

A DEVLIN-HART-VITA. TÁRSADALOMFILOZÓFIAI MEGKÖZELÍTÉS

1957 szeptemberében a homoszexuális vétkek és a prostitúció kivizsgálására felállított bizottság, melyet Sir John Wolfenden elnökölt és ezért Wolfenden-bizottság néven vált ismertté, átadta jelentését a brit parlamentnek. A bizottság történelem-formáló ajánlása sommásan a következő: „Egyetértő felnőttek magántermészetű homoszexuális kapcsolata ezentúl ne legyen büntetendő.” Ehhez mintegy filozófiai megalapozásként a jelentés hozzászövi: „a törvénynek nem dolga az erkölestelenséggel mint olyannal foglalkozni.” Habár nem támasztott akkora jogfilozófiai vihart, két évvel korábban az Egyesült Államok Büntető törvénykönyvébe (Model Penal Code) már belekerült egy hasonló elv: a magánerkölcsök körébe tartozik minden olyan szexuális gyakorlat, mely „nem alapul erőszakon, nem jelenti gyermekek megrontását vagy a közszemérem sérelmét”. A Wolfenden-jelentés viszont ennél jóval durvábban, nyíltabban és elméleti szempontból kategorikusabban fogalmazza meg végső álláspontját: „Kell maradnia a magánerkölcsösség és erkölestelenség egy olyan területének, amely, röviden és keresetlenül szólva, nem a törvény ügye.” Ez a kijelentés – ahogyan maga H. L. A. Hart megjegyzi – „az angol nyelvű jogtudomány történetének egyik legfigyelemreméltóbb vitáját bocsátotta útjára”.¹

A Wolfenden-jelentés tehát egészen világosan látta azt a határvonalat, ami a magánerkölcsöket a közerkölcsöktől elválasztja, és feltevése szerint vannak – a magánerkölcs szempontjából fontos, esetleg értékes – cselekedetek, melyeknek semmiféle közerkölcsi kihatása nincsen. Ez a megállapítás adta meg a kezdő lendületet a konzervatívnak nevezhető ellentámadás számára.

Lord Patrick Devlin, akkoriban a Legfelsőbb Bíróság köztisztelvényben álló bírása 1959-ben, a Brit Akadémián tartott előadásában sérelmezte, hogy a Wolfenden-jelentés szerint így elválasztható volna közerkölcs és magánerkölcs. Már csak azért sem lehet mereven elválasztani a közerkölcsöket a magánerkölcsöktől és az utóbbit kivonni a törvények hatálya alól, mert valamilyen közerkölcs nélkül a társadalmat a szétesés veszélye fenyegeti.

Lord Patrick Devlin – saját bevallása szerint – kezdetben liberális nézeteket vallott. Teljes szívvel tá-

mogatta a Wolfenden-bizottság ajánlását a homoszexuális kapcsolatok dekriminalizálásáról, legalábbis ami ezen kapcsolatok nem nyilvános fenntartását illeti. A hálószoa ajtajánál a törvénynek meg kell állnia. Lord Patrick Devlin nemcsak egyetértett ezzel az állítással, de amikor gyakorló jogásként meghívást kapott, hogy a bizottság vizsgálatát segítse, tanúbizonyságot is tett meggyőződése mellett, ami akkoriban egybeesett a bizottság későbbi ajánlásával.

Lord Patrick Devlin azonban gondolkodóba esett. Minthogy támogatta a bizottság ajánlását, mely végső soron a büntetett és a bűn megkülönböztetéséről szölt, ifjúkori emlékeihez fordult, John Stuart Millhez, hogy megkeresse azokat a magánbűnöket, melyek nem jelentenek egyben büntetett is. Mill tanulmányozása azonban ellenkező hatást váltott ki belőle, mint amit ő is elvárt volna saját magától.² Ekkoriban tartotta meg első jogtudományi előadását, 1959. március 18-án a Brit Akadémián.³ Ezzel aztán elindul a lavina. A következő öt évben Lord Patrick Devlin különböző alkalmakkor tartott előadásaiiban bővebben kifejti a *Maccabean Lecture* alapgondolatát. 1965-ben ezek az előadások jelennek meg a *The Enforcement of Morals* című kötetben.

H. L. A. Hart már 1959. július 30-án megtámadja Devlin álláspontját, egyelőre csak egy rövidke cikkben, mely a Listener hasábjain jelenik meg.⁴ Ezek után még egy írás következik, 1961-ben,⁵ végül pedig 1963-ban adja közre Hart a maga előadásait,⁶ melyek variációk Patrick Devlin ellen. Ezekben az előadásokban Hart arra is felhívja a figyelmet, hogy Devlin véleménye nem előzmények nélküli. A XIX. században James Fitzjames Stephen már támadta azt a liberálisnak tekintett társadalomfelfogást, melyet John Stuart Mill álláspontjával azonosított. Hart 1967-ben egy fontos esszében visszatér a vitához és megpróbálja igazolni, hogy Devlin álláspontja olyan neves szociológusokéval találkozik, mint Talcott Parsons és Émile Durkheim.⁷

A Devlin-Hart-vita pedig maga is kiindulópontjává vált egy azóta is tartó eszmecserének, mely már régen nem pusztán a homoszexualitás szabályozásának módozatairól szöi. Sőt nyugodt szívvel elfogadhatjuk, amit Alan Ryan rosszmájúan mondott: a homoszexu-

alítás témája olyan kilátástalan hisztériája az amerikai közéletnek, amiről írni azt jelenti, hogy milliószor beszámolunk arról, miként is menekültünk ki a mellékhelyiségből. A homoszexualitással kapcsolatos kényszerképzetek összecsapásánál tehát jóval többről van szó. A Devlin–Hart-vita kínálja és egyben tartalmazza is mindazokat a kérdéseket, melyek a mai ideológiai önmeghatározásokhoz szükségesek.

LORD PATRICK DEVLIN GONDOLATMENETE

Első előadásában Patrick Devlin, kiindulva a Wolfenden-jelentés alaptéziséből, elsősorban azt igyekszik bebizonyítani, hogy a *bűn* és *büntett* nem választhatók szét mereven egymástól, mint ezt maga a jelentés ki-mondotta volt. A Wolfenden-jelentés szerint a bűn megállapítása az erkölcs, a büntetetté a jog felségterülete, s e kettőt nem szabad összekeverni. Devlin ennek ellenkezőjét állítja: bűn és büntett megkülönböztetése, illetve azonosítása azért oly fontos kérdés, mert ha a bűnhöz nemcsak jogi szankciók, hanem ezen keresztül erkölcsi elítélés is társul (avagy fordítva), akkor világossá válik, hogy a jog indokoltan foglalkozik morális kérdésekkel is.

Jogelméleti bizonyítékainak sorát Devlin azzal nyitja, hogy megvizsgálja az angol büntetőjog sajátosságait: mennyiben korlátozódik a jog csupán a büntett megtorlására és mennyiben vannak ehhez képest egyéb céljai is – jelesen a bűn büntetése is. (Rögtön elismeri azonban, hogy az angol büntetőjog sajátosságainak vizsgálata, ha jellemző is lehet, nem jelent perdöntő jogelméleti érvet *bűn* és *büntett* viszonyának tisztázására.) Az „áldozat beleegyezése” soha nem jelentett mentséget egy elkövetett büntett alóli fölmentésre, szögezi le Devlin, amit nyilvánvalóan ama egyszerű állítás bizonyítására szán, hogy a bűn, függetlenül a büntettől, büntetendő.

„Bizonyos meghatározott bűncselekmények természetéből adódó kivételektől eltekintve a büntetőjog az áldozat beleegyezését sosem fogadta el védekezésként. A nemi erőszak esetében például a beleegyezés közömbösít egy lényegi mozzanatot. Az áldozat beleegyezése azonban nem nyújt védelmet például a gyilkosság vádjá alól. A testi sértés egyetlen formájával szemben sem jelent mentséget, hogy az áldozat saját büntetését jól megérdemeltnek tartotta és alávetette magát annak. A hatásos védelemhez a vádlottnak azt kell bebizonyítania, hogy a törvény biztosította számára a fenyegetés jogát, és hogy ő azt méltányosan gyakorolta. Hasonlóképpen, az áldozat nem bocsáthat meg a támadónak és nem követelheti a vád ejtését. A *nolle prosequi* indítványozása a

legfőbb ügyész kizárólagos joga.”⁸ Innen aztán Devlin egyenesen a végkifejletre ugrik, feledve még előbbi megjegyzését is, miszerint az angol büntetőjog bemutatása még korántsem vezet általános jogelméleti következtetésekhez. „Egyetlen magyarázat lehetséges csupán mindarra, amit az előzőekben a büntetőjog alapjaként elfogadtunk, s ez nem más, mint hogy vannak bizonyos magatartásbéli normák vagy erkölcsi elvek, amelyek követését a társadalom előírja, s ezek megsértése nem csupán a sértett személy, hanem a társadalom mint egész elleni büntett is egyben.”⁹

Ha már így bizonyítást nyert, legalábbis Devlin szerint, hogy a jog „morális elvre épül”,¹⁰ akkor most már az a kérdés, hogy milyen morálra támaszkodik a jog, amikor ítélezik, más szóval mi az a „társadalmi moralitás”, amelyből a jog erejét meríti. A vallás ma már nem lehet az, hiszen egy-egy társadalom sokfajta felekezetet ismer, az emberiség egésze pedig sokféle vallást. A pluralizmus a modern társadalom létfeltétele, és a jog nem támaszkodhat valami olyasmire, ami sokak által vitatott morális parancsokat tartalmaz. A természetjogot, legalábbis annak isteni eredetű változatát Devlin tehát kizárja mint olyat, ami nem szolgálhat a jog morális hivatkozásául. A természetjognak a másik, szekularizált formáját, tehát azt, ami egy egyetemes emberességi törvényre hivatkozik, Devlin nem veszi számításba.

A kérdés egészen pontosan tehát a következő: van-e joga a társadalomnak *mint egésznek* a morális kérdésekről *általában* véleményt alkotnia? Már a kérdésből is kiszűrhető néhány egyszerű, Devlin által a későbbiekben elutasított nézet. A társadalom *nem* az egyének összessége. Az alapkérdés nem arra vonatkozik, hogy mit gondol egy társadalom egyéneinek többsége. A homoszexualitás – mondja Devlin – hidegen hagyja a társadalom többségét, de ebből nem következik, hogy a *társadalomnak* a homoszexualitásról föltétlenül hallgatnia kell. Attól még nem lesz valami „magánügy” (ahogyan azt a Wolfenden-jelentés állította volt), hogy az emberek többsége nem akar vagy nem tud, vagy egyszerűen megfedezkedik morális ítéletet alkotni arról a valamiről.

A kérdés vonatkozásában pedig nem arról van szó, hogy *egyes* morális kérdésekről van-e joga a társadalomnak morális ítéletet alkotnia. Bár erről Devlin nem nyilatkozik, de nyilvánvaló, hogy nem kitüntetett morális esetekről van szó, hanem általánosságban a moralitásról. Nem mondhatjuk azt, hogy a társadalomnak a szexuális erkölcsökről nincs joga ítéletet alkotni, de a vallás ügyeiben van. *A társadalomnak mint egésznek morális ítéletalkotási joga van.* Ez a jog a társadalmat illeti meg és *föltétlen jog*. Devlin pedig még itt sem áll meg, hiszen nem is annyira a társadalom jogá-

ról van szó, hanem egyenesen *kötelességről*. A társadalomnak *kötelessége* morális ítéletet alkotni, mert különben a jog elveszíti – már említett – morális támaszát és semmilyen büntetést nem tud majd kiszabni. Morális háttér nélkül a jog is működésképtelen – ez Devlin álláspontjának lényege.

Ehhez az eredményhez egy másik, a priori úton is eljut Devlin. A társadalom – mondja – pusztán léte is bizonyítja, hogy a társadalomnak joga és kötelessége morális ítéletet alkotni. Másképpen nem volna társadalom, másképpen nem is létezhet. Egy társadalom politikai és morális eszmék összessége. Itt van például a házasság eszméje. Való igaz, hogy az (európai, nyugati) társadalom morális eszméinek készletébe a házasságot a kereszténység építette be. De nem a kereszténység miatt marad ott, hanem azért, mert olyannyira a társadalom lényegéhez tartozik, hogy a házasság eszméjének kiemelésével a társadalom dőlne össze. A morális eszmék ugyanolyan fontosak, mint a politikaiak. A zendülés eszméjét mint politikai eszmét egyetlen társadalom sem tudja befogadni anélkül, hogy ne kockáztatná önnön megsemmisülését. Utólag vitatkozhatunk egy-egy zendülés, forradalom helyességén vagy helytelenségén, de ez nem változtat azon, hogy a zendülés mint olyan egy politikai társadalom számára tűrhetetlen eszme. A zendülés éppúgy jogtalan, mint a többnejűség. Ha pedig a házasság ilyen alapvető erkölcsi eszme, akkor a házasságtörés, a parázñaság is kétségtelenül az. De visszatérve a kiindulóponthoz, most még egyszer megerősíti Devlin, hogy a *társadalomnak mint olyannak* tulajdona a morális ítéletalkotás, hiszen nem az dönti el a házasságról alkotott ítéletet, hogy kinek mi a véleménye a házasság intézményéről vagy a házasságtörésről. Az intézmény, a szokás vitatható, de az nem, hogy a társadalomnak büntetnie *kell* például a házasságtörést.

Mi jogosítja föl a *társadalmat* a morális ítéletalkotásra? Mindenesetre nem az, hogy bizonyos intézményeket védeni kell. Nem a házasságot, a monogámiát *mint intézményt* védi a jog. A társadalom nem „gondolja azt”, hogy a társadalmi együttlét szempontjából a házasság *intézménye* olyan fontos és lényeges, hogy azt mindenképpen védelmezni kell. A társadalom *mint olyan*, morális ítéletalkotási képességgel rendelkezik: van *véleménye* a jóról és a rosszról. Ez a morális nézet, a jó és a rossz elkülönítése áll a társadalmi együttlét alapjánál. A társadalom a házasságot jónak, a házasságtörést rossznak tartja. Ez a *nézet* az a közösség, mely a társadalmat összetartja, ez a nézet-összesség maga a társadalom. Ha tehát társadalomban akarunk élni, akkor el kell fogadnunk annak morális ítéletalkotási jogát és képességét. Ez az az ár, amit a társadalmi együttlétért meg kell fizetnünk. Ha tagadnánk a társadalom morális ítéletalkotási képességét és

jogát, akkor a társadalmi együttlétet is tagadnánk. Éppen ezért ez a jog az egyének által nem kérdőjelezhető meg. Nem mérlegelhetjük például azt, hogy a házasságtörés mennyire súlyos – csak a csokolózásig vagy valamivel messzebbre jutottak a felek¹¹ –, s nem lehet mentség az sem, ha például az egyik házastárs elhanyagolta házastársi kötelességeit és ez vezetett a sajnálatos házasságon kívüli eseményhez. A morális ítélet megfellebbezhetetlen, és a jognak követnie kell ezt a jellegét, tiltást és büntetést helyezve kilátásba. Az egyéni morális ítélet nem csorbítja a társadalom morális ítéletének abszolút jellegét. Gondolhat bármit az egyén a házasságtörésről, de társadalomban él, ezért engednie kell a társadalom morális ítéletének, következésképpen a házasságtörést tiltó törvények szigorát el kell hogy szenvedje.

Ha már adott a társadalom morális ítéletalkotásának joga, akkor most az a kérdés, hogy a társadalom morális ítéletét joga van-e a társadalomnak törvényi úton kikényszeríteni. (Hiszen már John Stuart Mill elismerte a társadalom morális ítéletalkotási jogát, de ezt csak a közvélemény által tartotta elítélhetőnek, büntethetőnek.) Már láttuk, hogy a morális ítélet megalkotása és a társadalom meghatározása (illetve szétesésének föltételezése) szinte magában foglalja azt az érvet is, hogy a jog kényszerítő erejét a társadalom használhatja, sőt köteles is használni a morális kódex betartására. Itt azonban egy további pontosítás még világosabbá teszi, hogy mit is gondol Devlin.

Patrick Devlin ugyanis kifejezetten bírálja a Wolfenden-jelentés azon felfogását, mely a jogtól további meghatározásokat kíván, amikor saját kényszerítő erejének alkalmazását indokolja. A prostitúció tiltásánál például a Wolfenden-jelentés (és megannyi jogrendszer) megköveteli, hogy bizonyítást nyerjen: „kizsákmányolás” esete forog fenn. A homoszexualitásra vonatkozóan pedig bizonyítani kell, hogy „megrontásról” van szó, azaz egy gyöngébb személy, általában kiskorú kihasználásáról. A homoszexualitást csak azokban az esetekben javasolja büntetni a törvény (számos országban van ez így), amikor kiskorú megrontásáról, fogyatékosok kihasználásáról van szó. Devlin ott látja az elvi, filozófiai ellentmondást a Wolfenden-jelentésben, hogy ha elfogadjuk a társadalom morális ítéletalkotásának jogát és a jog szerepét úgy határozzuk meg, hogy az köteles a társadalom morális összetartozását óvni, akkor általában azt is elfogadtuk, hogy a jog beavatkozása *korlátlan*, további feltételek megszabását elvileg fölöslegessé teszi.

Devlin ehhez az érvhez érdekes fordulattal kiegészítő megjegyzéseket fűz. Ezek szerint ha mégis alkalmaznánk további meghatározásokat a büntett feltételeinek körülírásához, akkor oda jutunk, ahová mi nem akarunk, és közvetetten bizonyítjuk Devlin iga-

zát. Mert ha a „megrontás” kifejezést vesszük alapul, akkor ez egy olyan általános és meghatározhatatlan kifejezés, ami lehetővé teszi a jog korlátlan beavatkozását az emberek életébe. De miközben a további kritériumok megkövetelésével a jogot korlátoznánk beavatkozási képességében, azt is bizonyítjuk, hogy a jognak igenis tárgya a „immoralitás mint olyan”. A Wolfenden-jelentés megmutatja tehát azt az utat, melyet Devlin már bejárt. A jog foglalkozhat a társadalmi moralitás kikényszerítésével. A szűkítés ez esetben nem más, mint tágítás: a jog hatókörének meghatározási kísérlete fogja a legjobban bizonyítani, hogy a jog hatóköre, legalábbis elvi szempontból, korlátozhatatlan.

A fenti, belátom, kissé nehezen követhető, „kétfe-delű” érvelésre jó példája van Devlinnek. Azt mondja, hogy a lányfuttatás – amit a legtöbb jogrendszer ember ember általi kizsákmányolása címén tilt – elvi szempontból ugyanazt a kizsákmányolást valósítja meg, mint amit az impresszárió és a művész kapcsolatában is megfigyelhetünk. Ha tehát a „kizsákmányolás” tilalmát elfogadjuk, akkor nem marad olyan területe az emberi együttélésnek, ahová a jog nem léphetne be. Különösen a szexuális moralitás területén érvényes ez. Az emberi gyöngeségek kihasználása két ember érzelmi, szexuális viszonyában olyan általános, hogy végül bebizonyosodik: a jognak mindenre ki kell majd terjednie, ami a szexuális együttélést illeti. Devlin következtetése egyértelműbb már nem is lehetne: „Mindezek miatt vélem úgy, hogy lehetetlen elméleti határt szabni az állam hatalmának az erkölcstelenség elleni törvényalkotásban. Nem lehetséges előzetesen kivételeket megállapítani az általános szabállyal kapcsolatban, vagy az erkölcs olyan változtathatatlan tartományait megjelölni, amelyekre a jognak semmilyen körülmények között nem szabad behatolnia. A társadalom jogosult a törvények eszközével megvédeni magát a külső és a belső veszélyekkel szemben.”¹²

A magánerkölcs pedig nem eshet kívül a jog hatáskörén, mint ahogyan „magánhazaárulás” sem létezik. Egy lakosztálya magányában részegeskedő ember valóban nem dönti romba a társadalmat, de ha már mindenki iszik otthon, mint a kefekötő, akkor az bizonyára a társadalom végét jelenti. A számosság, mondja Devlin, nem döntő érv egy általános elméleti megállapítás érvényének eldöntésére. Ebben bizonyára igaza van. Ez az igazság azonban még nem menti föl az érvet az elméleti igazolás kényszere alól. Miért veszélyes egyetlen erkölcstelenség ember is a társadalomra? Hogyan képzelhető el, hogy egy ember, amikor szobájába bezárkózva iszik vagy egyéb erkölcstelenséget elkövet, a társadalomra is veszélyes lehet ezzel?

Devlin erre a kérdésre azt válaszolja, hogy az erkölcstelenség a jellemre nézvést lehet elsősorban káros, és ezen keresztül a társadalomra. A torzult lelki-alkat, például az iszákosság a társadalom számára „értéktelen” embert eredményez, ez az igazi veszély. Egyén és társadalom viszonyával azonban itt nem kell foglalkozni. A lényeges az, hogy Devlin újból oda lyukad ki, ahonnan elindult. Az egyéni erkölcstelenség nem menthető. A magánélet – az *erkölcstelenség büntethetősége szempontjából* – nem létezik. A Wolfenden-jelentés azon állítása tehát, mely szerint a magánéletnek van egy olyan köre, melybe a jog nem hatolhat be, nem állja meg a helyét. Elméletileg a jog terjedelme az erkölcstelenség büntetésére korlátlan. A jog feladata a társadalom morális kódexének kikényszerítése.

Hogyan tudjuk meg, hogy mi a társadalom morális kódexe? Devlin nem mondja ki, de szövegeiből nyilvánvalóan kiderül, hogy sem a természetjog (akár isteni eredetű, akár szekularizált – az emberiség egyetemes, ésszerűen megismerhető szabálya), sem a jogi pozitivizmus abszolút hatalommal rendelkező szuverénje nem alapozza meg a jogot. De akkor mi az, ami alapján majd kijelenthető, hogy a jog a Morális Törvény betartatására hivatott? Mi ez a Morális Törvény, aminek a megléte meghatározza a jog szerepét, de hiánya esetén az egyénnek megmarad a választási szabadsága? A demokratikus elv volna a Morális Törvény alapja? Vajon ha azt érzékeljük, hogy sokan vannak, akik elutasítják a homoszexualitást és a házasságtörést, akkor nyugodtan mondhatjuk, hogy itt már a Morális Törvény munkál? Népszavazással eldönthető volna, hogy a Morális Törvény tartalma miben áll? Devlin ezt a lehetőséget elutasítja, mint ahogyan elutasította korábban is azt, hogy a számosság az elvi meghatározásokban akármilyen szerepet játsszon.

Lord Patrick szerint a Morális Törvény meglétére világosan utal az *undor*. Devlin szerint akkor, amikor az emberek valódi undort éreznek, kétségtelen jele annak, hogy erkölcsi kérdésekről van szó. A homoszexualitással szemben érzett *undor* megmutatja a jognak is, hogy itt beavatkozásra, tiltásra van szükség. Azokban az esetekben, amikor ez az undor hiányzik, akkor a jognak nem szükséges beavatkoznia, türelemmel viseltethet; az egyéni választás szabadsága ilyenkor mérlegelhető szempont, hiszen az egyén viselkedése ebben az esetben nem érinti a Morális Törvényt.

„Egyetlen társadalom sem létezhet intolerancia, felháborodás és undor nélkül.”¹³ Az undor olyan köznapis érzés, mely a mindennapi élet és erkölcs közös tartalma. *Ha az intolerancia, a felháborodás és undor együttese egy adott viselkedéssel szemben megjelenik, akkor ez világos jele annak, hogy a viselkedés sérti a társadalom mo-*

rális kódexét, és akkor a jognak kötelessége az adott viselkedést tiltani a társadalom fennmaradása érdekében. Ez a devlini alaptétel, amely Edmund Burke előítéletekről alkotott nevezetes erénytanát tekintheti saját szellemi forrásának. „...mert az előítéletben hajtóerő van, hogy a benne lakozó értelmet mozgásba lendítse, s ragaszkodás, mely állandóságának záloga. [...] Az előítélet az ember erényét szokásává teszi, s nem összefüggéstelen cselekedetek sorozatává.”¹⁴ Az undor nem más, mint előítélet, s erre épül a társadalom rendezett, tartós morális kódexe.

Az érvelés ezzel teljessé vált, ám új problémák megoldása kerül előtérbe: ettől a ponttól kezdődik majd az egyéni jogok biztosításának problémája. Ha elméletileg a jog hatalma korlátlan és a jog a közös moralitást kényszeríti ki, akkor vajon van-e garanciája az egyéni jogoknak, vagy az egyén mindenben alá kell rendelve magát a köznek? Devlin többször visszatér előadásaiban erre a kérdésre, de lényegében mindannyiszor ugyanazt válaszolja. Elméletileg *kizárólag* a közös moralitás jogi védelmét lehet megalapozni, és csak a bírósági döntésekben, *esetenként* lehet az egyéni jogokat figyelembe venni. „Úgy vélem, az emberek többsége egyetértésre jutna a rugalmas elvek legfontosabbika tekintetében. A társadalom integritásával összeegyeztethető maximális egyéni szabadságnak érvényesülnie kell”¹⁵ – mondja Devlin. *De az egyéni jogoknak nincs elvi törvényi garanciájuk.* Továbbá: „A büntetőjog szabályozó jellegű részének nagyját – tehát az a rész, amely inkább a *malum prohibitum*-mal (a tiltott rosszal) és nem a *malum in se*-vel (a magában való rosszal) foglalkozik – az ezzel ellentétes elvre épül, tehát hogy az egyén döntése utat kell adjon a többség érdekének. Azonban az összes lelkiismereti kérdésben az általam megállapított elvet általánosan érvényben lévőnek tekintik. Mindez nem szorítkozik a beszédre és a gondolkodásra, hanem kiterjed a cselekvésre is, miként a háború idején a lelkiismereti szolgálatmegtagadás joga mutatja. Ez a példa felfedi, hogy a lelkiismeret jogát még a nemzeti fenyegetettség idején is tiszteletben tartják. Ez az elv különösképpen alkalmazatosnak tűnik számomra az összes, az erkölcsöket illető kérdésre nézve. Semmit nem szabad törvénnyel tiltani, ami nem lépi túl a tolerancia határát.” A jogvédelem alkotmányos vagy törvényi garanciái nem bástyázzák körül az ember egyéni szabadságát, ám a jogalkalmazásban érvényesíthető a türelem.

Tehát Devlin kénytelen gyakorlati megfontolásokat alkalmazni. Ha a *jogalkotót* nem is köti semmi a jog általános szerepére vonatkozóan, de a *jogalkalmazásban* már lehet bizonyos egyensúlyokat teremteni.

A következő kritériumok alapján lehet mérlegelni azt, hogy egy-egy adott esetben milyen mértékig alkalmazzuk a jog szigorát.

(1) A törvény alkalmazásakor a lehető legnagyobb egyéni szabadságot tűrni kell addig, amíg az nem veszélyezteti a társadalom egységét.

(2) A társadalomban a tűrés határai változók. Maguk a morális törvények ugyan nem, de az, hogy egy adott pillanatban mi az, amit még tűrünk és mi az, amit már nem, koronként változó lehet. Éppen ezért a törvényi szabályozásnak lassú kell legyen a „reakcióideje”. Új morális jelenségek esetében ki kell várni az időt, míg bebizonyosodik, hogy a tűrést a társadalom nem támogatja (és ellenkezőleg, az undor és ellenérzés megköveteli a jog beavatkozását).

(3) Amennyire csak lehetséges, a magánéletet tartsa tiszteletben a törvény. Igaz ugyan, hogy elvi akadály nincs annak, hogy a törvény rátörje az egyénre a hálószoa ajtaját – kiváltképp akkor, ha büntettet követnek el ott –, de ha a morális kódex elleni vétokról van szó, akkor a magánélet szabadsága lehet mérlegelendő szempont.

(4) A jognak a minimummal kell törődnie és nem a maximummal. Példával bemutatva: sok mindent tartalmaz a hegyi beszéd, amit a tízparancsolatnak nem szükséges tartalmaznia. A törvény a minimum erkölcsi tartalmakat helyezi jogi védelem alá, és nem követeli meg az egyéntől az erkölcsi maximumot, amit esetleg csak a szentek tudnának követni.

Ez volna tehát a biztosítékok nélküli egyéni szabadságjogok védelme, melynek gyökereit a haszonelvűségben fedezhetjük föl.

Lényegesebb azonban az, hogy Devlin szinte megkettőzi a törvényhozást. A morális törvényeket nem is annyira az erre fölhatalmazott, törvényesen megválasztott képviselők alkotják – mint láttuk, a demokratikus elvet Devlin nem fogadja el, s a választott törvényhozó ennek az elvnek a letéteményese –, hanem azok a jogalkalmazás során „születnek”. Azért lehet ez a jogalkotás a morális törvények meghozatalának helyes útja, mert a jogalkalmazásban az „egyszerű ember” ítélt. Nyilvánvaló itt az esküdszéki bíráskodás modelljének elvi kiterjesztése. A „köznap ember” az esküdt, aki ítélete meghozatalakor egyként tudja kifejezni az undort és elutasítást – a morális törvény létezésének biztos jeleit –, és a következtetést is le tudja vonni, azaz a morális törvényt meghozza, hiszen ő képviseli a közösséget, a társadalmat. S itt egy lényeges kitérőt kell tennünk, hogy megismerkedhessünk az utca emberével.

A KÖZNAPI EMBER PROBLÉMÁJA

Annak idején Jeremy Bentham Blackstone természetjogi felfogásával szemben próbálta megalapozni a jogrendszert. Ez ahhoz vezetett, hogy a szabadságjogok

elvi biztosítékok nélkül maradtak. Devlin követi Benthamet abban, hogy sem a magántulajdon (például Locke-i), sem a magánélet (például a Mill-féle) szabadságához nem fordul, hogy az egyén szabadságjogait megalapozza. Ezekkel szemben viszont az angolszász jogrendszer hagyományaira támaszkodik, a *common law*-ra és a *common sense*-re, hogy a társadalom jogát megalapozza az egyén életébe való beavatkozásra. A *common law*-ban megtestesülő egyensúly és a *common sense*-ben megtestesülő józan emberi értelem fölkínálja az „egyszerű embert”, a „köznapi embert”, hogy modellértékké elméleti szereplővé váljon. Ő a Clapham Omnibus (magyar megfelelője a „hatos villamos” lehetne) utasa, ahogyan őt Devlin nevezi. És megint észrevehetjük, hogy az „utca embere” nem a demokratikus ember. A demokratikus döntéshozást – sem választott képviselők révén, sem pedig a közvetlen demokrácia szellemében – nem szorgalmazza Devlin.

A nyugati politikai filozófia egyik kiinduló föltételezése – Thomas Hobbes és John Locke óta –, hogy az embereket alapvető világnézeti, erkölcsi felfogások osztják meg, és a társadalmakat úgy érdemes berendezni, hogy ezek a nézeteltérések ne borítsák föl a társadalmak belső békéjét. E kiindulópont logikus következménye az, amit az állam semlegességének nevezünk. Az állam nem avatkozhat be részrehajlóan az emberek vitáiba, nem vállalkozik e viták eldöntésére, ezért a legokosabb, ha távol tartja magát a világnézeti, erkölcsi kérdésektől: semleges marad.

Patrick Devlin nemhogy nem osztja e vélekedést, hanem látszólag egyszerűen semmibe veszi. Ez már abból is kiviláglik, ahogyan Devlin az állam és az egyház szétválasztásának kérdését kezeli. Szerinte ugyanis e kérdésnek nincsen jelentősége. Az állam és az egyház Angliában soha nem volt mereven elválasztva egymástól, ennek ellenére a XIX. századtól kezdődően az angol ember lelkiismereti szabadsága teljes volt. Az állam és az egyház szétválasztása amolyan alkotmányjogi, politológusi fontoskodás, de az igazi kérdéshez, mármint a lelkiismereti szabadság kérdéséhez nincsen sok köze. Az igazi probléma a lelkiismereti szabadsággal kapcsolatosan a lelkiismeret szabadságának és e szabadság közösségre veszélyes voltának problémája. Semmi baj nincsen addig, amíg a lelkiismeret szabadsága a közösség morális konszenzusának alapján nyugszik. Míg a közösség tagjainak erkölcsi ítéletei egymással megegyeznek, a lelkiismeret szabadsága nem jelent veszélyt e közösség együttélésére nézvést. Mihelyst azonban megbomlik az erkölcsi konszenzus, a lelkiismeret szabadsága széthúzó erkölcsi felfogásokat táplál, és a közösség bomlásnak indul, más szóval a társadalom szétesik. Amennyiben tehát a lelkiismeret szabadságát lényegszerűen fogjuk föl és nem pusztán alkotmányjogi biztosíté-

tékként, nem egyértelmű, hogy önmagában e szabadság milyen mértékben érték és milyen mértékben veszélyek forrása. A lelkiismereti szabadság éppúgy lehet közösségbomlasztó is. Devlin kritikája a lelkiismereti szabadsággal kapcsolatosan ez: nem lehet a lelkiismeret szabadságát magában való értéként és alkotmányjogi biztosítékok kérdéseként kezelni. A hangsúly a közösség erkölcsére tevődik át és ennek létét, a közösség erkölcsi konszenzusának meglétét kell alapvetően fontosnak tekinteni.

Ki(k) és hogyan képviseli(k) a közösség erkölcsi konszenzusát? – kérdezzük megint, visszakanyarodva a „köznapi ember” problémájához. Devlin ennek az erkölcsi konszenzusnak a bemutatására az angolszász politikai filozófiában gyakran felbukkanó „utca embere” modellt használja. Az egyszerű ember minduntalan visszatér, ezért én is megvizsgálom őt több megjelenési formájában.

Első nekifutásra azt kell leszögezni – mondja Devlin –, hogy az „utca embere” nem filozófus, nem különlegesen képzett ember. Ő a nem a demokrácia igazi embere, habár épp olyan, mint bármelyikünk. Csupán a filozófusok és a hívők gondolják úgy, hogy alapvető erkölcsi kérdések foglalkoztatják az „egyszerű embereket”. Először is az egyszerű ember világnézete vagy erkölcsi meggyőződése nem áll csupa ésszerűségből, és nem is összefüggő egész. Hagyományok, érzések, előítéletek, no és persze ésszerű megfontolások alkotják. Éppen ezért a vele sokszor szembenálló filozófus, avagy másképpen a különlegesen képzett ember vegytiszta ésszerűséget képvisel – helytelenül. Az erkölcsi törvényhozásnak az egyszerű embert kell kiindulópontnak tekintenie. Főként azért, mert a filozófus, a képzett ember, minthogy közelebb tud férkőzni a törvényhozáshoz, veszélyes. Veszélyes azért, mert csupán egy törpe kisebbség eszméit kényszeríti rá a törvényhozóra, s ezért lesz aztán a törvény (az állam) részrehajló.

Az egyszerű ember az alábbiak miatt jó forrása az erkölcsi törvénynek.

1. Tizenkét ember (esküdt), akiket véletlenszerűen választunk és emelünk ki a társadalomból, *egyöntetűen* azt mondja, hogy valamilyen erkölcsi törvényre szükség van. A *szükségesség* pedig azt jelenti, hogy nemcsak jóváhagyják azt, hanem megszegését *büntetni* gondolják.

2. Az egyszerű ember vita, érvelés, megfontolás alapján hozza döntését.

3. Minthogy az „egyszerű ember” (az esküdt) véleménye perdöntő, ezért többszörösen is vigyázni fog arra, hogy miként nyilatkozzon egy-egy erkölcsi törvény szükségességéről.

Mint az „egyszerű ember” leírásából látszik, ő egyáltalán nem egyszerű. Gondos mérlegelés, ésszerű

magatartás, a következmények bölcs belátása és könnyörület jellemzi. Vajon nem kerül ez a kép ellentmondásba azzal, amit Patrick Devlin az imént az egyszerű emberről mondott, akit a hagyományok, erős érzések, megszokások irányítanak? Nem riad-e vissza ugyanúgy Devlin is a bárdolatlanok önkényétől, amiktől Tocqueville óta oly gyakran riad vissza a demokrácia mégoly elkötelezett híve is?

De van még ennél is problematikusabb pontja Devlin érvelésének, melyről ő maga sem elmélkedik hosszabban. Vajon a konszenzus, amelyről említést tesz Devlin az első pontban s melynek alapján a tizenkét véletlenszerűen kiválasztott ember meghozza döntését, nem éppen akkor érhető el kevésbé, ha az embereket érzéseik, megszokásaik, félig-meddig tudatosított elképzeléseik befolyásolják a döntéshozatalban, s akkor volna könnyebben elérhető, ha ésszerű érvekkel vitatkoznának és végül meggyőzhetnék egymást? Mintha két feltételezés közül kellene választanunk, s mindkettő körülbelül ugyanoda vezetne – a másik feltételezés valószínűbbé tételéhez.

Az egyik feltételezés szerint a csupa ésszerűséggel megáldott vitázó felek csakis valamilyen redukció folytán juthatnának egyetértésre; mondjuk a „tudatlanság fátyla” mögött, megfosztva valóságos érdekeiktől, meghatározottságaiktól, múltjuktól és némiképpen jövőjüktől is – John Rawls megoldása ez. Mint tudjuk, a rawlsi megközelítés bírálata éppen egyfajta devlini irányból érkezik, s azzal vádolja e feltevést, hogy egy, csak az elmélet szempontjából funkcionális ember – egy „tehermentes én” (Michael Sandel megfogalmazása) – feltételezésével tud eljutni a konszenzushoz.

A másik feltételezés, a devlini ugyan számításba veszi az egyén teljes konkrét meghatározottságát, de belsőleg ott ellentmondásos, hogy az erős undor, ellenérzés, előítélet végső soron megakadályozza a konszenzust. Ha az „utca emberének” Devlin által rajzolt képét tekintjük, akkor éppen innen jutunk ahhoz, amit Devlin elutasít, azaz a filozófusok *ekvont* „utca emberéhez”, akinek vitája másokkal alapvetően *megoldhatatlan*. Az „utca embere” ugyanis azért csap össze másokkal világnézeti, erkölcsi kérdésekben, mert megismételhetetlen és egyedi. Nincs az a két ember, akit ugyanazon szokások, hagyományok között nevelték volna föl, aki ugyanazt érezné és ugyanolyan előítéletek rabja volna. Ez a megismételhetetlenség, a körülmények és egyéniség soha újra össze nem álló kombinációja jellemzi az „utca emberét”, akit a filozófusok azután egyszerűen mint egyfajta világnézet, erkölcsi meggyőződés mintadarabját mutatnak be.

John Rawls embere is azért vetkőzi le a tudatlanság fátyla mögött minden empirikus ismeretét, jövőbeli kilátásait, erkölcsi érzékét, hogy aztán szenvtele-

nül vitatkozhasson az igazságos társadalom alapjainak berendezéséről. Amint azonban föllibben a fátyol és az ember átváltozik empirikus lénnyé, megannyi meghatározottság, életkörülmény és nézet, vélemény hordozójává, már nem képes az igazságosságról vitázni, legfeljebb küzdeni saját igazáért. Habár Devlin módszertana szinte a Rawlséval azonos – hiszen mindketten egy a morális érvelést lehetővé tevő fikcióból indulnak ki –, a két logikai peremfeltétel rávilágít magának a devlini érvelésnek az önellentmondásaira. Ismételve, ez annyit tesz, hogy a devlini esküdtszéki modellben éppen az erkölcsi érvelés képességének feltételezése teszi lehetetlenné a meg egyezést erkölcsi kérdésekben. (Ugyanúgy igaz viszont az is, hogy Devlin feltételezése az erkölcsi konszenzusra törekvő emberről rávilágít a fordított, a rawlsi feltételezés önellentmondásaira is. Az erkölcsi tartalmaitól megfosztott ember az igazságosságról még csak gondolkodni sem tud, mert az igazságosság nem más, mint a társadalmi erkölcsben megvalósuló konszenzus, egyetértés.)

Devlin kétségkívül megpróbálja elkerülni ezt a csapdát. Azt mondja, hogy az ő „egyszerű embere” nem „ésszerű” (racionális), hanem „józan”. Nem „ésszerűen” gondolkodik, mert akkor morális indítástól valóban olyan elméleti következtetésekre jutna, melyek megakadályoznák a meg egyezést másokkal. A filozófiailag és világnézetileg mélyített erkölcsi szakadék valóban áthidalhatatlan. Ha azonban az „egyszerű ember” csupán józan, azaz csak annyira képes, hogy rögzítse saját indulatainak (undor, ellenérzés, intolerancia) meglétét, de ezeket az indulatokat nem emeli világnézeti, vallási magaslatokba, akkor képes a többi emberrel egyetérteni legalább egy dologban: hogy ugyanazok az érzések vezérelnek őket is. Ennyi pedig éppen elegendő, hogy megállapítsuk, megtaláltuk a törvény morális alapját. A törvény immáron lesújthat, hiszen maga mögött érezheti a morális felháborodás társadalmi méretű erejét.

Az emberi – egyéni – jogoknak így hát nincs biztosítékuk a törvényben. Ezzel szemben viszont: „A valódi elv szerint azonban a jog a társadalom védelméért létezik. Nem tölti be teljes funkcióját azáltal, hogy megvédi az egyéneket a testi sértéstől, a zaklatástól, a megrontástól és a kizsákmányolástól: a jognak az intézményeket és az erkölcsi vagy politikai eszmék ama közösségét is oltalmaznia kell, amelyek nélkül az emberek nem volnának képesek együtt élni. A társadalom éppúgy nem tekinthet el az egyén erkölcsétől, ahogy hűségétől sem. Mindkettő élteti, és bármelyik hiányában elhal.”¹⁶

Nem szembetűnő itt – ám Devlin egész érvelését áthatja – az állam és a társadalom azonosítása. Ennek az azonosításnak *politikai* veszedelmei vannak, ám a

mindenható, mindent szabályozni akaró állam rémképe nem tűnik föl Devlin álláspontjában.

Carl Schmitt veszi észre, hogy az állam és a társadalom azonosítása angolszász hagyomány, és éppen azért oly vonzó a *liberális* gondolkodás számára, mert lehetővé teszi a *társadalom* államtól való függetlenségének tételezését, az állam társadalommal szemben játszott szerepének minimalizálását.¹⁷ Az államnak legfeljebb szabályozó szerepe lehet, de lényegi tartalmat e szabályozás által nem erőszakolhat rá a társadalomra. Devlinnél is azt figyelhetjük meg, hogy a Morális Kódex, mely a társadalmat összetartja (azaz egy államban egyesíti), az „utca emberének” *értelmes* és kompromisszumra kész tevékenysége nyomán jön létre, az állam csupán jogszabályokba önti a társadalmi összetartozás tartalmait.

Állam és társadalom összemosásának azonban van egy radikálisan más olvasata, mely inkább a hegeli hagyományban gyökerezik, de tágabb értelemben a kontinentális gondolkodókra jellemző. E szerint az olvasat szerint a társadalomnak nem lehet olyan területe, mely kibújhat az állam – a társadalom számára – *értelmet* adó tevékenysége alól. Ennek a felfogásnak a *politikai* veszélyeire utaltam az imént: végső soron az állam behatol az emberek magánéletébe, ahogy a titkosrendőrség a hálósobába, hogy ott homoszexuálisok után kutasson.

A két olvasat összeegyeztethetetlen, és a politikai filozófiai gondolkodás két, egymástól véglegesen különböző hagyományát teremti meg, annak ellenére, hogy e különbségek, a szóhasználat azonossága okán, leggyakrabban észrevétlenek maradnak.

HART GONDOLATMENETE

Hart első ironikus dühe¹⁸ arra zúdul, hogy ha felültetjük az „egyszerű józan embert” a hatos villamos erkölcsi magaslataira, akkor az ő elnyomását nyöghetjük az idők végezetéig, és csak imádkozhatunk, hogy az ő erkölcsi és zsigeri indulatai változzanak. „Nem kétséges, a demokráciákban különös kockázata van annak, hogy a többség szabja meg, miképp kell minden egyes embernek élnie. E kockázatot vállaljuk, s vállalunk is kell boldogan, hiszen ez az ára mindama jónak, amit a demokratikus uralom nyújt nekünk. A demokratikus elvekhez való hűség azonban nem követeli meg tőlünk azt is, hogy maximalizáljuk e kockázatot: márpedig éppen ezt tesszük, ha az utca emberét felültetjük a hatos villamosra és azt mondjuk neki, ha bármikor annyira rosszul van attól, amit mások magánjellegűen csinálnak, hogy törvény általi be-

tiltását követelje, akkor követelésének nem lehet elméleti akadály.”¹⁹ Ez politikai kijelentés, de kétségtelenül igaznak hangzik, még akkor is, ha nem Devlin érvelésének szintjén helyezkedik el. Ha egyszerre vetjük el az „esküdszéki modellt” és a józan ember fikcióját, akkor valóban erkölcsi diktátumokhoz jutunk, hiszen csak az undorodó ember marad.

Hartot elvakítja indulatossága. Azt sem veszi észre, hogy Devlin nem az egyén közvetlen egyéni erkölcsi véleményének társadalmiasodásáról beszél. *Nekem* azért nem tetszik valami, mert a *társadalomnak* árt. Azaz az undor, a visszautasítás, az intolerancia együttese egy *a társadalomról alkotott ítéletet* is magában foglal. Nemcsak undorodom valamitől, de arról is meg kell győződnöm,

hogy undorom tárgya ártalmas-e a társadalmi együttélésre nézve.²⁰ Igaz, ez az elválasztás igen nehéz. Bármilyen erkölcsi ítélet saját logikájában benne foglal-tatik annak feltételezése, hogy társadalmi érvényességű. Ha valamitől undorodom, feltételezem, hogy mások is undorodnak tőle. De éppen az erkölcsi ítéleteknek ez az egyetemessé válása hívja föl a figyelmet arra, hogy saját erkölcsi ítéleteim kritika tárgyává tehetők abból a szempontból, hogy a társadalom együttélésére mennyire veszélyesek. Elképzelhető, hogy undorom tárgyáról mégiscsak azt mondom – ha csak egy kicsit is gondolkodom –: – azért mégsem hiszem, hogy a társadalom széteséséhez vezet. A különbség a pusztá erkölcsi indulat és annak kritikai ítélete között teremtem még egy piciny mozgásteret. Az erkölcsi ítélet megfogalmazásakor ugyanis arra is tekintettel lehetünk, mennyire valószínű egy-egy viselkedés társadalmi elterjedése, esetleg van-e természetes gátja a viselkedés terjedésének, illetve a viselkedés veszélyességét is mérlegelhetjük. Maga Devlin is utal ilyen viselkedésekre, melyek törvényi szabályozását igencsak nehéznek tartja. Például a részegeskedést. Igaz ugyan, hogy a részeg ember látványa undorít, s az is fölháborodást kelt, ha megtudjuk, hogy valaki szobája elszigeteltségében minden este leissza magát a sárga földig. Ám akkor, amikor azt kell megindokolni, hogy az ivást, a részegeskedést büntesse-e a törvény, akkor Devlinnek nehezebbre esik érveket sorolnia. Legfeljebb azt mondja, hogy elvileg nincs akadály a büntethetőségnek. A pusztá ellenérzést viszont kiegyensúlyozza az erkölcsileg elítélt viselkedés társadalmi értékelése. A részegeskedés tiltása nem pusztán gyakorlatias szempontból kivitelezhetetlen. Feltételezhetjük, hogy a részegeskedés járványszerű elterjedése kicsiny valószínűségű, és társadalmi veszélyessége is csak közvetett lehet. Mondjuk ha az emberek egy görbe éjszaka után fáradtan mennek mun-

kába és a macskajaj nem múlik, elképzelhető, hogy munkateljesítményük kívánnivalót hagy maga után. Mindez azonban eléggé gyöngye érvnek látszik a részeskedés törvényi tiltása számára. Könnyebb azt mondanunk, hogy a részeskedéssel szemben érzett undor és a részeskedés társadalmi veszélyének megítélése között olyan különbség van, amely ebben az esetben nem indokolja a törvényi beavatkozást. Még akkor sem, ha elvileg nincs elméleti korlátja ennek a beavatkozásnak. Ez volna Devlin álláspontja, s ez nem egészen az, amit Hart megjegyez. Hart az undor, ellenérzés, intolerancia hármának közvetlen megnyilvánulása esetében feltételezi, hogy Devlin azonnal megköveteli a törvényi beavatkozást.²¹

Korábban már utaltam rá, és itt újra föl hívom a figyelmet, hogy Patrick Devlin jogelmélete erősen haszonelvű és Bentham törekvéseire vezethető vissza. Megtartható az undor, ellenérzés, intolerancia mint a közvetlen erkölcsi érzés indulata, mint a – nem többségi, de az „utca emberének” képviselője által mégis azzá váló – törvényhozás alapja, ugyanakkor nem szükséges az egyéni jogok védelmének elméleti eszközeihez sem folyamodnunk. Hart alapállása ezzel szemben az, hogy vagy szilárdan megvetjük a lábunkat a némelykor akár túlságosan is egyszerűnek látszó, de feltétlenül legszilárdabb liberális jogelmélet Mill által kijelölt talaján, vagy a demokratikus többségnek – értsd: a tömeg vagy a tömegember önkényének – szolgálatjuk ki az egyént.

Egyfajta önkéntelen szerepcsere és félreértés azonban már a kezdet kezdetétől izgalmassá teszi a Devlin–Hart-vitát. Jóllehet Hart észreveszi, Devlin nem a természetjog – isteni vagy racionális eredetű – álláspontjáról kiindulva fejt ki nézeteit, de azt már nem, hogy Devlin – igaz, nem bevallotta – haszonelvű húrokat penget. Hart magamagát pedig a haszonelvű jogfilozófia követőjének vallja. Ez az összecsapás aztán oda vezet, hogy Hart, látva Devlin haszonelvű érvelésének kimenetelét, kénytelen módosítani saját álláspontját. Ekkor kerül be gondolkodásába egy természetjogi motívum: egy és legalább egy természetes jognak lennie kell – és ez a szabadsághoz való jog.

Már ott föltűnhetett volna Hartnak, hogy egyes pontokon nem is esik olyan messze a saját álláspontja az ellenfelétől, amikor kijelenti: „Semmi kétség, mindannyian egyetérthetünk abban, hogy bizonyos kérdésekben az erkölcsi vélekedések konszenzusa létfontosságú ahhoz, hogy érdemes legyen ebben a társadalomban élni. A gyilkosság, rablás és sok más cselekedet elleni törvényeknek kevés hasznuk lenne, ha nem támogatná őket az a széles körben elterjedt meggyőződés, hogy amit e törvények tiltanak, az egyben erkölcstelen is. Ez kézenfekvő.”²² Hart aztán nemcsak megismétli

Devlinével egyező véleményét, de megpróbálja továbbvinni érveit, mégpedig a haszonelvű hagyományra támaszkodva. És itt érkezünk el a Devlin–Hart-vita középpontjához – ahol a két fél egyetért.

Az alapvető állítás – emlékeztetőül – rettenetesen egyszerű. A társadalmat annak morális egyetértése tartja össze. Ilyen morális összetartozás hiányában a társadalom szétesik. A szétesést megakadályozhatja, ha a törvény kikényszeríti a társadalom morális kódexét.

A TÁRSADALOM SZÉTESÉSÉNEK PROBLÉMÁJA

Először is meg kell tehát kérdezni, milyen *állítás* a társadalom szétesésének tézise. Realista vagy kritikai tézis? A társadalom valóságos szétesésével kell-e számolnunk (realista állítás), avagy a morális szétesettség megállapítása morális megállapítás, s mindenekelőtt a létező erkölcsök (a pozitív moralitás) kritikájául szolgál (kritikai állítás)?

Az első esetben a jog lehetőségeire és feladataira vonatkozó kérdést kapunk – jogi eszközökkel valóban és hatékonyan meg kell akadályoznunk a szétesést –, míg a másik esetben megmaradunk a moralitás talaján, s a jogra vonatkozóan nem teszünk föl kérdést: a társadalom valóban szétesett, de ezen még jogi eszközökkel sem segíthetünk, sőt nem is szabad segítenünk, hiszen ezzel, teszem azt, beavatkoznánk az egyének szabadságába. És még ha el is fogadjuk az eddigi legerősebb változatot, jelesül azt, hogy a társadalom valóságos szétesését jogi eszközökkel is meg kell akadályoznunk, még akkor is kérdés marad, hogyan állapítható meg, mely moralitás az, amit ki kell kényszerítenünk, mekkora legyen a kényszer terjedelme, s mi legyen a tárgya. Ha a szétesettséget a szexuális szabadosság számlájára írjuk, ez másfajta kényszereket eredményez, mintha mondjuk a gazdasági korrupciót jelöljük meg okként. Az is fölvethető, hogy a moralitás jogi kikényszerítése megvalósítható-e pozitív jogalkotási aktus révén, tehát egy jogalkotási tervet kell-e erre készíteni, avagy megelégedhetünk pusztán a rendes törvényhozási ügymenettel, melynek egyes tételeinél külön figyelünk a morális hozadéokra.

Ezen előzetes megjegyzések után lássuk, hogyan alakul Hart nézete a társadalom széteséséről. Hart megkülönbözteti a társadalmi erkölcsök hasznosságának két formáját. Azt, ami *általában, minden társadalom számára hasznos* és azt, ami *egy adott társadalom számára hasznos*. Utóbbi lehet a társadalom pozitív erkölce, és ekkor nem annyira kialakulását kell nyomon követnünk, mint inkább nyugtáznunk kialakult-

ságát. A hagyomány, az örökölt erkölcsök hasznossága ez. Hart azzal vádolja Devlint, hogy csak a második hasznosságot fogadja el, holott elfogadhatná akár az elsőt is, és akkor már egy platformon helyezkedhetnének el mindketten. Hart ugyanis – úgy tűnik – Hobbes és Hume nyomán azt vallja, hogy minden társadalomnak van egy olyan minimális erkölcsi követelménye, melynek tiszteletben nem tartása, ugyanakkor ki nem kényszerítése a társadalom szétesésével jár együtt.²³ Ezen a ponton fogadja el Hart a társadalom szétesésének tézisé. Vannak tehát alapvető erkölcsi normák, melyek a társadalom fennmaradásának lényegi tartozékai, és vannak olyanok, melyek nem érintik a társadalom fennmaradását mint olyat. Ezzel szemben – véli Hart – Devlin a társadalmi erkölcsiséget „egyetlen szálból font hálónak” („seamless web”) fogja föl: a társadalmi erkölcs minden eleme egyaránt fontos a fennmaradás szempontjából, és ebben a tekintetben a magánélet–közélet megkülönböztetése is értelmetlen.

Igen ám, de e – szinte csak analitikus bevezető – gondolatokon kívül Hart sem mond többet a társadalom széteséséről. Valahogy úgy fest, mintha el tudná fogadni a szétesés-tézist, de indokolni már nemigen tudná. (A társadalom szétesésének empirikus bizonyítékait ugyanis számon kéri Devlinen, de maga már nem szolgál ilyenekkel.)

Mindazonáltal Hart közvetve mintha megjelölne két erkölcsi tényezőt, ami szükséges lehetne valamely társadalom fennmaradásához. Az egyik az *engedékenysé*g, a másik a *morális pluralizmus*. Az engedékenysé, legalábbis bizonyos morális kérdésekben, lehetővé teszi azt, hogy más, alapvető erkölcsi kérdésekben ne kelljen engedékenyeknek lennünk, és az emberek egyúttal elfogadják a korlátozásokat. Ha mondjuk a homoszexualitás kérdésében a jog engedékeny, akkor a többség számára – egy másik morális kérdésben, például az egynejlűség esetében – könnyebb lesz a többnejlűség tiltásának elfogadása. Az engedékenysé így válik egy társadalom morális kódexének részévé.

A másik ilyen erkölcsi tartalom, mely egy modern társadalom fennmaradásának szempontjából hasznos lehet, a morális pluralizmus. Ez nemhogy gyöngítene a morális összetartozás érzetét – ahogyan azt Devlin gondolja –, hanem éppen ellenkezőleg. Az erkölcsi viták nemhogy lerombolnák a közös erkölcsiséget, hanem éppenhogy hozzájárulnak a különböző erkölcsi felfogások kölcsönös elfogadásához. A vita nem az *egyetlen* közös erkölcsiséget rombolja, hanem a *sokszínű* társadalmi erkölcsöt építi. A türelem (engedékenysé) és a morális pluralizmus *morális* előfeltételei megszabják a társadalmi összetartozás és a jog viszonyát.

Mindezekből következően nagyon határozottan le kell szögezni, mondja Hart, hogy *a jognak, a törvényeknek nem szabad egy-egy társadalom pozitív moralitását a maga teljességében törvényekbe foglalnia*, mert a társadalom moralitása nem azonos a kormányzat moralitásával, következésképpen a társadalom szétesése nem azonos a kormányváltással. (Devlin ezzel szemben mintha azt sugallná, hogy a kettő azonos: „A társadalom jóléte szempontjából azonban a bevett erkölcs legalább annyira fontos, mint a jó kormányzat.”²⁴) A társadalom moralitása plurális, benne a változás is lehetséges.

Ugyanakkor a jog önmagában hordoz egyfajta moralitást, és van moralizáló szerepe a büntetésnek, még akkor is, amikor nem ez az ítélet kiindulópontja. Az ítélet és a büntetés (bármekkora erőfeszítésünk ellenére) mindenképpen megkérdőjelez. E jellegének fennmaradása létkérdés a társadalmi összetartozás fennmaradásának szempontjából is, hiszen maga ez a moralitás szintúgy része egy társadalom „pozitív moralitásának”, még akkor is, ha nem közvetlenül, büntetőjogi passzusok formájában jut kifejezésre.

Az elsőként említett álláspont – a jog nem kényszerítheti ki a társadalom pozitív moralitását – és a másodikként említett észrevétel – a jognak mégiscsak van a morált konstituáló ereje – között morál-filozófiai ellentmondás van. A jog, akaratlanul is, büntető funkcióinak velejárójaként morált, pozitív moralitást teremt, s éppen azt, amit nem szabadna kikényszerítenie, akaratlanul is kikényszeríti. Persze az ellentmondás látszólagos, hiszen a büntetőjog *közvetlen kényszere* és a büntetőjog *közvetett követelménye* mégiscsak nagymértékben különbözik. Ráadásul Hart e különbséget még azzal is megtoldja, hogy föltételezi, a társadalom pozitív moralitása tartalmazza tagjainak egyfajta „szabad önkorlátozását” mint morális princípiumot. Ezt úgy fordíthatjuk le az előző (látszólagos) ellenmondás nyelvére, hogy a büntetőjog közvetlen kényszerét elvi, morális alapon a társadalom tagjai elfogadják, hiszen elfogadnak egy – a társadalmi együttélés szempontjából – létfontosságú alapvető: valamilyen önkéntes önkorlátozás nélkül a társadalmi együttélés lehetetlen. Ráadásul bővül az emberek közötti társadalmi együttműködés azzal, hogy a pozitív moralitás most már az önkorlátozást is tartalmazza. Ha az önkorlátozást törvényes korlátozással, büntetéssel helyettesítenénk, akkor (a) csökkenne az emberek „*morális készenléti állapota*”, az önmagukat és társadalmi kapcsolataikat kritikusan figyelő polgárok azon képessége, hogy éppen e kritikus önelemzés révén társadalmi együttműködésre legyenek képesek; (b) *elkerülő viselkedésekre* ösztönöznénk őket: a törvények előli rejtezkedésre buzdítanánk a társadalom tagja-

it, egyszerűen azt üzennék nekik, hogy a magánszférába vonjanak be társadalmilag esetlegesen értékes viselkedéseket; (c) *megfélemlítjük* őket, amivel *morális alkatuk* szegényedik.

Társadalom és jog viszonyához tehát hozzátartozik a „korlátozások kölcsönös elfogadásának” (KKE) elve is. A törvény *betartása* mindenki által nem azért fontos, mert a törvényeket megszegni önmagában rossz (akadhatnak törvények, melyek megszegése éppen hogy „jó”, legalábbis a társadalom ezt ilyennek fogadja el), hanem inkább azért, mert a törvényesség elveszítheti társadalmi erejét, azaz nem kelti többé azt az érzetet, hogy *van* törvényesség – ami tulajdonképpen a KKE elve. Ha rám nem vonatkozik egy törvény, mert én ezt így kinyilvánítom, akkor nyilván más is megteheti ugyanezt, ami mindannyiunkat elbizonytalanít, *egyáltalán* van-e törvényesség, aminek mindenki aláveti magát. *Morálfilozófiai* megfontolások és a *törvényesség* követelménye okán is állíthatjuk tehát, hogy a társadalom pozitív moralitása magában foglalja a morális pluralizmust, és nincs ellentmondásban azzal, hogy a jog esetenként morális kényszerítést tartalmaz.

Legalábbis ez Hart álláspontja, ami azonban nem nélkülöz további bizonytalanságot. Hart pozitivistá elkötelezettsége nem engedi meg, hogy lemondjon a büntetőjog *morálisan* is elítélő szerepéről, de ezt úgy kell a pozitív moralitás részévé avatnia, hogy ez a kényszer ne legyen büntetőjogi kényszer.

A társadalom szétesése tézisének *elfogadásával*, illetve azáltal, hogy Devlin mintájára elfogadja, hogy a társadalom szétesése csakis egyfajta morális egység révén gátolható meg, Hart eljut egy komoly morálfilozófiai gondolatmenetig, ami már nem pusztán az egyetlen természetes jog – a szabadság – biztosításáról szól; nem merül ki abban, hogy a szabadságot egyszerűen garanciákkal bátyázza körül, de abban sem, hogy pusztán állítsa azt (ahogy láttuk ezt Devlinnél és Benthamnál egyaránt). A szabadság morális telítettsége jog és társadalom sajátos viszonyából ered.

Szépen fogalmaz Neil MacCormick, amikor úgy jellemzi Hart jogelméletét, mint amely számára nem csupán a szabadság *léte* fontos, hanem annak *értéke* is.²⁵ Ám ez a nemes gondolat egy rendkívül egyszerű logikai trükköt takar el: Hart ugyanis bizonyítottan veszi a bizonyítandót. Ha a morális pluralizmust eleve a társadalom pozitív moralitása részének tekintjük – mint ami benne foglaltatik abban –, akkor ebből nem következik, hogy bebizonyítottuk volna: a jognak nem szerepe az egységes társadalmi

erkölcs kikényszerítése – mert a jog a pluralizmust kényszeríti ki. Sőt könnyedén belesétálhatunk abba a csapdába, hogy ha a morális pluralizmus a pozitív moralitás része, akkor a jog a morális pluralizmust mint a társadalom pozitív erkölcsét kényszeríti ki, s ez nem egyéb, mint éppen Devlin álláspontja.

Odáig jutottunk tehát, hogy Hart és Devlin-kritikája részint elutasítja a társadalomnak (az államnak) azt az igényét, hogy a jogot közvetlenül erkölcsvédelemre használja, ugyanakkor elfogadja, hogy a jognak van valamilyen erkölcsi szerepe és a társadalomnak is vannak önmaga erkölcsi fennmaradását szolgáló jogos igényei. Amennyiben Hart nem akar Devlin álláspontjára helyezkedni a társadalom, az egyén és a jog szerepére vonatkozóan, akkor itt valamit ki kell találnia, hiszen e pillanatban úgy fest, hogy Hart felismeréseit következetesen Devlin foglalja elméleti keretbe. Hart Devlin-kritikája magát Hartot hozta kellemetlen helyzetbe. Saját állítását kell immáron védelmeznie úgy, hogy az végül ne Devlin állítása legyen.

Ahhoz pedig, hogy ne Devlint kelljen megismételnie, a kidolgozandó jog-, társadalom- és politikai filozófia kiindulópontjának mindenképpen az a feltételezés kell legyen az alapja, miszerint a társadalom morális pluralitása önmagában érték, az megőrzendő, de úgy, hogy közben a jognak lehetőséget biztosítsunk arra, hogy a társadalmat is védelmezhesse a morális széteséstől, hiszen a pluralizmus, szélső esetben, éppen a társadalom szétesését jelenti. (Devlin ezért folytat elkeseredett harcot a tolerancia ellen, ezért következik társadalomelméletéből az is, hogy „*ekvileg*” a homoszexualitásnak is büntethetőnek kell lennie.)

Megjegyzendő az is, hogy e kísérlet szempontjából haszontalan volt Hartnak a „pozitív erkölcsre” és a „kritikai erkölcsre” vonatkozó finom fogalmi megkülönböztetése. Erre Joel Feinberg hívja föl a figyelmet. Feinberg, javarészt Hart Devlin-kritikáját

követve, sem a „pozitív erkölcs”, sem pedig a „kritikai erkölcs” jogi kikényszerítését nem tartja elfogadhatónak. Előbbit azért, mert a „pozitív erkölcs” – az adott közösség többsége által nyilvánosan megfogalmazott erkölcsi elvek, magatartási szabályok gyűjteménye: az „erkölcsi kódex” – kikényszerítése nem mond semmit magának a „pozitív erkölcsnek” az erkölcsi tartalmáról. Elegendő a pozitív erkölcs pusztán léte ahhoz, hogy a kikényszerítést szükségessé tegye.²⁶ Intuitíve azonban fölmerül, mondja Feinberg, hogy ez az erkölcs „rossz”, „téves”, és akkor a kikényszerítés csak akadályozza az esetleges javulást, helyreigazítást, erkölcsi reformot.

A „kritikai erkölcs” – a „pozitív erkölcsnek” gyakran ellentmondó, azt kritika tárgyává tevő, racionális, a helyes és egyetemesen jó elvek gyűjteményét tartalmazó kódex – kikényszerítése pedig azért nem követhető, mert túl nagy társadalmi árat kellene fizetni *hatékony* kikényszerítéséhez. Minden ajtó előtt posztoltathatunk egy rendőrt, aki gyakran ront be a hálószobába ellenőrizni a kritikai erkölcs szabályainak betartását. Nincsenek túl sokan, akik ezt a kritikai erkölcs nagyobb dicsőségére szívesen viselnék, hiszen a magánélethez való ragaszkodásunk ennél mélyebb gyökerekkel rendelkezik. Végeredményben tehát sem a „pozitív erkölcs”, sem a „kritikai erkölcs” kikényszerítése nem célravezető, mert *intuitíve* az első esetben a jó erkölcs nevében fogunk lázadozni a létező erkölcs ellen, és szintúgy *intuitíve* rendelkezünk mindazzal a magánélethez való ragaszkodással, mely a „kritikai erkölcs” hatékony kikényszerítésének akadálya lehet.

Amennyiben a „pozitív erkölcs” – „kritikai erkölcs” megkülönböztetésnek csupán az volt a célja, hogy fölhívja a figyelmet arra, hogy a jog nem fedheti le a pozitív moralitás területét, akkor megvalósítja szándékát, azaz a Devlin-kritikát. De a „kritikai moralitás” – a társadalom morális szétesettségének vagy szétesésének megállapítása – már nem lehet *locusa* a jognak, nem működik mint a jog morális megalapozása. Magának Hartnak az előföltevései alapján sem működik. Egyszerűen azért, mert a jog nem a „kell”-lel, hanem a „van”-nal foglalkozik. A jog, ahogyan az „van”, különbözik attól, ahogyan „lennie kellene”. A morális kritika – a „kell” területe – nem lehet ugyanaz, mint a jog területe, mert akkor a jog is „kell”-lé változik, amit éppen Hart maga választotta jogi pozitívizmusa zár ki.

Egyetlen kiút marad. A társadalom „pozitív moralitásába” tartalmilag belefoglalni mindazt a morális elvet, amit értékként kedvesnek tartunk – a morális készenléti állapotot, a korlátozások kölcsönös elfogadását, a törvényességet mint morális elvet, összefoglalóan: a morális pluralizmust –, majd pedig a „pozitív moralitás” védelmére kirendelni a jogot. Azt a jogot, mely ezeknek a morális elveknek a védelmében maga is átalakul, másfajta jog lesz, mint amit Devlin leír. Ez persze ugyanaz a kísérlet, mint a Devliné, csak a társadalom morális tartalmában fog alapvetően különbözni.

Végül, s alkalmasint ez a legfájdalmasabb lépés Hart számára, föl kell adni Mill „harm principle”-jét, legalábbis annak radikális megfogalmazását. Nem lehet ugyanis egyszerre fönntartani az egyén teljes szabadságát, mely a magánélet teljes körére kiterjed (a homoszexualitásra inkább, de például az öngyilkosságra már kevésbé) és a társadalom morális egységé-

nek – még ha ez a morális pluralizmuson alapul is – önvédelmét jogilag kikényszeríteni.

Ami a társadalom széteséséhez való viszonyukat illeti, mind Devlin, mind pedig Hart – mint láttuk – erősen hisz abban, hogy az bizony megeshet. Ennyi a közös kiindulópont, hiszen mindaz, ami következik, alig több hitvitánál: „van Isten”, ezt mindketten vallják, de hogy néz ki, azt mindketten csak önnön lelki szemeikkel pillanthatják meg. Egyikük (Devlin) számára ez azt jelenti, hogy a morális konszenzust – bármi lett legyen is az és bármilyen úton is jutunk el fölismeréséhez – jogi eszközökkel ki kell kényszeríteni, másikuk számára pedig azt jelenti, hogy a morális pluralizmust kell jogilag védelmezni.

Végül is Hart azt ajánlja Devlinnek, hogy legjobb volna nyíltan konzervatívnak vallania magát, ha már kézzelfogható bizonyítékokat nem talált a társadalom erkölcsi szétesésére és az ezt megakadályozni hivatott jogi kényszereket nem tudja minden kétséget kizáróan igazolni. Konzervatívnak lenni pedig annyit tesz, mint a többségnek megszavazni azt a jogot, hogy a fennálló erkölcsöket meghatározza, majd kikényszerítse és védelmezze azokat mindennemű változás ellenében.

JEGYZETEK

1. Herbert Lionel Adolphus HART: *Social Solidarity and the Enforcement of Morality*, The University of Chicago Law Review 35, 1967; újraközölve: H. L. A. H.: *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford, Clarendon Press, 1983 (a továbbiakban: *SSEM*), 1.
2. Patrick DEVLIN: *Preface*, in P. D.: *The Enforcement of Morals*, London–Oxford–New York, Oxford University Press, 1965 (a továbbiakban: *EM*), V–X.
3. Patrick DEVLIN: *The Enforcement of Morals. Maccabean Lecture*; újraközölve: *Morals and the Criminal Law* címmel in *EM*.
4. H. L. A. HART: *Immorality and Treason*, The Listener, July 30, 1959.
5. H. L. A. HART: *The use and Abuse of Criminal Law*, Oxford Lawyer, 1961/7.
6. Harry Camp előadások Stanfordban, 1962-ben.
7. H. L. A. HART: *Social Solidarity and the Enforcement of Morality*, University of Chicago Law Review, 1967.
8. Ford. MIKLÓSI Zoltán. (Kézirat. Az oldalszámok az angol kiadásból valók.) *EM*, 6.
9. *Uo.*, 7.
10. *Uo.*, 9.
11. Bill Clinton próbált így védekezni a Lewinsky-afférban: az orális szex nem is szex. És bármennyire nevetséges is volt ez a védekezés, mégis egyfajta társadalmi megíté-

- lést tükrözött. Amerikában terjedőben van az a nézet, hogy a diszkó udvarán megessett orális aktus nem számít a szexuális élet részének, így morális értéke is más megítélés alá esik. Erre persze azt mondhatná Devlin, hogy íme, ez annak az eredménye, hogy a társadalom nem védelmezte eléggé határozottan, a jog eszközeivel is a házasságot, a házasságon belüli legitim párkapcsolatot, ezért a házasságtörés (a nem a házastárral folytatott nem-i kapcsolat) fogalma elbizonytalanodott, a társadalom megindult a szétesés útján. Így dönti romba az orális szex a társadalmat.
12. Ford. MIKLÓSI Zoltán, *EM*, 14.
 13. *Uo.*, 17.
 14. Edmund BURKE: *Töprengések a francia forradalomról*, Budapest, Atlantisz, 1990, 179.
 15. *EM*, 16.
 16. *Uo.*, 22.
 17. „Az állam egyszerűen egyesüléssé változik, amely más egyesülésekkel verseng; egy *társadalommá* válik néhány más társadalom mellett és között, melyek az államon belül vagy kívül állnak fenn. Ez ennek az államelméletnek a »pluralizmusa«, melynek minden éleselméljősége az állam korábbi túlhatásai, »fensősége« és »személyisége«, a legfőbb egység »monopóliuma« ellen irányul, miközben homályban marad, ezek után mi is legyen még a politikai egység egyáltalán.” Carl SCHMITT: *A politikai fogalma*, ford. Cs. KISS Lajos, Budapest, Osiris–Pallas Stúdió–Attraktor, 2002, 29.
 18. H. L. A. HART: *Immorality and Treason*, id. megj., 162–163; újraközölve: *The Philosophy of Law*, ed. Ronald DWORKIN, Oxford–New York–Toronto, Oxford University Press, 1977. Az újraközlés 1977-ben és az említett gyűjtemény új kiadásaiban mutatja részint a Devlin–Hart-vita nem szűnő időszerűségét, részint a szerkesztő, Ronald Dworkin érdeklődését a téma iránt. Dworkin maga is megszólal a vitában és különböző műveiben visszatér hozzá.
 19. H. L. A. HART: *Immorality and Treason*, id. megj., ford. MIKLÓSI Zoltán, 88.
 20. Itt egyfajta haszonelvű, egyetemes vagy társadalmi érvényű kötelesség-számításról van szó, mely a kanti kötelességetika kategorikus imperatívuszának rokona.
 21. Patrick Devlint ezen a ponton több kritika éri. Lásd például Graham HUGHES: *Morals and the Criminal Law*, Yale Law Journal 71, 1961, valamint Ronald DWORKIN: *Lord Devlin and the Enforcement of Morals*, The Yale Law Journal 75 May, 1966.
 22. H. L. A. HART: *Immorality and Treason*, 85.
 23. „Hobbes és Hume elláttak minket a társadalmi élethez szükséges erkölcsi minimum általános jellemzéseivel. Ezek magukba foglalják a szabad erőszakhasználatot korlátozó szabályokat és az őszinteség, ígértartás, méltányos bánásmód és a tulajdon szabályainak minimális formáit.” H. L. A. HART: *SSEM*, ford. MIKLÓSI Zoltán, 258.
 24. Patrick DEVLIN: *EM*, 13.
 25. Neil MACCORMICK: *H. L. A. Hart*, Stanford, Stanford University Press, 1981, 9–10, 153. A szabadság *léte és értéke* közötti különbségtételről még lásd John RAWLS: *Az igazságosság elmélete*, ford. KROKOVAY Zsolt, Budapest, Osiris, 1997, 246–249. A megkülönböztetés jogosultságát vitatja Norman DANIELS: *Equal Liberty and Unequal Worth of Liberty*, in *Reading Rawls*, ed. N. DANIELS, Oxford, Oxford University Press, 1975.
 26. Feinberg Ronald Dworkinnak azt a nézetét is elutasítja, mely szerint sokat segít a helyzeten, ha a „pozitív erkölcs” meghatározását nem az átgondolatlan, intuitív undorra alapozzuk – ahogy ezt Devlin javasolja –, hanem a létező, de reflektált erkölcsi kódexre. Feinberg, vélhetőleg helyesen, azt mondja, hogy a reflektáltság még egyáltalán nem teszi helyessé az erkölcsöt. A reflektáltság nem változtatja az előítéletet erkölcsösséggé, legfeljebb átgondolt előítéletesség lesz belőle (azaz racionalizált, ideologizált előítéletesség). (A szólás is így tartja: az utazás – tapasztalatszerzés – tágtítja az elmét és alátámasztja az előítéleteket.) A reflexió legfeljebb az erkölcsileg helytelen nézet kommunikálhatóságában segít, de a közölt tartalom minőségén semmit nem változtat. Ezért mondja Feinberg, hogy Dworkin nem megy elég messzire Devlin állításainak elemzésében és elutasításában. (Vö. Joel FEINBERG, *Moral Enforcement and the Harm Principle*, in *Social Philosophy*, Prentice-Hall, 1973, valamint J. F.: *Harmless Wrongdoing*, Oxford–New York, Oxford University Press, 1988.)