

A szabadságkorlátozó elvek rendszere a Mill-Stephen és Hart-Devlin vita alapján²

Ez a munka a szabadságkorlátozó elvek rendszerének bemutatására vállalkozik, négy, az elvekkel kapcsolatos tudományos diskurzust alapvetően meghatározó angol gondolkodó, John Stuart Mill, James Fitzjames Stephen, Herbert Hart és Patrick Devlin munkásságán keresztül. Mielőtt rátérnénk az említett szerzők között kibontakozó elméleti viták részletesebb elemzésére, röviden megvizsgáljuk a szabadságkorlátozó elvekhez kapcsolódó fogalmi kérdéseket és vázoljuk a szabadságkorlátozó elvek legfontosabb típusait.

A szabadságkorlátozó elvek olyan általános szabályok, amelyek morálisan releváns érvekként szolgálnak az egyének szabadságába történő beavatkozások igazolásához.³ Felvethető a kérdés, hogy egyáltalán miért szükséges bármilyen érv az egyéni szabadság korlátozásához. Joel Feinberg szerint a válasz a szabadság melletti vélelemben keresendő.⁴ Bár a szabadság önmagában nem feltétlenül értékes, hiszen a szabadon hozott döntések gyakran negatív következményekkel járnak, Feinberg – Mill, Humboldt és Hobhouse nyomán – azt állítja, hogy a szabadság ‘inkább jó, mint rossz dolog’, mert hosszú távon hozzájárul az egyéni képességek kibontakoztatásához és az emberi közösség fejlődéséhez. Ha ez valóban így van, akkor a bizonyítási kötelezettség azt terheli, aki a kényszer mellett áll, és akinek racionális érveket kell felsorakoztatnia arra nézve, hogy milyen esetekben és milyen mértékben fogadható el az egyéni szabadságba történő beavatkozás. A szabadságkorlátozó elvek tehát olyan normatív jellegű alapelvek, amelyek konkrét szabadságkorlátozó cselekmények *igazolására* szolgálnak, ugyanakkor maguk is *igazolásra* szorulnak. A későbbiekben látni fogjuk, hogy az egyes szerzők véleménye – politikai és világnézeti alapállásuk szerint – megoszlik abban a tekintetben, hogy melyik szabadságkorlátozó elvet fogadják el érvényes indokként az egyéni szabadság korlátozásához. Fontos ugyanakkor azt is kiemelni, hogy egy szabadságkorlátozó elv nyomós, de önmagában nem feltétlenül elégséges indok a szabadságkorlátozás mellett – más értékek, így például hasznossági megfontolások ellensúlyozhatják annak hatását.

Rendszerint négy szabadságkorlátozó elvet szokás megkülönböztetni: a másnak okozott kár, a paternalizmus, a moralizmus és a megbotránkoztatás elvét. Az egyszerűség kedvéért mi is ezt a felosztást követjük, bár vannak eltérő, rendszerint ennél több szabadságkorlátozó elvet megkülönböztető felosztások is.⁵ A másnak okozott kár elve azt mondja ki, hogy az egyéni szabadság korlátozása igazolható a másnak vagy másoknak okozott kár megelőzésére való hivatkozással. A paternalizmus az egyén önkárosító, míg a moralizmus a kárt nem okozó, de erkölcstelen cselekedetek korlátozását teszi lehetővé. A

¹ Egyetemi adjunktus, NKE ÁKK, Államelméleti és Kormányzástani Intézet.

² A mű a KÖFOP-2.1.2-VEKOP-15-2016-00001 azonosítószámú, „A jó kormányzást megalapozó közszolgáltatás-fejlesztés” elnevezésű kiemelt projekt keretében működtetett Ludovika Kutatócsoport keretében, a Nemzeti Közszolgálati Egyetem felkérésére készült.

³ Vö. Joel Feinberg: *Harm to Self – The Moral Limits of the Criminal Law* (vol.3) (New York: Oxford University Press, 1989) ix; Paul Smith: *Moral and Political Philosophy. Key issues, concepts and theories.* (Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2008) 75.

⁴ Joel Feinberg: *Társadalomfilozófia* (Budapest: Osiris Kiadó, 1999) 37-39.

⁵ Joel Feinberg *Társadalomfilozófia* című művében egy hatos felosztással találkozunk. A felsorolt négy elv mellett megjelenik a ‘szélsőséges paternalizmus’ elve és a ‘jóléti elv’ is. A ‘jóléti elv’ azon az alapon teszi lehetővé az egyéni szabadság korlátozását, hogy a korlátozás mások számára előnyös. Paul Smith szerint a társadalmi igazságosság követelménye is lehet szabadságkorlátozó elv – egy igazságosabb társadalmi rend kialakítása érdekében elképzelhető, hogy az egyén szabadságát korlátozzák, például a gazdasági újraelosztást szabályozó adórendszer révén. Vö. Feinberg (1999) 55; Smith (2008) 93.

megbotránkoztatás elve a másokban megbotránkozást keltő vagy másokat zavaró viselkedéssel szemben állít fel korlátokat. Amíg a másnak okozott kártól való védelem a legtöbb szerző által általánosan elfogadott szabadságkorlátozó elvnek számít, addig a paternalizmus, a moralizmus és a megbotránkoztatás elvének megengedhetősége jóval ellentmondásosabb. Elmélettörténeti szempontból két vita, a John Stuart Mill és James Fitzjames Stephen, illetve a csaknem száz évvel később, Herbert Hart és Patrick Devlin között kibontakozó vita számít jelentősnek. A következőkben röviden ismertetjük az említett négy szerző álláspontját és megpróbáljuk beazonosítani, hogy az említett szabadságkorlátozó elvek közül az egyes szerzők melyiket és miért tartják elfogadhatónak.

I. John Stuart Mill szabadságkorlátozó elvei

A kárelvet Mill *A szabadságról* című esszéjének első fejezetében fogalmazza meg. Saját bevallása szerint az egész tanulmány célja az, hogy felállítson egy ‘igen egyszerű’ alapelvet, amely alkalmas arra, „hogy szabályozza a társadalomnak az egyénnel szemben alkalmazott ellenőrző és kényszerítő tevékenységét”.⁶ Kiindulópontként érdemes a Mill által megfogalmazott elvet szó szerint idézni: „Az egyetlen cél, amelynek érdekében jogosan lehet egy civilizált közösség bármely tagjával szemben – akarata ellenére – erőszakot alkalmazni: mások sérelmének a megakadályozása. Az ő saját – fizikai vagy erkölcsi – java nem elégséges indok erre. Nem lehet jogosan kényszeríteni valamire, vagy visszatartani valamitől azért, mert ez jobb lenne neki, mert ettől boldogabb lenne, vagy mert – mások szerint – ez lenne a bölcs, netán a helyes dolog. Mindez jó ok lehet arra, hogy rábeszéljék, megkérjék vagy meggyőzzék őt, ám arra nem, hogy kényszerítsék, vagy hogy ha másként cselekszik, megbüntessék.”⁷

Az idézetet figyelmesen olvasva szembetűnik, hogy az alapelv – Mill szándékával szemben – nem egyetlen egyszerű elvet takar, hanem több szabadságkorlátozó elvvel kapcsolatban is határozott állásfoglalást jelent.⁸ A kárelv kétoldalas szerkezettel rendelkezik: ahogy arra Mill is rámutat,⁹ az elméletének teljességét két, egymást kiegészítő, Riley által csak a ‘szabadság’ és ‘társadalmi hatalom’ maximáinak nevezett elv alkotja.¹⁰ A szabadság maximája szerint az „egyén nem felelős cselekedeteiért a társadalomnak, amennyiben ezek őrajta kívül más személyek érdekeit nem érintik”.¹¹ A társadalmi hatalom alapelve ezzel szemben azt mondja ki, hogy „olyan cselekedeteiért, amely mások érdekeire nézve sérelmesek, felelős az egyén, és társadalmi vagy jogi büntetés róható ki rá.”¹² Ha jobban meggondoljuk, ez a maxima nem más, mint a bevezetőben tárgyalt, másnak okozott kár esetén alkalmazandó szabadságkorlátozó elv eltérő megfogalmazása. A szabadság maximájából további két szabadságkorlátozó elvvel kapcsolatos álláspont, nevezetesen a paternalizmusra és a moralizmusra vonatkozó tilalom olvasható ki. A továbbiakban részletesebben is megvizsgálom az egyes szabadságkorlátozó elvekkel kapcsolatos milli álláspontot.

Az egyéni szabadság korlátozásának lehetősége, ha cselekedetével az egyén másoknak kárt okoz, magától értetődőnek tűnik. Egy olyan közösség, amelyben nincsenek szabályok mások szabadságának, életének, testi épségének vagy vagyonának védelmére, aligha működőképes. A politikai közösség működőképességének haszonelvű követelménye igazolja

⁶ John Stuart Mill: *A szabadságról*. Haszonelvűség (Ford. Pap Mária. Budapest: Helikon, 1980) 26-27.

⁷ Mill (1980) 27.

⁸ Jonathan Riley: *Mill on Liberty* (London, New York: Routledge, 1998) 111-114.

⁹ Mill (1980) 183-184.

¹⁰ Riley (1998) 112.

¹¹ Mill (1980) 183.

¹² *Ibid.* 184.

a másoknak kárt okozó cselekedetek korlátozását: Mill szerint az ilyen cselekmények elsősorban nem azért rosszak, mert valamiféle elvont jogosultságokat sértenek, hanem mert általában ellentétesek a hasznosság követelményével.¹³ Több szerző Mill elméletének szabály-utilitarista olvasata mellett érvel,¹⁴ amely szerint a károkozás tilalmára vonatkozó általános szabály érvényessége azzal magyarázható, hogy a károkozás tilalma hosszabb távon nagyobb társadalmi hasznossággal jár, mint az attól való eseti jellegű eltérés. Ennek némiképp ellentmondani látszik az a kárelv fentebb idézett megfogalmazását követő szöveghely, amelyben Mill a tett-utilitarizmus jegyében kivételeket enged a károkozáshoz tartozó felelősségre vonás alól: ‘Sokszor jó okok szólnak amellett, hogy a [másnak okozott kár miatti] felelősség alól felmentsék az egyént, de ezeknek az okoknak mindenkor a helyzetből adódó sajátos célszerűségi megfontolásokból kell származniuk [...]’.¹⁵ Bármilyen is legyen az igazság Mill tett- vagy szabályutilitarizmusával kapcsolatban, az egyértelműnek látszik, hogy a másnak okozott kár tilalma haszonelvű alapokon kerül igazolásra Millnél.¹⁶ Szintén Mill utilitarizmusából következik, hogy a károkozás ténye önmagában még nem elegendő valamilyen korlátozás bevezetéséhez. A károkozás *szükséges, de nem elégséges* feltétel az egyéni szabadság korlátozásához; Mill szerint ‘[...] semmiképp sem szabad feltételezni, hogy mivel a társadalom beavatkozását mások érdekeinek károsítása [...] önmagában igazolhatja, ezért mindig igazolja is’.¹⁷ Vannak olyan kárral járó tevékenységek, amelyeket a nagyobb hasznosság nevében eltűr a társadalom,¹⁸ korlátozni csak azokat a károkozásokat kell, amelyekről a haszonelvű kalkuláció során kiderül, hogy mindent összevéve több kárral járnak, mint haszonnal.

A másnak okozott kár kapcsán érdemes a kár fogalmát is alaposabban megvizsgálni. Ez a kérdés egyáltalán nem mellékes, hiszen minél tágabban értelmezzük a kár fogalmát, annál szélesebb körben válik lehetségessé a beavatkozás a károkozónak minősülő cselekmények tekintetében. Nem kétséges, hogy a fizikai sérelem vagy anyagi hátrány okozása egyértelműen károkozásnak számít. Mill ugyanakkor az ‘érzelmi kár’ fogalmát is elismerni látszik, amikor azt írja, hogy „az olyan ember, aki rossz szokásaival megszorítja családját, szemrehányást érdemel ridegségéért és hálátlanságáért”.¹⁹ Lehetséges például, hogy az önkárosító szokások aggodalmat vagy fájdalmat keltenek a hozzátartozókban. Bár nem egyértelmű, hogy a Mill által említett ‘szemrehányás’ egyben jogi jellegű intézkedés lehetőségét is jelenti-e, úgy tűnik, hogy az önkárosító cselekmények Millnél a másnak okozott érzelmi kárra hivatkozva (is) korlátozhatók. Az érzelmi kár mellett ráadásul felmerülhetnek olyan egyéb, nem feltétlenül anyagi vagy fizikai jellegű károk, amelyek negatív következményei nem közvetlenül, hanem ‘indirekt’ módon, ‘társadalmi szinten’ jelentkeznek. David Dyzenhaus azzal érvel például a pornográfia korlátozása mellett, hogy a pornográfia – a szexualitás egyenlőtlen ábrázolásával – erősíti a nemek közötti alá-fölé rendeltségi

¹³ Ibid. 29. Vö. Riley (1998) 47.

¹⁴ J.O. Urmsón: The interpretation of the Moral Philosophy of J.S. Mill, in David Lyons (szerk.): Mill’s Utilitarianism (Lanham, Md.: Rowman & Littlefield Publishers, 1997) 3; Michael Sandel: Mi igazságos... és mi nem? (ford. Felcsuti Péter, Budapest: Corvina, 2012) 67-68. Mill írásaiban több, a szabály-utilitarizmus gondolatát alátámasztó részt is találunk. A haszonelvűségről szóló értekezés második fejezetében például azt olvassuk, hogy a hasznosság alapelve nem összeegyeztethetetlen bizonyos ‘másodlagos elvek’, azaz olyan szabályok elfogadásával, amelyek kijelölik a cselekvés helyes irányát azáltal, hogy betartásuk a korábbi tapasztalatok alapján, rendszerint a hasznosság növeléséhez vezet. Mill (1980) 275-276.

¹⁵ Ibid. 30.

¹⁶ Annak ellenére, hogy egyesek felvetik, hogy Mill szabadság melletti határozott kiállása nem is utilitarizmusából, hanem az egyén szabadságára vonatkozó feltétlen jogosultság elismeréséből ered. Vö. Derek Matravers – Jonathan Pike – Nigel Warburton: Reading Political Philosophy: Machiavelli to Mill (London: Routledge, 2000) 317.

¹⁷ Mill (1980) 184. Vö. Riley (1998) 46.

¹⁸ Ilyen például a jogszerűen végzett gazdasági tevékenység (kereskedelem). Mill (1980) 184-185.

¹⁹ Ibid. 159.

viszonyokat, és így közvetett módon sérti a nők elnyomástól mentes, szabad élethez fűződő jogát.²⁰ Dyzenhaus igyekszik Mill szövegeinek – különösen *A nők alávetéséről* című írás – elemzésével bemutatni, hogy valójában maga Mill is a kár egy hasonló, kiterjesztő értelmezése mellett foglal állást.

Egy további kérdés, ami Mill kárelvével kapcsolatban rendszerint felmerül, az ‘egyenre ható’ és a ‘másokra ható’ cselekvések közötti különbségtétel kérdése. A következő fejezetben látni fogjuk, hogy Stephen éppen ezen különbségtétel helyességét kritizálja, mondván, hogy az emberek nem különálló lények és nincsenek kizárólag az egyenre ható cselekvések. Mill elismeri, „hogy az a kár, amelyet valaki önmagának okoz, komolyan érintheti azokat is, akik rokonszenvük vagy érdekeik miatt szoros kapcsolatban vannak vele”,²¹ ugyanakkor fenntartja, hogy az olyan viselkedést, amellyel valaki „magát kivéve egyetlen megnevezhető személynek sem okoz kárt, a társadalomnak el kell viselnie egy nagyobb jó, az emberi szabadság érdekében”.²²

Amikor Mill azt állítja, hogy az egyén saját fizikai vagy erkölcsi java nem elégséges indok arra, hogy vele szemben a közösség erőszakot alkalmazzon, látszólag teljes mértékben kizárja a paternalizmust az elfogadható szabadságkorlátozó elvek köréből. Később azonban Mill két tekintetben is kivételt tesz ezen szabály alól. Egyrészt elfogadni látszik az ún. ‘gyenge paternalizmus’ lehetőségét, vagyis az olyan ‘atyáskodó’ beavatkozást, amely a nem önkéntesen hozott önkárosító döntéseket korlátozza.²³ A gyermekek vagy az ‘eszelés, felizgatott, illetve eltompult’ állapotban lévő személyek nem mindig képesek szabadon dönteni, így az ő esetükben megengedhető a jószándékú kényszer alkalmazása.²⁴ Hasonlóképp, a tájékoztatatlanságból vagy információhiányból fakadó önkárosító döntések sem tekinthetők teljes mértékben önkéntesnek, így Mill szerint ezek is korlátozhatók; indokolt például visszarántani azt a személyt, aki egy ingatag hídon akar átkelni, de nincs tisztában annak állapotával.²⁵ A másik kivételt a paternalizmus tilalma alól a nem kényszerítő jellegű beavatkozások képezik. A kérés, meggyőzés vagy rábeszélés mind megengedhető eszköz, hogy valakit jobb döntésre bírjunk saját életével kapcsolatban. Az oktatás szintén hozzásegíti az egyént ahhoz, hogy jobb döntéseket hozzon – a gyermekek oktatása nemhogy nem tilos, hanem egyenesen állami és szülői kötelezettség Mill szerint.²⁶

A moralizmus kérdését illetően Mill álláspontja sokkal egyértelműbb. A kárelv kimondja, hogy senkit sem lehet jogosan kényszeríteni valamire, csak azért, mert mások szerint ez volna a ‘bölcs, netán helyes dolog’.²⁷ Mill szerint az ‘erkölcsöszködés’ az egyik legegységesebb emberi hajlam,²⁸ ami azért rossz, mert az emberek erkölcsi ítéletei gyakran egyszerű zsigeri reakciók eredményei és a többség hajlamos saját tetszését egyetemlegesen helyes és mindenkire kötelező erkölcsi törvényként feltüntetni.²⁹ Mill példákon keresztül is demonstrálja annak veszélyeit, amikor egy domináns csoport a saját értékeit kívánja rákényszeríteni a társadalom egészére. A muzulmán többségű országokkal kapcsolatban a sertéshús fogyasztásának betiltását említi, míg véleménye szerint Angliában a nyilvános

²⁰ David Dyzenhaus: John Stuart Mill and the Harm of Pornography, in Gerald Dworkin (szerk.): *Mill's On Liberty: Critical Essays* (Lanham, Md.: Rowman & Littlefield Publishers, 1997) 31.

²¹ Mill (1980) 158.

²² Ibid. 160.

²³ A gyenge (*soft*) és az erős (*hard*) paternalizmus közötti különbségtétel Joel Feinberg nevéhez köthető. Feinberg (1989) 12; Feinberg (1999) 75-79.

²⁴ Mill (1980) 188.

²⁵ Ibid.

²⁶ Ibid. 206.

²⁷ Ibid. 27.

²⁸ Ibid. 166.

²⁹ Ibid. 165-166.

szórakozás, a zene, a tánc és hasonló 'erkölcstelenségek' betiltása fenyeget, ha a puritánok kerülnének hatalomra.³⁰

A kárelv – a kár fogalmának leszűkítő milli értelmezése miatt – nem terjed ki a megbotránkoztató cselekményekre, vagyis Mill elutasítja a megbotránkoztatás elvének alkalmazását. Hangsúlyozza, hogy az erkölcstelenség tudata, illetve az azok felett érzett megbotránkozás nem elég indok az erkölcstelen cselekmény korlátozására.³¹ Az ötödik fejezetben ugyan van egy ellentmondásos szöveghely,³² ami alapján felvethető, hogy Mill elfogadja a megbotránkoztatás elvét, de Jeremy Waldron szerint érdemes ezt a szöveghelyet fenntartásokkal kezelni, mivel ez az elszigetelt részlet ellentmondásban áll Mill művének egész szellemiségével.³³

II. James Fitzjames Stephen

James Fitzjames Stephen 1829-ben született Londonban. Édesapja gyarmati ügyekkel foglalkozó, magas rangú állami tisztviselő, később történészprofesszor Cambridge-ben. Öccse, az író és kritikus Leslie Stephen terjedelmes életrajzi kötetet készített bátyjáról,³⁴ unokahúga, Leslie lánya pedig nem más, mint Virginia Woolf, a modernista angol irodalom egyik meghatározó alakja. James Fitzjames Stephen a cambridge-i Trinity College-ban, Henry Sumner Maine mellett tanul. Ezt követően gyakorló jogászi pályára lép, 1854-ben barrister lesz, 1879-től pedig bírói kinevezést kap a Queen's Bench-en.³⁵ Életének meghatározó szakaszát az alkirály jogi tanácsadójaként Indiában töltött évek alkotják (1869-1872).³⁶ Fő műve, amely a XIX. századi angol konzervativizmus kiemelkedő gondolkodójává emelte, a milli liberalizmus kritikáját adó *Szabadság, egyenlőség, testvériség* című írása, amelynek első kiadása 1873-ban jelent meg.

A mű címét a francia forradalom hármas jelszava adja. A szabadság, egyenlőség és testvériség eszméi Stephen szerint már-már a vallásos hit (*creed of a religion*) szintjére emelkedtek a modern korban, amelynek elvakult hívei – mint John Stuart Mill – hajlamosak jócskán túlbecsülni azok előnyeit és alábecsülni hátrányait.³⁷ Stephen szerint a három eszme téves értelmezésének kiváló példáit adják Millnek a szabadságról, a haszonelvűségről és a nők alávetéséről szóló értekezései, ezért könyvében ezen művek – különösen *A szabadságról* szóló értekezés – kritikáján keresztül igyekszik saját álláspontját bemutatni.³⁸ Mill a stepheni kritikákra 1873-as halála miatt nem válaszolhatott, helyette tanítványa, a liberális politikus és közíró, John Morley vette védelmébe a milli elveket.³⁹ Stephen a *Szabadság, egyenlőség, testvériség* második, 1874-es kiadásának előszavában reagál Morley és a pozitivista Frederic Harrison ellenvetéseire.

³⁰ Ibid. 166-170.

³¹ Ibid. 164.

³² 'Számos cselekedet van még, melyek közvetlenül csak arra nézve károsak, aki elköveti őket, s ezért törvényesen nem tilthatók meg, ám hogyha nyilvánosan követik el őket, sértik a jó erkölcsöt, s így, a másokat károsító cselekedetek kategóriájába kerülve, jogosan tilthatók.' Ibid. 191.

³³ Mill and the Value of Moral Distress, in Jeremy Waldron: *Liberal Rights: Collected Papers 1981-1991* (Cambridge: Cambridge University Press, 1993) 130–131.

³⁴ Vö. Leslie Stephen: *The Life of Sir James Fitzjames Stephen: A Judge of the High Court of Justice* (Cambridge: Cambridge University Press, 2012).

³⁵ Ld. Stuart D. Warner előszavát Stephen művéhez. James Fitzjames Stephen: *Liberty, Equality, Fraternity* (szerk. Stuart D. Warner, Indianapolis: Liberty Fund, 1993) x. Ld. szintén Leslie Stephen (2012) 410.

³⁶ Stephen (1993) x. Leslie Stephen (2012) 237.

³⁷ Stephen (1993) 3-4.

³⁸ Ibid. 5.

³⁹ John Morley: *Mr. Mill's Doctrine of Liberty*, in *The Fortnightly Review* August 1, 1873. vol. XIV. 234- 256.

A Mill és Stephen közötti nézetkülönbségek magyarázatául részben Stephen pesszimista, Hobbes hatását mutató emberképe szolgál.⁴⁰ Stephen szerint a korlátok nélküli szabadság nem szolgálhatja az emberek javát, mert többségük ‘önző, buja, könnyelmű, lusta és reménytelenül hétköznapi’.⁴¹ Az egyén csak a kényszerre hallgat; kiteljesedéséhez ugyanúgy korlátok közé kell szorítani, mint a vízfolyást, ami malmokat hajt meg. Az erkölcs feladata, hogy kereteket adjon az ember életének, amelyet a társadalom akár a jog, akár a közvélemény segítségével kikényszeríthet. A büntetőjognak kiemelt szerep jut ebben. Stephen szerint egészen egyszerűen vannak olyan ‘undorító és felháborító’ (*gross and outrageous*) cselekmények, amelyek elkövetését mindenáron meg kell akadályozni, illetve amelyeket példásan meg kell büntetni, ha már megtörténtek.⁴² Egy olyan társaságban való részvétel például, ami házasságtörésre, nők elcsábítására és pornográf irodalom terjesztésére jön létre, nem valamiféle ‘kísérletező életmód’ (*experiment in living*) része, hanem olyan erkölcstelenség, amellyel szemben jogi eszközökkel is fel kell lépni.⁴³ Stephen szerint az angol büntetőjog működését mindig is áthatották az erkölcsi megfontolások. A büntetés kiszabás során például rendszerint enyhébb büntetésre számíthat az, akinek a cselekménye erkölcsi szempontból ‘tolerálhatóbb’: egy képzett, magasabb társadalmi státuszú személy feltehetően súlyosabb büntetést kap ugyanannak a bűncselekményeknek az elkövetéséért, mint egy műveletlen, alacsonyabb sorból jövő, mások befolyása alatt álló elkövető.⁴⁴ Az erkölcs a magánjogra is hatással van. Stephen egyebek mellett példaként említi a jóerkölcsbe ütköző szerződések érvénytelenségét vagy a házasságon kívül született gyermekek öröklésből való kizárását.⁴⁵ Az természetesen kérdéses, hogy ezeket az eseteket – mint egy meghatározott jogrendszer adott pillanatban fennálló szabályait – mennyiben lehet figyelembe venni egy általános normatív alapelv, a moralizmus melletti érvként. Érdekes, hogy Stephen, annak ellenére, hogy ‘bizonyos értelemben’ a haszonelvűség követőjének vallja magát,⁴⁶ nem elsősorban az erkölcstelenségek negatív társadalmi következményeivel, hanem inkább azok ‘eredendő’ rossziaságával érvel azok kriminalizálása mellett. Ezt a moralizmust fogja majd Joel Feinberg, Devlin moralizmusával szembe állítva, tiszta moralizmusnak nevezni.

Stephen, a moralizmus mellett a paternalizmus lehetőségét sem zárja ki az állami beavatkozások köréből. Mill határozott paternalizmus-ellenességét egyrészt a másokra ható és az egyénre ható cselekvések közötti különbségtétel kétségbe vonásával, másrészt utilitarista érvek segítségével támadja. Stephen hangsúlyozza, hogy az emberi cselekvés ‘legfontosabb részei’ egyszerre vannak hatással magára a cselekvőre és másokra is.⁴⁷ Az első ránézésre kizárólag önkárosítónak látszó cselekmények másokat is károsítanak, ezért legitim módon korlátozhatók. Morley cikkére reagálva leszögezi, hogy az egyénre ható és a másokra ható cselekmények közötti különbségtétel ugyanúgy lehetetlen, mint különbséget tenni térbeli és időbeli cselekmények között: ahogy minden cselekvésnek egyszerre van térbeli és időbeli aspektusa, ugyanúgy van másokra és az egyénre ható oldala is.⁴⁸ Morley elismeri, hogy a megkülönböztetés elméletileg lehet, hogy helytelen, de a józan ész követelményeinek megfelel, mivel igenis vannak olyan, leginkább csak az egyénre ható cselekvések, amelyek másokra gyakorolt hatásai olyan ‘közvetettek és távoliak’, hogy a gyakorlatban felesleges

⁴⁰ Stephen (1993) xv.

⁴¹ Ibid. 23.

⁴² Ibid. 108.

⁴³ Ibid. 83.

⁴⁴ Ibid. 99.

⁴⁵ Ibid. 102.

⁴⁶ Ibid. 170.

⁴⁷ Ibid. 17.

⁴⁸ Ibid. 231.

ezeket figyelembe venni.⁴⁹ Stephen erre válaszul csak annyit kér, hogy a liberálisok konkrétan nevezzék meg, hogy melyek pontosan az ilyen jellegű cselekmények – a Mill által példaként említett szabad véleménynyilvánítás ugyanis egyáltalán nem ilyen. Stephen másik érve a paternalizmus mellett haszonelvű alapokon áll. Stephen előfeltevése szerint egy bölcs kisebbség gyakran jobban tudja, hogy mi a jó a többségnek, mint a többség maga.⁵⁰ A ‘kiválóbbaknak’ igenis joguk van kényszeríteni a kevésbé bölcseket a jólétük érdekében, feltéve, hogy a kényszer alkalmazása jó cél érdekében történik, és a pozitív következmények ellensúlyozzák a kényszer esetleges negatív hatásait.⁵¹ Mill ‘egyszerű elve’ egy olyan paradoxon, amit csak úgy lehet igazolni, ha megmutatjuk, hogy a kényszer önmagában *mindig* nagyobb kárral jár, mint az azzal elérhető pozitív következmények elmaradása. Ez azonban Stephen szerint nyilvánvalóan nincs így.

Stephen művének ötödik fejezete az egyenlőség kérdésével foglalkozik. Véleménye szerint az egyenlőség, a szabadsághoz hasonlóan, nem önmagában értékes, hanem csak annyiban, amennyiben kedvező következményekhez vezet.⁵² A nemek közötti egyenlőség – ezen a ponton rátérve Mill *A nők alávetéséről* című értekezésének kritikájára – pedig szinte sohasem vezet kedvező következményekhez, hiszen a nők és a férfiak természetüknél fogva különbözőek, így semmi jóhoz nem vezet az, ha egyenlőkként bánnak velük. A két nem közötti különbségek – írja Stephen – az emberi test minden részére, tetőtől talpig kiterjednek.⁵³ A férfiak fizikailag és mentálisan is erősebbek a nőknél. Ezekből a természetes különbségekből következik, hogy egy sor szabály és társadalmi intézmény különbséget tesz férfi és nő között. A katonai szolgálat például csak férfiakra vonatkozik, de a házasságon belül sem szabad egyenlően kezelni a feleket. Ennek egyrészt az az oka, hogy a felek egyenlősége csak erősítené azt a ‘liberális’ szemléletet, hogy a házasság a felek megegyezésén alapuló, és annak hiányában szabadon felbontható szerződéses kötelék. Ez Stephen szerint éppen a nők számára lenne hátrányos, hiszen ők vannak gyengébb pozícióban, anyagilag kiszolgáltatva férjeiknek.⁵⁴ Az egyenlő bánásmód elutasításának másik oka a férfiak jobb döntéshozói képességében keresendő. Férj és feleség viszonya Stephen szerint a hajóskapitány és az elsőtiszt viszonyához hasonlít: a felek közösen, egymás véleményét meghallgatva döntenek, de véleménykülönbség esetén mindig a kapitány, azaz a férj álláspontja az irányadó.⁵⁵

III. A Wolfenden-jelentés

Az egyéni szabadság korlátozásának kérdése, különösen pedig a jogi moralizmus dilemmája Stephen művének megjelenését követően csaknem kilencven évvel később, az ún. Wolfenden-jelentés nyomán kibontakozó Hart-Devlin vita keretei közt került ismét előtérbe az angolszász politikai gondolkodásban. Az 1957-ben közzétett ún. Wolfenden-jelentést a John Wolfenden által vezetett, 1954-ben felállított 15 fős minisztériumi vizsgálóbizottság készítette:⁵⁶ a bizottság feladata a homoszexualitás és a prostitúció korabeli brit

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ Ibid. 235. Vö. Heta Häyry: *The Limits of Medical Paternalism* (London, New York: Routledge, 1991) 82-85.

⁵¹ Stephen (1993) 35.

⁵² Peter Nicholson: *The Reception and Early Reputation of Mill's Political Thought*, in John Skorupski (szerk.): *The Cambridge Companion to Mill* (Cambridge: Cambridge University Press, 1998) 479.

⁵³ Stephen (1993) 138.

⁵⁴ Ibid. 140.

⁵⁵ Ibid. 141.

⁵⁶ A Winston Churchill által vezetett kabinet egy teljes Royal Commission felállítása helyett egy, Maxwell Fyfe belügyminiszter által saját hatáskörben felállítandó minisztériumi bizottság (Departmental Committee) létrehozásáról határozott. Ennek egyik előnye az volt, hogy a bizottság előtt tanúskodó személyek (saját

szabályozásának feltérképezése és az ezzel kapcsolatos reformjavaslat kidolgozása volt.⁵⁷ A bizottság felállítását az utcai prostitúció – különösen Londonra jellemző – elharapózása,⁵⁸ valamint a melegek ellen irányuló rendőrségi és bírósági eljárások növekvő száma indokolta, amelyek között olyan nagy visszhangot kiváltó eseteket találunk, mint a Parlament felsőházi tagjának, Lord Montagu of Beaulieu-nak vagy éppen a híres matematikusnak, Alan Turingnak a pere.⁵⁹

A Wolfenden-bizottság három éves működése alatt több, mint kétszáz tanút – rendőröket, orvosokat, pszichológusokat, ügyvédeket, bírákat, az egyházak képviselőit, tanárokat és magukat homoszexuálisnak valló személyeket – hallgatott meg.⁶⁰ A terjedelmes, 155 oldalas jelentésben megfogalmazott javaslatokat, különösen a felnőttek közötti konszenzuális homoszexuális aktusok dekriminalizációját, az utókor általában progresszívként értékeli. A bizottság tagjai, James Adair kivételével, egyetértettek abban, hogy az államnak nem feladata beavatkozni felnőtt emberek magánéletébe, vagyis meg kell maradnia „a magánerkölcsösség és erkölcstelenség egy olyan területének, amely röviden és keresetlenül szólva, nem a törvény ügye.”⁶¹ Egyes vélemények szerint a jelentés megengedő, liberális álláspontja, annak ellenére, hogy Wolfenden fokozottan ügyelt a bizottság semlegességének megőrzésére, összefüggésbe hozható azzal, hogy Wolfenden fia, Jeremy maga is homoszexuális volt.⁶² Bárhogy is legyen, a Wolfenden-jelentés fontos mérföldkőnek számít a melegek jogi emancipációjának folyamatában, annak ellenére is, hogy a jelentés homoszexualitásra vonatkozó javaslatait a konzervatív kormányzat egyáltalán nem vette figyelembe és csak tíz évvel később, 1967-ben történt meg azok törvénybe iktatása.⁶³ A jelentésnek a prostitúció szabályozására vonatkozó javaslatait ugyanakkor viszonylag gyorsan, már a jelentés megjelenését követő második évben elfogadta a brit parlament.⁶⁴ Megemlítendő, hogy az 1956-os Sexual Offences Act már a Wolfenden jelentés megjelenése előtt konszolidálta a nehezen követhető, részben *common law* alapú korábbi szabályozást, alapvetően két olyan bűncselekményi alakzatot hozva létre, amelyek a felnőtt, konszenzuális homoszexuális cselekményekre 1967-ig alkalmazhatók voltak: az anális szex tilalmára vonatkozó, akár életfogytig tartó szabadságvesztéssel is büntethető, szodómiaként is ismert *buggery*. és a homoszexuális érintkezés más formáit tiltó *gross indecency* nevű bűncselekményeket.⁶⁵

kérésükre) megőrizhették anonimitásukat. Vö. CAB 128/27/29, cabinet conclusions, 15 Apr. 1954. Vö. Brian Lewis: *Wolfenden's Witnesses – Homosexuality in Postwar Britain* (London: Palgrave Macmillan, 2016) 6.

⁵⁷ *The Report of the Committee on Homosexual Offences and Prostitution* (Cmnd 247, HMSO, 1957) 7.

⁵⁸ A megnövekedett utcai prostitúció kezelése különösen II. Erzsébet 1953-as koronázása idején okozott problémát a hatóságoknak. Vö. Lewis 4. Helen J. Self: *Prostitution, Women and the Misuse of the Law* (London, Portland: Frank Cass, 2003) 69-73.

⁵⁹ Turing a börtönbüntetés helyett a homoszexualitás 'kezelését' célzó hormonterápiát választotta. Lewis (2016) 5, 288.

⁶⁰ Lewis (2016) 4, 9.

⁶¹ Vö. Wolfenden-jelentés, para. 61. Magyarul idézi Bretter Zoltán: *Politika a határon* (Pozsony: Kalligram, 2007), 7.

⁶² Lewis (2016) 7; Self (2003) 151.

⁶³ Az 1967-es Sexual Offences (England & Wales) Act megszüntette a homoszexuális cselekmények bűncselekmény jellegét, feltéve, hogy azok 21 év feletti személyek kölcsönös beleegyezésén alapszanak. Hasonló változtatásokat fogadott el a parlament Skócia vonatkozásában 1980-ban. Észak-Írországban a törvényi szabályozás reformja csak 1982-ben, az Emberi Jogok Európai Bíróságának *Dudgeon v United Kingdom* (App. No 7525/76) ügyben született elmarasztaló ítéletének hatására valósult meg. Vö. Lewis (2016) 9.

⁶⁴ Ez Julia Laite álláspontját látszik alátámasztani, aki szerint a Wolfenden-bizottságot valójában nem is a homoszexualitás, hanem sokkal inkább a prostitúció új, hatékonyabb szabályozásának a kidolgozására hozták létre. Julia Laite: *Common Prostitutes and Ordinary Citizens* (London: Palgrave Macmillan, 2012) 191. Vö. *Street Offences (England & Wales) Act 1959*.

⁶⁵ Vö. Wolfenden-jelentés, para. 77.

III. A Hart-Devlin vita

A Wolfenden-jelentés nyomán kibontakozó, az erkölcsi normák jogi úton való kikényszeríthetőségével kapcsolatos elméleti vita két központi szereplője Lord Patrick Devlin főbíró és Herbert Hart oxfordi jogászprofesszor voltak. Tekintettel arra, hogy a Hart-Devlin vita a magyar szakirodalomban is részletesen feldolgozott,⁶⁶ csak röviden térek ki a két fél álláspontjának ismertetésére, és párhuzamba állítom azokat a csaknem egy évszázaddal korábban, Mill és Stephen által kifejtett elméletekkel.

Lord Devlin a British Academy-n tartott 1959-es előadásában határozottan kiállt az erkölcsi normák jogi úton való kikényszerítése mellett.⁶⁷ Leszögezi, hogy a társadalomnak joga van törvényein keresztül megvédeni magát akár külső, akár belső veszélyforrásokkal szemben és az állam ugyanúgy jogosult a különféle erkölcstelenségeket büntetni, mint a hazaárulást vagy a lázadást.⁶⁸ Devlin álláspontja sokak számára azért okozott meglepetést, mert a liberálisabb beállítódású bírák között tartották számon; korábban a Wolfenden bizottság előtt is tanúskodott, ahol a Queen's Bench bírájaként a törvényi szabályozás enyhítése mellett foglalt állást.⁶⁹ A változást, Devlin saját bevallása szerint, a magán- és a közerkölcs közötti különbségtétel helyességében való elbizonytalanodása okozta.⁷⁰ A különbségtétel, amire a Wolfenden-bizottság a megengedő véleményét alapozta, Devlin szerint értelmetlen, mert nincs olyan erkölcstelenség, ami kizárólag az elkövetőt érinti. Az erkölcs szabályozása közügy és lehetetlen bármiféle elvi korlátot állítani az állam erkölcstelenségeket korlátozó hatalmával szemben.⁷¹ Devlin álláspontja, látszólagos szigora ellenére, mégis könnyebben összeegyeztethető a liberalizmus eszméivel, mint Stephené száz évvel korábban. Ahogy arra Hart rámutat, Stephen szélsőséges tételével szemben Devlin mérsékelt tézise nem önmagában tartja rossznak az erkölcstelenséget, hanem a másnak okozott kárra vezeti vissza a korlátozás szükségességét.⁷² A kérdés csak az, hogy hogyan képes kárt okozni az erkölcstelenség egy közösségnek. Devlin szerint az okozott kár indirekt jellegű: az erkölcstelen magatartások szétzilálják a társadalmat összekötő láthatatlan erkölcsi szálakat és így hosszú távon a társadalom széteséséhez vezetnek. Ha ez a 'dezintegrációs

⁶⁶ Ld. pl. Bretter Zoltán: Politika a határon (Pozsony: Kalligram, 2004); Hidasi Viktória: A jogi moralizmus mint szabadságkorlátozó elv a modern politikai filozófiában, Jogelméleti Szemle 2006/1; Tarr Ágnes A homoszexualitás jogelméleti megközelítésének egyes aspektusai, különös tekintettel a Devlin-Hart vitára, Jogelméleti Szemle 2005/3. Szintén ki kell emelni Takács Péter, Bretter Zoltán, Láncki András, Bencze Mátyás-Kovács Ágnes tanulmányait a Hart jogtudományával foglalkozó kötetből. Cs. Kiss Lajos (szerk.): Herbert L.A. Hart jogtudománya kritikai kontextusban (Budapest: ELTE Eötvös Kiadó, 2014).

⁶⁷ Patrick Devlin: The Enforcement of Morals (Second Maccabean Lecture in Jurisprudence, 1959). Az előadás később 'Morals and the Criminal Law' címen jelent meg, in Patrick Devlin: The Enforcement of Morals (London, Oxford University Press, 1965).

⁶⁸ Ibid. 13.

⁶⁹ Devlin ekkor egyfajta kompromisszumos megoldást javasolt: a *gross indecency* és az *indecent assault* nevű bűncselekmények dekriminalizálását, ugyanakkor a *buggery* büntethetőségének fenntartását javasolta. Ibid. v-vi.

⁷⁰ Ibid. vi-vii. Vö. Bretter Zoltán: A Devlin-Hart vita. Társadalomfilozófiai megközelítés. Fundamentum 2002, 3-4. szám, 5.

⁷¹ Devlin (1965) 12.

⁷² H.L.A. Hart: Law, Liberty, and Morality (Oxford, Oxford University Press, 1963) 48-50. Vö. H.L.A. Hart: Jog, szabadság, erkölcs (ford. Krokovay Zsolt, Budapest, Osiris, 1999) 56-59. Feinberg hasonló megkülönböztetése szerint Stephen elmélete a moralizmus 'tisztá' (*pure*) formáját képviseli, mivel az erkölcstelenséget önmagában véve tekinti rossznak, amit akkor is korlátozni kell, ha az nem okoz kárt mások számára. Devlin moralizmusa ezzel szemben 'kevert' (*impure*) jellegű, mert egy másik szabadságkorlátozó elvre, a másnak okozott kárra vezeti vissza a moralizmus kérdését. Joel Feinberg: Harmless Wrongdoing – The Moral Limits of the Criminal Law (vol.4) (New York: Oxford University Press, 1990) 8-9; 133-135.

tézis' helyes, akkor a jogi moralizmus liberális szempontból aligha támadható, hiszen összhangban van a milli kárelv által támasztott követelményekkel.

Hart több szempontból is kétségbe vonja Devlin tézisének helyességét. Először is, Hart szerint nem találunk empirikus bizonyítékokat arra nézve, hogy kauzális összefüggés volna az erkölcsök romlása és egy adott kultúra hanyatlása között. Bár Devlin futólag utal arra, hogy a morális kötelekek fellazulása gyakran egy társadalom szétesésének első lépcsőfokát jelentik,⁷³ Hart szerint ez egy olyan tudományosan megalapozatlan álláspont, amit jelenleg egyetlen komoly történész sem fogad el.⁷⁴ Addig, amíg ez az összefüggés bizonyítást nem nyer, Hart szerint jobb, ha a jogi moralisták a dezintegrációs tézis helyett egészen egyszerűen arra a konzervatív tézisére alapozzák a moralizmus megengedhetőségét, miszerint a politikai közösségnek joga van a többség által érvényesnek elfogadott pozitív erkölcsi normákat kikényszeríteni, mivel a fennálló morális környezet önmagában véve olyan értéket képvisel, amelyet mindenféle változástól meg kell óvni.⁷⁵ Hart másik érve a társadalom szétesésének tézisével szemben az erkölcs társadalmat összetartó funkciójával kapcsolatos. Hart elismeri, hogy van néhány olyan alapvető erkölcsi norma, amelyek elfogadása nélkülözhetetlen a társadalom fennmaradásához,⁷⁶ ugyanakkor tagadja azt a devlini feltételezést, hogy az erkölcsi szabályok olyan 'egyetlen szálból font hálót' (*single seamless web*) alkotnának, amelyben az egyik erkölcsi norma megsértése a többi norma megsértését is szükségszerűen magával hozza. Attól, hogy valaki nem követi a hagyományos nem erkölcsre vonatkozó szabályokat, még nem biztos, hogy más 'erkölcstelenségek' elkövetésére is hajlamos, vagyis a kép, amit Devlin az egyes erkölcstelen tettek (i.e. homoszexualitás) társadalomra gyakorolt romboló hatásáról fest, indokolatlanul katasztrofizáló.⁷⁷

A Devlin-Hart vitának van azonban egy mélyebb, az erkölcs természetével kapcsolatos, ha úgy tetszik, 'metaetikai' jellegű aspektusa is. Devlinnek viszonylag határozott elképzelése van arról, hogy mi számít erkölcsösnek és erkölcstelennek: elmélete alapvetően egy non-kognitivistá álláspontot tükröz,⁷⁸ ami nem racionális érvekre, hanem az erkölcstelenség érzetére (az erkölcstelen cselekedetek felett érzett undorra) vezet vissza az erkölcsi 'rossz' kategóriáját.⁷⁹ Ezt a társadalom többségi álláspontja rendszerint visszatükrözi, de ahelyett, hogy minden vitás kérdésben külön felmérenék a többség véleményét, Devlin szerint a jogalkotónak a *common law* 'ésszerű (átlag)ember' (*reasonable man*) kategóriájához kell fordulnia. Eszerint az számít erkölcstelennek, amit egy elképzelt ésszerű személy – érzetei alapján – erkölcstelennek vél.⁸⁰ Hart éppen azt nehezményezi, hogy a devlini erkölcsfelfogás elfogadásával erkölcsi kérdésekben 'az átlagember zsarnokságának' tesszük ki a társadalmat.⁸¹

A Devlin-Hart vita elsősorban a jogi moralizmus kérdése körül forgott, de tekintettel a szabadságkorlátozó elvek közötti gyakori átfedésekre, egyáltalán nem meglepő, hogy a paternalizmus és a megbotránkoztatás elve is megjelenik a vita során. Hart rámutat arra, hogy Devlin összemosza a paternalizmus és a moralizmus kérdését, amikor azt állítja, hogy az angol jogban a sértetti beleegyezés lehetőségének kizárása kizárólag az élet szentségéhez

⁷³ Devlin (1965) 13.

⁷⁴ Hart (1963) 50.

⁷⁵ H.L.A. Hart: Social Solidarity and the Enforcement of Morality, The University of Chicago Law Review, vol. 35, no. 1. 1967, 2, 13.

⁷⁶ H.L.A. Hart (1963) 51. Ezen alapvető erkölcsi normák tekintetében lehet azt mondani, hogy Hart is elfogadja a társadalom szétesésének téziséét. Vö. Bretter (2002) 14.

⁷⁷ Devlin (1965) 6; Hart (1963) 50-51.

⁷⁸ Robert P. George: Making Men Moral – Civil Liberties and Public Morality (Oxford: Clarendon Press, 1995) 56.

⁷⁹ Devlin (1965) 17.

⁸⁰ Ibid. 15.

⁸¹ Vö. Bretter (2002) 12.

kapcsolt morális elvárásokkal magyarázható.⁸² Kétségtelen, hogy lehetséges az önkárosító cselekmények erkölcstelen jellegére is hivatkozni azok büntetőjogi tilalmakor (feltéve, hogy az adott kor pozitív moralitása alapján azok valóban erkölcstelennek számítanak), de nem tűnik helyénvalónak a jogi moralizmus mellett a paternalizmus Devlin szerint megengedhető eseteivel érvelni.⁸³ A paternalizmus egy olyan önálló szabadságkorlátozó elv, ami külön is felhozható egy önkárosító cselekmény kriminalizálásakor – más kérdés, hogy a milli kárelv alapjain álló klasszikus liberalizmus mindkettővel szemben ‘ellenséges’. Hart már egy megengedőbb álláspontot képvisel, fenntartásai a paternalizmussal kapcsolatban jóval enyhébbek, mint a moralizmus tekintetében. Véleménye szerint ‘Mill olyan részletességgel ostromozza a paternalizmust, ami ma fantasztikusnak tűnhet számunkra’.⁸⁴ Mill abszolút anti-paternalizmusa azért helytelen, mert túlzottan bizik abban, hogy az egyén mindig tudja, hogy mi a jó számára; Hart szerint könnyen lehet, hogy vannak olyan szituációk, amikor mások jobban ismerik az egyén javát, mint maga az egyén.⁸⁵

Ahogy korábban láttuk, a megbotránkoztatás elve, ha nem is explicit formában, de megjelenik Mill és Stephen írásaiban is. Hart – hangsúlyozva a fogalmi distinkció fontosságát – már külön fejezetet szentel a *Jog, szabadság, erkölcsben* a másokat megbotránkoztató, de nem feltétlenül erkölcstelen vagy károkozó cselekmények tárgyalására.⁸⁶ A bigámiát hozza fel példaként, amelynek kriminalizálása véleménye szerint nem magyarázható a bigámiával összekapcsolódó házasságtörés erkölcstelen jellegével (hiszen ebben az esetben az ‘egyszerű’ házasságtörést is büntetni kellene a jogalkotónak), de az olyan (inkább csak feltételezett) kárral sem, mint az anyakönyvi nyilvántartás összekeveredése. Hart következtetése szerint a jog ‘a bigámistát nem azért bünteti, mert a tett vallástalan, nem is azért, mert erkölcstelen, hanem azért, mert botrányos’.⁸⁷ A szexualitás területén is fontos a erkölcstelenség és a megbotránkoztatás különbségének szem előtt tartása: a házastársak közötti szex aligha erkölcstelen, de ha erre nyilvánosan kerül sor, akkor az – a megbotránkoztatás elvével összhangban – közszeméremértésnek számít. Ahogy már láttuk, a homoszexuális aktusok a korabeli brit szabályozás szerint akkor is büntethetők voltak, ha azok nem nyilvánosan történtek. Ebből látszik, hogy azokat nem megbotránkoztató, hanem inkább erkölcstelen jellegükre hivatkozva, moralista alapon tilalmazták. Kétségtelen, hogy a megbotránkoztatás elve gyakran összekapcsolódik egy magatartás vélt vagy valós erkölcstelen jellegével, hiszen a nyilvánosan végzett erkölcstelen cselekmények különösen alkalmasak mások megbotránkoztatására. Ugyanakkor a megbotránkoztatás elve az olyan nyilvános, másokat zavaró vagy mások számára kellemetlen vagy kényelmetlen (de kárt nem okozó és nem erkölcstelen) cselekményekre is kiterjeszhető (meghatározott feltételek teljesülése mellett), mint a csendháborítás vagy az utcán történő kéregetés.⁸⁸ A megbotránkoztatás elve tehát egy ‘kisegítő’ jellegű elv, ami azokban az esetekben alkalmazható, amikor egy cselekedet zavaró, de nem okoz kárt másoknak. Alkalmazásának megengedhetőségét illetően eltérnek a vélemények. A konzervatívok, illetve a mérsékeltliberálisok – például Hart vagy Feinberg – nem utasítják el annak alkalmazását; Feinberg szerint az egyik megkülönböztető ismérv a mérsékelt és a szélsőséges liberalizmus álláspontja között éppen az, hogy a mérsékelték számára a kárelv és a megbotránkoztatás elve egyaránt szolgálhat büntetőjogi szabályozás

⁸² Hart (1963) 30-31.

⁸³ Devlin (1965) 6-7.

⁸⁴ Hart (1999) 43.

⁸⁵ Hart (1963) viii.

⁸⁶ Vö. Privát erkölcstelenség és közszeméremértés c. fejezet. Ibid. 48-55.

⁸⁷ Hart (1999) 50.

⁸⁸ További példaként ld. Joel Feinberg: *Offense to Others – The Moral Limits of the Criminal Law* (vol.2) (New York: Oxford University Press, 1988) 10-13. A kéregetés nem szerepel Feinberg példái között.

alapjául, míg a szélsőséges liberálisok csak a kárelvet ismerik el legitim szabadságkorlátozó elvként.⁸⁹

IV. Összefoglalás

Zárásképp megpróbálom összefoglalni a cikkben tárgyalt négy szerző álláspontját a különböző szabadságkorlátozó elvekkel kapcsolatban. A szükségszerűen kissé leegyszerűsítő rendszerezést nehezíti, hogy a szabadságkorlátozó elvek pontos fogalmi rendszere a tárgyalt szerzők művei *nyomán*, nem kis részben a szerzők közti elméleti viták *hatására* került kialakításra, vagyis ők maguk – Hart kivételével – nem használták ezeket a fogalmakat álláspontjuk kifejtésénél. Közös mind a négy szerzőnél a másnak okozott kár érvényes szabadságkorlátozó elvként való elfogadása. A másnak okozott kár általában erős érvnek számít az egyéni szabadságba történő beavatkozás mellett, de, ahogy Millnél láttuk, ez nem biztos, hogy minden esetben feltétlenül szükséges és/vagy elégséges feltétele az egyéni szabadság korlátozásának. A megbotránkoztatás elvét Stephen, Devlin és bizonyos korlátokkal Hart is elfogadni látszik. A kivétel ebben az esetben Mill, bár nála is található olyan – elméletének egészétől némiképp idegen – szöveghely, amely a nyilvánosan elkövetett, erkölcstelen és megbotránkoztatató cselekmények tilalmára vonatkozik. Stephen, Devlin és Hart nem zárja ki a paternalizmus lehetőségét sem. Mill ebben az esetben is kivételt képez, annak ellenére, hogy elfogadja a paternalizmus bizonyos ‘gyenge’, pl. gyermekekkel vagy értelmi fogyatékosokkal szemben gyakorolt változatát. A moralizmus kérdése az, ami határozott választóvonalat képez liberális és konzervatív meggyőződés között: míg Stephen és Devlin elfogadja, addig Mill és Hart határozottan elutasítja az erkölcsi normák állami úton történő kikényszerítésének lehetőségét.

⁸⁹ *ibid.* x, xiii. Feinberg a szélsőséges liberális álláspontra hozza fel példaként az Amerikai Polgárjogi Unió (American Civil Liberties Union, ACLU) álláspontját az obszcén (pornográf) anyagok szabályozásával kapcsolatban. Az ACLU szerint a pornográf anyagok megbotránkoztató jellege – bizonyított károkozás nélkül – nem elegendő indok azok betiltásához. Vö. Feinberg (1999) 66-67.