

DARWIN ÚJ BULLDOGJA*

I. SÜRGŐS KÉRDÉSEK

Richard Posner mostani jeremiádja az utóbbi hónapokban¹ már a harmadik támadása az általa „erkölcseleméletnek”² nevezett diszciplína ellen. Egyik korábbi esszéje egy előadásomra adott válasz volt,³ amelyre én magam is válaszoltam,⁴ egyszóval ez a kritika már egy hosszú vita folyománya. Posner előadásai jellemzően szórakoztatók, hevenyészettek, pikareszk jellegűek és csattanósak. Nagyszámú releváns és irreleváns utalást, kitekintést és támadást tartalmaznak. A fő tételeinek bizonyítására felhozott érvek éppolyan látványosan sikertelenek, mint amilyen fontos annak a kérdésnek a megfogalmazása, amelyet ő maga is felvet. Mi magyarázza azt az indulatos és ellenséges érzületet – ahogy ő nevezi, zsigeri ellenszenvet⁵ – a hagyományos tudományos munka iránt, amely ellen olyan határozottan fellép? Az általam javasolt válasz a következő: Posnert, minden ellenkező meggyőződésével szemben, egy szubsztantív, nem instrumentális erkölcselemélet tartja fogva, amit teljesen nem ismer el vagy egyenesen tudomása sincs róla. Ez nagyon is különbözik attól az erkölcsi relativizmustól, amelyet fennen hirdet, de jobb magyarázatot ad számos állásfoglalására és indulatára.

Mindazonáltal először is meg kell védenem érveinek minőségéről hozott éles ítéletemet, és annak is tudatában vagyok, milyen veszélyeket rejt ez magában. Posner rossz érvei csapdák is lehetnek, mivel központi érveinek egyike, hogy a bírák nem jók a filozófiai érvelésben, és lehetséges, hogy arra próbálja rávenni kritikusait, állítását azzal bizonyítsák, hogy az legalább egy – egyébként intelligens és kiváló – bírara igaz. Ha ezt a stratégiát választotta, akkor elmondhatja, hogy egy újabb madarat sikerült törbe csálnia.

Ez a válasz meglehetősen részletességgel vizsgálja Posner különböző érveit. Két okkal szolgálhatok arra, miért fárasztom az olvasót valami olyasmire adott válasz ismertetésével, amit nyilvánvalóan hibás érvelésnek tartok. Először is, Posner érvei egy népszerű elmélettelenes mozgalom szolgálatában állnak, amely mostanában egyre erősebb az amerikai intellektuális életben – a tudománynak az a katasztrofikus felfogása, amely érveinek kifejtése közben körvonalazódik, nem más, mint ennek az irányzatnak egy újabb példája.⁶

Ez az irányzat csak az időnket fecsérli, mert, akárcsak Posner érvrendszere, csupán üres mozgósító felhívásokból áll, amelyeket nemcsak igazolni nem képes, de még megfelelően leírni sem. Még ennél is rosszabb, hogy az elmélettelenes szerző olyan eszmét gúnyol ki, amelyet meg sem próbál megérteni, pedig ez a társadalmi igazságosságra irányuló bármely felelős kutatás alapfeltétele. Bármely erkölcsi alapelv, legyen bármennyire is beágyazódva kultúránkba, nyelvünkbe és szokásrendünkbe, bizonyulhat tévesnek – és, bármennyien is elvetik, lehet igaz. Nem tudom, mikor jár le az elmélettelenes korszak ideje; lehet, hogy már el is kezdődött lassú hanyatlása. Ennek ellenére sem szabad hitvallásának egyetlen jelentős állítását sem megvitatás nélkül hagynunk.

II. AZ ERKÖLCSISÉG FÜGGETLENSÉGE

Posner érveinek mélyreható vizsgálatára még egy indokkal szolgálhatok. Előadásai egy fontos filozófiai kérdést illusztrálnak, mert bár azt szándékozik megmutatni, hogy mind a köznapie emberek, mind a bírák képesek megenni erkölcselemélet nélkül, saját érvei minduntalan visszaesnek egy ilyen elmélet keretei közé. Nem veszi észre az ellentmondást, mivel nem képes különbséget tenni egyrészt az erkölcsfilozófia, másrészt az erkölcs szociológiája, antropológiája és pszichológiája között.

Számos kérdés felvethető az általában vett erkölcsi ítélkezés vagy bármely adott erkölcsi kijelentés – például az, hogy a nők körülmetélése minden kultúrában helytelen – kapcsán. Ezek a kérdések eltérő intellektuális területekhez tartoznak, amelyek egyike az erkölcsszociológia. Vajon világszerte azonos nézeteket vall-e az emberek többsége a fontos erkölcsi meggyőződésekkel kapcsolatban? Ha nem, mennyire jelentős a vélemények különbsége? Például mennyien gondolják úgy, hogy a nők körülmetélése helytelen, s hányan, hogy erkölcsileg megengedhető, netán egyenesen szükséges? A második terület az antropológiáé. Mi magyarázza a legjobban azt, ahogyan az emberi lények kifejlesztették az erkölcsileg rossz és jó közötti választás képességét? Képesek-e az

* A tanulmány *Darwin's New Bulldog* címmel a Harvard Law Review 1998. májusi számában jelent meg (111 Harvard Law Review 1718). Az írás magyar nyelvű fordítását a folyóirat és a szerző engedélyével közöljük.

emberek sajátos erkölcsi mezőket vagy elemi részecskéket érzékelni, illetve más módon érzékelési kapcsolatot létesíteni a „kinti” univerzum erkölcsi elemeivel? Ha nem, mi adja a legjobb magyarázatot arra, hogy az emberek éppen az adott erkölcsi elveket vallják – miért gondolja egyes kultúrákban az emberek többsége, hogy a nők körülmetélése helytelen, míg máshol azt, hogy helyes? A harmadik terület a morálpeszichológiáé. Mi készíteti arra az embereket, hogy megváltoztassák erkölcsi meggyőződéseiket, ha azok egyszer már kialakultak, vagy mi készíteti őket arra, hogy újakat alakítsanak ki? Például milyen mértékben képesek érvek vagy más indítékok rábírní az embereket véleményük megváltoztatására a nők körülmetélése helyességével vagy helytelenségével kapcsolatban? A negyedik maga az erkölcs terrénuma. Helytelen-e a nők körülmetélése? Mindenhol helytelen vagy sehol sem? Vagy csupán bizonyos hagyományokkal, illetve sajátos szükségletekkel nem rendelkező kultúrákban? Lényeges kapcsolatok állnak fenn e sokféle terület és kérdés között, de rendkívül fontos, hogy a negyedik terület gyökeresen különbözik az összes többitől. Kétségtől lehetséges ugyanis, hogy valaki következetesen azt vallja, hogy a nők körülmetélése egyes kultúrákban széles körben elfogadott, és ennek elfogadása egyes kultúrákban, illetve elvetése más kultúrákban – köztük abban, amelybe ő is tartozik – mindössze a két társadalom különböző gazdasági és egyéb igényeire vezethető vissza, és nincs olyan érv, amely valaha is megváltoztathatná bárki nézeteit erről a gyakorlatról, vagy meggyőzhetné, hogy ez a gyakorlat erkölcsileg mindenütt elítélendő.

Egy ponton Posner mintha különbséget tenne az első három, illetve a negyedik terület között. Megkülönbözteti az első három területhez tartozó, az erkölcsről feltett kérdéseket az erkölcsi kérdéstől, amely gyakorlatilag azonos a negyedikkel, és kijelenti, hogy előadásában csak az előbbiekkel foglalkozik.⁷ Ha ez igaz lenne, előadásait sokkal kevesebb támadás érhetné. De a dolog nem így áll, mivel Posner legfontosabb kijelentései, amint azt majd a későbbiekben látjuk, inkább erkölcsi, semmint az erkölcsről feltett kérdésekre vonatkoznak; valójában ha pusztán az erkölcsről feltett kérdések lennének, semmilyen tekintetben nem mondanának ellent a célba vett akadémikusoknak, akik munkája, ahogy azt Posner a szemükre is veti, teljes egészében erkölcsi kérdésekre vonatkozik.

Posner kudarca, hogy következetesen megkülönböztesse ezeket a területeket egymástól, nyilvánvalóvá válik előadásából. Lapról lapra az erkölcsi változatról szóló támadhatatlan beszámolókat, illetve az altruizmusról és más erkölcsi magatartásformákról

szóló, valaha forradalmi, de mostanra közkeletűvé vált idézeteket közöl. (Vajon az „akadémikus moralistáknak” tényleg annyiszor el kell mondani, hogy a társadalmak, szubkultúrák és az emberek erkölcsi meggyőződéseik különbözők? Vagy hogy egy varacskos disznó, ha egyáltalán képes ilyen gondolatokra, szépnek találhat egy másik varacskos disznót?⁸) Ugyanakkor, úgy látszik, Posner nincs tudatában, hogy szükséges lenne rámutatni, milyen hatással van az ilyen szociológiai, antropológiai vagy tudományos fantasztikum az „erős tézisére”, amely tulajdonképpen egy szubsztantív erkölcsi kijelentés, vagy a számos egyéni erkölcsi meggyőződésre, beleértve az erkölcsi relativizmust, amelyet ő is jóváhagy. Megállapíthatná (mint ahogy, attól tartok, számos ügyvéd és jogtudós megtette), hogy azok a szociológiai tények és antropológiai vizsgálódások, amelyeket felhoz, együtt járnak relativista vagy más antiobjektivistá erkölcsi állásponttal. De tudnia kell, hogy a kritizált szerzők nem fogadják el ezt a kapcsolatot, ezért ezt magyaráznia és bizonyítania kellett volna. Különösen furcsa, hogy nem érzi kötelességének feltevése megvédését, mivel azt állítja, „kitüntetett figyelmet” kíván szentelni az én nézeteimnek,⁹ és én nemrégiben publikáltam egy hosszabb írást, amely arról szól, miért tartok hibásnak bármely hasonló feltevést és miért gondolom, hogy az egyetlen érv, amely alátámaszthat egy szubsztantív erkölcsi meggyőződést, beleértve azt, amelyhez állítása szerint Posner is vonzódik, maga is erkölcsi természetű.¹⁰ Azt az írást arra szántam, hogy leküzdjem az erkölcsi elméleteket övező fogalmi zűrzavart, amely mostanában különösen népszerű a jogi karokon és a többi egyetemi tanteremben is, és amely a populista elmélettelenes mozgalom felszítója. Posner olvasta az írást, és számos alkalommal idéz belőle (gyakran pontatlanul¹¹). Bár megismétli azokat az érveket, amelyeket hibásnak neveztem, nem tesz erőfeszítéseket arra, hogy válaszoljon arra vagy akár csak nyugtázza, amit mondtam. Nem teszek rá kísérletet, hogy összefoglaljam mindazokat az érveket, amelyeket ott már leírtam, de kettőt közülük alapul veszek az elkövetkezőkben. Nem kétséges, Posnernek megvan rá az indoka, hogy elvesse érveimet, és remélem, az erre a válaszra adott válaszának egy részét arra szánja, hogy ismertesse, mi is ez az ok.¹²

III. MI IS AZ AZ „ERKÖLCSÉLMÉLET”?

Posner deklarált célpontja nem az erkölcsiség, amellyel állítása szerint nem áll vitában, hanem valami olyasmi, amit ő „erkölcselméletnek” nevez.¹³ Lehet,

úgy gondolja, hogy ha az erkölcsiséget nem lehet pusztán nem morális érvekkel felforgatni, az „erkölcselmélettel” ez megtehető. De ha ez így is van, stratégiája kudarcot vall, mivel maga a különbségtétel is zavaros. Úgy gondolja, hogy az erkölcsi ítélet és érvelés – a mindennapi emberek elfoglaltsága – és a csak a gyökértelen akadémiai kaszt számára vonzó erkölcselmélet között minőségi különbség áll fenn. Azonban, ha egyáltalán lehetséges, ez csak fokozati különbségként védhető.

Az emberek jellemzően úgy fogják fel az erkölcsi érvelést, mint az erkölcsi meggyőződéseikben jelentkező bizonytalanságra vagy sebezhetőségre adott válaszreakciót. Sokan rendelkeznek bizonyos eredendő meggyőződéssel erkölcsi vagy politikai kérdésekben: legyen szó egy embrió erkölcsi jogainak létéről, vagy arról, van-e különbség aközött, hogy egy orvos, eleget téve betege kérésének, leállítja az életfunkciókat fenntartó gépeket vagy, ugyancsak a beteg kérésére, halálos mérget tartalmazó tablettát ad neki és aközött, hogy egy politikai közösség megpróbál kollektív döntést hozni olyan kérdésekben, mint az eutanázia és az abortusz, és azt minden állampolgárra kötelező törvényként fogadja el, vagy pedig hagyja, hogy minden állampolgár a saját meggyőződése szerint járjon el. Leszámítva néhány, „metaetikával” foglalkozó filozófust, senki sem aggódik e vélemények filozófiai státusza miatt. Kevesen tépelődnek azon, hogy meggyőződéseik az elméjüktől független tényekből származnak-e vagy pusztán émocióik kivételülése egy erkölcsileg semleges világra. Ezzel szemben sokakat nem hagy nyugodni a kérdés, hogy meggyőződéseik helyesek-e: nagyon fontosnak találják meglegelni az igazságot ebben a kérdésben és hogy az igazság szellemében járjanak el. Röviden: erkölcsileg felelős emberek, és az erkölcsi érveléshez való viszonyuk e felelősségérzet természetes következménye. El akarnak gondolkodni a meggyőződéseikről és meg akarnak győződni arról, hogy ezek a meggyőződések nem összeférhetetlenek azokkal az általánosabb alapelvekkel vagy eszményekkel, amelyeket egyébként helyesnek tartanak. Azt a kérdést is feltehetik maguknak például, hogy az abortuszról alkotott nézeteik előfeltételeznek-e az érzelmek és érdekek (vagy jogok) közötti kapcsolatokat érintő általánosabb elveket, és ha ez az általánosabb elv napvilágra kerül, nyilvánosan is vállalhatják-e és helyeselhetik-e annak további következményeit is. Vagy pedig azt a kérdést is felvethetik, hogy az eutanáziának az állam által mindenkire kötelező érvényűként előírt felfogására vonatkozó nézeteik összeegyeztethetők-e az abortusznak ugyancsak az állam által kötelezően előírt felfogására vonatkozó nézeteikkel. Ezt természetesen nem úgy értem, hogy az emberek csak meggyőződés-

seik következetességével lennének elfoglalva, mint ha azok igazsága nem is számítana. Meggyőződéseik integritásával viszont igenis törődnek, mert igyekeznek helyesen cselekedni.

Azonban az is igaz, hogy mások türelmetlenek az ilyen irányú vizsgálódásokkal szemben: tudják, mit gondolnak, és nem akarnak olyan kételyekkel vagy feltevésekkel vesződni, melyek szerint következtelenek vagy elvtelenek lennének. Nem akarnak hallani semmiféle „elméletet”, mielőtt menetelni, szavazni vagy háborúzni indulnak, és kinevetik azokat, akik viszont igen. Posner melléjük áll, de nem lenne szabad félreértenie a reflektívebb emberek motivációit és feltevéseit. Úgy tekinti, mintha ez utóbbiak egyetlen motivációja az volna, hogy mindenki mást meggyőzzenek arról, hogy nekik van igazuk – újra meg újra elmondja, hogy az egyetértés hiánya az erkölcselmélet bukásának bizonyítéka.¹⁴ De ez messzemenően igazságtalan. Természetesen a mindennapi életben, csakúgy, mint a filozófiában vagy az újságírásban, az emberek gyakran szeretnék meggyőzni a másikat vagy éppen önmagukat. De ez a cél semmilyen értelemben sem meríti ki az erkölcsi gondolkodás lényegét, és gyakran annak nem is központi eleme. A gondolkodó emberek a saját bizonyosságukat keresik. Szeretnék meggyőzni erről másokat is, olyanokat, akiknek az érdekeit érinti, amit tesznek, hogy ezt igazolt meggyőződés alapján teszik és becsületesen. Egyszóval úgy próbálnak meg számot adni a meggyőződéseikről, hogy az reflexiót, őszinteséget, egyeneséget és koherenciát tükrözzön, még akkor is, ha nem látnak reményt arra, hogy rábíranak másokat is ezekre a meggyőződésekkel való egyetértésre.

A gondolkodó emberek nem ragaszkodnak ahhoz, hogy egy teljes erkölcsi vagy politikai filozófiai rendszert hozzanak létre, mint az utilitarizmus vagy a kant-i metafizika valamelyik változata, mielőtt bármilyen döntést meg tudnának hozni. Ehelyett inkább, mint ahogy azt már más alkalmakkal kifejtettem, fordítva érvelnek.¹⁵ Egy adott, egyedi problémával kezdik, és azzal a kétellyel, hogy képesek-e megvédeni álláspontjukat az olyan támadások ellen, melyek szerint az nincs összhangban más nézeteikkel vagy meggyőződéseikkel. Így saját intellektuális, erkölcsi és szakmai felelősségtudatuk diktálja, mennyire általános „elméletet” kell alkotniuk, hogy ezeket a kételyeket eloszlassák. Amikor a felelősség kivételesen nagy – mint a politikai tisztviselők esetében –, joggal gondolhatják, hogy érdemes elgondolásaikat más emberek átfogóbb és kidolgozottabb nézetrendszerén tesztelniük, mint amilyeneket a morál- és jogfilozófusok alkotnak, akik idejük nagy részét arra szánják, hogy a szóban forgó kérdéseken elmélkedjenek. Az emberek nem azért fordulnak ezekhez a forrásokhoz,

hogy végleges válaszokat találjanak – tudják, hogy ezek a források egymással sem fognak megegyezni –, hanem inkább elgondolásaik szigorú vizsgálatáért, friss ötletekért, hogy lássák, kiegészítésre szorulnak-e elképzeléseik, és gyakorta elméleti útmutatásért, amelyet véleményeik pontosabb és jobb meggyőződésekkel való újragondolása során követhetnek.

Úgy írtam le a végiggondolás folyamatát, mint egyfajta „indukciós eljárást” [*justification ascent*].¹⁶ Senki nem képes valamifajta, az „érvelés” és az „elmélet” között tett a priori különbségtétel alapján előre meghatározni, meddig folytatódik ez az indukciós eljárás – addig kell folytatódnia, amíg a probléma vagy zavarodottság, amely életre hívta, meg nem szűnik, és ezt nem lehet előre meghatározni.¹⁷ Egyszerűen elvileg lehetetlen megmondani, hol végződik az erkölcsi ítélet és hol kezdődik az erkölcselmélet. Egy olyan ítélet támogatása, amely ingatagnak vagy önkényesnek látszik a mindennapi erkölcsi gondolkodás számára, amely felfedte az alapvetőbb elvekkel, eszmékkel és elképzelésekkel való kapcsolatát, maga is az erkölcsi érvelés folyamatának része, nem pedig valami attól különböző, hozzátoldott dolog, éppúgy, ahogy a baseball része a kilencedik kör utáni döntetlent követő ráadás. Ráadásul alapelvek és eszmények az általánosság szinte minden szintjén születnek. Ezek közé tartozik az az átfogó utilitarista tétel, hogy bármi, ami a boldogságérzetet növeli, az jó; John Rawls élesen körülhatárolt politikai fogalma az igazságosságról;¹⁸ a politikai demokrácia elmélete, amelyet én próbálok védelmezni;¹⁹ Thomas Scalon magyarázata a szólásszabadság lényegéről és értékéről;²⁰ Herbert Hartnak a büntetőjog büntetési gyakorlatára és a gondatlanság jogterülete [*law of negligence*] erkölcsi alapjaira vonatkozó vizsgálódásai;²¹ a személyes szabadságra vonatkozó észrevételek a hármass bírói többségi vélemény középpontjában a Casey-féle abortuszügyben;²² a piacfelosztás [*market share*] tisztességességére vonatkozó meglátások számos mostani bírósági ítéletben és jogi tanulmányban;²³ vezércikkek észrevételei állam és egyház szétválasztásáról; ebédlőasztal mellett elhangzó mondatok a nemzet felelősségéről más országok polgárai emberi jogainak megvédése terén; egy tanár órai előadása az egyik nemzedéknek a másik iránti környezetvédelmi kötelezettségeiről; az a szülői erőfeszítés, hogy megváltoztassa a gyermek véleményét a szokásos kérdéssel: „Neked hogy esne, ha ő csinálná ezt veled?” Az „erkölcsstan” ilyen példái csak elvonatkoztatottságuk szintjében különböznek, és így az erkölcsi érvek bármilyen egyszintű kategorizációja konkrét és elméleti típusokra reménytelenül önkényes lenne. A Posner listáján szereplő „moralista” közül néhány az absztrakció viszonylag magasabb fokán ír, míg mások kevésbé vonatkoztatnak el; való-

gatás nélküli összegyűjtésük csak álláspontjának önkényességét mutatja. Posner mind az erkölcsi érvelés motivációi komplexitásának, mind a gondolkodás és meggyőződés közötti kölcsönös kapcsolatok erkölcsi jelenséggé váló vizsgálatát elmulasztotta.

IV. AZ „ERŐS” TÉTEL

Posner „erős” tétele szerint nincs olyan erkölcselmélet, amely erkölcsi döntések „szilárd alapjául” szolgálhatna.²⁴ Ez a tétel természetesen már önmagában is erkölcsi döntés, mégpedig az elméleti és univerzális fajtából, mivel az a kérdés, hogy van-e olyan erkölcsi kijelentés, amely „szilárd alapul” szolgálhatna egy másik számára, maga is erkölcsi természetű. Az is erkölcsi kérdés például, hogy az az alapelv, amely elítéli a faji diszkriminációt, szilárd alapul szolgál-e a pozitív diszkrimináció elítélésére: ez attól függ, hogy az alapelv helyes-e, mi a legjobb értelmezése, és hogy így értelmezve az adott következménnyel jár-e.

Ezeket az erkölcsi kérdéseket gondosan meg kell különböztetni azoktól az empirikus kérdésektől, amelyek Posner előadásainak nagy részét kitöltik, mivel az utóbbi főként arra irányuló pszichológiai kérdésekkel foglalkozik, hogy bármely erkölcsi döntés elméleti alátámasztása, különösen ha olyan személy konstrukciója, aki egyetemen oktat, képes-e rávenni valaki mást, hogy változtassa meg vele ellentétes véleményét. Ez alapvetően más kérdés: teljesen következetes módon érvelhet valaki amellest, hogy az egyes erkölcsi alapelvek – például azok, amelyek egy népszerűtlen vallási tradíció lényegét adják – teljes mértékben igaznak tekintendők és „szilárd alapjául” szolgálnak az erkölcsi köteleességekkel és jogokkal kapcsolatos számos konkrétabb megállapításnak, mégis mindemellett belássa, hogy teljesen valószínűtlen bárki mást meggyőzni ennek az igazságnak a belátásáról vagy arról, hogy az a fent említett konkrétabb döntések alapjául szolgálhat.

Tehát Posner csak egy saját, szubsztantív erkölcselmélettel védheti meg erős tézisét. Az egyik ilyen elmélet az erkölcsi nihilizmus, amely szerint erkölcsileg semmi sem tekinthető rossznak vagy jónak; a nihilizmus természetesen igazolja azt az állítást is, hogy nincs olyan elméleti érv, amely jó indokkal szolgálhatna ahhoz, hogy egy cselekedetet jónak vagy rossznak gondoljunk. Ugyanakkor Posner tagadja, hogy nihilista lenne.²⁵ Ehelyett erkölcsi „relativistaként” írja le magát, aki abban hisz, hogy vannak érvényes erkölcsi állítások, nevezetesen azok, amelyek megfelelnek „az erkölcsi követelmények érvényességi kritériumának”.²⁶ Ezek a kritériumok „helyi jellegűek, vagyis annak a

kultúrának az erkölcsi kódexéhez kapcsolódnak, amelyben az erkölcsi követelmények megfogalmazódtak”.²⁷ Valójában, amint azt majd látjuk,²⁸ Posnernek nem sikerül megtalálnia e relativizmus koherens változatát. Mindez azonban most nem számít, mivel a relativizmusnak még egy minimálisan is elfogadható formája – értve ez alatt egy szubsztantív erkölcselméletet és nem pusztán némi (itt teljesen irreleváns) erkölcsszociológiát – sem lenne képes Posner erős tételét igazolni. Ha a relativizmus igaz lenne, akkor „az adott társadalom erkölcsi kódexének” általános ismeretével együtt az e kultúrán belül elhangzó erkölcsi állítások szilárd alapjául szolgálhatna. Számos, Posner által célba vett akadémikus filozófus és jogtudós szolgáltat olyan érveket, amelyeket sok relativista elfogadna e filozófusok számos erkölcsi megállapításának alapjául. Például John Rawls gyakran írja le úgy az érveit, mint amelyek a modern demokráciák közösségi kultúrájának rejtett alapelveiből és eszményeiből eredeztethetők.²⁹ Az alkotmányjogról alkotott saját érveim szintén egy adott politikai kultúra értelmezéseként foghatók fel.³⁰ Nyilvánvaló, hogy ennek az iskolának bármely elfogadható értelmezése alapján sem Rawls, sem én, sem senki más Posner listájáról nem tekinthető erkölcsi relativistának, de egy relativista sem tagadhatná, hogy érveink legalább némelyike önálló erkölcsi döntés „szilárd alapjául” szolgál.³¹

Ebből következően Posner egyáltalán nem képes megvédeni erős tételét. Előadásainak nagyobb része egy ettől eltérő – bár szintén felettébb következtelen – állítással foglalkozik, mely szerint semmiféle általános erkölcsi elmélet vagy érvrendszer nem képes meggyőzni valakit arról, hogy olyan erkölcsi döntést fogadjon el, amelyet eredetileg elvetett. Egyetértek azzal, hogy elmélettel senki nem győzhető meg, ha csak az nem ragadja meg a képzeletét. A képzelőerő számos formát ölthet, és sok ember képzelőerejének része az etikai és erkölcsi integritás igénye. Ők azt akarják, hogy életük tükrözze meggyőződéseiket, és azt, hogy ezek a meggyőződések igazak legyenek. Ez önmagában is elegendő ahhoz, hogy magyarázatot adjunk arra, hogyan hatnak rájuk az erkölcsi gondolkodás különböző szintjei, illetve akár még az akadémiai erkölcselmélet különféle fajtái is. Némelyek az integritásnál többet akarnak: tudni szeretnék, hogyan éljenek – és hogyan éljenek együtt – úgy, hogy az inspirációt és igazolást is jelentsen, és ez a vágy magyarázza meg, hogy az erkölcselmélet legjava miért élt túl századokat, sőt akár évezredek is.

Ez a korpusz a népi bölcsesség része, csakúgy, mint egyes nagyszerű történészek nézetei, amelyek időnként végül hegyeket és seregeket mozgattak meg. Posner nem nyújt igazi empirikus bizonyítékot

az ellenkezőjére, mindössze néhány példát citál „csak úgy” az evolúcióbiológiából. De az, hogy az erkölcsi érzék túlélési értékkel rendelkezik fajunknál, nemigen bizonyítja, hogy ez az erkölcsi érzék nem tartalmazza az integritás és következetesség iránti igényt; ugyanennyi erővel az ellenkezőjét is bizonyíthatná. Posner saját észrevételeit osztja meg velünk arról, hogy az egyetemi jogászok és filozófusok (akik személysége, háttere, múltja, vérmérséklete, irodalmi stílusa és érvelési stratégiája számtalan módon különbözik a másiktól) képzése a nyugati egyetemeken hogyan és miért teszi őket mégis egységesen teljesen alkalmatlanná az erkölcsi meggyőzésre. Ezen kívül rámutat arra, hogy némely magasan képzett ember súlyos erkölcsi vétésekben bűnös.

Ez így nem fog menni. Ha lehetséges is volna az erkölcsi érvek és elméletek cselekedeteinkre és meggyőződéseinkre tett hatását megfelelően leírni, az túlzottan bonyolult és aprólékos lenne. Különbséget kellene tenni azonnali és késleltetett hatás között; fel kellene sorolni mindazokat a módokat, amelyekkel ez utóbbit a populáris kultúra különféle intézményei közvetítik; figyelembe kellene venni az adott érv minőségét, csakúgy, mint az érvelő képességeit és elismertségét; és számot kellene vetni az összes többi kulturális és pszichológiai változóval, amelytől egy ilyen hatás függhet. „Megváltoztatták-e valaha is az erkölcsi érvek az emberek gondolkodását?” Ez nagyon gyengén körvonalazott kérdés, és sok munkát igényelne, hogy komolyan lehessen venni. Ennek ellenére a kérdés jelenlegi nyers formájára adott mindkét következő választ bizonyosan elvethetjük: „mindig” és „soha”. Csakis egy orbitálisan ostoba optimista gondolhatja, hogy a jó erkölcsi érvek mindig képesek felülkerekedni az eredeti önérdeken vagy az elmentéses hajlamokon. Csakis egy fölényeskedő cinikus erősködni amellett, hogy az erkölcsi érvek soha nincsenek semmilyen hatással, függetlenül attól, mennyire meggyőző az érv vagy mennyire közvetett a hatás. Posnert mintha az utóbbi vélemény kísértette volna meg, de erre magyarázatként csak némi a priori pszichológiai racionalizmust, valamint néhány anekdotát kapunk.

V. A „GYENGE” TÉZIS

Posner gyenge tézise szerint bármilyen ereje is legyen az erkölcsfilozófiának a mindennapi életben vagy a politikában, a bírának nem kell azt figyelembe venniük, mivel speciális céljaikhoz jobb eszközökkel is rendelkeznek.³² Ismét csak semmibe veszi az erkölcsiség önállóságát. Ha a bírák nehéz ügyekben hozott döntéseinek nem kell erkölcsi döntéseknek

lenniük, akkor természetesen nincs is rá szükségük, hogy az erkölcselmélethez forduljanak tanácsért. Ha viszont szembesülniük kell erkölcsi kérdésekkel, akkor alapvető fogalmi tévedés lenne azt mondani a bírának, hogy ezeket az ügyeket a történelem, a gazdaság vagy bármely más, nem morális technika eszközeivel oldják meg – csakúgy, mintha valakinek, akinek egy algebrapéldát kellene megoldania, azt tanácsolnánk, próbálkozzon egy konzervnyítóval.

Posner arról próbál meggyőzni bennünket, hogy a bírák nem találkoznak erkölcsi kérdésekkel. Egy friss tanulmányában tudatlansággal vádolt, mivel azt feltételeztem, hogy a bírák érdekeltek a becsületesség kérdéseiben.³³ Válaszom a jog területén értelmezhető becsületesség kérdése körül folyó vitákból vett idézetekből állt, amely vitákat én magam folytattam vagy a jogi szakirodalomból vettem.³⁴ (Idézhettem volna egy 1991-es, termékfelelősségi ügyekben hozott ítéleteket ismertető tanulmányt, mely szerint a tárgyalás során „a becsületességet 18 százalékkal gyakrabban említették, mint a hatékonyságot, az ítéleteket pedig 24 százalékkal nagyobb arányban határozta meg a becsületesség”.³⁵) Még előadásainak kezdetén Posner megismételte állítását: az erkölcselmélet „nem kapcsolódik a jelenleg tárgyalt kérdésekhez”.³⁶ Később viszont már támadásba lendült. Elismeri, „úgy tűnhet, hogy a bíró elmerül az erkölcselmélet rejtelseiben”,³⁷ de kitart amellett, hogy az eset alaposabb vizsgálata kimutatja: én (és feltehetőleg az összes tudós, akit idéztem) tévedés áldozata lettem, amikor azt hittem, a bírák erkölcsi értelemben használják az erkölcsi fogalmakat.

De milyen más értelemben használhatnák őket? Posner nem árulja el, és saját javaslatát is, mely szerint valamilyen nem morális értelemben, rögtön kétségbe vonja, amikor megmagyarázza, miért fordul a bíróság olyan gyakran a moralitáshoz. Azért, mondja, hogy „hatásosabb legyen”, azáltal, hogy olyan nyelven beszél, amelyet valószínűbb, hogy megértenek a laikusok, és végül, mivel „jelentős átfedés van a jog és az erkölcs között”.³⁸ Mindezek a magyarázatok természetesen feltételezik, hogy a bírák ugyanabban az értelemben használják az erkölcsi kifejezéseket, ahogyan ön vagy én, azaz erkölcsi tartalmak kifejezésére. Közvetlenül e látszólag döntő engedmények után Posner ismét támadásba lendül. Azzal vádolja „Dworkint és szövetségeseit”, hogy megkísérlik a jogot teljes egészében és minden tekintetben összeegyeztetni azzal, amit mi „erkölcsi jognak” nevezünk, és nagyon kedvesen azokhoz az afgán fundamentalistákhoz hasonlít bennünket, akik lefejezik az iszlám vallási törvényeit megsértőket.³⁹ Erre elég csak annyit válaszolni, hogy természetesen senkinek sem kell elfogadnia azt az abszurd kijelentést, mely szerint a

jogrendszer az összes, és csakis az erkölcsi kötelezettségeket juttatja érvényre ahhoz, hogy úgy vélje, az erkölcsi meggyőződések néha – vagy éppenséggel gyakran – lényeges szerepet játszanak annak meghatározásában, mi a törvény.

Posner ezután megkísérli kimutatni, hogy némely általam hivatkozott legfelső bírósági eset egyáltalán nem bír erkölcsi vonatkozásokkal. Az ő példái viszont ennek ellenkezőjét mutatják. Például azt állítja, hogy a segítséggel elkövetett öngyilkossági esetekben a Legfelső Bíróság nem magyarázta meg, „miért kerültek ki a filozófiai kérdést”, amelyet a filozófusok állásfoglalása vitatott meg.⁴⁰ Ennek legfontosabb erkölcsi megállapítása először is az, hogy az érintett haldoklónak jogában áll eldönteni, hogyan fejezze be életét, valamint másodsorban az, hogy ha ennek a jognak az elismerése emelné is annak kockázatát, hogy más betegeket viszont akarata ellenében vennének rá, hogy a halált válasszák, a megnövekedett kockázat sem igazolná a jog teljes megtagadását. A bírák egyike sem kerülte el két állítás vizsgálatát: közülük az első alkalommal hárman, a másodikon öten szavaztak álláspontunk ellen.⁴¹

Posner szerint a Legfelső Bíróság a Roe kontra Wade ügyben is „elbliccelte az erkölcsi kérdést”, valamint mindehhez hozzáfűzi, hogy mondandójának „lényege, hogy a bíróságok nem alkalmasak az »erkölcsi költségek« mérlegelésére”.⁴² (Ez a megjegyzés az egyik érvem ellen emelt, megalapozatlan, ugyanakkor árulkodó kifogást követi, amelyben az abortuszhoz való jog megtagadásával járó „erkölcsi áldozatokat” is említettem.⁴³) De a bíróság nem „bliccelte el” – nem is tehette – azt az erkölcsi kérdést, hogy az állam köteles-e tiszteletben tartani a személyes önrendelkezés jogát a személyes erkölcs kérdéseiben. (Ez a kérdés még inkább a figyelem középpontjába került egy másik abortusztárgyaláson, a Casey-ügyben.⁴⁴) A bíróság nem hozhatott volna ítéletet az önrendelkezés mellett, ha nem döntött volna egy másik erkölcsi kérdésben is – mely szerint egy magzatnak nincsenek saját érdekei, amelyek feljogosítanák az alkotmányos védelemre –, mivel a személyes önrendelkezés kérdései nem vethetők fel, ha mások alapjogait ez veszélybe sodorja. (A bíróság semmiképp sem hozhatott volna olyan ítéletet, amely arra is felhatalmazta volna az anyát, hogy újszülött gyermeke életéről is dönthessen.) Nem kétséges, hogy a fenti abortuszügyekben a bíróság arról az erkölcsi kérdéstről is döntött, hogy egy magzat olyan személynek számít-e, akinek saját érdekei és alkotmányos jogai vannak.

Valójában Posner több ponton is elismeri, hogy azok a bírák, akik nagy hatású alkotmányos kérdésekben döntenek, gyakran vitatható ítéleteket hoznak

erkölcsi elveket illetően; kijelenti, hogy az erkölcselméletre kellene támaszkodniuk – sőt azt is meghatározza, pontosan melyikre. Például felkínál egy erkölcsi érvet, hogy megmagyarázza, hogyan döntött volna a segítséggel elkövetett öngyilkosságok ügyében: a Legfelső Bíróságnak érvényben kellett volna tartania a segítséggel elkövetett öngyilkosságokat eltiltató határozatokat, mivel a szembenálló véleményeket képviselő társadalmi erők kiegyensúlyozottsága mellett a demokrácia értékeit az szolgálja a legjobban, ha az eutanázia körüli küzdelmet a politikai életben vívják meg. Természetesen Posnernek el kell rejtenie az erkölcselmélet iránti vonzalmát, és ezt lélegzetelállító módon teszi. Kijelenti, hogy a politikai erkölcsre vonatkozó meggyőződések, beleértve saját, a demokrácia helyes működésére vonatkozó meggyőződéseit, egyáltalán nem erkölcsi meggyőződések, mivel ezek pusztán kijelentések, mondja, „a politikai vagy bírói eljárásokról”.⁴⁵ (A „politikai” és az „erkölcsi” közötti különbségtételt tartalmazó mondatok mindenfelé megtalálhatók esszéjében.)⁴⁶ De ezek a meggyőződések semmilyen értelemben sem politikaiak. Normatív kijelentések arról, hogyan kellene működnie a politika és az igazságszolgáltatás rendszerének. Nem abban a stratégiai értelemben normatívak, ahogy azt Posner időnként sugallja: nem olyan állítások, amelyek azt tartalmazzák, hogyan lehet a legjobban elérni egy előre meghatározott célt, hanem inkább nagyon is vitatható állítások arról, milyen célokat is kellene követni. Olyan erkölcsi ítéletekről van szó, amelyek megállapítják, hogyan kell szétosztani és gyakorolni a kormányzati hatalmat, és mikor kell, ha az egyáltalán szükséges, ezeket a hatalmakat korlátozni a személyiségi jogok védelme érdekében.⁴⁷

Posnernek a faji szegregációról szóló fejtegetéseit még jobban megzavarja az a törekvése, hogy leplezze az erkölcselmélet iránti vonzalmát. Először is leszögezi, hogy a bíróság által használt érvek (és azok, amelyeket szerinte még használnia kellett volna) „nem morális” érvek voltak.⁴⁸ Például azt állítja, hogy a Brown-ügyben eljáró bíróság arra a „nem morális” pszichológiai felfedezésre alapozta ítéletét, mely szerint „a faji elkülönítés megingatta a feketék önbecsülését”.⁴⁹ De ez a „nem morális” érv előfeltételezi, hogy a feketék politikailag egyenlők a fehérekkel és azonos megbecsülést érdemelnek, és ugyanebben a fejtegetésben rámutat, hogy 1954-ben ez erkölcsileg igencsak vitatott állításnak számított.⁵⁰ A következőkben más taktikával próbálkozik: azt állítja, hogy a bíróság által idézett erkölcsi alapelvek tulajdonképpen nem is voltak vitatottak, hanem a

POSNERNEK A FAJISZEGREGÁCIÓRÓL SZÓLÓ FEJTEGETÉSEIT MÉG JOBBAN MEGZAVARJA AZ A TÖREKVÉSE, HOGY LEPLEZZE AZ ERKÖLCSELMÉLET IRÁNTI VONZALMÁT.

Brown-ügy kölcsönös megegyezéssel elfogadott erkölcsi hátterét alkották, csakúgy, mint az ügghöz tartozó tények.⁵¹ Mindazonáltal példaként a következők alapvető hozza fel: „a kormánynak alapos indokra van szüksége (...) hogy faji alapon adjon előnyöket vagy rőjön ki terheket”⁵² és, ahogy korábban már belátta, kétségtől szűles körben vitatott volt, hogy a feketék politikailag alsóbbrendűek-e a fehéreknel, valamint hogy alsóbbrendűségük „jó oka” volt-e faji elkülönítésüknek. A végén végképp lemondani látszik arról az igényéről, hogy a bírának az alkotmányos ügyekben el kell utasítaniuk a vitatható erkölcsi döntések meghozatalát; inkább azt tanácsolja nekik, ne hirdessék, hogy így tesznek. Posner

szerint a Legfelső Bíróság „képmutató” volt a Brown-döntésben, de eljárása bölcsőbb, mint beszállni a politikai erkölcsről szóló bármely vitába.⁵³ Hozzáteszi, a bíróság véleménye még hatékonyabb lett volna – és egyben „őszintébb” is –, ha egyszerűen kijelenti, „mindenki tudja (...)”, hogy az egyenlő jogvédelmi klauzulát azért hozták, illetve azt arra kellene használni, hogy megakadályozzuk” a faji megkülönböztetést az iskolákban és a többi nyilvános helyen.⁵⁴ Ez természetesen hazugság lett volna – a bírák persze tisztában voltak azzal, hogy sok megbecsült jogász valójában nem „tudja”, hogy „az egyenlő jogvédelmi klauzulát bizonyos értelemben azért hozták, illetve azt arra kellene használni, hogy megakadályozzuk” a faji megkülönböztetést – és nem világos, hogy ez a hazugság hogyan járult volna hozzá az „őszinteséghez”.⁵⁵

Még kevésbé világos, Posner miért gondolja, hogy jobb lett volna a bíróság számára, ha annak kinyilvánítása helyett, hogy a hivatalos szegregáció összeegyeztethetetlen az állampolgárok egyenlőségével, elutasítja ennek az állításnak a megvédését. Végül is a bíróságnak nem kellett volna szükségesnek találnia, hogy megjelentessen egy értekezést arról, vajon az alapvető emberi egyenlőség kanti felfogása magasabb rendű-e a benthaminél vagy bármely más, azzal összevethető filozófiai témánál. A bíróságnak az is elég lett volna, ha kielégíti az intellektuális és politikai felelősség követelményeit ahhoz, hogy lefektessen néhány alapvető, amely képes azonosítani azt a fajta egyenlőséget, amelyet az egyenlő jogvédelmi klauzula állítólagosan megtestesít, azaz egy olyan alapvető, amelyet a bírák más alkalmazásában is érvényesnek kívánnak tekinteni. Könnyen alkothatunk egy ilyen alapvető, annak ellenére, hogy az nem kínálta fel magát a Brown-ügyben eljáró bíróság számára. Az egyenlő jogvédelmi klauzula megtiltja a jogi

kötelezettségeket vagy intézményeket, amelyeket csak annak alapján lehet igazolni, hogy egyes állampolgárok alacsonyabb rendűek, mint mások, vagy hogy a sorsuk nem egyformán fontos, és a hivatalos szegregációt semmilyen más úton sem lehet megfelelően igazolni. (Úgy hiszem, a bíróság valójában ezen alapelv felé mozgott a Brown- és a Romer-ügy között.⁵⁵) Természetesen ez nem egy önigazoló alapelv: minden folyamatát külön érvekkel kell alátámasztani, beleértve az iskolai szegregációra való alkalmazását is. Ami azt jelenti ugyanakkor, hogy az erkölcsi döntés, még ha alkotmánybíróági ítéletekben jelenik is meg, valójában nyitott és vitatható. Posner jobb szeretné, ha a törvényszéki döntések algoritmusokon vagy a tudományon alapulnának, hogy – az ő sajátos kifejezésével élve – mindig konszenzusos módon „megoldhatók” legyenek. De ha tetszik, ha nem, a bírák erkölcsi kérdésekkel szembesülnek, és az erkölcselméleten való gúnyolódás nem képes ezeket a kérdéseket matematikai vagy tudományos kérdésekké redukálni.

VI. AZ ÚJPRAGMATIZMUS

Ha nem tévedek, Posner egyáltalán nem szolgál érvekkel „erős” elméletéhez, mely szerint az erkölcselmélet nem szolgáltat alapot erkölcsi döntések számára, ahogy „gyenge” állításához sem, mely szerint a bírák képesek elkerülni és el kell kerülniük az erkölcselmélet alkalmazását. Épp ellenkezőleg, számos hősies, de ellentmondásos erőfeszítése ellenére, hogy elleplezze a tényeket, ő maga is elárulja az erkölcsfilozófia iránti vonzalmát. Vissza kell tehát térnünk az eredeti kérdésemhez. Ha az érvei ennyire rosszak, mi ad magyarázatot az „akadémiai moralizmus” iránti ádáz ellenségeségére? Tegyük félre saját, játékos javaslatát, mely szerint a kor elkoptatta elméletalkotó képességét és így ahhoz való kedvét is elvette.⁵⁶ (Nem túlságosan kedvemre való ennek a magyarázatnak az előfeltevése.) Talán a válasz pusztán a vérmérsékletben rejlik. William James úgy írja le az általa „filozófiai amatőrnek” nevezett személyt, mint aki egyszerre akar „optimistán idealista”, ugyanakkor „szigorúan következetes” is lenni, és így egymással ellentétes magatartásformákat ötvöz.⁵⁷ Talán nem kellene elégedetlennek lennünk azzal, hogy Posnerben ugyanilyen vágyat fedezünk fel, bár ő nem optimistán idealista és szigorúan következetes álláspontokat, hanem szigorúan következetes és még azoknál is szigorúbban következetes nézeteket akar összezsúfolni.

Egy másik magyarázatra is utaltam, amelyet még illene feltárnom. A Posner által követeltek, amint ar-

ra rámutattam, csak egy kiterjedt és szubsztantív erkölcselméleten alapulhatnak. Talán Posnert tényleg egy ilyen elmélet mozgatja. Ha ez így is van, előadásában nem ezt az elméletet fejti ki. Azt állítja magáról, hogy „erkölcsi relativista”, aki meg van győződve arról, hogy „az érvényes erkölcsi követelmények helyi jellegűek, vagyis annak a kultúrának az erkölcsi kódexéhez kapcsolódnak, amelyben az erkölcsi követelmények megfogalmazódtak”.⁵⁸ Több okból sem könnyű azonban másként komolyan venni ezt az önéleírást, mint egyfajta álruhát.

Mindenekelőtt az erkölcsi relativizmusról adott leírása hamarosan ellentmondásokhoz vezet. Ha a Kínában érvényes erkölcsi kódex minden esetben megköveteli az abortuszt, amikor egy kétgyermekes anya teherbe esik, az írországi viszont minden esetben tiltja a terhességmegszakítást, akkor Posner meghatározása szerint a kínaiak „érvényes” erkölcsi kijelentést tesznek, amikor azt állítják, hogy bárki, legyen akár Kínában, akár Írországbán, köteles abortuszt végezteni bizonyos körülmények között, és az írek szintén „érvényes” erkölcsi kijelentést tesznek, amikor ennek épp az ellenkezőjét követelik mindkét ország lakóitól. Posner ezt talán úgy értette: „ott, ahol az adott életvitel jellemző”, semmint „ahol a kijelentés elhangzik”. Ebben az olvasatban nem szükséges, hogy a kínaiak és az írek ellentmondjanak egymásnak: abban mindketten egyetérthetnek, hogy minden nőnek alá kell vetnie magát saját közössége erkölcsi törvényeinek. Eszerint egy olyan ír, aki elfogadja a relativista álláspontot, egyet kellene értsen azzal, hogy a kínai asszonyok nem cselekednek helytelenül, amikor megszakítják terhességüket. De Posner állítása szerint elveti az erkölcsi relativizmus „vulgáris” változatát, amelyből ez a következtetés származna.⁵⁹ A zavar csak fokozódik a következő oldalon, ahol Posner kinyilvánítja szimpátiáját az iránt, amit ő erkölcsi „szubjektívizmusnak” nevez: valaki, aki elveti saját közösségének erkölcsi törvényeit, szerinte nem cselekszik „erkölcsileg helytelenül”, mivel nincsenek „kultúrák feletti erkölcsi igazságok”.⁶⁰ De egy relativista, Posner előbbi meghatározása szerint, tagadja, hogy szükségünk lenne „kultúrák feletti” erkölcsi igazságokra ahhoz, hogy „érvényes” erkölcsi ítéleteket alkothassunk. Posner érezhette, hogy ellentmond önmagának, mert hozzátette: igazából arra gondolt, hogy az érvényben lévő erkölcsi normák nem az emberek közösségére nézve relatívak, hanem csak az egyes egyénre nézve.⁶¹ Mindeközben viszont az előző oldalon tagadja, hogy „erkölcsi relativista lenne az »anything goes« értelmében, amit inkább helyesebb lenne erkölcsi szubjektívizmusnak nevezni”.⁶² Ez pontosan abban az értelemben hangzik el, amelyben később kifejezetten azt állítja magáról, hogy relativis-

ta: nem tartana valakit erkölcstelennek, mondja, aki „komolyan állítja, hogy csecsemőgyilkosságra jogosult”.⁶³ (Ez a vélemény ugyanakkor határozottan ellentmond egy másik álláspontnak, amelyet másutt, kicsit korábban fejtett ki: ez „nem az én véleményem”, mondja; „ha valaki azt mondaná, hogy rendben levő dolog gyermekeket kínozni, azt válaszolnám, hogy én nem értek egyet ezzel, de fenntartanám, hogy mindenkinek joga van a saját álláspontjához”.⁶⁴) A homály később teljessé válik előadásai-ban, amikor a „relativista” kijelenti:

„Egy erkölcsi alapelv pillanatnyilag megingathatatlannak tűnhet, anélkül, hogy »helyes« lenne. Az a tény, hogy egy társadalomban senki nem kérdőjelezte meg például a rasszok közötti vegyes házasságokra vonatkozó tabut, attól az még nem lesz erkölcsileg helyes. Ennek ellenkezőjét gondolni azonos a vulgáris relativizmussal, azzal az elképzeléssel, mely szerint egy erkölcsi alapelv társadalmi elfogadottsága erkölcsileg helyessé is teszi azt.”⁶⁵ Posner csak néhány oldallal ez előtt jelentette ki, ha emlékszünk rá, hogy „egy erkölcsi követelmény érvényességének kritériumai (...) annak a társadalomnak az erkölcsi kódexéhez kapcsolódnak, amelyben az erkölcsi követelmények megfogalmazódtak”.⁶⁶ De nem pontosan így határozta meg az előbb a „vulgáris” relativizmust?

Mindezt talán megbocsáthatóvá teszi, ha valaki azt gondolja, Posnert valójában egy olyan „erkölcsi alapállás” jellemzi, amely különbözik az összes általa helyeselttől. Egy rövid bepillantást enged ebbe az eltérő erkölcsi alapállásba, amikor kijelenti, hogy „a relativizmus az erkölcs darwinista adaptációs felfogását sugallja, amelyben az erkölcsiséget nem morálisán ítélik meg – ahogy mondjuk a kalapácsot is jónak vagy rossznak lehet ítélni a szögek beverése, azaz a funkciójának való megfelelés szempontjából –, hanem a társadalom túléléséhez vagy más céljaihoz való hozzájárulása alapján.”⁶⁷ Hajlunk arra, hogy rögtön el is vessük ezt a megállapítást: hogyan is lehetne az erkölcsiség „adaptációs” felfogása erkölcsön kívüli? Nem építhetünk fel egy erkölcsi rendszert arra alapozva, hogy az vajon segíti-e egy társadalom „túlélését”, mivel a társadalom által követett erkölcsiség nem azt határozza meg, hogy képes-e tovább élni, hanem azt, hogy milyen formában él tovább. A „más célokra” való utalás sem segít. Ha egy adott társadalomról ellentmondásmentesen meg lehetne állapítani, mik a „céljai” – ha meg lehetne állapítani például, hogy maximalizálnia kell a gazdagság valamely mutatójával meghatározott, összesített gazdagságát –, akkor a kalapácsos példa a fején találná a szöget. De természetesen társadalmunkban ez a cél nem határozható meg ilyen egyértelműen; épp ellenkezőleg, a legkülönbözőbb érvek szólnak amellett, mely célokat

kellene követnünk – például hogy a súlyosbodó egyenlőtlenség ellenére is arra kell-e törekednünk, hogy minél gazdagabbak legyünk. Így a „nem morális” jelző használata nem tűnik többnek, mint sötétben a fűtőrészes: ha Posner kiegészítené „adaptációs elképzelését” annak meghatározásával, pontosan mit gondol megfelelő célnak, akkor is csak egy barokkos megfogalmazású, de szokványos erkölcsi elméletet kínálna, ha pedig nem, akkor olyat, amelynek semmiféle azonosítható értelme sincsen. Fiatallabb korában Posner megkísérelte megvédeni a követendő célokra tett javaslatát, és nem átalította erkölcsi-elméletnek nevezni ezt a javaslatot. Közös célunk, állította, hogy társadalmunkat általános értelemben gazdagabbá tegyük.⁶⁸ Most már láthatóan úgy vélekedik, hogy akkor tévedett,⁶⁹ de a tévedést kiigazítandó nem kínál a helyes társadalmi célokról alkotott elképzelést.

Ez mindaddig a szokványos pragmatista dilemma képét mutatja. A pragmatisták úgy érvelnek, hogy minden erkölcsi alapelvet csak gyakorlati mértékkel lehet értékelni: segít-e az adott alapelv alkalmazása abban, hogy javítsunk a dolgokon? De ha megállapítanak egy adott társadalmi célt – bármilyen arról alkotott elképzelést, amelyben a dolgok jobbnak tekinthetők –, egyben alá is ássák saját kijelentésüket, mivel ezt a társadalmi célt nem lehet módszeresen igazolni anélkül, hogy körkörös érvelésbe ne bonyolódnánk. Így tehát általában elkerülik, hogy pontosan megmondják, mit is jelent a dolgok jobbá tétele: úgy tűnik, Richard Rorty és Posner elméletellenes hadseregének többi vezetője is minden politikai tapasztalatnak ellentmondva úgy vélekedik, mindenki számára nyilvánvaló, hogy a helyzet javul-e vagy sem, vagy az általuk használhatónak vélt megfogalmazásban: egy adott stratégia „működőképes-e”.⁷⁰ De az erkölcsi nézetkülönbségek szükségszerűen magukban foglalják az arra vonatkozó nézetkülönbséget is, hogy mi számít „működőképesnek”. A „prolife” és a „prochoice” aktivisták teljesen eltérően vélekednének arról például, hogy az abortusz milyen jogi szabályozása lenne „működőképes”. Az erkölcsi pragmatizmus így sok kritikusa számára üres elméletnek látszik: a jövőre irányuló olyan előrelátásra biztat, amelynek leírását viszont megtagadja.

A darwinista morális biológia divatja új reményt nyújt a pragmatistáknak, feltéve, ha a pragmatizmus eléggé laissez faire elveket vall. Tegyük fel, meggyőzték minket arról, hogy az evolúció során az emberek olyan viselkedésformákat és szellemi beállítódást fejlesztettek ki, amely nem pusztán a túlélésüket tette lehetővé, de közösségük virágkorát is elhozta. Akkor talán nem abban kell hinnünk, hogy saját magunk képesek lehetünk megfelelő normákat és maga-

tartásformákat kialakítani, hanem a természet azon képességében, hogy elvégi ezt a természetes szelekcióval vagy valami ahhoz hasonlóval. Mondanunk sem kell, mi tudjuk, mi a legjobb nekünk és a közösségünknek; csak hinnünk kell abban a folyamatban, amely bizonyos természetes hajlamokat, álláspontokat, vonzalmakat és magatartásformákat alakított ki a különböző társadalmakban. Nem kell tudnunk kifejteni, főleg nem olyan részletesen, mint ahogy azt a téma elméleti tárgyalása kívánná, milyen célokat kell közösen követnünk, vagy azt, mi számít fejlődésnek. Ehelyett azt mondhatjuk, hogy a természetes fejlődést értelmesnek kell tekintenünk, és azokat a célokat, amelyek felé irányít bennünket, megfelelőnek és helyénvalónak kell tartanunk, hacsak nem győződünk meg arról, hogy átgondolatlan előfeltevéseink téves tárgyi ismereteken alapulnak.

Ezt a nagy vonalakban felvázolt álláspontot „darwinista pragmatizmusnak” is nevezhetnénk. Fontos megérteni, hogy alapjában véve egy nem instrumentalista, szubsztantív erkölcsi felfogásról van szó, mivel előfeltételezi, hogy egyes emberi életek és az emberi társadalmak bizonyos fejlődési szintjei valójában magasabb rendűek a többinél. Csak abban az értelemben instrumentális, hogy a megfelelő fejlődési szint azonosításához és eléréséhez eszközként az adatgyűjtés és az egyébként beavatkozásellenes kvietizmus kombinációját javasolja. Ennek az instrumentalizmusnak nem lenne értelme – hiszen pusztán tautológia volna –, csakis akkor, ha azt a további feltételezést is fenntartjuk, hogy a természet és az emberi élet további magasabb rendű állapotai is léteznek, amelyeket a természet felfedezhet, azaz ezek nem pusztán abban az értelemben magasabb rendűek, hogy a természet csupán korábbi konkrét hibákat javítva alakította ki őket.

Az a feltételezés, mely szerint a darwinista pragmatizmus valójában nem más, mint Posner ösztönös, de rejtett meggyőződése, megoldja az összes rejtélyt, amelyet eddig leírtam. Ez megmagyarázza vonakodását, hogy mindent erkölcsitelennek ítéljen, ami a valódi és őszinte erkölcsi meggyőződés természetes, de feltáratlan fogalmának körébe tartozik. Megmagyarázza, miért nyűgözték le a biológusok történetei arról, hogyan jött létre az altruizmus és az erkölcsiesség. Megmagyarázza, miért olyan ingatag saját erkölcsi relativizmusában. Erősen vonzza a relativizmus szelleme, ami arra tanít, hogy tartsuk tiszteltben az érvényben levő erkölcsi szabályrendszert, de természetes késztetésünket már ne, amellyel a miénktől eltérő erkölcsi szabályrendszert helytelennek ítélnénk. Ugyancsak elveti azt, hogy az erkölcsi lázadókat erkölcsitelennek bélyegezzék: lázadásuk szintén természetes, és mint ilyen, darwinista értékei lehet-

nek. („Valójában”, mondja, „szükségünk van az erkölcsitelenekre, de legalábbis erkölcs nélküliekre”).⁷¹ Természetesen az erkölcsitelenek vagy erkölcs nélküliek áldozatainak nincs szükségük rájuk. A szóban forgó „mi” az emberi faj, ami még mindig fejlődik, és ehhez mutációkra van szüksége.) A hipotézis megmagyarázza, miért szeretné, hogy az „elit” bírák arra használják alkotmányos hatalmukat, hogy leverjék, ami a legérzékenyebb pontjukon támadja őket – amit nem tudnak „megemészteni” –, de ne próbálják kifakítani valamilyen szintelen-szagtalan elmélettel.⁷² Megmagyarázza, miért hagyja el hirtelen relativizmusát, amikor kijelenti, hogy a „megingathatatlan” erkölcsi szabályrendszerek talán nem képesek megszabni, mi az erkölcsileg helyes: az ezzel ellentétes nézet meggátolná az általa egyetlen valódi haladásnak tekintett „adaptációs” folyamatot. Megmagyarázza, miért áll ellen az erkölcsi szkepticizmusnak és cinizmusnak: felfogta, hogy az erkölcsnek csak addig lehet természetes, evolúciós ereje, amíg erkölcsnek érezzük. Ezért kijelenti, hogy van egy helyi, az erkölcsi követelményekre vonatkozó „tény”, mint ahogy egy adott városban a hőmérséklet is annak számít, és ilyen módon számít ő is „egyfajta” erkölcsi realitásnak.⁷³ Ugyanakkor óvakodik mindentől, ami nem instrumentalista módon magyarázza az emberek által létrehozott erkölcsiséget, és így néhány oldallal később már mellett érvel, hogy nem „csúszik bele” abba a realizmusba, amelyet itt még a magáévá tett.⁷⁴ A darwinista pragmatizmus segít neki abban, hogy magyarázatot adjon továbbá az Oliver Wendell Holmes iránti mélységes csodálatára, akinek esszéje (*The Path of the Law*) olyannyira zavarba hozta azokat a jogfilozófusokat, akik az igazságosságot szerették volna kategorizálni, és amelyet a legjobb úgy felfogni, amint arra a címe is utal, mint a természet ünneplését, amely leginkább a történelmen keresztül utat vágó, feltartóztathatatlan lávafolyam képét idézi fel.⁷⁵

A darwinista hipotézis magyarázatot ad mindennek előtt arra a különbségtételre, amelyet korábban olyannyira zavarónak találtunk, és amelyet egyrésről a „mindennapi”, képzetlen erkölcsi érvelés, másrésről az „akadémikus” moralizálás között tett. Posner mindenáron szeretné megvédeni azt, amit természetesnek talál, és a „nem átgondolt” számára „természetes”. Azt ugyancsak alig várja, hogy lecsaphasson arra, ami nem természetesen, magától, hanem szellemi erőfeszítéssel, munkával készült: azt gondolja, hogy az akadémikus elmélet természetellenes, a beavatkozás híve, olyanok írják, akik nem is éltek igazából, és (bármennyire is bizonygatnák ártatlanságukat) végeredményben veszélyesek is.⁷⁶ Az erkölcselmélet haláláért kiált, de mint a filozófiát temetni

akaró minden szerző, csak saját elméletének ássa meg a sírját, mivel érvei végül épp az ellenkezőjét bizonyítják annak, mint amit megcéloltak: azt mutatják, hogy az erkölcselméletet nem lehet felszámolni, és hogy az erkölcsi távlat nélkülözhetetlen, még az erkölcsi szkepticisták és relativisták számára is. Posner magát is egy ki nem fejtett, titkos, nem túl vonzó, de kérlelhetetlen erkölcsi hit hajtja.

(Fordította Kiss Dávid)

JEGYZETEK

1. Lásd Richard A. POSNER: *Against Constitutional Theory*, 73 New York University Law Review, 1 (1998); Richard A. POSNER: *Conceptions of Legal Theory. A Reply to Ronald Dworkin*, 29 Arizona State Law Journal 377 (1997) (a továbbiakban POSNER: *Conceptions of Legal Theory*); Richard A. POSNER: *The Problematics of Moral and Legal Theory*, 111 Harvard Law Review, 1637, 1640 (1998) (magyarul lásd Richard A. POSNER: *Az erkölcs- és a jogelmélet kérdései*, Fundamentum, 2005/4, 5–50 [a továbbiakban POSNER: *Az erkölcs*]).
2. POSNER: *Conceptions of Legal Theory*, 379.
3. Ronald DWORKIN: *In Praise of Theory*, 29 Arizona State Law Journal, 353 (1997) (a továbbiakban DWORKIN: *In Praise of Theory*).
4. Lásd Ronald DWORKIN: *Reply*, 29 Arizona State Law Journal, 431 (1997) (a továbbiakban DWORKIN: *Reply*).
5. POSNER: *Az erkölcs*, 6.
6. Posner szerint a „konszenzus az egyetlen alap, amelyből kiindulva az igazság elfogadható, mivel inkább az egyetértés hozza létre az igazságot, semmint az igazság az egyetértést” (uo., 5). A tudománynak ilyen „posztmodern” felfogása csak hipotetikusnak jelenik meg, de a Posner által többször megismételt (igaz, időnként cáfolt) állítás, mely szerint a vélemények sokfélesége az objektív igazság hiányának bizonyítéka, előfeltételezi ezt a nézetet. Posner posztmodern „kacérkodásának” részletesebb elemzéséhez lásd DWORKIN: *Reply*, 439–440. Az ehhez hasonló nézetek kritikájához – nemrég még ünnevelt felszíniességük önleplezésének kontextusában – lásd Paul BOGHOSSIAN: *What the Sokal Hoax Ought to Teach Us*, Times Literary Supplement, 13 December, 1996, 14.
7. Lásd POSNER: *Az erkölcs*, 11.
8. Lásd uo., 14.
9. Uo., 6.
10. Ronald DWORKIN: *Objectivity and Truth. You'd Better Believe It*, 25 Philosophy & Public Affairs, 87 (1996).
11. A legsokatmondóbb és legfontosabb hiba abban a kijelentésében található, mely szerint „[Dworkin] egyszerre működteti az erkölcsi relativizmust, az erkölcsi szubjektivizmust és az erkölcsi szkepticizmust, úgy kezelve azokat, mint annak különböző megnevezéseit, amit ő »külső [erkölcsi] szkepticizmusnak« hív” (POSNER: *Az erkölcs*, 44, 6. jegyzet). Az én cikkem épp ellenkező következtetéseket vont le: mindezek az álláspontok csak akkor nyerik el értelmüket, ha az általam „belső” szkepticizmusnak nevezett meggyőződés részének tekintjük őket. Posner nem érti meg a belső és külső szkepticizmus közötti különbségtételt sem, amikor azt állítja, hogy az utóbbi csak részleges. Lásd uo. A különbség inkább abban van, hogy míg a belső szkepticizmus, bár lehet teljes, maga is (a tényeknek ellentmondó módon) szubsztantív normatív ítéleteken alapszik. Ez lehet a megfelelő alkalom arra is, hogy megjegyezzem, képtelen vagyok megérteni annak nagy részét, amit Posner a „metafizikáról”, az „erkölcsi realizmusról” és a „helyes válaszokról” mond esszéjében. Láthatóan sajátos értelmezésben használja ezeket a fogalmakat.
12. Engem Posner saját nézetei érdekelnek: azt előre megmondhatom, talán olyan tanulmányokat, amelyek kritikusan érintenék a munkámnak ezt vagy más részeit. Ő jobban kedveli a másoktól idézett érveket: lásd például azt a Rawlsra vonatkozó, kifejezetten gyenge kritikát, amely kétségbe vonja ennek a kitűnő filozófusnak az erkölcs- és a politikafilozófiához való hozzájárulását, amelyet Martha Nussbaum válaszában vitat meg. Ezek az idézetek visszafelé is elsülhetnek, mivel általában úgy tekintik, hogy a szerző osztja az idézetben megjelenő véleményeket, és így ellenőrzi is azt. A 98. jegyzetben például Posner feltehetően egyetértően számol be Duncan Kennedy álláspontjáról, mely szerint én olyan megoldások sorát ajánlottam, mint például „a polgári engedetlenség, vagy hogy ne fogják perbe a behívókártyájukat elégetőket és az eloszlási következmények nyílt mérlegelése a hatékonyságban való bizalom helyett” (POSNER: *Az erkölcs*, 48, 98. jegyzet, idézi Duncan KENNEDY: *A Critique of Adjudication*, Cambridge, Harvard University Press, 1997, 127–128, a belső idézőjeleket elhagyva). Nem látom be, mennyiben támasztaná alá Posner érveit, ha mindez igaz lenne. De nem az. Ügyeltem ugyanis arra, hogy megjegyezzem: a polgári engedetlenségre és a katonai behívót elégetők vád alóli felmentésére vonatkozó nézeteim nem törvényes ítéletek (lásd például Ronald DWORKIN: *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Harvard University Press, 1977, 206), és arra is figyeltem, hogy ne állítsam a disztributív igazságszolgáltatásról alkotott nézeteim jogi megalapozottságát. Lásd például Ronald DWORKIN: *Freedom's Law*, Cambridge, Harvard University Press, 1996 (a továbbiakban DWORKIN: *Freedom's Law*), 36.
13. POSNER: *Az erkölcs*, 5.
14. Lásd uo., 15.
15. Lásd Ronald DWORKIN: *Life's Dominion*, New York, Knopf, 1993, 28–29; DWORKIN: *In Praise of Theory*, 358.
16. DWORKIN: *In Praise of Theory*, 356.
17. Lásd uo., 356–357.

18. Lásd John RAWLS: *Political Liberalism*, New York, Columbia University Press, 1993.
19. Lásd DWORKIN: *Freedom's Law*.
20. Lásd Thomas SCANLON: *A Theory of Freedom of Expression*, in *The Philosophy of Law*, ed. Ronald DWORKIN, Oxford, Oxford University Press, 1977, 153.
21. Lásd HERBERT L. A. HART: *Punishment and Responsibility*, Oxford, Oxford University Press, 1968.
22. Lásd *Planned Parenthood versus Casey*, 505 U.S. 833, 869 (1992) (O'Connor, Kennedy és Souter bíró egyetértő véleménye). Stevens bíró, aki különvéleményt képviselt, nyílt utalást tett a filozófiai szakirodalomra, amely döntési alappal szolgál az ügyhöz, hasonlóan ahhoz az alaphoz, amely a hármass bírói véleményben is körvonalazódott. Lásd *uo.*, 913, 2. jegyzet (Stevens bíró, részben többségi, részben különvélemény).
23. Lásd az idézett forrásokat DWORKIN: *Reply*, 435–456.
24. POSNER: *Az erkölcs*, 5.
25. Ugyanakkor az is lehetséges, hogy a nihilizmus valójában az a szubsztantív álláspont, amely a különféle, egymásnak ellentmondó erkölcsi meggyőződéseiből következik. Lásd fent, 58–59. Nem zárom ki ennek lehetőségét sem azzal, hogy később egy alternatív értelmezést veszek szemügyre.
26. POSNER: *Az erkölcs*, 7.
27. *Uo.*
28. Lásd fent, 58–59.
29. Lásd RAWLS: *I. m.*, 3–11.
30. Lásd DWORKIN: *Freedom's Law*, 1–38.
31. Posner csak akkor tagadhatná ezt, ha úgy érvelne, hogy az általa elgondolt erkölcsi szabályrendszer nem volt más, mint nagyon is egyedi ügyekben hozott, különálló erkölcsi ítéletek egyszerű átvételi jegyzéke, amelyben összesen sincs annyi általános alapelv, hogy az egyáltalán megvitatás tárgya lehetne. Ez egyáltalán nem hagyta teret a „normatív érvelésnek”, amellyel kapcsolatban azt állítja, hogy nem akarja kritizálni, és amelyet egy relativista is elismerne. Ebből az is következne, hogy egyetlen jelenlegi közösség sem rendelkezik erkölcsi kódexszel, amely relativizmusát riasztóan irrelevánssá tenné.
32. Azt állítja, hogy a brit bírák nem veszik figyelembe az erkölcsiséget, de a brit jogi gyakorlathoz fűzött kommentárjai tájékoztatatlanságról tanúskodnak, és még annak is ellentmond, amit korábban írt. Posner a következőket mondta: „Angliában a jog önálló diszciplína. Az újszerű eseteket nagyrészt autoritativ szövegek értelmezésével oldják meg, amelyek között határozatok, rendelkezések és bírósági ítéletek találhatók, viszont vitatható erkölcselmélet egyáltalán nem. Az angol bírának néha eljárási döntéseket kell hozniuk, de ez olyannyira ritkán történik, hogy amikor mégis elkerülhetetlenné válik, úgy érzik, »a jogon kívülre léptek«”. (POSNER: *Az erkölcs*, 34, idézi Herbert L. A. HART: *The Concept of Law*, Oxford, Clarendon Press, 1994, 272 [magyarul HERBERT L. A. HART: *A jog fogalma*, ford. TAKÁCS Péter, Budapest, Osiris, 1995], a változtatások az eredetiben). Legutóbbi könyvében Posner elveti Hart kijelentésének szabotosságát mind a brit, mind az amerikai gyakorlatban. Lásd Richard A. POSNER: *Law and Legal Theory in the UK and USA*, Oxford, Clarendon Press, 1996, 15. Posner mint a „a jogon kívülre lépésre” vonatkozó észrevétel kritikusa azt állítja, hogy „a pozitívista felfogással szemben felhozható további ellenvetés az, hogy a bírák és az ügyvédek nincsenek tudatában a bíró jogalkalmazói és jogalkotói pozíciója közötti különbségnek” (*uo.*), és hozzáteszi, Hartnak „igaza van, amikor kimutatja, hogy az ide tartozó ügyek gyakran nehezen eldönthetők, és hogy az ilyen ügyekben hozott döntéseknél a bíró értéktételeket hoz (...) semmint hogy pusztán elméleti elemzésbe, elmélkedésbe vagy valamilyen »jogi érvelésnek« nevezett sajátos vizsgálódásba bonyolódjon” (*uo.*, 18). A brit gyakorlat Posner által újonnan adott leírása soha nem volt igaz, ma pedig egyenesen vétkes félrevezetés. (A politikaelméletnek a közjogban való brit alkalmazására lásd például Jeffrey JOWELL: *Restraining the State. Politics, Principle and Judicial Review*, in *50 Current Legal Problems*, eds. Michael D. A. FREEMAN, Andrew D. E. LEWIS, Oxford, Oxford University Press, 1997, 189.) Posner számára tanulságos lehetne például összehasonlítani a Legfelső Bíróság általa tárgyalt öngyilkossági ítéleteit (lásd POSNER: *Az erkölcs*, 39) a brit Fellebbviteli Bíróság (British Court of Appeals) által egy hasonló ügyben hozott ítéletekkel, amelyek kifejezetten kortárs erkölcsfilozófusok írásaira támaszkodnak, lásd *Airedale NHS Trust versus Bland* [1993] 2 W.L.R. 316, 351 (C.A.).
33. Lásd POSNER: *Conceptions of Legal Theory*, 388.
34. Lásd DWORKIN: *Reply*, 435–436.
35. James A. HENDERSON, Jr.: *Judicial Reliance on Public Policy. An Empirical Analysis of Products Liability Decisions*, 59 *George Washington Law Review*, 1570, 1595 (1991) 131. jegyzet.
36. POSNER: *Az erkölcs*, 5.
37. *Uo.*, 36.
38. *Uo.*, 35.
39. *Uo.*
40. *Uo.*, 38. (Tárgyalja Brief Ronald Dworkin, Thomas Nagel, Robert Nozick, John Rawls, Thomas Scanlon & Judith Jarvis Thompson mint Amici Curiae, *Vacco versus Quill*, 117 S. Ct. 2293 [1997] [No. 95-1858], *Washington versus Glucksberg*, 117 S. Ct. 2258 [1997] [No. 96-110], újranyomva: *Assisted Suicide. The Philosophers Brief*, New York Review of Books, March 27, 1997, 41.)
41. Ez az ítélet rövidített ismertetése. Részletesebb ismertetéshez lásd a tanulmányomat, *Assisted Suicide. What the Court Really Said*, New York Review of Books, 25 September, 1997, 40.

42. POSNER: *Az erkölcs*, 40.
43. Válaszul arra a javaslatra, hogy a Legfelső Bíróság bölcsebben tette volna, ha elhalasztja az abortuszhoz való alkotmányos jog elismerését, azt mondtam, hogy ha a bíróság így tett volna, de végül egyértelműen az abortuszhoz való jog mellett döntött volna, az sok fiatal nő tönkrement életének utóbb elismert „erkölcsi veszteségét” okozta volna. DWORKIN: *Reply*, 437. Posner most úgy válaszolt, hogy a bíróság mostani döntése során viszont azon magzatok halálának erkölcsi veszteségét okozta, akiket nem abortáltak volna, ha a bíróság elhalasztotta volna döntésének meghozatalát. Lásd POSNER: *Az erkölcs*, 40. A bíróság végső döntése azt jelenti, hogy nézetei szerint egy korai terhességmegszakítás nem jelenti semmilyen jog megsértését, és így az adott döntés korábbi meghozatala, annak halogatása helyett, semmiféle erkölcsi áldozattal nem jár. Posner ezt nem fogadja el, mivel nem ismeri fel, hogy a bíróság ítélete a Roe kontra Wade ügyben erkölcsi kérdésekben hozott döntéseket is magában foglalt: a bíróság nem „mérlegelte” az erkölcsi áldozatokat, hanem ahelyett, legalábbis olyan mértékben, mint ahogy az szükséges volt a döntés meghozatalához, meghatározta azokat.
44. Lásd *Planned Parenthood versus Casey*, 505 U.S. 833, 869 (1992).
45. POSNER: *Az erkölcs*, 38.
46. Ezen állítások legnagyobb része feltűnően védekező hangot üt meg. Egy különös lábjegyzetben például mintegy magától értetődő módon előrebecsátva meglepő megkülönböztetést, azt sugallja, hogy az én érvem is, mely szerint a bírának szükségük van erkölcselméletre, azonnal megcáfolódna, ha ezzel pusztán arra gondoltam volna, hogy politikaelméletre van szükségük. Lásd *uo.*, 43, 1. jegyzet. Ez igazán zavarba ejtő: a bírák számára is szükséges erkölcselméletre hozott példáim többsége, különösen az alkotmányjoggal foglalkozó munkáimban, olyan alapelvek, amelyek Posner nyilvánvaló sugallata szerint inkább politikai, mint személyes jellegűnek számíthatnának. Máshol előrebecsátja annak cáfolatát, hogy ő maga is etikai érvekre támaszkodna, de válaszul csak homályos bizonygatással szolgál. „Az etika és a gyakorlati ész nem cserélhető fel az erkölcselmélettel”, mondja, „hacsak a fogalom alatt szerencsétlen módon nem minden, szociális kérdéshez kapcsolódó normatív érvelést értünk” (*uo.*, 36). Természetesen az itt vitatott erkölcselmélet nem foglalja magába a „társadalmi kérdésekről szóló [stratégiai vagy instrumentális] érvelést”. De miért ne foglalná magába azokat a társadalmi kérdésekkel kapcsolatos érvelési módokat, amelyek nem ebben az értelemben normatívak, hanem az erkölcsi érvelés feltétlen, kategorikus jelentésében? Az erkölcselmélet miféle definíciója hagyhatná ki a politikából az erkölcsi szempontokat? Egy másik alkalommal Posner azt állítja erről az évről, hogy a demokrácia helyes felfogásában az eutanázia kérdését a politikai folyamatokra kellene hagyni: „Ez nem erkölcsi kérdés, hacsak az erkölcsiség nem a politika [*policy*] szinonimája” (*uo.*, 39). A „erkölcsiség” nem a „politika” szinonimája, amennyiben ez utóbbi alatt instrumentális vagy stratégiai megfontolások összefoglaló elnevezését értjük. De Posner demokráciáról kialakított felfogása nem stratégiai vagy instrumentális jellegű; az a vitatott álláspont, hogy mi a demokrácia legjobb felfogása és működtetése, és ez – mi más is lehetne? – a politikai erkölcs álláspontja. Megint máshol azt állítja, hogy a pozitív diszkrimináció alkotmányosságát tesztelő bírának nem szükséges erkölcsi ítéletekre támaszkodniuk, bár ilyen esetekben a bírának „politikai” döntést kell hozniuk. Lásd *uo.*, 41–42. Úgy sejtem, ezt nem a pártpolitikai szimpátiák értelmében mondta, hanem a rivális politikai csoportnak a politikai erkölcs területén tett állításai igazságát felmérő legigazságosabb ítélet értelmében, és így az eredeti állítás önellentmondónak bizonyul.
47. Posner talán a személyes és politikai erkölcs közötti, még ki nem dolgozott különbségtételt célozza meg. Ez a különbségtétel aligha tekinthető letisztultnak. (Vajon a bírák becsületessége a piacfelosztással szemben való fellépésben a személyes vagy a politikai erkölcsiség része?) A Posner által kiadott ukáz minden esetben indokolatlan lenne, ha csakis a személyes erkölcsöt zárná ki a bírói érvelésből. A politikai erkölcs elméletei, beleértve a demokráciára vonatkozó elméleteket, az összes feltelezett tökéletlenséget felmutatják – láthatóan vitathatóan és bizonyíthatatlanul –, ami szerinte az erkölcsi ítéletet jogi felhasználásra alkalmatlanná teszi.
48. Lásd POSNER: *Az erkölcs*, 40.
49. *Uo.*
50. Lásd *uo.*, 41.
51. Posner röviden kritizálja egy másik eset korábbi felhasználását, *Riggs versus Palmer*, 22 N.E. 188 (N.Y. 1889). Lásd POSNER: *Az erkölcs*, 42. Azt állítja, nem merült fel erkölcsi kérdés az ügyben, mivel mindenki egyetértett abban, hogy amit a gyilkos örökös tett, erkölcsileg helytelen volt. Ugyanakkor én úgy használtam fel az esetet, mint egy olyan döntés példáját, amely nem azért volt nehéz, mert a benne foglalt erkölcsi ítélet ellentmondásos, hanem mert vitatott volt, mekkora szerepet hagyhatnak ennek a önálló erkölcsi alapelvnek a jogértelmezésben. Lásd Ronald DWORKIN: *Law's Empire*, Cambridge, Harvard University Press, 1986, 15–20.
52. POSNER: *Az erkölcs*, 41.
53. Lásd *uo.*
54. *Uo.* (a belső idézőjelek elhagyva).
55. *Romer versus Evans*, 517 U.S. 620 (1996). Ezen érv kidolgozásához lásd Ronald DWORKIN: *Sex, Death and the Courts*, New York Review of Books, 8 August, 1996, 44.
56. Lásd POSNER: *Az erkölcs*, 9.
57. Lásd William JAMES: *Pragmatism*, ed. Bruce KULICK,

- Indianapolis, Hackett Publishing Company, 1981, 7–21.
58. POSNER: *Az erkölcs*, 7.
59. Lásd *uo.* Posnert félrevezeti egy gondolatmenet, amely Bernard William könyvében található. Lásd Bernard WILLIAMS: *Morality. An Introduction to Ethics*, Cambridge, Cambridge University Press, 1972, 20–21. Williams a relativizmus „funkcionalista” felfogását tárgyalja, amely döntően különbözik attól, amit Posner a magáénak tulajdonít.
60. POSNER: *Az erkölcs*, 7–8.
61. Lásd *uo.*, 8.
62. Lásd *uo.*, 7.
63. Lásd *uo.*, 8.
64. POSNER: *Conceptions of Legal Theory*, 382.
65. POSNER: *Az erkölcs*, 40–41.
66. *Uo.*, 7.
67. *Uo.*, 6.
68. Lásd Richard A. POSNER: *Utilitarianism, Economics, and Legal Theory*, 8 *Journal of Legal Studies*, 103, 119–127 (1979).
69. Lásd POSNER, *Az erkölcs*, 47, 62. jegyzet.
70. Lásd Ronald DWORKIN: *Pragmatism, Right Answers, and True Banality*, in *Pragmatism in Law and Society*, eds. Michael BRINDT, William WEAVER, Boulder, Westview Press, 1991, 359, 371.
71. POSNER: *Az erkölcs*, 7.
72. Lásd *uo.*, 43. Egy hasonló szellemben tett megjegyzésében Posner azt sugallja, hogy akárcsak a tanárok esetében, akik jobb munkát végeznek, ha nem tanulmányozzák az oktatás elméletét, a bírák szintén jól megvannak az erkölcselmélet tanulmányozása nélkül, és az én ezzel ellentétes érvemet „üresnek” titulálja. Lásd *uo.*, 37. Két alapvető különbség is van a fenti hivatások között. Először is, a tanárokat ritkán kérik arra, hogy írásban fektessék le tetteik helyességének indoklását; néha igen, és akkor valóban egyfajta oktatásmélet területén mozognak. Másodszor, időnként meglehetősen világos és egyértelmű, mi számít sikernek az oktatásban – például a tanulók teszteredményeinek javulása –, és ilyenkor instrumentálisan is felmérhetjük egy tanár „próba és tévedés” módszerű erőfeszítéseit. Posner jogtudományi felfogásának jelzésértékű hibája, amint azt a fenti analógia is mutatja, hogy a bírák munkájáról is ugyanezt a nézetet vallja.
73. *Uo.*, 8. (a belső idézőjelek elhagyva).
74. *Uo.*, 40–41.
75. Lásd Oliver Wendell HOLMES: *The Path of the Law*, 10 *Harvard Law Review*, 457, 459–460 (1897).
76. Amíg Posner vagy valaki más nyíltan nem vállalja a darwini pragmatizmust, mint normatív elmületről nem sok mondanivalóm lesz róla. (Azon elméletek csoportjába tartozhat, amelyek pontos kifejtése egyben elégséges cáfolatnak is bizonyul.) Az erkölcsi fejlődés új evolúciós modelljének gyengesége abban is megmutatkozik, hogy nagy része áltudománynak tűnik, ami gyakorlatilag bármire magyarázatot kínál, ami már egyszer megtörtént. Például könnyen megkreálhatjuk azon erkölcsi gyakorlatok evolúciós magyarázatát is, amelyeket Posner elítél. Az erkölcsi gondolkodás, az induktív igazolási eljárás számos szintjén, beleértve a filozófiai szintet is, ugyanúgy az emberi természet része, mint bármelyik másfajta gondolkodás. Az ilyen gondolkodásra való képesség és hajlam feltehetően nagyrészt nem abban az ősi környezetben fejlődött ki, amely az evolúciós elmélet érdeklődésének fő körét alkotja, de itt csakúgy, mint az elméleti tudomány esetében, későbbi történelmünk olyan képességekre épül, amelyek jelen voltak és hasznosnak bizonyultak már történetünk nagyon korai időszakában is.