

Benkő Orsolya:

Ártalmas önrendelkezés?

Az Alkotmánybíróság ártalom-fogalma és a kognitív fogyatékossgal élő emberek döntéshozatala¹⁴⁴

1. Bevezető

Z kognitív fogyatékossgal¹⁴⁵ élő ember. Egész életében túlsúllyal küzdött, amelynek oka a nyilvánvalóan egészségtelen életmódja. Többszörri orvosi figyelmeztetésre sem hajlandó változtatni ezen, mígnem életvitele súlyos máj- és szívpanaszokhoz vezet.¹⁴⁶ Z gondnokával együtt áll a büfé sorban és kikéri ebédjét: hamburgert sültkrumplival, mellé egy kis sült szalonnát snacknek, desszertnek pedig két csokisfánkot. Döntése tökéletesen illeszkedik az *akarata és preferenciái* alapján felállított *történeti identitásába*. Mivel azonban körülményeiben (ez esetben egészségében) súlyos változás állt be, gondnoka talán joggal gondolkozhat el azon, hogy Z vajon tudatos döntés eredményeként hagyja-e figyelmen kívül orvosa tanácsát.

V szintén kognitív fogyatékossgal élő ember. Fogyatékossga kisgyermekkora óta kísérője életének. V kamaszkora óta vonzódást mutatott a heavy metal és dark metal zenék iránt, előszeretettel öltözött talpig fekete ruhába, valamint érdeklődéssel hallgatta az ufókról szóló történeteket. Az immáron felnőttkorú V szoros kötődést alakít ki egy másik személlyel, aki aktív tagja egy sátánista-ufóhívő-nihilista szektának. V elkötelezett szándéka, hogy csatlakozik a szektához. V gondnoka nagyon félti a kognitív fogyatékossgal élő V-t a *káros* hatásoktól, amelyek a szektában érhetik, ugyanakkor igyekszik tiszteletben tartani V önrendelkezéshez való jogát és életviteli preferenciáit.

„Önmagának mindenki árthat” - szól az Alkotmánybíróság tételmondata. De árt-e Z magának az egészségtelen életmódjával vagy V a sátánista szektához való csatlakozással? Z és V esetei azokra a dilemmákra helyezik a hangsúlyt, amelyek egyik oldalán az egyén világnézeti, értékalapú választása, a másik oldalán az állam *ártalom*-fogalma áll (ami, ahogy azt a tanulmány a későbbiekben bemutatja, szintén érték-alapú fogalom).

Írásom fókuszában a magyar Alkotmánybíróság gyakorlatából kirajzolódó *ártalom* fogalom áll. Z és V esetei olyan fiktív, az alapjogi konfliktust szemléltető esetek, amelyek ezen vizsgálódás

¹⁴⁴ Jelen tanulmány a K132712 számú „Az alapjogi jogalanyiság koncepciója” c. projekt (kutatásvezető: Somody Bernadette) keretében jött létre. A K132712 számú projekt a Nemzeti Kutatási Fejlesztési és Innovációs Alapból biztosított támogatással, a kutatói kezdeményezésű pályázati program finanszírozásában valósul meg. Külön köszönet illeti Stánicz Pétert a cikk elkészítésében nyújtott segítségéért.

¹⁴⁵ Flynn és Arstein-Kerslake meghatározása szerint cognitive disability alatt értve a fogyatékossga széles körét, így a pszicho-szociális fogyatékossgának tekinthető mentális zavarokat, a fejlődési zavarokat, szerzett agyi sérüléseket, illetve a demenciát. Eilionóir FLYNN – Anna ARSTEIN-KERSLAKE: „Legislating Personhood: Realising the Right to Support in Exercising Legal Capacity” *International Journal of Law in Context* 2014/1. <https://ssrn.com/abstract=2779376>

¹⁴⁶ Hasonló szituációból több példa is felhozható. Ugyanígy a pénzköltések, megtakarítási alapok kezelése is olyan döntési kategóriákba tartoznak, amelyek egyes döntésként (megveszem-e az új nadrágot, kocsit vagy lakást) lehetnek elhanyagolható, elkövethető „hibák”, ugyanakkor hosszútávon, akár a körülmények megváltozása ellenére folytatva, súlyos következményekkel járhatnak.

irányát, kérdéseit kijelölik. Ugyanakkor, mivel a dolgozat témája nem illeszthető be azon klasszikusnak mondható viták közé, amelyek háttérének elemzése, az egyes jogterületekhez való kapcsolódási pontjainak kijelölése, a problémakör “bevett” volta miatt elhanyagolható, a tanulmány első részében kitér a vázolt esetek által érintett alapjogi követelményre (világnézeti semlegesség), és a fiktív esetek gyakorlati háttérét jelentő, a kognitív fogyatékosággal élő személyek segítségét megalapozó elméletekre, paradigmákra. A tanulmány ezen szakaszának nem célja, hogy a központi kérdés által érintett jogterületekről, azok háttéréről teljes képet adjon, hanem egyrésztől kijelöli a vizsgálódás területét, másrésztől ismerteti a kutatás jogi és társadalmi környezetét.

2. Elméleti háttér

A világnézeti semlegesség követelménye és tartalma elválaszthatatlan a tanulmány célkitűzésétől, amely arra irányul, hogy meghatározza az Alkotmánybíróság által használt *ártalom* (vagy *kár*) fogalmát. Az *ártalom* fogalmát ugyanis erősen meghatározza az állam értékválasztása. Ugyanakkor, habár a tanulmány egy, az állam semlegessége vagy elköteleződése által meghatározott kérdésre keresi a választ, nem kívánja meghatározni, hogy az Alkotmánybíróság által alkalmazott *ártalom* fogalom vajon összhangban van-e az állam semlegességének az Alkotmánybíróság által lefektetett követelményével.¹⁴⁷ Az állam világnézeti semlegességének legáltalánosabb meghatározása szerint az állam nem foglalhat állást az egyén döntéseinek, életformájának helyes vagy helytelen volta kérdésében,¹⁴⁸ vagyis az egyének jó életre vonatkozó felfogását illetően.¹⁴⁹ A világnézeti semlegesség ezen, lecsupaszított meghatározása többnyire egységes a semlegesség követelményét elismerő jogirodalom és a joggyakorlat körében. A viták akörül zajlanak, hogy ennek a semlegességnek a döntések indokolásában vagy következményében kell megjelennie,¹⁵⁰ vagy például, hogy megvalósul-e ez a semlegesség, ha az állam távol marad a világnézeti konfliktusoktól.¹⁵¹ Alapvetően egyetértés uralkodik továbbá arról is, hogy a semlegesség nem jelent értékmentességet, az állam kiállhat olyan értékek mellett, mint például az emberi élet vagy a méltóság.¹⁵² Témám szempontjából a semlegesség megközelítésének ellentétei és általános tesztje sem relevánsak, hiszen bármelyik megközelítést is követjük, mindegyik felveti ugyanazt

¹⁴⁷ Az Alkotmánybíróság a semlegesség követelményét a semleges állami oktatásról szóló 4/1993. (II. 12.) AB határozatban vezette be a magyar jogrendszerbe és fektette le annak alapjait. 4/1993. (II. 12.) AB határozat ABH 1993, 48.

¹⁴⁸ 4/1993. (II. 12.) AB határozat ABH 1993, 48., 18/1994. (III. 31.) AB határozat ABH 1994, 88., 47/2009. (IV. 21.) AB határozat ABH 2009, 341.

¹⁴⁹ Peter DE MARNEFFE: „Neutrality” in John MANDLE – David A. REIDY (szerk.) *The Cambridge Rawls Lexicon* 557-560 (Cambridge: Cambridge University Press, 2014), John RAWLS: „Priority of Right and Ideas of the Good” *Philosophy and Public Affairs*. 1988/17 266-267; Ronald DWORKIN: *Sovereign Virtue* (Cambridge: Harvard University, 2001) 281-282.; GYÖRFI Tamás: „Az állam semlegességének elve az alkotmányjogban” jesz.ajk.elte.hu/gyorfi15.html#_ftnref61.

¹⁵⁰ KIS János: „Az állam semlegessége” *Politikatudományi Szemle*, 1992/2. 5-52.

¹⁵¹ HUORANSZKI Ferenc: „Mivel nem azonos a semlegesség?” *Politikatudományi Szemle* 1993/3. 124-128.

¹⁵² KIS János: *Az állam semlegessége* (Pozsony: Kalligram 2015) 81-82., Balogh Zsolt szerint az állam intézményvédelmi kötelezettsége nem más, mint az alapjogokhoz tartozó, azok szubjektív védelmén túlmutató értékek védelme. BALOGH Zsolt: „Az Alkotmány fogalmi kultúrája és az alkotmánybíráskodás” *Fundamentum* 1999/2. 34., GYÖRFI (149. lj.).

a problémát: hol húzódik az a határ, amelynek mentén a kognitív fogyatékosága miatt mással (a helyettes döntéshozóval vagy a támogatóval) közös döntéshozatalra utalt egyén önrendelkezési jogát legitim módon korlátozhatja az állam paternalizmusa,¹⁵³ és ezáltal az alapvető érték-preferenciái. A dolgozat ugyanakkor erre a kérdésre sem általánosságban, hanem szintén, kizárólag az alkotmányjogi *ártalom* fogalom által kijelölt területen keresi a választ.

A dolgozat - bár külön kritikai elemzés tárgya lehetne - adottnak veszi, hogy a mai magyar jogi környezet az egyén cselekvőképességét (vagyis hogy az egyén döntéseit a jog létezőnek ismeri el)¹⁵⁴ a belátási képesség (mentális képesség) korlátozottsága esetén korlátozhatónak tekinti.¹⁵⁵ A kognitív fogyatékosággal élő emberek védelmét és a segítséghez való joguk érvényesülését két, alapvetően eltérő paradigmán nyugvó szabályozási rendszer hivatott biztosítani. Az első a helyettes döntéshozatal intézménye,¹⁵⁶ mely az egyént úgy kívánja megóvni saját helytelen döntései következményétől, hogy az egyén döntési jogát (cselekvőképességét) korlátozva egy harmadik személyt hatalmaz fel arra, hogy az egyén helyett és nevében döntéseket hozzon.¹⁵⁷ A helyettes döntéshozatal tehát az egyén döntési jogát más személyre (a helyettes döntéshozóra) ruházza át, aki az egyén objektív legjobb érdekének (best interest) megfelelő döntést hivatott meghozni. Ezzel szemben a második út a támogatott döntéshozatal intézménye.¹⁵⁸ Ez az egyéni autonómia és az egyenlő méltóság tiszteletben tartásának paradigmáján alapul, lényege, hogy a támogató a döntésben csupán segíti a fogyatékosággal élő embert, ellensúlyozza sérülékeny helyzetét, a döntéseit azonban a fogyatékosággal élő személy maga hozza meg.¹⁵⁹ A helyettes döntéshozatal esetében a döntés többnyire az egyén objektív legjobb érdeke (best interest) alapján születik, a támogatott döntéshozatali rendszerben az irányadó az egyén emberi

¹⁵³ A paternalizmus általánosan úgy határozható meg, mint az egyén életébe történő valamilyen beavatkozás (akár az állam, akár más egyén részéről történhet), amelynek célja, hogy az egyént megvédje valamilyen kártól, vagy pedig a számára vagy a közösség számára „jobb” döntés irányába mozdítsa. Joel FEINBERG: „Jogi paternalizmus” in KROKOVAY Zsolt (szerk.): *Társadalomfilozófia* (Budapest: Osiris 1999), SZERLETICS Antal: „Jogi paternalizmus” *Elpis* 2008/1. 151-162.

¹⁵⁴ A Fogyatékosággal élő személyek jogairól szóló egyezmény (CRPD) 12. cikk. Kihirdette: 2007. évi XCII. törvény a Fogyatékosággal élő személyek jogairól szóló egyezmény és az ahhoz kapcsolódó Fakultatív Jegyzőkönyv kihirdetéséről.

¹⁵⁵ A Polgári törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény 2:19. §, KUSSINSZKY Anikó – LUX Ágnes – STÁNICZ Péter: „Az ENSZ Fogyatékosággal Élő Személyek Jogainak Bizottsága legfrissebb megállapításai Magyarország tekintetében: a különleges jelentésből levonható főbb következtetések” *Családi Jog* 2020/3 9-16. A kognitív fogyatékosággal élők segítségének magyar szabályozása és annak alkotmányossági kérdései kívül esnek a dolgozat vizsgálódási körén, azt azonban érdemes megemlíteni, hogy az Alkotmánybíróság az alapjogi biztos indítványa kapcsán, a 11/2014. (IV. 4.) AB határozatában több ponton vizsgálta az új Ptk. gondnoksági szabályait, és nem állapított meg alkotmányellenességet. 11/2014. (IV. 4.) AB határozat, ABH 2014, 247.

¹⁵⁶ A magyar jogban a gondnokság alá helyezés ilyen, helyettes döntéshozatal.

¹⁵⁷ FIALA-BUTORA János: „Gondnoksági reform a gyakorlatban – a 2013-ban elfogadott Polgári törvénykönyv hatása a gondnoksági rendszer működésére” *Fogyatékoság és Társadalom* 2019/2. 15-16.

¹⁵⁸ A támogatott döntéshozatal szintén megjelenik a magyar jogban, a „belátási képesség kisebb mértékű csökkenése” esetén (Ptk. 2:38. §).

¹⁵⁹ A jelen tanulmánynak nem célja, hogy a két irányzatot kritikai szemszögből értékelje, de megjegyzi, hogy a nemzetközi tendencia a támogatott döntéshozatal. CRPD General Comment No.1 Article 12: Equal recognition before the law 11 April 2011, Ivanovic versus Croatia, Judgment of 18 September 2014, no. 13006/13, European Network of National of National Human Rights Institutions: *Implementing supported decision-making* 8 June 2020.

méltóságának és autonómiájának tiszteletben tartása,¹⁶⁰ mely lehetőséget teremt arra, hogy az egyén saját akarata és preferenciái (will and preferences) szerint maga hozza meg döntését.¹⁶¹

Bár a két megközelítés (helyettes és támogatott döntéshozatal) más alapokon nyugszik és az önrendelkezési jogra gyakorolt hatásukban is merőben eltérnek egymástól, közös bennük, hogy a jogalany mellett a döntés meghozatalában egy harmadik személy is szerepet kap, akit - eltérő jogosultságokkal – amire az állami szabályozás hatalmaz fel. Erre a helyzetre tanulmányom a közös döntéshozatal kifejezést használja, amely túllép a helyettes és támogatott döntéshozatal egymásnak feszülő paradigmáin és azok közös vonása felől közelíti meg a kognitív fogyatékkal élő emberek segítségének intézményét. Vagyis a közös döntéshozatal azt az intézményt jelöli, amelyben egy harmadik személy segíti döntésében a belátási képességében korlátozott személyt. Ennek a harmadik személynek a jogi pozícióját, a döntésekben való közreműködésének határait, legyen az támogató vagy helyettes döntéshozó, az állam határozza meg.

Éppen ezért a közös döntéshozatalra utalt személyek esetében az állami semlegesség követelménye élesebben jelenik meg, mint egy teljes cselekvőképességgel rendelkező felnőtt életében, hiszen a döntésben részt vevő harmadik személy útján az állam aktív szerepet tölt be az egyén életében.¹⁶² Vagyis a belátási képességükben korlátozott emberek segítése érdekében a paternalista állam (a maga semleges vagy világnézetileg elkötelezett értékrendjével együtt) a döntéseik meghozatalában jelen van. Így felvetődhet a kérdés: a belátási képességgel korlátozottan rendelkező személyek önrendelkezési jogát korlátozhatja-e és ha igen, milyen esetekben az állam paternalizmusa és jó életről szóló felfogása, amely megállapítja a “helyes” életet és ezáltal az éppen adott szituációban meghozandó, “helyes” döntést. A tanulmánynak tehát – habár annak fontos jogi és gyakorlati alapját jelenti – nem célja a közös döntéshozatal (vagy helyettes és/vagy a támogatott döntéshozatal) jogintézményeinek elemzése, annak egyetlen alkotmányos aspektusát, az *ártalmas* döntés alkotmányjogi fogalmát vizsgálja.

A cselekvőképességbe, a döntéshozatalba való beavatkozásoknak leginkább kézenfekvő csoportosítása az életkor alapján történő elkülönítés. Ennek az elkülönítésnek a jogi jelentősége, hogy amikor egy felnőtt személy életébe, cselekvőképességébe avatkozik be az állam, az állami intézkedés mind céljában, mind igazolásában eltér attól az esettől, amikor mindez egy gyermek életében történik meg. Egy koránál fogva döntésképeségében korlátozott gyermek állami védelmét (vagyis magát a beavatkozást) ugyanis önmagában indokolhatja a gyermek megfelelő testi és lelki fejlődéshez való joga, az államnak az ebből következő gyermekvédelmi

¹⁶⁰ European Network of National of National Human Rights Institutions (159. lj.) 8.

¹⁶¹ BURCH Matthew: „Autonomy, Respect and the Rights of Persons with Disabilities in Crisis” *Journal of Applied Philosophy* 2016/34

https://www.researchgate.net/publication/309655793_Autonomy_Respect_and_the_Rights_of_Persons_with_Disabilities_in_Crisis, STÁNICZ Péter: „Egyéni autonómia a paradigmaváltások viharában- Támogatott döntéshozatal és a tévedés méltósága” *Fogyatékoság és Társadalom* 2019/2 79-80., QUINN: *Personhood & Legal Capacity Perspectives on the Paradigm Shift of Article 12 CRPD*, Jegyzet Harvard Law School, 2010. február 20., FLYNN – ARSTEIN-KERSLAKE: „The Support Model of Legal Capacity: Fact, Fiction, or Fantasy?” *Berkeley Journal of International Law* 2014/1 124.

¹⁶² A megállapítás akkor is megáll, amennyiben a támogató vagy a gondnok szerepét családtag tölti be, ugyanis az állam által konstruált és szabályozott jogintézmények rendelkezései irányadók mind hivatásos, mind nem hivatásos gondnok/támogató esetén, az eltérés főként a tevékenységük ellenőrzésében tapasztalható.

kötelezettsége. Ezenkívül a gyermek életébe történő állami beavatkozások konfliktusában többnyire meghatározó szerepe van a szülők azon alkotmányos jogának is, hogy a gyermeküknek adandó nevelést megválaszthassák. Ezzel szemben sokkal tisztább az alapjogi konfliktus azokban az esetekben, amikor felnőtt személyek önrendelkezési jogát korlátozza az állam annak érdekében, hogy őket valamiféle kártól megóvjá. A dolgozat gondolati kiindulópontja ez utóbbi fajta konfliktus.

Az írás tehát alapvetően Z és V konfliktusain keresztül kíván eljutni arra a következtetésre, hogy léteznek-e olyan kényszerítő okok, amelyek miatt Z és V látszólagos, feltételezett vagy tényleges akaratának meg kell hajolnia bizonyos, az állam által képviselt értékek előtt. Annak érdekében hogy Z és V helyzetét a valóságba beágyazott környezetben lássuk, a dolgozat először tömören felvázolja a kognitív fogyatékosággal élő személyek joggyakorlásával kapcsolatos uralkodó álláspontot. Ezt követően kitér arra, hogy vajon Z ételválasztása minősíthető-e olyan döntésnek, ami az alapjogi szempontú vizsgálatra érdemes, hiszen látszólag csekély súlyú, mindennapi döntésről van szó, ami önmagában nem feltétlenül Z önrendelkezési jogának gyakorlása. A dolgozat következő fejezete két kategóriára osztva veszi fókuszba az Alkotmánybíróság gyakorlatából kirajzolható, az állami beavatkozást legitimáló *ártalom* fogalmat: az első csoportba a testi egészségben okozott sérelmek, a másodikba a mentális, szellemi sérelmek tartoznak. Végül a tanulmány remélhetőleg valószínűsíteni tudja, hogy a jelen alapjogi környezetben Z és V vázolt konfliktusa a mérleg melyik oldalára billenne.

3. Az uralkodó paradigma

Ahhoz, hogy a felnőttkorú személyekkel közösen meghozott döntések témájában való vizsgálódást jogi és társadalmi kontextusba helyezzük, szükségszerű néhány fogalom, illetve történeti előzmény tisztázása.

Felnőttkorú személyek esetében a nemzetközi jogban és a szakirodalomban ma már (kisebb nagyobb kilengésekkel, de) uralkodó felfogássá vált a támogatott döntéshozatal koncepciója.¹⁶³ A támogatott döntéshozatal esetén a döntést nem a kognitív fogyatékosággal élő személy *helyett* hozzák meg, hanem olyan helyzetbe hozzák őt, hogy az adott döntést ő maga tudja meghozni. A kognitív fogyatékosággal élő embertől így – ellentétben például a magyar jogban ismert gondnokság alá helyezéssel – nem vonják meg automatikusan a *legal capacity*-t (az ember jog- és cselekvőképessége, valamint a jogképesség és cselekvőképesség szükségszerű kapcsolata).¹⁶⁴ A kognitív fogyatékosággal élő ember önrendelkezési joga így nem sérül.¹⁶⁵

¹⁶³ Legfőbb úttörője a CRPD 12. és 5. cikkei és az ennek nyomán született vizsgálatok, szakirodalmak, vagy akár bírósági ítéletek voltak. Lásd például: CRPD General Comment No.1, Committee on the Rights of Persons with Disabilities: *Inquiry concerning Hungary under article 6 of the Optional Protocol to the Convention* 17. September 2020, BURCH (158. lj.), Bujdosó and others versus Hungary Judgment of 20 May 2011, Case of Stanev versus Bulgaria Judgment of 17 January 2012, no. 36760/06.

¹⁶⁴ Bár a *legal capacity* fogalmát a fogyatékosággal élő személyek jogairól szóló egyezmény „jog-, illetőleg cselekvőképesség”-ként fordítja (12. cikk), egyes szerzők felvetették, hogy a *legal capacity* fogalma valójában több, mint a jog- és cselekvőképesség, azok szükségszerű kapcsolatát is magába foglalja. A dolgozat ezért az angol megfelelőt használja. STÁNICZ (161. lj.).

¹⁶⁵ PATSCH Ferenc: „A helyzetfüggő segítség etikája: paternalizmus és autonómia összefüggései a segítő helyzetben II. rész” *Sapientiana* 2010/2 84-97.

A támogatott döntéshozatal paradigmája előtti időszakot Steelma-Roorda – Blankman szerzőpáros két modell alapján vázolja fel.¹⁶⁶ Mára mindkét modell, a “tradicionális” és a “jóléti” modell is meghaladottakká váltak (mind a kettő azonnal cselekvőképtelenné nyilvánítja a személyt, a különbség az, hogy helyette a döntést a tradicionális modell esetében egy általános “legjobb érdek” alapján kell meghozni, a jóléti modellben pedig a gondnokolt kívánságait, preferenciáit is számításba kell venni). A tradicionális és a jóléti modelleket leginkább jellemző közös vonás, hogy a fogyatékossgal élő személy helyett, valamilyen szempontrendszer alapján a helyettes döntéshozó hozza meg a döntéseket.¹⁶⁷

Ezeket a modelleket meghaladva jött tehát létre a támogatott döntéshozatal koncepciója, amelyben már nem a kognitív fogyatékossgal élő helyett hoz döntést a támogató, hanem a cél az, hogy a döntést ő maga hozza meg. Abban az esetben, amikor a támogatott döntéshozatallal az egyén ténylegesen olyan helyzetbe hozható, hogy a döntéseit egyedül hozza meg, a világnézeti semlegesség kérdése elméletben nem merül fel, hiszen sem a támogató, sem az állam preferenciái nem kapnak szerepet a döntéshozatal során. A dolgozat elfogadja azt az alapvetést, hogy amennyiben lehetséges, az egyént olyan helyzetbe kell hozni, hogy a döntést ő maga hozza meg, ez felel meg a leginkább a méltóság követelményének.¹⁶⁸ Annak megállapítása ugyanakkor, hogy a gyakorlatban milyen szerepe van a döntésben a segítőnek, nagyon nehéz. Hiába korlátozódik a segítő szerepe például arra, hogy a dilemmákat, döntéseket a kognitív fogyatékossgal élő ember számára érthetően elmagyarázza, magában a döntés interpretációjában is akár akaratlanul megjelenhet az állam vagy a segítő értékválasztása. Ezáltal pedig a meghozott döntés már nem teljes egészében a jogalanyé, hanem a segítő preferenciáit is tükrözi.

A támogatott döntéshozatal iránytűjét jelentő *the will and preferences approach* (akarat és preferenciák alapján történő megközelítés) a legal capacity-t nem mentális képességhez köti, hanem akarat és preferenciák meglétéhez.¹⁶⁹ Eszerint a megközelítés szerint az egyének korábbi döntései, élete alapján felrajzolható az úgynevezett *történeti identitás*, amelybe a későbbi döntések beilleszthetőek lesznek, és így a támogató képes lesz arra, hogy megállapítsa, hogy az adott döntés (például orvosi ellátás visszautasítása) valóban az adott személy döntése-e. Mivel ez a megközelítés abból indul ki, hogy a *legal capacity* minden (így a kognitív fogyatékossgal élő) személyt megillet, eszerint a döntéseket a támogatott döntés körébe utalt személyek is maguk hozzák meg.¹⁷⁰ A megközelítés emberi jogi előnye, hogy mivel a fogyatékossgal élő személyek is önmaguk hozzák meg döntéseiket, így nem sérül az autonómiájuk és az emberi méltóságuk.¹⁷¹

¹⁶⁶ <http://www.familyandlaw.eu/tijdschrift/fenr/2019/02/FENR-D-18-00006>

¹⁶⁷ STÁNICZ (161. lj.); *Who gets to decide?*, Issue Paper, Council of Europe <https://rm.coe.int/who-gets-to-decide-right-to-legal-capacity-for-persons-with-intellectu/16807bb0f9>.

¹⁶⁸ *Who gets to decide?*, Issue Paper, Council of Europe, QUINN: *Personhood & Legal Capacity Perspectives on the Paradigm Shift of Article 12 CRPD*, Jegyzet Harvard Law School, 2010. február 20.

¹⁶⁹ FLYNN – ARSTEIN-KERSLAKE (161. lj.), STAVERT Jill: „Supported Decision Making: Good Practice Guide” *Mental Welfare Commission for Scotland* 2014/4. 16-17.

¹⁷⁰ BURCH (161. lj.) 374-397.

¹⁷¹ Erről lásd bővebben: STÁNICZ (161. lj.) 76-85.

4. Csekély súlyú döntések?

A támogatott döntéshozatal alapjául szolgáló, az akarat és preferenciák megközelítést tehát felvázoltuk. Most idézzük fel a bevezetőben vázolt élethelyzeteket: Z-t, aki súlyos egészségügyi problémái ellenére nem hajlandó változtatni káros életvitelén, és V-t, akinek pedig eltökélt szándéka, hogy egy sátánista-ufóhívó-nihillista szektához csatlakozzon.

Joggal merülhet fel az olvasóban, hogy míg V választása tényleg világnézeti átítatott és alapjogi védelemben részesülő döntés, addig Z azon választása, hogy hamburgert kér ebédre, egyszerű, igen csekély súlyú döntés, amit sem az ő, sem pedig az állam világnézeti beállítottsága nem befolyásol és alapjogi védelmet sem élvez.¹⁷² Lehetséges azzal érvelni, hogy az adott egészségtelen étel választása elhanyagolható döntés, nem tartozik azon (akár) "hibák" közé, amit egy fogyatékkal élő személy esetén ne hagyhatnánk ugyanúgy elkövetni, mint ahogy naponta több ízben, valószínűleg több millió olyan ember követheti el ezt a "hibát", akik esetében nincs megállapítva semmilyen kognitív fogyatékoság. Különösen így gondolkozhat az az olvasó, aki ismeri a viselkedéstudományi közgazdaságtan¹⁷³ egyik alaptételét, miszerint az egyén döntései nagyon gyakran nem saját preferenciáját, hanem az egyéb környezeti, társadalmi stb. hatásokat tükrözik.¹⁷⁴ Sunstein és Thaler szerzőpáros érzékletes tapasztalati kutatásával szemléltetve: a döntést, hogy egy iskolai büfében vettek-e és ha igen milyen desszertet, nagyban befolyásolta, hogy a süteményeket a pult elejére, vagy hátra tették-e ki.¹⁷⁵ Vagyis egy átlagos ember (hasonló megállapításra jutottak egy vizsgált cég nagykorú dolgozói kapcsán is) étkezési preferenciái például nemhogy nem tükrözik az egyén világnézeti meggyőződését, hanem egyáltalán nem is állapíthatóak meg.

A magyar Alkotmánybíróság szerint "az ember személyiségének alapvető elemei (és benne erkölcsi meggyőződése, világfelfogása) viszonylag állandó; ezek adják az egyén identitását (önazonosságát)" {24/2014. (VII. 22.) AB határozat, Indokolás [155]}; majd a világnézeti semlegesség megfogalmazásaként: "az állam nem kényszeríthet senkit olyan helyzetbe, amely meghasonlásba vinné önmagával, azaz amely összeegyeztethetetlen a személyiségét meghatározó valamely lényeges meggyőződésével" (4/1993. (II. 12.) AB határozat ABH 1993

¹⁷² Z és V példáit olvasva ugyancsak felvetődhet az a polgári jog területére tartozó kérdés, hogy vajon döntéseik (leginkább Z döntése) nem tartoznak-e a „csekély jelentőségű szerződések” kategóriájába, amelyet gondnokuk nélkül is érvényesen megköthetnek a cselekvőképtelen személyek is. Habár alkotmányjogi vizsgálódást tűztem ki célomul, a jelen fejezetben vázoltak a „csekély jelentőség” fogalmának területétől sem esnek távol.

¹⁷³ A fogalmat magyarul SZÁNTÓ Richárd: „Ésszerűtlen döntések ésszerű magyarázatai: Bevezetés a viselkedéstudományi döntéseméletbe” in SZÁNTÓ Richárd – WIMMER Ágnes – ZOLTAYNÉ PAPRIKA Zita (szerk.) *Döntéseink csapdájában. Viselkedéstudományi megközelítés a döntéseméletben* (Budapest: Alinea 2011) 11-38. tanulmányának megfelelően használom.

¹⁷⁴ SUNSTEIN Cass – THALER Richard: „Libertarian Paternalism is Not an Oxymoron” *University of Chicago Law Review* 2003/4, 1159–1202., SZÁNTÓ Richárd – DUDÁS Levente: „A döntési helyzetek tudatos tervezésének háttere” *Vezetéstudomány/Budapest Management Review* 2017/10 48-57. Az egyén ízlését befolyásoló tényezőkről lásd: Gery S. BECKER: *Accounting for Tastes* (Cambridge: Harvard University Press 1996), Nina MAZAR, Scott A. HAWKINS: „Choice Architecture in Conflicts of Interest: Defaults as Physical and Psychological Barriers to (Dis)Honesty” *Behavioral & Experimental Economics eJournal*, <https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=518006097104090071125121003031017081055014008040030058110005111066072030107121118024099019107060014040017109013080117031125080037029021013039124099001065002006072037043031023116114023112084097013113107092116091064006007090091117117108024024119099022&EXT=pdf>.

¹⁷⁵ SUNSTEIN – THALER (174. l.) 1166.

48, 51.) Az Alkotmánybírósághoz hasonlóan Joseph Raz is a személyiség és az annak szabad megnyilvánulását képező autonómia alapja viszonylag állandó, lényeges. Ahogy Raz fogalmaz: „Az autonómia és a pozitív szabadság elsősorban átfogó célokra, tervekre és kapcsolatokra vonatkozik. Az autonóm ember szabadon köt barátságot és alakít ki más kapcsolatot emberekkel és állatokkal. De attól még, hogy nem áll szabadságában, hogy éppen most beszéljen N-nel, nem csökken az autonómiája. ... Más szóval, az autonómia és a pozitív szabadság viszonylag átfogó célokra és viszonyokra vonatkozik...”¹⁷⁶ Z-nek tehát az éppen aktuálisan fogyasztott ebéd megválasztásához nem feltétlenül fűződik alkotmányosan akár az állam világnézeti semlegessége útján védett joga. Ugyanakkor ismert az önrendelkezési jognak olyan megközelítése is, amely nem mérlegeli, hogy az egyén döntése milyen fontos számára: ebben a felfogásban a hangsúly áttevődik a döntés tárgyáról magára a döntésre.¹⁷⁷

A tanulmány éppen ezért (mivel az autonómia-fogalommal kapcsolatos tudományos vitába nem kíván állást foglalni), egy olyan középutas problémát tekint kiindulópontjának, amely egy végtelen helyzetet vázol fel, ahol Z valóban kis súlyú, nap mint nap meghozott döntései olyan szituációt idéztek elő, hogy az étkezési választások az idő előrehaladtával fokozatosan egyre inkább komoly, sorsdöntő kérdéssé válnak, amelyek nem csupán aktuális választások, hanem Z életvitelét, életfelfogását tükrözik. Z példáján keresztül bemutatható ezért, hogy egy kognitív fogyatékossgal élő ember esetén a szó szoros értelmében mindennapi, látszólag igen csekély súlyú döntések mögött is húzódnak súlyos konfliktusok.

Z és V támogatójának dilemmája viszont az eltérő kiindulási alap ellenére azonnal egybeesik abban az esetben, ha feltételezzük, hogy Z étkezési preferenciái nem pusztán az adott helyzet, vagy körülmények szülte választását, hanem Z világnézetét tükrözik. Ebben az esetben Z életfilozófiája a *carpe diem*, amely nem törődik a holnappal, hanem a mai nap élvezeteinek él. Így, a támogatott döntéshozatal megközelítése szerint kognitív fogyatékossga mellett is, az önrendelkezési jogával élve, folytathatja az egészségére káros életmódját.

5. “Önmagának mindenki árthat...”

5.1. Alapjogi ártalom

A Magyar Alkotmánybíróság szerint ugyanakkor az önrendelkezési jog kizárólag a megfelelő belátási képesség megléte esetén gyakorolható. Az Alkotmánybíróság tételmondata szerint: “Önmagának mindenki árthat, s vállalhat kockázatot, ha képes a szabad, tájékozott és felelős döntésre” (21/1996. (V. 17.) AB határozat ABH 1996 74, 80.) Habár a mondat elsődleges tartalma az önrendelkezéshez való jog széles spektrumát jelöli ki, a tétel valójában megalapozza az önrendelkezéshez való jog korlátozásának (egyik) lehetőségét.

Magától értetődőnek tűnhet a fogyatékossgal élő személyek döntésekben való korlátozása kapcsán megvizsgálni, hogy mit takar a képesség a szabad, tájékozott és felelős döntésre. Aki ugyanis nem képes a szabad, tájékozott és felelős döntésre, az nem árthat magának, önmagára nézve káros módon nem élhet tehát az önrendelkezéshez való jogával. Talán nem ennyire adott,

¹⁷⁶ Joseph RAZ: „Szabadság és autonómia” in HUORANSZKI Ferenc (szerk.) *Modern politikafilozófia* (Budapest: Osiris – Láthatatlan Kollégium 1998) 101–102.

¹⁷⁷ GYÖRFI Tamás: „A drogfogyasztás és önrendelkezési jog” *Fundamentum* 2001/1 28.

mégis hasonlóan fontos kérdés, hogy mit jelent az *árt* fogalom. Maradjunk először a túlsúllyal küzdő Z problémájánál. Amikor Z az orvosi tanács ellenére, immáron egészségét is súlyosan veszélyeztetve folytatja étkezési szokásait, ösztönösen elgondolkozunk azon, hogy vajon kognitív fogyatékosága nem akadályozza-e meg őt abban, hogy a döntései súlyát felmérje. Ezt a gondolatmenetet azonban logikailag megelőzi egy másik, tisztázatlan kérdés: vajon helyesen gondolja-e gondnoka, hogy valamilyen módon jó lenne Z-t arra ösztökélni, hogy hagyjon fel addigi életmódjával és válassza az egészséget. Árt-e Z magának azzal, hogy továbbra is élvezeteinek él, és nem törődik a holnappal? A kognitív fogyatékosággal élő Z érvelhet azzal, hogy számára a jó életet a jó (ízlésének megfelelő) ételek jelentik, így inkább eszik azt, ami számára kívánatos, és él rövidebb ideig, mintsem hosszabb ideig kedvenc ételei nélkül. Z érvelése szerint tehát nem azzal árt magának, ha folytatja életmódját, hanem azzal, ha megváltoztatná, ez esetben ugyanis számára elfogadhatatlan életet kellene élnie. Így pedig, mivel önmagának nem árt, fel sem merül a kérdés, hogy vajon képes-e szabad, tájékozott és felelős döntésre.

Ugyanígy V, aki tinédzser kora óta vonzódást mutat a sátánizmus kulturális elemei és az ufók iránt, érvelhet azzal, hogy identitásának mindig is része volt a szélsőséges vallási tudat és számára a jó életet ehhez a szektához való csatlakozás jelenti.

Jelen fejezet témája, mivel az *“önmagának való ártalom”* fogalmát járja körül, szükségképpen – közvetetten ugyan, de – kapcsolódik az emberi méltósághoz való jog, szűkebben az önrendelkezéshez való jog terjedelmével, mibenlétével kapcsolatos diskurzushoz. Ugyanakkor a jelen fejezet egyetlen célja, hogy az Alkotmánybíróság által *“ártalmasnak”* minősített élethelyzeteket, cselekményeket azonosítsa. Nem vizsgálja tehát az emberi méltóság igazolhatóságának kérdését¹⁷⁸, annak jogosultság vagy absztrakciós jellegét¹⁷⁹, és nem csatlakozik a pontos tartalmával¹⁸⁰ kapcsolatos tudományos vitához sem.

“Az egyenlő méltóság alapjogán esik csorba, s ezért alkotmányellenes, ha a jog (itt a polgári jog) a személyiség valamely (jogi értelemben strukturált) rétegét, tartalmi vonatkozását kedvezményezi, fölébe helyezi egy másiknak...” (34/1992. (VI. 1.) AB határozat ABH 1992, 192, 197.), állapította meg az Alkotmánybíróság. A személyiség egyes rétegei tehát jogi értelemben is elkülöníthetők egymástól, ezért a tanulmány a továbbiakban a két, alapvető réteg külön vizsgálatával folytatja a *kár* fogalmának meghatározására tett kísérletet. Az *“önmagának való ártás”* alapjogi szempontból a személyiség két rétegének való károkozással képzelhető el. Az első réteg maga a test, a második pedig minden, ami a testen kívül része az egyén személyiségének, így leginkább az ember szelleme és/vagy lelke.

¹⁷⁸ Az emberi jogok filozófiai megalapozására lásd: KIS János: *Vannak-e emberi jogaink?* (Budapest: Stencil Kulturális Alapítvány 2003).

¹⁷⁹ ZAKARIÁS Kinga: „Az emberi méltósághoz való jog” in JAKAB András – FEKETE Balázs (szerk.): *Internetes Jogtudományi Enciklopédia ijoten.hu/szocikk/az-emberi-meltosaghoz-valo-jog* (2018) [9]-[11], BALOGH Zsolt: „Az emberi méltóság: jogi absztrakció vagy alanyi jog” *Iustum Aequum Salutare* 2010/4 35-44. ZAKARIÁS Kinga: *Az emberi méltósághoz való alapjog* Doktori értekezés (Budapest 2017) *ias.jak.ppke.hu/hir/ias/20104sz/12.pdf* 19-32.

¹⁸⁰ Lásd ZAKARIÁS 2018 (179. l.) [14]-[17], ZAKARIÁS (179. l.) 2017.

5.2. Testi épségben okozott kár

Az állam világnézeti semlegességének követelményéből fakadóan, az Alkotmánybíróság nem határozhatja meg, hogy mi az *ártalmatlan*, helytelen életvitel. Ugyanakkor a semlegesség nem jelenti azt, hogy az állam nem azonosulhat semmilyen értékkel. A bizonyos alapvető emberi, alkotmányos értékek mellett történő elköteleződés pedig kijelölhet egyfajta *ártalom-fogalmat*.¹⁸¹

A testi épségben okozott kár a paternalizmussal foglalkozó irodalomban az a fajta sérelem, amely az állam beavatkozását indokolhatja. A klasszikus jogirodalomban az állam beavatkozását, annak indoka alapján két csoportra osztják: az első, amikor az állam azért korlátozza az egyén cselekvését, hogy megakadályozza a másoknak való károkozást. Ezen a megközelítésen alapul Mill kárelv-elmélete. Mill azt állítja, hogy az állami kényszer alapvetően egyetlen cél igazolja, ez pedig mások sérelmének megakadályozása.¹⁸² Ez alól Mill egyetlen kivételt enged, és megengedhetőnek minősíti az olyan paternalista beavatkozásokat, amelyek az önrendelkezési jogában korlátozott személy megóvása érdekében szükségesek.¹⁸³ Hart főként az erkölcsi alapokon nyugvó büntetőtényállások (szodómia, prostitúció, bigámia stb. tilalma) igazolhatóságát vizsgálva egészíti ki Mill kárelvét azzal, hogy a másoknak való károkozás mellett (vagy annak részeként) a közbotránkoztatás is igazolhatja az egyén szabadságának korlátozását. (A Hart szerinti közbotránkoztatás ugyanakkor mindig nyilvános cselekményt feltételez, nem foglalja magába az erkölcstelenség pusztá tudata miatt járó lelki gyötrelmet).¹⁸⁴ A másik csoportba azok az állami beavatkozások tartoznak, amelyek az egyént az önmagának való károkozástól óvják meg.¹⁸⁵ Ezeket, az egyén önmagától való megóvására irányuló állami intézkedéseket nevezzük paternalista beavatkozásnak. A gyakorlatban ilyen, általánosan alkalmazott paternalista intézkedés például a motoros közlekedésnél előírt kötelező bukósisak-használat, vagy a gépkocsival történő közlekedésnél előírt biztonsági öv használata. Feinberg elmélete alapján a korlátozottan cselekvőképes személyt az állam paternalizmusa megóvhatja a saját magának okozott kártól is, abban az esetben, ha az adott döntést nem önkéntesen hozza meg.¹⁸⁶

Az egyén testi épségének önmagától való megóvása merül fel például a fogvatartottak szervadományozását korlátozó szabályozás alkotmányosságának vizsgálata során.¹⁸⁷ Bár az Alkotmánybíróság ebben a határozatban explicit módon nem mondta ki, hogy a testi épségben

¹⁸¹ Bizonyos cselekmények károsá nyilvánítása nem feltétlenül sérti a világnézeti semlegesség követelményét (lásd például: KIS János: Az állam semlegessége, *Politikatudományi Szemle*, 1992/2 5-52.), önmagában ennek a dilemmának a körülménye azonban nem tárgya a jelen cikknek.

¹⁸² John Stuart MILL: *A szabadságról* (Budapest: Helikon 2020) 27.

¹⁸³ MILL (182. l.) 23. Az elhatárolás ezen szempontja már nem csak a jogi, hanem az etikai irodalomban is fellelhető. Lásd például: KOVÁCS JÓZSEF: „Bioetikai kérdések a pszichiátriában és a pszichoterápiában” 284 http://real-d.mtak.hu/347/1/Kovacs_Jozsef.pdf

¹⁸⁴ Herbert HART: *Jog, Szabadság, erkölcs* (Budapest: Osiris 1999) 53-55.

¹⁸⁵ Mill szerint az emberi cselekedet korlátozásának egyetlen indoka egy vagy több másik embernek való károkozás megátolása. MILL (182. l.) 23.

¹⁸⁶ Joel FEINBERG Joel: „The moral limits of the criminal law, vol.3 – Harm to Self.” (New York: Oxford University Press 1986) 13.

¹⁸⁷ 386/B/2005. AB határozat, ABH 2011 1529, 1538, ezentúl felmerül még: 1094/B/2006. AB határozat ABH 2008 2536, 2578-2580. (gyógyszerpiac korlátozásának alkotmányossága).

okozott sérelem olyan *ártalomnak* minősül, amelyet csak a megfelelő belátási képesség megléte esetén okozhat magának az ember, implicit módon, az érvelése tartalmazza ezt a megállapítást. *“A fogvatartott nincsen olyan helyzetben, hogy befolyásmentesen, szabadon döntést hozhasson szervei felajánlásáról... Ahogy az Alkotmánybíróság korábban megállapította: „Önmagának mindenki árthat, s vállalhat kockázatot, ha képes a szabad, tájékozott és felelős döntésre”. A fogvatartottaknál olyan esetben, ahol nem közeli hozzátartozóról van szó, a befolyásmentes, önálló döntés szabadsága megkérdőjelezhető.”* (386/B/2005. AB határozat, ABH 2011 1529, 1540) Az Alkotmánybíróság a fogvatartottak szervadományozását az *“önmagának mindenki árthat...”* tétel alapján ítéli meg. Megállapítja, hogy mivel a fogvatartott körülményei miatt nem garantált a szabad döntése, a tétel próbáján megbukna az a rendszer, amely a fogvatartottak szervadományozási jogát nem korlátozná. Az AB érvelését összefoglalva tehát: a fogvatartott nem árthat önmagának, mivel körülményei miatt a befolyásmentes, önálló döntés nem garantált. A testi épség sérelme mindebből következően olyan sérelem, amelyet alkotmányos szempontból is *ártalomnak* minősül.

Habár az Alkotmánybíróság érveléséből önmagában is levezethető az egészségsérelem, mint *ártalom*, az állam egészségvédelmi kötelezettségének pusztán nyelvtani értelmezéséből is ez következik. A *véd* szó jelentése ugyanis *A magyar nyelv értelmező szótára*¹⁸⁸ szerint valamilyen veszedelem vagy kár elhárítása, vagy arra való törekvés. Az állam egészségvédelmi kötelezettsége tehát magában foglalja, intézményesíti az állítást: az egészség sérelme kár, amelytől az államnak meg kell óvnia a polgárait. A művi meddővé tétel feltételeinek alkotmányosságát védő határozatában ezt a testület így fogalmazza meg: *“Az Alkotmány ugyanis nem garantálja az emberek számára az ‘öncsonkításhoz való jogot’”* (43/2005. (XI. 14.) AB határozat ABH 2005, 435, 549.) Az ember önmagának testi épségében tehát abban az esetben árthat, amennyiben annak van ésszerű indoka és nem jár az egészség végleges károsodásával.¹⁸⁹

Az *“egészségben okozott”* legvéglegesebb ártalom a halál. Éppen ezért az Alkotmánybíróság az eutanázia szabályozásának alkotmányosságát két oldalról (túl szigorú vagy túl megengedő) vizsgáló határozatában habár leszögezi, hogy az állam *“sem helyeslő, sem helytelenítő álláspontot nem foglalhat el az ember saját életének befejezését elhatározó döntésével kapcsolatban”* és megállapítja, hogy *“a saját haláláról való döntés ... mindenkit megillet...”* (22/2003. (IV. 28.) AB határozat ABH 2003, 235, 261.), kijelenti hogy az állam annyiban szerephez jut, amennyiben azt az életvédelmi kötelezettsége szükségessé teszi. És ahogyan Holló András különvéleményében és párhuzamos indokolásában utal rá: tisztázásra szorult volna, hogy az állam életvédelmi kötelezettségének mi a tartalma, *“a) az önrendelkezési jog érvényesítéséhez szükséges garanciák biztosítása azért, hogy olyan jogi feltételrendszert alakítson ki, amelyben az önrendelkezés (mindenki más) befolyásától függetlenül tudjon érvényesülni (az esetleges visszaélések megakadályozása céljából), vagy b) az állam életvédelmi kötelezettsége ettől több: az állam életvédelmi kötelezettségének ellensúlyt kell-e képezni az önrendelkezéssel szemben”* (22/2003. (IV. 28.) AB határozat ABH 2003, 235, 290.). Az eutanázia-szabályozás alkotmányosságát vizsgáló határozatból nem egyértelmű tehát, hogy

¹⁸⁸ *A magyar nyelv értelmező szótára* (Budapest: Akadémia 2016) „véd” szócikk.

¹⁸⁹ 43/2005. (XI. 14.) AB határozat ABH 2005, 435, 549.

az állam életvédelmi kötelezettségének azt kell biztosítania, hogy önkéntes, befolyásmentes döntés szülessen, vagy arra kötelezi a törvényhozót, hogy az élet megtartása irányába mozdítsa el az egyén döntését. Az a) értelmezést (vagyis, hogy az állam életvédelmi kötelezettsége az önkéntesség, befolyásmentesség biztosításában jelenik meg) erősíti, hogy az Alkotmánybíróság azt emelte ki, hogy a törvényhozónak biztosítania kell, hogy az élet befejezéséről szóló döntés önkéntes alapon nyugodjon.¹⁹⁰ Az alkotmányosnak ítélt szabályozás és a határozat logikájából ugyanakkor következhet olyan megközelítés is, ami szerint alapvetően az élet fenntartása kívánatos (akár az egyén önrendelkezési jogának korlátozása árán is¹⁹¹), míg a halál csak a legvégső esetben választható. Az AB szerint ugyanis az élet önmagában, általánosságban védendő érték.¹⁹² Azt a szabályozást pedig, miszerint csak a "rövid időn belül" halálhoz vezető betegségek esetében van lehetőség a passzív eutanáziára, azért találta a testület alkotmányosan igazolhatónak, mert a gyógyíthatatlan, de hosszabb lefolyású betegségek esetében még fennáll az esélye annak, hogy az orvostudomány gyógymódot talál a problémára.¹⁹³ Ezzel a fajta érveléssel pedig nehezen egyeztethető össze az eutanázia-szabályozásban megjelenő életvédelmi kötelezettségnek azon felfogása, amely kizárólag a befolyásmentes döntést óvja. Azt az alkotmányosnak ítélt rendelkezést ugyanis, amely kizárólag a rövid lefolyású gyógyíthatatlan betegségek esetében engedi a passzív eutanáziát, egyféleképpen lehet értelmezni: az ember életét, gyógyulásának lehetőségét akár az érintett akarata ellenére is védenie kell az államnak. Ugyan a testület az életet "szentségként" tételező dogmatikai megalapozással a második eutanázia-döntésében szakítani látszott,¹⁹⁴ a passzív eutanázia szigorú feltételrendszerén nem változtatott.¹⁹⁵ Vagyis végső soron az eutanáziával kapcsolatos AB gyakorlat alapján megállapítható: az állam alkotmányos módon védheti az ember életét akár a saját önrendelkezési jogával szemben is.¹⁹⁶ Amennyiben pedig az Alkotmánybíróság az életvédelmi kötelezettséget az önrendelkezési joggal szemben is érvényesítendő

¹⁹⁰ 22/2003. (IV. 28.) AB határozat ABH 2003, 235, 264.

¹⁹¹ A 22/2003. (IV. 28.) AB határozat alapjául szolgáló indítvány szerint az élet végéről szóló döntés nem csupán egy az önrendelkezési jog körébe tartozó döntések közül, hanem kiemelt, az emberi méltóság lényeges tartalmának minősíthető döntés. Eltérő indokolással, de az eutanáziáról szóló döntés kiemelt szerepe mellett érvel Győrfi Tamás is. GYÖRFI Tamás: „Az emberi méltósághoz való jog dogmatikai problémái” *Fundamentum* 2003/1 146-147.

¹⁹² 22/2003. (IV. 28.) AB határozat ABH 2003, 235, 269.

¹⁹³ 22/2003. (IV. 28.) AB határozat ABH 2003, 235, 273-274.

¹⁹⁴ VISSY Beatrix: „Méltatlan figyelem a méltó halál kérdésének – széljegyzetek az Alkotmánybíróság második eutanáziahatározatához” *Állam- és jogtudomány* 2016/4. 71-72.

¹⁹⁵ A döntés előtt Sólyom László egy vele készült interjúban kifejezetten megfogalmazta, hogy nem szándékoznak „modelltörvényt” alkotni a jogalkotó számára, így a „visszafogottság” ugyan várható volt, a határozat alkotmányossági üzenetén mindez nem változtat. „A nehéz eseteknél a bíró erkölcsi felfogása jut szerephez” SÓLYOM Lászlóval, az Alkotmánybíróság elnökével Tóth Gábor Attila beszélget *Fundamentum* 1997/1 39-40.

¹⁹⁶ A második eutanáziahatározat indítványozója éppen azzal érvel, hogy az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény és az egyes egészségügyi ellátások visszautasításának részletes szabályairól szóló 117/1998. (VI. 16.) Korm. rendelet szabályai a gyakorlatban ellehetetlenítik a passzív eutanáziát, vagyis a beteg önrendelkezéshez való jogának gyakorlását. (IV./2712-0/2012-es számú alkotmányjogi panasz) Ugyanígy, a passzív eutanáziáról szóló döntés érvényesülésének – annak szabályozásából fakadó – gyakorlati túlzott megnehezítésével sokszor ellehetetlenítésével érvel (még az első eutanáziahatározat előtt) Kis János és Sajó András. Véleményük szerint a szabályozás ezáltal a méltósághoz való jog lényeges tartalmát korlátozza, kiüresíti az alapjogot. KIS János – SAJÓ András „Amicus Curiae az Alkotmánybírósághoz” *Fundamentum* 2003/1 134-141.

követelménynek tekinti, úgy megállapítható, hogy az élet megszűnése olyan *ártalom*, amelytől az államnak az egyéneket, akár saját akaratukkal szemben is óvnia kell.

Hasonló, a *kár*¹⁹⁷ fogalmára erősen építő érvelést alkalmaz az Alkotmánybíróság a kábítószer használatával, kereskedésével kapcsolatos büntetőjogi tényállások alkotmányosságának vizsgálata során. A testület álláspontja szerint a büntetőjogi szankcionálás célja éppen az, hogy mind a társadalmat, mind az egyént megóvja a kábítószer ártalmas hatásaitól.¹⁹⁸ A határozat többségi álláspontja szerint a kábítószer-használattal az egyén *árt* magának, mert a pszichoaktív szerek által módosult tudatállapotában elveszíti belátási képességét, cselekvési szabadságát,¹⁹⁹ és ez *árt* az egyén életminőségének, egzisztenciájának,²⁰⁰ és *ártalmas* a saját egészségére is.²⁰¹

Ugyanakkor Kukorelli István a határozathoz fűzött különvéleményében pontosan amellett érvel, hogy a testület által egyik *ártalom*ként megnevezett “autonómia elvesztése” valójában nem minden esetben valósul meg kábítószer fogyasztásnál.²⁰² A többségi határozat elkötelezett értékválasztása miatt kritizálta a döntést Lévay Miklós, kriminológus, későbbi alkotmánybíró. Álláspontja szerint az Alkotmánybíróság határozata valójában az absztinens kultúrát elfogadó megközelítésen alapult, de a drogpolitikai irányzatok közül történő választását az AB elmulasztotta kinyilvánítani és ismertetni a versengő irányzatokat.²⁰³ És kritikával illeti a határozatot pontosan amiatt is, hogy – az addigi AB gyakorlattól eltérően – “*a bűncselekményé nyilvánítás alkotmányosan igazolható indokának tartja az „önmagunknak okozott kár”, illetve a jogi paternalizmus elvét.*”²⁰⁴ Ezek azok a dilemmák, amik elvezetnek a paternalizmus legnagyobb kritikájához: hiába állapítjuk meg bizonyos kereteit az *ártalom* fogalmának, végső soron az nem definiálható értékmentesen.²⁰⁵ Z esetében annak megállapítása, hogy vajon *árt*-e saját testének, talán magától értetődőnek tűnik. Egészségtelen életmódja konkrét szervi megbetegedést eredményezett nála. Az Alkotmánybíróság az állam egészségvédelmi kötelezettsége kapcsán pedig megállapította, hogy az Alkotmány nem garantálja az öncsonkításhoz való jogot.²⁰⁶ Azonban az, hogy mit jelent az öncsonkítás, főként kulturális kérdés. A történelem folyamán számos olyan kulturális szokás uralkodott a test deformálásával kapcsolatosan, amelyek a mai nyugati kultúrában elképzelhetetlennek tűnnek. Az ókori Egyiptomban például azzal “fejlesztették” érzékszerveiket, hogy “mutilálták” (kiszúrták) a szemüket, de ismerősen csenghet sokak számára az “eunuch” kifejezés is, ami számos

¹⁹⁷ Annak ellenére, hogy a kábítószer-élvezés büntetethez való jogának vizsgálatával foglalkozó határozatában az Alkotmánybíróság következetesen – az inkább polgári jogi jellegű – *kár* fogalmát használja, a tanulmány fogalmi-koherenciája érdekében a továbbiakban ebben a témakörben is az *ártalom* kifejezés jelenik meg.

¹⁹⁸ 54/2004. (XII. 13.) AB határozat ABH 2004 690, 724. A határozatban a testület több ízben utal a kábítószer kétirányú káros hatására, lásd például: „A fogyasztó oldalán bekövetkezett „károk” elhárítása tehát a társadalom védelme érdekében az állam feladata, az állam ésszerű szempontok alapján a közösség védelme érdekében lép fel akkor, amikor a káros szokások ellen a megelőzés érdekében jogi eszközöket is bevet”.

¹⁹⁹ 54/2004. (XII. 13.) AB határozat, ABH 2004 690, 724.

²⁰⁰ 54/2004. (XII. 13.) AB határozat, ABH 2004 690, 729.

²⁰¹ 54/2004. (XII. 13.) AB határozat, ABH 2004 690, 730.

²⁰² Szintén a kár kétségkívül történő bekövetkeztét vitatja Györfi Tamás a már idézett művében.

²⁰³ LÉVAY Miklós: „Paternalizmus és jogbizonytalanság” *Fundamentum* 2005/1 89.

²⁰⁴ LÉVAY (203. lj.) 92.

²⁰⁵ SZERLETICS Antal: Elpis: az ELTE BTK Filozófia TDK és Filozófia SzHÉK folyóirata 2008/1. 153., KIS (152. lj.) 45.

²⁰⁶ 43/2005. (XI. 14.) AB határozat, ABH 2005, 435, 549.

kultúrában a kasztrált férfiakat jelölte.²⁰⁷ A mai ember számára közelebbi példákkal szemléltetve: öncsonkítás-e a durva plasztikai műtét, a tetoválás vagy a felnőttkorban elvégeztetett körülmetélés?

Megállapítható, hogy az egészség sérelme olyan, az Alkotmánybíróság által *ártalomnak* minősített kategória, amelynek védelme érdekében, különösen, ha az egyén szabad, felelősségteljes döntése megkérdőjelezhető, az állam beavatkozhat, akár az egyén önmagától való megóvása útján is. Ugyanakkor az, hogy pontosan mit takar az egészség sérelme, nem konkrétan meghatározott fogalom, szerepet játszik benne például az adott társadalom kultúrája.

5.3. Erkölcsi kár

Az Alkotmánybíróság által kimunkált szükségességi-arányossági teszt első lépése az alapjogkorlátozás legitim céljának vizsgálata. A korlátozási indokokat a testület három csoportba osztja, az első, legnagyobb súlyú, a “más alapvető jogainak védelme”, a második, már kisebb súlyú cél, ha a korlátozás mások alapjogait csak közvetetten védi, és a legkisebb súlyú cél az elvont érték védelme.²⁰⁸ Ilyen, elvont érték a közérdek, ezen belül is a közérkölc védelme, ami – habár legkisebb súllyal, de – indokolhatja az alapjogkorlátozást.²⁰⁹

A sajtószabadságról és a médiatartalmak alapvető szabályairól szóló 2010. évi CIV. törvény egyes rendelkezéseinek vizsgálata során az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a pornográf és a szélsőségesen erőszakos tartalmak a gyermekek szellemi, lelki, erkölcsi vagy fizikai fejlődését súlyosan károsítják.²¹⁰ Az Alkotmánybíróság ebben a döntésében explicit módon kimondja, hogy a vizsgált rendelkezés “*a médiatartalmak szerkesztői elé állított - tartalmi és formai - korlát alapvetően a közérkölc által megalapozott, annak speciális, de konkrétan nevesített formája*” (ABH 2011, 478, 513.). A sajtóról szóló 1986. évi II. törvény egyes rendelkezéseinek alkotmányellenességét pedig ugyan kimondta a testület, önmagában a sajtószabadság előzetes, a közérkölc védelme érdekében hozott korlátozását nem találta aránytalanának.²¹¹ A közérkölc kiemelt alapjogokkal (itt például a véleménynyilvánítás szabadságával) szemben történő érvényesíthetősége önmagában vitatott gyakorlat. Emiatt fűzött különvéleményt a határozathoz Sólyom László és Lábady Tamás, hiszen álláspontjuk szerint a közérkölc az alapjogkorlátozásra szolgáló érveknek a legkisebb súlyú csoportjába tartozik, ezért a sajtó ebből a célból történő, előzetes korlátozása aránytalan. És emiatt bírálta az Alkotmánybíróság döntését Halmai Gábor, aki szerint a véleménynyilvánítás szabadságának korlátozását nem indokolhatja a közérkölc védelme.²¹² Ugyanakkor, ahogy arra Koltay András rámutatott, a nemzetközi alapjogi joggyakorlatban “bevett” egyes alapjogok (a vizsgálat fókuszában konkrétan a szólásszabadság áll) közérkölc védelme érdekében történő

²⁰⁷ JÓZSA László: „Az emberi test mesterséges módosítása” *Orvosi hetilap* 2011/38 1544-1545.

²⁰⁸ 30/1992. (V. 26.) AB határozat, ABH 1992, 167, 178.

²⁰⁹ GÁRDOS-OROSZ Fruzsina: „Alapjogok korlátozása” in JAKAB András (szerk.) *Az alkotmány kommentárja* (Budapest: Századvég 2009) 423., BALOGH Zsolt: „Alapjogvédelem” in BALOGH Zsolt et al. (szerk.): *Az Alkotmány magyarázata* (Budapest: Wolters Kluwer 2003) 219-220.

²¹⁰ 165/2011. (XII. 20.) AB határozat ABH 2011, 478, 513.

²¹¹ 20/1997. (III. 19.) AB határozat ABH 1997, 85. a testület többek között annak alkotmányosságát vizsgálta, hogy a sajtóról szóló törvény alapján az ügyész kezdeményezhette a bíróságnál, hogy tiltsa meg a közérkölcöt sértő sajtótermék megjelenését.

²¹² HALMAI Gábor: „Az előző vizsgálat eltörölvén örökre...?” *Fundamentum* 1997/1 60.

korlátozása.²¹³ Sőt az Emberi Jogok Európai Egyezményének 2. cikke (Mozgásszabadság), 6. cikke (Tisztességes tárgyaláshoz való jog), 8. cikke (Magán- és családi élet tiszteletben tartásához való jog), 9. cikke (Gondolat-, lelkiismeret- és vallásszabadság), 10. cikke (Véleménynyilvánítás szabadsága) és 11. cikke (Gyülekezés és egyesülés szabadsága) is lehetővé teszik az alapjogok korlátozását az erkölcsök védelme érdekében.

Az Alkotmánybíróság az *“önmagának mindenki árthat...”* elhíresült mondatát sem a korábban vázolt egészségben való sérelem kapcsán, hanem egészen más ügyben fogalmazta meg. Az alkotmányossági vizsgálat alapja ebben a határozatban az volt, hogy a homoszexuális jogvédő egyesület bejegyzési kérelmét a bíróság azért tagadta meg, mert alapszabályában nem zárta ki a 18 év alattiak tagságát.²¹⁴ A testület a Szívárvány határozatként ismert döntésében több ízben leszögezi, hogy a határozatnak nem tárgya a homoszexualitás értékelése,²¹⁵ így a levont alkotmányossági konklúziót nem az indokolja, hogy a homoszexuálissá válástól védje a gyermeket, hanem a sorskérdésben való idő előtti döntéstől próbálja megóvni.²¹⁶ Ugyanígy a gyermek fejlődésének védelme indokolta az Alkotmánybíróság döntését, amikor alkotmánykonformnak minősítette a szabálysértési törvény azon tényállását, amely a szexuális szolgáltatás tizennégy év alatti gyermekek részére történő felajánlását tiltotta.²¹⁷ Bár az Alkotmánybíróság a Szívárvány határozatban nyíltan óvakodott a közerkölcs fogalmának meghatározásától, leszögezte, hogy a közerkölcsöt a törvényalkotónak van joga érvényesíteni.²¹⁸ Ugyanakkor implicit módon, érvelésében szerepet tulajdonít az aktuális közerkölcsnek. Ferenczi Gyula 1976-ban alkotott fogalma szerint: *“Közerkölcsön valamely társadalom (osztály, csoport, réteg) életstílusában és gyakorlatában meghonosodott, népszokásokban, hagyományokban megszilárdult és a közvéleménytől szabályozott erkölcsi viszonyokat értjük”*.²¹⁹ Az Alkotmánybíróság pedig döntését részben a homoszexualitás magyarországi *“társadalmi beilleszkedési, elfogadási, sőt diszkriminációs problémáira”*²²⁰ alapozta, amelyeket a testület tényként vesz figyelembe a döntés súlyánál. A társadalmi környezet, megítélés (amelyet a testület a határozatában, több ízben érvként említ), mint a mindenkori közvélemény által alakított erkölcs, része lehet a közerkölcsnek.

Habár ezen határozat fókuszában a fiatalkorúak szellemi és testi fejlődésének védelme áll, ami egy felnőttkorú személy esetében nyilvánvalóan nem jut szerephez, a határozat érvelése alkalmazható kortól függetlenül mindenkire. Egy cselekmény, életfelfogás társadalmi megítélése egybeeshet a közerkölccsel. Ha pedig egy adott cselekménytől azért kívánjuk megóvni a döntésének súlyát felmérni nem tudó egyént, mert a társadalom megvetésének teszi ki magát, valójában a közerkölcsöt juttatjuk érvényre az egyén döntésével szemben. V például élhet olyan társadalomban, amelyben az általános közfelfogás a sátánizmust a gonosszal való

²¹³ KOLTAY András: *A szólásszabadság alapvonalai*, PhD értekezés (Budapest: 2007) 377-409.

²¹⁴ 21/1996. (V. 17.) AB határozat, ABH 1996, 74, 75, 78.

²¹⁵ 21/1996. (V. 17.) AB határozat, ABH 1996, 74, 79., 82., 85-86

²¹⁶ 21/1996. (V. 17.) AB határozat ABH 1996, 74, 85-86., KIS János: „A szívárvány-teszt” *Beszélő* I/5. http://beszelo.c3.hu/cikkek/a-szivarvany-teszt#1996-f07-05_to_1.

²¹⁷ 1087/B/1994. AB határozat ABH 2004, 1074, 1078-1079.

²¹⁸ 21/1996. (V. 17.) AB határozat ABH 1996, 74, 83.

²¹⁹ FERENCZI Gyula: „Erkölcs, közerkölcs, erkölcsiség” *Korunk* 1976/12 899.

²²⁰ 21/1996. (V. 17.) AB határozat ABH 1996, 74, 85-86.

kokettálásnak tartja. Ilyen esetben tilthatjuk a szektához való csatlakozást azért, mert a közerkölcsnek ellentmond, vagy tilthatjuk azért, mivel a közfelfogás a sátánizmust gonosznak minősíti, ha V csatlakozik a szektához, társadalmi megvetés tárgya lesz, ami V számára nem jó. Bár az érvelés a második esetben egy kicsit összetettebb, eredményében azonos: V önrendelkezési jogának gyakorlása a társadalom értékválasztásától, a közerkölcstől függhet.

6. Konklúzió

Képzeljük hát utoljára magunkat az életmódja miatt komoly egészségügyi gondokkal küzdő Z és a sátánista-ufóhívó-nihilista szektához csatlakozni kívánó V gondnokainak helyébe. Mire jutottunk a vizsgálódásunk során?

1. Z és V esetében a nemzetközi tendenciának megfelelően, a döntést nem helyettük, hanem nekik, az ő preferenciáik alapján kell meghozniuk. A gondnok esetükben elkötelezett amellest, hogy sem a saját, sem pedig az állam világnézetét nem kívánja Z és V önrendelkezési joga elé helyezni.

2. A lelkiismeretes gondnok tehát következő lépésben annak érdekében, hogy a gondnokolt személy preferenciáikat megállapítsa, beleveti magát a döntéseméleti szakirodalomba. Levonja a következtetést, hogy Z és V döntései nem feltétlenül saját preferenciáikon nyugszanak, hanem lehet, hogy pusztán az őket körülvevő marketing-háló szüleményei. Így, mint pusztán a környezet által meghatározott választások, elvesztik az egyes döntések az alapjogi relevanciájukat? Akkor mégis milyen értékek alapján dönthető el, hogy mikor semleges egy kognitív fogyatékossgal élő ember döntéseibe való beavatkozás?

3. A gondnok már kétségbeesetten próbálja feltárni tehát, hogy mik azok az *ártalmak*, amelyekről támogatóként meg kell óvnia Z-t és V-t. Z esetében iránymutatást jelenthetnek számára az Alkotmánybíróság azon döntései, amelyek az ember testi épségében okozott sérelmet olyan *ártalomként* határozzák meg, amelyekről az államnak (főként a szabad és felelősségteljes döntés megkérdőjelezhetősége esetén) az egyént akár paternalista intézkedéssel is meg kell védenie.

Hogy V ügyében is dűlőre jusson, mivel az ő esetében fizikai veszélyről nincs szó, az erkölcsi vagy szellemi kár fogalmát próbálja feltárni. Megállapítja, hogy a közerkölcs szolgálhat olyan útmutatóul, ami segíthet eldöntenie a dilemmát. De vajon mi a közerkölcs?²²¹ Vagy azért avatkozzon be V önállónak tűnő, *történeti identitásába* illeszkedő döntésébe, mert valószínűleg negatív társadalmi megítélés fogja súlytani? És ha a szekta megítélése ma-holnap megváltozna, a csatlakozás már problémamentes lenne?

Az egészségügyi problémákkal küzdő Z esetében tehát a támogató talál olyan iránytűt, ami többé-kevésbé kiségit dilemmájában. V esetében azonban, mivel elvont, erkölcsi veszélyeztetettség áll fenn, ugyanakkor az Alkotmánybíróság a közerkölcs védelmét figyelembe veendő szempontnak ítéli, a támogatóban a sok tanulmány és vizsgálódás után csak még több kérdés marad.

²²¹ A közérdekre és a közerkölcsre alapított jogkorlátozás gyakorlatát az alapjogkorlátozás indokának kiszámíthatatlanná válása miatt bírálta Gárdos-Orosz Fruzsina. GÁRDOS-OROSZ (209. l.) 423.