam* (szerk.: Takács Péter), Budapest, 1995, 292-293. o.

⁶¹ Köszönetemet fejezem ki tanulmányom egyik anonim lektorának, aki felhívta a figyelmet arra, hogy ezen a ponton lényegesen pontosabban kell kifejtennem az álláspontomat.

ilyen helyzetek az erkölcsi indokok keletkezésének egyik tipikus módját reprezentálják. Merthogy az ember felelős azokért a várakozásokért, amelyeket (kölcsonös előnyökre irányuló kapcsolatok vonatkozásában) másokban kelt, és ez a felelősség bizonyos körülmények között kötelezettségeket keletkeztet.⁶² Ebből a szempontból mellékes, hogy az előnyök szolgáltatásának eredetileg tisztán szubjektív motívumai voltak: az erkölcsi kapcsolat létrejötté itt a cselekvés olyan erkölcsi következménye, amely független az érintettek aktuális szubjektív céljaitól. Akármi is volt az eredeti szándéka, a cselekvő felelőssé válik azokért a várakozásokért, amelyeket (kölcsonös előnyökre irányuló kapcsolatok vonatkozásában) másokban keltett.⁶³ Ezért állítom, hogy ha a cselekvésirányítási mechanizmus 'működtetői' szisztematikusan tekintettel vannak a címzettek legalább egy részének gyakorlati szempontjaira, akkor, tekintet nélkül szubjektív céljaikra, erkölcsi kapcsolatokat is teremtenek.⁶⁴ Olyan cselekvésirányítási rendszert hoznak létre, amely (legalább a címzettek egy része vonatkozásában) kötelezésre képes.

Ez persze nem bizonyítja, hogy a jogban, mint cselekvésirányítási rendszerben a kötelezettség fogalmának szükségszerű helye van. Az, hogy egy működőképes cselekvési rendszer legalább az érintettek egy részére vonatkozóan kötelezésre képes, még nem jelenti azt, hogy *tényleg ki is kell aknáznia* a kötelezésben rejlő lehetőségeket. (Pontosan ezért írtam fentebb, hogy nem állok elő konkluzív bizonyítással, legfeljebb a keresett összefüggést valószínűsítő érvekkel.) Ám az, hogy a kötelezettségek rendszerét aligha nélkülözheti egy működőképes cselekvési mechanizmus, az eddig elmondottak alapján már igencsak valószínűnek gondolhatjuk. Merthogy nehéz elképzelni, hogy egy kötelezésre képes rendszer ne éljen a kötelezés lehetőségével. Ha ugyanis mindent a hátrányokkal és az előnyökkel kapcsolatos várakozásokra építünk, akkor az olyan esetekben, amikor éppen nincs esély a hátrányok realizálására (nincs esély, hogy megtalálják és megbüntessék az engedetleneket), és az érintettek számára nem vonzóak a pillanatnyilag hozzáférhető előnyök, elvész a rendszer cselekvésirányítási potenciálja. Vagyis kötelezettségek nélkül a rendszer minden bizonnyal instabil lesz.⁶⁵ Az tehát, aki ragaszkodik hozzá,

⁶² Itt természetesen egy erkölcsfilozófiai jellegű feltevésre alapozok. Úgy vélem azonban, a feltevés nem túl merész: pontosan illeszkedik az emberi kapcsolatok erkölcsi dimenzióira vonatkozó köznapi gondolkodásunkhoz. Téziseim ezen a ponton erősen támaszkodnak Gerald Postema elemzésére, amely igyekezett tisztázni, hogy mikor válik valaki felelőssé a cselekvése által keltett elvárásokért. Lásd *Coordination and Convention at the Foundations of Law, Journal of Legal Studies*, 11 (1982), 179-182. o. Érdemes megjegyezni, hogy korábban Lon Fuller is tett már egy kísérletet annak megmutatására, hogy a másokban keltett elvárások bizonyos esetekben kötelezettségeket szülnék. Lásd *Human Interaction and the Law, American Journal of Jurisprudence*, 14 (1969), 16. o.

⁶³ Úgy érzem, ennek a tézisnek az erejét az adja, hogy aki tagadja a másokban keltett várakozásokért viselt felelősséget, annak végső soron azt kell tagadnia, hogy a cselekvéseknek lehetnek a szubjektív szándékoktól független erkölcsi következményei. Ez pedig az erkölcs igen furcsa felfogásához vezetne.

⁶⁴ Nem árt megjegyezni, hogy ezen a ponton az álláspontom ugyanazokon a feltevéseken alapul, mint az 'asszociatív kötelezettségek elméletei,' amelyekhez egyébként magam is erősen vonzódok. Vö. Ronald Dworkin: *Law's Empire*, London, Fontana, 1986, 195-201. o.

⁶⁵ Itt egyébként sokat fel lehetne használni Hume-nak azokból a megfontolásaiból, amelyek arról szólnak, hogy az emberek a saját, 'önző' szempontjukból is beláthatják ugyan a társadalmi intézményekkel való együttműködés előnyeit, de az erkölcsi ösztönzések támasza nélkül nincs esély a társadalmi intézmények stabilizálására. Lásd Hume: *Értekezés az emberi természetről*, különösen 676-680. o.

hogy a kötelezettség fogalma nélkülözhető a jog alapvető fogalmi megragadásánál, azt kockáztatja, hogy *a jogról adott jellemzése nem veszi komolyan azokat a feltételeket, amelyek között a jog cselekvésirányítási rendszerként tartósan működőképes lehet.* Ennyi talán elég ahhoz, hogy érzékeltessem, van okunk azt gondolni, az érvelési stratégiámmal nem tettünk rossz lóra.

Zárszó

Az előadásom hasonlít a legtöbb jogelméleti műre abban, hogy egyszerű, és elsőre talán nyilvánvalónak tűnő összefüggésekkel operál, amelyek azonban az elemzés során bonyolult és vitatható összefüggésekre bomlanak fel. Így aztán a fejtegetés végén nem mindig nyilvánvaló, hogy mit is mutathatunk fel eredményként. Ezért szeretném befejezésként röviden összefoglalni, hogy érzésem szerint mire és milyen érvennyel sikerült rámutatnom.

Az előadás címében felvetett, majd fokozatosan pontosított kérdésre a magam részéről azt a választ adom, hogy *van olyan kapcsolat a jog és az erkölcs között, amely megkerülhetetlen a konceptuális jogelmélet szempontjából.* A konceptuális jogelmélet nem képes anélkül tisztázni a jog egyik fogalmi jellegzetességét, a jog sajátos normativitását, hogy utalást tenne erkölcsi indokokra. Úgy is fogalmazhatnánk, hogy *amikor állításokat tesz a jog normativitásának fogalmi alapjairól, a konceptuális jogelmélet igazságigénye erkölcsi indokok megalapozhatóságát is feltételezi.* Ez nem jelenti azt, hogy a konceptuális jogelmélet csak akkor tudja elvégezni a feladatát, ha felvállalja a jog erkölcsi igazolásának feladatát. A konceptuális jogelméletnek nem ez a dolga. Inkább talán azt kellene mondanunk, hogy a konceptuális jogelmélet csak akkor állíthatja, hogy a jog kötelezi a címzetteket, ha biztos benne, hogy *a jog normatív igényei legalább elvben elláthatóak erkölcsi igazolással.* Amikor tartalommal töltjük meg annak az állításnak a konceptuális implikációit, hogy 'a jog normatív', akkor valahol az elemzés során tisztáznunk kell, hogy melyek azok a minimális erkölcsi feltételek, amelyek teljesülése nélkül a jogot nem tarthatnánk normatívnak.

Ez természetesen egy igen általános és elvont módszertani tézis, amelyet egy jogelméleti koncepció csak további vizsgálódások révén tudna megfelelően érvényre juttatni. Meg sem próbáltam belemenni annak kibontásába, hogy a konceptuális jogelméletnek pontosan hogyan kell a jog normativitását kapcsolatba hoznia az erkölcs normativitásával.⁶⁶ Főleg azért nem, mert ahhoz egy másik hatalmas problémátömeget is meg kellett volna mozgatnom: bele kellett volna mennem a 'politikai autoritás' és a 'politikai erkölcs' problematikájának tárgyalásába.⁶⁷ Más szóval, az elemzést át kellett volna terelnem a politikai filozófia területére.

⁶⁶ Máshol részleteztem valamelyest az ezzel kapcsolatos álláspontomat. Lásd Bódig: A normativitás és a jog sajátos normativitása.

⁶⁷ Azt gondolom ugyanis, hogy a jog és az erkölcs közötti konkrét kapcsolat szempontjából a politikai erkölcsnek van konceptuális jelentősége. Jogrendszerei politikai közösségeknek lehetnek, és a jog normativitása végső soron mindig a politikai közösség politikai moralitásában gyökerezik. Lásd erről Bódig: *Jogelmélet és politikai filozófia* VI. rész.

Ilyen messzire már csak azért sem lett volna értelme elmenni, mert valójában azt az álláspontot sem vittem győzelemre, amit kifejtettem. Mint az előző szakaszban igyekeztem jelezni, az itt felvázolt elemzés nem alkalmas rá, hogy minden kétséget legyőzzön az álláspontommal kapcsolatban. Bele sem merek gondolni, hogy mennyi kérdést hagytam nyitva. Úgy vélem azonban, hogy az, hogy a kérdéseink végül mégis nyitva maradtak, pusztán annak kifejeződése, a jogelméletben nincsenek olyan problémák, amelyeket rövid úton rendezni lehetne: nincsenek könnyű győzelmek. Ezért az a legfontosabb, hogy képesek legyünk világosan pozícionálni az álláspontunkat, ezáltal pedig megalapozni az értelmes és kölcsönösen előnyös kommunikációt a különböző jogelméleti felfogások között. Ezt talán sikerült elérnem: egy fontos jogelméleti kérdésben világossá tettem az álláspontomat, és megmutattam, milyen érveket, illetve téziseket tartok relevánsnak az álláspontom szempontjából.
