

DROGFOGYASZTÁS ÉS ÖNRENDELKEZÉSI JOG*

A hatályos magyar Btk. sok más ország jogrendszeréhez hasonlóan büntetni rendeli a kábítószerrel való visszaélést. A visszaélés elkövetési magatartásai közé tartozik a kábítószer megszerzése, illetve tartása is, akkor is, ha a visszaélést csekély mennyiségű kábítószerrel követik el. Az alapesetben e cselekmény büntetési tétele két évig terjedő szabadságvesztés, közérdekű munka vagy pénzbüntetés. Szintén büntetni rendeli a törvény a kábítószeres fogyasztását; e magatartás büntetési tétele két évig terjedő szabadságvesztés. Mindez felveti a kérdést, hol húzódnak az állam büntetőhatalmának morális és jogi korlátai. A jelenlegi szabályozás kritikusai között vannak, akik úgy gondolják, hogy az állam ugyan joggal bünteti a drogfogyasztást, de a büntetőjog eszközrendszere alkalmatlan egy ilyen komplex társadalmi probléma kezelésére, a kriminalizálás pedig diszfunkcionális, s több kárt okoz, mint amennyi hasznot hoz. Mások viszont úgy vélik, hogy az állampolgároknak, hacsak ezzel másoknak kárt nem okoznak, bizonyos körülmények között *joguk* van kábítószerrel fogyasztani. Ennek az állításnak két olvasata lehetséges: vagy azt állítja az illető, hogy a szóban forgó jog *morális* természetű, s ezért a hatályos büntetőjog nem igazolható és azt meg kellene változtatni; vagy azt állítja, hogy a szóban forgó jog egyszersmind alkotmányjogi védelemben is részesül, s ezért a büntetőjogi szabályozás alkotmányellenes. A hasznossági megfontolásokat követő és a jogokra alapozott érvrendszer között első ránézésre lényeges különbség van: míg az első szerint, ha kimutatható, hogy a kábítószer-fogyasztás büntetése marginális mértékben hasznosabb, mint az azt megengedő stratégia, akkor a büntetés igazoltnak tekinthető. A jogokra alapozott érvelés viszont abból indul ki, hogy ha a jogok nem is abszolútak, nem lehet őket marginális előnyök miatt megvonni: korlátozásukhoz nyomós érvekre van szükség, s a korlátozásnak szükségesnek és arányosnak kell lennie. Elemzésem középpontjában a jogokra alapozott felfogás áll. Legelőször azonban egy olyan stratégiát vizsgálom meg, amely jelentősen csökkenti a két felfogás gyakorlati következményei közötti különbséget. Ezt követően az önrendelkezési jog sajátosságait elemzem, s amellet érvelek majd, hogy ez különleges természetű jog, mivel a jog által védett magatartások azonosítása rendkívül szorosan kapcsolódik a korlátozás indokoltságának

vizsgálatához. Végül arra térek ki, hogy a drogfogyasztás büntetése az önrendelkezési jog milyen korlátozó elveire hivatkozik.

Még egy előzetes megjegyzés: a drogokkal kapcsolatos mai vitáknak egyik igen fontos és hatásos „nyelvpolitikai” eszköze maga a kábítószer kifejezés. Ha egy anyaghoz kapcsolódik e címke, akkor ennek két szempontból is fontos következménye van: egyrészt, a kábítószeres különböző hatásmechanizmusú anyagok, s lehet, hogy e hatásbeli differenciáknak morális relevanciája van. A kábítószer címke azonban elfedi ezeket a – talán morálisan is releváns – hatáskülönbségeket. (1) *x* anyag fogyasztását indokolt büntetni, (2) *x* anyag kábítószer, (3) *y* anyag kábítószer, tehát (4) *y* anyag fogyasztását szintén indokolt büntetni – hangzik a szokásos okfejtés. Másrészt a címke egyszerre hordoz normatív és leíró elemeket: ha valami kábítószer, akkor ezzel nemcsak a szóban forgó anyag hatásmechanizmusát írjuk le, hanem morális és jogi megítélését is. (1) *x* anyag kábítószer, (2) *x* anyag fogyasztása tiltott/elítélendő, (3) *y* anyag fogyasztása nem tiltott/elítélendő, tehát (4) *y* anyag nem kábítószer – mondja a másik közkeletű argumentáció. *X* és *y* anyag hasonló/eltérő kezelését az támasztja alá, hogy rásütötték-e a kábítószer címkét, noha ennek alapja a két szer hatásmechanizmusának s ezek morális relevanciájának hasonlósága/különbsége kellene hogy legyen. A fenti megfontolások miatt célszerű, ha az elemzés külön kezeli a normatív és a leíró állításokat. A jogi/morális megítélés szempontjából az az elsődleges kérdés, hogy a drogoknak és a drogot fogyasztó személyeknek milyen tulajdonságai tehetik indokolttá az önrendelkezési jog korlátozását (amennyiben a drogfogyasztók rendelkeznek egyáltalán ezzel a joggal), s ezt követik azok az empirikus, részben orvosi, részben kriminológiai-szociológiai kérdések, hogy ténylegesen rendelkeznek-e a drogok (és ha igen, melyek) és a drogfogyasztók ezekkel a normatív szempontokból releváns tulajdonságokkal.

ULTIMA RATIO

Azoknak az érvrendszereknek, amelyek szerint az állampolgároknak bizonyos esetekben joguk van kábítószerrel fogyasztani, közös eleme, hogy az államtól

erős igazolást követelnek meg: a jogok marginális előnyök miatt nem korlátozhatók. Annak, hogy milyen erősségű érvekkel s milyen esetekben lehet egy jogot korlátozni, különösen jól kidolgozott rendszerét találhatjuk meg az alapjogok védelmére hivatott bíróságok dogmatikájában. E dogmatikai megoldásoknak – a részletkérdésekben kétségtelenül meglévő eltérések dacára – közös vonása, hogy a védendő értékek súlyától függő differenciált tesztrendszert alkalmaznak, amelyek különböző erősségű kritériumokat fogalmaznak meg. A magyar Alkotmánybíróság is különbséget tesz például az alapjogok korlátozásakor alkalmazott szükségességi/arányossági teszt, valamint a nem alapjogok esetében alkalmazott puszta ésszerűségi követelmény között. Alkotmányjogi értelemben annak a kérdésnek, hogy az állampolgároknak legalább bizonyos esetekben van-e joguk kábitószert fogyasztani, az a tétje, hogy a bíróság melyik tesztet alkalmazza. Ha van ilyen joga az állampolgároknak, akkor a szigorúbb alapjogi teszt alkalmazandó, ha viszont nincs ilyen joga, akkor elegendőnek tűnik a puszta ésszerűségi kritérium is. Ez a következtetés azonban elhamarkodottnak tűnik. Mind a magyar, mind a német alkotmánybírósági gyakorlatban polgárjogot nyert az a nézet, hogy az állam a büntetőjogot csak mint *ultima ratiót*, mint végső eszközt használhatja bizonyos társadalmilag kívánatos célok eléréséhez. Azonban a büntetőjog eme *ultima ratio* jellege, s az, hogy ebből mi következik, a magyar Alkotmánybíróság gyakorlatában ez idáig nem nyert világos megfogalmazást azon túl, hogy ilyenkor a kívánt társadalmi cél kizárólag a büntetőjog eszközeivel legyen elérhető.¹ Az *ultima ratio* doktrínájának kidolgozatlansága azonban aligha csoda, hiszen a bíróság általában olyan esetekben szembesült ezzel a kérdéssel, amikor a törvényhozó valamilyen alapjogot korlátozott, vagyis eleve az alapjogi tesztet kellett alkalmazni, amihez az *ultima ratio* elve a fent említett követelményen túl nem sokat adhatott hozzá. Legismertebb példája ennek az esetben a halálbüntetésre vonatkozó határozat, valamint a szólásszabadság büntetőjogi korlátozását vizsgáló döntések.² Más megvilágításba kerül azonban az *ultima ratio* elve, ha a törvényhozó nem eleve alapjogokat korlátoz. Azon a területen belül, amit nem védenek jogok, az állam a gyenge önkényességi teszt sérelme nélkül *megtilthat* bizonyos cselekedeteket állampolgárainak. Bizonyos károk bekövetkeztét az állam megakadályozhatja azáltal, hogy megelőző intézkedéseket tesz vagy megtagadja a joghatást az állampolgárok cselekedeteitől (például nem tekinti érvényesnek az azonos nemű személyek által kötött házasságot, nem ad engedélyt bizonyos anyagok importálásához stb.). Az állam számára tehát egy sor admi-

nisztratív eszköz áll rendelkezésre a kívánatosnak tartott cél eléréséhez. Abból azonban, hogy az állam megtilthatja *x* cselekedetet, amihez az állampolgárnak nincs joga, még nem következik, hogy az *x* cselekedet megtételét büntetőjogi szankcióval sújthatná. A ténylegesen kiszabott szabadságvesztés kétségtelenül, direkt módon sérti az elítélt személyes szabadsághoz fűződő jogát. Azonban a büntetőjogi szankció ennek hiányában is olyan stigmatizáló eszköz, amely mindenképpen sérti az egyén emberi méltóságát. Ha tehát *x* magatartás tiltásával, amennyiben *x* megtétele nem is áll jogában az egyénnek s az állam – definíció szerint – nem is korlátozza az egyén *x* magatartáshoz fűződő jogát, a magatartás miatt kiszabott büntetőjogi szankciók korlátozzák az egyén *más* jogait. Ha az egyénnek nincs is olyan joga, hogy bárhol megálljon autójával, s következésképpen az állam nem sérti egyik alapjogát sem, ha bizonyos helyeken parkolási tilalmat állít fel, a tilos parkolásért járó több éves szabadságvesztés már sértené jogait. Ha azonban ez az állítás helytálló, akkor, amennyiben a szóban forgó magatartást lehet is tiltani a puszta ésszerűségi teszt követelményeit kielégítve, az ugyanezen magatartás miatti büntetőjogi tilalom megítélésénél már az erősebb alapjogi tesztet kell alkalmazni. Kétségtelen, ez az állítás nem minden joggyakorlatban elfogadott. Az amerikai Legfelsőbb Bíróság például egy a homoszexualitás büntetőjogi üldözésének alkotmányosságát vizsgáló esetben arra a következtetésre jutott, hogy egy ilyen törvény, ha igazságtalan is, nem sérti az amerikai alkotmány egyik rendelkezését sem.³ A különvéleményt írók arra az elvileg kétségtelenül helyesebb álláspontra helyezkedtek, hogy a kérdéses törvény sérti a magánszférához fűződő jogot, ám egyikük sem kísérelte meg azt a kevésbé elegáns stratégiát, hogy ha a homoszexuálisok magánszférához kötődő jogát nem is sérti a kérdéses törvény, a homoszexualitás kriminalizálása ennek ellenére sért más jogokat, s ezért a szigorú alapjogi teszt alkalmazandó. Az amerikai jog pusztán kivételesen ad alkotmányjogi védelmet bizonyos büntetőjogi szankciókkal szemben, amennyiben a büntetés kegyetlen és megalázó. Annak eldöntésében viszont, hogy mi minősül kegyetlen és megalázó büntetésnek, a bíróság többsége vagy egyáltalán nem, vagy csak nagyon korlátozott mértékben tartja relevánsnak a büntetés arányosságának kérdését.⁴ Egy, a témánk szempontjából releváns ügyben például a bíróság nem találta kegyetlen és megalázó büntetésnek az olyan életfogytiglani szabadságvesztés kiszabását 650 gramm kokain birtoklásáért, ahol a szabadulás esélyét eleve kizárták.⁵ Ezzel szemben a német Alkotmánybíróság kannabisz-döntése⁶ – noha meglehetősen homályosan fogalmazott abban a kér-

désben, hogy a korlátozás érint-e alapjogot, s a határozat külön hangsúlyozta a törvényhozó nagyfokú mérlegelési jogkörét – mégiscsak abban a kérdésben döntött, hogy a büntetőjog alkalmazása ebben az esetben megfelel-e az arányosság tesztjének. Úgy gondolom, hogy morális szempontból is helyesebb s a magyar Alkotmánybíróság eddigi gyakorlatával is inkább összhangban áll az a felfogás, amely az ultima ratio elvét ilyen kiterjesztően fogja fel, vagyis a büntetőjogi szankció alkalmazása esetén a szigorú alapjogi teszt kritériumrendszerét alkalmazza, akkor is, ha maga a szóban forgó cselekedet nem esete egy alapjognak. Az ellenkező álláspont, amely szerint ebben az esetben is csak a gyenge ésszerűségi tesztet kell alkalmazni, úgy látom, három érvre támaszkodhat. (1) Állíthatja azt, hogy a büntetőjogi korlátozás nem érint alapjogokat. Ez azonban nem túl meggyőző. Hangsúlyozom, nem azt állítom, hogy az alapjog büntetéssel való korlátozása ne lenne indokolt, hanem azt, hogy ilyenkor mégiscsak egy alapjogot korlátoznak. A szabadságvesztéssel sújtott egyén személyes szabadságát kétségtelenül drasztikusan korlátozzák, akkor is, ha ez a korlátozás indokolt. (2) Az ellenkező álláspont hívei támaszkodhatnak arra az érvre, hogy a büntetőjogi szankciók által korlátozott alapjogok kevésbé fontosak, mint a többi alapjog. Ez az állítás is kevésbé hihető, hiszen a legtöbb ember a többi szabadságjoghoz viszonyítva is igen magasra értékeli személyes szabadságát. Sherry F. Colb jegyzi meg ironikusan az amerikai joggyakorlatról: az elítéltek szólásszabadságának korlátozását a Legfelsőbb Bíróság a szigorú alapjogi teszt szerint ítéli meg, de azt a jogszabályt, amely az illetőt a börtönbe juttatta, nem veti alá ilyen szigorú vizsgálatnak,⁷ s ebben kétségkívül van valami abszurd. (3) A legfontosabb érv azonban az szokott lenni, hogy a bűncselekmény elkövetője előre számíthat a büntetésre, tehát ha elköveti a bűncselekményt, már nem hivatkozhat a büntetést megállapító szabály alkotmányellenességére. Azonban ez az érv sem állja meg a helyét. Egy szabály alkotmányossága és a szabályszegő magatartás tudatossága logikailag független egymástól. Más esetben is, ha valaki el is ismeri, hogy szándékosan megsértett egy törvényt, ezzel nem zárja ki annak lehetőségét, hogy a szabály alkotmányellenességére hivatkozzon.⁸ A fenti, sarkított példánkat idézve, ha a tilosban parkolást a törvényhozó életfogytiglani szabadságvesztéssel sújtaná, a szabályt aligha tenné alkotmányossá az, hogy az elkövető szándékosan parkolt tilosban.

AZ ÖNRENDELKEZÉSI JOG TERMÉSZETÉRŐL

Azok, akik azt állítják, hogy a kábítószer-fogyasztásának tiltása bizonyos jogokat sért, akár erkölcsi, akár jogi kontextusban fogalmazzák is meg ezt az állítást, leggyakrabban az önrendelkezési jogra hivatkoznak, amely az autonómia értékét hivatott védeni. Mivel az autonómiának számtalan értelmezési lehetősége van, s a kábítószer-fogyasztás joga nem következik mind-egyikből, ezért legelőször világossá kell tennünk, hogy milyen autonómia-felfogás húzódik meg az általunk vizsgált álláspont mögött. Erre a célra a következőkben az autonómia két olyan felfogását ismertetem,⁹ amelyek nagymértékben befolyásolják az önrendelkezési jog határaitól folyó jogi diskurzust is.¹⁰ Az egyik, s egyszersmind szűkebb felfogás az autonómia körébe csak az egyén bizonyos, valamilyen szempontból fontos döntéseit vonja be. Az egyén akkor autonóm, ha ezeket a döntéseket szabadon hozhatja meg. Jól illusztrálja ezt a felfogást például Joseph Raz autonómia-fogalma: „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. Az autonóm ember maga választja meg a hivatását vagy munkáját. Lehet, hogy nincs módja rá, hogy a szomszéd földjén is kivágja a fákat, de ezzel nem csökken autonómiája. Más szóval, az autonómia és a pozitív szabadság viszonylag átfogó célokra és viszonyokra vonatkozik, s a korlátozottabb lehetőségeket csak annyiban érinti, amennyiben ezek hatással vannak azon képességünkre, hogy az átfogóbb célokat követhessük.”¹¹ Az autonómia másik,

NEM AZT ÁLLÍTOM, HOGY AZ ALAPJOG BÜNTETÉSEL VALÓ KORLÁTOZÁSA NE LENNE INDOKOLT, HANEM AZT, HOGY ILYENKOR MÉGISCsak EGY ALAPJOGOT KORLÁTOZNAK. A SZABADSÁGVESZTÉSSEL SÚJTOTT EGYÉN SZEMÉLYES SZABADSÁGÁT KÉTSÉGTENŰL DRASZTIKUSAN KORLÁTOZZÁK, AKKOR IS, HA EZ A KORLÁTOZÁS INDOKOLT.

egyszersmind tágabb felfogása nem mérlegeli, hogy az egyén döntése milyen fontos számára: ebben a felfogásban a hangsúly áttevődik a *döntés tárgyáról* magára a *döntésre*, következésképpen az egyén minden szabad döntése védelemben részesül, amennyiben az nem sérti mások érdekeit. Könnyen belátható, hogy a két felfogás különbözőképpen viszonyul a kábítószer-fogyasztás kérdéséhez. A szűkebb felfogást való aligha tud meggyőzően érvelni amellet, hogy a kábítószer-fogyasztás az önrendelkezési jog védelme alatt áll. A német Alkotmánybíróság kannabisz-döntése sem sok teret szentel az egyik beadvány azon érvének, amely szerint a mámor az emberi élet alapve-

tő szükségletei közé tartozik, s ezért a „mámorhoz való jog” (*Recht auf Rausch*) alkotmányos védelemben kell hogy részesüljön.¹² Más a helyzet, ha valaki azt állítja, hogy *prima facie* az egyén minden szabad döntése védelemben kell hogy részesüljön, amennyiben ezzel nem sért másokat. Úgy gondolom, legtöbbször morális intuíciója azt súgja, hogy az államnak akkor sincs joga megszabni, hogy milyen ruhát vegyünk fel vagy milyen hosszúra növezzük a hajunkat, ha ezek a cselekedetek a személyiségünket nem oly mértékben meghatározó jegyek, mint például hivatásunk megválasztása. Ennek ellenére nem kívánok az autonómia és az önrendelkezési jog e tágabb felfogása mellett érvelni, pusztán rögzítem, hogy az önrendelkezési jog e tágabb felfogása a kiindulópontja annak a felfogásnak, amely szerint a kábítószer-fogyasztás bizonyos esetei az önrendelkezési jog oltalma alatt állnak, s ezt a továbbiakban elfogadottnak tekintem.

Abból azonban, hogy az egyén minden szabad döntése *prima facie* védelemben kell hogy részesüljön, még nem következik, hogy *jogunk* lenne bizonyos esetekben kábítószerrel fogyasztani, hiszen igen komoly érvek szólnak e gyakorlat kriminalizálása mellett. Azzal a jogelméleti kérdéssel állunk itt szemben, hogy egy jog határainak megvonásánál milyen szerepet játszik a joggal szembenálló szempontok mérlegelése. Erre a kérdésre vonatkozóan van egy közkeletű felfogás, amelyet Joel Feinberg az „első megközelítésbeli jogok” elméletének nevez,¹³ s amelyet többek között Richard Brandt neve fémjel. E szerint az elmélet szerint valamennyi jogunk ideiglenes jellegű, azaz addig illet meg bennünket, ameddig nem állítható vele szembe egy azt keresztező, súlyosabb megfontolás. Mint Feinberg írja: „Amikor nem bukkannak fel vele (a joggal) ellentétes, sürgősen érvényesítendő megfontolások, az első megközelítésbeli jog abszolút joggá válik, vagyis az abszolút jog vélelmezése már több, mint pusztán vélelmezés. Csakhogy abban a pillanatban, hogy a körülmények megváltoznak, a vélelem szükségképpen gyengül, s az abszolút jogok visszaesnek első megközelítésbeli jogokká, vagyis a velük kapcsolatos, a végső következtetés levonására feljogosító vélelmek elesnek.” Feinbergnek, aki egy ezzel ellentétes nézetet képvisel, három érve van e felfogással szemben. (1) Ez a felfogás összekeveri a jogok erejének kérdését azzal a kérdéssel, hogy egy magatartás belül van-e a jog által védett területen. Eszerint a szólásnak például vannak olyan esetei, amelyek nem élvezik a szólásszabadság védelmét, nincsenek belül a védett területen. Azok a magatartások azonban, amelyek *kétségtelenül* belül vannak a védett területen, feltétlen, Feinberg szóhasználatában: abszolút jogok. (2) Azokban az esetekben, ame-

lyekben a kérdéses magatartás a jog védelmi területén belül van, előfordulhat, hogy mindent mérlegre téve indokolt jogaink megsértése, de fontos látni, hogy azok mégiscsak sérültek. Az első megközelítésbeli jogok elmélete azonban úgy állítja be, mint ha ilyenkor nem is volnának jogaink. (3) Az első megközelítésbeli jogok elmélete nem tud különbséget tenni a pusztán igények és a jogok, vagyis az érvényes igények között. Ha minden jogunk első megközelítésbeli jog, úgy csak pusztán igényeink vannak; igaz, azokkal mindig rendelkezünk.

E tekintetben én egy középútas felfogást képviselek. Úgy tűnik, hogy az alkotmánybíróságok az alapjogokkal kapcsolatban egy olyan kétlépcsős eljárást alkalmaznak, amely alátámasztja e középútas megoldást. Először állást foglalnak abban a kérdésben, hogy egy adott magatartás belül van-e azon a területen, amelyet a jog véd, s utána teszik fel azt a kérdést, hogy nincs-e valamilyen, a jogot keresztező, s annál súlyosabb erkölcsi megfontolás, amellyel szemben a jognak engednie kell. A német alkotmányjogi dogmatika külön is nevesíti az első megközelítésben védett területet (*Schutzbereich*) és a jognak a mérlegelés után a szembenálló szempontoknál még mindig erősebbnek bizonyuló eseteit (*aktueller Garantiebereich*). Ebből a megközelítésből kibontható egy olyan elméleti alapállás, amely hasznosítja ugyan Feinberg meglátásait, ugyanakkor képes mindhárom aggályát megválaszolni anélkül, hogy egyben el kellene jutnia az abszolút jogok elméletéhez. Akinek a magatartása belül van a védelmi területen (átmegy az első szűrőn), annak nem egyszerűen igénye van, hanem *erős* igénye van. Az igény és az erős igény között az a különbség, hogy az utóbbi esetben a törvényhozónak az erős alapjogi teszt követelményeit kell kielégítenie, míg az előbbi esetben nincs ilyen kötelezettsége. Az amerikai Legfelsőbb Bíróság például sohasem vizsgálja, hogy megfelelő érveket hoz-e fel a törvényhozó az obszcén „beszéd” korlátozására, míg ha a beszéd csupán egyetlen, ami belül van a védett területen, akkor a bíróság beveti az alapjogi teszt nehézfegyverzetét. Ha egy magatartás a védelmi területen belül van, akkor egyrészt a cselekvőnek a fenti értelemben vett erős igénye van, és amennyiben mégis van egy a joggal szembenálló s annál erősebb indok, a bíróság elismeri, hogy valamiféle veszteség következett be, s egy *jog* volt az, amit korlátozni kellett.¹⁴ A kétlépcsős eljárással – amely kétségtelenül kiegészítést jelent az első megközelítésbeli jogok elméletéhez képest – inkorporálni tudjuk Feinberg ellenvetéseit. Úgy vélem azonban, ennek az elméletnek mégiscsak igaza van Feinberggel szemben abban, hogy *elméletileg* minden jog melletti vélelem megdönthető, még akkor is, ha

adott pillanatban úgy látszik, hogy nincs olyan szóba jöhető tény, amelynek fennállása esetén korlátozni lehetne a jogot. Hiába állapítjuk meg ugyanis a szabályt, a jövőben felmerülhet olyan körülmény, amit nem láttunk előre, s esetében indokoltnak tartanánk a jog korlátozását. Itt tehát a konkluzív norma alóli kivétellel s a nem konkluzív norma alulmaradásának a jogelméletben jól ismert megkülönböztetésével állunk szemben.¹⁵ Feinberg álláspontjával kapcsolatban még egy utolsó megjegyzést tennék. Fontos látnunk, hogy a védelmi terület kifejezés is pusztán egy metafora, még ha hatásos is: amikor a bíróság megállapítja egy magatartásról, hogy az a jog védelmi területén belül van, akkor sem tesz mást, mint mérlegel. A bírók ilyenkor sem pusztán azt kérdezik ugyanis, hogy a konkrét magatartás *esete-e* a jog által védett általános magatartásnak. Az obszcén kifejezés kétségtelenül esete a kifejezésnek. Bizonyos esetekben azért mondjuk, hogy noha a magatartás esete a normában foglalt általános fogalomnak, az mégis kívül esik a jog védelmi területén, mert ilyenkor a mérlegelés eredményét magától értetődőnek, evidensnek tartjuk. Ugyanez azonban a védelmi terület másik oldalára is igaz: egy jól kvalifikált jog melletti vélelem elméletileg lehet ugyan megdönthető, de ez a jog gyakorlati szempontból olyan erős védelmet nyújt, mintha abszolút lenne.

Ha helyes a jogok mibenlétéről kifejtett fenti álláspont, akkor az az állítás, amely szerint a kábítószer-fogyasztás nem áll az önrendelkezési jog oltalma alatt, két dolgot is jelenthet. Vagy azt jelenti, hogy ez a magatartás egyáltalán nem tartozik e jog védelmi területéhez, s ekkor nem az alapjogi tesztet kell alkalmaznunk, vagy oda tartozik ugyan, de bizonyos esetekben ennek a jognak engednie kell a súlyosabb megfontolásokkal szemben. Úgy gondolom, senki nem vitatná komolyan a második állítást, így a vita az első körül forog. A kérdés eldöntéséhez fontos látnunk, hogy az önrendelkezési jog – legalábbis az autonómia tágabb fogalma által igazolt változatában – különleges tulajdonságokkal rendelkezik. A többi szabadságjogunk cselekedeteink egy-egy viszonylag jól körülhatárolt csoportját védi. Bár a bíróságnak kell mérlegelnie a joggal szembenálló érdekeket, a jogok meghatározása már eleve mérlegelés eredményét tükrözi, s így a jogok védelmi területének körvonalai többé-kevésbé világosak. Ha a vallásszabadság végül kénytelen is engedni bizonyos érdekekkel szemben, az többé-kevésbé világos, hogy mi tartozik a vallásgyakorlás fogalma, s így a jog védelmi területe alá. Ezzel szemben az önrendelkezési jog fogalmi kontúrjai hiányoznak, e jog esetében ugyanis nem a döntés tárgyán, hanem magán a döntésen van a hangsúly.

Következésképpen már az érvelés első fázisában, vagyis annál a kérdésnél, hogy a szóban forgó magatartás a jog védelmi területén belül van-e, mérlegelni kell az egyén döntésével szembenálló szempontokat. A hajviseletre és a ruházzkodásra vonatkozó fenti példák nem azért tartoznak az önrendelkezési jog védelme alá, mert ezek az egyén különösen fontos érdekeit védik, hanem azért, mert korlátozásokra nem hozható fel komoly és méltányolható indok. A mérlegelés metaforáját használva: ilyenkor nem az az oldal súlyos, amely az egyén, hanem az túl könnyű, amely az állam érdekeit jelképezi. A kérdés eldöntéséhez tehát meg kell néznünk, hogy mi is van a mérleg másik serpenyőjében.

A DROGFOGYASZTÁS TILALMA ÉS A SZABADSÁGKORLÁTOZÓ ELVEK

Ha egyet is ért valaki velem abban, hogy a hajviselet és a ruházzkodás kérdéseibe az állam nem szólhat bele, mert ezek az önrendelkezési jog védelme alá tartoznak, az illető valószínűleg azt fogja mondani, hogy a kábítószer-fogyasztás semmiben sem hasonlít az önrendelkezés e paradigmikus eseteihez, s ezért azt nagyon is indokolt tiltani, sőt büntetni. A kriminalizálás indokoltságát megítélesem szerint első látásra az teszi rendkívül meggyőzővé, hogy szemben néhány hasonlóan heves vitát kiváltó jogpolitikai kérdéssel, mint például a homoszexualitás vagy a prostitúció megítélése, ez esetben a büntetés hívei egyidejűleg tudnak plauzibilisen hivatkozni az önrendelkezési jog csaknem valamennyi korlátozó elvére. Így, ha a büntetés igazolásának egyik stratégiájában hiányosságok mutatkoznak, a büntetés hívei könnyen át tudnak térni a másik igazoló stratégiára, mintha ezen igazolások kumulatívák lennének. Éppen ezért az alaposabb elemzés első lépése a különböző szálakon futó érvelések szétválasztása kell hogy legyen. Az egyik érvelési láncban mutató hiányosságok nem hidalhatók át egy másik szálon futó, első látásra plauzibilisnek tűnő, de alaposabb elemzés után szintén megalapozatlannak bizonyuló érveléssel.

A kriminalizálás hívei arra hívják fel figyelmünket, hogy három lényeges különbség is van az önrendelkezési jog gyakorlásának korábban említett paradigmikus esetei és a kábítószer-fogyasztás között. Egyrészt, a kábítószer-fogyasztás hatásai nemcsak magát a fogyasztót érintik, hanem annak környezetét is. Másrészt, a kábítószer-fogyasztás olyan súlyos veszélyeket rejt magára az egyénre nézve, ellentétben a korábbi példáinkkal, hogy indokolt azt büntetnünk. Harmadrészt pedig a kábítószer-fogyasztása önma-

gában is erkölctelen. E három szempont az önrendelkezési jog három szokásos korlátozó elvére, a kár-elvre, a jogi paternalizmus és a jogi moralizmus elvére támaszkodik.¹⁶ A fentebb felsorolt három elvet korántsem övezi azonos konszenzus. Míg a jogi moralizmus doktrínáját a liberális gondolkodók többsége a konzervatívokkal szemben szinte egyöntetűen elutasítja, addig a másik két elv önmagában számukra is elfogadható, nézeteltérés „pusztán” abban a kérdésben van, hogy milyen széles körben lehet ezeket alkalmazni. Az egyéni szabadság korlátozásának indoklására felhasznált ezen elvek és az ezekkel szemben felhozott ellenérvek jól ismertek. Amennyiben a jogi moralizmus általában jó érv lenne egy cselekedet kriminalizálására, akkor jó érv lenne a kábítószer-fogyasztás büntetőjogi tilalmára is. Éppen ezért itt nem tehetnék mást, mint hogy megismétlem a jogi moralizmus ellen felhozott általános érveket.¹⁷ Ezt e helyütt nem teszem meg, inkább a másik két elvnek a kábítószer-fogyasztásra vonatkozó következményeit próbálom kibontani.

A *kár-elv*. Az egyéni szabadság legelszántabb hívei is egyetértenek abban, hogy a kár-elv a szabadság korlátozásának megfelelő indoka. A drogfogyasztás kriminalizálása mellett érvelők egy igen jelentős része úgy gondolja, hogy a drogfogyasztás nem magánügy, társadalmi kihatásai jelentősek, s akár van arra nézve konkluzív érv, hogy az egyén nagymértékben károsítja az egészségét, akár nincs, nem ez a döntő kérdés. Mivel a drogok *másoknak* kárt okoznak, ezért tiltani kell fogyasztásukat. Álláspontom szerint a kár-elv a drogfogyasztásra alkalmazva további két önálló kérdésre bontható, amelyek külön tárgyalást igényelnek. Az érvelések közös vonása, hogy egyik sem tud arra hivatkozni, hogy maga a kábítószer-fogyasztás közvetlenül okozna olyan kárt, amely a fogalom központi, senki által nem vitatott eseteihez tartozik. Az egyik szerint (1) a drogfogyasztás *közvetett*, de szoros kapcsolatban áll a károkozás központi eseteivel, míg a másik (2) a kár fogalmát kívánja kitágítani.

(1) Az első argumentum úgy szól, hogy maga a kábítószer-fogyasztás ugyan nem okoz kárt másoknak, de gyakran együtt jár olyan cselekedetekkel, amelyek vitán felül áll – s időnként a legsúlyosabb – esetei a károkozásnak, ezért a kábítószer-fogyasztást is büntetni kell. Vagyis a kábítószer-fogyasztás elősegíti a bűnözést. A büntetőjog kétségtelenül ismer olyan bűncselekményeket, amelyek önmagukban nem okoznak kárt, de olyan módon növelik a kár bekövetkeztének kockázatát, ami indokoltá teszi a szóban forgó cselekedetek büntetését. Az ittas vezetés például önmagában nem okoz kárt, de olyan mértékben veszélyezteti mások biztonságát, hogy már ez is indokoltá teheti a kriminalizálást. Ennek az érvnek a si-

kere azonban több további premissza helyességétől függ. Egyes drogfogyasztók, csakúgy, mint a férfiak, fiatalok, érettségizettek vagy alkoholt fogyasztók csoportjának bizonyos egyedei, követnek el bűncselekményeket. A kriminalizálás híveinek egyrészt azt kell bizonyítani, hogy a drogfogyasztók között ez az arány lényegesen magasabb, figyelmen kívül hagyva természetesen azokat a bűncselekményeket, amelyek magával a drogfogyasztással valósulnak meg. S bár ez a mércéje nincs ennek az összefüggésnek, e tekintetben is kézenfekvő az alkoholt fogyasztókkal való összevetés. Ha kimutatható, hogy a két csoporton belül a bűnelkövetők aránya nem tér el lényeges mértékben, akkor ez önmagában is súlyos érv a kábítószer-fogyasztás kriminalizálása ellen. A közvéleményben az a kép él, hogy a tipikus kábítószer-fogyasztó bűnöző életmódot folytat s közvetlen veszélyt jelent másokra. A jogalkotónak azonban, amikor bűncselekménnyé nyilvánít egy magatartást, alá is kell támasztania ezt az állítást, s bizonyítania kell, hogy ez jellemzi a *tipikus* kábítószer-fogyasztót. De ebből a szempontból is csak akkor van létjogosultsága a különböző kábítószereket fogyasztó csoportok azonos kezelésének, ha a bűnözéssel való korreláció az egyes csoportok esetében megközelítőleg azonos. Egy bizonyos csoporthoz tartozás és a bűnözés közötti összefüggés azonban nem elegendő indok ahhoz, hogy a csoport tagjait pusztán a csoporthoz tartozás okán büntessük. Ad absurdum, ha egy bizonyos etnikai csoporthoz való tartozás esetén a bűnelkövetők aránya lényegesen magasabb lenne az átlagnál, akkor ez önmagában a büntetőjogi felelősségre vonás alapja lehetne. Szemben azonban az etnikai hovatartozással, amely nem utal érvényes kauzális mechanizmusra, a kábítószer-fogyasztás *lehet* a bűnelkövetés oka. A kriminalizálás híveinek azonban valószínűsítenie kellene, hogy a jelentékeny korreláció az esetek nagy részében valós *okozati összefüggést* takar. Ez azonban fölöttebb nehéz vállalkozás, hiszen a korreláció nem zárja ki, hogy mind a bűnözés, mind a kábítószer-fogyasztás egy harmadik közös okra vezethető vissza, vagy hogy az oksági mechanizmus fordított, s nem a kábítószer-fogyasztás a bűnözés oka, hanem megfordítva, a bűnöző életmód a kábítószer-fogyasztásé.

A drogfogyasztás és a bűnözés közötti okozati összefüggéseket vizsgálva szembe kell néznünk egy további nehézséggel. Akik az oksági mechanizmusokat próbálják azonosítani, leggyakrabban három magyarázattal állnak elő:¹⁸ az első magyarázat szerint a drog kémiai-biológiai hatásánál fogva agresszívebbé, s ezért bűncselekmények elkövetésére hajlamosabbá teszi a drogfogyasztót. A másik magyarázat a drog megszerzéséhez szükséges pénz előteremtését jelöli meg a bűncselekmény kiváltó okaként. Végül a har-

madik magyarázat szerint a drogokkal kapcsolatos bűncselekmények legfontosabb oka a drogpiacon uralásért folytatott harc, s a szervezett bűnözői csoportokon belüli és azok közötti rivalizálás. Fontos látnunk, hogy a drogfogyasztás és a bűnözés kapcsolatát általában nem lehet a jelenlegi szabályozástól függetlenül felvetni. Az első oksági mechanizmus ugyan nem függvénye a szabályozásnak, érvényessége azonban több mint kétséges. A második és különösen a harmadik mechanizmus viszont, noha kétségtelenül létezik, inkább a kábítószer-fogyasztás kriminalizálásának, semmint magának a kábítószer-fogyasztásnak a terméke. Nem beszélve arról, hogy a harmadik ok sokkal inkább a kábítószerek terjesztőire, semmint pusztá fogyasztóira érvényes.

A dekriminalizálás híveinek az egyik legfőbb érve az, hogy a szervezett bűnözéshez kapcsolódó bűncselekmények léte nem jó indoka a kábítószer-fogyasztás kriminalizálásának, az ugyanis egyenesen érv a tiltás ellen. A dekriminalizálás azt eredményezné az Egyesült Államokban, hogy feleannyi börtönre volna szükség, feleannyi volna a börtönben lévő emberek száma, s az évenkénti emberölések száma 10 000-rel csökkenne – állítja Milton Friedman, a világhírű közgazdász.¹⁹ Ha nem is győznek meg mindenkit Friedman számai, a kriminalizálás híveinek bizonyítaniuk kellene azt, hogy a kriminalizálással kevesebb egyéb bűncselekmény valósul meg, mint amennyi annak hiányában megvalósulna. Végül, az előbb felsoroltak mellett a veszélyeztetési tényállásoknál további fontos kérdés az, hogy milyen távoli a szóban forgó kár bekövetkeztének valószínűsége. Az

Alkotmánybíróság egy igen fontos – a szólásszabadsággal foglalkozó – korábbi határozata²⁰ már rámutatott arra, hogy a büntetőjog alkotmányossági megítélésénél ennek a tényezőnek ügydöntő szerepe lehet. Ha az érvelés kedvéért feltételeznénk is a drogfogyasztás és a bűncselekmények közötti erős korrelációt, a drogfogyasztást, csakúgy, mint az alkoholfogyasztást, az események olyan hosszú lánc köti össze a bűncselekmények elkövetésével, hogy az egyénnek többször is módjában áll megfontolnia lépéseit s óvintézkedéseket tennie. Az egyszerű kábítószer-fogyasztás kriminalizálása ellen alighanem az az egyik legsúlyosabb érv, hogy túl távoli a kapcsolata a bűncselekmények elkövetésével. Ha az alkoholfogyasztás esetében a törvényhozó túl lazának tartja az összefüggést, nyomós érveket kell adnia arra nézve, hogy a kábítószerek vonatkozásában általában és bizonyos kábító-

szerek esetében különösen miért kíván meg közelebbi kapcsolatot. A fenti érvből adódik az is, hogy a pusztá fogyasztás dekriminalizálása nem vonná automatikusan maga után az olyan cselekedetek dekriminalizálását, amelyekben a károkozás valószínűsége jelentősen megnő (például a kábítószerek hatása alatt történő autózvezetés vagy a magzat veszélyeztetése). Ugyancsak nem lehet azon az alapon kriminalizálni az egyszerű fogyasztói magatartásokat, hogy azok nem választhatók el további, a bűncselekményekhez szorosabb szállal kötődő cselekedetektől.

(2) Érdeemes szólni arról, hogy ezeket a számomra nyilvánvalóan releváns szempontokat a német Alkotmánybíróság – a két különvéleményt leszámítva – szinte fel sem vetette a már többször hivatkozott kanabisz-döntésben.²¹ Ha a bíróság ezt azért tette volna, mert érvelése a paternalista elven nyugszik, akkor ez teljesen érthető lenne. A bíróság érvelését azonban minduntalan áthatja az a szemlélet, hogy itt az egyén egészségénél többről van szó, a társadalmi együttélés formálása a tét.²² Itt jutunk el a kár-elv másik értelmezéséhez, amely azt állítja, hogy összességében a kábítószer-fogyasztás az egész társadalomra nézve hátrányos következményekkel jár, ezért indokolt a büntetése. E szerint az érv szerint a kábítószer-fogyasztó nemcsak magának okoz kárt, hanem antiszo-

ciális viselkedése révén közvetlen környezetének és az egész társadalomnak is. Fontos azonban látni, hogy a kár-elv által használt *kár*-fogalom nem azonos az előző állítás *hátrány* fogalmával. Látnunk kell, hogy a morális érvelés nyelvezete és fogalomhasználata elég sokrétű és tagolt ahhoz, hogy különbséget tudjunk tenni a helyes és jogos magatartások között egy-

felől, és a helytelen, társadalmilag hátrányos és jogtalan, illetve büntetendő magatartások között másfelől. Mint ahogy a kábítószer-fogyasztó jogainak védelme sem jelenti magatartásának helyeslését, úgy magatartása helytelenítése sem vonja maga után automatikusan a büntetés indokoltságát. A pusztá hátrány okozása önmagában nem szokta megalapozni a büntetendőséget. Ha *A* tartozik *B*-nek *x* összeggel, s *B*, aki nincs rászorulva erre az összegre, visszakéri a pénzét, noha tudja, hogy ez *A* családjának súlyos hátrányt okoz, *B*-t el lehet ítélni kevés együttérzésről tanúskodó magatartásáért, de aligha lehet őt hátrány okozásáért megbüntetni, hiszen neki joga volt *x* összeghez. Ha *A* és *B* verseng egy állásért, s azt csak az egyik kaphatja meg, *A* nem okoz kárt *B*-nek akkor sem, ha *B*, aki nem kapja meg az állást, komoly hátrányt szen-

ved.²³ S ha egy bizonyos cselekedet esetében úgy is érvelne valaki, hogy az kárt okoz másoknak, még mindig nem biztos, hogy a károkozást büntetőjogi szankcióval kell sújtani. Ha valaki azt állítaná, hogy a túlsúlyos és egészségtelenül élő emberek életmódja másokra is terhetet ró, mivel az egészségügy rendelkezésére álló forrásokból jóval nagyobb összeget kell ezen emberek kezelésére fordítani, mint egészségesen élő embertársaikéra, valószínűleg keveseknek jutna eszébe, hogy a probléma kezelésére indokolt lenne büntetőjogi szankciót alkalmazni.

A károkozás paradigmikus esete, amikor *A* úgy okoz hátrányt *B*-nek, hogy egyúttal megsérti *B* jogait. A kábítószer-fogyasztó, amennyiben tényleg antiszociális, felelőtlen emberré válik, helytelenül cselekszik ugyan s helytelen cselekedete másokra is hatással van, ezzel azonban önmagában nem sérti meg mások jogait. A kábítószer-fogyasztás által okozott társadalmi hátrányok jelentős része olyan, hogy nem elégíti ki a kár-elv által alkalmazott kár-fogalom kritériumait. Kétségtelenül vannak olyan büntetőjogi tényállások, amelyekben nincs olyan, pontosan azonosítható személy, akinek a jogai sérültek volna. A közösségnek okozott kár fogalmának van létjogosultsága a büntetőjogban, de ez nem szolgálhat alapul arra, hogy a kár fogalmát mindenfajta társadalmi hátrányra kiterjesszük.²⁴

A könnyű drogok fogyasztása még egy szempontot felvet, amelyet a másoknál okozott károk fogalma alatt érdemes megvizsgálnunk. A kriminalizálás ellenzői gyakran hivatkoznak arra, hogy noha a drogfogyasztás összességében rendkívül nagy társadalmi hátrányt okoz, az egyes büntetendő cselekmények, például egy marihuánás cigaretta elszívása olyan csekély mértékben veszélyes a társadalomra, hogy ezért aránytalan büntetés az akár évekig is tartó szabadságvesztés. Ez az érv véleményem szerint rámutat ugyan egy fontos szempontra, de nem perdöntő. A kriminalizálás hívei ugyanis éppen ezt az érvet fordítják meg, amikor azt állítják vagy sugallják, mint a német kanabisz-döntés többségi véleménye²⁵ és az egyik különvélemény is teszi, hogy a marihuána-fogyasztókat valamilyen értelemben „egyetemleges felelőség” terheli. Ha ez igaz, akkor nem jó ellenérv az, hogy a fogyasztói magatartás túl messze van a bűncselekményhez vezető okok láncolatában. Az állításnak két olvasata lehetséges. Először is mondhatja valaki, hogy aki kábítószerrel fogyaszt, az személyesen is felelős a kábítószerrel kapcsolatos bűncselekményekért, mivel az ő fogyasztói magatartása tartja el azokat a szervezett bűnözői csoportokat, amelyek embereket ölnek a kábítószerért. Amellett, hogy itt ismét szembekerülünk azzal a kérdéssel, hogy nem a kriminalizálás teremti-e a bűnözést, az érv önmagában is abszurd, hi-

szén teljes mértékben félreérti és kitágítja a bűncselekmény fogalmát. Az érv másik értelmezése plauzibilisebb. Eszerint a kábítószer-fogyasztás olyan, mint a környezetszennyezés: egy személy szennyező magatartása elszigetelten nem jelent ugyan veszélyt, de az önmagukban veszélytelen magatartások *kumulatív hatása* olyan kárt okoz, ami indokoltá teszi a büntetőjogi szankciót. A kumulatív károkozás vádját két módon lehet kivédeni: (a) vagy azt bizonyítjuk, hogy még ha sokan fogyasztanak is kábítószerrel, akkor is pusztán valamilyen társadalmi hátrányról, s nem károkozásról beszélhetünk. Illetve (b) bizonyíthatjuk azt, hogy kriminalizáció nélkül sem fognak annyian kábítószerrel fogyasztani, hogy a nemkívánatos cselekedetek kumulatív hatása elérje azt a szintet, ami kielégíti a károkozás fogalmát. Magam az első ellenérv erejét illetően bizonytalan vagyok, s ezért nem erre alapozom álláspontomat. A második ellenérv viszont meggyőzően alkalmazható erre az esetre. Állításom az, hogy a kábítószer-fogyasztó magatartásával másoknak is súlyos társadalmi hátrányt okozhat ugyan, de sem a hátrány okozásának egyes elszigetelt esetei (például felelőtlen munkavállaló lesz, többletköltségeket okoz a társadalombiztosításnak), sem – a (b) érv miatt – ezek kumulatív hatása nem meríti ki a másoknak okozott, büntetőjogilag releváns kár fogalmát. Ez nem jelenti azt, hogy a kábítószer-fogyasztásnak ne lenne köze a károkozáshoz. A kábítószer-fogyasztás közvetett összefüggésben állhat a másoknak okozott kárral. Ebben az esetben viszont a kriminalizálás híveinek az (1) pont alatti szempontokat kellene bizonyítani. Másrészt az egyén a drogfogyasztással kárt okozhat saját magának. Hogy ez mikor elégséges ok a kriminalizálásra, ezt vizsgálom meg a következő pontban.

A jogi paternalizmus. A jogi paternalizmus alapvető állítása, hogy az egyén szabadságát saját érdekére hivatkozva, saját akarata ellenére is indokolt lehet korlátozni. Úgy gondolom, van néhány olyan közvetítő érv, amelyet a paternalizmus megengedői és elutasítói egyaránt elfogadnak, s amelyek segítenek leszűkíteni a nézeteltérések körét. (1) Egyrészt, a paternalizmus ellenzői is elismerik, hogy az egyén döntését nem kell tiszteletben tartani, ha alapos okkal feltételezhető, hogy ez a döntés nem kellő információk birtokában született vagy nem volt önkéntes.²⁶ (2) Másrészt, a paternalizmus ellenzői sem gondolják azt, hogy az egyén minden esetben a saját érdekeit legjobban előmozdító döntést hoz. Vannak tehát olyan esetek, amikor az egyén döntése összeütközésbe kerülhet saját érdekével. (3) Harmadrészt, a paternalizmus megengedőinek többsége sem gondolja azt, hogy az egyén saját döntését minden esetben felül lehet bírálni akkor, ha az nem szolgálja az érdekét.

Egy olyan világ, ahol az egyén nem hozhat hibás vagy pusztán nem megfelelő döntést, alighanem még számukra is elviselhetetlen lenne. A domináns álláspontok közötti nézeteltérés tehát arra szűkíthető le, hogy (a) az egyén döntését, amennyiben az tájékozott és önkéntes, s nem esik más szabadságkorlátozó elv alá, mindig tiszteletben kell-e tartanunk, vagy (b) ilyenkor az egyes esetekben mérlegelnünk kell, hogy érdekei oly mértékben sérülnek-e, hogy ez az egyes esetekben igazolja döntése figyelmen kívül hagyását, illetve felülbírálatát. Aki az (a) alternatívát fogadja el, arra a következtetésre kell jusson, hogy a drogfogyasztás paternalista alapon nem tiltható. Szerencsére a két alternatíva közötti választást elkerülhetjük, ha tudjuk bizonyítani, hogy a (b) alternatíva elfogadásából sem következik a drogfogyasztás átfogó tiltásának követelménye. A (b) alternatíva alkalmazása azonban további érveket kíván: meg kell megvizsgálnunk, hogy az egyén érdekeinek milyen fokú veszélyeztetése indokolhatja az állam beavatkozását. Bár a mérlegelésre nem lehet valamilyen egzakt kalkulust adni, azonosítani tudjuk a mérleg serpenyőjébe kerülő szempontokat. (1) Az előidézett veszély nagyságán túl figyelembe kell vennünk (2) a kár bekövetkeztenek valószínűségét, valamint azt is, hogy (3) milyen fontos az a cél, amelynek az elérése érdekében az egyén veszélyezteteti saját érdekeit, s (4) milyen nagy a valószínűsége e cél elérésének. Ugyancsak fontos szempont, hogy (5) ugyanaz a cél nem érhető-e el valamilyen kevésbé kockázatos eszközzel.²⁷

Milyen következtetéseket vonhatunk le mindebből a kábítószer-fogyasztásra nézve? A paternalista érvelés, szemben a büntetőjogi szabályozással, érzékeny a kábítószeresek közötti különbségekre. Mivel az egyes kábítószereseknek különböző hatása van az egészségre, ezért amennyiben valaki számára *valóban* a paternalista érv a tiltás premisszája, úgy aligha alkalmazhat egy az (1) és (2) alatti szempontot, tehát a kábítószeres veszélyességét figyelmen kívül hagyó szabályozást. Másrészt, míg a (2), (4) és (5) alatti szempontok viszonylag objektíven megítélhetők, addig az (1) és (3) alatti szempontok elválaszthatatlanok az egyes személyek preferencia-rendszerétől. Ha az egyén az előbbi három szempont alapján hoz helytelen döntést, mondhatjuk döntésére, hogy ésszerűtlen; ellenkező esetben viszont a döntés nem ésszerűtlen, csak a kiinduló premisszául szolgáló érték súlya tér el lényegesen annak saját preferencia-rendszerünkben betöltött szerepétől. A drogfogyasztás tiltását nem lehet a (4) és az (5) alatti szempontokra alapozni. A tilalom körüli vita a körül forog, hogy milyen súlya van az (1) és (2) alatti szempontoknak. Mivel az egészséget majdnem mindenki fontos értéknek tartja, ezért nem a kiinduló *normatív premissza* vitatott, hanem az

az *empirikus* tény, hogy a drogfogyasztás mennyire káros az egészségre. Fontos látnunk azonban, hogy ez az érvelés nem lehet teljes a (3) alatti szempont mérlegelése nélkül. Megítélésem szerint a paternalista érvelés ennél a pontnál kimondatlanul is a jogi moralizmus álláspontját feltételezi, hiszen nem azt állítja, hogy a kábítószer-fogyasztás által okozott kár fontosabb, mint az azáltal elérhető előny, hanem a kábítószeresek fogyasztását eleve egy olyan illegitim preferenciának minősíti, amelyet a mérlegelésnél *egyáltalán* nem kell figyelembe venni. Úgy gondolom, ami a legális drogokat illeti, a legtöbben nem tartanak abszurdnak és szentségtörőnek *A* személy érvelését, amely szerint egy pohár Gere-féle cabernet sauvignon elfogyasztása, ha rejt is magában bizonyos egészségi kockázatokat, *neki* több örömet nyújt, mint amennyi kárt okoz. *B* ezzel szemben azt állítja, hogy *ő maga* történetesen nem szereti ezt a bort, ám nem gondolja, hogy ez *A*-ra bármilyen kötelezettséget róna, mert belátja, hogy a két álláspont a preferenciák különbözősége miatt tér el. *C* viszont azt állítja, hogy *ő* ugyan ugyanúgy szereti a bort, mint *A*, de a borfogyasztás egészségi kockázatát súlyosabbnak tartja, s ezért absztinens. A kábítószer-fogyasztással kapcsolatban uralkodó negyedik álláspontnak azonban az az állítás volna az analógiája, ha *D* azt vonná kétségbe, hogy a borfogyasztás *A*-nak tényleg örömet okoz. Ha azt a korábban idézett s a német Alkotmánybíróság előtt felvetett álláspontot, amely szerint jogunk van a mámorhoz, sokan túlzónak is tekintik, mindenesetre felhívja arra a figyelmet, hogy a paternalista érvelés sem hagyhatja figyelmen kívül a mérleg egyik serpenyőjébe helyezett súlyt. Egy sor, a kábítószer-fogyasztástól lényegesen veszélyesebb cselekményt éppen az tesz általánosan elfogadottá, hogy a veszélyvállalás célját a kábítószer-fogyasztással szemben méltányolhatónak, sőt tiszteletre méltónak tartjuk. Akármit gondol is valaki a mérlegelés eredményéről, a kábítószer-fogyasztó preferenciáit nem indokolt a mérlegelésben teljes mértékben figyelmen kívül hagyni.

A mérlegelendő szempontok felvázolásánál elértünk az érvelésben egy újabb válaszúthoz: még ha a paternalizmussal kapcsolatos két domináns álláspont közül valaki a (b)-vel jelzett alternatívát fogadja is el, akkor is mondhatja, hogy csak abban az esetben indokolt az egyén döntését felülbírálni, ha az a saját premisszái alapján is ésszerűtlen. Ellenben ha a nézeteltérés annak tulajdonítható, hogy a szembenálló felek eltérő fontosságot tulajdonítanak a versengő szempontoknak, akkor indokolatlan a beavatkozás. Feinberg példáit felhasználva,²⁸ az első eset világos példája lenne, ha valakit, akinek ujján egy fertőzött seb van, abban akadályoznánk meg, hogy láncfűrészszel vágja le saját karját, megelőzendő a fertőzés

továbbterjedését. A legtöbb esetben ugyanis ugyanez a cél kisebb áldozattal, az elvérézés veszélye nélkül elérhető. A másik eset világos példája lenne az, ha egy hegymászót próbálnánk lebeszélteni a Mount Everest meghódításáról, mondván, hogy a Mount Everest megmászása tulajdonképpen olyan érdektelen dolog, amiért igazán nem érdemes az azzal járó veszélyeket vállalni. A Mount Everest megmászásának a fontossága azonban nem mérhető valamilyen objektív skálán. Annak, aki a „csak semmi sport” álláspontján van, nem fontos, míg akinek kihívást jelent, „mert ott van”, annak fontos. Jelöljük az első, kevésbé paternalista alternatívát (ba)-val, míg a preferenciák mérlegelését felvállaló paternalistább alternatívát (bb)-vel.

A kriminalizálás ellenzőinek van egy további érve, amely még ez utóbbi alternatíva elfogadása esetén is kétségessé teszi a tiltó gyakorlat indokoltságát. Az úgynevezett könnyű drogok fogyasztásának dekriminalizálása mellett érvelők visszatérő hivatkozási alapja, hogy ezek a kábítószerke kevésbé veszélyesek az egészségre, mint az alkohol vagy a nikotin. Ennek az érveknek, amennyiben tényszerűen helytálló, az az ereje, hogy nem arról próbálja a tiltás mellett érvelő felet meggyőzni, hogy fogadja el saját preferencia-rendszerét. Azt állítja, hogy ha el is fogadjuk a *másik fél* értékítéletét arra vonatkozóan, hogy hogyan kell súlyoznunk az (1) és (3) alatti szempontokat, jelen esetben az egészség értékét, illetve a kábítószerke által okozott élvezetet, s még a másik fél arra vonatkozó értékítéletét is elfogadjuk, hogy a védendő érték milyen fokú kockázatát tartja ésszerűnek – ez volt fentebb a (2)-vel jelölt szempont –, paternalista alapon akkor sem indokolt a könnyű drogok átfogó tilalma. Magam úgy gondolom, hogy akkor, amikor a szembenálló álláspontok közötti különbségek áthidalhatatlannak tetszenek, érdemes azt a kérdést feltenni, hogy a két elv következetes érvényre juttatása esetén melyik vezet kevesebb – mindkét fél által – intuitíve elfogadhatatlan eredményre. Ebben az esetben az alkohol analógiája erős érvet jelent a könnyű drogok legalizálása mellett.

A német Alkotmánybíróság, mely elfogadta ennek az összevetésnek a relevanciáját, fölöttébb gyenge, helyenként teljesen irreleváns érveket adott arra vonatkozóan, hogy miért nem áll meg ez az analógia. Mind közül a legerőltetettebb, amikor a bíróság a miseborra hivatkozik azt alátámasztandó, hogy az alkohol, szemben a kábítószerrel, számos célra felhasználható, s ezért nem indokolt a két szer azonos elbírálása. Tényszerűen sem igaz, hogy a kábítószerke ne használták volna vallási kultuszok során. Ugyancsak nem igaz, hogy a kábítószerke egyfunkciójú anyagok lennének, hiszen orvosi célokra is alkalmazzák őket. S ami a legfontosabb, a többféle felhasználás lehető-

sége nem érv akkor, ha ezek a felhasználási módok világosan elválaszthatók. Az emberek döntő többsége világosan különbséget tud tenni aközött, hogy egy partin vagy egyházi szertartás keretében fogyaszt-e alkoholt. Jellemző módon a bíróság az alkoholtartalmú anyagok élvezeti cikként való felhasználását mint az alkohol „egyéb”, mámort okozó funkciójával szembenálló s ilyen célú felhasználását legitimmé tevő funkciót említi meg.²⁹ Végül azért sem perdöntő a bíróság érvelése, mert indoklását nem annyira a paternalizmus, mint inkább a másoknak okozott kár elvére, annak egy tág felfogására alapozta. Abból, hogy a két anyag egyforma kárt okoz a fogyasztónak, nem következik, hogy a fogyasztók egyformán veszélyesek lennének másokra nézve. A bíróság ebben az összefüggésben nem is próbálta meg összehasonlítani a fogyasztókat.

Milyen következtetéseket vonhatunk le a fenti érvelésből? Fentebb a paternalizmusnak három olyan értelmezését különböztettem meg, amelyek az önrendelkezési jog három különbözően széles felfogását eredményezik. Bár néhány fenntartásomat megfogalmaztam a két paternalistább állásponttal – (ba) és (bb) – szemben, nem érveltem közvetlenül azok ellen, hanem – a nézeteltérések lehető legnagyobb mértékű leszállítása érdekében – azt próbáltam megmutatni, hogy még akkor is, ha a paternalizmus fentebb (bb)-vel jelölt változatát fogadjuk el, az inkonzisztencia vádja nélkül aligha lehet a paternalista elvvel a könnyű drogok fogyasztásának átfogó kriminalizálása mellett érvelni, ha igaz az a tényállítás, hogy ezek nem jelentenek az alkoholnál jóval komolyabb veszélyt az egészségre nézve.

A kriminalizálás híveinek azonban még van két szokásos, s szintén a paternalizmuson alapuló érve, amely képes kivédeni ezt a következtetést. (1) Az egyik úgy szól, hogy még ha önmagában indokolatlannak tekintjük is a könnyű drogok fogyasztásának kriminalizálását, azok tulajdonképpen a keményebb drogokhoz vezető első lépések. A „stepping stone” elméletet azonban többen is cáfolták,³⁰ s e kérdésben a bizonyítási teher a kriminalizálás híveit terheli. Vegyük észre, hogy amennyiben létezne is korreláció a könnyű és a kemény drogok fogyasztása között, az akkor sem lenne elégséges a stepping stone elmélet igazolásához. Közkeletű igazság, hogy abból, hogy *A* esemény általában együtt jár *B*-vel, még nem következik, hogy *A* oka lenne *B*-nek: az is lehet, hogy mindkettő egy harmadik, *C* tényezőre vezethető vissza. Ebben az esetben azt kellene bizonyítani, hogy a könnyű drog *oka* a keményebb drogok fogyasztásának. A drogok fogyasztása között azonban ismereteim szerint nem mutatható ki ilyen összefüggés. A keményebb drogok fogyasztása nem a könnyebb dro-

gok által kiváltott kémiai-biológiai hatásokra vezethető vissza, hanem mindkettőnek valamilyen harmadik, pszichológiai és szociológiai természetű kiváltó oka van. (2) A másik érv egy korábban megkérdőjelezetlen premisszánkat vonja kétségbe. Mindez, ami idáig elhangzott, csak akkor érvényes, ha az egyén megfelelő információk birtokában, önkéntesen dönt. Azt hiszem, azt nem lehet kétségbe vonni, hogy a legtöbb kábítószer-fogyasztó elegendő információval rendelkezik ahhoz, hogy tájékozott döntést hozzon. A mindennapi életben ugyanis a legtöbbször akkor is tájékozottnak ismerünk el egy döntést, ha a döntéshozó csupán nagy vonalakban képes felmérni cselekedete hatását. A dohányzás engedélyezését nem kötjük a tüdőrák lefolyásának beható ismeretéhez, elegendő, ha az illető tisztában van azzal, hogy „a dohányzás káros az egészségre”.

A paternalista itt tárgyalt érve azonban nem is annyira az informáltság, mint inkább az önkéntesség hiányára épít. Álláspontja szerint a kábítószer-fogyasztó személy a drog fogságában él; döntését éppen a függőség miatt nem lehet autonómnak tekinteni. Ez az érv azonban nem igazán segíti ki a kriminalizálás híveit. Ha az érv kedvéért elfogadnánk a kiinduló premissza helyességét, akkor ugyan valóban arra a következtetésre kellene jutnunk, hogy a kábítószer-fogyasztó személy nem autonóm s ezért nem illeti meg az önrendelkezési jog, másrésztől viszont ilyenkor lenne a leginkább megindokolhatatlan a büntetőjog eszközrendszerét igénybe venni. A hatályos büntetőjogi szabályozás is különbséget tesz a kábítószer-től függő és nem függő személyek között, külön szabályozást alkalmazva a két csoportra. Ez a megkülönböztetés azonban, elismerve, hogy vannak kábítószer-fogyasztó, de függőségben nem szenvedő személyek, alássa azt az érvelést, hogy a kábítószer-fogyasztó személy döntése mindig egy az autonómiát teljes mértékben nélkülöző döntés lenne. Az álláspont azonban a hatályos magyar szabályozástól függetlenül több okból sem állja meg a helyét. Egyrészt vannak olyan kábítószeresek, amelyek nem okoznak függőséget, vagy ezzel kapcsolatban legalábbis igen komoly kételyek merülnek föl. Az alkalmi marihuána-fogyasztókra aligha illik az a gyakran sugallt kép, amely a kábítószer-fogyasztót mint egy teljes mértékben szenvedélyei által uralt emberi roncsot ábrázolja. (A dependencia tekintetében is tanulságos lehet a legális drogokkal való összevetés.) Másrészt a dependencia, ha a jelenség létezik is, önmagában, a használt szer vagy általában a magatartás veszélyessége nélkül nem perdöntő érv. Jelenleg, hogy csak két példát ragadjunk ki, sem a koffein-, sem az internet-függőség nem büntetendő, noha elvileg mindkettő lehet erősebb egy marihuána-fogyasztó dependenciájánál.

Harmadrészt a függőség, ha egyáltalán kialakul, feltehetőleg egy bizonyos időt s a kábítószer-fogyasztás rendszerességét. Éppen ezért nem lehet a kábítószer-fogyasztást minden esetben az autonómiát teljes mértékben nélkülöző cselekedetként jellemezni. Az alkalmi fogyasztó minden esetben autonóm módon cselekszik, de még a dependens személy is a függőség kialakulása előtt. Végül, s talán ez a legerősebb ellenérv, a kábítószer-fogyasztás elvonási tünetei általában nem igényelnek olyan áldozatot az egyéntől,³¹ amely elégséges lenne ahhoz, hogy a kábítószer-fogyasztást morális szempontból mint az autonómiát teljesen nélkülöző döntést jellemezzük.

Van azonban a paternalista érvelésnek egy további nehézsége, amellyel a kár-elven alapuló argumentumnak nem kell szembenéznie. Míg a kár-elv esetében az önrendelkezési jog korábban ismertetett jellemvonása miatt a jog tartalmának megállapítása és a büntetendőség kérdése teljesen egybeestek, addig a paternalista érvelés esetében az első kérdésre adott válasz nem vonja maga után automatikusan a másik kérdésre adott választ. Ha ugyanis a paternalista érvek alapján perdöntően tudnánk is bizonyítani, hogy az államnak a kábítószer-fogyasztás minden formáját illetően be kell avatkoznia, akkor is további érvekre lenne szükség, hogy erre a büntetés a legmegfelelőbb eszköz. Hangsúlyozom, most nem arról a technikai kérdéstről van szó, hogy a büntetőjog hatékony eszköz-e; ez a kérdés mind a kár-elv, mind a paternalista elv esetében felmerül. Itt azzal az elvi, s csak a paternalista érvelés keretében felmerülő kérdéssel állunk szemben, hogy megbüntethető-e valaki *saját érdekében?* A válasznak fontos implikációi lesznek a büntetésemleletekre is. Itt most nincs mód az implikációk kibontására, pusztán jelzem, hogy a paternalista elv nehezen illeszthető egy olyan büntetésemleletbe, amely a megtorlást és nem a megelőzést tekinteti céljának. Nehezen volna igazolható, hogy a kábítószer-fogyasztó megbüntetése az ő érdekét szolgálja, mint ahogyan a hídról leugrani készülő öngyilkos-jelölt megmentése esetén őszintén gondolhatjuk azt, hogy tettünk a hídról leugrani készülő személy érdekét szolgálja. Egy alkalmi, egyébként teljesen normális életet élő marihuána-fogyasztó számára abszurdnak tűnne az az állítás, hogy *neki* jó az, ha megfosztják személyes szabadságától, családjától s esetleg karrierjét is derékba török. Szemben a fenti öngyilkossági kísérlet példájával, ahol ugyanannak az embernek a szabadságát korlátozzák, mint akinek az érdekét elő kívánják mozdítani, a büntetőjogi szankció a legritkább esetben szolgálja a kérdéses magatartást tanúsító személy, jelen esetben a kábítószer-fogyasztó érdekeit, s ha mégis, aligha hihető, hogy ugyanaz a cél ne lenne elérhető kevésbé drasztikus eszközökkel.

A paternalista elvvel igazolt büntetőjogi szankciónak az ad értelmet, hogy egyesek megbüntetése révén elrettent másokat bizonyos magatartásoktól. Ez azonban már nemcsak azt a kérdést veti fel, hogy arányban áll-e az egyik ember szabadságának korlátozása azzal az előnnyel, amit ezáltal mások élveznek, hanem azt is, hogy ilyenkor nem pusztán eszköznek tekintünk-e egyeseket ahhoz, hogy mások érdekét szolgáljuk.

ÖSSZEGRZÉS

Tanulmányomban amellet érveltem, hogy az önrendelkezési jog sajátosságainál fogva e jog megítélésénél a jog által védett terület megállapításának s a jogkorlátozás indoklásának a kérdései nem választhatók el egymástól élesen. Még ha abból a feltevésből indulunk is ki, hogy a kábítószer-fogyasztás nem tartozik az önrendelkezési jog védelme alá, e magatartás büntetőjogi tilalmának indoklását a szigorú alapjogi teszt szerint kell elbírálni. Azt állítottam, hogy úgy látszik ugyan, hogy a kábítószer-fogyasztás büntetőjogi tilalma szilárd alapokon nyugszik, ennek elsősorban az az oka, hogy a tilalom mellett több plauzibilis érv is szól. Ám az érveket külön-külön megvizsgálva arra a következtetésre jutottam, hogy ezek egyenként meglehetősen kétes erejűek. Állításaim a legtöbb helyen *hipotetikusak* voltak, csupán azt próbáltam számba venni, hogy milyen tényállításokat kell bizonyítani a törvényhozónak ahhoz, hogy indokoltan alkalmazza a büntetőjog eszközrendszerét. Az érvek szerkezete tehát általában a következő volt: *ha* egy adott³² kábítószer vagy az adott kábítószer fogyasztók rendelkeznek *x* vagy *y* tulajdonsággal, akkor indokolt így és így eljárnia a törvényhozónak. Nem lévén sem orvos, sem kriminológus, a tanulmány során mindvégig tartózkodtam attól, hogy állást foglaljak ezen empirikus tényállítások igazságában. Kompetenciám korlátain túl bizonytalanságom másik oka, hogy számos empirikus kérdésben az általam ismert szakirodalom sem egységes. Álláspontom szerint azonban – szemben a német Alkotmánybíróság pozíciójával³³ – ebből a bizonytalanságból nem az következik, hogy a kriminalizálás és a dekriminalizálás mellett éppen olyan erős érvek szólnak. Megítélésem szerint, amikor az állampolgár szabadságának drasztikus korlátozása a tét, a törvényhozót terheli a bizonyítási kötelezettség, s kétség esetén az állampolgár szabadsága kell hogy elsőbbséget élvezzen.³⁴ Ha azonban a megvizsgált érvek alapján nem is indokolt minden kábítószer fogyasztásának büntetőjogi tilalma, ez az érvelés

nem konkluzív; lehet, hogy léteznek a tilalom mellett további, végső soron sikeres érvek.

Végül pedig azt kívánom hangsúlyozni, hogy a kábítószer-fogyasztás kriminalizálásának kérdése rámutat arra is, hogy a büntetőjog alkotmányosságának vizsgálatánál szükség van egy olyan vizsgálati módszer és fogalomkészlet kidolgozására, amely finomabb elemzést tesz lehetővé a szokásos szükségességi/arányossági tesztnél. A törvényhozó ritkán választ alkalmatlan eszközöket céljai eléréséhez, s az alkotmánybíróság ritkán tudja meggyőzően bizonyítani a korlátozás aránytalanságát is, mivel ez utóbbi szempont óhatatlanul szubjektív. Az itt vizsgált probléma is felvet legalább három olyan kérdést, amelyek megválaszolása üggyöntő az alkotmányos büntetőjog korlátainak kialakításánál s amelyek csak erőltetetten lennének a hagyományos szükségességi/arányossági teszt alá foglaltak. (1) Melyek a büntetőjog alkalmazásának legitím céljai egy alkotmányos jogállamban? (2) Hogyan húzható meg a határvonal a társadalom számára pusztán hátrányos, és a kárt okozó cselekedetek között? (3) A veszélyeztetési bűncselekményeknél milyen elvek alapján mondhatjuk azt, hogy egy adott cselekmény elég közeli összefüggésben áll a kárral?

(A tanulmány az OTKA támogatásának segítségével készült, F 025484. számú szerződés).

JEGYZETEK

1. A szakirodalomból lásd mindenekelőtt LIGETI Katalin: *A jogállami büntetőjogról*, in *Büntetendőség, büntethetőség. Büntetőjogi tanulmányok*, szerk. WIENER A. Imre, Budapest, KJK, MTA Állam- és Jogtudományi Intézete, 1997.
2. 23/1990. (X. 31.); 30/1992. (V. 26.); 14/2000. (V. 12.) AB határozatok.
3. *Bowers versus Hardwick*, 478 U. S. 186 (1986).
4. *Harmelin versus Michigan*, 501 U. S. 957 (1991).
5. *Uo.*
6. BverfGE 90, 145.
7. Sherry F. COLB: *Freedom from Incarceration. Why is this right different from all other rights?*, New York University Law Review, 1994, 781, 806.
8. Erre ad eljárásjogi lehetőséget a hatályos magyar jogban az Alkotmánybíróságról szóló 1989. évi XXXII. törvény 38. §-a.
9. Természetesen nem gondolom, hogy az autonómia-elméleteknek ne lehetne más tipológiáját adni.
10. A két felfogásnak az önrendelkezési jog határaitra vonatkozó jogi diskurzusban játszott szerepéről lásd GYÖRFI Tamás: *Amit szabad és amit nem. Az önrendelkezési jog értelmezésének alternatívái*, Fundamentum, 1999/4; Uő.: Az

- amerikai alkotmányjog szabadság-fogalma*, Jogelméleti Szemle, 2000/4.
11. Joseph RAZ: *Szabadság és autonómia*, in *Modern politikai filozófia*, szerk. HUORANSZKI Ferenc, Budapest, Osiris Kiadó–Láthatatlan Kollégium, 1998, 101–102.
 12. BVerfGE 90, 145 (154).
 13. Joel FEINBERG: *Társadalomfilozófia*, Budapest, Osiris Kiadó, 1999, 110–114.
 14. E helyen Feinberg nem teszi világossá, hogy ha egy abszolút jog időnként megsérthető, akkor mi a különbség az első megközelítésbeli jog megtagadása és az abszolút jog megsértése között azon túl, hogy ilyenkor elismerjük a jogsérelmet. Releváns különbség lehet a kártalanítási kötelezettség, amennyiben persze ez fogalmilag lehetséges.
 15. Arra vonatkozóan, hogy a szabályok sem mindig konklúzív érvek, lásd Joseph RAZ: *Legal Principles and the Limits of Law*, Yale Law Journal, 1972, 832–834.
 16. A szabadságkorlátozó elvek ilyen tematizálásának klasszikus példája Joel Feinberg monumentális munkája. Joel FEINBERG: *The Moral Limits of Criminal Law*, I–IV, New York–Oxford, Oxford University Press, 1986–1990. (A továbbiakban: FEINBERG: *Moral Limits*).
 17. Lásd például Ronald DWORKIN: *Lord Devlin and the Enforcement of Morals*, Yale Law Journal, 1966, 986; H. L. A. HART: *Jog, szabadság, erkölcs*, Budapest, Osiris Kiadó, 1999.
 18. Douglas N. HUSAK: *Drugs and Rights*, Cambridge, Cambridge University Press, 1992, 198.
 19. *Friedman & Sasz On Liberty and Drugs*, Randy PAIGE interjúja Milton FRIEDMANnel, <http://www.druglibrary.org/schaffer/Misc/friedm1.htm>.
 20. 30/1992. (V. 26.) AB határozat.
 21. Bár Gaßhof bírónő felvetette ezeket a szempontokat, érzésem szerint a jó kérdésekre helytelen választ adott. Egyik érve szerint a kriminalizálás azért indokolt, mert hiába absztrakt a veszély, a közvetlen és a kevésbé közvetlen magatartásokat nem lehet elválasztani egymástól. Ez az állítás nem igazolható. A másik érv szerint a kábítószer-fogyasztók, a könnyű drogok fogyasztóit is beleértve, egyetemlegesen hozzájárulnak a kábítószerpiac és a nemzetközi bűnözői csoportok fenntartásához. Erre vonatkozóan lásd alább a kumulatív károkozásról elmondottakat.
 22. „Der Gesetzgeber verfolgt mit dem derzeit geltenden Betäubungsmittelgesetz ebenso wie mit dessen Vorläufern den Zweck, die menschliche Gesundheit sowohl des Einzelnen wie der Bevölkerung im ganzen vor den von Betäubungsmitteln ausgehenden Gefahren zu schützen und die Bevölkerung, vor allem Jugendliche, vor Abhängigkeit von Betäubungsmitteln zu bewahren. Dieser Zielsetzung dienen auch die Strafvorschriften des Betäubungsmittelgesetzes. Zur Erreichung dieses Zwecks stellt der Gesetzgeber nicht nur Verhaltensweisen unter Strafe, die unmittelbar für die Gesundheit Einzelner gefährlich sind. Vielmehr geht es um die Gestaltung des sozialen Zusammenlebens in einer Weise, die es von sozialschädlichen Wirkungen des Umgangs mit Drogen freihält, wie sie auch von der sogenannten weichen Droge Cannabis ausgehen: Durch sie werden insbesondere Jugendliche an Rauschmittel herangeführt; ihre Gewöhnung an berauschende Mittel wird gefördert. Die Festigung der Persönlichkeit von Jugendlichen und Heranwachsenden kann behindert werden.” (Kiemelések tőlem – Gy. T.) BVerfGE 90, 145 (174).
 23. A példát Joel Feinbertől kölcsönöztem. FEINBERG: *Moral Limits*, I, 113.
 24. A közkárnak, mint Joel Feinberg írja, két tipikus esete van. Az első eset – amelynek jó példája a kútmérgezés –, amikor egy adott cselekedet nem egy meghatározott személynek okoz kárt, hanem több potenciális áldozatot veszélyeztet. Ilyenkor az egyes emberek *egészsége* a védett érdek, közkár, az teszi a szóban forgó cselekedetet, hogy az bárkinek okozhat kárt. A másik esetben viszont azért beszélünk közkáról, mert vannak olyan közjavak, mint például a társadalmi béke, amelyek szinte univerzálisak s amelyek fenntartása csaknem valamennyi ember érdekében áll. A kábítószer-fogyasztás azonban önmagában nem sorolható az ilyenfajta közkárrok közé. (FEINBERG: *Moral Limits*, I, 223.)
 25. BVerfGE 90, 145 (174, 209).
 26. Feinberg ezt az esetet puha paternalizmusnak nevezi, bár mint megjegyzi, talán szerencsésebb volna ebben az esetben teljesen elhagyni a paternalizmus kifejezést (FEINBERG: *Moral Limits*, III, 15.).
 27. *Uo.*, 102.
 28. FEINBERG: *Moral Limits*, III, 103–104.
 29. BVerfGE 90, 145 (197).
 30. SÁNDOR Gábor: *A füstje nagyobb, vagy a lángja? A marihuanaszűrés veszélyeiről*, Buksz, 2000, tél; http://www.kontextus.hu/mirolir/bu_mar.html.
 31. Lásd Husak érvét mellett, hogy még a legerősebb elvonási tüneteket okozó heroin sem alapozná meg ezt az érvet. A gyengébb elvonási tüneteket okozó kábítószerek értelemszerűen ezt még kevésbé tudnák alátámasztani. (HUSAK: *i. m.*, 113.)
 32. Az egyes kábítószerek ugyanis külön ítélendők meg.
 33. BVerfGE 90, 145 (182, 183).
 34. Ezzel egybehangzóan érvel az *in dubio pro libertate* elv mellett LIGETI: *i. m.*, 119.