

# BOSTONI JOGI EGYETEM

## JOGI KAR

RESEARCH PAPER SERIES, KÖZJOG ÉS JOGELMÉLET  
RESEARCH PAPER NO. 02-19



**AZ AMERIKAI BÜNTETŐELMÉLET JOGTÖRTÉNETE FELÉ:  
KULTÚRA ÉS DOKTRÍNA BLACKSTONE-TÓL A BÜNTETŐ TÖRVÉNYKÖNYV-MODELLIG**

GERALD LEONARD

Ez a dokumentum ingyenesen letölthető a következő címen:

A Bostoni Egyetem jogi karának munkadokumentum-sorozatának  
indexe:

<http://www.bu.edu/law/faculty/papers>

A Társadalomtudományi Kutatási Hálózat elektronikus dokumentumgyűjteménye:

[http://ssrn.com/abstract\\_ID=348920](http://ssrn.com/abstract_ID=348920)

## Az amerikai büntetőelmélet jogtörténete felé: Kultúra és doktrína a Blackstone a büntető törvénykönyv

mintájára Gerald Leonard\*

Jóval az amerikai jog születése előtt az angol büntetőjogban szilárdan rögzült az az általános tétel, hogy a bűncselekményhez nem csupán bűnös cselekedet, hanem bűnös elme is szükséges. Coke erre vonatkozó mondását - *actus non facit reum nisi mens sit*<sup>1</sup> - még mindig gyakran alkalmazzák a bíróságok és a tudósok egyaránt. Ugyanígy a Blackstone által a bűnös elme leírására kitalált kifejezés is: a "rosszindulatú akarat", amelynek jelen kell lennie ahhoz, hogy egy cselekmény bűncselekménnyé váljon. Egy másik nagyszerű maximában azonban Holmes azt mondta, hogy "az általános tételek nem döntenek konkrét esetekben".<sup>2</sup> Nem túlságosan megdöbbenő tehát, hogy Coke és Blackstone ezen általános tételeit mindig félretolták, amikor a bírók szükségét érezték. Miközben a bíróságok gyakran ragaszkodtak a bűnös elme bizonyításához, szabadon alkalmazták a szigorú felelősséget is, és a büntetőjog számos területén bebetonozták ezt a doktrínát.

\*A Bostoni Egyetem jogi karának docense, Ph.D., 1992; J.D., 1995, Michigani Egyetem. Szeretnék köszönetet mondani Tom Greennek a cikkhez nyújtott segítségével, amely révén az ő irányításával készült szemináriumi dolgozatnak indult. Tom folyamatos segítsége és befolyása hűközódik az egész cikkben, de különösen az V. részben. Köszönöm továbbá Hugh Baxternek, Susie Blumenthalnak, Markus Dubbernek, Ken Simonsnak, David Seippnek és Adam Kiracóé-nak a cikkhez nyújtott nagylelkű segítségét. A cikkről folytatott termékeny műhelybeszélgetésekért pedig köszönetet mondok Chris Desannak és a Harvard Law School jogtörténeli műhelyének résztvevőinek.

<sup>1</sup> Lásd EDWARD COKE, THE THIRD PART OF THE INSTITUTES OF THE LAWS OF ENGLAND (107London, E & R Brooke 1797).

<sup>2</sup> Lochner kontra New York, Egyesült Államok (45,190576) (Holmes, más véleményen).

Mégis, a bevett tanítással szemben, a retributivista vagy a szubjektivista ortodoxia azt állítja, hogy a rosszra való tudatos döntés mindig a bűncselekmény központi feltétele kell, hogy legyen. És gyakran támaszkodtak Coke és Blackstone aforizmáira, hogy ezt az állítást erősítsék.<sup>3</sup> Vegyük például Jackson bíró ékesszólását az 1952-es *Morissette kontra Egyesült Államok*<sup>4</sup> ügyben: "Az az állítás, hogy egy sérelem csak akkor minősülhet bűncselekménynek, ha azt szándékosan okozták, nem provinciális vagy átmeneti fogalom. Az érett jogrendszerekben ugyanolyan általános és tartós, mint az emberi akarat szabadságába vetett hit, és az ebből következően a normális egyén azon képessége és kötelessége, hogy a jó és a ..... rosszközött válasszon. Ennek ..... korlátlan elfogadása

doktrína az angol szokásjog által a tizennyolcadik században Blackstone átfogó kijelentés, miszerint bármilyen bűncselekmény elkövetéséhez előbb "rosszindulatú akarat" kell, hogy legyen. "<sup>5</sup> A *Morissette* óta eltelt fél évszázadban egyébként a retributivizmus láthatóan új erőre kapott. Legalábbis sok büntetőjogi teoretikus számára ez az egyetlen olyan büntetéselmélet, amely összhangban van a vádlottal szembeni igazságossággal, amely megfelelően ellenáll a vádlott "eszközként való felhasználásának".<sup>6</sup> Egyesek még azzal is érveltek, hogy "a vétkeesség nélküli büntetőjogi felelősség ellentmondás", és ezért alkotmányellenes.<sup>7</sup>

<sup>3</sup> Ennek az álláspontnak a közelmúltban tett állításait lásd pl. Larry Alexander, *Insufficient Concern: A Unified Conception of Criminal Liability*, 88 Calif. L. Rev. 931 (2000); Richard Singer és Douglas Husak, *Innocence and Innocents: The Supreme Court and Mens Rea Since Herbert Packer*, BUFF. L. REV. 859 (1999); Richard G. Singer, *The Proposed Duty to Inquire as Affected by Recent Criminal Law Decisions in the United States Supreme Court*, 3 BUFF. CRIM. L. REV. 701-705 (2000); John Shepard Wiley, Jr. *Culpability in the Federal Criminal Interpretation*, 85 VA. L. REV. 1021 (1999).

<sup>4</sup> 342 U.S. at 250-251.

<sup>6</sup> Valójában nem vagyok meggyőződve arról, hogy a retributivizmus most domináns, de ez a feltételezés eléggé elterjedt. Lásd például a Kussel L. Christopher, *Detering Retributivism: The Injustice of "Just Punishment"*, 96 NW. U. L. REV. 843 (2002); Alan C. Michaels, *"Rationales" of Criminal Law Then and Now: For a Judgmental Descriptivism*, 100 COLUM. L. REV. 54, 57, n.22 (2000). A párhuzamos angol esethez lásd Jeremy Horder, *Two Histories and Four Hidden Principles of Mens Rea*, 113 Law Quarterly Review 95, 95 (1997) ("a szubjektivizmus a század elején a mens rea ortodox akadémiai elméletévé vált"). Megjegyzendő azonban, hogy a *Morissette*, 342 U.S., 250-51. o., nem elutasította, hanem elfogadta a rehabilitációt mint a büntetőjogi szankciók indoklását.

<sup>7</sup> James J. Hippard, Sr., *A vétkeesség nélküli büntetőjogi felelősség alkotmányellenessége: Az érvelés a*

A szigorú felelősség mégis fennmaradt. Hogy a leghírhedtebb példát vegyük, a bűntett a nemi erőszak a tudományos elítélés évtizedei ellenére megőrizte a szigorú felelősség elemét. A XIX. század végi esetekre visszavezethető és egykor minden államban megkérdőjelezhetetlen szabály, amely még mindig elítéli azokat is, akik ésszerűen azt hitték, hogy szexuális partnerük nagykorú.<sup>8</sup> A büntető törvénykönyv-modell (MPC) bűnösségi elveinek hívei és általában a fentebb javasolt modern ortodoxia követői számára a szigorú felelősség szabálya anakronizmus és a modern büntető igazságszolgáltatás szégyenfoltja.<sup>9</sup>

A szabály mindazonáltal a modern ortodoxiával szembeni állandó kihívásként, a történész számára pedig állandó felhívásként marad fenn a modern büntetőjogi doktrína és elmélet gyökereinek vizsgálatára: milyen történelmi folyamatok hozhatták létre mind a modern retributivista felemelkedést, mind pedig az ortodoxiával szembeszálló szabályok makacs gyűjteményét? Ha a kutatásom

---

*A Mens Rea alkotmányos doktrínája*, HOUS10. L. REV. 1009,1040 (1973).

<sup>8</sup> Még mielőtt bármely bíróságnak ténylegesen döntenie kellett volna a kérdésben, úgy tűnik, a nemi erőszakért való szigorú felelősséget természetesnek vették. *Lásd* Barnes kontra állam, 19 Conn. 398 (1849); Commonwealth v. Elwell, 43 Mass. (2 Met.) 190 (1840). Az erre vonatkozó határozatok később születtek a tizenkilencedik században, és a szabály a legtöbb joghatóságban még mindig érvényes. *Lásd* State v. Pierson, 514 A.2d 724, 727 (Conn. 1986) (megállapítva, hogy a nemi erőszak szigorú felelősséggel járó bűncselekmény); State v. Stiffler, 788 P.2d 220, 221 (Idaho 1990) (ugyanaz); Garnett v. State, 692 A.2d 797, 803-4, 805 (Md. 1993) (megállapítva, hogy a nemi erőszak szigorú felelősséggel járó bűncselekmény, és hogy az államok többsége fenntartja a szigorú felelősséget előíró törvényeket); Commonwealth v. Knap, 592 N.E.2d 747, 748-49 (Mass. 1992) (megállapítva, hogy a nemi erőszakot elkövetett nemi erőszak szigorú felelősséggel járó bűncselekmény); Commonwealth v. Miller, 432 N.E.2d 463, 464-5 (Mass. 1982) (megállapítva, hogy a legtöbb más joghatóság a szigorú felelősséget alkalmazza); State v. Yanez, 716 A.2d (759 R.763 I. 1998) (megállapítva, hogy a bíróságok többsége fenntartja a szigorú felelősséget a nemi erőszakért); State v. Martinez, P14.3d (114 Utah App. 2000). *Lásd még* JOSHUA DRESSLER, UNDERSTANDING CRIMINAL LAW § 11.02(c) (2d ed. 1995) (megállapítva, hogy "sok államban" a nemi erőszak a szigorú felelősségre vonás bűncselekménye); WAYNE R. LAFAYE & AUSTIN W. SCOTT, JR., CRIMINAL LAW § 5.1(c) (2d ed. 1986) (tárgyalja "a szinte egyhangú véleményt, hogy az életkorra vonatkozó ésszerű tévedés nem védekezés a nemi erőszak vádjával szemben"); Colin Campbell, Annotation, *Mistake or Lack of Information as to Victim's Age as Defense to Statutory Rape*, 46 A.L.R. 5th 499 (1997). *De lásd pl.* People v. Hernandez, 393 P.2d 673 (Cal. 1964) (megállapítva, hogy az életkorra vonatkozó ésszerű tévedés védelmet jelent a nemi erőszak vádjával szemben). *Lásd pl.* GEORGE P. FLETCHER, RETHINKING CRIMINAL LAW 723-30 (1978); Jerome Hall, *Interrelations of Criminal Law and Torts*, II, 43 COLUM. L. REV. 967, 995 (1943), (a továbbiakban: Hall II); Henry M. Hart, Jr., *The Aims of the Criminal Law*, LAW23 & CONTEMP. PROBS. 401, 422 (1958); Larry W. Myers, *Reasonable Mistake of Age: A Needed Defense to Statutory Rape*, 64 MICH. L. REV. 105 (1955); Richard G. Singer, *The Resurgence of Mens Rea: The Rise and Fall of Strict Liability*, 30 B.C. L. REV. 337 (1989); Martin R. Gardner, *The Mens Rea Enigma: Observations on the Role of Motive in the Criminal Law Past and Present*, 1993 UTAH L. REV. 635, 698-705.

a nemi erőszakkal kapcsolatos ügyekben a szabály eredetének feltárására irányuló vágytól vezérelve, a szélesebb körű

A kialakult tárgy az volt, hogy ablakot nyisson a bűnügyi elmélet általánosságban alulvizsgált történetére. A modern kategóriákból kiindulva arra voltam kíváncsi, hogy a tizenharmadik és tizenkilencedik század - az amerikai jog kialakulásának időszaka - büntetőjogi teoretikusai és bírái hogyan gondolkodtak a szigorú felelősségről és annak kapcsolatáról a "rosszindulatú akarat" és a "bűnös elme" retorikájával. Ha a büntetőelmélet ma széles körben hangsúlyozza a vádlottal szembeni erkölcsi igazságosságot, vajon más korszakokban is ez a többé-kevésbé retributivista irányultság volt-e az uralkodó? Vagy a szigorú felelősség szabályai egy széles körben elfogadott, objektív irányultságú utilitarizmust tükröztek? Ez a két széleskörű alternatíva egyáltalán meghatározta-e a büntetőelméleti teoretikusok választási lehetőségeit a modern kor előtt, vagy ezek egy sajátosan huszadik századi konstrukciót alkotnak?<sup>10</sup> Hogyan léteztek (vagy nem léteztek) egymás mellett ezek vagy más bűnözési elméletek, és hogyan változtak az e kérdésekre adott válaszok a fejlődő kulturális kontextusokkal? Van-e egyáltalán értelme a bűnözés egy adott történelmi pillanatban uralkodó, szervező elméletét keresni?<sup>11</sup> A bűnügyi doktrínát a bűnügyi elméletek zárt világának kifejtésével lehet-e a legjobban magyarázni, vagy pedig a különböző korszakokra jellemző nagyobb kulturális értékekre való hivatkozással? Vagy, még szűkebb értelemben, az egyes bűnügyek eredményorientáltságával.

<sup>10</sup>Lásd V. F. Nourse, *Self-Defense and Subjectivity*, 68 U. CHI. L. REV. 1235, 1296 (2001). Nourse szerint, míg az ésszerűség nyelvezete már régóta létezik, a szubjektivitás és objektivitás nyelve viszonylag új a büntetőjogban: "Nyisson ki egy 1960 előtti esetkönyvet vagy értekezést, és nem fogja hangsúlyozni az objektivitást és a szubjektivitást". Saját vizsgálódásom során nem emlékszem e fogalmak huszadik század előtti használatára, és olyan világra sem, amely problemamentesen ráilleszkedne arra. Lásd még Horder, *supra* n. -- 96. o. (a mens rea elvek történetét úgy írja le, hogy "soha nem volt teljesen szubjektív vagy teljesen objektív").  
<sup>11</sup>Egy tömör "nem"-et kínál Lindsay Farmer, *The Obsession with Definition: The Nature of Crime and Critical Legal Theory*, 5 SOCIAL AND LEGAL STUDIES 57 (1996). A büntetőjog egységes elméletének jelöltjei közé tartozik Larry Alexander *Insufficient Concern: A büntetőjogi felelősség egységes koncepciója*, 88 CAL. L. REV. 931 (2000), amelynek érvelését bizonyos szempontból megelőlegezi R. A. Duff, *Recklessness and Rape*, 3 LIVERPOOL L. REV. 49 (1981); Holmes *The Common Law* (1881) című művében az egész büntetőjogot az objektív kockázatteremtés kérdéseire redukálja, és a modern szubjektivistá állítás, miszerint a büntetőjogi szankciókat mindig a rossz cselekedetre vonatkozó szubjektív választás eseteire kell korlátozni, mint Singer *Resurgence of Mens Rea*, *supra* n. --.

bírák bizonyos ügyekben? Ezek azok a nagy kérdések, amelyeket a gyermekkori történetírás a  
Az amerikai bűnügyi elméletnek fel kellene tennie a kérdést, és ebbe a cikkbe kívánok  
belemerülni.

A cikk terve tehát a következő. A nemi erőszak szabályát megalapozó XIX. századi esetek és a felemelkedő, modern büntetőelméleti megközelítés közötti összeütközés rövid tárgyalásával kezdődik. Ezután visszalép, hogy a tizenkilencedik századi angol-amerikai kultúra tágabb kontextusában újra megteremtse a tizenkilencedik századi büntetőelmélet világát. Blackstone szelíd, felvilágosodás kori reformizmusától a XIX. századi Amerikában a "viktoriánus moralizmus" hegemoniájáig haladva az elbeszélés azt mutatja be, hogy a következményelvűség - amely a büntető igazságszolgáltatás öntudatosan "nyilvános" megközelítését határozza meg - változatai hogyan uralták a büntetőelmélet nyelvezetét, miközben soha nem szorították ki teljesen az egyéni erkölcsi és jogi igazságossággal kapcsolatos aggodalmakat, amelyek a büntetőjog kifejezetten "magánjellegű" megközelítését sugallták. Ezzel az átfogó elbeszéléssel felvértezve a cikk ezután visszatér a nemi erőszakkal kapcsolatos ügyekhez, hogy egy teljesebb történeti elemzést javasoljon, mint amelyet ezek az ügyek vagy a legtöbb amerikai büntetőjogi doktrína eddig kapott. A cél az, hogy a bírói véleményeket két olyan lényeges, történelmi kontextusba helyezze, amelyet a büntetőjogi doktrínáról szóló tanulmányokban ritkán hoztak felszínre: <sup>12</sup>először is a büntetőjogi elmélet hosszú távú fejlődésének kontextusába; másodsor pedig a kor szélesebb társadalmi és szellemi kontextusába, itt a viktoriánus nemi kapcsolatok történetébe. Az érvelés szerint a szigorú felelősség szabálya először is a történelemből fakadóan alakult ki

---

<sup>12</sup> A ligha én vagyok az első történész, aki kontextusba helyezi az amerikai büntetőjog történetét. Lásd például Friedman és Percival, *Az igazságszolgáltatás gyökerei: Crime and Punishment in Alameda County, California, 1870-1910* (1981). Kevesen foglalkoztak azonban alaposan a doktrína fejlődésével egy nagyobb kulturális kontextusban. Talán a legnagyobb kivétel ez alól az általánosítás alól az elmébetegség védelmének történetével kapcsolatos munka jelenti. Lásd például: JAMES C. MOHR, DOCTORS AND THE LAW: MEDICAL JURISPRUDENCE IN NINETEENTH-CENTURY AMERICA 140-53, 164-79 (1993); CHARLES E. ROSENBERG, THE TRIAL OF THE ASSASSIN GUILTEAU: PSYCHIATRY AND LAW IN THE GILDED AGE (1968); Janet A. Tighe, *Francis Wharton and the Nineteenth-Century Insanity Defense: The Origins of a Reform Tradition*, 27 AM. J. LEGAL HIST. 223 (1983). A bűnösség történetét, mint olyanok, ezzel szemben, bár hasznosak, általában nem fordítottak kellő figyelmet a társadalmi kontextusra. Lásd pl. Paul H. Robinson, *A Brief History of Distinctions in Criminal Culpability*, 31 Hastings L.J. (815)1980).

büntetőjogi elmélet, amely általánosságban elfogadta azt, amit én "nyilvános" büntetőjogi szemléletnek nevezek.

A büntetőelmélet ebben az időszakban általában nem tett olyan éles különbséget az utilitarista és a retributivista táborok között, mint a modern büntetőelmélet, de általában kifejezetten "közjogi" szemléletet képviselt. A szigorú felelősségre vonás szabálya a nemek közötti kapcsolatok olyan történetéből is ered, amely nem egy leegyszerűsítő, viktoriánus szexuális prudériát, hanem a családnak mint az állam és a társadalom alapjának erőteljes, bár történelmileg helyhez kötött ideológiáját tárja fel. A cikk a huszadik századba tett kitéréssel és a Model Penal Code (Büntető Törvénykönyv-modell) eredetével zárul, amely az amerikai büntetőelmélet történetének legfontosabb, bár kétértelmű terméke, az 1950-es évek óta minden amerikai büntetőelmélet egyik fő fókuszpontja, és mégis olyan dokumentum, amely csak futó történelmi magyarázatra tett kísérleteket vonzott. A cikk összegzése, remélem, egy első nekifutás lesz arra, hogy az amerikai büntetőelméletnek megfelelően összetett, széles kontextusba helyezett történelmi keretet adjunk.

#### I. SZIGORÚ FELELŐSSÉG A NEMI ERŐSZAK ÉS EMBERRABLÁS ÜGYÉBEN: ORTODOXIA VAGY ERETNEKSÉG? Egyszerre közismert és téves az a nézet, hogy a "mens rea" a bűncselekmény lényeges összetevője.<sup>13</sup> A

A bűnös elme nélkülözhetetlenségét megfogalmazó maximák legalább Coke-ig nyúlnak vissza. Az Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága nem nyúlik vissza ilyen messzire, de ma már nagy súlya van. A Bíróság szerint a büntetőjogi felelősség bizonyos körülmények között a vádlott ésszerű tévedése ellenére is fennállhat.<sup>14</sup> Ahogyan sok más bíróság is, még akkor is, ha a súlyos

<sup>13</sup> *Lásd pl.* John L. Diamond, *The Myth of Morality and Fault in Criminal Law Doctrine*, AM34. CRIM. L. REV. 111 (1996).

<sup>14</sup> *Lásd pl.* Egyesült Államok kontra Park, U421.S. 672-73658, (1975); Egyesült Államok kontra Freed, U401.S. 607-10601, (1975).

(1971); Egyesült Államok kontra Dotterweich, U320.S. 284-85277, (1943); Egyesült Államok kontra Bálint, U258.S. 251-250,

54 (1922); Shevlin-Carpenter Co. v. Minnesota, U218.S. 67-7057, (1910).

bűncselekmények.<sup>15</sup> Mindazonáltal a büntetőjogi teoretikusok széles körben osztják azt a véleményt, hogy a szigorú felelősség egy anomália.<sup>16</sup> Ennek az álláspontnak a nagyszerű, bár tökéletlen és kétértelmű emlékműve a Büntető Törvénykönyv mintájának bűnösségi struktúrája, amely ragaszkodik az egyes bűncselekmények minden egyes elemére vonatkozó pontos vétkességmeghatározáshoz.<sup>17</sup> Így, hogy egy idevágó példát vegyünk, az MPC-ben a kiskorú megerőszakolására vonatkozó változat eltér a szokásos szabálytól (amely az MPC megalkotásának idején általános volt), és lehetővé teszi a vádlott számára, hogy bizonyítsa, hogy az áldozat legalább tizenhat éves volt,<sup>18</sup> bár még az MPC is tagadja ezt a védekezést, ha az áldozat tíz év alatti.<sup>19</sup> Az MPC tehát a *mens rea* központi szerepét bizonyítja a bűnözés történetében. A

<sup>15</sup> *Lásd pl. United States v. Gonzalez-Chavez*, 122 F.3d 15, 17-18 (8th Cir. 1997) (kitoloncolt külföldi újbóli belépése); *United States v. Avo-Gonzalez*, 536 F.2d 652, 656-62 (8th Cir. 1976) (szigorú felelősség az amerikai felsőgyűzek határainak helyét illetően illegális halaszatért folytatott büntetőeljárásban); *People v. Garner*, 781 P.2d 87, 89 (1989) (járművel elkövetett emberölés); *State v. Angulo*, 471 N.W.2d 570, 572 (Minn. Ct. App. 1991) (szigorú felelősség az áldozat rendőrségi státuszára vonatkozóan első fokú gyilkosságban – bár a bíróság ellenzi a "szigorú felelősség" megjelölést); *Carter v. State*, 647 P.2d 374, 377 (Nev. 1982) (szigorú felelősség az áldozat életkora miatt a 65 év feletti ellen elkövetett bűncselekmények büntetését súlyosbító törvény alapján); *State v. Ervin*, 577 A.2d 1273, 1274-1276 (N.J. Super. App. Div. 1990) (szigorú felelősség az alperes által biztosított kábítószer túladagolása miatt bekövetkezett halálért); *State v. Maxwell*, 767 N.E.2d 242, 246 (Ohio 2002) (szigorú felelősség a gyermekpornográfia államon kívüli forrása miatt); *State v. Hull*, 1778 E.2d 1494, Ohio 419 Ct. App. 1999) (bűncselekmény illegális szavazás); *State v. Creamer*, 996 P.2d 339, 344 (Kan. App. 2000) (esküdszerekben egy terhes nővel szemben gondatlanságból elkövetett emberölés, miközben alkohol és kábítószer hatása alatt vezetett).

<sup>16</sup> A *mens rea* erózióját bíráló modern irodalom Francis Bowes Sayre, *Mens Rea*, 45 HARV L. REV. 974 (1932) [a továbbiakban: *Mens Rea*] és a *Public Welfare Offenses*, 33 COLUM. L. REV. 55 (1933) [a továbbiakban: *Public Welfare Offenses*]. Azóta további csúcspontok voltak Jerome Hall, *Interrelations of Criminal Law and Torts*, 43 COLUM. L. REV. 753 (1943) [a továbbiakban: *Hall I*] és *Hall II*, *supra* n. 5; Herbert Wechsler, *A Thoughtful Code of Substantive Law*, 145 CRIM. L. CRIMINOLOGY & POLICE sci 524, 528 (1955); Henry M. Hart, Jr., *The Aims of the Criminal Law*, 23 LAW & CONTEMP. PROBS. 401 (1958); Michael S. Moore, *Choice, Character, and Excuse*, 7 SOC. PHILOS. & POL. Y 29 (Spring, 1990); Larry Alexander, *Reconsidering the Relationship Among Voluntary Acts, Strict Liability, and Negligence in Criminal Law*, 7 SOC. PHILOS. & POL. Y 84 (Spring, 1990); Alan Brudner, *Agency and Welfare in the Penal Law*, in *ACTION AND VALUE IN CRIMINAL LAW* (Stephen Shute et al. eds., 1993); John Shepard Wiley, Jr., *Not Guilty by Reason of Blamelessness: Culpability in Federal Criminal Interpretation*, 85 VA. L. REV. 1021 (1999). *Lásd* még a Model Penal Code 2.02. §-at, amely minden bűncselekményt minden egyes lényeges elemére vonatkozóan megköveteli a vétkesség-bizonyítást, valamint a Hart, *supra*, 62. n.425.-ben található rövid értekezést a megfogalmazók szigorú felelősséggel kapcsolatos hozzáállásáról.

<sup>17</sup> BÜNTETŐ TÖRVÉNYKÖNYVMINTA 2.02. §.

<sup>18</sup> *Id.* a 213.4(6) és 213.6(1) bekezdésekben.

<sup>19</sup> *Id.* 213.1. § (1) bekezdés d) pont, 213.4. § (4) bekezdés, 213.6. § (1) bekezdés.

az objektív felelősségnek tett engedményeket,<sup>20</sup> ugyanakkor arról is tanúskodik, hogy az objektív felelősséggel kapcsolatos

a mens rea doktrínái szembesültek.

Az ilyen kihívások - a súlyos bűncselekményekért való szigorú felelősség történelmi fennmaradásának - egyik fő példája a "csábítás", a nem erőszakos "elrablás" és a törvényben meghatározott korhatár alatti lányokkal való "testi kapcsolat" kapcsolódó bűncselekményei. Bár e bűncselekmények között fontos különbségek vannak, együttesen a XIX. században a bűncselekmények egy csoportja esetében az áldozat életkorára tekintettel szigorú felelősségre vonás szabályát eredményezték. E cikk alkalmazásában ezért gyakran felcserélhetőnek tekintjük őket. Ezen esetek történetének rövid ismertetése háttérrel biztosít a gyökereik és okaik szélesebb körű vizsgálatához.

A tíz éven aluli lány testi kapcsolatát Angliában a tizenhatodik században törvényileg bűncselekménynek minősítették.<sup>21</sup> A tizenkilencedik századi Amerikában a bűncselekmény pontos körvonalai nem voltak teljesen világosak, de a kommentátorok úgy tűnik, általában abból indultak ki, hogy a tíz éven aluli lány testi érintkezése bűncselekménynek, míg a tizenkét éven aluli lány testi érintkezése vétségnek minősül.<sup>22</sup> Néhány állam a század elején saját törvényt alkotott, amely büntethetővé tette a testi kapcsolat és a lányok nem erőszakos "elrablása" a szülei birtokából (gyakran prostitúció céljából),<sup>23</sup> de sok állam egy ideig talán nem tette ezt meg.

<sup>20</sup> Az MPC például támogatja a gondatlan magatartás bizonyos eseteinek felelősségét, lásd *id.* 2.02. §, lehetővé teszi, hogy a bűnösség megállapítása helyettesítse a bűncselekményi kockázat tényleges tudatosságának megállapítását, lásd *id.* 2.08. § (2) bekezdés, és szigorú felelősséget ír elő a sértett életkorára tekintettel a tíz év alatti gyermek elleni szexuális erőszak esetében, lásd *id.* 213.6. § (1) bekezdés.

<sup>21</sup> Ennek a történetnek a rövid ismertetését lásd Myers, *fentebb*, 109-10. pont.

<sup>22</sup> Lásd *pl.* JOEL PRENTISS BISHOP, COMMENTARIES ON THE CRIMINAL LAW 583-84 (3. kiadás, 1865).

<sup>23</sup> Lásd *pl.* FRANCIS WHARTON, CRIMINAL LAW 436-37 (2d ed. 1852); Kentuckyra vonatkozóan lásd HARRY I. TOULMIN & JAMES BLAIR, A REVIEW OF THE CRIMINAL LAW OF THE COMMONWEALTH OF KENTUCKY, 135-36, (41 Wm. W. Gaunt & Sons, 1983) (1804); Virginia esetében lásd ST. GEORGE TUCKER, BLACKSTONE'S COMMENTARIES 209 n. 1b, 214. (61803) [a továbbiakban: TUCKER'S BLACKSTONE].

A korábbi hosszú idő alatt nem jelentettek olyan 1859-es esetet, hogy szembesült a kérdéssel, hogy az alperes ésszerűen tévedett a lány életkorát illetően. Ez a hiányosság furcsának tűnne, ha a modern értelemben vett bűncselekményi szándék a felelősség előfeltétele lenne. Néhány vádlott bizonyára ésszerűen eltévesztette a korát, de ilyen esetekről soha nem számoltak be. Ráadásul az ésszerű tévedés valószínűsége és az ilyen tévedés erkölcsileg felmentő ereje bizonyára megnőtt a tizenkilencedik század végén, ahogy a beleegyezési korhatár számos államban tizenhat évre, sőt még magasabbra emelkedett; <sup>24</sup> egy tizenöt éves gyermek néha hihető módon felnőttnek adhatta ki magát, és az ő jogsértését feltehetően legalábbis valamivel kevésbé tragikusnak tekintették volna, mint egy tizenegy éves gyermek jogsértését. De 1859 előtt egyetlen közzétett ügyben sem született ítélet az életkor tévedésére vonatkozó állítással kapcsolatban, és azok az esetek, amelyek szembesültek ezzel a védekezéssel, általában elutasították azt.

A leghíresebb ügy ebben a kérdésben nem is amerikai, hanem brit eset volt. *Prince*-nek hívják.<sup>25</sup> A vád a *Prince*-ügyben emberrablás volt, azaz kiskorú személynek a gyámja törvényes birtokából való kivonása. Az eset még mindig szerepel az esetkönyvekben, hogy illusztrálja a mens rea követelményének alkalmazásával kapcsolatos nehézségeket.<sup>26</sup> Egyesek szerint ez volt az amerikai bíróságok vezető ügye a korhatár tévedése miatti védelem megtagadására: "A *Prince* indította el azt a tendenciát, amelyet az amerikai jogrendszerek általánosan követtek".<sup>27</sup> De nem ez volt az első eset, amely úgy döntött, ahogyan tette. Az amerikai bíróságok sem hivatkoztak rá rendszeresen.

---

<sup>24</sup>Lásd MARY E. ODEM, DELINQUENT DAUGHTERS: PROTECTING AND POLICING ADOLESCENT FEMALE SEXUALITY IN THE UNITED STATES, 1885-1920 14-15 (1995).

<sup>25</sup>Regina kontra Prince, 2 L.R.-C.C.C.R. (1541875).

<sup>26</sup>Lásd pl. KADISH AND SCHULHOFER, CRIMINAL LAW AND ITS PROCESSES (2267. kiadás, 2001).

<sup>27</sup>Myers, *fenntebb.* 111. o., 111. p. Lásd még Martin R. Gardner, *The Mens Rea Enigma: Observations on the Role of motive in the Criminal Law Past and Present*, UTAH 1993 L. REV. 635, 700.

Az első olyan ügy az angol-amerikai világban, amely kimondta, hogy az életkor tévedése nem védekezési ok.

ebben az összefüggésben, és így a szigorú felelősség<sup>28</sup> alkalmazása érdekében az 1859-ben<sup>29</sup> hozott Iowa *állam kontra Ruhl* ügy volt. A *Ruhl-ügyben* a vádlottat azzal a törvényes bűncselekménnyel vádolták, hogy prostitúció céljából elcsábított egy tizenöt év alatti lányt a törvényes gyámjától. Az elítélés után fellebbezett az eljáró bíró elutasítása ellen, hogy hagyja bizonyítani, hogy a lány tizenöt évesnél idősebb volt, nyilvánvalóan azzal érvelve, hogy tévedése hasonló volt ahhoz, mint amikor egy férfi tévedésből nem a feleségével létesít szexuális kapcsolatot. A bíróság azonban rámutatott, hogy a férj tévedésével való analógia azért bukott meg, mert ennek a feltételezett férjnek egyszerűen nem volt bűncselekményi szándéka "sem jogilag, sem erkölcsileg".<sup>30</sup> Ezzel szemben ennek a vádlottnak a sértett tényleges életkorától függetlenül volt "bűncselekményi vagy jogellenes szándéka", mivel a nő felé irányuló közeledése prostitúciós céllal történt. Iowában az ilyen csábítás nem volt bűncselekmény olyan esetben, amikor a lány elmúlt tizenöt éves, de ez nem akadályozta meg a bíróságot abban, hogy egy felnőtt nő ilyen jellegű csábítására irányuló szándékot "bűncselekménynek vagy jogellenesnek" tekintse. És innen kiindulva a bíróság megállapította, hogy még egy ilyen nem büntetendő "jogellenes szándék" is "átültethető", hogy a vádlott büntetőjogi szándékát olyan bűncselekmény miatt ítélik el, mint például egy tizenöt év alatti lány elcsábítása. A bíróság ehhez a tételhez csak Joel Prentiss Bishop közelmúltbeli büntetőjogi értekezését idézte,<sup>31</sup> amely maga sem idézett eseteket az átvihető, "jogellenes", bár a "jogellenes" büntetőjogi elvnek ugyanezt a common law-i elvét hirdető ítéletéhez.

<sup>28</sup>A Hall *II, supra n.* --, 994-95. o., lényegében úgy értelmezi a bűncselekmény életkori elemére vonatkozó szigorú felelősséget, hogy a bűncselekményt szigorú felelősséggel járó bűncselekménnyé teszi. Sőt, miközben Sayre megpróbálja felmenteni a szigorú felelősséget a törvényes nemű erőszakkal kapcsolatos ügyekben, többek között azzal az állítással, hogy a *mens rea* még akkor is vonatkozik a bűncselekményre, ha az életkori elemre nem, nem tesz javaslatot arra, hogy az életkor tévedésén kívül milyen ténybeli tévedések vonatkozhatnak erre a bűncselekményre. Úgy tűnik, hogy e határozatok közötti okokból történő elfogadásakor elveszítette elemzői tájékozódását, mivel azt próbálja bemutatni, hogy az ügyekben csak a legkisebb eltérések történtek a *mens rea* általános tanításától. Lásd a *Public Welfare Offenses, supra n.* --, 74-75. o., ahol a nemű erőszakkal kapcsolatos ügyek felszínen síklik át, és - úgy tűnik számomra - közvetlenül Hall célkeresztjében landol, aki később a nemű erőszakkal kapcsolatos ügyeket a szexuális erkölcsök diadalaként jellemezte a büntetőjog doktrinális integritása felett. Lásd a Hall *II, fentebb*, 995. pont.

<sup>29</sup>8 Iowa (1859)447.

<sup>30</sup>8 Iowa, 450-51.

<sup>31</sup>8 Iowa at 451.

nem vádolható szándék.<sup>32</sup> Bishop következő kiadása azonban szívesen idézte *Ruhl-t*, hogy alátámassza a

pozíció.<sup>33</sup>

A *Ruhl* volt az első olyan ügy, amelyben a csábítót szigorúan felelősnek találták a sértett életkorát illetően. Ezt azonban nem úgy tette, hogy a szigorú felelősséget mint olyat még a kérdéses bűncselekmény egyetlen elemére is kimondta. Valójában, az iowai büntetőjog kodifikációja ellenére, nem úgy kezelte a mens rea-t, mint a bűncselekmény minden egyes "eleméhez" kötődő fogalmat - ahogyan azt az MPC a következő évszázadban ortodoxsá tette -, hanem a common law hagyományaihoz hűen a bűncselekmény egészét tekintve a bűncselekmény diffúzabb aspektusaként. Úgy döntött, hogy hallgatólagosan feltételezi, hogy a bűnös szándék továbbra is a bűncselekmény szerves részét képezi, és ragaszkodott ahhoz, hogy a vádlottnak a fogalom hagyományos, common law-i értelmében vett bűnös szándéka volt.<sup>34</sup> Nem azt mondta, hogy most, hogy a törvény felváltotta a common law-t, csak ott van szükség mens rea-re, ahol a törvény kifejezetten ezt mondja, hanem azt, hogy a törvénykönyv által megkövetelt mens rea ugyanaz a fajta mens rea, mint amit a common law kommentátora, Bishop tárgyalt; vagyis egy általánosan helytelen szándék, amelyet a bíróság "bűncselekménynek" minősíthet, amint abból kár származik.

Néhány évvel később az iowai bíróság még a *Ruhl-ügynél* is szigorúbb érvelést fogadott

el. A

*State kontra Newton*<sup>35</sup> ügyben a bíróság elutasította a vádlott azon állítását, hogy a bírónak arra kellett volna utasítania az esküdteket, hogy a vádlottnak tudnia kellett volna, hogy az áldozat tíz év alatti. A bíróság határozottan kimondta, hogy "A bűncselekmény nem függ attól, hogy

---

<sup>32</sup>JOEL PRENTISS BISHOP, COMMENTARIES ON THE CRIMINAL LAW (2952. kiadás, 1858).

<sup>33</sup>1 BISHOP (3. kiadás), *fentebb* a --. n. --, a következő pontnál 227.

<sup>34</sup>A hagyományos, szokásjogi mens rea vizsgálat diffúz voltáról lásd például George P. Fletcher, *The Theory of Criminal Negligence: A Comparative Analysis*, 119 U. PA. L. REV. 401, 412-18 (1971); Gerhard O. W. Mueller, *On Common Law Mens Rea*, MINN. L. REV. 1043, 1060 (1955); Martin R. Gardner, *The Mens Rea Enigma: Observations on the Role of Motive in the Criminal Law Past and Present*, 1993 UTAH L. REV. 635, 654-67.

<sup>35</sup>44 Iowa (1876)45.

az alperesnek a tényről *való tudásától* ... hanem magától a ténytől".<sup>36</sup> És a bíróság idézte e feltétel nélküli tartásért egy nemrégiben történt saját esetet, amelyben a vád kiskorúnak történő szeszital-értékesítés volt. Ott azt állapította meg, hogy "az eladónak saját felelősségére tudnia kell, hogy az a személy, akinek elad, jogosult a vásárlásra".<sup>37</sup> Ez utóbbi esetben a vád vitathatóan nem "büntetőjogi" vád volt, hanem pénzbírsággal sújtott, és a nyilvánosság bármely tagja által üldözhető kisebb szabálysértés. Következésképpen a bíróság azzal erősítette meg a döntését, hogy még ha a bűncselekmény vádolható is lett volna, akkor sem lett volna szükséges "azt állítani, hogy a vádlott tudta, hogy a vásárló személy kiskorú", mivel a vádiratnak csak "egyértelműen fel kell sorolnia[ ] az összes olyan tényt és körülményt, amelyek a törvény szerinti bűncselekményt alkotják". És ha a tudatosság felesleges is lehet egy *vádképes* bűncselekményhez, akkor ez az elv még inkább érvényesül, ha a bűncselekmény *nem volt* vádképes.<sup>38</sup> 1876-ra Iowa tehát úgy tűnt, hogy nyíltan elfogadta, hogy a törvényhozó eltekinthet a *mens rea* követelményétől, ha úgy látja jónak, és talán még azt is feltételezi, hogy a törvényhozó ezt teszi, ha a törvényben nem határozza meg a *mens rea* követelményét.

Egy kaliforniai eset tovább fejtette 1891 ki a szigorú felelősség indoklását. A *People v. Fowler*<sup>39</sup>, a vádlottat egy tizennyolc év alatti lány nem erőszakos "elrablásával" vádolták, akit az anyja törvényes felügyelete alól prostitúció céljából vontak ki. A vádlott vitatta az információ megfelelőségét, mivel az nem vádolta meg a lány életkorának ismeretével. A kaliforniai legfelsőbb bíróság azonban két különálló, bár egymással összefüggő okból elutasította a kifogást.

<sup>36</sup>44 Iowa at 47.

<sup>37</sup> Jamison kontra Burton, Iowa 43 (1876) 282, 284

<sup>38</sup>43 Iowa, 286. o. Jamisonban volt valami a *Ruhl* általános rossz szándékra való támaszkodás ízéből, még akkor is, ha az erkölcsileg megkérdőjelezhető szeszital-értékesítés felnőtteknek egyértelműen legális volt Iowában, legalábbis azokban a körülményekben, amelyek között az alperes eszelekedett. De még ha a *Jamison* megfelleltethető is lenne a *Ruhl*nak, *Newton* eltekinthet az erkölcsi helytelenség minden nyelvezetétől, és egyszerűen - a *Jamison*ot idézve - egyenesen úgy ítélte meg, hogy a törvényben meghatározott bűncselekménynek nem kell tartalmaznia mentális elemet.

<sup>39</sup>88 Cal. 136 (1891).

Először is, Bishopot idézte, aki szerint a bűncselekmény "lényege" az emberrablás volt - még ha az

egyáltalán nem lenne bűncselekmény, ha a lány tizennyolc éves vagy annál idősebb lenne - tehát aki ilyen tevékenységet folytat, a "gyermek életkorát" illetően saját felelősségére cselekszik.<sup>40</sup> Ezután a bíróság rátért az elrettentő hatásra, és kijelentette, hogy a törvény célja a család védelme, és hogy azt úgy kell értelmezni, hogy hatékony legyen.<sup>41</sup> A bíróság nem magyarázta meg, hogy a tévedésből való védekezés megtagadása hogyan teszi hatékonyra a törvényt, ha az egyetlen tevékenység, amelyet a törvény célzott, nem szándékos volt.<sup>42</sup>

Öt évvel később a *People v. Ratz* ügy követte *Fowlert*, ezúttal egy tényleges nemi erőszakkal kapcsolatos ügyben: "A társadalom, a család és a csecsemő védelme megköveteli, hogy aki ilyen körülmények között testi kapcsolatot létesít, azt annak veszélye mellett tegye", hogy a lány esetleg kiskorú.<sup>43</sup> De nem mondta ki, hogy mit ért "ilyen körülmények" alatt. Ez a megfogalmazás azt sugallhatja, hogy a bíróság hallgatólagosan egyfajta gondatlanságot állapított meg az alperes magatartásában az életkorra tekintettel, de a "veszélyben" megfogalmazás arra utal, hogy a bíróság a szigorú felelősségben gondolkodott.

A bíróságok elfedték a vétkekesség megállapítását az olyan ügyetlen megállapítások

mögött, amelyek szerint a szigorú felelősség

a sértett életkorának kérdésére vonatkozó szabály? A *People v. Lewellyn* ügyben az Illinois-i Legfelsőbb Bíróság a vádlott tévedésre vonatkozó állítására úgy reagált, hogy a vádlott "tudta, hogy a nő nem volt olyan idős; és egyébként is lényegtelen, hogy tudta-e vagy sem".<sup>44</sup> Ez a bíróság tehát elfogadta a szigorú felelősséget, de vajon megtette volna-e, ha nem lett volna meggyőződve az alperes

---

<sup>40</sup>88 Cal. at 138.

<sup>41</sup>88 Cal. 138-39.

<sup>42</sup>Egy ilyen magyarázatot elég könnyű előállítani. Lásd pl., Mark Kelman, *Strict Liability: An Unorthodox View*, in 4 ENCYCLOPEDIA OF CRIME AND JUSTICE 1512 (Sanford Kadish szerk., 1983); Kenneth W. Simons, *When is Strict Liability Just?*, 87 J. CRIM. L. & CRIMINOLOGY 1075 (1997); Richard A. Wasserstrom, *Strict Liability in the Criminal Law*, 12 STAN. L. REV. 731, 742-44 (1960); James B. Brady, *Strict Liability Offenses: A Justification*, CRIMINALS LAW BULLETIN (217)1972). Ezek a bíróságok azonban nem érezték szükségét, hogy ilyet kínáljanak fel.

<sup>43</sup>115 Cal. 132,135 (1896).

<sup>44</sup>145 N.E. (289,III290. 1924).

a tények ismerete? Hasonlóképpen az ohioi *Zent kontra állam*<sup>45</sup> ügyben a bíróság szükségesnek tartotta, miután határozottan kijelentette.

tagadva a tévedésből származó védekezést,<sup>46</sup> hogy megállapítsa, hogy az alperes cselekménye házasságtörésnek is minősül, és általában véve elég erkölcsi bűnösséget sugalljon ahhoz, hogy az eredmény igazságtalanságára vonatkozó állítások elszálljanak.<sup>47</sup> Másrészt az egyik korábbi ügyben Virginia bejelentette a korban való tévedésből történő védekezést megtagadó szabályát egy olyan esetben, amikor a bíróság ártatlannak ítélte a vádlottat, és kegyelemre javasolta őt a kormányzónak.<sup>48</sup> A vádlott ártatlansága és az akkori virginiai precedens nyilvánvaló hiánya ellenére a bíróság kijelentette, hogy "A tizenkét év alatti nővel való testi kapcsolat létesítésének bűncselekménye teljesen független és nem befolyásolja ... a vádlott azon meggyőződése vagy ésszerű oka annak, hogy a nő tizenkét éves volt. Ha úgy dönt, hogy testi kapcsolatot létesít egy nővel, a cselekményt saját felelősségére kell megtennie, tekintettel arra, hogy a nő tizenkét év alatti".<sup>49</sup>

A virginiai eset ellenére számos ilyen bíróságot azzal lehet vádolni, hogy feláldozza a doktrinális szabályszerűség a bűnösök elítélésének ügyében, akik úgy döntöttek, hogy inkább valamilyen erkölcsi, mint jogi vonalat lépnek át.<sup>50</sup> De akkor miért nem mondták a bírák rutinszerűen, ahogy *Ruhl* és néhányan mások tették, hogy a mens rea követelménye megmaradt, de teljesül, ha a vádlott tudatosan követte el a bűncselekmény erkölcsstelen "lényegét". Mi váltotta ki azokat a csengő hangú nyilatkozatokat, hogy a hagyományos mens rea követelménye ellenére a jogalkotó "büntethetőnek nyilváníthat egy cselekményt annak bizonyítása nélkül, hogy a vádlott megértette a cselekményének jelleget adó tényeket"?<sup>51</sup> És miért bántották az ilyen kijelentések ritkán vagy soha nem bántották a XIX. századi kommentátorokat, amikor a XX. századi teoretikusokat annyira felháborították volna?

---

<sup>45</sup>Ohio App. 473 (1914).

<sup>46</sup>Ohio App. at 474-76.

<sup>47</sup>Ohio App. at 477.

<sup>48</sup>Lawrence kontra Commonwealth, Va71. 845 (1878).

<sup>49</sup>71 Va. at 855.

<sup>50</sup>Lásd pl. Hall II, *Supra* n. --, a következő pontnál 995.

<sup>51</sup>Commonwealth v. Murphy, Mass165. 66,70 (1895).

## II. A NYILVÁNOS ROSSZ GONDOLATA: A MENS REA A SZUBJEKTÍV-OBJEKTÍV ELŐTT VITÁZS

A fenti ügyekben a bírák nem sokat írtak arról az egyénre szabott, erkölcsi igazságszolgáltatásról, amellyel egy büntetőjogi vádlottnak tartozhatnának. Ehelyett általában a közérdek szemszögéből írtak. A korabeli értekezésírók is a köz- és magánvétek közötti különbségtétel szempontjából tárgyalták a bűnözést. Míg a vádlottal mint személlyel szembeni erkölcsi igazságszolgáltatás aligha volt lényegtelen, a büntetőjoggal foglalkozó írók széles körben egyfajta közjogi, nem pedig magánjogi igazságszolgáltatást állítottak a büntetőeljárás céljául, amint azt az említett írók vizsgálata megmutatja.

### A. Blackstone

A büntetőjog korai angol feldolgozásait nem a "büntetőjogról" szóló értekezéseknek, hanem a "pleas of the crown"-ról szóló értekezéseknek nevezték.<sup>52</sup> Azokat a jogi eljárásokat tárgyalták, amelyek eljárásjogilag a korona és így a nyilvánosság mint olyan hatáskörébe tartoztak. Ezeket a "jogalapokat" nem úgy határozták meg, mint lényegében olyanokat, amelyek vádat, büntetést vagy mens rea-t érintettek, hanem mint olyan kereseteket, amelyeket valójában a korona indíthatott, még ha néha magánfelek is indíthattak. Amikor magánfelek által indítottak, akkor ezeket polgári pereknek lehetett tekinteni. Ha a korona indította őket, akkor általában büntetőjogi kereseteknek minősültek.<sup>53</sup>

---

<sup>52</sup>Pl. MATTHEW HALE, A KORONÁK PÁLYÁZATÁNAK TÖRTÉNETE (Sollom Emlyn szerk., 1778; megjelent: "The HISTORY OF THE PLEAS OF THE CROWN", 1778).

posztumusz, miután a XVII. században írták); WILLIAM HAWKINS, PLEAS OF THE CROWN (1716, 1721).

<sup>53</sup>S. F. C. MILSOM, HISTORICAL FOUNDATIONS OF THE COMMON LAW (4042d. kiadás, 1981). A megkülönböztetés a

szöveg kétségtelenül túlzottan leegyszerűsíti az angol jogot ebben az időszakban. Az angol jogtörténetben a bűncselekmény és a kárterítés megkülönböztetésének komplexebb, bár a tizennyolcadik századnál korábbi idősakra összpontosító bemutatását lásd David J. Seipp, *The Distinction Between Crime and Tort in the Early Common Law*, 76

B.U.L. Rev. (591996).

Ez az eljárásjogi megkülönböztetés azonban kevésbé volt hasznos az anyagi jogi a büntetőjog és a polgári jog közötti különbségek, illetve a büntetőjogi szándék jelentése és szerepe.<sup>54</sup> Megmentőül jöttek Blackstone monumentális kommentárjai, amelyek megpróbálták racionalizálni az angol anyagi jogot általában, és ennek a projektnek a részeként a büntetőjogot is. Blackstone racionalizáló törekvésének terjedelme olyan példátlan volt, és terméke olyannyira alapvetően meghatározónak bizonyult az amerikai jogtudomány számára, hogy munkájának részletesebb vizsgálata itt szükséges.

Bár Blackstone-ról gyakran gondolják, hogy a szokásjog tehetséges apológétája volt, az ő programja reformista is volt, legalábbis a büntetőjog területén, és reformizmusa határozottan közorientált, proto-utilitarista irányzatot képviselt.<sup>55</sup> A bűnözésről szóló kötetének alapvető történelmi hátterét a 18. századi Angliában a halálbüntetésről szóló törvények kaotikus és kegyetlen elburjánzása, és ezzel szemben Beccaria kontinentális felvilágosult traktátusának, az *Egy esszé a bűnözésről és büntetésekről címűnek* 1764-es megjelenése jelentette. Blackstone a bűnözésről szóló írásait nyitó "bocsánatkérésében"<sup>56</sup> kijelentette, hogy a jognak ezt az ágát "olyan elvekre kell alapozni, amelyek állandóak, egységesek és egyetemesek, és mindig megfelelnek az igazság és az igazságosság diktátumának, az emberiség érzéseinek és az emberiség elidegeníthetetlen jogainak ...".

.. " És mégis, Blackstone megfigyelte, a büntetőjog egész Európában, sőt Angliában is volt "durvább és tökéletlenebb", mint a polgári jog. A büntetőjog ahelyett, hogy megkapta volna azt a maximális gondosságot és figyelmet, amelyet egy ilyen fontos joganyag megérdemelt volna, inkább alávetette magát a következőknek

<sup>54</sup> David Lieberman, *A büntetőjog feltérképezése: Blackstone and the Categories of English Jurisprudence*, 8. kiadatlan kézirat a következő kötetben: LAW, CRIME AND ENGLISH SOCIETY, 1660-1840 (Norma Ländau szerk., Cambridge University Press, megjelenés előtt).

<sup>55</sup> DAVID LIEBERMAN, A TÖRVÉNYHOZÁS PÁRTOMÁNYA MEGHATÁROZTA: (661989); GERALD J. POSTEMA, BENTHAM AND THE COMMON LAW TRADITION 265-66 (1986).

<sup>56</sup> 4 WILLIAM BLACKSTONE, KOMMENTÁROK ANGLIA TÖRVÉNYEIHEZ (51769).

gondatlanság, kapzsiság, bosszúvágy, tehetetlenség és indulatosság, ami magával hozta a gyakori hajlandóság a végső büntetés alkalmazására még a kisebb vétségek elrettentése érdekében is.<sup>57</sup>

Blackstone megjegyezte, hogy Beccaria joggal mutatott rá az európai nemzetek eme állapotának "embertelenségére és téves politikájára". De még Angliában is, ahol a büntetőjog és a büntetőeljárás a legfejlettebb volt, Blackstone utalt arra, hogy ugyanez az alapvető következtetés indokolt.<sup>58</sup> Végül is Angliában továbbra is főbenjáró büntett maradt "a . . . egy halastó halmát, amelyből bármely hal kiszökik", vagy "kivágni egy cseresznyefát egy gyümölcsöskertben", vagy "egy hónapig olyan személyek társaságában mutatkozni, akik magukat egyiptomiaknak nevezik vagy nevezték".<sup>59</sup> Mindegyik inkább volt "csapda az óvatlanok számára", mint "állandó, egységes és egyetemes elvek" kisugárzása. A főbenjáró bűncselekmények általános elszaporodása pedig nem a hatékony megelőzéshez vezetett - ami a büntetőjog célja -, hanem a törvénynek a könyörületesküdek és bírák általi elferdítéséhez, és így a törvény megvetéséhez a mindenféle elkövetők részéről.<sup>60</sup> A megelőző büntetés elveit tárgyalva Blackstone tehát elfogadta Beccaria, "egy leleményes író, aki úgy tűnik, jól tanulmányozta az emberi cselekvés rugóit, azt a következtetését, hogy a bűncselekményeket hatékonyabban előzi meg a büntetés *bizonyossága*, mint a *szigora*".<sup>61</sup>

<sup>57</sup> 4 BLACKSTONE, at 3. Úgy tűnik, Blackstone nem számolt azzal a lehetőséggel, hogy ezek a kegyetlen büntetőjogi törvények talán soha nem is voltak annyira az "elrettentésre" irányuló törekvés részei, mint inkább egyszerűen az uralkodó osztályok hatalmának igazolására és bemutatására irányuló törekvések.  
<sup>58</sup> 4 BLACKSTONE, *fenntebb*, a 3-4. pontnál. Blackstone itt határozottan visszafogottan dorgálja a Parlamentet, mivel gratulál Angliának, amiért nem olyan rossz, mint Európa, de egyértelműnek tűnik, hogy azt akarja mondani, hogy a Parlamentnek is sokat kell tanulnia Beccariától, és így Blackstone-nak Beccaria angol környezetéhez való igazításából.  
<sup>59</sup> 4 BLACKSTONE, 4. 6. Az "egyiptomiak" kifejezés azokra utalt, akiket újabban "cigányoknak" neveznek.

<sup>60</sup> 4 BLACKSTONE, 18-19. o.

<sup>61</sup> 4 BLACKSTONE, at 17.

Az angol uralkodó osztály racionális, megelőző szemléletre való nevelésének igyekezete anyagi jog, Blackstone a jogász munkájában központi szerepet játszó peres eljárások és keresetek összevisszaságát háttérbe szorította, és ehelyett az anyagi jog látszólag tiszta és logikus szerkezetét mutatta be.<sup>62</sup> Ennek a közönségnek az angol jogról szóló indoklásnak magában kell foglalnia a bűncselekmények jogának mint olyannak a kifejtését, hiszen bár a "bűncselekmény" nem volt része a jog terminológiájának,<sup>63</sup> az angol nyelv és kultúra fontos részét képezte.<sup>64</sup> És többet és kevesebbet jelentett, mint a korona által üldözött magatartást, mivel egyértelmű volt mind az, hogy a "bűncselekményeket" néha magánfelek is üldözhetik, mind pedig az, hogy a korona által indított eljárások maguk is néha inkább polgári, mint büntetőjogi jellegűek voltak.<sup>65</sup> Blackstone negyedik kötete tehát nem egy újabb *Of the Pleas of the Crown* volt. De milyen cím jelezne megfelelően a bűncselekmény jelentését az ő preventív, haszonelvű rendszerében?

Ha úgy hívta volna, hogy *A bűnökről* vagy *a büntetendő bűncselekményekről*, olvasói

bizonyosan

tudta, hogy miről beszél,<sup>66</sup> de ehelyett *Of Public Wrongs*-nak nevezte el. Ezzel megőrizte a kötet címe szimmetriáját a köz és a magán, a jó és a rossz gondolatai körül, de egyben jelezte a jog lényegi tartalmi indoklását is, ahogyan ő látta, a büntetőjog mint közrend beccariánus indoklását. Blackstone a bűncselekmények "közjogi sérelmek" meghatározásával nyitotta, amelyeket a "korona vádjainak" szinonimájaként fogalmazott meg, és szembeállította őket a magánjogok megsértésével. A magánjogi sérelmek vagy polgári jogi sérelmek az "egyénnel szemben elkövetett sérelmek voltak, pusztán egyéneknek tekintve", míg a közjogi sérelmek "az egész közösségnek, mint közösségnek, a maga közösségében, a közjogok és kötelességek megsértését jelentették".

<sup>62</sup>Lieberman, *Mapping*, *supra* n. --, 5-6. o.; általánosabban lásd LIEBERMAN, PROVINCE, *supra* n. --, 63-64. o. <sup>63</sup>Lieberman, *Mapping*, *supra* n. --, at 2; David J. Seipp, *Crime in the Year Books*, 33, in *Law Reporting in Britain* (Chantal Stebbings ed., 1995).

<sup>64</sup>Lieberman, *Mapping*, *supra* n. --, at 3.

<sup>65</sup>*Id.* 17-19.

<sup>66</sup>*Vö. id.* 17.

társadalmi aggregált kapacitás.<sup>67</sup> Szemben a magánjoggal, ahol a törvény lényege az volt. kompenzáció, a büntetőjog megkülönböztető funkciója a megelőzés volt, "a társadalom javának biztosítása a köz javára, azáltal, hogy megelőzi vagy bünteti azoknak a törvényeknek minden megszegését és megsértését, amelyeket a szuverén hatalom jónak látott létrehozni az egész kormányzás és nyugalom érdekében".<sup>68</sup>

Blackstone tisztában volt azzal, hogy a közjogi és magánjogi sérelmek közötti különbségtétel átláthatatlan, hogy az egyént ért sérelem átfogható a közjogi sérelembe. De a köz- és magánvétek közötti tökéletesen megbízható határvonal meghúzásának lehetetlensége nem tartotta vissza attól, hogy a lehető legjobban kidolgozza e hasznos vonal jelentését - azt a vonalat, amely megakadályozta, hogy az egyéneknek okozott károk mindig "abszolút a magánvétek fogalma alá essenek". Így egy magánjellegű, orvosolható sérelem bűncselekménnyé, közérdekűvé és üldözhetővé vált ("mindig a király perében és nevében"), amennyiben "a jog erkölcsi és politikai szabályainak" megsértését jelentette, amennyiben a közbéke megzavarására való hajlamot mutatott, és amennyiben példája "az egész polgári társadalom felforgatását fenyegette és veszélyeztette".<sup>69</sup>

Az anyagi büntetőjog határainak kijelölésével tehát a szuverén meghatározta, hogy mi az,

ami

az előnyöket inkább a politikai társadalom, mint az egyéni kapcsolatok termékeinek kellett tekinteni. A köz érdekében történő büntetésre való felhatalmazás pedig két Locke-i forrásból származott: Először is, "a pusztán természet állapotában" minden embernek természetes joga volt a "mala in se" büntetésére, amit Blackstone talán sajátos módon arra a néhány bűncselekményre (mint a gyilkosság és a szodómia) korlátozta, amelyek büntetését a Biblia politikailag előzetesen előírta - az ő rendszerében még a lopás és más tulajdon elleni bűncselekmények is mala prohibita-nak számítottak. "A társadalom állapotában" tehát,

---

<sup>67</sup> BLACKSTONE, *supra* n. --, at 5; Lieberman, *Mapping, supra* n. --, at 11.

<sup>68</sup> BLACKSTONE, *supra* n. --, at 7; Lieberman, *Mapping, supra* n. --, at 11-12.

<sup>69</sup> BLACKSTONE, fentebb, 176-77. pont. Vö. Lieberman, *Mapping, supra* n. --, 19-20. o.

"ez a jog az egyénekről a szuverén hatalomra száll át." Másodsor, minden személynek "az eredeti szerződés részeként, amelyet a társadalomban való első részvételükkor kötöttek", beleegyeztek abba, hogy az uralkodó pozitív törvényeket hozzon a polgárok biztonsága érdekében - "*mala prohibita*" -, és az ilyen törvényeket "a rossznak megfelelő szigorral" hajtsa végre.<sup>70</sup> Kárpótlásul biztonságot nyertek azokkal szemben, akik (öntudatosan vagy nem) a társadalmi szerződés megsértésével ragaszkodtak a magánéleti, társadalom előtti énjük élvezetéhez.

Blackstone tehát azon a Locke-i elképzelésen alapult, <sup>71</sup>hogy a társadalom az egyének tömegének szerződéses viszonya, akik úgy döntöttek, hogy a kollektív életmódot választva elhagyják a "természeti állapotot". A természet állapotában csak a természetjog korlátozta az önérdek követésének természetes szabadságát, és a természetjogot az ész és az általános biztonság nevében joggal lehetett minden egyes egyén által érvényesíteni.<sup>72</sup> A társadalomban ezzel szemben minden egyes egyén lemondott e szétporlasztott szabadság nagy részéről, és ehelyett magáévá tette a közszuverenitás törvényhozó és végrehajtó hatalmát azzal a céllal, hogy mindenki életében és tulajdonában nagyobb biztonságot teremtsen, mint amit a természetjog önérvényesítésével el lehetett volna érni. A természeti állapotból való kilépéssel az ember a törvényhozó testületnek olyan hatalmat adott, hogy pozitív törvényt alkosson a társadalom érdekében, egyre összetettebb "tulajdon" biztonsága és fejlődése érdekében. Ezenfelül a végrehajtó hatalomra ruházta a törvények érvényesítésének jogát, a végrehajtó hatalom tehát minden egyes polgár "természetes politikai erényén" nyugszik, Peter Laslett kifejezésével élve.<sup>73</sup> Az ember feláldozta a természetes szabadságát, de nyert a

---

<sup>70</sup> BLACKSTONE, *fentebb*, 7-9. pont.

<sup>71</sup> Lásd Thomas Green megállapítását a University of Chicago Press Blackstone-kiadásának (1979) 4. kötetéhez írt bevezetőjében (xif.), miszerint Blackstone, mint minden magára valamit is adó XVIII. századi whig, a dicsőséges forradalom elveit ragaszkodott, amelyek a XVIII. században általánosságban tájékoztatták az angol közügyekről való gondolkodást. Locke természetesen az egyik központi alakja volt annak, hogy a tizenhetedik század hívei számára a forradalomnak értelmét adjon, és érvelésének elemei Blackstone számos pontján könnyen felfedezhetők.

<sup>72</sup> Peter Laslett, *Bevezetés*, in 94,97, JOHN LOCKE, TWO TREATISES OF GOVERNMENT (diákkiadás, 1988).

<sup>73</sup> *Id.* at 102-08.

a társadalom és a tulajdon nagyobb, pozitív jog szerinti pozitív szabadságának visszaadása.<sup>74</sup>

Locke számára,

a politikai hatalom egész elmélete azon a feltételezésen nyugodott, hogy minden egyes egyén egy természetes politikai erényt hoz a társadalmi testbe, amely alapvetően eleve a nyilvánosságra irányul.<sup>75</sup> Az általa létrehozott törvényhozó hatalom tehát "élő Test" volt. Túlmutatott az őt alkotó egyéneken, és pozitív, transzcendens egységet kölcsönzött a társadalom egészének, "a Nemzetközösségnek", amelynek nevében szólt, és amelynek formát adott.<sup>76</sup> A Commonwealth értelmezhetetlen volt, hacsak nem mint olyan testület, amelybe minden egyes egyén politikailag beleolvadt, nem mint önérdekű egyén, aki egyszerűen csak biztonságot akart vásárolni valamely piacon, hanem mint a kifelé tekintő természetes politikai erény hordozója, aki transzcendens egységként egy pozitív közszuverenitás mellett kötelezte el magát. Így Laslett szerint "az állampolgárság [lett] egy sajátos kötelesség, egy személyes kihívás egy olyan világban, ahol minden egyén vagy felismeri a felelősségét minden másért, vagy nem engedelmeskedik a lelkiismeretének"; vagyis nem engedelmeskedik a kifelé tekintő természetes politikai erény imperatívuszának, amelyet most már a közszuverenitás tart bizalmon és artikulál.<sup>77</sup> Blackstone tehát jó locke-i módjára a "közjogi sérelmek" elemzését arra a gondolatra alapozta, hogy minden egyes polgár lemondott az önérdekű engedékenység viszonylag tágas (bár korántsem abszolút), csak a természetjog által korlátozott jogairól, és a pozitív jog alapján kötelezte magát a közjellelme ápolására.

Ezzel a témával összhangban és Beccaria importálása iránti kifejezett csodálatával a büntetőjogba, Blackstone első fejezete azzal az állítással tetőzött, hogy a büntetés egyetlen célja a megelőzés közcélja, nem pedig a magán megtorlás.<sup>78</sup> Ennek érdekében még a halálbüntetés is igazolható volt a mala prohibita miatt, amennyiben az elrettentés érdekében szükséges volt.

---

<sup>74</sup> *Id.* 112.

<sup>75</sup> *Id.* 111.

<sup>76</sup> *Id.* 112-13, 118.

<sup>77</sup> *Id.* 121-22.

<sup>78</sup> BLACKSTONE, fentebb, 11-14. pont.

a jogalkotó által veszélyesnek ítélt magatartás, bár a jogalkotónak óvatosnak kell lennie, hogy ne hogy a betegséggel aránytalan gyógymódot fogadjanak el.<sup>79</sup> Az arányossággal kapcsolatos aggodalma az egyéni bűnösséggel kapcsolatos aggodalomra utalt, akárcsak munkájának más részei.<sup>80</sup> De miközben aggódott amiatt, hogy a túlságosan leegyszerűsítő utilitarista érvelés arra készítette a Parlamentet, hogy kisebb vétségekért<sup>81</sup> súlyosan igazságtalan büntetéseket szabjon ki - a közhatalom olyan gyakorlását, amelynek még akkor is engedelmeskedni kell, ha jogosan meg lehet reformálni -, úgy tűnik, hogy a vádlott bűnösségét csupán a megelőzési számítás egyik fontos tényezőjeként kezelte. Azt mondta, hogy a büntetés mértékét egy adott bűncselekmény esetében soha nem lehet olyan változatlan szabály alapján meghatározni, amely a jogalkotót kötelezné, mint például a *lex talionis* vagy az igazságos érdek más változatai. Inkább egyszerűen meg kell hagyni, hogy a testület olyan büntetéseket engedélyezzen, "amelyek a legjobban alkalmasnak tűnnek a jövőbeli bűncselekményekkel szembeni elővigyázatosság céljának elérésére".<sup>82</sup> A büntetés részleteinek - írta - "arányban kell állniuk azzal a konkrét céllal [amelyet a büntetés] szolgálni hivatott" - itt a célok közül a rehabilitáció, a cselekvőképtelenné tétel és az általános elrettentés közül választhatott -, "és semmiképpen sem haladhatják meg" a szükséges mértéket. Így távolról sem tekintette alapvetőnek a büntetés mértékét illetően a sivatagot, hanem szabadon figyelembe vett olyan kérdéseket is, mint például azt, hogy mennyire nehéz az egyes bűncselekményeket felderíteni. Még ha két bűncselekmény "egyformán rosszindulatú" is, az egyiket jogosan lehetett főbenjáróvá nyilvánítani, ha nehéz volt megakadályozni - például egy szolga lopását a gazdájától vagy az urától -, míg egy másikat nem, ha viszonylag könnyű volt megakadályozni, például egy idegen által elkövetett lopást.<sup>83</sup> Blackstone középpontjában tehát a közveszély és a megelőzés állt, ami a büntetőjog és az állami büntetés tárgyát nem a magánéleti erkölcsi büntetés és a büntetőjogi szankciók céljaként mutatta meg.

---

<sup>79</sup> 4 BLACKSTONE, 9-10. pont. Blackstone megfogalmazásában a halálbüntetést ott kell elkerülni, ahol "az elhárítandó rossz nem telet meg a megelőzés, erőszakosságának".  
<sup>80</sup> Például úgy jellemzi az ember "akarátának" minőségét, mint "az egyetlen dolgot, amely az emberi cselekedeteket dicséretre méltóvá vagy bűnössé teszi". 4 BLACKSTONE, 20-21. o.

<sup>81</sup> 4 BLACKSTONE, 3-4., 18-1910.,. pont.

<sup>82</sup> 4 BLACKSTONE, 11-12. o.

<sup>83</sup> 4 BLACKSTONE, a 16.

igazságosság az egyén számára, hanem a racionális közrend kérdése. A közös erkölcs volt nyilvánvalóan része a számításnak, de a fő cél nem a vádlottakkal szembeni magánigazságszolgáltatás volt, hanem a társadalom egészének - "társadalmi összképességében" - művelése, és ebből következően a személyek, a tulajdon és a civilizáció biztonsága és fejlődése.

Miután Blackstone a bűncselekményt ebből a közszemléletből és a cselekvő szándékára való tekintet nélkül határozta meg, második fejezetében áttért annak megvitatására, hogy mi teszi a "tiltott cselekmény elkövetőjét" mégis büntetethetlenné. Itt a mentális elem vált kiemelkedővé. Csak "az *akarat* hiánya vagy hibája" vonhatta meg a cselekvő "bűnösségét", mivel az "életerős akarat" és "az ilyen életerős akaratból következő jogellenes cselekmény" feltétlenül szükséges volt az ilyen megállapításhoz.<sup>84</sup> De milyen kapcsolat állt fenn a jogtalanság nyilvánossága és az akarat ördögi volta között? A közveszélyes sérelmek csak azok voltak, amelyek esetében többé-kevésbé korszerű bűncselekményi szándékot lehetett kimutatni? Még akkor is, ha a társadalomnak erős érdeke fűződhetett az ilyen korlátozás felülbírálatához, ha a közjó ezt megkívánni látszott?

Úgy gondolom, hogy amit Blackstone a "vicious" végrendelet alatt értett, az talán egy

"vitiated" vagy

"törvénytelen" akarat.<sup>85</sup> A "vitéz" szónak bizonyosan nem volt olyan modern jelentése, mint ma a "gonosz" szónak, amely egy tett kegyetlen rosszindulatát vagy kegyetlenségét tükrözi. Blackstone készsége arra, hogy még akkor is elítéljen, ha az elkövető "nem látta előre vagy nem szándékozott" kárt<sup>86</sup> okozni, elég világosan erre utal.

A "vicious" inkább a jellem vagy a magatartás általánosabb romlottságát vagy tökéletlenségét írta le.<sup>87</sup> Így Johnson szótára megjegyezte, hogy a "vicious" kifejezést "inkább a szokásos hibákra, mint a bűncselekményekre alkalmazták". Személyekre és szokásokra használják", és általános jellegű

<sup>84</sup> BLACKSTONE, 20-21. o.

<sup>85</sup> Vö. GRAHAM WALLACE, MORAL FOUNDATIONS OF CONSTITUTIONAL THOUGHT (1990), amely a következő témákat tárgyalja

Augustinus fogalma az elrontott lét szintjeiről, amelyek arra a különbségre utalnak, amit én itt nyilvános és privát ennek nevezek.

<sup>86</sup> BLACKSTONE, *fentebb*, 26-27. pont.

<sup>87</sup> Lásd a történelmi példákat 19 THE OXFORD ENGLISH DICTIONARY 604-05. (2d edition, 1989), beleértve a jogból vett meghatározást is: "[N]em felel meg a törvényes követelményeknek vagy feltételeknek; törvénytelen, illegális".

tökéletlenséget, mint a szituációs vadságot.<sup>88</sup> Etimológiailag és etimológiailag is szorosan kapcsolódik

A "vitiare" ige hagyományos jelentése szerint a "vicious" az akarat olyan gyakorlását írta le, amely a kelleténél kevésbé tiszta vagy tökéletes jellemből vagy gyakorlatból eredt. Ahogyan egy szerződés vagy egy végrendelet is lehet "életképtelen", elveszítheti jogszerű dokumentumként való státuszát valamilyen, az erkölcsösségtől független tökéletlenség miatt, úgy a bűnügyi "akaratot" nemcsak akkor tekintem "életképtelennek", ha az egyértelműen erkölcstelen, hanem akkor is, ha nem felel meg a "jogszerűség" szükséges fokának. Blackstone számára nem volt szükséges, hogy az akarat valamilyen mélységes rosszindulatúságot mutasson, sem az, hogy valamilyen *konkrét* bűncselekményt kövessen, vagy valamilyen *konkrét* kárt kockáztasson, csak az, hogy a közkerölcs szigorú fegyelmetől eltérően magánjellegű elfoglaltságoknak hódoljon.<sup>89</sup> És nem volt mindig szükséges, hogy a cselekedet erkölcsileg rossz legyen, amíg legalábbis feszültségben állt valamilyen törvénnyel vagy nyilvánvaló közrenddel, és ebben az értelemben "törvénytelen" volt.<sup>90</sup> Az ilyen cselekedet, amely a közkerölcsöt azáltal rongja el, hogy a közösség egészének "élő teste" akaratával összeegyeztethetetlen magánindulatoknak enged, pontosan az volt, amitől a társadalom azért létezett, hogy tagjait megóvja.

Ez a pont Blackstone kijelentéséből is következik, miszerint minden olyan kár, amely véletlenül

követett "törvényes cselekedet" teljes mértékben felmentést jelentett a cselekvő számára, míg "ha valaki valami *törvénytelen* tesz", akkor nem volt mentsége "bármilyen következmény" következzék, függetlenül attól, hogy "ő

<sup>88</sup> SAMUEL JOHNSON, A DICTIONARY OF THE ENGLISH LANGUAGE (6. kiadás, 1785).

<sup>89</sup> Érdemes itt megemlíteni a XVIII. században a republikánus politikai gondolkodással foglalkozó hatalmas tudományos munkát, amelynek központi fogalma az "erény" volt, nem az erkölcsi tisztesség, hanem a magánérdek helyett a közjóra való odafigyelés értelmében. A történetírás általános áttekintését lásd Daniel Rodgers, *Republicanism: The Career of a Concept*, 79 J. AM. HIST. 11 (1992). E tudományosság legjobbjai a republikánus politikai gondolkodás és más gondolkodási irányzatok közötti átfedéseket figyeltek meg, ami a politikai erény republikánus fogalmának és az erkölcsi erény vallási fogalmának valamiféle fúziójára utal. Mindvégig gondolkodásmód talán azt sugallta, hogy a köz- és személyes erény az ennek egy magasabb létállapotba való emelésében áll, amely a közérdekre és a legitim közhatalomra hangolódik, és így megszabadul a pusztán magánérdek hajszolásától. Lásd James I. Kloppenberg, *A Liberalism of Reason: Christianity, Republicanism, and Ethics in Early American Political Discourse*, 74 J. AM. HIST. 9 (1987).

<sup>90</sup> Még egy Blackstone-nál jóval kevésbé pozitívista beállítottságú ember, Joel Prentiss Bishop is egyetértett azzal, hogy "Ha bármelyik törvényes vagy szokásjog tilt valamit, aligha mondható, hogy valaki ártatlanul szándékozik azt megtenni. .

" Következésképpen a megfelelő szándékot akkor is ki lehet mutatni az elítéléshez, ha az eredmény eltér a szándékolttól. I JOEL PRENTISS BISHOP, COMMENTARIES ON THE CRIMINAL LAW (210. kiadás, 1882).

nem látta előre és nem is szándékozott".<sup>91</sup> Itt, azt hiszem, ő használta "törvényes" és "jogellenes", hogy újrafogalmazza a köz- és magánveszélyek, valamint az "életerős" és az erényes akarat közötti különbségtételt. Amint azt alább még tárgyaljuk, a "törvénytelen" nem feltétlenül jelentett bűncselekményt, hanem bármilyen, a törvény által pozitívan nem engedélyezett magatartást leírhatott.<sup>92</sup> Egy pusztán polgári jogellenes birtokháborítás például elég volt ahhoz, hogy Blackstone számára "jogellenesnek" minősüljön, és alátámassza az emberölésért való elítélést.<sup>93</sup> Hasonlóképpen "törvénytelen cselekedetnek" számított a "kődobálás a városban" és "a kakasdobálás barbár elterelése". Blackstone nem utal arra, hogy ezek önmagukban valaha is büntetendők vagy perelhetőek lettek volna, hanem csak arra, hogy büntetettre való elítélést támasztottak volna alá, amint sérülést vagy halált okoztak.<sup>94</sup> És ha valaki "őrületbe" vagy "tébolyba" issza magát - ami kétségtelenül "jogellenes", de Blackstone-ban nem nevezi egyértelműen bűncselekménynek -, az nem enyhítené, hanem súlyosbítaná az ebből következő bűncselekményt, függetlenül attól, hogy a bűncselekmény valóban akaratlan volt, és inkább az alkohol okozta, mint a bűncselekményre irányuló akarat.<sup>95</sup> A "törvényes" és a "törvénytelen" fogalmak tehát nem kaptak önálló meghatározást Blackstone-tól, hanem egyszerűen Blackstone általános megközelítését tükrözték a büntetőjognak mint megelőzésnek, amelyet azok megbüntetésével lehet elérni, akik kellően közveszélyes károkat okoznak, amikor "vitézi" vagy nem kellően közveszélyes akaratból vagy jellemből cselekszenek. Teljesen egyértelmű, hogy Blackstone az "életerős akarat" követelményét nem úgy értette, hogy a bűncselekmény minden egyes "elemére" vonatkozóan konkrét bűnös szándékot követeljen meg, sem pedig úgy, hogy a szándékot vagy a kár előre látását követelje meg. Inkább az "eleven akarat" követelménye egyszerűen azt az elképzelést fejezte ki, hogy a büntetendő bűnelkövetés eredendően

---

<sup>91</sup> BLACKSTONE, *fentebb*, 26-27. pont.

<sup>92</sup> Lásd alább \_\_\_\_\_

<sup>93</sup> BLACKSTONE, *fentebb*, a --. n. --, a következő helyen 193.

<sup>94</sup> BLACKSTONE, a 183.

<sup>95</sup> BLACKSTONE, 25-26. o.

minden olyan önkéntes cselekedet, amely a magánérdekeket túlzottan kielégíti, a szükségletek alapján megítélve.

nyilvános.<sup>96</sup>

A mentségekre vonatkozó jogra térve Blackstone meglehetősen felületesen ismertette azt a közkeletű bölcsességet, hogy a ténybeli tévedés jogos mentség lehet, de a jogi tévedés nem.<sup>97</sup> A komolyabb vita hiánya itt figyelemre méltó, különösen akkor, amikor korábban megjegyezte, hogy az új büntetőjogi törvények elszaporodása olyan tilalmakat hozott létre, amelyek sokak számára ismeretlenek voltak, és ezért "csapda[k] az óvatlanok számára"?<sup>98</sup> Úgy tűnik, az ok ismét Blackstone jóváhagyásában rejlik, hogy még a nem szándékos károkért is felelősségre vonhatóak, amennyiben a kár "közveszélyesnek" számít, azaz olyannak, amelyre a nyilvánosságnak válaszlépéseket kell tennie. A tévedés elleni védekezés elterjedt ott, ahol a büntetőjogi felelősség a konkrét ismeret és szándék követelményein alapul, de úgy tűnik, Blackstone "vitious will" (életerős akarat) fogalma sokkal kisebb teret engedett a tévedésnek. Ha valaki például félreértette a törvényt, azt az eszközt, amellyel az állami szuverén a társadalom előtti egyénéből köznemességet alkotott, akkor definíció szerint a törvény példájának megfelelő tárgya volt. És ha egy bizonyos malum prohibitum "csapda volt az óvatlanok számára", akkor lehet, hogy nem volt bölcs törvény; de ettől függetlenül érvényes törvény volt, és az e törvényről való tudatlanság nem menthetett fel egy önkéntes cselekedetet

<sup>96</sup> Ezzel a képpel összhangban áll Blackstone-nak a kifogásokról mint az "akarat hibájáról" szóló vitája is. Amikor egy "tiltott cselekedet" elkövetője "akarathibával" mentegetőzött, Blackstone úgy tűnt, hogy úgy cselekedett, hogy nem volt tudatában annak, hogy a cselekedetnek egyáltalán jogi következményei vagy kockázatai vannak. Ez a mentő hiba származhatott az elméből, amely a cselekvőnek teljesen elvonja a figyelmét az ilyen tudatosságtól. Vagy az is lehet, hogy a cselekvő egyáltalán nem gyakorolta saját akaratát releyans módon, mint az ellenőrizhetetlen véletlen vagy kényszer, illetve az alperes magatartásához fűződő közérdekeségre utaló tények teljes tudatlansága esetén. 4 BLACKSTONE, 20-33. pont. Az "akarathiba" nem volt "szándékhiba". Blackstone-t nem az érdekelte, hogy a pontos magatartás az alperes ténylegesen olyan akaratot gyakorolt-e, amely értelmesen kapcsolatba hozható a kárral, a büntetési követelt. Kapcsolat jellege tehát bármi lehetett a pusztán fizikai mozgásnak tudatosságától a általánosságban közéleti orientációja - az, hogy inkább a közcélok követésének racionalizálásával foglalkozott, mint azzal a kockázattal, hogy az egyéneket közcélokra használják fel -, valamint a kifogások és a szándék marginalizálása a felelősség igen szigorú mércejét sugallná egy állítólag érvényes polgárság számára.

<sup>97</sup> 4 BLACKSTONE, a 27.

<sup>98</sup> 4 BLACKSTONE, a 4.

amely objektíven szembement a közvéleménnyel, és így ellentmondott a saját beleegyezésének a törvényekhez.

Hasonlóképpen, nem minden valós tévedés menthető meg, mivel minden állampolgár kötelessége, hogy figyelemmel kísérje a nyilvánosságot érintő körülményeket. Ha azonban valaki elfogadható módon tévedett a tényekben - vagyis ha valaki "törvényes cselekedetre törekedve teszi azt, ami törvénytelen" -, akkor lehet, hogy teljes erényességgel, "törvényesen" cselekedett, és mégis a büntetőjog által megcélzott kárt okozott. Ekkor a büntetőjognak az egyénre való alkalmazása azt jelentené, hogy magát a közvéleményt vádolnánk, vagy - Holmes egy évszázaddal későbbi szavaival élve - "a közösség átlagos tagja számára túlságosan nehéz szabályt hoznánk"<sup>99</sup>, aminek sajnálatos következménye nem annyira az egyénnel szembeni igazságtalanság, mint inkább a büntetőjog azon céljának aláásása lenne, hogy olyan közkerölcsöt műveljen, amilyenre a polgárság képes.<sup>100</sup>

Blackstone kiterjesztette a ténybeli tévedésről szóló vitáját némileg, amikor eljutott a emberölés, hanem nagyrészt megismételte a már megállapított elveket. Megállapította, hogy az emberölés egyszerű vétséggé vált, ha a vádlott "törvényes cselekményt" végzett, de legalábbis emberöléssé, ha a cselekmény "törvénytelen" volt, még akkor is, ha a törvénytelenység pusztán a mértékletesség elmulasztása volt egy egyébként törvényes cselekményben: "És általában, ha a halál bármilyen tétlen, veszélyes és törvénytelen sport következményeként következik be, ... az ölő bűnös ..... emberölésben "<sup>101</sup>Én a "tétlen" és "törvénytelen" kifejezést olvasom.

"veszélyes", hogy újra meghatározzák a "jogellenes" mindenre kiterjedő fogalmát, és a közfeladatokra való odafigyelés pusztán "tétlen" elmulasztása elegendő ahhoz, hogy a felelősséget megalapozza, ha a tevékenységről kiderül, hogy

<sup>99</sup> O. W. HOLMES, A SZOKÁSJOG (1881)57.

<sup>100</sup> Így még Bishop is, aki az amerikai tizenkilencedik században, mindenki másnál erőteljesebben hangsúlyozta a magánjogi igazságosságot, és erkölcsöt, csak azokért a ténybeli tévedésekért követelt védelmet, amelyek valódi erényt tükröztek, és ezt következetességi okokból éppúgy tette, mint a tiszta igazságosság okán: "Ha megbüntetnénk egy embert, aki tiszta lélekkel, a legjobb tudása szerint cselekedett, mert óvatossága közben felrészegve, őszintén az ellenkezőjének vélte a tényeket, mint amilyenek voltak, az sem őt, sem más embert nem tartaná vissza attól, hogy a jövőben rosszat tegyen; súlyos igazságtalanságot követne el vele szemben, megrázná a közösség erkölcsi érzékét, megkeményítené az emberek szívét, és az erény helyett a bünt segítené elő." A büntetés a következmények miatt nem lehetetlen. I BISHOP (7. kiadás), *supra* n. --, at 179.

<sup>101</sup>4 BLACKSTONE, *fontebb*, 182-83. pont.

veszélyes. Hasonlóképpen, Blackstone azt mondta, hogy a gyilkossághoz szükséges

"rosszindulat" nem volt semmilyen

a halál vagy sérülés okozásának konkrét szándéka, hanem "bármilyen gonosz szándék általában; a gonosz, romlott és rosszindulatú szív diktátuma ...".<sup>102</sup> Ahogy a közfeladatokkal szembeni pusztán tétlen figyelmetlenség is megalapozhatta a véletlenül okozott halálért való bűnösséget, úgy ez a megfogalmazás magát a gyilkosságért való felelősséget is legitimálta, amikor a halál ugyanolyan véletlenszerű volt, de az elkövető nemcsak figyelmetlennek, hanem kifejezetten ellenszenvesnek mutatkozott a köz iránt;<sup>103</sup> például amikor "valaki kegyetlenül és szokatlan módon megveri a másikat, úgy, hogy az meghal, bár nem szándékosan okozta a halálát".<sup>104</sup> Ilyen helyzetben a társadalom joggal ítélhette őt vagy őt alapvetően rosszindulatúnak és a köztestülethez nem illeszthetőnek.

Végezetül, ami a korhatárhoz kötött, törvényben meghatározott testi kapcsolat és hasonló

bűncselekményeket illeti,

amelyek a IV. rész középpontjában állnak, Blackstone nem tett mást, mint elismerte létezésüket.<sup>105</sup> Az egy évszázaddal későbbi, a tévedésből elkövetett életkorból eredő védekezést elutasító ügyek sorozata furcsává teszi, hogy Blackstone még csak meg sem említette volna ezt a kérdést. Blackstone kihagyása azonban arra utal, hogy a kérdés a tizenkilencedik század közepe előtt szinte értelmetlen lett volna. A vádlottnak a lány életkorával kapcsolatos tévedése aligha volt olyan központi jelentőségű a közérdek szempontjából, mint amelyet a védelem engedélyezése adott volna neki. Ha a vádlott azt akarta bizonyítani, hogy valóban közérdekűen - "törvényesen", erényesen - cselekedett, akkor ezt nem azzal tudta volna bizonyítani, hogy "ésszerűen" vagy sem azt hitte, hogy a lány tizenegy éves, nem pedig tíz.

Ez az alfejezet azt állította, hogy Blackstone büntetőjogi írása tükrözte a

a megelőzéssel való foglalkozás és az a kényszer, hogy mindig a nyilvánosságra kell figyelni.

---

<sup>1024</sup> BLACKSTONE, a 199.

<sup>103</sup> Vö. Cynthia B. Herrup, *Law and Morality in Seventeenth-Century England*, PAST AND PRESENT, 102 (1985, február). Herrup úgy tűnik, hogy túlértékelte a bizonyítékokat, amikor csak azokat tekinti "bűnözőnek", akiket pozitívan antiszociálisnak tartottak, de úgy tűnik, igazán van abban, hogy fontos volt a különbségtétel azok között, akik hibát követtek el, és azok között, akik megrögzötten antiszociálisak voltak.

<sup>1044</sup> BLACKSTONE, *fentebb*, 199. pont.

<sup>1054</sup> BLACKSTONE, a 209,212.

Ezeket a pontokat azonban nem szabad úgy értelmezni, hogy Blackstone figyelmen kívül hagyta az igazságosságot a

a vádlott személye vagy a magánérdekek törvényes köre. Míg a büntetőjogot úgy is felfoghatnánk, hogy azt követeli meg, hogy minden tagja tökéletesen és állandóan a közjót szolgálja - ez a tökéletes erény követelménye -, a valóság az volt, hogy Blackstone felismerte a társadalomban a köz és a törvényesen magánjellegű dolgok közötti megosztottságot. Ha a büntetőjog azért létezett, hogy megakadályozza a közérdekű károkat azáltal, hogy olyan figyelmet követelt a közérdekre, amely általában megakadályozza a károk bekövetkeztét, akkor a magánjog azért létezett, hogy megoldja a vitákat, amikor a felek jogosan a magánérdekeiket tartották szem előtt, de végül összeütközésbe kerültek. A társadalom egyszerre támaszkodott arra az erényre, amely a civilizációt elválasztotta a természeti állapottól, és arra az önérdekre, amely elválaszthatatlan volt az emberi természettől.

Hasonlóképpen, Blackstone a büntetőjogot egyszerűen a közrend egyik ágaként kezeli. Aligha szüntette meg az egyén iránti erkölcsi igazságossággal kapcsolatos minden aggodalmat. Nyilvánvaló, hogy a "közveszélyes" esetek nagy többsége a vádlott erkölcstelenségének vagy "bűnösségének" megállapítását vonná maga után. De Blackstone a közszemlélet hangsúlyozása azt jelentette, hogy a megelőzés és a közérdek nevében nyugodtan támogathatta a büntetőjogi felelősségre vonást, amikor például a vádlott szándékai csak erkölcsileg voltak megkérdőjelezhetőek, nem pedig önmagukban bűncselekmények, amikor a kár nem szándékos és előre nem látható volt, amikor a felelősség modern értelemben "szigorú" volt, mint például a gyilkosság vagy a jogi vagy ténybeli tévedés számos esete, még akkor is, amikor egy törvény a saját megítélése szerint "csapdát jelentett az óvatlanok számára". Az igazságosság perspektívája az egyén számára, bár aligha hiányzott, nem volt a fő szempontja. Még csak nem is gondolt a mens rea modern változatára, amelyet az MPC ragaszkodása az elemspecifikus és általában szubjektív mentális állapotokhoz testesített meg.

Blackstone elszigetelése a nyilvánosság a rossz volt elég eredeti, mégis jól

a korabeli jog és kultúra alapján. David Lieberman azt állítja, hogy sem az az elképzelés, hogy

bűncselekmény általában nem hívja fel a közvádra, sem a gondolat, hogy a bűncselekmény megérintette kollektív, nem csak magán, érdekek volt új Blackstone-nál. Sőt, a köz- és magánérdekek szembeállítása a jog számos területén általános volt. De - mondja - ezeknek az eszméknek az egyesítése a bűncselekmény "közjogi rossz" meghatározásában valóban új volt.<sup>106</sup> És mégis, a közös szokásokban és feltételezésekben való megalapozottságának köszönhetően nem bizonyult pusztán újdonságnak. Inkább széles körben elfogadták a jeles jogi gondolkodók Angliában<sup>107</sup> és az új Egyesült Államokban egyaránt, amint azt a következő alfejezet illusztrálja.

#### B. A nyilvánosság perspektívája az amerikai büntetőelméletben

A büntetőjoggal kapcsolatos amerikai kommentárok áttekintése a tizenkilencedik században azt mutatja, hogy a "közveszélyes" kifejezés és a bűnözéssel kapcsolatos nyilvános nézőpont elfogadása a büntetőelmélet egyik fő, talán a domináns témája volt. A büntetőjogi szándék és a bűnösség szintén nagy jelentőséggel bírt minden büntetőjogi teoretikus számára, bár senki sem fogalmazta meg őket úgy, ahogyan az MPC és a huszadik századi szubjektivisták. A büntetőjogról szóló legtöbb írás középpontjában azonban a Blackstone-éhoz hasonló közjogi, utilitarista szemlélet állt.

Talán Amerika első saját fejlesztésű büntetőjogi értekezése, bár nagymértékben támaszkodott angol szerzőkre, Toulmin és Blair 1804-ben <sup>108</sup>megjelent *A Review of the Criminal Law of the Commonwealth of Kentucky* című műve volt. Az állami törvényhozás megbízásából készült mű elsősorban arra törekedett, hogy az állam büntetőjogát a gyakorlat számára hozzáférhetővé tegye, nem pedig arra, hogy

---

<sup>106</sup> Lieberman, *Mapping*, *Supra* n. --, 20-22. pont.

<sup>107</sup> *Id.* 22,25.

<sup>108</sup>1 TOULMIN & BLAIR, *fenti* n. --.

a büntetőjog elméletének vagy filozófiájának megalkotása.<sup>109</sup> Kevés kivételtől eltekintve, ez az irányultság

gyakorlat jellemezte a büntetőjogról szóló írásokat a tizenkilencedik században.<sup>110</sup>

Toulmin és Blair nem tett kísérletet a bűnözés meghatározására, de az emberölés jogáról szóló vitájukban a bűnözés többnyire közvélemény-központú elmélete nyilvánult meg. Gyakran támaszkodtak Blackstone-ra, bár nem használták a "közvád" kifejezését. És bár a szerzők egy ponton hivatkoztak a "bűnözői szándéokra", mint "minden bűncselekmény szükséges összetevőjére",<sup>111</sup> a doktrinális részletekben a vádlott által kinyilvánított "bűnözői szándéktól" meglehetősen távol eső károkozás miatt hozott ítéleteket támogatták. Ebben az értekezésben a szerzők sehol sem határozták meg vagy igazolták kifejezetten a büntetőjogi felelősséget, ha a vádlottat semmiféle vétkesség nem terheli, de azt sem tartották szükségesnek, hogy a "bűncselekményre irányuló szándék" ténylegesen bűncselekmény elkövetésére irányuló szándék legyen. A büntetőjogi felelősség sem függött inkább a szándék jellegétől, mint az okozott kár jellegétől és tényleges (objektív) körülményeitől.

A gyilkossághoz szükséges "szándékos rosszhiszeműség" megvitatásakor például a szerzők

megerősítette, hogy a rosszindulat lehet kifejezett vagy hallgatólagos.<sup>112</sup> A "hallgatólagos" rosszindulat pedig bizonyosan nem feltételezte a károkozásra irányuló szükséges szándékot, bár feltételezte azt a szándékot, hogy olyasmit tegyenek, amit a törvény helytelenít, és gyilkosság esetén talán azt, hogy tudatában vannak valaki más biztonságát fenyegető jelentős kockázatnak. Így a börtönőrnek a fogolyról való gondoskodásra vonatkozó törvényes kötelessége megszegése, olyan "szándékos" cselekmény elkövetése, amely "nyilvánvalóan kárt okoz", vagy bármilyen "kegyetlen" cselekmény feltételezhető rosszindulatúsággal.<sup>113</sup> És a gyilkossági szándék hiánya nem akadályozná meg a gyilkossági ítéletet annak esetében, aki olyan jogellenes abortuszt szándékozott végrehajtani, amelybe a terhes nő belehalt.<sup>114</sup>

---

<sup>109</sup>1 TOULMIN & BLAIR, ix.

<sup>110</sup> Egy gyors áttekintést lásd: GERHARD O. W. MUELLER, CRIME, LAW AND THE SCHOLARS 31-63 (1969).

<sup>111</sup>1 TOULMIN & BLAIR, *fentebb*, a --. n. --, a következő helyen 94.

<sup>112</sup>1 TOULMIN & BLAIR, a következő címen 4.

<sup>113</sup>1 TOULMIN & BLAIR, at (11nyilvánvalóan az 1730. évi R. v. Huggins ügyet idézi).

<sup>114</sup>1 TOULMIN & BLAIR, a következő címen 20.

Blackstone-hoz hasonlóan itt sem fordítottak kifejezett figyelmet a szubjektív tudatosság kérdésére.

a gondatlansággal vagy a szigorú felelősséggel szemben. Így egyszerűen nem világos, hogy a szubjektív-objektív megkülönböztetésnek - ahogyan a modern teoretikusok használják a kifejezéseket - milyen jelentősége volt a dolgok ezen szakaszában, és talán még a kérdés feltevése is anakronisztikus.<sup>115</sup> Toulmin és Blair szerint a rosszindulat "olyan körülményeket jelent, amelyek a gonosz, romlott és rosszindulatú szellem szokásos tünetei".<sup>116</sup> Szubjektív vagy objektív? A *Oneby* nevű angol esetből vett idézeteik azt sugallhatják, hogy ez a megfogalmazás szándékos, erőszakos támadásra vonatkozott,<sup>117</sup> szemben a "hirtelen támadásból" eredő, kevésbé súlyos szenvedély hevületével. De aztán a *Oneby* bíróság a beszámolójukban kijelentette, hogy a szándékos rosszindulat (gyilkosság) és a "hirtelen támadásból" (emberölés) eredő szenvedély hevülete közötti különbségtétel attól függhet, hogy eltelt-e olyan idő, "hogy a szenvedélyt addigra lehűtöttnek kell tekinteni" - ez a bírónak kell megválaszolnia a jogi kérdést.<sup>118</sup> Olyan példákkal kezdve, amelyek azt sugallták, hogy a rosszindulat a súlyos sérelem okozásának szubjektív szándékát jelenti, a bíróság olyan szabállyal fejezte be, amely ismét az objektív tények - a jogilag megfelelő lehűlési idő - alapján feltételezte a rosszindulatot, függetlenül attól, hogy a vádlott ténylegesen magában hordozta-e azt a hűvös rosszindulatot, amelyet a vélemény korábbi részei a rosszindulat kulcsának tekintettek.

Ennek a kétértelműségnek azonban nem az a jelentősége, hogy a szokásjog zavaros volt... fejjel, de a szubjektivitás és objektivitás közötti modern megkülönböztetés nem volt fontos. És ha ez a különbségtétel nem volt fontos, akkor nem azért, mert Blackstone és a hozzá hasonlóak nem gondolhattak rá, hanem azért, mert a büntetőjogi felelősség attól függött, hogy a vádlott magatartása komoly kihívást jelentett-e a társadalmi rend ellen - ami a szándékos támadások esetében rutinszerűen igaz, de ugyanúgy igaz

---

<sup>115</sup> Lásd Nourse, *Supra* n. -- a következő pontnál 1296.

<sup>116</sup>1 TOULMIN & BLAIR, *fentebb*, a 21-22. pontnál.

<sup>117</sup>1 TOULMIN & BLAIR, 27-28. o.

<sup>118</sup>1 TOULMIN & BLAIR, a következő címen 35.

más esetekben - nem pedig arra, hogy az alperes szándékosan választott-e olyan rosszat, amely arányban állt a

a későbbiekben kiszabott felelősséggel.

A fenti kétértelműség végigvonul a Toulmin és Blair által a hallgatóságos rosszindulatról folytatott részletes vitán. Egyrészt a látszólag objektív szabályokat szubjektív rosszhiszeműség eseteivel illusztrálják. A gyilkosságot főleg az átruházott szándékkal kapcsolatos esetek illusztrálják, ami arra utal, hogy ez a bűncselekmény meglepően szubjektív dimenzióval bír.<sup>119</sup> Hasonlóképpen, annak a látszólag szubjektív ellenes elvnek a kihirdetését, hogy még a nem bűncselekménynek minősülő békétlenség is megalapozhatja a gyilkossági vádat, a jelentős, szándékos erőszak esete illusztrálja.<sup>120</sup> Másrésztől azonban a szerzők elég egyértelműen elfogadták a szigorú felelősséget, például a rendőr státuszát illetően. Aki a békét megszegte és úgy ölt, hogy egy másik segítségére sietett, az gyilkosságban volt bűnös, nem pedig emberölésben, azáltal, hogy az áldozatról kiderült, hogy rendőr volt, egyszerűen azért, mert a köztisztviselők a törvény különös gondossága alatt álltak.<sup>121</sup> És mindenestre még akkor is, ha "valójában nem állt szándékában bajt okozni", a vádlott bűnös volt gyilkosságban, ha "véletlenül más halálát okozta, bármilyen üres szándékos cselekedet elkövetésével, amely nyilvánvalóan veszélyt jelent valakire nézve", például ha valaki saját szórakozására egy rúgkapáló lovon lovagol a tömegben.<sup>122</sup> Az ezen esetek tárgyalása nem jelezte azt a követelményt, hogy a vádlottnak szándékában állt volna bűncselekményt elkövetni. Sokkal inkább, ha "bűncselekményre irányuló szándék" volt szükséges, akkor az egyszerűen olyan "nyilvánvalóan" vagy "nyilvánvalóan" veszélyes dologra irányuló szándék volt, vagy csak valami olyan kellően meggondolatlan dolog, amelyet a haláleset bekövetkezése "bűncselekményre irányuló szándékká" tett.

<sup>119</sup>1 TOULMIN & BLAIR, *fentebb*, 47-51. pont.

<sup>120</sup>1 TOULMIN & BLAIR, 51-52. o.

<sup>121</sup>11 TOULMIN & BLAIR, 52-54. o.

<sup>122</sup>1 TOULMIN & BLAIR, 60-61. o.

Ez a viszonylag kicsinyes semmittevés, kicsapongás, vagy a túlzott pontatlanság a "becsület" pontokban a "bűnözői <sup>123</sup>szándékba", annál világosabb volt a gondatlanságból elkövetett emberölés tárgyalásakor. Ott az emberölés büntette miatt lehetett elítélni olyan halálesetet, amely "jogellenes cselekmény elkövetése során következett be, anélkül, hogy szándékosan bármilyen kárt akartak volna okozni a megölt személynek".<sup>124</sup> És minden jel arra utal, hogy a "jogellenes cselekmény" kifejezés nem bűncselekményre vagy akár csak alulbűncselekményre vonatkozott, legalábbis semmilyen gondosan kidolgozott értelemben. Egyszerűen olyan cselekményt jelentett, amely polgári jogi vagy büntetőjogi felelősségre vonást eredményezne egy szokásjogi bíróság előtt, ha a cselekményből kár származna. Az írók még csak nem is tették egyenlővé a "törvénytelen" és az "erkölcstelen" kifejezést. Így Toulmin és Blair idézte Foster azon halálesetet, amelyet a "kakasdobálás" "férfiatlan, barbár szokása" miatt elkövetett emberölésnek minősített.<sup>125</sup> Bár Foster talán szerette volna, ha e tevékenységet teljes mértékben törvényesnek nyilvánítják, semmi sem utalt arra, hogy a tevékenység valójában törvénytelen volt, csak arra, hogy elegendő volt az emberölés vádjának fenntartásához - elegendő volt a "bűnözői szándék" alátámasztásához -, ha ténylegesen haláleset következett be belőle. Hasonlóképpen a szerzők idézték a Chichester esetét, amelyben Chichester kardvívást játszott a szolgájával, amikor a kard hüvelye váratlanul leszakadt a kardjáról, miközben az szúrta. Chichestert emberölésért ítélték el, mert a játékos szúrás, amely aligha volt

<sup>123</sup> A gyilkosság és az önkéntes emberölés közötti különbségtétel a "hirtelen támadásban" találta meg paradigmátikus esetét, amelynek tényállása jellemzően az volt, hogy egy ember megölte az egyiket a másik által, amikor az túlságosan érzékeny becsületet megsértettek. Ha "az illető nem annyira a gyilkosság szándékát mutatta ki, mint inkább azt, hogy a becsületről alkotott közfelfogásnak megfelelően harcoljon a másikkal, ... az alatt az idő alatt, amíg [ő] a hirtelen felindulás uralma alatt áll", akkor az egyébként gyilkos magatartás és szándék emberölésre redukálódott. I TOULMIN & BLAIR, 64. pont. Ugyanígy, az enyhítés kulcsa annak bizonyítása, hogy valaki forróvértűen cselekedett, miután valamilyen szemtelenséget kapott, ... amelynek kevés lelek tud engedni. I TOULMIN & BLAIR, 63. pont. Azt pedig, hogy egy férfi házasságtörésen kapta a feleségét, szintén úgy írták le, mint ami majdnem indokolta a gyilkosságot, mivel felfekenyiséget ébresztett, és mivel "a házasságtörés a tulajdon legmagasabb fokú megsértése". I TOULMIN & BLAIR, 64. o. Az olyan provokációk listája, amelyek egy gyilkosságot emberöléssé minősítettek volna le, némileg változatos volt, de középpontjában a férfibecsület állt. Bár a forró vér és a becsület megsértése nem igazolhatta vagy mentesíthette a magánéleti erőszakhoz való folyamodást - legalábbis a jogban -, a gyilkosságot a becsület kulturájában inkább az "emberi gyarlóság", mint a "rosszindulat" termékének tekintették. I TOULMIN & BLAIR, 62-71. o.

<sup>124</sup> I TOULMIN & BLAIR, a következő címen 62.

<sup>125</sup> I TOULMIN & BLAIR, a következő címen 72.

a törvény vagy az erkölcs potenciális célpontjának tűnik, utólag "jogellenes" volt.<sup>126</sup> A szerzők korlátozták ezt az elvet azzal, hogy megjegyezték, hogy a csak a törvény által jogellenessé tett magatartás nem használható fel az emberölésért való elítélés alátámasztására a magatartás "eredendő" képességén túl.<sup>127</sup> Ezzel ismét azt sugallták, hogy a "jogellenes" a szokásjogi gondolkodás sajátos fogalma, amelyet nem az erkölcs, mint olyan, és nem is a törvényi jog, mint olyan határoz meg, hanem csak a post hoc megítélés folyamata, hogy a köznyugalom és a közjogok védelme megköveteli-e a büntetőjog választását.

Ezek a szerzők kevés elemzést nyújtottak az állam nemi erőszakkal és emberrablással

kapcsolatos törvényeiről.

Kentuckyban nyilvánvalóan volt egy olyan törvény, amely a beleegyezéstől függetlenül bűncselekménynek minősítette a szexuális kapcsolatot, ha a lány 12 év alatti volt, és súlyosabb büntetést szabott ki, ha 10 év alatti volt.<sup>128</sup> Volt egy olyan törvénye is, amely bűncselekménynek minősítette a 14 év alatti lányok szülei birtokából történő elvételét. A szerzők egyik bűncselekmény esetében sem tárgyalták érdemben a szándékosság követelményeit. Röviden megjegyezték azonban, hogy a Kentucky államban az anyagi erejű nő elrablása elleni törvény védelmet nyújtott a "gyámság alá helyezéséhez vagy a rabszolganőhöz való jogos igény" esetén, és <sup>129</sup>így előírta azt, amit később objektív felelősségnek neveztek el.

Ha Toulmin és Blair nagymértékben támaszkodott angol értekezésekre és az általuk idézett esetekre, más korai amerikai büntetőjogi értekezések az angol értekezések egyszerű adaptációi voltak. William Oldnall Russell *Treatise on Crimes and Misdemeanors* című, először Angliában kiadott értekezését újranyomtatták.

---

<sup>126</sup>1 TOULMIN & BLAIR, a következő címen 90.

<sup>127</sup>1 TOULMIN & BLAIR, 91. o. *Lásd még* TUCKER'S BLACKSTONE, *fentebb* --, 26. n. 5. pontnál, ahol Tucker megjegyzi, hogy Blackstone bűnösnek tartja az elkövetőket abban, ami egy "jogellenes" cselekményből következik. Tucker szerint az "életeres akarát" beszámítása az elkövető tényleges elmeállapotára való tekintet nélkül csak akkor érvényesült, ha az alapul szolgáló jogellenes cselekmény *malum in se* volt, nem pedig *malum prohibitum*.

<sup>128</sup>1 TOULMIN & BLAIR, *fentebb* a --, n. --, 135-136. o. Ezek az alapokmányok nyilvánvalóan angol törvények voltak, amelyeket hivatalosan Kentucky jogába foglaltak bele a 1801.

<sup>129</sup>1 TOULMIN & BLAIR, a következő címen 138.

Bostonban 1824 egy amerikai szerkesztő hazai ügyekkel kiegészítve.<sup>130</sup> Russell adta meg a hangot legalábbis néhány későbbi értekezéshez, azáltal, hogy Blackstone nagy darabjait szinte közvetlenül a művébe emelte. Blackstone-nak a büntetőjog alapvetően külsőleg kikényszerített jellegének felismerését (szemben azzal a felfogással, hogy a bűncselekményt a gonoszság elkövetésére irányuló belső, szubjektív döntés határozza meg) megerősítette Hale korábbi, a korona vádjairól szóló értekezésének egy gyakran idézett szakaszával: "Kétségtelen, hogy a legtöbb személy, aki önmagát és másokat bűnözővé tesz, a részleges elmebaj egy bizonyos fokán áll, amikor ezeket a bűncselekményeket elköveti. . . ."<sup>131</sup> De - folytatta Hale - akár részlegesen elmebeteg, akár nem, akár szándékosan bűnözők bármilyen racionális értelemben, akár nem, ezeket a "bűnözőket" a büntetőjognak bűnözőnek kell tekintenie, nehogy "túl nagy engedékenységet adjanak a nagy bűnöknek".<sup>132</sup> Russell tehát Hale-lel együtt jelezte, hogy a büntetőjog a társadalom utilitarista eszköze arra, hogy meghúzza a határt közte és azon szereplők között, akik kárt okoznak a társadalomnak, még akkor is, ha a bűnösség fontos értelemben hiányzik.

Russell tovább erősítette a büntetőjog közjogi perspektíváját, amikor a következőkről

beszélt

a törvényes és a köztörvényes bűncselekmények közötti kapcsolat a csábítás területén. Először is megjegyezte, hogy "a csábításhoz olyan körülmények társulhatnak, amelyek a common law szerint bűncselekménynek minősülnek",<sup>133</sup> megjegyezte, hogy a statútumjog is büntethetővé tette egy tizenhat év alatti lány "elvétele" (vagy elcsábítását) a gyámja "birtokából". Miért a statútum? Hawkins szerint a statútum nem hozott létre új bűncselekményt, hanem csak súlyosbította a common law szerinti csábítás büntetését.<sup>134</sup> Russell azonban ragaszkodott ahhoz, hogy a törvény egy másik különbséget is létrehozott, mégpedig a két bűncselekményhez szükséges mens rea követelményei közötti különbséget.

---

<sup>130</sup> RUSSELL, *supra* n. --.

<sup>131</sup> *Id.* at \*12 (idézi a HALE, *supra* n. --, at 30).

<sup>132</sup> *Id.* at \*13.

<sup>133</sup> *Id.* at \*817. Példaként azt az esetet hozta fel, amikor Lord Grey "törvénytelen kéjvágyra" csábította tizennyolc év alatti sógornőjét. *Id.* at \*818.

<sup>134</sup> *Id.* at \*832.

a bűncselekmény változatai. Így Russell szerint "ahol a törvény tiltja egy bizonyos cselekményt dolgot szándékosan, bár minden korrupció indíték nélkül, de szándékosan követi el,"<sup>135</sup> míg a common law-ban a "korrupció indíték" volt a lényeges. A törvény értelmében "mivel a tilalom általános, a korrupció indíték hiánya nem jelent megoldást a büntetőjogi vádra".<sup>136</sup> Így míg a common law "korrupció indíték" vagy "vitális akarat" követelménye - ezeket egyenértékűnek tekintem - szűk ablakot nyitott a mentegőzésre, Russell a törvényes bűncselekmények törvényét vette alapul, hogy ezt a nyílást még szűkebbé tegye. Igaz lehet, hogy a törvény által újonnan jogellenessé tett magatartást a common law érvelés szempontjából nem kezelik a "jogellenes" kifejezéssel egyenértékűnek, amint azt Toulmin és Blair jelezte, de maga a magatartás mégis bűncselekménynek minősül, és így a közjogtól való büntetendő eltérésnek minősül, még akkor is, ha nincs korrupció indíték, és ha a féltékeny common law bíróságok szigorúan a törvény feltételeihez kötnék.

Egy érdekes New York-i esetjelentés a tizenkilencedik század elejéről, John által

jegyzetelve

Anthon, New York egyik vezető ügyvédje és esetismertetések szerkesztője, alátámasztja Russellnek a törvényes bűncselekményekkel kapcsolatos megközelítését, tovább részletezi a büntetőjog közszemléletét, és feltárja a büntető szándék akkori és mai jelentése közötti távolságot. Egy New York-i törvényes büntetőeljárásban, amelyben lisztet rakodtak fel egy hajóra anélkül, hogy azt előzetesen ellenőrizték volna, a vádlott azzal érvelt, hogy ha - mint állította - az ügynöke követte el a hibát, akkor meg kell úsznia a felelősségre vonást. James Kent, a New York-i Fellebbviteli Bíróság akkori főbírája egyetértett ezzel, és úgy ítélte meg, hogy "a rendőrségi törvény minden megsértését a fél szándéka alapján kell vizsgálni. Bűncselekmény nélkül

---

<sup>135</sup> *Id.* at \*65-66.

<sup>136</sup> *Id.* at \*832.

szándék, nincs jogszabálysértés"<sup>137</sup>, bár "a mulasztás lehet olyan súlyos, hogy az felér egy bűncselekményi szándék."<sup>138</sup>

A modern olvasó ebben a megállapításban az elkerülhetetlen ténybeli tévedés védekezésének nem feltűnő támogatását láthatja. Anthon riporter azonban másként értelmezte Kentet. Vitába szállt Kenttel, azzal érvelve, hogy a törvényes bűncselekmények, a mala prohibita, nem követelhetnek meg "bűnös szándékot". Végül is a "bűnös szándék" korrump indítékot jelentett, nem csupán a lényeges tények tudatában volt. És a vádlottról aligha lehetne bizonyítani, hogy "korrump módon" cselekedett volna malum prohibitum esetén - mivel a tiltott cselekményben nincs semmi korrump -, kivéve, ha a vádlott előre ismeri a törvényi előírásokat, és szándékosan kijátssza azokat. Így Anthon azzal érvelt, hogy "a büntető szándék bizonyítása aligha lehet előfeltétele a büntetés kiszabásának", mivel ez a törvényről való tudatlanságot, nem csak a ténybeli tévedést, minden malum prohibitummal szemben jó védekezéssé tenné, mivel ilyen esetben a magatartásból nem következethető ki korrump indíték, hanem csak az ismert "pozitív alkotású társadalmi kötelességek" kijátszásának szándéka.<sup>139</sup>

Anthon érvelése két kapcsolódó szempontból is érdekes: Először is, a hiba tekintetében valójában azt mutatja, hogy Anthonnak soha nem jutott eszébe, hogy Kent "bűnös szándéka" azt jelenthette, amit egy modern ügyvéd valószínűleg úgy értelmezne, vagyis a bűncselekmény elemeit képező tények egyszerű ismeretét. Másodszor, ami a tévedést illeti, Anthonnak az sem jutott eszébe, hogy azt mondja, mint más modern jogászok, hogy a mala prohibita ("csapdák az óvatlanok számára") éppen azok a bűncselekmények, amelyeknél a nagyvonalú büntetőszándék követelménye a legfontosabb, beleértve a tévedés védelmének lehetővé tételét. Anthon idejében a "bűnös szándék" szokásjogi fogalma a "korrump indíték" kérdése volt, nem pedig a tények vagy a törvény ismerete.

---

<sup>137</sup> Sturges v. Maitland, Antl. N.P. Cas. 153,154 (N.Y. 1820)

<sup>138</sup>1 Hangya. N.P. Cas. 155-156. szám alatt.

<sup>139</sup>1 Hangya. N.P. Cas. a n154.a. pontban.

amelyek a bűncselekményt alkotják. Sem a ténybeli tévedés, sem a jogi tévedés nem vált relevánssá egy

a bűncselekmény elemszerkezete. Mindegyik csak annyiban volt releváns, amennyiben a károkozásért való formális felelősség teljes hiányát mutatta ki. A törvényes malum prohibitum esetében ráadásul a "korrupt indíték" gondolata nagyrészt irreleváns volt a formális felelősség kérdése szempontjából, mivel a magatartás önmagában erkölcsileg közömbös volt, és mivel csak a legkritikább esetben lehetett bizonyítani, hogy a vádlott ismerte és kijátszotta a törvényes szabályokat. Sokkal inkább, ha a mala prohibita esetei egyáltalán indokolhatóak voltak - ami a modern büntetőjogi teoretikusok komoly aggodalma, de Anthon és nemzedéke aligha kételkedett benne -, akkor ezek szükségszerűen a "korrupt indíték" vagy a "bűnös szándék" figyelembevételével zajlottak le. Ehelyett csak a törvény által implikált formális felelősségi vonalakra összpontosítottak. Vagy legalábbis Anthon erre látszott utalni.

Anthon nem beszélt arról, hogy az alperesnek milyen ismeretekre van szüksége ahhoz,

hogy a vádlottat

felelős egy ilyen esetben. Úgy tűnik azonban, hogy megjegyzései arra utalnak, hogy a törvény által szabályozott szerep tudatos betöltése - például annak tudata, hogy Ön lisztet szállít New Yorkban - elegendő lehet a malum prohibitumért való felelősségre vonáshoz. Anthon pedig azzal erősítette meg a törvényes igazságszolgáltatásról vallott kemény nézetét, hogy megjegyezte azt a szabályt, miszerint a törvények már akkor is alkalmazandók voltak, amikor azok tartalmát még nem lehetett tudni azon a helyen, ahol a jogsértés történt.<sup>140</sup> A szokásjog azzal magyarázhatná saját ex post facto minőségét, hogy azt állítja, hogy egyfajta, mindenki számára elérhető okot alkalmaz, de ez a kemény törvényi igazságosság csak abból az állításból eredhetett, hogy a mala prohibita szükségessége szabályozási célokból feltételezi a büntetőjog szükségességét a sürgős közcélok érdekében. A közérdek pedig még korrupt indíték hiányában is indokolná a felelősségre vonást, és talán még a lényeges tényekről nem tudó felelős elkövetők esetében is.

---

<sup>1401</sup> Hangya. N.P. Cas. a n154.a. pontban.

Az egész tizenkilencedik században, amerikai értekezés írók továbbra is elfogadja a nyilvános

perspektívából, és gyakran Blackstone bűnmeghatározását követi. Oliver Barbour például, aki a New York-i büntetőjogról írt, szinte szó szerint átvette Blackstone nyelvezetét, amikor a bűncselekményt "az egész közösségnek járó közjogok és kötelességek megsértéseként" határozta meg, "társadalmi összességében véve a közösség egészét".<sup>141</sup> J. A. G. Davis, a Virginiai Egyetem jogászprofesszora egyetértett azzal, hogy a bűncselekmény olyan közjogi sérelem, amely a vádlottat "közvád alá helyezi és megbünteti", míg "más jogellenes cselekmények magánjogi sérelmeket jelentenek ... amelyeket a sértett fél magánjellegű intézkedéseivel lehet orvosolni ...".<sup>142</sup> A büntetés célja pedig "nem a bosszúállás, hanem a bűncselekmények megelőzése . . .".<sup>143</sup> Így a rabszolgák által elkövetett közjogi sérelmek, amelyek a fehér társadalom biztonsága elleni támadások voltak, még nagyobb büntetéssel kellett szembenézni, mint a szabadok által elkövetett ugyanilyen sérelmek. Mivel a rabszolgák nem voltak "a társadalom tagja[i]", és nem alkotóelemei a társadalom törvényeinek, erkölcsileg kevésbé voltak korlátozva e törvények által. Az elrettentés érdekében ezért a büntetőjognak szigorúbban kellett büntetnie őket.

És ez még akkor is így volt, ha a társadalomból való kirekesztettségük erkölcsileg kevésbé tette őket bűnössé.

az általuk okozott közjogi sérelmekért.<sup>144</sup> Röviden, a büntetés annyiban volt indokolt, amennyiben az racionálisan fenntartotta a köz integritását és biztonságát, függetlenül attól, hogy mennyire volt jól vagy rosszul arányos az elkövető bűnösségével.

A század végéig az értekezések továbbra is ugyanígy határozták meg a bűncselekményt. Francis Wharton, számos értekezés szerzője és a XIX. század két legjelentősebb amerikai büntetőjogi írójának egyike, Blackstone-t követte a bűncselekmény "közvádként" való meghatározásában, és - amint azt alább tárgyaljuk - a bűncselekményt következetesen a közvádból kiindulva kezelte.

---

<sup>141</sup>OLIVER LORENZO BARBOUR, A TREATISE ON THE CRIMINAL LAW OF NEW-YORK (172. kiadás, 1852). *Vö. a 4 BLACKSTONE, fentebb, a --. n. --, a 5.*

<sup>142</sup>J.A.G. DAVIS, A TREATISE ON CRIMINAL LAW (141838).

<sup>143</sup>*Id.* 21. pont.

<sup>144</sup>*Id.* 21. pont.

perspektíva.<sup>145</sup> William 1894, L. Clark számos kommentátort idézett a következő állítás mellett ez a bűncselekmény olyan "közveszélyes" sérelmet követelt meg, amelyet "az állam saját nevében folytatott eljárásban büntetni tud".<sup>146</sup> Így különböztette meg a bűncselekményeket a szabálysértésektől: "Az a jogtalanság, amely a másikat csak mint egyént károsítja, és a közösség többi tagját olyan csekély mértékben érinti, hogy a közjó nem követeli meg, hogy az állam észrevegye, csak magánjogi jogtalanság vagy deliktum. Azok a cselekmények, amelyek a közösséget mint közösséget károsítják, közjogi sérelmek, és amennyiben azokat az állam a saját nevében indított eljárásban büntethetővé teszi, bűncselekménynek minősülnek".<sup>147</sup>

Clarkot azonban befolyásolta annak a XIX. századi gondolatnak a fejlődése, hogy a bűncselekményt a deliktumtól a bűncselekményi szándék különbözteti meg, ezért ezt a megkülönböztetést is kimondta.<sup>148</sup> De inkább magáévá tette, mintsem bírálta azokat a doktrínákat, amelyek mást sugalltak, hogy a büntetőjogi szándék eltekinthető, ha "nyilvánvaló, hogy a jogalkotó szándéka az volt",<sup>149</sup> és hogy a ténybeli tévedésből való védekezés megszüntethető, amikor egy jogszabály bizonyos tényeket (például a sértett életkorát egy testi ismeret vagy csábítás esetében) mentesíti a szándékosság követelménye alól.<sup>150</sup>

Csak a huszadik században kerültek egymással szembe a bűnügyi teoretikusok, objektivisták és szubjektivisták táborának létrehozása. Az azonban kétségtelenül igaz, hogy a huszadik század viszonylag szélsőséges, az egyéni erkölcsi igazságosság perspektíváját hangsúlyozó szubjektivistáinak elődei a tizenkilencedik században találhatók, ahogyan a huszadik század szélsőséges, a közperspektívát képviselő képviselőinek elődei is ott találhatók. A következő részben tehát a tizenkilencedik század büntetőjogának történelmi kontextusát tágítjuk.

---

<sup>145</sup> Lásd alább \_\_\_\_\_

<sup>146</sup> WILLIAM L. CLARK, JR., HAND-BOOK OF CRIMINAL LAW 1-2 (1894).

<sup>147</sup> *Id.* 5.

<sup>148</sup> *Id.* at 12.

<sup>149</sup> *Id.* 44. o.

<sup>150</sup> *Id.* 69-70.

Javasolni fogja a bűnügyi elmélet és a tágabb kultúra közötti tágabb összefüggéseket;

megmutatja, hogy egy

az egyéni erkölcsi igazságosságra való összpontosítás kihívást jelentett a büntető igazságszolgáltatás uralkodó, utilitarista, nyilvános perspektívájával szemben; és elmagyarázza, hogy a büntetőjog tartósan nyilvános logikája hogyan tompította ezt a kihívást a bíróságokon, és a 19. században még az elméletalkotók körében is.

### III. KULTÚRTÖRTÉNET, A "BŰNÖZÉS" KONTINGENCIÁJA ÉS A "SZUBJEKTÍV" BŰNÖZÉSI ELMÉLETEK MEGJELENÉSE A VIKTORIÁNUS AMERIKÁBAN

Mielőtt megvizsgálánk a szubjektivista bűnözési elméletek kialakulását, fontos, hogy a bűnözés "nyilvános rosszként" való értelmezésének felvilágosodás utáni hagyományát tágabb kontextusba helyezzük. Bevezettem a közjogi rossz tizenyolcadik és tizenkilencedik századi doktrinális hagyományát - amit én a büntető igazságszolgáltatás közjogi perspektívájának neveztem -, hogy aláassam azt a felfogást, miszerint a szubjektivista doktrína vagy az egyéni erkölcsi sivatag a büntetőjog történetében kiemelkedő helyet foglal el. De nem próbáltam azt állítani, hogy ez a történelem *kizárólag* a közjogi tévedés eszméje köré szervezhető. Sokkal inkább a büntetőjogi doktrína fejlődésének szélesebb, társadalmi kontextusba helyezett képe azt mutatja, hogy a közjogi rossz és az egyéni, szubjektív rossz döntése egyaránt fontos szerepet játszott, néha egymást kiegészítve, néha pedig egymással feszültségben.

Hasonlóképpen és ehhez kapcsolódóan, úgy vélem, az egyéni és a kollektív felelősség közötti kapcsolatra vonatkozó nagyobb társadalmi feltevések is ide-oda mozogtak. A tizenkilencedik században a büntetőjog egyfajta proto-MPC ideológiájának kialakulása - amely a büntetés legitimációs szempontjaként új hangsúlyt helyez a vádlottakkal szembeni privát erkölcsi igazságosságra - e tágabb történet során jelenik meg, és kezd kapcsolódni a fent bemutatott közjogi rossz eszméjének történetéhez. A kettős büntetés e teljesebb kontextusba helyezett történetével

impulzusok a büntetőelmélet kezében, a IV. rész egy kissé szűkebb fókuszba kerül a nemek közötti kapcsolatok társadalmi és kultúrtörténete a tizenkilencedik század végén, amely szükséges ahhoz, hogy a nemi erőszakkal kapcsolatos ügyekben hozott szigorú felelősségre vonatkozó határozatok értelmet nyerjenek.

Az A. alfejezet a változó történelmi kontextusokban az egyéni felelősség és a nagyobb meghatározó erők megkülönböztetéséért folytatott küzdelem történetét mutatja be, amely egy sajátosan viktoriánus, individualista moralizmus kialakulásával végződik. A B. alrész ennek a viktoriánus moralizmusnak a megjelenését vizsgálja meg kifejezetten a büntetőelméletben. A központi figura itt Joel Prentiss Bishop traktátusíró. Ha Bishop az individualizmus és a magánjogi igazságosság büntetőjogához vezető egyik utat képviseli, akkor a C. alfejezetben tárgyalt kodifikátorok egy nagyon eltérő utat képviselnek egy hasonló cél felé, Bishop keresztény igazságosságát a pozitívizmus és a prospektivitás filozófiájával helyettesítve, mint az egyéni szabadság kíséreléseivel. Itt a nagyszerű példa Edward Livingston Louisiana államban még hatályba nem lépett büntető törvénykönyve, amely a saját korához képest túlságosan is fejlett volt, de olyan megközelítést dolgozott ki, amely döntően előrevetítette a nemi erőszakkal kapcsolatos ügyekben később követelt védekezést, valamint magának az MPC-nek a megközelítését. A D. alrész végül a büntetőjog többé-kevésbé hagyományosan nyilvános szemléletének fennmaradását tárgyalja ugyanebben az időszakban, amint azt Francis Wharton és Oliver Wendell Holmes írásai példázzák.

A. A büntetőjogi felelősség kétértelműségei és a viktoriánus erkölcsiség kialakulása

Hol van a valódi felelősség, amikor emberi kéz által okozott károkat okozunk? Ha a kár elég súlyos ahhoz, hogy egy közösség nyilvános válaszlépést tart szükségesnek, hogyan határozza meg, hogy ki, ha valaki, jogilag felelős? Míg a jog más területein gyakran elegendő lenne a felelősségről mint a veszteségek elosztásának eszközéről beszélni, a büntetőjogban a felelősséget gyakorlatilag mindig a felelősség megállapításának kérdéseként tárgyalják. A büntetőjog története azonban

a jog világossá teszi, hogy az egyéni felelősség fogalma képlékeny volt és marad. és titokzatos.<sup>151</sup> Az emberi cselekedeteket valóban részben vagy egészben az egyéni választás hozza létre? Vagy egy mindenható Isten, az eredendő bűn, a genetika, a mentális vagy fizikai betegségek, a társadalom egésze, a társadalmi vagy fizikai környezet hozza őket létre? A személyes felelősség pontos terjedelmének metafizikai kérdései mindig is nyugtalanították azokat, akik komolyan gondolkodtak a büntetőjogról. A tizenkilencedik században azonban ezek a kérdések átadják helyüket a gordiuszi csomó új viktoriánus átvágásának, a jellemhez, az egyéni erkölcsi felelősséghez való egyszerű, határozott ragaszkodásnak, amely kétséget kizáróan állította az egyéni döntések egyéni következményeinek helyességét és hasznosságát. Az individualizmusnak ez a formája ugyanolyan könnyen utat talált a büntetőjogba, mint ahogyan a viktoriánus kultúra többi részét is színesítette. Ez a viktoriánus individualizmus, különösen a jogról kialakuló pozitivisták felfogással és a törvények növekvő szerepével összefüggésben, a század folyamán elültette a huszadik századi szubjektívizmus magvait. A történet azonban összetett; a viktoriánus individualizmus felemelkedése sosem volt kihívásoktól vagy éppen kétértelműségtől mentes.

Ez az alfejezet többé-kevésbé kronologikusan mutatja be az angol-amerikai és az angol-amerikai

a büntetőjogi felelősség fogalma. Az elbeszélés során a büntetőjog olykor az államhatalom védelmének színtere, ami a büntetőjogi doktrína szigorúságával jár együtt; olykor az erkölcsi vádaskodás színtere, ami azzal jár, hogy a doktrína csak azokat ítéli el, akik valamilyen tartós erkölcsi törvény ellen vétettek; olykor olyan színtér, ahol a társadalom értékeit és összetartozását igazolja, talán csak futólag véve figyelembe az elkövető erkölcsi helyzetét; olykor a jellemnevelés színtere, az egyházhoz vagy az iskolához hasonlóan,

<sup>151</sup> *Lásd pl.*, KAREN HALTTUNEN, MURDER MOST FOUL: THE KILLER AND THE AMERICAN GOTHIC IMAGINATION (1998); Thomas A. Green, *Freedom and Criminal Responsibility in the Age of Pound*, 93 MICH. L. REV. 1915 (1993); Thomas Andrew Green, *Conventional Morality and the Rule of Law: Perspectives on Freedom and Criminal Responsibility in Twentieth-Century American Legal Thought* (kiadatlan kézirat).

az elkövetőre és a társadalomra egyaránt irányul; néha a gyógyítás színtereként, mert az elkövető, valamint a társadalom és az áldozat számára. A büntetőjog e változatai mind fogalmilag, mind történelmileg átfedésben vannak egymással. Valószínűleg mindezek és mások is szerepet játszanak, különböző egyensúlyban és különböző hangsúlyokkal, gyakorlatilag minden korszakban. Mindegyiknek meg kellett küzdenie bizonyos tartósan fennálló, bár néha ellentmondásos elképzelésekkel: először is, hogy az egyének személyesen erkölcsileg felelősek az általuk hozott döntésekért, és csakis az általuk hozott döntésekért; másodsorban, hogy az egyéni választás valójában meghatározhatatlan mértékben társadalmi és természeti erők terméke; harmadszor pedig, hogy minden társadalom időnként szükségesnek tartotta a büntetőjogot, hogy érdekeit egyes egyének kárára igazolja, legyenek azok bármilyen ártatlanok vagy méltatlanok is bizonyos értelemben. Vagyis a büntetőjog minden korszakban többértékű volt, nem határozta meg vagy korlátozta semmilyen fő elv, hanem a véletlen, az érdekek, a társadalmi szükségletek és az elmélet egyaránt befolyásolták és manipulálták.

Bár a Blackstone előtti büntetőjogról aligha mondható el, hogy figyelmen kívül hagyta volna az egyének való igazságosság fogalmát,<sup>152</sup> hatásosan érveltek amellett, hogy a büntetőjog fő célja a kormányzó osztályok által birtokolt erőszak- és terrormonopólium igazolása volt.<sup>153</sup> Foucault feltárta a szuverén fenség fontosságát és a királyi hatalomnak a nyilvános kivégzésekben és hasonlóknak megmutatkozó félelmetes voltát. Douglas Hay és E. P. Thompson többek között a véres törvénykönyv és a büntető igazságszolgáltatási rendszer birtokosainak látszólag kegyes diszkréciójának és formális pártatlanságának kombinációját írta le. Mindkét irányból érveltek a tudósok amellett, hogy a pre-bekkári büntetőjog valójában nem arra szolgált, hogy

---

<sup>152</sup> *Lásd pl. ADEKEMI ODUJIRIN, THE NORMATIVE BASIS OF FAULT IN THE CRIMINAL LAW: HISTORY AND THEORY* 71-73, (781998); Herrup, *supra* n. --.

<sup>153</sup> *FOUCAULT, supra* n. -- 47-65. o.; Douglas Hay, *Property, Authority and the Criminal Law in ALBION'S FATAL TREE* (Douglas Hay et al. szerk., 1975); E. P. THOMPSON, *WHIGS AND HUNTERS* (1975).

a bűnözés vagy az antiszociális viselkedés átfogó vagy racionális megelőzése, sem pedig az erkölcsi szempontból

megérdemelt megtorlást minden bűnösön, hanem egyszerűen csak a hierarchikus hatalmi struktúra igazolását és megerősítését. Ebben a struktúrában az alsóbb rendűek engedelmessé váltak a birtokosoknak, nem vártak "igazságot", csak az e tisztelet által kiérdemelt védelmet, és elismerték az uralkodó monopóliumát az erőszak alkalmazására.<sup>154</sup> A bűnözés a sérelmek egy olyan kategóriáját írta le, amely inkább azért volt helytelen, mert sajátosan megbontotta ezt a politikai rendet, mint azért, mert sajátosan nem felelt meg semmilyen tartós erkölcsnek.<sup>155</sup> Így a főbenjáró bűnök Blackstone által a tizennyolcadik században siratott elszaporodását nem a személyes felelősség elmélete, hanem az elit heves felháborodása okozta, amikor szembesült az alsóbb osztályok vandalizmusával vagy engedetlenségével. Ez az értelmezés természetesen lekicsinyli a helyi erkölcsi ítélőképeség jelentőségét a büntetőjog történetében,<sup>156</sup> de éppúgy, ahogyan e történelem sivatag-orientált bemutatása sem kisebbíti a büntetőjog történelmi központi szerepét a fennálló hatalmi struktúrák igazolásában.<sup>157</sup>

Míg Foucault a közhatalom igazolását kínálta a "színházi színház" révén büntetés" mint a felvilágosodás előtti európai büntető igazságszolgáltatás egyik módja, Karen Halttunen az Amerikában egyidejűleg működő "kegyelem színházát" azonosította.<sup>158</sup> Foucault képe azt sugallja, hogy az egyéni felelősség szinte irreleváns az uralkodó azon igénye előtt, hogy félelmet keltsen az alattvalókban. Halttunen képe a puritán Massachusettsről, másrészt

---

<sup>154</sup> Hay, *supra* n. --.

<sup>155</sup> GAZDA, BÜNTETŐJOG, HAGYOMÁNY ÉS JOGREND: (1997).

<sup>156</sup> Lásd pl. ODUJIRIN, *Supra* n. --; Herrup, *Supra* n. --.

<sup>157</sup> Egy olyan beszámolóhoz, amely elismeri, hogy mindkét változat egymás mellett létezhet, lásd THOMAS ANDREW GREEN, VERDICT ACCORDING TO CONSCIENCE: PERSPECTIVES ON THE ENGLISH CRIMINAL TRIAL JURY, 1200-1800 97- (1021985).

<sup>158</sup> HALTTUNEN, *Supra* n. --, at 23.

kéz, jól példázza azt a küzdelmet, amely az egyéni büntetőjogi felelősség és a büntetőjogi felelősség közötti határvonal meghatározásáért folyik

és az olyan nagyobb erők meghatározó ereje, mint az isteni akarat és az eredendő bűn.

A puritán Új-Angliában a közösség feltételezett kötelékei nemcsak a hierarchikus hatalom struktúrájában, hanem a mindent átfogó kereszténységben is rejlettek. A közösség lelkészi vezetése így a bűnözést a bukott természet termékével magyarázta, amelyben minden ember osztozott. A puritán kivégzési prédikációkban az elítélt tetteit ugyan úgy ábrázolták, mint amelyek saját súlyos erkölcsi hibáját tükrözik, de ez a hiba a legalapvetőbb jellegében a közösség minden tagjában közös volt, mint az eredendő bűn egyenlő örökösei. A bűn csak Isten kegyelmének elvesztése miatt következett be, és Isten ezt a kegyelmet bármikor visszavonhatta. Az elítélt következképpen nem kívülállóvá, a közösség érthetetlen ellenségévé vált, hanem egyfajta tragikus figurává, akivel mindenki azonosulni tudott. "Ott járok, ha nem Isten kegyelméből" - mondták, és ezt szó szerint értették.

Isten szabadon adott és szabadon visszavont kegyelmének központi szerepének

hangsúlyozásával,

a miniszterek azonban egy soha meg nem oldott rejtélyt állandósítottak. A logika azt sugallta, hogy a bűncselekmény oka Istenben rejlik, a felelősség azonban a szerencsétlen emberi elkövetőnél maradt.<sup>159</sup> Az egyéni felelősségnek ez a rejtélye különböző formákban az idők folyamán tartósan jelen volt. A puritánok a vallásos hittel finomították a rejtélyt, és csak az elkövető kivégzés előtti bűnbánatának rituáléját hagyták meg, amellyel a közösséget a saját Istentől való függőségére oktatták. A "büntetés színházával" ellentétben a puritán kivégzés a "kegyelem színháza" volt, amelynek tanúja volt egy olyan népesség, amely - az elítéltekre való tekintettel - mindig a bűn, a bűnözés, a kárhozat határán vagy annak túloldalán állónak tekintette magát.<sup>160</sup>

<sup>159</sup> John Locke maga is elismerte, hogy nem tudta feloldani az isteni mindenhatóság és az emberi szabadság közötti látszólagos konfliktust. *Lásd* Laslett, *supra* n. --, n94. +.

<sup>160</sup> HALTTUNEN, *fentebb*, 7-32. o., 7-32. o.

A bűnözés későbbi kulturális felfogása is ingadozott aközött, hogy a bűnözést egyszerű az egyéni gonoszság tükörképe és a nagyobb - ma már egyre inkább világi - erők tükörképe, amelyeknek az egyéni elkövetőt fel kell áldozni a nagyobb társadalmi szükségletek érvényesítése érdekében. Így alakult ki a tizenharmadik századi népszerű irodalomban a bűnözés felvilágosult megközelítése.

Ez a szakirodalom azt sugallta, hogy minden bűncselekmény racionálisan megmagyarázható az indíték, a szenvedély vagy a környezet világi kérdésével, nem pedig az eredendő bűnnel és a kegyelem hiányával. A puritánizmus utáni nyomtatott beszámolók a gyilkosságokról mégis rendszeresen hagyták, hogy a bűntettek racionális magyarázatai a bűntettek és azok végső megmagyarázhatatlansága miatti pusztá elborzadásba süllyedjenek. Sőt, még ha az olvasókat fel is háborították a véres gyilkosságok borzalmas, magyarázattal nem rendelkező részletei, a gyilkosság helyszínének ábráival, a végzetes pillanat metszeteivel és a sors lefolyásának véres és néha szexuális részleteinek aprólékos leírásaival együtt, ezek a részletek perverz módon vonzóak is voltak, egyfajta "pornográf" azonosulást serkentve az olvasóban a gyilkossal.<sup>161</sup>

A tizenkilencedik században elterjedt perjelentések hasonlóan kombináltak egy járművet amellyel az olvasó teljes mértékben elítélheti a véres tett elkövetőjét, azzal a felhívással, hogy fejtse meg a rejtélyt, és azonosítsa a gyilkosság okait, amelyek bárkit ugyanerre a tetre készíthettek. Az állampolgárt ismét arra készítették, hogy egyszerre ítélje el az elkövetőt, mint aki személyesen felelős a bűnözői döntéséért, és ugyanakkor azonosuljon az elkövetővel, aki nem különbözik az olvasótól, de különböző erők - mentális betegség, gyermekkori bántalmazás, környezeti stressz - készítették a bűncselekményre. Ha a kultúra szekularizálódása nem következett volna be a tizenkilencedik században, ezek az olvasók is kijelenthették volna, hogy "csak Isten kegyelméből járok", még akkor is, amikor az elítélés és a büntetés ügyében nyomultak előre.<sup>162</sup>

---

<sup>161</sup> *Id.* 33-90.

<sup>162</sup> *Id.* 91-134.

Az "őket" elítélő "mi" természetével és indokoltságával kapcsolatos aggodalmak tovább erősödtek.

a bűnözés környezeti és biológiai okozati összefüggéseivel kapcsolatos témák alátámasztása. Az 1830-as évektől kezdődően az orvosok azt állították, hogy egyre inkább képesek a bűnözői tevékenységet az elmebaj termékeként magyarázni. A "monómánia" vagy az "erkölcsi örület" fogalma, amely a betegség határait a fizikai határokon túlra, az elmebaj eszméjét pedig a paradigmatis "vadállaton" túlra tolta, azzal fenyegetett, hogy elnyeli a bűnözői magatartás minden más magyarázatát. Hale maga is úgy vélte, hogy a bűntény gyakorlatilag az elmebaj egy fajtájának bizonyítéka. Most az orvosok a tudományos haladás imprimaturját adták a bűnözés ilyen felfogásához, és azzal fenyegettek, hogy teljesen medikalizálják a büntetőjogot. Ezeknek az orvosoknak az imperializmusa visszahatást váltott ki néhány kollégájukból, az ügyvédek és bírák, valamint a nagyközönség részéről. Mégis, bármennyire is neveltségessé vált ez a "tudomány" és e szakértők egy része, a jog soha nem adta fel azt a közös és szakmai felfogást, hogy egyes bűnözők nem annyira gonoszak, mint inkább elmebetegek és felelőtlenek, akik nem saját döntéseik, hanem az öröklődés és a környezet valamilyen kombinációjának termékei. Fél évszázaddal azután, hogy Dr. Isaac Ray megkezdte keresztes hadjáratát az elmebaj tágabb értelmezéséért, Garfield elnök gyilkosának pere bizonyította 1881, hogy a morálra és az orvoslásra hajlamosak között továbbra is élénk vita folyik a bűnözés fogalmának orvoslásáról.<sup>163</sup> Nem volt egyszerű válasz a felelősség folyamatosan fejlődő rejtélyére, sem arra a kérdésre, hogy a büntető igazságszolgáltatásnak az elkövető egyéni, úgynevezett felelősségére vagy az elítélés által esetleg szolgált nagyobb közcélokra kell-e összpontosítania.

Eközben, ha a tizenkilencedik század a szekularizmus és a tudomány új fokozatait hozta a

a bűnözés magyarázatát, hanem, ahogyan azt fentebb javasoltuk, döntő jelentőségű

helyettesítést hozott egy

<sup>163</sup> *Id.* 208-240. o.; JAMES C. MOHR, DOCTORS AND THE LAW: MEDICAL JURISPRUDENCE IN NINETEENTH-CENTURY AMERICA 140-53, 164-79 (1993); CHARLES E. ROSENBERG, THE TRIAL OF THE ASSASSIN GUILTEAU: PSYCHIATRY AND LAW IN THE GILDED AGE (1968); Janet A. Tighe, *Francis Wharton and the Nineteenth-Century Insanity Defense: The Origins of a Reform Tradition*, AM27. J. LEGAL HIST. 225 (1985).

a hierarchikus hatalom és a helyi stabilitás eszménye egy új egalitarizmus és mobilis individualizmus. Ezáltal új közcélokat hozott a büntető igazságszolgáltatás számára, és új erőfeszítéseket tett a személyes felelősség terjedelmének meghatározására egy többé-kevésbé újszerű társadalmi rendben. Egy rövid kitérő Angliába, ahol a büntetőjogi felelősség szellemtörténete sokkal alaposabb kutatásokat vonzott, mint az amerikai eset, segít megmagyarázni a büntetőjogi elmélet fejlődését, amely a tizenkilencedik század szélesebb körű társadalmi változásaiból alakult ki.

A 18. század végén és különösen a 19. században Angliában megjelent a büntetőjogi reformerek egy csoportja, amely a büntetőjogot a racionális elrettentés és a jellemnevelés érdekében alakította át a lokalista hierarchia teljes mértékétől jobb híján megszabadult társadalomban.<sup>164</sup> Ezek a reformerek abból indultak ki, hogy a büntetőjog egyetlen igazolása és célja a közveszélyektől való elrettentés kell, hogy legyen. És a büntetés régi színházában megmagyarázhatatlan, irracionális eszközt láttak, amelyet egy elvi alapokon nyugvó rendszerrel kívántak felváltani.<sup>165</sup> Az egyéni felelősség ellentmondásos természetének tudatában mégis a megelőzés újjáalakított rendszerét követték, amely az ösztönzők és visszatartó tényezők racionális rendszerébe vetett hitükön alapult. A megelőzésre törekedve egy olyan társadalomban, ahol a közösségi ellenőrzés elszegényedett, nem volt más választásuk, mint a maximális egyéni felelősség és elrettentő hatás vállalása. A régebbi, kaotikus rendszer talán szolgálhatott volna valamilyen célt egy jól működő

<sup>164</sup> A gyakran Beccaria által inspirált, de némileg eltérő megközelítéseket képviselő reformerek közé tartozott többek között Blackstone, Eden, Romilly, Bentham, Austin és az 1833-1845-ös büntetőjogi biztosok. A legtöbb ilyen gondolkodó doktrinális gondolkodásának általános áttekintését lásd: K. L. M. SMITH, LAWYERS, LEGISLATORS AND THEORISTS: DEVELOPMENTS IN ENGLISH CRIMINAL JURISPRUDENCE, 1800-1957 (1998). A reformjelenség különböző aspektusainak jobb kontextusba helyezéséhez és elemzéséhez lásd ALAN NORRIE, CRIME REASON AND HISTORY: A CRITICAL INTRODUCTION TO CRIMINAL LAW 15-26 (2d ed. 2001); MARTIN J. WIENER, RECONSTRUCTING THE CRIMINAL: CULTURE, LAW, AND POLICY IN ENGLAND, 1830-1914 52-67 (1990); Lindsay Farmer, *Reconstructing the English Codification Debate: The Criminal Law Commissioners, 1833-45*, LAW18 & HIST. REV. 397 (2000).

<sup>165</sup> Lásd pl. SMITH, *Supra* n. --, a következő pontnál 30.

a biztonságosan helyi és hierarchikus hatalom által ellenőrzött társadalom. Mivel a társadalmi és földrajzi

mobilitás kezdte felváltani ezt a stabil, hierarchikus lokalizmust, a liberális elmélet azonban egyszerre próbálta támogatni az új szabadságot és ellenőrizni az átmenet során kialakuló új társadalmi instabilitást és új bűnözést. A viktoriánus kontextusban tehát a megelőzés iránti utilitarista odaadás az egyéni jellem fogalmában állapotodott meg. Ha az új liberális polgár a korábbi társadalmi és kormányzati korlátoktól való szörnyű szabadságot követelhetette, akkor a társadalmi béke és a tulajdon biztonsága attól függött, hogy az egyén komolyan ápolja-e saját erkölcsi jellemét, valamint hogy másoktól is rendületlenül elvárja-e ezt a jellemet.

Martin Wiener XIX. századi angliai bűnözés kultúrtörténetében a XIX. századi Angliában,

a

A történet a század elején a mobilis, városi fiatalok növekvő népességének érzékelésével és valóságával kezdődik. Tekintettel a minden embert sújtó impulzív és szabadossági kísértésekre, e népességnek a hagyományos társadalmi rendtől való szabadsága különleges és újszerű veszélynek tűnt. Az új veszélyt nem lehetett a vidéki nemesség fénykorához való visszatéréssel kezelni, hanem csakis az újonnan individualista társadalom minden tagjának erkölcsi jellemét és önuralmát pozitívan fejlesztve. Az utilitaristák és az evangélikusok egyaránt hirdették a racionális önérdek mint önuralom evangéliumát, függetlenül attól, hogy a jutalom ebben a világban vagy a túlvilágon volt-e a jutalom.<sup>166</sup> Az orvostudósok az egyének betegségeit az egyéni akarat korábbi helytelen gyakorlására vezették vissza.<sup>167</sup> A büntető igazságszolgáltatási rendszer pedig úgy reagált, hogy kiterjesztette hatókörét az ilyen önuralom tanítására. A rendőri erőket kibővítették, és minden közösségre kiterjesztették a jelenlétüket.<sup>168</sup> Kiterjesztették a békebírák összefoglaló joghatóságát.<sup>169</sup> A fiatalabb és

---

<sup>166</sup> WIENER, *Supra* n. --, 38-41. pont.

<sup>167</sup> *Id.* 42-45.

<sup>168</sup> *Id.* 49-51. o.

<sup>169</sup> *Id.* 50-51., 66-67. pont.

a fiatalabb gyermekek a korai jellemformálás érdekében büntetőeljárás alá kerültek.<sup>170</sup> A büntetőbíróságok egyre kevesebb engedékenységet tanúsítottak az ittasságra és a provokációra való hivatkozással, mint a bűncselekményre való hivatkozással.<sup>171</sup> Az "ellenállhatatlan készítés" formájában megfogalmazott elmebajra való hivatkozással, amelyet az orvosi szakma egy jelentős része támogatott, a bíróságok határozottan ellenálltak, és ragaszkodtak ahhoz, hogy a bűnös készítésnek való ellenállás elmulasztása jellemhibáról árulkodik, és a bűncselekmény lényegét képezi, nem pedig a bűnözés mentségét.<sup>172</sup> Talán a legvilágosabb bizonyítéka annak, hogy a bűnözéshez való hozzáállás megváltozott a régi büntetés színházától a jellemépítés viktoriánus projektjéig, magukban a büntetési technikákban rejlik. A reformerek a régi rendszer nyilvános megfélemlítési módszereire, mint a karhatalom és az akasztófa, reagálva a büntetés-végrehajtás helyébe a büntetés-végrehajtási intézeteket állították, amelyeket úgy terveztek, hogy elősegítsék az elkövető erkölcsi jellemének újbóli felfedezését és az általános elrettentést.<sup>173</sup> Az egyéni felelősség szigorú felfogásának viktoriánus védelmezői a büntetőjogot a köznevelés és a jellemformálás valóban hatékony eszközének tekintették, amely az iskolával, a családdal és az egyházzal azonos szinten áll.<sup>174</sup> Az új viktoriánus moralizmust tehát széles körben a megelőzés és a közjellempítés következményelvű törekvésének részeként fogalmazták meg, még akkor is, ha az általánosságban a pusztulás elvével összeegyeztethetőnek tekinthető.

Az 1880-as évekre és a huszadik században is folytatódóan azonban a növekvő a tudomány presztízse és a determinizmus felé mutató növekvő tendenciái - akár a természettudományokban és az orvostudományban, akár a pszichológiában és a spenceriánus szociológiában - kezdték aláásni az egyéni felelősség retorikáját. Ugyanígy a tömeges, ipari társadalomban, ahol a kockázatot talán lehet kezelni, de nem lehet kiküszöbölni, és ahol a kockázatot nem lehet kiküszöbölni, a sok ártalom személytelen okozásának növekvő felismerése is.

---

<sup>170</sup> *Id.* 51-52. o.

<sup>171</sup> *Id.* 78-80., 82-83. o.

<sup>172</sup> *Id.* 83-90.

<sup>173</sup> *Id.* 101-141.

<sup>174</sup> *Id.* 46-49.

könnyen rá lehet fogni valakire.<sup>175</sup> Felgyorsítva a jellem erózióját és felelősség, a proto-jóléti állam beavatkozásai - mint például a szegénységélyezés kiterjesztése és a dologház szigorától való eltávolítása, az oktatás állami finanszírozásának hasonló fejleményei, valamint a "megrögzött részegesek" börtönök helyett gyógyintézetbe való átirányítása - olyan segítségként fogalmazódtak meg, amely azoknak nyújtott segítséget, akiktől nem lehetett elvárni, hogy segítsenek magukon.<sup>176</sup> Azokat, akik nem rendelkeztek a középosztály erőforrásainak egyikével sem, gyakrabban mentesítették a középosztálybeli jellemmodell alól, segítséget nyújtottak nekik, és büntetlenül hagyták őket, ha nem feleltek meg a követelményeknek. Ezzel párhuzamosan a bűnözés tudományossága gyorsan eltávolodott attól az elképzeléstől, hogy a bűnözés egyszerűen az egyén erkölcsi döntésének kérdése, túl azon a kontinentális felfogáson, hogy a bűnözés nagyrészt öröklött fizikai tulajdonságokkal magyarázható, és eljutott ahhoz a meggyőződéshez, hogy minden társadalmi osztály minden tagjában van valami kiolthatatlan abnormalitás vagy bűnözés - Dr. Jekyll és Mr. Hyde, találkozunk Cotton Matherrel.<sup>177</sup>

Az ebből következő meggyőződés, hogy a büntetőjognak egyszerűen csak egy eszköznek

kell lennie a

a közérdekű abnormalitás soha nem győzte le a büntetőjogról mint a jellem építőjéről és az erkölcstelen választás elítélőjéről alkotott viktoriánus elképzeléseket. E vitathatatlanul ellentmondásos megközelítések inkább egymás mellett léteztek, gyakran kényelmetlenül, de tartósan. Annak ellenére, hogy egyesek eltökélten úgy írnak a büntetőjogról, mintha az a közösségi erkölcs megtestesítőjeként alapvető természetű lenne<sup>178</sup>, a büntetőjognak a kockázat, a rendellenesség vagy a veszélyek kezelésére való alkalmazása

---

<sup>175</sup> Wiener, 159-71.; FARMER, CRIMINAL LAW, *fentebb*, a 118-28. pontnál.

<sup>176</sup> WIENER, *Supra* n. --, 185-201., 294-300. o.

<sup>177</sup> *Id.* 224-256. A kontinentális kriminológiáról *lásd még* MARIE-CHRISTINE LEPS, APPREHENDING THE CRIMINAL: THE PRODUCTION OF DEVIANCE IN NINETEENTH-CENTURY DISCOURSE chs. 2-3 (1992).

<sup>178</sup> *Lásd* FARMER, CRIMINAL LAW, *supra* n. 162, 134-139. o., amely J. H. A. MacDonald, a XIX. század végi brit bíró és értekezési alakját tárgyalja, aki úgy kezelte a büntetőjogot, mintha az szükségszerűen a közösségi erkölcs kifejeződése lenne, annak ellenére, hogy a büntetőeljárás számos olyan bűncselekményre vonatkozott, amelyeket nem tartott e modellhez illeszthetőnek.

a "törvénytelenégek gazdasága" új büntetőjogi doktrínát <sup>179</sup>hozott létre Angliában, akárcsak Amerikában.

a huszadik század fordulóján. Az új doktrína magában foglalta a szigorú felelősség és a sommás joghatóság egyre szélesebb körű alkalmazását (a büntetőeljárás híresebb védintézkedéseinek állítólagosan kisebb súlyú bűncselekmények esetében történő elvetése), valamint a büntetőjognak a kereskedelmi károkra és az ipari kockázatokra való kiterjesztését. A társadalom védelmének ez az új megközelítése magának a büntetőjogi szankciónak az új elméletét is elősegítette. A büntetés kiszabásának tárgya többé már nem egyszerűen a büntetés vagy akár a hagyományos értelemben vett jellemformálás volt - vagyis az egyéni felelősség és az önreflexió hangsúlyozása a büntetés-végrehajtási intézetben. A büntetés kiszabásának tárgya ehelyett egyre inkább a terápia volt. A cél most már az elkövető jellemének újjáépítése volt - amit az amerikaiak később rehabilitációnak neveztek - nem az elkövető saját személyes felelősségvállalása révén, hanem az újonnan tudományosan haladó állam pozitív beavatkozása és a jellem manipulálása révén. <sup>180</sup> De itt a történet elébe megy önmagának, és vissza kell térnünk a viktoriánus Amerikába.

A kulturális fejlődés angol mintája szorosán párhuzamos volt az Egyesült Államokban. Amerikában a társadalmi és földrajzi mobilitás és az individualizmus, amely a XIX. század eleji Angliában annyira motiválta a büntetőjogi reformot, sokkal fejlettebb volt. Az új mobilitás és individualizmus kezdetben Amerikában is az egyéni felelősség viktoriánus hangsúlyozását hozta magával, amelyet hamarosan megkérdőjeleztek a bűnözésnek a nagyrészt az egyéni ellenőrzésen kívül álló erők által okozottnak tekintett nézetei. E mintázat mögött ismét a büntető igazságszolgáltatás néha ellentmondásos megközelítéseinek ebben az időszakban látszólag elkerülhetetlenül egymás mellett létezett. Egyesek erősödhetek, míg mások hanyatlottak, de a történelem mindig inkább a különböző megközelítések és elméletek közötti kulturális egyeztetés, mintsem azok összeegyeztetése volt.

---

<sup>179</sup> *Id.* 125.

<sup>180</sup> WIENER, *fentebb*, 337-81. o., 337-81. o.

Alexis de Tocqueville az 1830-as években alkotta meg az "individualizmus" kifejezést, mint "egy újszerű kifejezés, amelynek egy újszerű ötlet adott életet."<sup>181</sup> Ez segítette neki leírni azt az új társadalmi rendet, amelyet az Egyesült Államokban fedezett fel, egy olyan "rendet", amely úgy tűnt, hogy teljesen kiszabadult a régi világ hierarchiától való függőségéből, amely az emberiség kaotikus impulzusainak irányítására szolgált. Tocqueville megfigyelte az önrendelkező, demokratikus egyén amerikai felszabadulását, és úgy vélte, hogy ez olyan mértékben haladt előre, hogy a társadalomból feltűnően kevés maradt, kevés, amit a hagyományosabb társadalmakhoz képest nyilvánosnak lehetett nevezni. És ezt az igazságot nem cáfolta, hanem csak módosította az amerikai újszerű tehetsége a polgári társulások létrehozására, és így az individualisták tömegéből némi társadalom kialakítására.<sup>182</sup> Az egész politika annak a kérdésnek a köré szerveződött, hogy milyen politikák garantálják a legjobban az egyes polgárok autonómiáját,<sup>183</sup> és az amerikai kultúra olyan viktoriánus utat követett, amely nem különbözött attól, amelyet maga a viktoriánus Anglia járt be.

A középosztálybeli individualizmus kialakulóban lévő dominanciája a közgondolkodásban magával hozta a az erkölcsi komolyság és önuralom kultúrája, amelyben az erkölcsi jellem és az erkölcsi célok öntudatos ápolása minden jól vezetett élet komoly feladata volt. A helyes és helytelen normáit egyértelműnek és időtállóknak tekintették. A jó viselkedés a kulturált erkölcsi jellem és az egyéni döntés eredménye volt, és ezt minden civilizált társadalom megfelelően jutalmazta. A rossz viselkedés ugyanúgy annak a következménye volt, hogy valaki nem művelte a jellemét megfelelő erkölcsi komolysággal, és az ebből következő rossz döntéseket a civilizációs intézmények megfelelően elítélték. Az élet ilyen egyszerű volt, és ennek erkölcsi tisztaságát állítólag a bevándorlók, az afroamerikaiak, az indiánok kudarcai emelték ki,

---

<sup>181</sup>2 ALEXIS DE TOCQUEVILLE, DEMOKRÁCIA AMERIKÁBAN (981840; Knopf kiadás, 1963).

<sup>182</sup> *Id.* 106-120.

<sup>183</sup>LAWRENCE FREDERICK KOHL, AZ INDIVIDUALIZMUS POLITIKÁJA (1989).

és az alsóbb osztályok általában, hogy megfeleljenek a viktoriánus kor szexuális és egyéb értékeinek.

középosztály. A viktoriánusok nem voltak olyan ridegek, hogy az ilyen embereket a feltételezett sorsukra hagyják, hanem aktívan igyekeztek minden rétegben a szorgalom, a mértékletesség, a szerénység és az önuralom értékeit sulykolni. Felismerték, hogy ezeknek az értékeknek a teljes meghonosítása egyesek számára nagyobb kihívást jelenthet, mint mások számára - még a viktoriánusok sem hagyták teljesen figyelmen kívül a környezeti hatásokat -, de az önuralom bármilyen végső kudarcát mégis inkább a választásnak és a jellem hibájának tulajdonították, mint az egyéni kívül álló erőknek.<sup>184</sup> Végül is csak a személyes kudarc ilyen jellegű vádjai - akár igazságosak, akár nem - segíthették elő a jellem általános fejlődését az egyes polgárok tömegében.

Az egyén dicsőítése az amerikai kultúra demokratizálódása közepette, miután az 1812-es háború tehát az egyéni felelősség fokozott hangsúlyozását vonta maga után. Ez a hangsúly volt a tizenkilencedik század közepének és <sup>185</sup>végének "viktoriánus moralizmusának" lényege. Az ok-okozati összefüggéseket általában az egyéni erkölcsi döntés szintjére korlátozva a viktoriánusok könnyen arra a következtetésre jutottak, hogy különösen a bűnözés az erkölcstelen cselekvés egyéni döntésének eredménye.<sup>186</sup> Az egyén döntésének megítélése szükségszerűen azt jelentette, hogy az illetőt elvonatkoztatták a kontextustól - attól a környezettől, amely meghatározhatatlan mértékben kondicionálta vagy akár okozta a döntést -, hogy az illetőt az erkölcs, a jellem és az ésszerűség olyan társadalmi normáihoz mérjék, amelyeknek nem sok közül lehetett az egyén személyes történetéhez vagy a döntés kontextusához. A munkásosztálybeli bevándorlók gyermekétől nem lehetett automatikusan elvárni, hogy a házasság előtti szexuális magatartással kapcsolatos választásait ugyanúgy gondolja el, mint a viktoriánusok. Mégis, ezeket a döntéseket a bíróságon mindenképpen a viktoriánus normák szerint ítélnék meg. Mégis,

---

<sup>184</sup> LOUISE L. STEVENSON, THE VICTORIAN HOMEFRONT xx-xxiii és passim (1991).

<sup>185</sup>A kifejezés Michael Les Benedict, *Victorian Moralism and Civil Liberty in the Nineteenth-Century United States* című könyvéből származik, in THE CONSTITUTION, LAW, AND AMERICAN LIFE (Donald G. Nieman szerk., 1992). <sup>186</sup>*Id.* 108.

sem ez a fajta kulturális és erkölcsi elszakadás, sem pedig a környezeti realitások ok-okozati összefüggés megakadályozta, hogy a tizenkilencedik században az önrendelkező egyén idealizálói azt feltételezzék, hogy minden ember maga határozza meg a sorsát. Következésképpen minden egyes egyénről feltételezték, hogy felelős a helyes vagy helytelen választásáért, amelyet állítólag időtlen, nem változó, általában isteni eredetű normák alapján mérnek.<sup>187</sup>

Az egyéni felelősség hangsúlyozásával együtt azonban az egyéni jogok elismerése is megjelent. A protestantizmusnak egy olyan változatán alapulva, amely Istent egyre inkább jóindulatúnak tekintette, a viktoriánus világnézetnek ez a változata a legmagasabb szintre emelte azt az emberi kötelességet, hogy megakadályozza a kegyetlenséget bármely egyénnel szemben. Ennek az elvnek a legkiemelkedőbb célpontja a század közepi Amerikában a rabszolgaság intézménye volt, de az elv ugyanúgy sugallta a bűnözők jogát egyfajta transzcendens, egyéni igazságossághoz, még a társadalmi érdekek rovására is. Az "újonnan jóindulatú Isten" tizennyolcadik századi megjelenésének köszönhetően - írja Elizabeth Clark - "a felvilágosult közvélemény határozottan szembefordult a szélsőséges büntetések polgári állam általi szándékos kiszabásával, ami az Egyesült Államokban a kegyetlen és szokatlan büntetések alkotmányos tilalmában tükröződött".<sup>188</sup> A kegyetlenségtől való mentességhez való "egyéni jog" eme felkarolása, amely a viktoriánusok általánosságban az egyénnek mint a felelősség székhelyének hangsúlyozásával párhuzamosan azt sugallja, hogy miközben az egyénnek kevés mentséget engednének meg a rossz cselekedeteiért, ugyanakkor az állami büntetés nem menthető mással, mint a

---

<sup>187</sup>Lásd Craig Haney, *Criminal Justice and the Nineteenth-Century Paradigm*, LAW6 & HUM. BEHAV., 191, 193-95 (1982). Az eseményeknek az egyéni erkölcsi döntésekre való visszavezethetőségéről szóló viktoriánus elképzeléseket megfestesítő fontos bíró és reformer részletesebb tárgyalását lásd: DAVID M. GOLD, THE SHAPING OF NINETEENTH-CENTURY LAW: JOHN APPLETON AND RESPONSIBLE INDIVIDUALISM (1990).  
<sup>188</sup>Lásd még általában STEVENSON, *Supra* n. --; Elizabeth B. Clark, "A gyengék szent jogai": Pain, Sympathy, and the Culture of Individual Rights in Antebellum America, 82 *Journal of American History* 463, 488-90 (1995). Az amerikai protestantizmus átalakulásának és az amerikai kultúra általánosabb demokratizálódási és individualizálódási tendenciáinak való viszonyuknak a 19. században történő átfogóbb tárgyalását lásd: Nathan O. Hatch, *The Democratization of American Christianity* (1989).

egy transzcendens erkölcsi kódex egyéni megsértésének meggyőző bizonyítása, többé-kevésbé függetlenek a közszükséglet egyszerű közhasznú állításaitól.

Korántsem minden viktoriánus fogadta el az egyéni jognak ezt az elsőbbségét egy jóindulatú Isten alatt. Még az autonóm, felelős egyén általánosabb viktoriánus ideálja sem volt kihívók nélkül, különösen a tizenkilencedik század végén. Időközben azonban az isteni jóindulatot hangsúlyozó, és így a jogokat és a felelősséget erőteljesen individualizáló és moralizáló viktoriánus moralizmus éreztette hatását a büntetőelméletben, különösen a termékeny és befolyásos Joel Prentiss Bishop munkásságában.

#### B. Amerikai viktoriánus bűnügyi teoretikusok: Bishop és Green

A tizenkilencedik században az amerikai büntetőjogról szóló értekezések szerzői közül ketten voltak kiemelkedőek: Joel Prentiss Bishop és Francis Wharton. E kettő közül Bishop különösen arra törekedett, hogy egy erősen keresztény, viktoriánus individualizmust építsen be egy olyan értekezésbe, amely a szokásjogon alapult. A New York állam északi részén, szerény körülmények között született Bishop már korán tudományos hajlamot mutatott, de miután Bostonba költözött, az 1840-es évek elején szinte véletlenül került a jogi pályára. Bishop hamarosan a traktátusírás felé fordult, és úgy találta, hogy a bűncselekmények (valamint a házasság és a válás jogának) világos, kifejezetten keresztényi magyarázatai kényelmes megélhetést és nagy szakmai befolyást biztosítottak számára. A büntetőjog területén Whartonon kívül senki más nem vetekedhetett vele, mint a common law hagyományait követő értekezések írójával.<sup>189</sup>

Húen ehhez a szokásjogi hagyományhoz, Bishop az 1850-es években írt értekezését nem

egy

kijelentése, miszerint a bűncselekményt a rosszra való döntés határozza meg, hanem az, hogy az

"az államnak a

---

<sup>189</sup> Bishop életének és munkásságának kiváló, rövid feldolgozása: Stephen Siegel, *Joel Bishop's Orthodoxy*, 13 LAW & HIST. REV. 215 (1995)

nagy", nem pedig az egyének mint olyanok.<sup>190</sup> Így nem meglepő módon elhelyezte értekezését a bűnözésnek mint közjogi sérelemnek fontos hagyománya. A traktátus többi része azonban szokatlan és talán példátlan mértékben hangsúlyozta az egyéni szándékot és azt, amit én magánjóvágnak nevezek.

Bishop megkülönböztette a nem büntetőjogot a büntetőjogtól, megjegyezve, hogy a polgári jog gyakran vétkesség nélkül találja meg a felelősséget, de "a bűncselekmény csak bűnözői elme által indul ki"<sup>191</sup>, és hogy "a bűncselekmény lényege a jogtalan szándék, amely nélkül nem létezhet".<sup>192</sup> A ténybeli tévedést teljes körű védekezésnek találta, ahogy annak "a keresztény és művelt jog minden rendszerében" lennie kell, amennyiben a tévedés igazolta volna a vádlott cselekedeteit, ha a tények a feltételezetteknek megfelelően alakultak volna.<sup>193</sup> Eddig Bishop alig ment tovább, mint a legtöbb szokásjogi kommentátor, de az értekezés hangvétele az elkerülhetetlen következtetéshez vezetett. Azt állította, hogy a jog Isten "absztrakt joga"<sup>194</sup>, és hogy a vádlottak tudatlansága a törvényekről, amelyek alapján vád alá helyezték őket, általában irreleváns, mert a törvények csak azt a törvényt tükrözik, amely "a szívükbe van írva".<sup>195</sup> Ezek a megjegyzések tükrözték tipikusan viktoriánus bizalmát az időtlen, isteni erkölcs átható befolyását az angol-amerikai intézményekre.<sup>196</sup> És ezek a gondolatok megalapozták a doktrinálisan kiterjedtebb állítást a nem szándékolt eredményekről szóló vitájában: "Ha valaki teljes mértékben bűnös szándékot táplál ... [ő] nem panaszkodhat, ha pusztán ezért a szándékért büntetik", még akkor sem, ha "a társadalomnak nem áll érdekében beavatkozni, amíg nem ..... sérül"<sup>197</sup>

---

<sup>190</sup> BISHOP (2d ed.), *fentebb* a --. n. --, a következő helyen 3.

<sup>191</sup> *Id.* 259.

<sup>192</sup> *Id.* 260.

<sup>193</sup> *Id.* 278-79. o.

<sup>194</sup> *Id.* at 2. Bishop szinte teista, morális megközelítéséről a joggal kapcsolatban általában lásd Stephen Siegel, *Joel Bishop's Orthodoxy*, *LAW13 & HIST. REV.* 215 (1995).

<sup>195</sup> BISHOP (2d ed.), *supra* n. --, at (275belső idézőjelek kihagyva).

<sup>196</sup> Lásd Siegel, *fentebb*, 233-50. o., 233-50. o.

<sup>197</sup> BISHOP (2d ed.), *fentebb*, a 293. pont 1. alpontjában.

Bishop vitája a nem szándékolt eredményekről tehát nem utasította el, hanem alárendelte

a

kár a bűnözés "lényegét" képező redukálhatatlanul gonosz szándéokra. Azért mondom, hogy redukálhatatlanul, mert a szándékot nem a feltételes közrenddel szemben kellett értékelni, amely az ilyen szándékot közjogilag rossznak minősítette, hanem Isten absztrakt jogával szemben, amely az elkövető saját szívére van írva. Itt szinte visszhangozta a kánonista felfogást, miszerint a bűn teljesen szubjektív és belső, legalábbis vezeklést, ha nem is pontosan büntetést érdemel, függetlenül attól, hogy a szándék valaha is megnyilvánult-e a világban bárkinek okozott kárban.<sup>198</sup>

Bishop elismerte azt a korlátozást, hogy bármennyire is bűnös egy személy gonosz szándékkal, az emberi társadalom csak akkor döntött a büntetés mellett, ha az adott szándéknak tulajdonítható kárt szenvedett el. Ez a korlátozás azonban nem akadályozta meg abban, hogy időnként arra utaljon, hogy a büntetés valóban lehet "e pusztá szándékért" éppúgy, mint a társadalmat ténylegesen cselekvésre készítő károkért. Sőt, ennek a kárnak nem kellett annak lennie, amit ténylegesen szándékoltak, és nem is kellett különösebb kapcsolatban állnia ezzel a szándékkal, kivéve, hogy a bíróság képes legyen azonosítani, hogy az a vádolt erkölcstelen döntéseiből "származik": "[A]z [okozott kárt], amely egy romlott elméből eredt, ugyanannak kell tekinteni, függetlenül attól, hogy a romlottságnak [a szándékban] milyen konkrét formája van".<sup>199</sup>

Tehát az az eset, amikor egy gyilkos megpróbál lelőni egy embert, de valójában lelő és egy másik ember megölése könnyű volt. A gyilkossági szándék önmagában elég volt ahhoz, hogy a szándékot megfogalmazó személy megbüntetését indokolja. Amikor ez a szándék a pontosan szándékozottól eltérő kár okozásának szerves részének bizonyult, a társadalom teljesen jogosan választotta ezt a kárt, mint alkalmat arra, hogy a lövöldözöt erkölcstelen szándéka miatt megbüntesse. És

---

<sup>198</sup>A kánonisták rövid ismertetését lásd Albert Lévit, *The Origin of the Doctrine of Mens Rea*, ILL17. L. REV. 117, 128-35 (1922).

<sup>199</sup>BISHOP (2d ed.), *fentebb* a --. n. --, a következő helyen 294.

Bishop valóban erkölcstelen, nem pedig törvénytelen szándékra gondolt. Azt mondta, hogy még akkor is, ha valaki ártani akart...

amely önmagában nem tiltott a büntetőjog által, de mégis erkölcsileg rossz, ez a szándék büntethetővé tehet valakit, ha a büntetőjog által tiltott kár származik ebből a szándékból. Így amikor egy kiskorú tényleges elcsábítása otthonról prostitúció céljából "származott" egy felnőtt nő elcsábításának szándékából, az erkölcstelen szándék teljes mértékben elegendő volt a büntetés indoklásához, még akkor is, ha a szándékolt magatartás nem volt sem a tényleges magatartás, sem maga a jogellenes magatartás.<sup>200</sup> A bűncselekmény középpontjában az elkövető belső romlottsága állt, nem annyira a közkárosítás, amely az államot cselekvésre készítette, sem pedig az a kérdés, hogy az elkövetőnek szándékában állt-e az adott kárt okozni.

Amikor Bishop kifejezetten a törvényes bűncselekményekre fordult, az erkölcstelen

szándék központi szerepe

ismét nyilvánvaló volt, talán még inkább. Az első elve az volt, hogy minden törvényt, legyen az törvényes vagy általános, együtt kell értelmezni, hogy "a jogtudomány egyetlen harmonikus rendszerét" alkossák.<sup>201</sup> Következésképpen a törvényes bűncselekmények megítélése során ugyanolyan határozottan meg kellett követelni a common law szerinti büntetőjogi szándékot, mint a common law szerinti bűncselekmények esetében, függetlenül attól, hogy a jogalkotó kifejezetten kimondta-e ezt.<sup>202</sup> Úgy tűnt tehát, hogy elveti Russell, Anthon és társaik feltételezéseit, és előrevetíti a törvényes bűncselekmények szigorú felelősséggel kapcsolatos huszadik századi kritikussait.

Például Francis Bowes Sayre-t<sup>203</sup> megelőzve bírálta a Massachusetts államban a törvényes poligámia ügyeit. Egy massachusettsi törvény kriminalizálta a poligámiát, de kivételt tett annak, akinek a házastársa önként kivonult, és hét évig távol maradt anélkül, hogy az elhagyott házastárs tudott volna arról, hogy él a

<sup>200</sup>BISHOP (2d ed.), 295. o.; BISHOP1 (3d ed.), *supra* n. --, o. (227idézi a *State v. Ruhl*, Iowa (84471859)).

<sup>201</sup>JOEL PRENTISS BISHOP, KOMMENTÁROK A TÖRVÉNYES BŰNCSELEKMÉNYEK JOGÁHOZ (801873).

<sup>202</sup>*Id.* 235.

<sup>203</sup>Lásd a közjóléti bűncselekmények, *fentebb*, a --. n. --. 745.

abban az időben. Az alperes a *Commonwealth v. Mash* (1844) ügyben anélkül hagyta el a bíróságot<sup>204</sup>, hogy figyelmeztetést kapott, és négy éven át nem tudott hírt adni a férjéről, hiába kérdezősködött, ezért az újraházasodás előtt őszintén hitt a halálában. Amikor az eredeti férj előkerült, a nőt elítélték többnejűségért. Shaw főbíró azzal indokolta az elítélést, hogy a törvényhozó nyilvánvalóan annyira védelmezőnek érezte a családot, hogy kimondta, hogy senkinek sincs "joga ... vállalni az újraházasodás kockázatát, hacsak [a házastárs halálában való hitét] nem erősíti meg hét .....év távollét" <sup>205</sup>

Shaw értelmezése hű volt a jogszabály nyelvezetéhez, és megőrizte a bűncselekményi szándék követelményét, amely a házasság és a válás meglehetősen konzervatív szemléletét tükrözte - még azt a vádlottat is, aki gyakorlatilag meggyőző bizonyítékokkal rendelkezett házastársa haláláról, a jogalkotó úgy tekintette, hogy bűncselekményi kockázatot vállalt, amikor hét éven belül önként házasodott.<sup>206</sup> Bishop mégis ragaszkodott ahhoz, hogy Shaw értelmezése teljesen megszüntette a bűncselekményi szándék követelményét. <sup>207</sup> Bishop álláspontja azon alapult, hogy a büntetőjogi szándékot úgy értelmezte, mint a Bishop által az egységes erkölcsi vagy isteni törvény Bishop-féle változatával ellentétes cselekedetre irányuló szándékot. Úgy vélte, hogy az erkölcsi törvénnyel összeegyeztethetetlen, ha egy személytől azt követelik meg, hogy a házasságtól önként visszahúzódó házastársa látszólagos halála után hét évig lemondjon. Bishop számára a bűnös szándéknak az a vérszegény fajtája, amellyel Shaw az erkölcstelen elítélést igazolta, egyáltalán nem volt bűnös szándék, mert az igazi bűnös szándék nem a törvényes jogból, hanem az erkölcsi jogból fakadt, és az ilyen szándék mindig elengedhetetlen volt a bűnös elítéléshez.

A lényeg tehát az, hogy Bishop a magánéleti, erkölcsi perspektívát határozottabban helyezte a

a büntetőjogi elmélet központja, mint bármely más amerikai büntetőjogi elemző a tizenkilencedik században.

---

<sup>204</sup>48 Mass. (7 Met.) (4721844).

<sup>205</sup> 48 Mass. at 473.

<sup>206</sup> Shaw a következőket írta: "Ha a törvény bizonyos körülmények között bűncselekménynek minősítette valamely cselekmény elkövetését, akkor az, azt önkéntesen végző fél a cselekmény elkövetésének bűncselekményi szándékával vádolható". 48 Mass. at 474. <sup>207</sup> BISHOP, STATUTORY, *supra* n. --, at 236.

században. De fontos felismerni, hogy még Bishop sem helyettesítette teljesen ezt a fogalmat. a bűncselekménynek a vádlottal szembeni erkölcsi igazságosság által meghatározott változatát a bűncselekménynek a közcélok által meghatározott változatára. Bishop olyan korban írt, amikor kevés kifejezett vita folyt a büntetőjogi doktrína ma szubjektívnek és objektívnek nevezett irányzatai között, így nem érzett nagy nyomást arra, hogy álláspontját objektív vagy szubjektív, köz- vagy magánjellegűként tisztázza. Így a szándéknak mint a bűncselekmény "lényegének" hangsúlyozása soha nem szorította teljesen háttérbe a károkozás nyilvánosságával kapcsolatos aggodalmát. Amikor például az actus reus megvitatására került sor, gyakran megjegyezte, hogy a bűncselekmény megállapításához közkárosításnak kell fennállnia, és hogy a kár közjogi jellege az, ami megkülönbözteti a bűncselekményt a deliktumtól (a gyakran vétkességgel járó magánjogi sérelmekről).<sup>208</sup>

A váltás befejezetlenségét még jobban szemlélteti a szembesülése a az a probléma, hogy pontosan hogyan lehet egy bizonyos szándékot egy némileg eltérő kárral kombinálni a büntetés indoklásához. Azaz, ha egy rossz szándék egy sokkal rosszabb és teljesen szándékolatlan, sőt előre nem látható kárral párosulva bűncselekményt valósít meg, milyen mértékben volt büntethető az elkövető?

A modern szubjektivista nézet alapvetően az, hogy a büntetést a szándékossághoz kell igazítani, és Bishop egyes megfogalmazásai pontosan ezt sugallták volna. Azt írta például, hogy erkölcstelen választás esetén "amikor a társadalom megbünteti [az elkövetőt] azért, amit tett, akkor nem sérül, hacsak a tette nem volt gonoszabb, mint a szándéka"<sup>209</sup>, és hogy "a nem szándékos [gyilkos] bűnösségét aszerint kell magasabb vagy alacsonyabb fokozatba sorolni, ahogyan a szándéka több vagy kevésbé intenzíven rossz volt".<sup>210</sup> Más megfogalmazás azonban azt sugallta volna, hogy a kár fajtája és mértéke továbbra is releváns marad. Kritika nélkül számolt be arról, hogy a szokásjog szabálya az volt, hogy

---

<sup>208</sup> Lásd BISHOP (2d ed.), *fentebb*, n. --, 28368-6927., fejezet, 368-69. fejezet, 368-69. fejezet. 32398.

<sup>209</sup> BISHOP (7. kiadás), *fenti* n. --, 206 n.1.

<sup>210</sup> *Id.* 211.

a "jogi bűnösséget" a ténylegesen elkövetett "cselekmény" alapján mérik, nem pedig a szándékolt cselekmény alapján.<sup>211</sup> És ő

számos olyan esetben támogatta a felelősséget, amikor a szándékban rejlő "gonoszság intenzitása" többé-kevésbé egyenértékűnek tűnt a kárral, még akkor is, ha a kár teljesen szándéktalan volt, és még csak nem is a szándék "természetes velejárója".<sup>212</sup> Miközben tehát kifejezetten jóváhagyta "a szándékolt rosszat", mint "a büntetés érdemének mértékét"<sup>213</sup>, az olvasó számára meghagyta azt a kétértelműbb elvet, hogy a szándékolt és az elkövetett rossz összekapcsolásának kérdése egyszerűen a jogalkotó vagy a bíró által meghatározandó politikai kérdés: "[A]z igazi álláspont kétségtelenül az, hogy a bíróságnak az egyes esetek körülményeit kell megvizsgálnia; és eldöntenie, hogy ... az elkövetett dolog és az azt előidéző szándék együttesen olyan rosszat alkotnak-e, amelyet a bíróságoknak észre kell venniük".<sup>214</sup> Talán, ahogy Stephen Siegel felvetette, a jámbor püspök elvárta volna, hogy a viktoriánus bíró isteni útmutatást kapjon egy ilyen embert próbáló pillanatban,<sup>215</sup> de ezt Bishop nem mondta ki. Egyszerűen csak arra utalt, hogy a büntetőjog elveit - a szándékosság és a közveszélyesség elveit - egyszerűen a lehető legjobban kell alkalmazni a nehéz körülmények között.

Bishop aligha volt egyedül a bűnös szándék hangsúlyozásával. Aki osztotta ezt a

hangsúlyt

Nicholas St. John Green volt, a Harvard fiatal jogi előadója, majd a Bostoni Egyetem új jogi karának megbízott dékánja. Az 1860-as és 1870-es években megjelent rövid cikkeiben és jegyzeteiben Green nem mutatott semmit abból a Bishop-féle tendenciából, hogy az emberek szívére írt isteni törvény háttérében gondolkodjon. Úgy tűnt azonban, hogy egyetértett azzal, hogy a bűnös szándék a bűncselekmény pozitív "összetevője", nem pedig csak egy olyan kifogás, mentség vagy védekezés (ahogy Blackstone állította), amely megvédi a vádlottat a büntetéstől, amely egyébként a káros cselekményhez kapcsolódik.

---

<sup>211</sup> *Id.* 206.

<sup>212</sup> *Id.* 207-212.

<sup>213</sup> *Id.* 210.

<sup>214</sup> BISHOP (2d ed.), *fentebb* a --. n. --, a következő helyen 292.

<sup>215</sup> Siegel, *Supra* n. --, 233-50. pont.

cselekedet.<sup>216</sup> Azt írta, hogy ez egy általános szabály, hogy "vagy szándékosság vagy gondatlanság, egy szükséges összetevője minden bűncselekménynek", és hogy a szabály általános lenne (azaz általánosnak kellene lennie), hacsak a massachusettsi legfelsőbb bíróság nem hozna valamilyen meghatározatlan határozatot, amely kivételt tesz a törvényes bűncselekményekre. <sup>217</sup> Továbbá, miközben elfogadta azt a doktrínát, hogy a törvény ismeretlensége nem mentség, megpróbálta a lehető legmesszebbmenőig védeni a büntető szándék elvét azzal az érveléssel, hogy a vádlottnak a törvénynek a saját tényállására való alkalmazásának meg nem értését inkább felmentő ténybeli tévedésnek, mint jogi tévedésnek kell érteni.<sup>218</sup> Számára tehát a mens rea minden köztörvényes bűncselekmény összetevője volt, és még minden törvényes bűncselekménynek is annak kell lennie, mivel "a büntetést, hogy hatékony legyen, igazságosnak kell érezni".<sup>219</sup> Végül pedig ünnepelte annak a szabálynak az elvetését, amely szerint "az embert úgy kell tekinteni, hogy szándékosan követi el tetteinek természetes következményeit". Ez az elv még tényleges szándék hiányában is támogatta az elítélést, mivel sokáig inkább jogi szabályként működött, mint pusztán ténybeli vélelemként, de Green ragaszkodott ahhoz, hogy ezt a doktrínát a közelmúltban háttérbe szorította az az általános elv, hogy a szándék minden bűncselekmény összetevője, amelyet bizonyítani kell, és nem csak vélelmezni. <sup>220</sup> Green csatlakozott másokhoz, akik a megelőzés mantráját ismételték, <sup>221</sup> de azt is kijelentette, hogy Coke híres ragaszkodása a mens rea-hoz a "büntetőjog legszélesebb körben alkalmazott maximája".<sup>222</sup>

A Bishophoz és Greenhez hasonló írók számára komoly nehézséget jelentett, hogy hogyan igazolják a hagyományos

hogy a törvény ismeretének hiánya nem mentség. A püspök elháríthatta a nehézséget, mivel ő

---

<sup>216</sup> Nicholas St. John Green, *Insanity in Criminal Law*, 164-65, in *ESSAYS AND NOTES ON THE LAW OF TORT AND CRIME* 164-65 (1933).

<sup>217</sup> *Id.* 164.

<sup>218</sup> Green, *Mistake of Fact and Mistake of Law*, in Green, *supra* n.--, 185-86. Az e nézettel kapcsolatos fogalmi problémákról, lásd Gerald Leonard, *Rape, Murder, and Formalism: What Happens if We Define Mistake of Law?*, 72 *U. Colo. L. Rev.* 507 (2001).

<sup>219</sup> Green, *Ténybeli és jogi tévedés*, in Green, *Supra* n.--, 189.

<sup>220</sup> Green, *The Maxim that a Man is Presumed to Intend to Intend the Natural Consequences of His Acts*, in Green, *supra*

n.--.

<sup>221</sup> Green, *Az elmebaj a büntetőjogban*, 161.

<sup>222</sup> Green, *Ténybeli és jogi tévedés*, in Green, *Supra* n.--, 188.

azt hittük, hogy a büntetőjog túlnyomórészt a szívünkbe van írva. Bármilyen igazságtalanságot okozott

a szabályt, ezért kevés és távoli lenne, és csupán az emberi hibásság szerencsétlen tükröződései lennének.<sup>223</sup> A szabályról azonban meglepően kevés vitát folytatott. Úgy tűnt, osztja azt az általános hajlamot, hogy ne foglalkozzanak vele túlságosan közletről, mivel egyszerre tűnt nélkülözhetetlennek, ugyanakkor az alperesekkel szembeni gyakori igazságtalanság nyilvánvaló forrásának, "az óvatlanok csapdájának", ahogyan azt Blackstone már egy évszázaddal korábban is gondolta. Green helyzete még rosszabb volt. Mivel Green nem osztotta Bishop hitét a büntetőjog és az isteni törvény közötti megfelelés mértékében, a fentiekben említettek szerint szűkíthette a szabályt, de nem vetette el. Végül is csak azt mondhatta, hogy a szabály nélkül a "jogalkalmazás [megállna]...",<sup>224</sup> és hogy legalább vigasztalhat bennünket az a tudat, hogy "némely" törvény olyan nyilvánvaló, hogy a társadalom futószalagon ismeri azt mint a magatartás irányadó útmutatását anélkül, hogy formálisan törvényként ismerné.<sup>225</sup> Bishophoz hasonlóan Green is végül felemelte a kezét, amikor szembesült a szabállyal, ahelyett, hogy elgondolkodott volna azon a lehetőségen, hogy a bűnözés néha eltért a törvény megszegésének megfontolt választásától, és ehelyett a közvélemény azon igényét vagy vágyát írta le, hogy valamilyen értéket vagy érdeket igazoljon, akár a magánjogi igazságszolgáltatás rovására is.

### C. A kodifikáló filozófia

Bishop és Green írásainak éveiben a kodifikációs mozgalom tovább változtatta a büntetőelmélet kontextusát. Bár Bishop aligha osztotta a kodifikátorok pozitívizmusát, az ő és Green szándékosságra helyezett hangsúlya jól illeszkedett a jacksonianus-demokrata kodifikátorok, például David Dudley Field és Edward Livingston libertariánus, individualista elveihez. A kodifikátorok

---

<sup>223</sup> BISHOP (2d ed.), *fentebb* a --. n. --, a következő helyen 275.

<sup>224</sup> Green, *The Punishability of Children*, in Green, *Supra* n. --, 178-79. o., in Green, *Supra* n. --, 178-79. o.

<sup>225</sup> *Id.* 179.

általánosságban arra törekedett, hogy a kormányt a jognak rendelje alá, és ezáltal a jogállamiságot és annak

a szabadság és az egyenlőség alapelvei. Abban a korban, amikor a legtöbb államban még engedélyezték a common law bűncselekmények bírósági megalkotását,<sup>226</sup> a kodifikátorok hozzájárulása a büntetőjogi elmélet fejlődéséhez elsősorban a prospektivitás libertariánus elve volt (amit az elméletalkotók ma a jogszerűség elvének neveznek), amelyet a bírósági döntésekre alkalmaztak. Mivel a kodifikátorok ragaszkodtak ahhoz, hogy a bírácoknak éppúgy nem szabad utólagosan "törvényt" alkotniuk, mint a jogalkotóknak, a büntetőjogi szankciókat kizárólag azokra az esetekre kívánták korlátozni, amikor az egyénnek elegendő információja volt arról, hogy feltételezhetően végtelen szabadságát tekintélyelvűen korlátozták. Ha másként cselekednének, akkor egyrészt ugyanazt a korlátlan mérlegelési jogkört adnánk át a bírácoknak, amelyet az amerikai alkotmány kifejezetten megtagadott a törvényhozóktól, másrészt pedig a feltételezhetően szabad polgárokat anélkül hagynánk, hogy hozzáférhetnének azokhoz a szabályokhoz, amelyek alapján viselkedésüket szabályozniuk kellett volna. Így a büntetőjognak csak a törvény által pozitívan meghatározott viselkedésre kellene vonatkoznia, mivel akkor a büntetőjog előre hozzáférhető lenne a nyilvánosság minden tagja számára. És egyetlen bíró sem kaphatna felhatalmazást arra, hogy a sajátos igazságérzetének megfelelő szabályokat alkosson, szemben a törvényhozás törvényének egyszerű alkalmazásával.

Ezen elvek elfogadásával az MPC felé vezető út most már nyitva állt, még ha egyelőre, feltáratlan. Vagyis ezen elvek logikája azt sugallta, hogy a büntetőjogi elítélés csak akkor volt jogos, ha a vádlott a törvényben foglalt minden egyes elem tekintetében vétkességet tanúsított.<sup>227</sup> Senkit sem szabadna állami kényszerítésnek vagy büntetésnek alávetni anélkül, hogy előzetes okkal ne tudná, hogy magatartása megsértette a törvény pontosan megfogalmazott tilalmát, nem csupán az erkölcs "törvényeit", amelyek bíróról bíróra változhatnak. A kodifikátorok számára nem ez volt az egyetlen lehetséges következtetés. Lehet, hogy csak az alábbiakra összpontosítottak volna

---

<sup>226</sup> Lásd például: FRANCIS WHARTON, PHILOSOPHY OF CRIMINAL LAW (1880), 2. sz22.

<sup>227</sup> Vö. Gardner, *supra* n. --, 667-85. o. (a mens rea "elemekhez" való kötöttségének fejlődését tárgyalva).

korlátozza a bírói mérlegelést, és Russellhez és Anthonhoz hasonlóan szigorú felelősséget indokolt a szigorúan

haszonelvű, közérdekű okokból, amennyiben a szabályt előzetesen megállapították. Valójában azonban sokan ugyanilyen elkötelezettek voltak a jog<sup>228</sup> útmutatási elmélete mellett, amely ragaszkodott az egyén állami kényszerrel szembeni szabadságához, kivéve, ha az egyén semmibe vette a jog által valóban felkínált útmutatást. Ez az elmélet azt sugallta, hogy a modern szabadságelvekkel összhangban csak a törvény tudatos megsértése - nem pedig a véletlenszerű, és semmiképpen sem a bíró sajátos erkölcsi vagy törvényességi érzékének megsértése - üldözhető. A vádlott szemszögéből nézve pedig az olyan magatartásért való vádemelés, amely minden jel szerint jogszerű volt, amikor elkövetésre került - a tényállás tévedése -, olyan hatékonyan alkalmazza az ex post facto jogot az adott személyre, mintha magát a szabályt a magatartás után írták volna meg. Hasonlóképpen, egy ilyen tévedésben lévő cselekvő ellen az erkölcstelen vagy "jogellenes" szándék valamilyen bírósági értékelése alapján büntetőeljárást indítani, anélkül, hogy erre vonatkozóan törvényi utasítás lenne, ugyanúgy funkcionálisan ex post facto jog alkalmazását jelentette.

A kodifikátorok általában egyetértettek abban, hogy minden olyan szabály jogszerűtlen,

amely nem biztosítja a valódi

értesítés arról, hogy milyen magatartás elfogadhatatlan.<sup>229</sup> Robert Rantoul, a század első felében Massachusetts egyik kodifikátora hangsúlyozta, hogy "a bíró által alkotott törvény *utólagos* törvény, és ezért igazságtalan. Egy cselekményt nem tilt meg a statútum törvénye, de bírói döntés által bűncselekménnyé válik".<sup>230</sup> Hasonlóképpen: "Senki sem tudja megmondani, hogy mi a Common Law; ezért nem is törvény: mert a törvény a cselekvés szabálya; de egy ismeretlen szabály nem szabályozhatja senki magatartását." <sup>231</sup>Field pedig azt kifogásolta, hogy "egyetlen bírónak sem szabadna hatalmában állnia, hogy egy ügyet eldöntsön, anélkül, hogy lenne egy szabály, amely alapján dönthetne

<sup>228</sup> E megközelítés megvitatásához lásd például: Jeremy Horder, *Criminal Law and Legal Positivism*, 8 LEGAL THEORY 221 (2002).  
<sup>229</sup> Stephen N. Subrin, *David Dudley Field és a Field-kód: A Historical Analysis of an Earlier Procedural Vision*, 6 LAW & HIST. REV. 311, 318 (1988).

<sup>230</sup> Idézi: Subrin, *Supra* n. --, a következő pontnál 323.

<sup>231</sup> Idézi: PETER J. KING, UTILITARIAN JURISPRUDENCE IN AMERICA (3021986).

a szeszélynek, különben a kérő a szeszélynek van kitéve."<sup>232</sup> A törvényhozás aktusát "a törvényhozás előtt ismertté tették végrehajtják, míg a bírósági jogalkotás ... szükségszerűen azt feltételezi, hogy a fél egy olyan szabály áldozatává válik, amelyet az azt előidéző ügylet utánig nem ismerünk. "<sup>233</sup> Egyesek odáig mentek, hogy arra a következtetésre jutottak, hogy a common law ezért alkotmányellenes<sup>234</sup>, és hogy a common law amerikai jogrendszerek közötti széttagoltsága megcsúfolja az egyetemes racionalitásra való igényét.<sup>235</sup> Pozitívizmusukban<sup>236</sup> ragaszkodtak ahhoz, hogy az egyéneknek megmarad az eredendő szabadságuk a kormányzati kényszerszertől mindaddig, amíg egy törvényhozói aktus másként nem nyilatkozik. Field azt írta, hogy a törvénykönyv "egy szabad nép számára az írott alkotmány szükséges kiegészítője", <sup>237</sup>mert az a szabadság, amelyért Amerika kiállt, megkövetelte, hogy az átlagemberek még azelőtt tudhassák, hogy milyen jogaik vannak, mielőtt cselekednének, nem pedig azután, hogy bíróság elé hurcolták őket.<sup>238</sup> A bírói hatalom csak a demokratikusan választott törvényhozás által pozitívan hozott törvények alkalmazására terjedt ki, nem pedig arra, hogy a feltételezetten szabad egyéneket saját hatáskörben kényszerítsék vagy büntessék.<sup>239</sup>

A kodifikátorok közül a nagy Edward Livingston volt az egyetlen, aki komolyan

megkísérelte, hogy

hogy ezekből az elképzelésekből néhányat átvegyenek és büntető törvénykönyvbe foglaljanak. A tizenkilencedik század elejének kiváló ügyvédje, aki számos közhivatalt is betöltött New Yorkban, az államban és az Egyesült Államokban.

<sup>232</sup>David Dudley Field, *A jog kodifikációja, in: Beszédék, érvelések és egyéb iratok (3541884)*.

<sup>233</sup>DAVID DUDLEY FIELD, JOGI REFORM. BÉSZÉD AZ ALBANYI EGYETEM JOGI KARÁNAK VÉGZŐS OSZTÁLYÁHOZ (281855).

<sup>234</sup>CHARLES M. COOK, AZ AMERIKAI KODIFIKÁCIÓS MOZGALOM: A KISBABONÁT MEGELŐZŐ JOGI REFORM TANULMÁNYA

160 (1981).

<sup>235</sup>*Id.* 43-54.

<sup>236</sup>Lásd KING, *supra* n. --, 5. fejezet. Megjegyzendő azonban, hogy Field például éppúgy a természetjog elméletének híve volt, mint Bishop, még ha a gyakorlatban úgy is gondolta, hogy csak a pozitív jogot kell érvényesíteni. Egy dolog volt hinni abban, hogy a jog a természetből és az isteni akaratból ered, és ehhez kapcsolódóan azt gondolni, hogy a szokásjog fenvéget többnyire meg kell őrizni. Más dolog volt azt gondolni, hogy a bírák ugyanolyan legitimek, mint a törvényhozók, amikor egy adott joghatóság végrehajtható jogának megállapítására került sor. *Lásd id.* 323-326. o.

<sup>237</sup>Idézi: DAUN VAN EE, DAVID DUDLEY FIELD ÉS A JOG ÚJJÁÉPÍTÉSE (221986).

<sup>238</sup>VAN EE, *fentebb, a --*, n. --, a következő helyen 54.

<sup>239</sup>COOK, *Supra* n. --, 5. fejezet86,; Subrin, *Supra* n. --, 324-25. pont.

születése, majd később Louisiana államban. Jeffersoni republikánusként, majd jacksonista demokrataként, az 1830-as években befejeződött karrierje előtt polgármesteri, amerikai ügyészi, képviselőházi, szenátori és külügyminiszteri tisztségeket töltött be Jackson elnök alatt. Közben a kodifikáció iránti benthamista elkötelezettsége Louisianában lehetőséget talált a teljes kibontakozásra. Ott egy átalakulóban lévő társadalmat talált, amelynek kétségbeesetten szüksége volt a törvények rendezésére. Megragadta a lehetőséget, és 1805-ben megírta és törvénybe iktatta az Egyesült Államokban elsőként alkalmazott eljárás törvénykönyvet. További sikereket ért el a louisianai polgári és kereskedelmi törvénykönyvekkel, de nagy csalódást okozott neki, hogy 1826-os büntető törvénykönyve az állami törvényhozásban elhalt. E csalódás ellenére Livingston büntető törvénykönyve szellemi mérföldkőnek számít az amerikai büntetőelmélet fejlődésében. A büntetőjog területén ez volt annak a kodifikációs filozófiának a nagyszerű kikristályosodása, amely az egész tizenkilencedik században befolyást gyakorolt.<sup>240</sup>

Bizonyos szempontból ez a kodifikációs filozófia aligha állhatott volna távolabb a Bishopra gondolva, akinek a törvény isteni volt, és a szívünkbe volt írva, és a bíróságokat szorosán Isten irányította.<sup>241</sup> Bishoppal ellentétben Livingston nemcsak a megelőzést nyilvánította a "büntetés egyetlen tárgyának"<sup>242</sup>, hanem félt és gyűlölte "az emberi ész és a vallás dogmáit" a common law bírák kezében; ezek egyáltalán nem a jog forrásai voltak, hanem csak a végtelenül

<sup>240</sup> Livingston életrajzi adatait lásd William B. Hatcher, *Edward Livingston: Jeffersonian Republican and Jacksonian Democrat* (1940); KING, *supra* n. --, 270-295. o.; Sanford H. Kadish, *Codifiers of the Criminal Law: Wechsler's Predecessors*, 78 COLUM. L. REV. 1098, 1099-1106 (1978). Kadish úgy érvel Livingston mellett, mint az MPC egyetlen komoly előfutára. David Dudley Field büntető törvénykönyve ezzel szemben afféle utólagos gondolat volt, amelyet nem is maga Field, hanem farsmegbízottja, William Curtis Noyes írt, és Sanford Kadish szerint alig jelentett többet az amúgy is kaotikus szokásjog kaotikus átrendezésénél. *Id.* 1130-1138.

<sup>241</sup> *De lásd* KING, *supra* n. --, 323-326. o., Field természetjog iránti alapvető elkötelezettségéről, még akkor is, ha a gyakorlatban a pozitívizmust fogadta el.

<sup>242</sup> 2 EDWARD LIVINGSTON, EDWARD LIVINGSTON TELJES MŰVEI A BÜNTETŐJOGRÓL (41873).

határozatlanság az ítélkezésben.<sup>243</sup> Mégis, ha Livingston javasolt büntető törvénykönyve

Louisiana számára

a kodifikátorok osztották Bishop azon tendenciáját, hogy a bűncselekményt a szándék alapján határozzák meg. Az ő kodifikációs elmélete, valamint az a tény, hogy számos állam büntetőjogi törvényeit a tizenkilencedik század folyamán ténylegesen kodifikálták, a büntetőjog elméletét az MPC vétkességi elveinek irányába lökte: az állami kényszerítést csak a korábban bűncselekményként meghatározott és olyan személy által elkövetett magatartás válthatja ki, aki a bűncselekmény egyes részletei tekintetében vétkes, nem pedig a bíró erkölcstelenségről vagy jogellenességről alkotott elképzelései tekintetében.

Livingston elutasított minden homályosan körülírt, "az erkölcs törvényei ellen" elkövetett bűncselekményt, mert ezek csak "a bírák durva és változó véleményére hívták fel a figyelmet a jó erkölcs e bizonytalan törvénykönyvének terjedelmét illetően...".<sup>244</sup> Ehelyett csak a bűncselekményeket pontosan leíró törvények jelentették az egyéni szabadság legitim korlátozását, és "Egy büntető törvény első konstruktív kiterjesztése a betűjén túl, utólagos törvény ... és a törvényhozói hatalom törvénytelen átvétele ...".<sup>245</sup> Az ilyen bitorlások eredménye annak az elvnek az eróziója lenne, hogy a büntetőjognak mindenekelőtt valóban hozzáférhetőnek kell lennie az emberek számára, mint a magatartásuk irányításának és a károk megelőzésének eszközeként: "[A]z összes kormányzati rossz közül a legnagyobb bajok közé tartozik, hogy a törvények, különösen a büntető törvények, titok maradnak a nép számára, és ismeretük az emberek bizonyos kijelölt osztályaira vagy leírásaira korlátozódik."<sup>246</sup> Ahol a törvényt így a bírák értelmezésére bízták, nem pedig magának a törvénynek a világos megfogalmazására, ott az állampolgár "nem tudhatta, hogy a törvény rá vonatkozik".<sup>247</sup> E rossz orvoslása azt jelentette, hogy a törvény többé nem jelentett "csapdát az óvatlanok számára", és ehelyett biztosítani kellett, hogy aki a törvény büntetését elszenvedti, az

---

<sup>243</sup> Idézi a KING, *fentebb a --*. n. --, a következő pontnál 274.

<sup>244</sup>1 LIVINGSTON, *Supra* n. --, at 11.

<sup>245</sup>1 LIVINGSTON, *Supra* n.--, at 13

<sup>246</sup>1 LIVINGSTON, *fentebb*, 161. pont, A pozitív jog e "útmutatás" elméletének modern kidolgozását és kritikáját lásd Horder, *supra* n. --, at 221.

<sup>247</sup>1 LIVINGSTON, *Supra* n.--, at 170.

"szándékosan" teszi ezt, és aki kísértésbe esik, hogy megszegje ezeket a törvényeket, "látja, hogy nem lehet

büntetlenül kijátszani vagy megszegni."<sup>248</sup> Ismétlem: "A törvényt, hogy betartják és alkalmazzák, ismerni kell... A [törvények] megismerése a nép joga".<sup>249</sup> "[A]zért, hogy szabad legyen, egy népnek ismernie kell a törvényeket, amelyek által kormányozták".<sup>250</sup> És valójában egy olyan törvény, amelyet nem ismertek eléggé ahhoz, hogy "cselekedeteinket irányítsák", valóban nem is volt törvény.<sup>251</sup> Abszurd és kontraproduktív volt megbüntetni valakit "egy olyan cselekedetért, amelyről a dolgok természeténél fogva nem tudhatta, hogy törvénytelen".<sup>252</sup>

Talán a jog megismerhetőségének és hozzáférhetőségének szükségességére helyezett hangsúly nem feltétlenül jelentette a büntetés jogellenességét, ha a vádlott nem volt tisztában valamilyen törvényben meghatározott ténnyel, például a lány életkorával egy nemi erőszakos nemi erőszak esetében, amennyiben maga a bűncselekmény előre pontosan meghatározott volt.<sup>253</sup> De a pontosan, törvényben meghatározott vétkesség elve - nem pedig az a fajta laza bírói ítélet a jogellenes szándék vagy az erkölcsi elvesztés tekintetében, amelyet a szokásjogból örökölték és Blackstone támogatott - Livingston filozófiájának természetes következményének tűnik. És a legtöbb esetben éppen ez a filozófia határozta meg a törvénykönyvek írását.

A törvénykönyv általános részének nevezhető részében Livingston legalább a

következőket írta elő

gondatlanságot minden bűncselekmény tekintetében<sup>254</sup>, és kijelentette, hogy: "Egy törvényes, rendes figyelemmel végzett cselekmény végrehajtása során tévedésből vagy véletlenül bekövetkező esemény nem minősül

---

<sup>248</sup>1 LIVINGSTON, *Supra* n.--, at 163.

<sup>249</sup>1 LIVINGSTON, *Supra* n.--, at 148.

<sup>250</sup>1 LIVINGSTON, *Supra* n.--, at 125.

<sup>251</sup>1 LIVINGSTON, *Supra* n.--, at 119.

<sup>252</sup>1 LIVINGSTON, *Supra* n.--, at 91.

<sup>253</sup> Livingston egy ponton valóban felvetette a szigorú felelősség igazolását, amennyiben az egyfajta gondatlanságként szolgálhat per se olyan esetekben, amikor rendkívüli gondosságra van szükség, mint például egy látszólag tökéletes fegyver használata vagy a porosz "dragonyosok" körében a lóval való bánásmód. 1 LIVINGSTON, *supra* n.--, 303-305. o., n305.a.

<sup>254</sup>2 LIVINGSTON, fentebb, a (2343. cikk).

bűncselekmény.<sup>255</sup> Egy ilyen gondatlansági vagy vétkességi követelmény a szokásjog szerinti bíró kezében

nem feltétlenül zárja ki a felelősséget, ha csupán diffúz vétkességet vagy "jogellenességet" mutattak ki, és így nyitva hagyja a szigorú felelősség lehetőségét az egyes elemek tekintetében. Livingston azonban elutasította ezt a fajta diffúz, bírói megítélést. Livingston számára a "jogszerű cselekmény" nagyon egyértelműen minden olyan cselekményt jelentett, amelyet az írott törvény nem tiltott meg pozitívan; a vádlottat igazoló jogszerűséget nem lehetett a közrend valamely bíró általi értelmezése alapján meghatározni, hanem kizárólag az egyén azon szabadsága alapján, hogy bármilyen, a törvény által nem kifejezetten előre tiltott döntést hozhat.<sup>256</sup> A bűnösség tehát attól függött, hogy a vádlott legalábbis gondatlanul járt-e el a törvényben meghatározott minden lényeges tény tekintetében, nem pedig a bírói erkölcs vagy valamilyen diffúz közrend alapján. Blackstone értelmében erkölcstelen vagy egyébként a törvényesnél kevésbé jogszerű cselekményt szándékozni Livingston értelmében még mindig jogszerű cselekményt jelentett, mindaddig, amíg a jogalkotó nem tiltotta meg kifejezetten az adott cselekményt.

Egyértelműnek tűnik például, hogy Livingston helytelenítette volna a szigorú felelősségre vonást.

a század későbbi részében hozott határozatok, legalábbis azokban az esetekben, amikor a szándékos paráznaságot vagy emberrablást (felnőtt személlyel, ahogy a vádlott feltételezte) maga a törvény nem érte el. Livingston osztotta korának általános meggyőződését, miszerint a tisztaság megsértése súlyos jogtalanság.<sup>257</sup> De határozottan ellenezte, hogy az ilyen megállapításokat inkább a bírák, mint a törvényhozás tegye meg, és kijelentette, hogy általában véve kész eltérni a nagy rosszat, amíg a törvényhozás pozitívan nem foglalkozik vele.<sup>258</sup>

Livingston vitathatóan eltért az elveitől azokban az esetekben, amikor a szándék valamilyen megfelelően kihirdetett jogszabály megsértésére irányult, de az eredmény valamilyen más jogszabály megsértése volt. A testi sértéses ügyekben tehát akkor támogatta volna a felelősséget, ha az államnak volt egy

---

<sup>255</sup>2 LIVINGSTON, fentebb, a (2342. cikk).

<sup>256</sup>2 LIVINGSTON, fentebb, a (641meghatározások).

<sup>257</sup>1 LIVINGSTON, *Supra* n. --, at 285.

<sup>258</sup>2 LIVINGSTON, fentebb, a (158. cikk).

a paráznság tilalma a törvénykönyvekben, mivel akkor a vádlottnak valóban szándékos bűncselekményt követett el, még ha nem is egészen azt a bűncselekményt, amelyért elítélték. Ilyen esetben az MPC megközelítése, amely a livingstoni elveket továbbviszi, mint Livingston tette, egyszerűen azt mondja ki, hogy valaki csak pontosan abban a bűncselekményben lehet bűnös, amelynél megfelel a bűnösségi követelményeknek. Livingston azonban úgy rendelkezett, hogy amennyiben az, amit a vádlott szándékol, valóban bűncselekménynek minősül, nem a szándékol bűncselekményért, hanem "a ténylegesen elkövetett cselekményért" kell büntetést fizetnie. Ezt követően némileg enyhítette az eltérést azzal, hogy pontosította, hogy ha a szándékol bűncselekmény csak vétség volt, akkor a büntetés nem lehet nagyobb, mint a legmagasabb vétségi büntetés, még akkor sem, ha a ténylegesen elkövetett bűncselekmény bűncselekmény ("crime" Livingston terminológiájában) volt.<sup>259</sup> Livingston elismerte az elvtől való eltérést a *Bűncselekmények és büntetések törvénykönyvéhez írt Bevezető jelentésében*, és sajnálkozott, hogy az ilyen jellegű átruházott szándék támogatása ellentétben áll azzal a hagyományos szabályhoz való ragaszkodással, miszerint a bűncselekmény elkövetéséhez a cselekménynek és az akaratnak egybe kell esnie. Azzal a megállapítással vigasztalta magát, hogy az eredmények ritkán, ha egyáltalán igazságtalanok lennének, és azzal a beismeréssel, hogy egyszerűen nem látott kiutat a nehézségből.<sup>260</sup> Számára az egybeesés elve nagyjából megfelelt annak a bűnösségi rendszernek, amelyet az MPC több mint egy évszázaddal később fogadott el, és pozitívista elveinek természetes következménye volt, és fáj neki, amikor nem sikerült teljesen összehangolnia ezeket az elveket azzal, amit nyilvánvalóan igazságos (vagy talán politikai) eredményeknek tartott.

Összefoglalva, Livingston arra törekedett, hogy a bírói erkölcsöt kivonja a jogból és korrátozza az állami

a vélhetően szabad személyek kényszerítése azokra a körülményekre, amelyeket a

---

<sup>259</sup>2 LIVINGSTON, fentebb, 41. cikk22.

<sup>260</sup>1 LIVINGSTON, *Supra* n. --, 234-35. pont. Ez a beismerés kissé rejtélyes, mivel csak a szándékos bűncselekményért vagy a kísérletért való felelősségre vonást engedélyezhette volna. Talán érezte a levelezői nyomását (a közzététel előtt széles körben terjesztette a tervezetét észrevételekért), vagy a feltételezett közvélemény nyomását. Mindenesetre kódexe olyannyira eltért a hagyományoktól, hogy aligha hibáztatható azért, hogy nem sikerült megoldania a nyilvánított elvei által felvetett minden egyes problémát.

a pozitív jog szabályai. Következésképpen, ő példázta a kodifikátorok tendenciát, hogy korlátozza

a

a bűncselekmény fogalmát a bűncselekményi szándékkal elkövetett cselekményekre. De ezeket a cselekményeket haszonnal kell meghatározni, azokat a cselekményeket, amelyeket a jogalkotó úgy jelölt meg, hogy azok megelőzése vagy visszaszorítása "kényszerítést vagy büntetést igényel ...".<sup>261</sup> A szándék hangsúlyozásával figyelmen kívül hagyta és hallgatólagosan elvetette a bűncselekmény mint közérdekű rossz retorikáját,<sup>262</sup> ugyanakkor utilitarizmusa nyilvánvalóan a büntetőjognak mint közrendnek inkább a közrend, mint az erkölcsi igazságosságnak a megközelítését testesítette meg.

#### D. A nyilvános tévedés állandósága

A szokásjogot kodifikálók tendenciája tehát az volt, hogy figyelmen kívül hagyták a köz- és a magánjog közötti különbséget. Számos jogi gondolkodó azonban ellenezte vagy ellenállt a legtöbb kodifikációnak, és ennek érdekében a köz-magán megkülönböztetésre támaszkodott. Vagyis, miközben elutasították a kodifikációs törekvések többségét, ezek a gondolkodók gyakran elfogadták azt a büntetőjog esetében, nem feltétlenül azért, mert a büntetőjog speciálisan értesítést követelt meg a vélelmezetten szabad egyének számára, vagy szándékot követelt meg a büntetés kiszabásának igazolására, hanem azért, mert a büntetőjog "közjog" volt. A XIX. században a kodifikátorok elsősorban eljárási és büntetőjogi kódexek elfogadásában jártak sikerrel, de nem olyan gyakran az általában "magánjog" címszó alatt csoportosított területek kódexeinek elfogadásában.<sup>263</sup> A nem büntetőjogi, magánjogi kodifikációnak ellenálló legjelentősebb személyiségek érvei pedig legalábbis arra utalnak, hogy a kodifikátorok büntetőjogi sikerei azoknak a beletörődésén nyugodtak, akik a büntetőjogot a "közjogi sérelmek" jogaként értelmezték. Egy dolog volt törvényt alkotni törvényes közcélokra, és egészen más dolog volt megkísérelni a törvényhozást - ahelyett, hogy ítélnének -, hogy

<sup>261</sup>2 LIVINGSTON, fentebb, a (3182. cikk).

<sup>262</sup>Lásd 2 LIVINGSTON, *supra* n.--, 29-31. o. (76-81. cikkek), amely ahelyett, hogy a bűncselekményt "közvádken" különböztetné meg, indokolatlanul köz- és magánvadásra osztja a bűncselekményeket. Lásd a THE INCOMPLETE WORKS OF EDWARD LIVINGSTON ON CRIMINAL JURISPRUDENCE (2431873) bevezető jelentésében, a különbséget tesz a büntetőjog és a polgári jog között azon az alapon, hogy a polgári jog a "magánjogi kárterítéstől" szól, míg a büntetőjog a társadalom egészét ért sérelmek orvólasáról.

<sup>263</sup> KING, UTILITARISTA JOGTUDOMÁNY, 334-36

magánszemélyek közötti magánjogi igazságszolgáltatás. Az anti-kodifikátorok voltak tehát az egyik csoport, amelyik fenntartotta a bűnözésnek mint közjónak a jellemzését a bűnügyi elméletben erősödő individualizmus mellett.

A New York-i kodifikáció ellenzők vezetője, James C. Carter elutasította a magánjog bármilyen kodifikációját, mivel Carter számára a common law bíró nem "alkotó, hanem kereső, aki az isteni források között keresi a már létező igazságot".<sup>264</sup> És ha a magánjog igazságai már a bírói ítékezés előtt léteztek, akkor azokat a jogalkotó éppúgy nem "alkothatta", mint a bíró. Csak megtalálni lehetett őket, és csakis az ítékezés tényekre épülő, evolúciós módszereivel. Az isteni forrásokban a bíró csak magánjogot találhatott, és még akkor is csak olyan jogot alkalmazhatott a társadalmi helyzetű bíró, amely megfelelt az adott társadalom "társadalmi igazságossági normájának vagy ideáljának".<sup>265</sup> Carter számára tehát nem volt meglepő, hogy a New York-i törvénykönyvek szinte kizárólag közjogi kérdésekkel foglalkoztak. Az olyan ügyek, mint a kormányzat szervezete és a törvényhozási támogatások elosztása nyilvánvalóan az írott jog hatáskörébe tartoztak. Carter számára ugyanilyen nyilvánvaló volt, hogy a bűnözés is az írott jog hatáskörébe tartozott. Ez is "közjog" volt, mivel nem annyira a magánéletet szabályozta, mint inkább az állam békéjét és biztonságát biztosította.<sup>266</sup> Carter feltehetően úgy értette, hogy bármennyire is szabályozza a büntetőjog a magánmagatartást, tényleges célja a közbiztonság biztosítása volt; így csak olyan magánmagatartással foglalkozott, amely bármely adott társadalom számára bármely adott időpontban nyilvánossá vált azáltal, hogy képes volt az állam biztonságát veszélyeztetni.

Itt Carter büntetőjogi kodifikációjának támogatását megvilágíthatja egy pillantás a következőkre

Anglia 1833-1845-ös kodifikáló törvényhozói. Tervezetükben nem gondolták, hogy

---

<sup>264</sup>JAMES C. CARTER, AZ ÍROTT ÉS ÍRATLAN TÖRVÉNYEK TARTOMÁNYAI (91889).

<sup>265</sup>*Id.* 10. Vö. Weinrib gondolatával, in ERNEST J. WEINRIB, THE IDEA OF PRIVATE LAW 19 (1995), miszerint a magánjog különlegessége, hogy inkább a felek közötti igazságosságra, mint valamilyen társadalmi célra vagy közrendre figyel.

<sup>266</sup>CARTER, *Supra* n. --, at 15.

új anyagi magatartási szabályokat hoztak létre - a magánjog már megállapította azokat. szabályok - hanem büntetőjogi szankciókat alkalmazva, hogy kijelentsék, hogy milyen típusú kötelességzegésről van szó, amelyet közérdekű ügynek kell tekinteni, nem csak magánjogi ügynek.<sup>267</sup> E kategorizálás logikája ráadásul azt diktálhatja, hogy még akkor is, amikor a *büntetőjogot* új anyagi magatartási szabályok megalkotására használják, ahogyan az Angliában és Amerikában is történt a XIX. század végi iparosodás közepette, az ilyen szabályok közjogi kérdések maradnak, amelyek közérdekű, haszonelvű felhasználásra alkalmasak - mint a szigorú felelősség elterjedése a "szabályozási" bűncselekményekben -, és viszonylag kevés figyelmet fordítanak az elkövető erkölcsi sivatagjára.

Persze lehet, hogy Carter csak azzal a kényelmetlen ténnyel küzdött, hogy a bűnügyi New Yorkban valóban kodifikálták a jogot; így egyszerűen csak be akarta illeszteni ezt a tényt abba a szép sémába, hogy az írott jog megfelel a közjognak, az íratlan jog pedig a magánjognak.<sup>268</sup> De magyarázata összhangban volt az akkori jogi gondolkodás kategóriáival, és így meglehetősen hihető volt, még akkor is, ha maga Carter nem tudott többet kezdeni ezzel a magyarázattal, mint azt állítani, hogy "ez az egész részleg a közjog tartományába tartozik".<sup>269</sup>

Carter széles körben elfogadott kodifikációjának csak a "közjog" esetében történő elfogadása jól illusztrálja ennek az alfejezetnek az általános pontját: azt, hogy a szorosan meghatározott szubjektív vétkességű büntetőjog felé irányuló fontos, bár korlátozott mozgások - akár a viktoriánus moralizmus, akár a kodifikációs pozitívizmus ösztönözte őket - a büntetőjoggal kapcsolatos közjogi perspektívák erős fennmaradásával találkoztak. A büntetőjogi értekezésekben tehát, még akkor is, amikor a bűnözés egyre inkább kodifikálódott, a mens rea követelményeit gyakran alárendelték vagy feláldozták a közérdekű céloknak, különösen Bishop nagy riválisa által,

<sup>267</sup> Lásd Lindsay Farmer, *Reconstructing the English Codification Debate: The Criminal Law Commissioners, 1833-45*, *L18. & Hist. Rev.* 417-22397, (2000).

<sup>268</sup> Ezt a tételt kifejezetten a CARTER, *fentebb a --. n. --*, 15-16. pontokban fejt ki.

<sup>269</sup> *Id.* 55. o.

Francis Wharton. Wharton értekezésének korai kiadásai nem tartalmaztak bővebb értekezést a bűncselekmények mentális elemét, hanem a hagyományos, kifejezetten common law-i álláspontot képviselte, amely szerint néhány ritka kivételtől eltekintve minden személy, aki bűncselekményt okoz, felelősnek minősül.<sup>270</sup> Ezek közé tartozott az elmebaj is; Wharton azonban a hagyományos Russellhez hasonlóan idézte Hale figyelmeztetését, miszerint bár sok bűnözőt lehet elmebetegnek tekinteni, a büntetőjognak a bűncselekmények nagy részét mindenképpen bűncselekménynek kell tekintenie.<sup>271</sup> Következésképpen Wharton azt állította, hogy az elmebajra vonatkozó mentség csak akkor alkalmazható, ha "a vádlott teljesen képtelen felfogni az ügylet erkölcsi jelentőségét",<sup>272</sup> és hasonlóképpen megismételte a hagyományos állításokat, miszerint a jog nem ismerete soha nem mentesít, a tényállás nem ismerete pedig csak ritkán.<sup>273</sup> Végül, bár ebben az intellektuálisan igénytelen korai értekezésben soha nem érezte magát arra kényszerítve, hogy a bűncselekmény definícióját kínálja fel, Wharton nyilvánvalóan soha nem gondolt arra, hogy azt a szándék szempontjából határozza meg, mivel arról számolt be, hogy a szándék bizonyítása nem minden büntetőügyben az ügyész terhe, hanem csak "ha lényeges".<sup>274</sup>

Érettebb éveiben Wharton nem csak a jogról akart beszámolni, hanem többet is tett,

publikált

*Büntetőjogi filozófiája* 1880-ban. De nem törekedett újításokra. Inkább a bűncselekményt ismerősen definiálta, mint közvédat. Ahol tehát a bűncselekményekre vonatkozó szokásjogot hatályon kívül helyezték,<sup>275</sup> ott a törvényhozás, a nyilvánosság hangja határozta meg a bűncselekményeket. Ahol azonban a szokásjog hatályban maradt, ott a definíciónak azt kellett tartalmaznia, hogy "olyan jogtalanság, amelyet a közrend megkívánja, hogy büntetőeljárás alá vonjon

---

<sup>270</sup>FRANCIS WHARTON, CRIMINAL LAW (402. kiadás, 1852).

<sup>271</sup>WHARTON, *Supra* n. --, 41. pont. Wharton hosszú, viktoriánus korabeli küzdelméről, hogy megakadályozza, hogy az elmebajra való hivatkozás aláassa a büntetőjognak az egyén erkölcsi képességeinek képzésére irányuló hatalmát, lásd Janet A. Tighe, *Francis Wharton and the Nineteenth-Century Insanity Defense: The Origins of a Reform Tradition*, AM27.

<sup>272</sup>WHARTON, *felettebb*, 45. pont.

<sup>273</sup>WHARTON, *supra* n. --, 57. pont.

<sup>274</sup>WHARTON, *Supra* n. --, at 232.

<sup>275</sup>Wharton e joghatóságok listáját lásd: FRANCIS WHARTON, PHILOSOPHY OF CRIMINAL LAW (1880), 2. o22. (2).

az állam ellen vádolható bűncselekménynek minősül.<sup>276</sup> Wharton hangsúlyozta, hogy a bűncselekmény és az erkölcstelenség nem ugyanazt a dolgot, mivel egyes bűncselekményekhez nem volt szükség tudatosságra, és mivel sok erkölcstelenség nem volt bűncselekmény. A büntethetőség valódi próbája ehelyett "a közjog és a közrend közérzete" volt.<sup>277</sup> Ahol "a közösség békéje, rendje vagy egészsége [nem] érintett", ott Wharton úgy vélte, hogy a társadalomnak meg kell engednie a feleknek, hogy "maguk rendezzék a nézeteltéréseiket" (azaz szükség esetén polgári magánperrel). Így, ha valaki egy káros anyagot engedett egy másik személy földjére, akkor a jogtalanság magánjellegű volt, és a büntetőjogot nem kellett volna alkalmazni. Ha azonban közveszély fenyegetett, például ha valaki a mérgező anyagot egy közkifolyóba engedte, akkor az államnak büntetőjogi felelősségre vonás útján kellett beavatkoznia.<sup>278</sup>

A törvényes bűncselekmények esetében Wharton úgy vélte, hogy a bűncselekmények nyilvános minősége...

a magánszemélyek pusztán magánjellegű vitáin túlmutató károk megelőzésének közcélja indokolta, hogy a jogalkotó bizonyos esetekben megszüntette a tévedésből eredő tények védelmét. Így támogatta a törvényes nemi erőszakot és más szigorú felelősségre vonási eseteket, nehogy a törvények kudarcot valljanak.

---

<sup>276</sup>WHARTON, FILOZÓFIA a következő címen 18.

<sup>277</sup>WHARTON, FILOZÓFIA, 20. o.

<sup>278</sup>WHARTON, FILOZÓFIA, 20-22. o. Wharton többet tett, mint egyes kommentátorok, amikor valóban felhozott néhány példát a közkar és a magánkar közötti különbségtételre, de sem ő, sem más nem tudott megbízható módszert kínálni a közkar és a magánkar megkülönböztetésére mindaddig, amíg el kellett ismerni, hogy a társadalom egyes tagjait ért minden kar a jog által úgy értelmezhető és gyakran úgy is értelmezték, hogy az a közbiztonságot eléggé veszélyezteti ahhoz, hogy a kar közkarnak minősüljön. Lásd pl. BLACKSTONE<sup>4</sup>, fentebb.  
n. --, 7. o. Wharton fenti, a főszevegben leírt megkülönböztetésre vonatkozó ábráját úgy értelmezem, mint egy durva példát arra, hogy a nyilvánosság meghúzza a határt azon helyzetek között, amikor a tekintélyerkek érvényesítése erősítheti a tekintélyt, és azon helyzetek között, amikor az ilyen érvényesítés valóban kontraproduktív lenne. Az utóbbi kategóriába tartoznak azok az esetek, amikor a közhatalom büntetőjog formájában történő érvényesítése olyan önteláldozó erőfeszítést követelne meg az egyenektől, amelyet az átlagember nem tudna elviselni, és amelynek eredménye inkább a társadalmi szövet szétszakadása, mint a közhatalom igazolása lenne. Ilyen esetekben a közhatalom csak önmagát semmisítené meg azáltal, hogy tagadná az egyentől való függőségét, és annak elidegeníthetetlenül magánjellegű vonatkozásait. Vö. Bishop: "Büntetni egy embert, aki tiszta lélekkel, a legjobb megvilágítás szerint cselekedett, mert óvatossága közben felrevezerve, öszirűten a tényeket a valósággal ellentétesnek vélte, sem őt, sem más embert nem tartaná vissza attól, hogy a jövőben rosszat tegyen, ez megkeményítené az emberek szívét, és erény helyett a bűnt segítené elő." (Bishop) I Bishop (7. kiadás), 179. o. És Holmes, aki az igazságosságról alkotott kemény elképzeléseit nem az égvén iránti puhaságból korlátozta, hanem mert egyszerűen kontraproduktív volt olyan szabályt alkotni, amely "tul kemény volt a közösség átlagos tagja számára, hogy elviselje". Holmes, Common Law, 57.

céljük a közkárok megelőzése. Ha egy tevékenység önmagában elég veszélyes volt ahhoz, hogy a nyilvánosság - például robbanóanyagok elcsábítása vagy tárolása -, a jogalkotó jogosan alkalmazhatja a szándékosság vagy gondatlanság vélelmét, hogy megerősítse a törvénynek a károk megelőzésére irányuló képességét.<sup>279</sup> Hogy a büntetőjog indokolt volt a felelősség megállapítása még a saját mesterséges, post a vétkesség eseti megállapítását Wharton számára megerősítette a törvények ismeretlenségére vonatkozó szabály. Felismerte, hogy a joggal kapcsolatos tudatlanság éppúgy negligálja az alperes szubjektív szándékát, mint a tényekkel kapcsolatos tudatlanság. A jog nem ismerete azonban soha nem volt mentesség, ugyanabból az okból, amiért a tények nem ismerete ritkán volt mentesség: bármelyik védekezés egyszerűen túl sok közveszélyt okozhatott.<sup>280</sup> Wharton ekkor rámutathatott volna arra, hogy míg a ténybeli tudatlanságot néha el lehetett ismerni anélkül, hogy a nyilvánosság mint entitás integritását érintette volna, a joggal kapcsolatos tudatlanságot gyakorlatilag mindig kizárták, mert a polgárokról feltételezték, hogy ismerik a jogot, és ezt nem mint megcáfolható tényállást, hanem mint jogi szabályt feltételezték, amely a jognak mint a nyilvánosság alapvető alkotóelemének a státuszát fejezte ki elsősorban. Az a vélelem, hogy minden polgár ismeri a törvényt, nem az egyéni igazságosság, hanem a társadalmi, közjogi igazságosság alapja volt, amely természeténél fogva megkövetelte a látszólagos "igazságtalanságot" egyes egyénekekkel szemben.<sup>281</sup>

Az ilyen kemény igazságszolgáltatás, amely a köznek a magánnyal szembeni elsőbbségét

fogalmazza meg, a legkeményebben a

Holmes *The Common Law* című műve, amely egy évvel Wharton *Philosophy-ja* után jelent meg, nem próbálta meghatározni a büntetőjogot mint olyat. Inkább arra törekedett, hogy általános tételei szolgálatában a jog minden területét összevonja. Ezek a tételek pedig magukban foglalták a szubjektív szándék marginális szerepét egy olyan jogrendszerben, amely mindenekelőtt a közbiztonságra összpontosított. Amit a bűnözésről mondott, azt sugallta, hogy ő is a köz-

---

<sup>279</sup>WHARTON, FILOSZÓFIA, 116-22. o.

<sup>280</sup>WHARTON, FILOSZÓFIA, 122-23. o.

<sup>281</sup> Vö. Bostjan Zupancic, *Criminal Responsibility Under Mistake of Law*, AM13. J. CRIM. L. 37 (1985).

magánjogi megkülönböztetés, hanem az, hogy ez a megkülönböztetés elválasztja az objektív jogot a szubjektív erkölcsiségtől.

ahelyett, hogy a bűncselekmények és más jogsérelmek szétválasztása lenne a cél. Így a bűncselekmények és a szabálysértések gyakorlatilag egybeolvadtak, és mindkettőt egy nyilvános, objektív erkölcsiség alapján ítélték meg, a szándékosság helyett a gondatlanság mércéje alapján. De ha Holmes nem is akart különbséget tenni a bűncselekmények és a szabálysértések között, az érve mindkettővel kapcsolatban az volt, hogy a felelősség a közrendet fenntartó szabályok megsértéséből fakad, nem pedig a rossz cselekedet erkölcstelen döntéséből.<sup>282</sup>

Holmes alapvető állítása, amelyet a bűnözésről szóló fejezetének elején tett, az volt, hogy a büntetőjognak elrettentő hatásra kell törekednie, és hogy "egyetlen társadalom sem ismerte még el, hogy ne tudná feláldozni az egyéni jólétet saját létezése érdekében".<sup>283</sup> A büntetőjogi felelősség, akárcsak a polgári, a társadalom megkerülhetetlen fizikai gyökerűségéből eredt, "gyakran büntetve azokat, akik nem követtek el erkölcsi hibát, és akiket nem lehetett volna elítélni semmilyen olyan mérce szerint, amely nem hagyta volna nyíltan figyelmen kívül az érintett egyének személyes sajátosságait".<sup>284</sup> A törvény nyilvánvalóan nemcsak azzal tette ezt, hogy "közömbös volt az ember sajátos vérmérséklete, képességei stb. iránt", hanem azzal is, hogy ragaszkodott ahhoz, hogy a törvény ismeretlensége nem mentesít.<sup>285</sup> "[A] törvény ugyanúgy megköveteli tőlük, hogy veszélyükre ismerjék a köznapi tapasztalat tanításait, mint ahogyan megköveteli tőlük, hogy ismerjék a törvényt".<sup>286</sup> Nem arról volt szó, hogy a vétkesség irreleváns lenne. A vétkesség volt minden jog gyökere, és az erkölcs volt a legjobb útmutató, amellyel az embernek rendelkeznie kellett ahhoz, hogy távol maradjon a felelősségtől. Ráadásul egyetlen társadalom sem engedhette meg magának, hogy olyan szabályokat vezessen be, amelyek "a közösség átlagos tagja számára túl kemények".<sup>287</sup> A közcélokat nem lehetett olyan szabályokkal szolgálni, amelyek az átlagembert bűnözővé tették. De amikor a büntetőjog felelősségre vonta az embert, akkor nem személyesen hibáztatta, hanem a

---

<sup>282</sup> Lásd a Hall I., fentebb a --. n. --. 766.

<sup>283</sup> HOLMES, *Supra* n. --, at 43.

<sup>284</sup> *Id.* 44-45.

<sup>285</sup> *Id.* 48.

<sup>286</sup> *Id.* 57.

<sup>287</sup> *Id.* 57.

kellő alapot a vétkeességben, a büntetőjog feladata volt, hogy a vádlottakat ne tegye ki erkölcsi ellenőrzés, hanem egy olyan külső mérce felállítása, amelynek minden személynek "saját felelősségére" meg kell felelnie, nehogy objektíven antiszociálisnak - objektíven hibáztathatónak - minősüljön, függetlenül tényleges szándékaitól.<sup>288</sup>

Holmes írásának hangulata tehát világok távol állt Bishopétól. De mindkettő az egyéni felelősség viktoriánus hangsúlyozásában gyökerezett. Bishop számára ez a felelősség az erkölcs és az igazságszolgáltatás intézményeinek időtlenségébe és isteni eredetébe vetett viktoriánus, keresztényi bizonyosságon nyugodott, így igazságosan és reálisan feltételezhető volt, hogy minden egyén osztozik a közös erkölcsben, valamint képes betartani annak parancsait. Végül is, egy olyan megfogalmazásban, amelyre Holmes csak horkanthatott, Bishop ragaszkodott ahhoz, hogy az isteni ihletésű büntetőjog "a szívünkbe van írva". Holmes számára mellékes volt az a kérdés, hogy a vádlott valóban osztozik-e a közerkölcsben vagy képes-e azt betartani. Számára az erkölcsi jellem viktoriánus hangsúlyozása nem annak leírása volt, hogy mi várható el tisztességesen az egyes emberektől, hanem egy mesterséges állami eszköz arra, hogy biztonságos magatartásra készítse a polgárokat. Ezt az eszközt a viktoriánus kor utáni medikalizátorok megpróbálták volna terápiával, sőt eugenikával helyettesíteni, ami ellen Holmes, a korrallal együtt haladva, nem tiltakozott volna. De 1881-től kezdve a viktoriánus moralizmus volt a társadalmi védelem választott eszköze.

A viktoriánus moralizmusra támaszkodva Holmes-t nem nagyon korlátozta. Számára a

legfontosabb

a büntetőjoggal szemben egyszerűen a kockázat ellenőrzésének szükségessége volt. A gyilkosság és a csábítási ügyek példája bizonyította Holmes számára, hogy még az előre nem látható károk is jogosan vonhatják maguk után a felelősséget, ha azokat olyan cselekmények okozták, amelyekben a jogalkotó túlzott kockázatot látott: "A törvény tehát a cselekvőre háríthatja a veszélyt ... olyan következményekkel, amelyek,

---

<sup>288</sup>Id. 50, 57.

bár a köznapi tapasztalat nem jósolja meg, a jogalkotó előre látja."<sup>289</sup> Általánosabban, ahogyan azt az axióma is illusztrálta, miszerint egy személyről feltételezhető, hogy cselekedeteinek természetes következményeit szándékosan követi el, az alapelv az volt, hogy "a cselekményeket az ismert körülmények közötti tendenciájuk alapján kell megítélni, nem pedig a cselekményeket kísérő tényleges szándék alapján".<sup>290</sup> Ellentétben kortársával, Nicholas Greennel Cambridge-ben és Bostonban, Holmes úgy vélte, hogy annak ilyen figyelmen kívül hagyása, hogy a vádlott ténylegesen a rosszat akarta-e választani vagy a törvényt akarta-e megszegni, minden jogban szükséges, nem csak a büntetőjogban, mert minden ítékezés utólagos ténymegállapítás, amely új tényálláshoz új jogot teremt. Az ítékezés célja nem az volt, hogy igazságot szolgáltatson az egyes vádlottaknak mint olyanoknak, sőt még csak nem is az, hogy "javítsa az emberek szívét" a világban, hanem az elrettentés érdekében az, hogy a polgárokkal közölje a kockázat keletkezésére vonatkozó nyilvános következtetéseket, és aztán biztonságos magatartást követeljen meg. Ekkor minden egyénnek "tisztességes esélye lenne arra, hogy elkerülje a . . . kár okozását".<sup>291</sup> De ha valaki mégis tiltott kárt okozna, függetlenül a szubjektív szándéktól, akkor jogosan válna a köz céljainak eszközévé (Holmesnak nem volt türelme Kanthoz a büntetőjogban).

Bishopban, Greenben és a kodifikátorokban gyökereznek a büntetőjog szubjektivista elméletei.

Whartonban és Holmesban rejlik a közjog alapgondolatának folyamatos ereje, miszerint a büntetőjogot az a közszükséglet vezérli, hogy megelőzzön bizonyos károkat, amelyek a társadalom egészét érintik, és nem csak a közvetlen áldozatot. Mindezen gondolkodókban az angol, tizenkilencedik századi viktoriánus ideológia történetének variációit olvashatjuk, valamint azt a törekvést, hogy az egalitárius, középosztálybeli, iparosodott társadalom új korszakában megküzdjön az egyéni felelősség gondolatával. Az új rend változatos kezdeményezéseket hozott a bűnözéssel kapcsolatban: a jellemformáló

---

<sup>289</sup>HOLMES, *Supra* n. --, at 59.

<sup>290</sup>*Id.* 66. o.

<sup>291</sup>*Id.* 144.

a büntetés-végrehajtás; a törvény kodifikációjára irányuló mozgalom; a szigorú felelősségre vonatkozó szabályozási szabályok elterjedése.

bűncselekmények; érvek a bűnözés medikalizálása mellett. De ezek közül egyik sem oldotta meg mérvadóan az egyéni felelősség és a társadalmi vagy biológiai ok-okozati összefüggések szétválasztásának problémáját. Kevesen kérdőjelezték meg az egyéni szabadság vagy a technológiai, tudományos és kereskedelmi fejlődés értékét. De a felelőtlen egyénekkal és a modern élet személytelen erőivel szembeni nyilvános védelem egyforma szükségessége azt jelentette, hogy a büntetőjog elméletírói továbbra is a büntetőjogot megalapozó elméletek sokféleségét tükrözzék.

#### IV. A NEMEK VIKTORIÁNUS IDEOLÓGIÁI ÉS A NEMI ERŐSZAKOS NEMI ERŐSZAKOS

##### ESETEK

A büntetőjognak a magán- és a közjogi igazságszolgáltatás kettős impulzusai közötti tárgyalásának története, amelyet a büntetőelmélet történetírásának egyik szervező elveként ajánlok, eddig meglehetősen általános szinten folyt. Ennek a szakasznak az a célja, hogy egy esettanulmányt kínáljon, amelyben ezt az alaptémát egy különálló doktrinális fejleményre alkalmazzuk: a szigorú felelősség eredete a nemi erőszak és a kapcsolódó bűncselekmények esetében. A nemi erőszakra szóló vélemények aligha tartalmaznak gondosan kidolgozott büntetőjogi elméleteket. Megerősítik azonban, hogy a büntetőjogi ítélezést a legtöbb író és bíró többként kezelte, mint az erkölcsi vádaskodás szféráját. Bizonyos döntések erkölcsi elítélését minden bizonnyal a büntetőjog fontos eszközének tekintették, de a közveszély megelőzése a büntetőjogi elítélés önálló indokaként állt.

##### A. A tisztaság viktoriánus ideológiája

A nemek közötti kapcsolatokról alkotott viktoriánus elképzelések és a XIX. század végi "társadalmi tisztaság" mozgalom rövid története - a viktoriánus kultúra erkölcsi komolyságának egyik megnyilvánulása, amelyről fentebb már szó esett - szükséges háttér ahhoz, hogy értelmet nyerjünk a következőkből

az ügyekben megfogalmazott vélemények némelyike. A szex és a nemek viktoriánus erkölcsé egy olyan

ősi kettős mérce, amely - miközben gyakran elnézően tekintett a férfiak promiszkuitására - úgy vélte, hogy a nő szüzessége a legnagyobb tulajdona, nélkülözhetetlen értéke. És mégis, ezzel a tulajdonnal nem igazán rendelkezhetett úgy, ahogyan akarta, mivel a nő "feladata a férfiak igényeinek kielégítése volt. Ehhez a feladathoz az első képesítés a tisztaság volt".

Következésképpen "a nő tisztaságának ez az abszolút tulajdona nem magát a nőt, hanem a szüleit vagy a férjét illette meg".<sup>292</sup> A nő "becsületét" elsősorban az alapján ítélték meg, hogy mennyire vigyázott erre a tulajdonra.<sup>293</sup>

Az ilyen eszmék Blackstone Angliájától kezdve<sup>294</sup> egészen a késői Viktoriánus Amerika. Így: "A fehér nők fekete férfiak általi megerőszkolása azért váltott ki olyan mélységes dühöt a déli fehér férfiaktól, mert a női szexualitást olyan tulajdonként tekintették, amely a rabszolgákhoz hasonlóan az övék volt, és ennek a tulajdonnak a védelme volt a társadalmi pozíciójuk megőrzésének kulcsa".<sup>295</sup> Kiegészítésképpen ez a bizonyos tulajdon, a női tisztaság elengedhetetlen volt a megfelelő viktoriánus erkölcsi jellem kialakításához, amellyel minden feleségnek rendelkeznie kellett, akit érdemes volt birtokolnia. Így a georgiai legfelsőbb bíróság: "Az emberiség egyetlen rossz szokása sem rombolja annyira a természetet, halottá teszi az erkölcsi érzéket, és eltörli a helyes és helytelen közötti különbségeket, mint a közönséges, kicsapongó élvezet. Különösen igaz ez a nőkre, akiknek jellemének fellelővára az erény [azaz a tisztaság]; ha ez elvész, minden elvész; igazságszeretetük, igazságérzetük, érzékük

---

<sup>292</sup> Keith Thomas, *The Double Standard*, 20 J. of the Hist. of Ideas 195, 213 (1959). A nő és a szexualitás hasonló birtoklását sugallja a francia történelemben GEORGES VIGARELLO, *A HISTORY OF RAPE: SEXUAL VIOLENCE IN FRANCE FROM THE 16<sup>TH</sup> TO THE TWENTIETH CENTURY* 45-49 (Jean Birrell trans., 2001).

<sup>293</sup> Thomas, *Supra* n. --, at 210.

<sup>294</sup> Megjegyzendő Blackstone megfigyelése, miszerint a nemi erőszakban a kár valóban a nő "tisztaságának" megsértése volt, így egyes országokban egy prostituáltat a jog szerint nem lehetett megerőszkolni, mert nem volt olyan tisztasága, amelyet meg lehetett volna sérteni. Az angol jog e tekintetben Blackstone szerint csak annyiban különbözött, hogy feltételezte, hogy a prostituált bármikor megjavulhatott. 4 BLACKSTONE, *supra* n. --, 212-213. pont.

<sup>295</sup> PETER W. BARDAGLIO, *A HÁZTARTÁS REKONSTRUKCIÓJA: CSALÁDOK, SZEX ÉS A JOG A XIX. SZÁZADI DÉL* 65 (1995). Lásd még: Pamela Haag, *Consent: Szexuális jogok és az amerikai liberalizmus átalakulása* 4-6 (1999).

jellem és az igazság iránti tisztelet."<sup>296</sup> És a New York-i kodifikátorok számára, William Paley

William Paley-t idézve

*Az erkölcsfilozófia* szerint a csábítás különösen súlyos hiba volt, mert minden fiatal lány számára "szüzességének elvesztése általában erkölcsi elveinek megsemmisülését jelenti".<sup>297</sup>

A női erényesség viktoriánus ideálja azonban sosem maradt kihívás nélkül a munkásosztály életének valósága miatt. Egy, a XVIII. század végi New Yorkról szóló tanulmányban például a bíróságon a nemi erőszakkal kapcsolatos vádak háttérében rendszeresen a tisztaság és a női "becsület" mint a család és az állam sarokköveinek ideológiája jelent meg, még akkor is, ha ugyanezen ügyek tényei, amelyek a munkásosztálybeli vádlottak és áldozatok nagyon eltérő gazdasági és erkölcsi világát mutatták be, megkérdőjelezték a tisztaság ideológiáját. A New York-i utcai élet valósága az volt, hogy amennyiben egy nő szexualitása tulajdon volt - gyakran a legértékesebb tulajdona, amíg a nők munkáját leértékelték a férfiakéhoz képest -, ez bizonyos fokú befolyást és erőforrásokat biztosított számára, amelyeket gazdasági helyzete egyébként nem biztosított. Mivel nem volt szalonja, ahol a bérlakásába látogatókat szórakoztathatta volna, nem volt pénze, hogy az utcai társasági élet szexuális töltetű szórakozásán kívül más szórakozásra is fizessen, és kénytelen volt férfi főnököknek dolgozni, hogy megéljen, egy fiatal nő szexualitása könnyen válhatott a legértékesebb csereszközévé.<sup>298</sup> Egy évszázaddal később a helyzet bizonyos szempontból más volt.

Elszaporodtak a táncteremek és a vidámparkok. A munkahelyek megváltoztak, ahogy a fiatal nők "írógépek", és nagy értékesítési szinteken dolgoztak. De a tizenkilencedik század végén az alapvető valóság továbbra is az volt, hogy a fiatal, munkásosztálybeli nők a szexualitásukra támaszkodtak, mint egy

---

<sup>296</sup> Idézi a BARDAGLIO, *fentebb a --*. n. --, a következő pontnál 73.

<sup>297</sup> VAN EE, *fentebb*, 40-41. pont.

<sup>298</sup> Marybeth Hamilton Arnold. "A polgár élete egy nő kezében": *Sexual Assault in New York City, 1790 to 1820*, in *PASSION AND POWER: SEXUALITY IN HISTORY* 39 (Kathy Peiss & Christina Simmons szerk., 1989).

gazdaság, amelyben munkát és szórakozást egyaránt szereztek.<sup>299</sup> Ugyanilyen kihívást jelentett a régi kettős mérce, valamint annak kifejezetten viktoriánus megnyilvánulásai számos olyan háztartás valóságát jelentették, amelyek nem feleltek meg az erkölcsi javulás és a jellemformálás hazai templomainak viktoriánus ideáljának. Ehelyett túl sok otthont fertőzött meg a részegség, az erőszak és a nemi erőszak.<sup>300</sup>

Az ilyen antiviktoriánus realitásokra válaszul jött létre a "társadalmi tisztaság" mozgalom, amelynek élén olyan szervezetek álltak, mint a Women's Christian Temperance Union és olyan konzervatív feministák, mint Lucy Stone és férje, Henry Blackwell.<sup>301</sup> Ez a mozgalom a kettős mérce által a férfiak szexuális ragadozásának legitimálása ellen irányuló progresszív támadásában mégis konzervatív volt, mivel nem a nők jogainak alapvető újradefiniálására törekedett, nem az egyenlőségek azon körére, amelyre a kor radikális feministái törekedtek, és amelyet azóta bizonyos mértékig el is értek, nem a szexuális és személyes önkiteljesedésre. Nem volt érdeke, hogy elősegítse a fiatal nők jogát arra, hogy saját belátása szerint rendelkezzenek a szexualitásukkal, hanem csakis az erényességük megőrzésében.<sup>302</sup> Elsősorban a fiatal lányok viktoriánus felszabadítására törekedett a férfiak oly gyakran részegségben gyökerező erőszakától és szexuális ragadozásától, amely felszabadította a lányok szexualitását, és ezáltal tönkretette jellemüket és jövőjüket. Miután ez a rombolás megtörtént, már csak

<sup>299</sup> Kathy Peiss, "Játékosági lányok" és várási örömei; *Historical Notes on Working-Class Sexuality, 188-1920*, in *PASSION AND POWER: SEXUALITY IN HISTORY* 39 (Kathy Peiss & Christina Simmons szerk.; 1989). Lásd még: BARBARA HOBSON, UNEASY VIRTUE (1961).

<sup>300</sup> Elizabeth Pleck, *Feminist Responses to "Crimes Against Women," 1868-1896*, 8 *Signs* 451 (1983); Jane E. Larson, "Even a Worm Will Turn At Last": Rape Reform in Late Nineteenth-Century America, 9 *Yale J. of L. and the Humanities* 1, 21, 64 (1997); Jessé F. Banta, "In the Marriage Bed Woman's Sex Has Been Enslaved and Abused": Defining and Exposing Marital Rape in Late Nineteenth-Century America, in: Merril D. Smith, szerk: *Sex Without Consent: Rape and Sexual Coercion in America* (2001); Malttunen, *supra* n. --, 135-71.

<sup>301</sup> Pleck, *Supra* n. --; John D. Emilio és Estelle B. Freedman, *Intimate Matters: A History of Sexuality in America* 150-56 (2d ed. 1997).

<sup>302</sup> Pleck, *Supra* n. --; Vö. Anné M. Coughlin, *Sex and Guilt*, 84 *VA. L. REV.* 1 (1998), amely azzal érvel, hogy a nemi erőszakra vonatkozó jog kialakult gyökereinek és kontextusának hagyományosan semmi köze a szexuális autonómiához, hanem a házasságon kívüli nemi élet széles körben elfogadott büntethetőségéhez, valamint Haag, *supra* n. --, 3-24. o., amely megállapítja, hogy a csabítás kriminalizálására irányuló mozgalomnak a XIX. században semmi köze nem volt a szexuális autonómia védelméhez, de sok köze volt a tisztaság megőrzéséhez.

Lehetetlen, hogy egy lány az önmegtagadás és a háziasszonynak megfelelő modelljévé váljon, aki férjhez megy...

érintetlenül hagyva erkölcsös jellemét, és erkölcsi példaképekből álló kis családokat nevel. Ehelyett azt feltételezték róla, hogy a lealacsonyodás és a prostitúció útjára lépett. Ugyanígy igaz, hogy az ilyen romlást okozó férfiak csak ritkán tudták legyőzni alantasabb énjüket, hogy a viktoriánus család önuralmi vezetőjének szerepét vállalják, nem pedig a feleség és a gyermekek részeges bántalmazójának szerepét.

A WCTU talán a mértékletességért folytatott kampány volt a legfőbb törekvése, de a nemi erőszakra vonatkozó törvények reformjáért és különösen a beleegyezési korhatár emeléséért folytatott kampány is alapvető részét képezte a mozgalomnak. Úgy tűnik, kevés szó esett az ellenállási kötelezettség reformjáról<sup>303</sup> vagy más, a modern fül számára az egyéni szexuális autonómia védelmeként ismerős reformokról (bár úgy tűnik, hogy a valóban erőszakos nemi erőszak esetei sok lendületet adtak a reformerek<sup>304</sup> számára). A fiatal lányok sorsára azonban intenzív figyelmet fordítottak. Az általános feltételezés az volt, hogy a lányok természetüknél fogva szenvedélytelenek, még akkor is, ha van bennük némi hajlam a kéjes irracionálisra, amelyet a tisztaság elvesztése aktiválhat.<sup>305</sup> A lányok így már fiatal korukban ki voltak téve annak, hogy az önimádó férfiak keze által tönkretelhetik őket. A fiatal nők ilyen áldozattá válásának megint csak kevés köze volt szexuális autonómiájuk megsértéséhez, sem a reformerek gondolkodásában, sem az esetek tényállásában, amely gyakran a lányok önkéntes részvételére utalt. Ehelyett a kár inkább jellemük "tönkretételében", magának a szüzességnek az elvesztésében rejlett, ami a tipikusan szexuális női bűnözés és a viktoriánus anyaszerepre való alkalmatlanság gyors pályájára állította őket. A reformerek számára tehát a beleegyezési korhatár felemelése a szüzesség nyilvános és magánéleti fontosságának hangsúlyozását jelentette, és a nyilvánosság elé tárta a kiszolgáltatottságot.

<sup>303</sup> Coughlin értelmezése szerint a nemi erőszakra szóló törvény értelmében - vagyis, hogy lényegében arról van szó, hogy a nő kényszerrel védekezik az ellene felhozott paráznasági vagy házasságtörési váddal szemben - elég nehézkes lett volna az ellenállás követelményének megszüntetésére törekedni, mivel egy potenciális bűnözőtől elvárható lett volna, hogy ellenálljon a bűncselekmény elkövetésére irányuló nyomásnak. *Lásd Coughlin, fentebb, n. --.*

<sup>304</sup> Larson, *Supra* n. --, 13-21. pont.

<sup>305</sup> HOBSON, *Supra* n. --, 111-1272. o.; ODEM, *Supra* n. --.

ezek a lányok, akiknek a karaktere még nem alakult ki teljesen. Ők sugallták a női a serdülőkor, amelyben minden lány nagyjából 12 és 18 éves kora között egyfelől a viktoriánus anyaságra való felkészülés, másfelől a teljes erkölcsi szétesés közötti kényes egyensúlyban lógott. Az engedetlenség vagy erkölcstelenség bármilyen jelére kétségbeesett intézkedéseket kellett hozni - például korai beiratkozást egy női javítóintézetbe -, hogy megakadályozzák a lány erkölcsi jellemének visszafordíthatatlan romlását, amelynek a végét a prostitúciónak kellett jelentenie.<sup>306</sup> A helyes út választásának kulcsa a tisztaság volt, és a tisztaságot mindig veszélyeztette a kettős mérce mindenütt jelenlévő alakja, a kéjsóvár férfi, aki gyakran részeg, gyakran házasság, esetleg a lány munkaadója vagy más tekintélyes személyiség, aki kész arra, hogy kihasználja az erkölcsileg formálatlan és látens kéjvágyó lány sebezhetőségét.

A beleegyezési korhatár felemelését célzó kampány nagyrészt sikerrel járt a nagy többségben.

államok. Míg 1885-ben a törvényes korhatár valószínűleg minden államban tíz és tizenkét év között volt, addig 1920-ra a korhatár szinte mindenhol tizenhat és tizennyolc év közé emelkedett.<sup>307</sup> A reformot jó néhány törvényhozó ellenezte, akik attól tartottak, hogy a törvények igazságtalanul bűnözővé és erőszaktevővé változtatják a normális kamasz fiúkat, ami különösen akkor volt kifogásolható, amikor a hiba gyakran éppúgy a lányt, mint a fiút terhelte.<sup>308</sup> De ezeket az ellenvetéseket széles körben legyőzték, és

---

<sup>306</sup> HOBSON, fentebb, 124-30. pont.

<sup>307</sup> ODEM, *supra* n. --, ch. 1.

<sup>308</sup> Larson, *Supra* n. --, 53-57. pont. Lásd még a *State v. White*, 44 Kan. 514 (1890), amely nem utasított el nyilvánvalóan semmilyen viktoriánus alapelvet, de hangosan megkérdőjelezte annak igazságosságát, hogy a paráznaságot valójában átneveztek "nemi erőszaknak", és a fiút szigorúan megbüntették (öt évtől huszonegy évig terjedő szabadságvesztéssel), míg a lányt büntetlenül elengedték, még akkor is, ha a nemi aktus két kiskorú között történt, és még akkor is, ha a lányt sokkal nagyobb mértékben lehetett hibáztatni, mint a fiút. Nem világos, hogy ez a bíró a "nemi erőszak" kifejezést nem tartotta volna megfelelőnek olyan esetekben, amikor a férfi sokkal idősebb volt, mint a lány, vagy pedig teljesen elutasította a viktoriánus felfogást, miszerint a női serdülőkor - a férfiakkal ellentétben - a rendkívüli kényes egyensúly időszakát jelenti, amely a törvénytől a lehető legnagyobb védelmet igényli. Azt azonban biztosan elutasította, hogy a bölcs közrend a fiúnak a lányhoz képest ilyen súlyos és aránytalan büntetést követeli meg a serdülőkoruk közös megegyezésen alapuló szexuális kapcsolatának esetében.

a társadalmi tisztasági mozgalom konzervatív társadalomszervezési ideológiájának jelentős részét

törvénybe iktatva.

Amint azonban fentebb már utaltunk rá, a valóság, amelybe ezek a törvények behatoltak, gyakran drámaian eltért a reformátorok modelljétől, amely szerint az idősebb, gátlástalan férfi kihasználja az egykor szenvedélytelen és erénytelen (most már kéjvágó és elfajzott) lányt. Mégis, ezek a valóságok könnyen beilleszkedtek a viktoriánus tisztasági ideológia jogi hegemoniájába. Úgy tűnik, hogy az e törvények alapján indított tényleges büntetőeljárások nagyon gyakran a fiatalkori szexuális csere aktív munkásosztálybeli kultúrájából merített forgatókönyveket érintettek. A lányok minden voltak, csak szenvedélytelenek nem. Kifinomultak voltak abban, hogy a szexuális kapcsolatból kihozzák, amit akartak.

És a fiúk valóban fiúk voltak, általában nem idősebb férfiak, akik táncteremekben, színházakban és vidámparkokban találkoztak a lányokkal. Az ilyen fiúk állítólagosan igazságtalan elítélését a nemi erőszak reformjának ellenzői előre jelezték, de az ilyen körülmények között szexelő fiúk kriminalizálásával szembeni ellenállás nem jelezte a tisztaság ideológiájának repedéseit. A törvényes korhatár alacsonyan tartására irányuló törekvés csupán azt a vágyat tükrözte, hogy megakadályozzák a nemi erőszakért való elítélést, amikor a lány tönkremenetelét nem egyszerűen a fiú, hanem a saját magatartása is okozta.

Hasonlóképpen, sok államban az elítéléshez az volt szükséges, hogy a lány korábban tisztasági jellege legyen, mivel a lényeg nem a fiatalkori szexualitás mint olyan kriminalizálása volt - senki sem a tinédzserházasság megszüntetéséért kampányolt -, hanem az, hogy a tisztaság megsértését nemi erőszakként kezeljék.<sup>309</sup> Az erkölcstelenség bizonyítása ekkor gyakran nem csak a korábbi szexuális tapasztalat bizonyítását jelentette, hanem

---

<sup>309</sup> A nemi erőszakkal kapcsolatos esetek, amelyekhez korábbi erkölcsös jellemet követeltek meg, a következők voltak: *People v. Mills*, 54

N.W. 488 (Mich. 1893); *Powell v. State*, 20 So. 4 (Miss. 1896); *State v. Knock*, 44 S.W. 235 (Mo. 1898); *Young v. Territory*, 58 P. 724 (Okla. 1899); *Jackson v. State* 64 N.W. 838 (Wis. 1895). Néhány állam nem követelte meg a korábbi erkölcsi jelleget ilyen esetekben. Lásd például *Holton v. State*, 9 So. 716 (Fla. 1891). Az államok azonban rendszeresen, bár nem teljesen általánosan, megkövetelték ezt az elrablás és csábítás esetében. Lásd például *Lyons v. State*, 52 Ind. 426 (1876); *State v. Sayant*, 38 So. 974 (La. 1905); *Com. v. Whittaker*, 131 Mass. 224 (1881); *Carpenter v. People*, Barb8. 603 (N.Y. Sup. Ct. 1850); *Jenkins v. State*, 83 Tenn. 674 (1885);

nagyjából minden bizonyíték az erkölcstelen jellegre.<sup>310</sup> Ennek a követelménynek az volt a

következménye, hogy a lánynak

nem tehetett volna tönkre ez a férfi, ha a jelleme már azelőtt tönkrement volna, hogy a viselkedése megtörtént volna. Az egyik bíróság szavaival élve: "Ha nem volt erényes és erényes jellemű, akkor nem rendelkezik azzal, aminek védelmére a törvényt hozták létre, és átlépte azt a szintet vagy állapotot, amikor a törvény már úgy tekint rá, mint aki a gyámságát igényli".<sup>311</sup> És egy másik: "A törvény célja az volt, hogy megóvja a fiatal nők személyes tisztaságát a kicsapongó támadásoktól, és megbüntesse az ártatlan lányok tisztaságának rombolóját .....

.....Mindaddig  
míg a

a lány személyesen tiszta marad, amíg mentes a bűnös nemi közösülés szennyezésétől, addig jogosult a ..... törvényvédelmére.

Mindaddig, amíg megőrzi a

szüzességének virága, csak addig, amíg a törvény oltalmazó karjaiban oltalmazhatja magát."<sup>312</sup>

Még ott is, ahol a bíróságok elutasították a korábbi erkölcsösség követelményének beleolvasását egy

törvényt, a bíróságok által kifejezett alapvető értékek ugyanazok maradtak. E bíróságok számára a statútumok nemcsak "az erkölcsösök védelmét" szolgálták, hanem lehetőség szerint "a tévelygők" vagy "az erkölcstelenek" visszaszerzését és "a család, bánattól és szégyentől való védelmét" is.<sup>313</sup> Ezért a statútumok védelmét még a "tévelygőkre" is kiterjesztették. De még az ilyen bíróságok is, miközben buzgón védtek azokat, akiknek erkölcstelenségük híre vonzhatja a "tervező férfiakat", teljesen egyértelművé akarták tenni, hogy a törvény meghagyja az ilyen férfiaknak a szabadságot, hogy kövessék az indulataikat, ha jól választják meg az áldozataikat: "Nem akarjuk, hogy úgy értsenek bennünket, hogy a törvény célja az, hogy

---

West kontra állam, Wis1. 209 (1853). *De lásd* People v. Demousset, P12. (788Cal. 1887); State v. Johnson, 22 S.W. (463Mo. 1893).

<sup>310</sup> Lásd pl. Karen Dubinsky, *Improper Advances: Rape and Heterosexual Conflict in Ontario, 1880-1929* ch. (31993).

<sup>311</sup> *Young*, 58 P. at 727.

<sup>312</sup> *Powell*, So20. A címen. 6.

<sup>313</sup> *Johnson*, S22.W. at (466idézi *Demousset*, 12 P. 788).

védi, vagy hogy valóban a rendelkezéseinek hatálya alá vonja az elhagyott lányokat vagy a szajhákat, akik

hagyják el otthonukat, hogy foglalkozásukat mint olyat úzzék ..."314

És végül, még a legvédőbb bíróságok is, azok, akik a törvényes nemi erőszak védelmét minden, a törvényes korhatár alatti lányra - még az "elhagyott lányokra és szajhákra" is - kiterjesztenék, csak abban a kérdésben különböztek a többi bíróságtól, hogy a törvény bizonyos, rendkívül erkölcstelen lányokat menthetőnek tekint-e, nem pedig abban az alapfeltevésben, hogy a női serdülőkort egyrészt a prostitúció kilátásai, másrészt a viktoriánus nőiség közötti erkölcsi küzdelem határozza meg: "E törvény tiltása teljes egészében a férfi nemre irányul, és súlyos büntetés terhe mellett megtiltja, hogy 17 év alatti nőtlen nővel ilyen közösülést folytasson, - a törvényhozó helyesnek látta, hogy ezt az életkort állapítsa meg, mint azt az időt, amikor a nők érett korúnak és ítélőkészesnek tekintendők; e kor alatt pedig éretlen korúnak és belátási képességűnek tekintendők. A törvény szelleme és értelme az ilyen éretlen nők védelme azáltal, hogy elrettenti a férfiakat attól, hogy elindítsák őket a prostitúció útján, vagy folytassák ezt a fondorlatos utat. Így ha az ilyen tiltott közösülés és az a tény, hogy a nő hajadon és 17 év alatti, megállapítást nyer, a bűncselekmény megállapítható, és a fentiek szerint nincs különbség abban, hogy a nő korábban tiszta vagy tisztátalan volt-e." A büntetőjogi felelősségre vonás a bűncselekmény elkövetésétől függ.<sup>315</sup>

Hasonló aggodalmak - mely lányok voltak valóban a törvény védelme alatt, amelynek

célja, hogy

nem a szexuális autonómiát, hanem a tisztaságot védi?-, amikor az eljáró bírák teljes mértékben feltárták a szexuális előzmények és a beleegyezés kérdéseit, még akkor is, ha a jogszabály formálisan irrelevánsnak minősítette ezeket.<sup>316</sup> Az ilyen kérdések felvetése azt jelentette, hogy ha a szexuális aktus inkább a lánynak a fiú természetes késztetéseinek manipulálásával jött létre, mint a fiú által a saját vágyainak kikényszerítésével.

---

<sup>314</sup> *Johnson*, S22.W. at 466

<sup>315</sup> *Holton kontra állam*, So9. 716,718 (Fla. 1891).

<sup>316</sup> *ODEM*, *supra* n. --, a ch. 3.

egy valóban erényes lányon, egy potenciális viktoriánus anyán, akkor nem történt romlás, és nem volt

a nyilvánosság figyelmét felkeltő kár.

Az erőszakos nemi erőszakra vonatkozó akkori jog gyors áttekintése itt tanulságos. Az erőszakos nemi erőszakkal kapcsolatos büntetőeljárásoknak a valóban viktoriánus nők jellemét kellett volna védeniük, akik a legnagyobb ellenállással demonstrálták, hogy irtóznak becsületük bármilyen megsértésétől. Ha valaki kevesebb ellenállást tanúsított, mint amennyit egy gyilkos támadással szemben tanúsított volna, az elveszítette a törvény védelmét, mivel egy megfelelően védhető jellemű nő úgy értékelte a tisztaságát, mint az életét.<sup>317</sup> Ahogyan az erőszakos nemi erőszakkal kapcsolatos büntetőeljárások az érett viktoriánus tisztaság védelméről szóltak, úgy a nemi erőszakkal kapcsolatos büntetőeljárások célja az volt, hogy mindenáron megakadályozzák az ilyen jellem megelőző rombolását és a serdülő lányok erkölcsi kiegyensúlyozatlanságát. Ahogyan egy nem akaró nőt úgy tekintettek, hogy beleegyezett a szexbe, ha az ellenállása egy kicsit is elmaradt attól, amit az idealizált viktoriánus nő "becsülete" megkövetelt volna, úgy egy fiatal lány sem egezhett bele a releváns értelemben, mert még nem nőtt fel a családjá szalonhatása révén azzá a teljes értékű erkölcsi lényé, aki képes volt megérteni a szexbe való "beleegyezés"<sup>318</sup> teljes következményeit saját maga, a családja és a köztársaság számára.<sup>319</sup>

<sup>317</sup> Susan Estrich, *Rape*, 95 Yale L.J. 1087, 1130-31 (1986). Vö. Haag, *supra* n. --, 16-17. o. (megfigyelve az erényvesztés és a halál közötti egyenlőséget a csábítási ügyek retorikájában). Ez azonban nem tagadja, hogy a nő szexuális autonómiájának védelme szintén fontos szempont volt néhány (nem minden) tárgyalóteremben. Lásd pl. Hal Goldman, "A legundorítóbb bűntény": *Character, Consent, and Corroboration in Vermont's Rape Law, 1850-1920* in: Merril D. Smith, szerk.: *Sex Without Consent: Rape and Sexual Coercion in America* (2001). Goldman joggal érvel amellett, hogy a nemi erőszak történeti elemzésének el kell ismernie a joghatóságok közötti sokféleséget, és hogy egyes országokban (mint Vermontban) a törvény a nő beleegyezését sokkal agresszívebben védte, mint ahogy azt néha elismerik.

<sup>318</sup> A beleegyezés társadalmilag konstruált jelentéséről ebben az időszakban lásd Haag tárgyalását a csábítási ügyekről, Haag, *supra* n. --, 3-24. o.

<sup>319</sup> Ann Coughlin *Sex and Guilt* című könyvének nyomán ezt a kérdést a büntetőjog bűnrészesség nyelvére keresztül is vizsgálhatjuk. A nemi erőszakra vonatkozó törvények a beleegyezési korhatár feletti nők esetében erőszakot, beleegyezés hiányát és a legnagyobb ellenállást követelték meg, de ezeket a követelményeket a kiskorú lányok esetében az életkor pusztán kérdéseivel helyettesítették. A hallgatóságos feltételezés az volt, hogy egy fiatal lány képtelen a releváns értelemben vett beleegyezésre, és így a beleegyezés nem lehet releváns kérdés. Ha azonban a vádlott hivatkozhatna arra, hogy fejedett a lány életkorát illetően, akkor - ahogyan a felnőttek elleni nemi erőszakkal kapcsolatos sikertelen vádemelés a nő tényleges bűnrészességét feltételezte a paráznalkodásban, lásd Coughlin, *fentebb*, n. --, úgy a kiskorúakkal szembeni nemi erőszakkal kapcsolatos sikertelen vádemelés a lány tényleges bűnrészességét feltételezte.

Feltehetően még a nem erkölcsstelenek sem rendelkeztek ilyen fiatal korban a beleegyezés teljes képességével,

de a lány autonóm beleegyezése nem az volt, amit a törvény védeni akart. Amennyiben egy lány már elvesztette erényes jellegét, a törvény egyre inkább úgy ítélte meg, hogy nem képezi a védelmének tárgyát. Minden megmaradt közértékének már nem abban kellett rejlenie, hogy képes legyen viktoriánus anyává fejlődni, hanem csak abban, hogy a prostituáltak azon elkerülhetetlen, lealacsonyított osztályának részeként szolgáljon, amelyet a kettős mérce már régóta a férfi "természetes" késztetéseknek nélkülözhetetlen kiútjának, és így azoknak az erényes nőknek a nélkülözhetetlen védelmének tartott, amelyek

paráznaságban való bűnrészesség, még akkor is, ha a törvény szerint lehetetlen, hogy a nő jogilag értelmezhető módon beleegyezett volna. *Lásd pl., Holton v. State*, 9 So. 716 (Fla. 1891). A paráznaságban való bűnrészesség, amely a sikeres korhatár-tévesztés elleni védelem implikálja, összezavarna a viktoriánus érvelést, amely a törvények mögött állt - azt az érvelést, amely a korábban zavartalan kamaszlányokat áldozatoknak és nem bűnözőknek tekintette, amikor "úgy döntöttek", hogy engednek a buja férfiak csábításának. Lásd Haag, *Supra* n. --, 12-23. pont. Azzal, hogy a törvény ragaszkodott a lány keptelenségéhez, hogy bűnos bűnrészesség legyen a saját tönkretételében, és ahhoz, hogy a törvény védelmének tárgyát képezze, a törvény gyakorlatilag a férfi szigorú felelősségét vonta maga után, mivel a korhatár tévedése miatt védekezés - az erőszakos nemi erőszakkal kapcsolatos vádemelés elkerülése érdekében - legalábbis azt a hallgatolagos állítást vonta maga után, hogy a lány beleegyezett, ami bizonyos értelemben meg is történt, de amit nem lehetett volna elfogadni anélkül, hogy a lány ne tünjön bűnrészessé a saját tönkretételében, mielőtt valóban (jogilag) képes lett volna ilyen bűnrészességre. Ez a szigorú felelősségi szabály az erőszakos nemi erőszakkal kapcsolatos büntetőeljárások képét, ha nem is feltétlenül a doktrinális logikát tükrözte; ha, mint Sayre később mondta, lehetetlen beleegyezés hiányáról, ha annak leküzdéséhez erőre van szükség, lásd Sayre, *Mens Rea, supra* n. --, 988. o., akkor az erőszak és a beleegyezés hiánya helyett kizárólag az életkor - éppen azért, mert a kiskorú beleegyezése nem valódi beleegyezés - azt sugallhatja, hogy egyetlen vádlott sem hivatkozhat az életkorral kapcsolatos tévedésre, a beleegyezés hiányának helyettesítőjére. Így tünik, ez a "logika" vezérelte a kansasi legfelsőbb bíróság gondolkodását a *State v. Frazier*, 39 P. 819 (Kan. 1895) ügyben: "A régi törvény és más államok hasonló törvényei szerint mindig is úgy tartották, hogy az előírt kor alatti leánygyermek teljesen beleegyezési képesség nélküli, és ezért nem lehet paráznaságot elkövetni a beleegyezési korhatár alatti leánygyermekkel. Mivel ez a törvény csupán megemelte a korhatárt, ennek értelmében úgy kell tekinteni, hogy 18 év alatti lány nem járulhat hozzá a nemi közösüléshez, Ha a lány nem tud beleegyezni, akkor bárki, aki fajtalanul megerintti őt, testi sértést követ el, és a testi sértés mindig jogellenes cselekmény. Mindez logikailag nem zárja ki a tévedés elleni védekezést; a vádlott mindezen észrevételek fényében egyszerűen ragaszkodhatna ahhoz, hogy egyszerűen úgy gondolta, hogy olyan magatartást tanúsított, amely nem volt rosszabb a paráznaságnál, és hogy bár nagyobb kár érte, és bár a lányt talán nem érte vetkesség vagy bűnrészesség, ő sem volt vetkés a nagyobb kár miatt. De rámutat azokra a kulturális elkölvezettségekre, amelyek a büntetőjogi doktrínát megalapozták, amelyek a nemi erőszakos közösüléses ügyekben a közvédelem természetét és súlyosságát magyarázták a paráznaság kicsinyes jogellenességéhez képest, a vádat, amelyet relevánssá tettek volna, ha engedtek volna a tévedés elleni védelmeknek. És e közjogi sérelem természetének megértése szükséges ahhoz, hogy megértsük ezt az esetet, amikor a bírák - ahogyan mindig is - legalább annyira érdekelték a közjogi sérelem nyilvános orvoslásának biztosításában, mint a felelősségnek a törvényes vagy akár erkölcsi vetkesség fokozata alapján történő mérésében.

máskülönben a férfi vágyakozás célpontjaivá válnak.<sup>320</sup> Az a fajta kár, ami a nyilvánosságnak számított, nem abban rejlett.

a szexuális autonómia vagy a beleegyezés megsértése, hanem a nő személyiségének megsértése és ebből következően a "társadalom értékes tagjának" "ellopása" vagy "meggyilkolása".<sup>321</sup>

Összefoglalva, bár a bíróságok és a törvényhozók némi eltérést mutattak a büntethetőség pontos terjedelmét illetően, amelyet szükségesnek tartottak a tisztaság védelméhez, kevés, ha egyáltalán nem volt nézeteltérés az alapvető tételt illetően, hogy a büntetőjog "védő karjait" a serdülőkori tisztaság, nem pedig a szexuális autonómia köré kell vetni, és hogy a szexuálisan impulzív férfi a büntetőjog megfelelő hatókörén kívül esik mindaddig, amíg ténylegesen nem akadályozza ezt a projektet. A mérleg nyelvén nem az egyes nők szabadsága és egyenlősége, hanem a család és a köztársaság erkölcsi alapjai álltak. És ezeket a téteket nem csupán a középosztály prűdériája vagy a szexuális szabadság erkölcsi elítélése, hanem a szinte fizikai, erkölcsi mechanizmusba vetett viktoriánus hit határozta meg. Úgy tűnt, hogy a szüzesség házasság előtti elvesztése tönkreteszi azt a finom eszközt, amely a lányok veleszületett erkölcsi iránytűje volt. Nem volt tehát teljesen lehetetlen visszaszerezni a szüzességet, és így megjavítani ezt a hangszert, de rendkívül nehéz volt. Ennek a kvázi fizikai erkölcsi mechanizmusnak a gondozása és védelme tehát a testi ismeret és az elrablás viktoriánus törvényének a feladata volt.

<sup>320</sup> Lásd a Thomas, fentebb, -- o., a prostitúció betiltása helyett a prostituáltak és nem a vásárlóik szabályozásának hagyományáról. Lásd még FRIEDMAN, *supra* n., -- 227. o. Az amerikai társadalmi tisztasági mozgalom elutasította a kettős mércét és azt a felfogást, hogy a férfiakról nem lehet vagy nem szabad elvárni, hogy uralkodjanak önmagukon. Lásd D'Emilio, *supra* n., -- 150-56. o.  
<sup>321</sup> Haag, *supra* n., -- 10. 12. pont; OBEM, *supra* n., -- 71. pont. Megjegyzendő, hogy Odem tárgyalja, hogy az eljáró bírák a lányok jelleme miatt aggodtak, annak ellenére, hogy a törvény csak az életkorral foglalkozott, hogy szabadon engedjék azokat a vádlottakat, akik egy már tönkrement lánnyal szexeltek, de nem említ egyetlen, az életkor felelősségére vonatkozó állítást sem. Ha az ilyen igények ritkák lennének, az csak azt tükrözhetné, hogy a jog rendezett, de a törvény ugyanilyen egyértelműnek tűnt a lány beleegyezésének vagy jellemeinek irrelevanciáját illetően. Feltehetően azért nem volt komoly vita a kor felelősségével kapcsolatban az eljáró bíróságokon, mert az eljáró bírákat, akárcsak a fellebbviteli bírákat, nem érdekelte a vádlott technikai "ártatlansága", hanem csak az a kérdés, hogy a vádlott valóban megsértette-e a lány tisztaságát.

## B. Közjogi tévedés az erőszak és emberrablás ügyében

Hogyan kapcsolódik tehát a társadalmi tisztasági mozgalom, a nőiség viktoriánus modellje és a büntetőjognak a tisztaság ideológiájának, pszichológiájának és erkölcsének felkarolása a büntetőelmélet XIX. századi történetéhez a nemi erőszak és az emberrablás ügyében? Ezeknek az eseteknek a magyarázata részben abban az elképzelésben rejlik, hogy egy "helytelen" szándék, itt a férfi döntése, hogy eleve házasságon kívüli nemi életet él, jogosan átvihető egy némileg eltérő, de erkölcsileg hasonló helytelenségre, egy kiskorú lány elcsábítására. Ez az egyszerű magyarázat azonban nem felel meg sem az esetek nyelvezetének, sem annak a történetnek, amely alapvető különbségre utal a paráznaság és a nemi erőszak között.

A legtöbb bíró valójában nem egyfajta átruházott szándékra támaszkodott, hanem egy

alapvetően

a megelőzés és a család védelmének haszonelvű nyelvezete. És amikor komolyan felhívták a figyelmet a mögöttes erkölcstelenségre, az érvelés nem annyira az volt, hogy a paráznaságra irányuló szándék átvihető az ebből eredő nemi erőszakra, mint inkább az, hogy az alperes önfeláldozása megfosztotta őt attól a státusztól, hogy tiltakozzon a közcélok eszközeként való felhasználása ellen. Úgy tűnik, hogy az alapjául szolgáló házasságon kívüli nemi életet soha nem vádolták önálló bűncselekményként ezekben az esetekben; ebben az időszakban egyáltalán nemigen vonták felelősségre (amennyiben az nemi életen belüli volt);<sup>322</sup> egyetlen általam talált bíró sem hivatkozott rá önmagában törvénysértésként; és csak néhány bíró hivatkozott az alapjául szolgáló erkölcstelenségre, mint ami bármilyen módon jelentős a nemi erőszakkal kapcsolatos büntetőeljárások szempontjából. A házasság előtti és házasságon kívüli szex gyakori volt a tizenkilencedik század végén, ahogyan előtte és utána is,<sup>323</sup> és nem gyakran vonták őket felelősségre. Sokak számára erkölcsi hibát tükröztek, de úgy tűnik, hogy a büntetőeljárás általánosan

---

<sup>322</sup> Mary Frances Berry, *Az erkölcs meoítélése: Century South*, 78 J. AM. HIST. 835, 840-42 (1991); FRIEDMAN, *CRIME AND PUNISHMENT IN AMERICAN HISTORY*, 139-140 (1993).

<sup>323</sup> A. D'Emilio, *supra* n. --, 73-78, o. szemlélteti, hogy milyen nehéz a házasság előtti vagy házasságon kívüli szex pontos arányát meghatározni, de bizonyos bizonyítékokat nyújt az ilyen intimitásra, az idő múlásával, akárcsak a már idézett, a serdülőkori szexualitásról szóló különböző tanulmányok. Lásd ODEM, *supra* n. --; Dubinsky, *supra* n. --; Arnold, *supra* n. --; Peiss, *supra* n. --.

azt jelentette, hogy a körülmények között volt valami különösen kirívó magatartás, ami túlmutatott az egyszerű

maga a paráznaság.<sup>324</sup> Úgy tűnik, hogy az alapul szolgáló paráznaság egyszerűen nem jelentett komoly gondot ezeknek a bírácoknak.<sup>325</sup> Úgy tűnik, hogy a kulcs inkább az a minőségileg eltérő kár volt, amelyet a megsértett tisztaság okoz, amely potenciálisan megnyitja a korábban ismeretlen kamaszkori vágyakozás kapuit, és a mérleg nyelve a viktoriánus anyától az elhagyott parázna asszonyig billen. Az egyszerű paráznaság enyhén erkölcstelen magatartása (szemben a házasságtöréssel, a fajok közötti paráznasággal vagy a nemi erőszakkal) aligha számított közveszélyesnek,<sup>326</sup> de a serdülő lány jellemének rombolása, akin a család és a köztársaság jövője nyugodott, minden bizonnyal olyan közveszélyes volt, amely indokolta a büntetőjogi felelősségre vonást. Friedman és Percival szavaival élve, sok viktoriánus "igenis érezte, meglehetősen mélyen, hogy a tisztaság és az erény alapvető fontosságú egy erős és tartós társadalom számára; hogy az erkölcstelenség és a bujaság

..... előb  
b-utóbbelrohasztja társadalmi gerendáinkat ..... "327

Így, bár azt lehet mondani, hogy a szigorú felelősség szabálya valójában egyfajta gondatlansági szabály volt.

(mivel a paráznaság egyfajta indokolatlan kockázatvállalásra utal az alperes magatartásában), az esetek ilyen értelmezése nem ragadja meg annak a kultúrának fontos aspektusait, amelyben a bírác dolgoztak. A bírác ezekben az ügyekben könnyen megengedhették volna a tévedésből elkövetett korhatár-eltolódást, így a hatóságok a nemi erőszak vádjával együtt a paráznaság vádját is felhozhatták volna, hogy a felelősség mértékét pontosan a vádlott mentális állapota szerint mérjék fel. De a bírác nem ebben a gondolkodásmódban gondolkodtak.

<sup>324</sup> Berry, *Supra* n. --, 838-842. pont. Friedman egy "viktoriánus kompromisszumot" ír le, amelyben sok erkölcstelenséget törvényen kívül helyeztek, néha a valódi cél nem annyira annak felszámolása volt, mint inkább a nyilvánosság elől való elűzése. Így a paráznaságot hivatalosan el lehetett itélni, de a magánéleti engedékenységet aligha itélték el. Csak a hivatalos prűdéria különösen kirívó nyilvános semmibe vetele készítette a törvényt cselekvésre. FRIEDMAN, *supra* n. --, 127-132. pont. Hasonlóképpen, Edward Livingston, bár buzgón igyekezett kriminalizálni a csábítást, úgy ítélte meg, hogy a paráznaság teljesen más kérdés: "[A] népek közötti szenvedély magánéleti túlkapásait nem lehet megfelelő módon a

..... büntetőjogtárgyává tenni." Livingston, 285-86. o. (Livingston, 285-86. o.)  
<sup>325</sup> *Id.* Berry, *Supra* n. --, 838. o.: "A tilalom elsődleges oka a házasság szentségének védelme volt, nem pedig a szexuális tevékenység mint olyan megakadályozása."

<sup>326</sup> *Id.* 838-842.

<sup>327</sup> Friedman és Percival, Az igazságosság gyökerei: Bűnözés és büntetés Alameda megyében, Kaliforniában, 1870-1910, (111981).

a büntetőjogi felelősségnek a mentális állapottól való függése, valamint a közveszélyességtől. a kár fontossága. Nemi erőszak és emberrablás miatt indult büntetőeljárás, nem pedig pusztán paráznaság miatt. Az elkövetők, még az első alkalommal elkövetők is, nagyon hosszú börtönbüntetéssel szembesültek és gyakran le is ülték azt.<sup>328</sup> A szigorú felelősségi szabály lényege pedig az volt, hogy hangsúlyozza a kár súlyosságát és annak fontosságát az egész társadalom számára, hogy a férfiak teljes mértékben a köz szükségleteinek - ahogyan azt a viktoriánus családideológia meghatározta -, és ne a magánéleti vágyaknak szenteljék magukat.

Nem mintha az ilyen magánéleti vágyak általános erkölcsi elítélés tárgyát képeznék. A kettős mérce<sup>329</sup> szinte teljes mértékben legitímálta őket, és a törvényben jócskán megőrizték az engedékenységet.<sup>330</sup> De a közérdek feltétlenül megkövetelte, hogy az ilyen magánéleti élvezetek ne végződjenek a fiatal lányok jellemének tönkretételével, és a törvény módosított a férfiaknak arra, hogy általában elkerüljék ezt a kárt és az ezzel járó büntetőjogi felelősségre vonást. A tiszta út nem az életkorra való odafigyelés volt, még ha az életkor a bűncselekmény egyik központi eleme is volt, hanem a teljes mértékben erényes jellem nyilvánítása azáltal, hogy egyáltalán nem vesznek részt házasságon kívüli (házasság előtti vagy házasságon kívüli) nemi életben.

A kettős mérce ősi ideológiája ezt az utat rendkívül terhesnek nyilvánította, hiszen az emberek "természetes" szükségletei. De ez nem volt lehetetlen. Ha tehát valaki engedett, akkor nem feltétlenül olyan szörnyű erkölcsi helyzetet vállalt, hanem jogilag felelős vagy "törvénytelen" helyzetet, tekintettel a tisztaság védelmének sürgető közszükségletére. Így a büntetőeljárás egy nemi erőszakos nemi erőszak ügyében, ahol a beleegyezésnek egy elrontott formáját vélelmezték, nem annyira a paráznaság alapjául szolgáló erkölcstelenségből indult ki - amiért a lányt ugyanúgy felelősségre lehetett vonni, és ami miatt kevés büntetőeljárás indult és viszonylag kevés aggodalom volt általában -, hanem inkább a nemi erőszakból.

---

<sup>328</sup> Friedman és Percival, *fentebb*, 207-209. pont. Ráadásul, bár feltételezhető, hogy ezen ítéletek némelyike a tényleges erőszak bizonyítékaira adott válasz volt bizonyos esetekben, amelyeket nemi erőszakként vádoltak, a Friedman és Percival bizonyítékok legalábbis az ellenkezőjére utalnak. Lásd a 139-40. oldalt.

<sup>329</sup> Lásd FRIEDMAN, *Supra* n. --, 227. o.; HOBSON, *Supra* n. --, 151. o.; Thomas, *Supra* n. --.

<sup>330</sup> Például, mint már említettük, a paráznasággal kapcsolatos büntetőeljárások ritkák voltak; a prostitúció jogi szabályozása nagyrészt a prostitúáltakra, nem pedig a kuncsaftokra hárult; és a törvényhozás és a bíróságok általában megkövetelték, hogy egy lány korábban is megőrizze erényes jellemét, mielőtt a törvények védelmére tarthatott volna igényt.

mint abból az egyszerű tényből, hogy az okozott kár olyan súlyos közjogi következményekkel járt, amelyek megkövetelik, hogy az elkövető férfi elítélése, amennyiben önként hozta magát felelős - nem feltétlenül erkölcstelen, de felelős - helyzetbe.<sup>331</sup>

Ha a törvények által megcélzott kár a tisztaság és az erkölcsi jellem elvesztése volt, az esetek nyelvezte azt sugallta, hogy a törvény kevésbé azt akarta megadni az alpereseknek, amit megérdemeltek, hanem inkább arra használta őket, hogy a társadalom egészét megvédje a megjelölt kártól. Sok bíróság egyszerűen azt állította, hogy úgy veszi a törvényt, ahogyan azt találta,<sup>332</sup> de amennyiben a bírák a szigorú felelősség szabályát indokolták, széles körben támaszkodtak az elrettentésre, kifejezetten és hallgatólagosan, gyakran, de nem mindig az erkölcsi elvesztésre vonatkozó javaslatokkal kombinálva. Massachusettsben például a *Commonwealth kontra Murphy* ügyben a törvényhozó megjegyezte, hogy a törvényhozás számos olyan bűncselekményt hozott létre (például szeszesital eladása bizonyos körülmények között, vagy kiskorúak beengedése egy biliárdterembe, vagy hamisított tej értékesítése), amelyek "büntethetők annak bizonyítása nélkül, hogy a vádlott megértette a cselekményének jellegét adó tényeket".<sup>333</sup> A kérdés tehát ebben a massachusettsi nemi erőszakról szóló törvény alapján első benyomást keltő ügyben nem az volt, hogy miként biztosítható az igazságszolgáltatás a vádlott számára, hanem egyszerűen az, hogy a jogalkotó célja és az e cél elérésére rendelkezésre álló eszközök azt mutatták-e, hogy "a jogalkotó szándéka az volt, hogy a tényállás ismeretét a bűncselekmény lényeges elemévé tegye, vagy hogy mindenkire hárítsa e tényállás megállapításának terhét".<sup>334</sup>

<sup>331</sup> Bár nem találtam a kérdéssel kapcsolatos eseteket, valószínűleg még az a téves meggyőződés sem mentette volna meg, hogy a férfi házasságot kötött a lánnyal, tekintettel arra a szigorra, amellyel a bíróságok általában kezelték az ilyen tevődéseket házasságtörés, többnejűség és hasonló esetekben. *State v. Whitcomb*, 2 N.W. 970 (Iowa 1879); *State v. Goodenow*, Me65. 30 (1876); *Commonwealth v. Mash*, Mass48. (Met. 7) (4/21/84); *Com. v. Thompson*, 93 Mass. 23 (1865).

<sup>332</sup> *Lásd pl.* *People v. Lewellyn*, N145.E. (289Ill. 1924); *State v. Newton*, Iowa44 (1876); *Commonwealth* (1876)45.

*v. Murphy*, 165 Mass. 66 (1896); *People v. Gengels*, 188 N.W. 398 (Mich. 1922); *State v. Duncan*, 266 P. 400 (Mont. 1928); *Zent v. State*, Ohio 3App. 473 (1914); *Lawrence kontra Commonwealth*, Va. 71845 (1878).

<sup>333</sup> 165 Mass. 66,70 (1896).

<sup>334</sup> 165 Mass. at 70.

Hasonlóképpen, New Yorkban, a *People v. Marks* ügyben a következőket mondták az állam törvényes nemi erőszakáról

törvény: "E törvény nyilvánvaló célja a fiatal lányok erkölcsének védelme volt; és a törvényhozás hatékonysága érdekében sem a beleegyezése, ... sem a lány állításai, sem a korára vonatkozó, másoktól származó információk, sem a korára vonatkozó megjelenése nem védekezhet a büntetőeljárás ellen... ." <sup>335</sup> Az éles kérdés ismét nem az volt, hogy igazságos-e a vádlottal szemben, hogy tévedése ellenére elítélték, hanem az, hogy a "fiatal lányok erkölcsének védelmére" irányuló közcél előmozdítható-e az életkor tévedése miatti védelem megtagadásával.

Alabamában pedig az indoklás ismét tisztán haszonelvű volt. Anélkül, hogy mérlegelte volna, hogy a vádlottal szembeni igazságszolgáltatás valamilyen változata nem követel-e mást, a bíróság úgy döntött, hogy a tévedés elleni védelem engedélyezése egyszerűen túl veszélyes a törvény közcéljára nézve. Ez éppen azokat a lányokat hagyná sebezhetővé, akiket a törvény védeni kívánt, azokat, akik látszólag teljesen érettek, de valójában még mindig az erkölcsi érettség és a "helyrehozhatatlan kár" közötti serdülőkori egyensúlyban lógnak: "Ha ebbe a törvénybe a lány életkorának ismerete kerülne be, vagy ha az a tény, [hogy] a megjelenése arra utalna, hogy több mint 16 éves, igazolná a vádlottat a bűncselekmény elkövetésében, sok esetben maga a törvény célja hiúsulna meg, mivel általános köztudomású, hogy sok 16 év alatti lány koraérettebb és fejlettebb, mint a 16, sőt 17 évesek, és nyilvánvaló, hogy éppen ezek azok a lányok, azok, akik megjelenésükben érettebbek, akiket a törvény védeni hivatott, és akiknek leginkább szükségük van e törvény védelmére. Ahogy egy kiváló író és jogász mondta: "Teljes mértékben elutasítjuk, mint a legveszélyesebbet, azt az elképzelést, hogy egy-egy női gyermek bármilyen értelmi fejlettsége meggyorsíthatja azt az időszakot, amely úgy tűnik, hogy

---

<sup>335</sup>146 A.D. (11,N12.Y. App. Div. 1911).

törvényben rögzítették a belátási korhatár elérését; mivel ez a korai életkor, ha

ellenőrizetlenül, nagy valószínűséggel helyrehozhatatlan károkat okozhatna neki".<sup>336</sup>

E bírák egy része tehát nem érezte szükségét, hogy megemlítsen bármilyen mögöttes erkölcstelen szándékot, de sok bíró tovább ment, és ezzel a szabály indoklásának egyfajta kétértelműséget kölcsönzött. Így az esetek némelyike úgy értelmezhető, mintha valójában nem is a szigorú felelősségre vonatkozó esetekről lenne szó, hanem egy szexuálisan erkölcstelen szándék egyszerű átviteléről egy hasonló szexuális ártalomra. Még ezekben az esetekben is megmarad azonban általában a haszonelvű érvelés, és a nyelvezet nem az átvitt szándék, hanem a "veszélyben" - a szigorú felelősség nyelvezete.

Az ügyek ezen sorában az első az 1859-es Iowa *állam kontra Ruhl* ügy volt. A bíróság ott volt a legkevésbé kifejezetten haszonelvű, és úgy találta, hogy egy nő prostitúcióra csábításának erkölcstelen célja bűncselekményi szándékként "átültethető" a kiskorú lány prostitúcióra csábításának bűncselekményi kárára.<sup>337</sup> De a *Ruhlra* nem is hivatkozott a következő fontos iowai eset, az 1876-os *Newton* nevű, nemi erőszakkal kapcsolatos törvényszéki ügy, amelyben a bíróság határozottan kimondta, hogy "a bűncselekmény nem attól függ, hogy az alperes *tudott-e* [a lány életkoráról] ... hanem magától a tényről".<sup>338</sup> Iowa tehát a tévedés kora miatti védekezés tagadása felé haladt anélkül, hogy még csak meg is tartotta volna *Ruhl* kifejezett támaszkodását a cselekmény általánosan erkölcstelen és így "bűncselekményi" szándékára.<sup>339</sup>

Hasonlóképpen, Kaliforniában, a *People v. Ratz* ügyben a *People v. Ratz* azt sugallta,

hogy bizonyos mértékben támaszkodnak az alapul szolgáló jogellenesség egy nemi erőszakkal kapcsolatos ügyben: "A társadalom, a család és a csecsemő védelme megköveteli, hogy aki ilyen körülmények között testi kapcsolatot létesít, azt a következők szerint tegye

---

<sup>336</sup> Miller kontra állam, 79 So. (314,Ala315. Ct. App. 1918)

<sup>337</sup>8 Iowa (1859)447.

<sup>338</sup>44 Iowa (1876)45,47

<sup>339</sup>*Newton* idézte a *Jamison v. Burton*, 43 Iowa 282, 284 (1876) ügyet, amelyben a szeszital-árusítás erkölcsi megkérdőjelezhetősége erős retorikai szerepet játszott, ha nem is kifejezetten logikai-dogmatikai szerepet, mint *Ruhl* esetében, a korhatár tévedése elleni védelem megtagadásának indoklásában.

veszélye", hogy a lány esetleg kiskorú.<sup>340</sup> Így volt ez a texasi *Zachary kontra állam* ügyben is: "aki olyan kapcsolatba kerül egy nővel, amely minden esetben jogellenes lenne, annak saját felelősségére kell tudnia, hogy a nő életkora nem teszi-e a cselekményt nemi erőszakká."<sup>341</sup> Virginiában "Ha valaki úgy dönt, hogy testi kapcsolatot létesít egy nővel, akkor a cselekményt saját felelősségére kell megtennie, tekintettel arra, hogy a nő tizenkét évnél fiatalabb".<sup>342</sup> És egy ohioi fellebbviteli bíróság is kombinálta az elkövető jogellenességének retorikai elismerését a szigorú felelősség jogi megállapításával. Bár a bíróság nem használta a "veszélyben" szavakat, kristálytisztán világossá tette, hogy a jogalkotó a szándékosságot és a bűnös tudatot a törvénynek egyáltalán nem részévé tehetette, és a nemi erőszak esetében tette is. Nem tehetett mást, minthogy az ügy mintegy záróakkordjaként megjegyezte, hogy az alperes cselekménye megvetendő házasságtörésnek is minősült, de a bíróság már korábban határozottan kimondta, hogy "ahol a cselekményt a törvény a szándékra való hivatkozás nélkül bűncselekménnyé teszi, ott lényegtelen, hogy milyen szándékkal követték el az ilyen cselekményt".<sup>343</sup>

Megjegyzendő, hogy e bíróságok mindegyike könnyen választhatott volna olyan

szavakat, hogy a

az ügy alapjául szolgáló erkölcstelenség lényegében megkülönböztethetetlen volt magától a nemi erőszak erkölcstelenségétől; vagyis a paráznaságra irányuló szándék maga volt az erkölcstelenség, amelyet a nemi erőszak célzott, és amely közvetlenül átvihető a nemi erőszakra. De ahogy a fenti érvelésből is kitűnik, a pusztán paráznaság egy teljesen más jellegű erkölcstelenség vagy vétség volt, mint a nemi erőszak vagy az emberrablás. Nem túl meglepő tehát, hogy ezek a bíróságok a szándék átvitele helyett egyenesen szigorú felelősséget állapítottak meg, egyszerűen jelezve, hogy az alperes magatartása kellően tisztátalan volt, így aligha panaszkodhatott, amikor szigorúan felelősnek tartották, "veszedelemre", az ebből eredő, nagyon is eltérő kárért.

---

<sup>340</sup>115 Cal. 132,135 (1896).

<sup>341</sup>122 S.W. (263, Tex265. Crim. App. 1909) (belső idézőjelek kihagyva).

<sup>342</sup>71 Va. 845,855 (1878).

<sup>343</sup> Zent kontra állam, Ohio 3App. 473,474,476 (1914).

Fontos azt is látni, hogy bármilyen pontos módon és mértékben is támaszkodtak ezek a bíróságok a következőkre

a vádlott mögöttes vétkére vagy magánjellegű engedékenységre, nem támaszkodtak a mögöttes bűncselekményre mint olyanra, ahogyan azt Livingston kódexe nyugtalanító módon tette. Még ha a bíróság a "jogellenes" szót használta is, ahogyan azt a fentiekben javasolták, az nem jelentett bűncselekményt. A *zacharyi* bíróság, miután az alperes "törvénytelen" szándékára támaszkodott, a továbbiakban nem idézett semmilyen texasi paráznasági törvényt vagy hasonlót, hanem ehelyett Bishop állítását idézte, miszerint "az erkölcsi törvények megsértésének" szándéka elegendő a büntetőjogi felelősség fenntartásához, ha különböző károkozás következik be.<sup>344</sup> A Missouri állam legfelsőbb bírósága ugyanilyen értelemben idézte Bishopot: "Az a szándéka, hogy megsérti az erkölcsi törvényeket és a társadalom jó rendjét, bár a lány beleegyezésével, és bár olyan esetben, amikor azt feltételezi, hogy megmenekül a büntetéstől, kielégíti a törvény követelményeit, és viselnie kell a következményeket."<sup>345</sup> Louisianában az egyszerű paráznaság nyilvánvalóan nem volt törvénybe ütköző, így az ottani legfelsőbb bíróságnak alkalma volt még egyértelműbben kifejezni, hogy a "törvénytelen" szándék, amely felelőssé tesz valakit a közveszély okozásáért, széles kategóriát foglal magában. Amikor egy fellebbező azzal érvelt, hogy a "jogellenes nemi közösülésnek" olyan közösülést kell jelentenie, amely pozitív törvénybe ütközik, például vérfertőzés vagy nemi erőszak, nem pedig egyszerű paráznaságot, a legfelsőbb bíróság egyértelművé tette, hogy "'jogellenes' nem feltétlenül jelenti azt, hogy törvénybe ütköző". Inkább jelentheti "az erkölcsi törvény, és nem feltétlenül a polgári törvény megsértését; a népi, nem pedig a technikai jelentést".<sup>346</sup>

<sup>344</sup>122 S.W. 265-66263, (Tex. Crim. App. 1909).

<sup>345</sup>State v. Houx, 109 Mo. 661 (1892).

<sup>346</sup>State v. Savant, So38. 974-75974, (La. 1905). Ugyanilyen értelmű a State v. Whealey 59 N.W. 211 (S.D. 1894) és Carter kontra állam, 234 S.W. 535 (Tex. Crim. App. 1921). Hasonlóképpen, a State v. Frazier, 39 P. 819, 821 (Kan. 1895) ügyben, ahol nyilvánvalóan ismét nem volt paráznasági törvény a joghatóságban, a bíróság mind arra a gondolatra támaszkodott, hogy a pozitív jogi felhatalmazás hiánya "törvénytelen" teheti a magatartást, mind pedig arra a gondolatra, hogy a magatartás erkölcsatlensége meggyőzően bizonyítja a jogi felhatalmazás hiányát, ha nincs ellenkező értelmű pozitív törvény: "Sem törvényes, sem erkölcsi törvény nem szankcionálja a nemek közötti közösülést, kivéve a törvényes házasság köteleken belül. Bármilyen hanyagul is jártak el a törvényhozók, amikor büntetést írtak elő az egyszerű, azaz felmúltkori paráznaságnak nevezett dologra, semmi sem egyértelműbb annál, mint hogy az emberiség erkölcsi érteke, a társadalom elismert szokásai és szokásai, valamint az erkölcs legegységűbb diktátumai tagadják minden paráznaság törvényességét."

Ráadásul, bár a nemi erőszakos nemi erőszak esetében elég természetes volt, hogy a kiszélesedő

a "jogellenes" szándékot úgy kell megfogalmazni, mintha az csak az "erkölcstelen" szándékra terjedne ki, más bizonyítékok arra utalnak, hogy az könnyen kiterjeszthető tovább. Például abban a szövetségi ügyben, amelyet a louisianai bíróság fentebb idézett, a vádlottat azzal vádolták, hogy egy lottójátékkal kapcsolatban postai küldeményeket vett át. A törvény nem jelölte meg a lottójátékokat a célzott "törvénytelen" gyakorlatok között, és a lottójátékok számos államban teljesen legálisak voltak. A bíróság még csak nem is állította a lottójátékok erkölcstelenségét. Csak azt sugallta, hogy a "jogellenes" azt jelenti, hogy törvényes felhatalmazás nélkül: ""Un" egy megkülönböztetés nélkül használt prepozíció, és jelenthet egyszerűen "nem"-et, és a "törvénytelen" jelentheti egyszerűen "törvény által nem engedélyezett"-et. A Kongresszus ... nem engedélyezte, hogy a lottóüzletre vonatkozó anyagot postán keresztül küldjenek..."<sup>347</sup> Hasonló jelentéssel kellett, hogy rendelkezzen a *U.S. kontra Watson* ügyben eljáró kerületi bíróság, amikor egy választási csalási ügyben, amelyben egy állami választási tisztviselő "jogellenes" kötelességzegésre való ösztönzésének bizonyítását követelte meg, a következőket írta: "[A]gy jogellenes eszköz, amelyet [egy tisztviselőt] az ilyen választáson leadott szavazatok hamis megszámlálására való rábírására használnak, az Egyesült Államok elleni bűncselekménynek minősül. Törvénytelen eszköz alatt minden csalárd eszköz értendő, valamint a törvényben törvénytelenként kifejezett eszközök".<sup>348</sup> A "jogellenes" tehát nem jelentett kifejezetten jogellenessé tett magatartást. Néha jelenthetett erkölcstelenséget, de általánosabban úgy tűnt, hogy a közrenddel ellentétes vagy "a törvény által nem engedélyezett" magatartást jelent.

Végezetül pedig átpillantunk az óceánon a híres Prince-ügyre. Ez az ügy, akárcsak a fent tárgyaltak közül néhány jelentős körülményes erkölcstelenséggel járt. A megállapítás,

<sup>347</sup> *MacDaniel kontra Egyesült Államok*, 87 F. 324, 326 (1898). A bíróság a továbbiakban azt mondta, hogy a Kongresszus valójában kriminalizálta a lottójátékok anyagainak postai úton történő elküldését - ez a rendelkezés nem vonatkozott arra, aki az anyagokat átvette, mint a *MacDaniel-ügyben* - de jelezte, hogy a "jogellenesség" fennállását önállóan is kielegezi az a pusztán tény, hogy a Kongresszus nem engedélyezte kifejezetten a posta használatát a lottójátékokkal kapcsolatban.

<sup>348</sup> *U.S. v. Watson*, F17. (145,D149. Miss. 1883).

azonban a törvényteleniség fogalmára támaszkodott, amely nem volt szigorúan az erkölcstelenség szinonimája.

de egy sajátosan jogi jellegű jogtalansággal. Ebben az emberrablási ügyben, ahol az esküdtszék megállapította, hogy a vádlottnak megalapozott meggyőződése volt, hogy a lány, akit "elrabolt", a törvényes korhatárnál idősebb, Bramwell báró megvilágította a "jogellenesen" jelentését, mint pozitív jogi indoklást: "Nos, a "jogellenesen" szó azt jelenti, hogy "nem jogszerűen", "nem jogszerűen", "jogszerű ok nélkül", mint például egy rendőr által bűncselekmény vádjával történő elvétel esetén, vagy ha egy apa elviszi a gyermekét az iskolából." <sup>349</sup>És Prince-nek még a tények saját értelmezése szerint sem volt ilyen törvényes oka a lány elvételére, <sup>350</sup>nem egyszerűen azért, mert a magatartása határozottan erkölcstelen volt, vagy mert törvénytelen volt - a feltételezett tények alapján *nem volt* törvénytelen -, hanem azért, mert "helytelen" volt a pozitív indoklás hiányának jogi értelmében: "A tiltott cselekedet önmagában véve helytelen, ha nincs törvényes oka; nem azt mondom, hogy törvénytelen, hanem helytelen. Nem tévesztettem szem elől, hogy bár a törvény valószínűleg elsősorban a testi célú csábítást célozza, az elvétel történhet jó indítékkal rendelkező nő által is. Mindazonáltal, bár lehetnek ilyen esetek, amelyek bizonyos értelemben nem erkölcstelének, mégis azt mondom, hogy a tiltott cselekmény helytelen."<sup>351</sup> Bár az egyértelmű erkölcstelenség minden bizonnyal elég ahhoz, hogy a magatartás "törvénytelené" váljon, Bramwell úgy érvelt, az erkölcstelenség nem szükséges; ahogyan a törvényteleniség sem, sem a büntetőjogi, sem a polgári jogi. Elég volt pusztán a kellően "törvényes ok" - mondhatni, a kellően, pozitív értelemben vett jogszerű ok - hiánya.<sup>352</sup>

---

<sup>349</sup> Regina kontra Prince, L2.R.-C.C.C.R. (1875)154,173

<sup>350</sup> Prince, L2.R.-C.C.C.R. a következő címen 173.

<sup>351</sup> Prince, L2.R.-C.C.C.R. a következő címen 174.

<sup>352</sup> Bramwell kollégája, Denman, másképpen fogalmazta meg a kérdést: "[I]t tűnik számomra eléggé világosnak, hogy a "jogellenesen" szó a szó valódi értelmében, amelyben használták, teljes mértékben kielégíti azt, ha azt a "törvényes mentesség nélkül" szavakkal egyenértékűnek tekintjük, ezeket a szavakat a "olyan mentesség nélkül, amely bizonyítottan a cselekmény teljes jogi igazolását jelentené ... . egyenértékűként használva". Prince, 2 L.R.-C.C.C.R., 178. o.

A "törvénytelen" nem azt jelentette, hogy törvényellenes. Inkább az, hogy a bűncselekmény a

"jogellenes" célú postai küldeményt, vagy emberrablást, illetve nemi erőszakot, miután a bíróság saját meglepedésére megállapította, hogy a vádlott "rosszat" akart tenni, a bíróság megállapíthatja, hogy "jogellenes indíték van jelen, és ez a jogellenes indíték nem akkor válik bűncselekményi szándékká", amikor kialakul, hanem "amikor a tények, amelyek veszélyére cselekszik, bizonyítottan fennállnak".<sup>353</sup> Vagyis, amikor a társadalom olyan kárt tapasztalt amely közjogi orvoslást igényelt, akkor a válaszadás eszközéül akár egy nem szándékos, sőt erkölcsileg tiszta vádlottat is felhasználhatott. Még mindig szükség volt a felelősség vizsgálatára. Ez a vizsgálat néha teljesen átfedne a vádlott erkölcsi minőségének kérdésével a cselekményben. De soha nem úgy fogalmazták meg, mint az elemenként meghatározott vétkeesség kérdését, és néha az erkölcs kérdését hátrahagyva egyszerűen a jogi felelősségre összpontosított, egy olyan jogi felelősségre, amelyet nem szigorúan az erkölcsi pozíció, hanem a közrend tekintélyes, bár képlékeny forrásainak jogászai vizsgálata határoz meg.

Ezeknek az ügyeknek a nyelvezete határozottan a viktoriánus közrend és a elrettentés - "a társadalom, a család és a csecsemő védelme". És bár döntő fontosságú, hogy ne hagyjuk ki az erkölcsi rosszallást ezekben és sok más esetben, egyetlen esetben sem ragaszkodtak az erkölcstelenség megállapításához, mint olyanhoz, sem a gondatlanság megállapításához (nem is beszélve a szándékosságról) az életkorral kapcsolatban. A bíróságok rutinszerűen a szigorú felelősség klasszikus nyelvezetét használták - "veszélyben" -, és az elrettentés közcélját hangsúlyozták, nem pedig az alperessel szembeni egyéni igazságosság kérdését, még akkor is, ha minden bíró tisztában volt azzal, hogy a tényállás ésszerű tévedésére vonatkozó korlátozott védekezés általában rendelkezésre áll.<sup>354</sup> A vádlott cselekményeinek erkölcstelenségére, amikor erre hivatkoztak, általában nem a bűncselekményi szándék helyettesítőjeként hivatkoztak, amely a vádlott egyéni bűnösségét mérhetné

---

<sup>353</sup> People v. Griffin, P49. (711, Cal712. 1897).

<sup>354</sup> Az ésszerűségi korlátozás elérhetőségéről lásd pl., 1 BISHOP (7. kiadás), *supra* n. --, 179-96. o.; Timothy S. Huebner, *The Southern Judicial Tradition: State Judges and Sectional Distinctiveness, 1790-45-50* (1999).

a vétkekesség és az ebből következő büntethetőség. Inkább az erkölcstelenségre hivatkoztak kifejezetten.

a szigorú felelősség alkalmazásának igazolására. Richard Wasserstromhoz hasonlóan néhány évtizeddel később ezek a bíróságok is elismerték, hogy még a szigorú felelősség is annak megállapításán alapul, hogy a vádlott önként hozta magát felelős helyzetbe a súlyos közveszélyhez képest.<sup>355</sup> Az esetek logikája azt sugallta, hogy a szigorú felelősség nem azért akadályozhatja meg a közkárokat, mert elrettent a tiltott kár szándékos okozásától, hanem más okok miatt: először is, mert elrettentheti az önkielégítést - az állam<sup>356</sup> alapját képező viktoriánus családdal szembeni "törvénytelen" figyelmetlenséget -, amely megnyitotta a kaput a közkárok előtt; másodsor pedig, mert egyszerűen egy érték - a tisztaság - és egy áldozat, a megsértett kamaszlány megfelelő nyilvános igazolását biztosítja. Még ha a társadalom nem is volt hajlandó büntetőeljárást indítani az elkövető önmagában álló paráznsága ellen - az egyetlen olyan magatartás, amelynek a vádlott szándékosan engedett -, akkor is úgy találhatta, hogy az ilyen magánérdekű, de facto felelősségvállalás elegendő volt ahhoz, hogy az elrettentés nevében fenntartsa a felelősséget, ha az ténylegesen közkárosodáshoz vezetett. Azzal, hogy megtagadta a paráznság üldözését, de a kiskorúval való testi kapcsolat megismerését szigorú felelősséggel járó nemi erőszaknak nyilvánította, a nyilvánosság bejelentette, hogy a viktoriánus családnak okozott nemi erőszak (és nem az elkövető saját erkölcstelen szándéka) fenyegeti a közvéleményt, és indokolja a büntetőjog bevetését.

A nemi erőszakkal kapcsolatos ügyekben egyértelműen van némi kétértelműség. Az

alkalmi figyelem

a vádlott erkölcstelensége azt sugallhatja, hogy a bíróságok ügyetlen módon egyszerűen azt adták a bűnelkövetőknek, amit megérdemeltek, noha a büntetést nem gondosan igazították a következőkhöz

<sup>355</sup> United States v. Park, 421 U.S. 658 (1975); United States v. Dotterweich, 320 U.S. 277 (1943); HYMAN GROSS, A THEORY OF CRIMINAL JUSTICE 342-363 (1979); Douglas N. Husak, *Varieties of Strict Liability*, 8 CANADIAN J. L. & JURISPRUDENCE 189, 203-07 (1995); Kelman, *Strict Liability*, *Supra* n. -, 1512. o. (1999); Wasserstrom, *Supra* n. -, 742-44. o.; Vo. Alan C. Michaéls, *Constitutional Innocence*, HARVIL2. L. REV. 828 (1999).

<sup>356</sup> A házasság és a család központi szerepéről az állam számára lásd pl. SARAH BARRINGER GORDON, THE MORMON QUESTION: POLYGAMY AND CONSTITUTIONAL CONFLICT IN NINETEENTH-CENTURY AMERICA 137-42 (2002).

a rossz szándék hivatalos megállapítása. De a fenti érvelés azt sugallja, hogy a bíróságok nem annyira a sivatagban, mint inkább a haszonelvű szociális védelemben gondolkodnak. Vagy talán ragaszkodtak a közértékek és prioritások egyszerű érvényesítéséhez, akár a magánjogi igazságosság rovására is. Ebből a szempontból ma az igazságosság kiforgatásaként ítélnénk el ezeket az eseteket, de el kell ismernünk, hogy a saját korukban ritkán gondolták őket egyáltalán kiforgatásnak. A nemi erőszakkal kapcsolatos ügyekben alkalmazott utilitarista megközelítés jól illeszkedett a büntetőelmélet történetének főáramába. Vagy inkább azt kellene mondanom, hogy a főáramlatok? Mert kétségtelen, hogy a büntető igazságszolgáltatással kapcsolatos közjogi és magánjogi nézőpontok egymás mellett léteztek a tizenkilencedik századon keresztül egészen Blackstone-ig és azon túl. Mindkét nézőpontnak volt némi szerepe a nemi erőszakkal kapcsolatos ügyekben, bár a nyelvezetük erősebben tükrözi a nyilvános nézőpontot, amely nagy értéket látott abban, hogy bizonyos személyeket egyszerűen felelőssé tegyenek bizonyos közveszélyes károkért. Ezeket a személyeket nem azért tekintették felelősnek, mert szándékukban állt kárt okozni, nem azért, mert előre kellett volna látniuk a kárt, még csak nem is feltétlenül azért, mert erkölcstelen szándékot követtek el, amely a károkozás szándékaként értelmezhető. Inkább egyszerűen azért azonosították őket, mert a társadalom egészének védelme, fennmaradása és igazolása - "társadalmi összességében" - nem magánjogi igazságszolgáltatást, hanem egy jogilag felelős személy alkalmazását követelte meg a társadalmi cél érdekében.

### C. Nyilvános tévedés az erőszak és emberrablás ügyein túl

Ezeknek az ügyeknek ezt a nézetét támasztja alá a szigorú felelősségre vonatkozó szabályozási ügyek vizsgálata, amelyekkel a szexuális ügyek doktrinálisan összefonódtak. Vagyis a törvényes nemi erőszakkal kapcsolatos ügyek szükséges kontextusa nemcsak a viktoriánus kultúra bírósági termen kívüli alakja, hanem természetesen a többi büntetőügy is, amelyeket a bírák széles körben a törvényes nemi erőszakkal kapcsolatos ügyekhez doktrinálisan kapcsolódónak tekintettek. A nemi ügyek gyakran támaszkodtak precedensként a szabályozási ügyekre és fordítva, de a szabályozási ügyekben a közvetett erkölcstelenség - a pusztán sivatagi kezdet - gyakran keményen

találni. Következésképpen egyes bírák időnként azt sugallták, hogy ezek a bűncselekmények nem "igazán"

bűnöző.<sup>357</sup> A "szabályozási" bűncselekmények és a többi bűncselekmény elkülönítése azonban sem akkor, sem most nem volt könnyen fenntartható, és végső soron nem menti fel a tévedésből elkövetett bűncselekmények védelmének kizárását azok számára, akik valóban úgy gondolják, hogy a büntetőjog az erkölcsi felelősségre vonásról szól, és annak is kell szólnia.<sup>358</sup>

A *Halsted kontra állam ügyben* 1879-ben <sup>359</sup>hozott New Jersey-i ítélet szokatlanul átgondoltan vizsgálja ezeket a kérdéseket. Halsted a New Jersey állambeli Hudson megye (Hudson County, New Jersey) önkormányzatának igazgatója volt, amikor ez a testület megsértette az állami törvényt azzal, hogy az alkalmazandó éves korlátot meghaladó kötelezettségeket vállalt. Ez a köteleességszegés - bár erkölcsileg feddhetetlen és jól motivált volt - három év kényszermunkával járó börtönbüntetéssel és nagy összegű pénzbírsággal volt büntethető. Halsted nem vitatta a tényállást, de ragaszkodott ahhoz, hogy jóhiszeműen és "korrupt indíték" nélkül cselekedett, amit - érvelése szerint - a törvény megkövetelt a bűncselekmény elkövetéséhez. Halsted védekezése úgy tűnt, hogy a jogban való tévedésre hivatkozik, és így (jogosan vagy jogtalanul) egyszerűen a megfelelő maximára való hivatkozással el lehetett volna utasítani. A bíróság azonban elismerte, hogy a vádlottal szembeni igazságossági kérdéseket ugyanolyan hihetően fel lehet vetni a jogi tévedés és a ténybeli tévedés alapján. Ezért mindkét tévedésfajtát tárgyalta, és elismerte a büntetőjog kettős hagyományait azon az úton, hogy megállapítsa, hogy ez a jogszabály szigorú felelősséget hordoz.

A bíróság feltételezte, hogy a védelem bebizonyíthatta volna, hogy a vádlott "a tanácsára, jóhiszeműen, tiszta és becsületes indítékokból." Szabadon elismerte, hogy a védelem érvelése "jól kiszámíthatóan nagy erővel hat az elmére". Végül is "tagadhatatlan, hogy bizonyos esetekben, amikor a törvényben foglalt tilalom egy bizonyos cselekmény megtételére vagy

---

<sup>357</sup>Lásd pl. *United States v. Leathers*, F26. Cas. 897 (D. Nev. 1879); *Jamison v. Burton*, 43 Iowa (2821876).

<sup>358</sup>Lásd a Hall által itt kifejtett álláspontomat a *Hall II*, *Supra* n. --, 994. o.; *Hippard*, *Supra* n. --, 994. o.; *Hippard*, *Supra* n. --, 994. o. 1045.

<sup>359</sup>41 N.J.L. (1879)552.

törvények sorozata általános megfogalmazású, a bíróságok ... a jogszabályba egy kikötést vezettek be.

hogy a jelzett cselekményt bűnös elmeállapotból kell elkövetni." Ugyanakkor azonban "a jogban semmi sem vitathatatlább, mint az, hogy a törvényes bűncselekmények tekintetében nem érvényesül általánosan az a tétel, hogy a bűncselekmény csak bűnös elmeből indul ki. Szinte számolatlanul sorakoznak azok az esetek, amelyek ezt igazolják". A tévedés elleni szabály volt az első számú bizonyíték, de ugyanilyen igaz, hogy "sok esetben a tényállással kapcsolatos becsületes tévedés nem mentesít". Üdítő módon ez a bíróság ahelyett, hogy ragaszkodott volna végső álláspontjának elkerülhetetlenségéhez, ezután elismerte a mélyen gyökerező feszültséget azon esetek között, amelyek a tévedés elleni védekezést olvasták bele a jogszabályba, és azok között, amelyek nem: "[A]z eseteknek ez a két csoportja, amelyek eltérnek egymástól, és látszólag távol állnak egymástól, első pillantásra

..... elvilegöss  
zeegyeztethetetlenek tűnhetnek. .... [T]he

a határozatok két osztályba sorolhatók, mivel két kardinális megfontolás volt a közvetlenül ellentétes tendenciák, amelyek a bírák elméjét befolyásolják; az egyik az öntudatlan törvénysértések büntetésének igazságtalansága, a másik pedig az, hogy a közhasznúságra való tekintettel szükség van arra, hogy időnként éppen a bűncselekmények e csoportjának egy részét büntessék." Őszintén felismerve a büntetőjog kétarcúságát, a bíróság elfogadta, hogy a jogszabályszerkesztés rubrikája alatt számos bíróság beleolvasta a korrupció motívumot a törvényekbe, de tagadta, hogy az esetek valaha is így tettek volna "kizárólag azon az alapon, hogy ellenkező esetben ez ellentétes lenne a természetes igazságossággal", és azt állította, hogy az esetek azt mutatják, hogy "az *'actus non facit reum nisi mens sit rea'* maximának nincs irányító hatása" mint doktrínának, hanem csak jogos befolyása van a kétes esetekben.

A bíróságnak tehát egyszerűen következtetnie kellett, vagy gyakorlatilag be kellett vonnia

a

a jogalkotó szándéka. Itt úgy értelmezte a törvényt, hogy az végső soron egy meglehetősen egyszerű anyagi jogi szabályt állapít meg a helyi tisztviselők számára, bár a bíróság elismerte, hogy a törvény "verbális homályossága" a kelleténél nehezebbé tette a szabály megfejtését. A bíróság ezután a szabály egyszerűségéből arra következtetett, hogy a jogalkotó valószínűleg azt kívánta alkalmazni "mindazokra, akik

megsértik annak betűjét", nem csak azok, akik korrump indítékból cselekedtek. A pusztá tény, hogy

egyszerű szabályt egy "verbális homályossággal" rendelkező jogszabályban fogalmazták meg, amely talán magyarázza az alperes szorult helyzetét, nem változtathat azon a tényen, hogy a jogalkotónak elég egyszerűnek kellett gondolnia, és ezért az indíték megrontásától függetlenül alkalmazhatónak kellett tartania. Lehet, hogy az eredmény "túl szigorú" volt, de ezt nem a bíróságnak kellett volna megmondania, miután kiderítette a jogalkotó szándékát, és miután megállapította, hogy "egy ilyen szabályozás" talán "egy bölcs közrendnek is alárendelhető".

Ebben a véleményben tehát a büntetőjog nyíltan kétértékűvé vált, és "a törvény tudattalan megsértésének igazságtalanságával" foglalkozott, de ugyanúgy vagy még inkább a "hasznosság" teljes mértékben közérdekű szempontjaival. Bármelyik jogszabály hajolhatott az egyik vagy a másik irányba, és az összes ebből eredő anyagi jog egymás mellett létezett, függetlenül attól, hogy az e különböző törvényekben megtestesülő két nézőpont "közvetlenül ellentétes tendenciájú" volt. És ahogy a véleményben idézett esetek és a felek alkalmas érvei (amelyeket a bíróság megdicsért) jelezték, ez a kétértékűség mindenféle bűncselekménynél előbukkant, az alapjául szolgáló erkölcstelenséggel kapcsolatos és az ilyen nélküli esetekben.

Ezzel kapcsolatban talán érdemes még egy példát megnézni. A *United States. v. Leathers*, az egyik amerikai törvényszéki bíró szigorú felelősséget állapított meg egy másik erkölcsileg feddhetetlen egyénre (ahogy a bíróság feltételezte), részben azért, mert a vád nem tűnt valódi bűncselekménynek, de egyenesen közérdekű okokból is, többé-kevésbé válogatás nélkül hivatkozva a pusztá szabályozás és az erkölcsi rossz eseteire. Leathers-t azzal vádolták, hogy kereskedőként engedély nélkül tartózkodott "indián vidéken", noha valószínűleg nem is tudta, hogy indián vidéken tartózkodik. A ténybeli tévedésére hivatkozott mentségként, de a bíróság úgy értelmezte a törvényt, hogy az kizárja az ilyen állításokat: "A törvény semmi olyat nem tartalmaz, ami megkövetelné, hogy ezeket a cselekményeket

..... tud  
atosankövezték el..... A

a törvény célja nem az, hogy az embereket ezekért a cselekményekért mint bűncselekményekért büntesse, sokkal inkább az, hogy megakadályozza [bizonyos

tevékenységek]. Az előírt büntetésben nincs semmi gyalázatos. Ezek szerint körülmények között, úgy gondolom, hogy lényegtelen, hogy milyen szándékkal követték el a cselekményeket.<sup>360</sup> E tételhez a bíró nem csupán más, "hírhedt" büntetéseket nélkülöző szabályozási eseteket idézett. Ehelyett a csábítás, a többnejűség, az alkohol, a rágalmazás és a szavazás eseteit idézte, amelyek a bűncselekmények széles skáláját vették ki, amelyek közül sokért börtönbüntetés járt, és amelyek mindegyike a körülményes erkölcstelenség eseteitől a kevéssé vagy egyáltalán nem erkölcstelen esetekig terjedő homályos kontinuum mentén helyezkedett el.<sup>361</sup> Ez a bíró talán vonakodott attól, hogy szándékosság hiányában "valódi" büntetőjogi felelősséget állapítson meg, de annyira nem vonakodott, hogy ne habozzon olyan esetekre hivatkozni, amelyek ezt tették a döntése alátámasztására.

Továbbá úgy találta, hogy a kormány a büntetőeljárást a büntetőeljárás követelménye nélkül alkalmazza

a "tárgyának" - az elrettentésnek - tökéletesen megfelelő mens rea.

A szexuális bűncselekmények és a szabálysértések összekapcsolódtak egymással. Az egyik típusú ügyek gyakran hivatkoztak a másikkra, hogy alátámasszák a tévedésből eredő védekezés kizárását, még akkor is, ha az ilyen védekezés az egyén számára az igazságszolgáltatás egy bizonyos magánjellegű változatát erősítette volna. Azért tették ezt, mert a közjogi jogalkotó megítélése szerint az ilyen védekezések aláásták volna a büntetőjog azon képességét, hogy elrettentsen a vétségektől és igazolja a közértékeket (ugyanolyan biztosan, mint ahogyan a törvény nem ismeretének felmentése is). Így aláásták volna a nyilvánosság azon képességét, hogy reprodukálja és fenntartsa önmagát az egyéniség impulzusai és erkölcsi elsőbbségére vonatkozó igényei ellenében. Az egyén iránti igazságosságot sohasem vetették el teljesen irrelevánsnak, olyan szélsőségnek, amelybe csak a medikalizálók és a deterministák voltak rendszeresen hajlandóak elmenni. De amikor egy közcél, mint például a felemelkedő viktoriánus nőiség tisztaságának támogatása, úgy tűnt, hogy szigorú felelősségre vonást igényel, a büntetőjog bevethette a jól megalapozott közjogi

---

<sup>360</sup>*Leathers*, F26. Cas. at 901.

<sup>361</sup>*Id.* 901.

ugyanolyan ügyesen, mint máskor, amikor a bűnözés magánjellegű szemszögét alkalmazta. igazságosság.

## V. A BÜNTETŐ TÖRVÉNYKÖNYV MINTÁJÁNAK ÉS A MODERN BÜNTETŐELMÉLETNEK

### AZ EREDETE

Évtizedekkel azután, hogy a fent tárgyalt esetekben szilárdan rögzítették a szigorú felelősség szabályait, a Büntető Törvénykönyv mintája ambiciózusan megkísérelte a hagyományos büntetőjog racionalizálását. A reformerek számára a jog áttekinthetetlennek, kaotikusnak és - különösen a szigorú felelősség eseteiben - olykor igazságtalannak tűnt. Ez az erőfeszítés részben kísérlet volt a büntetőjog közjogi és magánjogi szemléletének összeegyeztetésére, bár szerzői és bajnokai nem egészen így fogalmaztak. Először is, a közjogi nézőpont egy részét magába foglalva, a mintakódex megírására irányuló mozgalom a bűnözés "kezelési" megközelítéséből merített.<sup>362</sup> Az MPC történeti feldolgozását megkísérlő kevés tudós egyike által kitalált címke célja, hogy kiemelje Herbert Wechsler és szövetségesei utilitarista, szinte medikalizáló motivációját az amerikai büntetőjog reformjában, mondjuk az 1920-as és 1950-es évek közötti években. Másodszer azonban a büntetőjog e látszólag objektív, közjogi orientációját végül is a magánjogi igazságszolgáltatás iránti elkötelezettség mérsékelte, az az elképzelés, hogy a büntetőjognak mindig meg kell őriznie a személyes erkölcsi elítélés minőségét.

Ez a rész a huszadik század bűnügyi elméletének rövid történetét mutatja be, és a huszadik században a következővel tetőzik.

a büntető igazságszolgáltatás kettős kötelezettségvállalásának jelképeként a büntető törvénykönyv mintájának közzététele.

A huszadik századi büntetőelmélet történetét soha nem dolgozták fel megfelelően, de ezt a hiányt most nagyrészt Thomas Green munkássága tölti be. Green és az én fókuszom jelentősen eltér egymástól, mivel Green a szabad akarat problémáit vizsgálja és

<sup>362</sup> Markus Dirk Dubber, *Büntetőpanoptikum*: BUFF4. CRIM. L. REV. 53, 62-79 (2000).

determinizmus a bűnügyi elméleten belül, míg én a köz- és a büntető igazságszolgáltatással kapcsolatos magánperspektívák. Green azonban mind publikált, mind publikálatlan munkáiban formát adott a huszadik századi büntetőelmélet történetének. Munkáiban alaposan elemezte az általam alább tárgyalt valamennyi jelentős alakot (és még sok másikat), és úttörő magyarázatot adott a büntető igazságszolgáltatás tudományos megközelítéséről, amely az új évszázadban a közvélemény szemléletének központi elemévé vált.<sup>363</sup>

A büntetőjog tudományos megközelítése jóval a progresszív korszak azon erőfeszítései előtt kezdődött, amelyek az amerikai közélet oly sok területének tudományossá tételére irányultak. A jellemreformáló büntetés-végrehajtás<sup>364</sup> feltalálójától kezdve az "erkölcsi elmebaj" hívein át a kontinentális<sup>365</sup> kriminológusokig,<sup>366</sup> a tizenkilencedik században a közvélemény szemléletének olyan elméleti kiterjesztései voltak, amelyek gyakorlatilag kitisztították volna az erkölcsöt a büntetőelméletből. Körülbelül 1900-ra tehát a bűnözés medikalizált megközelítése a levegőben volt, és készen állt arra, hogy tájékoztassa a progresszív korszak tudományosan orientált reformereit. A büntetőjog területén ezek a reformerek inkább a javításra és a kezelésre összpontosítottak, és még nem fordultak az anyagi jog mintakódexének célja felé. Az új viselkedéstudomány, amely oly buzgón igyekezett gyakorlatilag minden társadalmi probléma örökletes és környezeti okait azonosítani, megkérdőjelezte magát az egyéni szabad akarat fogalmát, és így azt az elképzelést, hogy a bűnözés az elkövetőnek a jó helyett a rosszat szabadon választó magatartása.<sup>367</sup> A reformerek az 1930-as évekig erőltették a bűnözésnek ezt a radikálisan tudományos irányultságát és a hozzá kapcsolódó célt, hogy

---

<sup>363</sup> Lásd Thomas A. Green, *Freedom and Criminal Responsibility in the Age of POUND*, 93 MICH. L. REV. 1915 (1993); Thomas Andrew Green, *Conventional Morality and the Rule of Law: Perspectives on Freedom and Criminal Responsibility in Twentieth-Century American Legal Thought* (kiadatlan kézirat).<sup>364</sup> Lásd Michael Meranze, *Az erény laboratóriuma: Punishment, Revolution, and Authority in Philadelphia, 1760-1830* (1996); David Rothman, *The Discovery of the Asylum: Social Order and Disorder in the New Republic* (1971).

<sup>365</sup> Lásd a *fenti* szövegrészeket.

<sup>366</sup> Lásd MARIE-CHRISTINE LEPS, *A BŰNÖZŐ MEGFELELŐSÍTÉSE: A GONOSZ TERMELÉSE A BŰNÖZŐSÉGBEN NINETEENTH-CENTURY DISCOURSE* 2-3. fejezet (1992); Wiener, *Supra* n.--, 228-42, 253-56. o.

<sup>367</sup> Green, *Freedom and Criminal Responsibility*, *fentebb*, n. --.

bűnmegelőzés, kevés figyelmet fordítva a hibáztatásra vagy megtorlásra.<sup>368</sup> Csak ebben az évtizedben egy

az új generáció, amelyet végül Herbert Wechsler vezetett, elindította a modellkódexért folytatott mozgalmat. A reformnak ez a szakasza megpróbálta volna az új treatmentizmus legjavát beépíteni egy olyan büntetőjogba, amely mindazonáltal a tudósok radikalizmusát az egyéni igazságszolgáltatás iránti elkötelezettség megőrzésével tompította.

Roscoe Pound állt az élére a reformprojekt tudományos megközelítését célzó korai erőfeszítéseknek, kezdve az 1909-ben alapított Amerikai Büntetőjogi és Kriminológiai Intézet vezetésével. Az 1910-es években Pound kiáltványokat írt a bűnözés csökkentésének tudományos megközelítése érdekében, miközben finanszírozást gyűjtött a bűnügyi felmérések és hasonlók elvégzésére. Maga Pound az elsők között volt, aki aggódott az ilyen megközelítés túlzásaitól, és az 1920-as években arra figyelmeztetett, hogy a társadalmi érdekekre és az államépítésre fordított progresszív figyelem, valamint a tudomány fejlődésével együtt járó determinisztikus emberkép azzal fenyeget, hogy elhomályosítja az egyéni szabadság és kreativitás fontosságát. Ezek az aggodalmak azonban egyelőre periférikusnak bizonyultak a tudomány menetelésével szemben. Maga Pound sohasem mondott le arról az elképzelésről, hogy a determinisztikus viselkedéstudomány és a jog erkölcsileg orientáltabb "tudománya" végül teljesen összhangba kerül. Más reformerek pedig még nagyobb lelkesedéssel tartották fenn a tudomány ígérését.<sup>369</sup>

E többi reformátor számára a szabad döntésnek, hogy rosszat tegyenek, gyakran kevés

köze volt a

a bűncselekmény jelentése. Így a huszadik század elején néhány író kifejezetten amellet érvelt, hogy a bűnözést nem az elkövető szándéka vagy tudása határozza meg, hanem pusztán egy olyan cselekmény elkövetése, amelyet a társadalom a saját védelmében a közvélemény reakciójára méltónak ítélt. A

---

<sup>368</sup> Vö. DAVID ROTHMAN, CONSCIENCE AND CONVENIENCE 55 (1980) a büntetőjog feltételezett dekriminalizációjáról a progresszív korszakban.

<sup>369</sup> Green, *Freedom and Criminal Responsibility*, fentebb, n. --.

Albert Lévit, írja a "1923,A szándéknak semmi köze a bűncselekményhez. A szándéknak van sok köze van az elkövetővel való bánásmóddhoz." Lévit számára a bűncselekményt az határozta meg, hogy a társadalom - az elkövető szándékától függetlenül - "különös érdeklődést" tanúsít bizonyos magatartások iránt, és felhatalmazza az államot, hogy e magatartással szemben olyan vizsgálatot folytasson, amely az elkövető "kezelésre" kötelezésében csúcsosodik ki. Az elkövető cselekménye nem az elkövető gonosz szándékától, hanem attól nyerte el büntetőjogi minőségét, hogy az állam félként vett részt a büntetőeljárásban.<sup>370</sup>

Ami a vádlott azon állítását illeti, hogy a kárt tévedésből vagy véletlenül okozta, az ilyen állítás a "kezelési terv" szempontjából releváns lehet, de nem az elítélés kérdése szempontjából.

Az elítélés egyszerűen azt jelentette, hogy a társadalom megállapította, hogy a társadalom kárt okozott magának és a kárt okozónak. Az elítélés ezután szabadon lehetne engedni, ha nem lenne szükség kezelésre, de az állam általában szabadon dönthetne arról, hogy az adott személy "kezelése" a közérdeknek megfelelő-e. Az MPC végül elutasította ezt a radikalizmust - a modellkódex azon álláspont felé mozdult el, hogy csak a rossz magatartást szabadon választókkal szemben kellene az államnak "bűnözőként" eljárnia, de az elítélés után az állam teljesen utilitarista megközelítést alkalmazhat a vádlottal<sup>371</sup> szemben -, de az 1920-as években a reformerek általában arra törekedtek, hogy az elítélés fogalmából kivonják az erkölcsöt, és azt teljes egészében szociális védelmi kérdésként fogalmazzák meg.

A legradikálisabbak közé tartozott William White pszichiáter, aki az 1920-as években

kifejtette, hogy

a káros cselekedetek elkövetése a psziché mélyén rejlő antiszociális késztetések szempontjából, amelyek túlmutatnak azon, amit az emberek általában erkölcsi döntés alatt értettek. Az ilyen késztetésekben mindenki különböző mértékben osztozott, és valójában magának a büntető igazságszolgáltatási rendszernek a kialakulását eredményezték azáltal, hogy a késztetések általános szublimálása az elkövető bűnbakként való megbüntetésére volt.<sup>372</sup> Azzal, hogy így jellemeztük a

<sup>370</sup>Lévit, *Supra* n. --, at 583.

<sup>371</sup>Dubber, *Panopticon*, fentebb, 362-79. pont.

<sup>372</sup>Green, *Freedom and Criminal Responsibility (szabadság és büntetőjogi felelősség)*, fentebb a --. pontnál. 2017.

bűnözés, White a kriminológus és a szociológus témáinak egy pszichiáter variációjával

egészítette ki a kriminológus és szociológus

a bűnözés örökletes és környezeti okai, amelyek közül egyik sem hagyott sok teret a szabad akaratnak és az erkölcsi vagy erkölcstelen választásnak.

Az 1920-as évek közepére az ilyen medikalizált megközelítések intellektuális tekintélye lehetővé tette, hogy olyan írók, mint a jogtudós Sheldon Glueck<sup>373</sup>, kijelentsék, hogy "[s]emelyik gondolkodó ember" komolyan veszi a megtorlást vagy a vezeklést a büntető igazságszolgáltatás indoklásaként.<sup>374</sup> A vádlott "személyiségének" veszélyességét hangsúlyozva az elkövetett bűncselekmény súlyossága helyett,<sup>375</sup> Glueck *Principles of a Rational Penal Code (Egy racionális büntető törvénykönyv alapelvei)* című munkájában a kezelésre, nem pedig a hibáztatásra szólított fel, és neveltségessé tette azt az elképzelést, hogy az államnak olyan büntetést kell kiszabnia, amelyről "ostobán úgy gondolják, hogy 'illik a bűncselekményhez'".<sup>376</sup> Kevésbé érdekelte "annak a konkrét cselekménynek a súlyossága, amelyért az elkövetőt történetesen bíróság elé állítják".<sup>377</sup> Nagy érdeklődésre tartott számot az elkövető "egyedi személyiségének" tudományos értékelése.<sup>378</sup> Glueck nem csupán arra törekedett, hogy élesen különbséget tegyen az ítélelhozatal szakasza (mint az eljárás újragondolt "kezelési ... jellemzője") és a bűnösségi szakasz között,<sup>379</sup> de úgy tűnt, hogy egyáltalán nem érdekli a bűnösségi szakasz. Glueck azt sugallta, hogy a racionális bűnözés-ellenőrzés egyszerűen a veszélyes személyiségek elkülönítéséből áll, szinte teljesen függetlenül attól, hogy az e személyiségek mögött álló személyek ténylegesen elkövettek-e bűncselekményeket, és addig kell kezelni ezeket a személyiségeket, amíg biztonságosan vissza nem lehet őket engedni a társadalomba. Ebben a képben a "bűnösség-keresési szakasz" szinte teljesen anakronisztikusnak tűnt. Hasznos módja lehet annak, hogy a társadalom néhány

<sup>373</sup> Glueck teljesebb tárgyalását lásd Green, *Freedom and Criminal Responsibility*, supra n. --, 2019-2024. o.; Green, *Conventional Morality and the Rule of Law*, supra n. --.

<sup>374</sup> Sheldon Glueck, *Principles of a Rational Penal Code*, HARV 41. L. REV. 453,456 (1928).

<sup>375</sup> *Id.* 460.

<sup>376</sup> *Id.* 462.

<sup>377</sup> *Id.* 469.

<sup>378</sup> *Id.* 464.

<sup>379</sup> *Id.* 475. Az a probléma, hogy a büntetőbíráskodás két fázisának megkülönböztető jelentést adjunk, Green, *Freedom and Criminal Responsibility*, supra n. --, és *Conventional Morality*, supra n. -- című műveinek egyik fő témája.

veszélyes típusok - akiket soha nem azonosítottak a gonoszság szabad választóiként, hanem csak mint objektíve veszélyeseket -...

az állami kényszer rendszerébe, ahol személyiségüket értékelni lehetett. De aligha arra a célra tervezték, illetve aligha volt hatékonyan alkalmas arra, hogy általánosságban azonosítsa ezeket a személyiségeket.

Glueck vitathatóan totalizáló megközelítése a bűnözés megfékezéséhez az a fajta szélsőséges megközelítés volt, amely miatt Pound már a Nagy Háború után aggódni kezdett. Ez volt az a fajta szélsőség is, amellyel szemben Wechsler a saját "treatmentista" megközelítésének kidolgozásával reagált a megreformált büntetőjogra. Az általános utilitarista, antiretributivista, treatmentista megközelítés azonban az 1930-as években is uralkodó maradt.

Ugyanez az időszak volt a jogi realisták fénykora is, és bár a teljes jogú realisták általában szkeptikusak voltak a büntetőjog egyetlen megközelítésével szemben,<sup>380</sup> a formalizmus és a konceptualizmus elleni realista támadás bizonyos fokig a treatmentista reformerek támogatására szolgált. A realizmus őszinteséget követelt a politikai célok kitűzésében, és annak elismerését, hogy a jog nem valamiféle autonóm tudomány, hanem csupán eszköz e célok eléréséhez.<sup>381</sup> Így támogatta a reformerek egyöntetű nézetét, miszerint a büntetőjog csupán a bűnözés megfékezésének eszköze.<sup>382</sup> Következésképpen a haszontalan megtorlásnak át kell adnia a helyét az általános elrettentés, a cselekvőképtelenné tétel és különösen a "reform" (rehabilitáció) újonnan presztízsbe került stratégiájának.

A bűnmegelőzés medikalizálódása végül arra készítette a jogi gondolkodókat az 1930-as

években, hogy a

a büntetőjog egészének újrakodifikálására irányuló teljes körű erőfeszítéseket. Az ügyvédi reformerek úgy tekintettek az új viselkedéstudományra, mint ami az ügyvédi munka korlátozott segítője és a

---

<sup>380</sup> Lásd pl. Morris R. Cohen, *Moral Aspects of the Criminal Law*, Yale 49 L.J. (1937) 1940).

<sup>381</sup> Lásd pl. Thurman W. Arnold, *Criminal Attempts: The Rise and Fall of an Abstraction*, 40 Yale L.J. 53 (1930).

<sup>382</sup> Lásd Louis Michael Seidman, *A metszéspontok: J7. of Contemporary Legal Issues* 107-115 (1997).

csodaszer mindenre, ami a büntető igazságszolgáltatásban gondot okozott. De az ügyvédek mind egyetértettek abban, hogy az örökölt a büntetőjog az ad hoc esetjog és a rosszul megfogalmazott jogszabályok kaotikus, irracionális, önkényes, maradéktalan, semmilyen konkrét elven nem nyugvó keveréke volt. Ezt az örökséget egy racionális, világosan megfogalmazott kódexszel kívánták felváltani, amelyet egyetlen központi cél, a bűnözés megfékezése érdekében alkottak meg, összhangban az új viselkedési, természet- és pszichológiai tudományok eredményeivel.

Egy maroknyi, jogi folyóiratokban megjelent cikket Wechsler<sup>383</sup> később az MPC-t eredményező mozgalom egyfajta alapító nyilatkozataként idézett. Alfred Gausewitz például Wisconsin országos vezető törvényhozási törekvése kapcsán írt a büntetőjog átdolgozásáról. Kétrészes "Considerations Basic to a New Penal Code" című írása az MPC számos témáját és részletét megelőlegezte, ugyanakkor a reformerek megközelítéseinek némi változatosságát is illusztrálta. Először is megjegyezte, hogy a büntetőjogot soha nem kötötték egyetlen célhoz, de úgy vélte, hogy ez nem akadályozhatja meg Wisconsint abban, hogy bátran kijelentse és ragaszkodjon a bűnözés megfékezésének céljához, és még bátrabban megszüntesse a megtorlást mint a törvény célját. Pontosabban, a "fogyatékosná tétel" (incapacitation) és a "reformáció" (rehabilitáció) mint "a törvény elsődleges céljai" mellett kívánt kiállni, miközben az elrettentés fogalmának csupán marginális helyet hagyott a büntetőelméletben.<sup>384</sup> Az elrettentés lefokozásától eltekintve ezek az érvek nagymértékben megelőlegezték az MPC-t.

Gausewitz talán túlment azon, hogy az MPC végül is hova menne, ha, teljesen realista módon elvetette azt a gondolatot, hogy a "bűnözésnek" egyáltalán van tartós jelentése. Egyszerűen az volt, amit a közrend szerint a "büntetőjogi" eljárásokkal lehet a legjobban orvosolni.<sup>385</sup> De általában véve előre látta azokat a doktrinális irányokat, amelyeket az MPC követni fog azáltal, hogy

---

<sup>383</sup> Lásd Herbert Wechsler, *The Challenge of a Model Penal Code*, Harv65. L. Rev. n.1097,10983. (1952).

<sup>384</sup> Alfred Gausewitz, *Considerations Basic to a New Penal Code*, WIS11. L. REV. 346,364, 365-369 (1936).

<sup>385</sup> *Id.* 368-71.

Levitt, Glueck, White és társaik szélsőséges medikalizálásából és hangsúlyozva a szándékosság vagy legalábbis a gondatlanság fontosságát annak biztosítása érdekében, hogy az alperes valóban "antiszociális tendenciákat" mutasson.<sup>386</sup> Megjegyzendő azonban, hogy nem azt mondta, hogy az állam kényszerítő erejét korlátozni kell, nem pedig azt, hogy a vétlenekeket szociális célokra használja fel, hanem csak azt, hogy az antiszociális tendenciák diagnózisa nem állítható fel megalapozottan legalább a gondatlanság megállapítása nélkül.

Miközben megvédte a mens rea fontosságát az ilyen diagnózisok szempontjából, ismét megelőzte az MPC-t, amikor azt javasolta, hogy a bűncselekmények megkísérlését, ahol ténylegesen nem történt károkozás, általában ugyanúgy kell kezelni, mint a befejezett bűncselekményeket, mivel a kísérlet ugyanolyan jó indikátora az antiszociális személyiségnek, mint a befejezett bűncselekmény.<sup>387</sup> A szándék így még inkább központi szerepet kapott a bűnözés ellenőrzésének projektjében, még központibb szerepet, mint az adott esetben elkövetett konkrét kár, de csak azért, mert kapcsolatban áll a pszichológiai diagnózissal és így a hosszú távú veszélyességgel. A szándék fontossága nem a bűnözéssel mint erkölcsi hibáztatással való kimondott kapcsolaton alapult.

Gausewitz a bűnözésre mint a társadalmi érdekek és nem az egyéni érdekek kérdésére

helyezi a hangsúlyt.

jogokat, még akkor is, amikor a mens rea-t hangsúlyozta, még jobban szemléltette, hogy nem a MPC-hez hasonlóan támogatta a common-law bűncselekmények létrehozását. Számára a bűnözés ellenőrzésének treatmentista modellje maximális mérlegelési jogkört jelentett az elkövető kezelésére, nem pedig a bűncselekményért való büntetésre (így a "teljesen határozatlan" büntetés<sup>388</sup> mellett érvelt), és az ilyen büntetések legitimitását és hasznosságát

<sup>386</sup> *Id.* 384-387.

<sup>387</sup> *Id.* 377.

<sup>388</sup> *Id.* 365.

a mérlegelési jogkör úgy tűnt, hogy a mérlegelési jogkör legitimitását és hasznosságát is magában foglalja.

igazságügyi bűncselekmény létrehozása.<sup>389</sup>

Itt az MPC határozottan szakítana a radikális Gausewitz-csal. Miközben az MPC is a treatmentista modellből nőne ki, a magánjogra vonatkozó, prospektivitást és vétkességet követelő elveket is magáévá teszi. Ezzel jelezte, hogy nagyobb gondot fordít az állam azon képességének legalista korlátozására, hogy kényszerítést alkalmazzon polgáraival szemben, legalábbis a bűnösségi szakaszban, és jelezte, hogy eltávolodik szellemi eredetének realista részétől.<sup>390</sup>

Egy évvel később Albert Harno, a Pennsylvanai Egyetem jogi karának dékánja csatlakozott Gausewitzhez, és olyan büntető törvénykönyvet sürgetett, amely teljes mértékben magában foglalja az orvosi megközelítést. Harno - nagyrészt a Gausewitznél és Gluecknél, valamint másutt is megjelent antiretributivista, szociális védelmi eszméket felelevenítve - egy lépéssel tovább ment, és amellet érvelt, hogy a kezelési programnak elvben valóban ki kellene terjednie a bűncselekmény elkövetését megelőző időszakra is.<sup>391</sup> Végül is a reformerek általában egyetértettek abban, hogy egy közigazgatási tanács illetékes lenne a fogvatartottak folyamatos diagnosztizálására. A büntetés hosszára vonatkozó korlátozások nélkül a tanács mérlegelési jogkörébe utalva ezeknek a foglyoknak a sorsa azon az elméleten nyugodott, hogy egy ilyen tanács illetékes annak megállapítására, hogy mikor gyógyultak meg, ahogyan egy orvosokból álló tanácstól is elvárható, hogy megállapítsa, mikor gyógyult meg egy fertőző betegség hordozója, és így a társadalomra való veszélyeztetés nélkül szabadon engedhető.<sup>392</sup> Harno tehát miért ne lehetne ezt a kompetenciát alkalmazni bárkivel szemben, aki a veszélyesség megfelelő jeleit mutatja?

Míg Gausewitz, Harno és más jogászok fontos korai szószólói voltak a modellnek

kódot, a kulcsfigura Herbert Wechsler volt, és Wechsler mindig is sokkal több

---

<sup>389</sup> *Id.* 399-400.

<sup>390</sup> Lásd a Seidman, *fentebb*, 107-115. o., 107-115. o.

<sup>391</sup> Albert Harno, *Rationale of a Criminal Code*, U85. PA. L. REV. 549, 562-563 (1937).

<sup>392</sup> *Id.* 554-562.

szkepticizmusa a tudósok hatalmával szemben, mint sok más reformer. Ő is adott egyre idővel az egyénnek az állami kényszertől való mentességhez való jogát, amíg a jogszerűség és a bűnösség elvei teljes mértékben ki nem elégülnek. A treatmentista bűnözés-ellenőrzés alapjait azonban végigvitte az MPC utolsó tervezetéig.

Wechsler már 1937-ben komoly kétségeit fejezte ki azzal kapcsolatban, hogy a tudósok valóban képesek-e csökkenteni a bűnözést. "A Caveat on Crime Control" (Egy figyelmeztetés a bűnözés elleni küzdelemről) című rövid írásában súlyos veszélyekre hívta fel a figyelmet a széleskörű adminisztratív mérlegelési jogkör megadásával kapcsolatban, olyan veszélyekre, amelyeket például Harno könnyedén figyelmen kívül hagyott.<sup>393</sup> Kétségeit fejezte ki azzal kapcsolatban is, hogy bármely szakértő valóban meg tudja-e mondani, hogy a rehabilitáció vagy az általános elrettentés hatékonyabb-e, illetve hogy a két megközelítés milyen mértékben bizonyulhat összeegyeztethetetlennek (például azért, mert a rehabilitáció egyfajta kényeztetésnek tűnhet, amely valójában bizonyos típusokat bátorítana a bűncselekmények elkövetésére).<sup>394</sup> De mindez nem vezetett arra, hogy kétségbe vonja a büntetőjog reformjának értékét. Csak arra az óvatos álláspontra jutott, hogy egyes reformok önmagukban is jók. Abban a reményben kell őket végrehajtani, hogy csökkenteni fogják a bűnözést, de abban a tudatban is, hogy önmagukban is elég jutalmat jelentenek, még akkor is, ha nem csökkentik láthatóan a bűnözést. Az ilyen, önmagában is érdemes projektek közé tartozott például a szegénység és a korrupció csökkentése.<sup>395</sup> Ez a rövid írás azonban úgy is hangzott, mint magának az MPC-nek az indoklása - az anyagi büntetőjog koherens átdolgozásának folytatása önmagáért, még akkor is, ha nincs bizonyíték arra, hogy az javítaná az elrettentő hatást vagy a bűnözés ellenőrzésének más mechanizmusait.

Mielőtt azonban új kódot lehetne írni, néhány alapvető, elméleti döntést kell meghozni.

kelltt készíteni. Először is, a közperspektívát előremozdítva, Wechsler megpróbálta

meghonosítani a

<sup>393</sup> Herbert Wechsler, *A Caveat on Crime Control*, 27 J. of the Am. Institute of Crim. L. and Criminology 629, 633-34 (1937).

<sup>394</sup> *Id.* 633-634.

<sup>395</sup> *Id.* 637.

tudósok a kezelés támogatásával, de csak az elrettentés iránti nagyobb elkötelezettség keretében.<sup>396</sup>

Wechsler azzal érvelt, hogy a retributivizmus elavult, kivéve mint népszerű előítélet, amelyhez talán valamilyen mértékben alkalmazkodni kell. A kezelés ígéretes volt, de a büntető igazságszolgáltatási rendszer indoklásaként nem volt tesztelve, és nem volt megalapozva a jogászai hagyományokban. Az elrettentés azonban nyilvánvalóan racionális volt, és az anyagi büntetőjog átírása a nagyobb egyértelműség és következetesség érdekében nem csökkenthette, sőt, akár javíthatta is az elrettentő hatást. Wechsler ragaszkodása az elrettentéshez mint az utilitarizmus bevett formájához és mint bármely büntetőjogi elmélet központi részéhez, bármennyire is tekintett a kezelés lehetőségeire, világossá vált a "Caveat" című írása előtti évben Glueck *Crime and Justice* című könyvéről írt rövid recenziójában.<sup>397</sup> Ott elutasította Glueck állítását, miszerint a hagyományos büntetőjogot átírta az irracionális retributivizmus.

Ehelyett Wechsler azt mondta, hogy a büntetőjogot régóta az elrettentés alakította, és hogy az ésszerű

elméletet nem szabad a retributivizmus fürdővizével együtt kidobni, csak azért, mert az új kezelési megközelítés is helyet érdemel az asztalnál.

Ezeket az elképzeléseket Wechsler hosszasan kidolgozta Jerome Michaellel közösen írt "Az emberölés jogának indokolása" című, 1937-ben két részben megjelent munkájában. Az elrettentést, a cselekvőképtelenséget és a rehabilitációt a büntetőjog legitim céljaiként elfogadva<sup>398</sup> Wechsler és Michael az emberölés anyagi jogát e célok és a megelőzés általánosabb céljainak fényében elemezték.<sup>399</sup> A szándékosság és a gondatlanság releváns volt az ilyen megítélés szempontjából; ugyanígy az indíték és a körülmények is. És mindezek a megfontolások összetett kölcsönhatásba léphetnek

---

<sup>396</sup> Lásd Herbert Wechsler, Book Review, COLUM37. L. REV. 687 (1937).

<sup>397</sup> *Id.*

<sup>398</sup> Herbert Wechsler & Jerome Michael, *Az emberölés jogának logikája: I*, COLUM37. L. REV. 701, 730-33 (1937).

<sup>399</sup> Lásd még Jerome Michael & Herbert Wechsler, *A Rationale of the Law of Homicide II*, 37 COLUM. L. REV. 1261 (1937).

módokon.<sup>400</sup> Az ártalom azonban nagymértékben irreleváns lenne egy racionális kódexben, amelyet megfelelően megtisztítottak a retributivizmus, mert Wechsler és Michael szerint a törvény keresésének tárgya a bűnös jellem volt. Ami a büntetőjogot illeti, többé-kevésbé lényegtelen volt, hogy egy *bűncselekmény* rosszabb vagy jobb lehet a ténylegesen okozott kár nagyságától függően; a lényeg inkább az volt, hogy az *elkövető* rosszabb vagy jobb volt, attól függően, hogy milyen jellemet mutatott az adott körülmények között, adott tudással és indítékkal elkövetett magatartás.<sup>401</sup> A büntetőjogi elítélés tehát azt jelentette, hogy az elkövető rossz jellemet tanúsított az adott esetben, és ezért az elkövető alkalmas volt az állami "kezelés" (akár rehabilitáció, akár cselekvőképtelenné tétel) tárgyának. Ez egyben a társadalom egésze számára is egy olyan pillanatot jelentett, amely figyelemre, nevelésre és elrettentésre készítette.

A szerzők tehát nem a Glueck és Harno-féle egyszerű reformátori vonalon mozogtak.

Nekik volt

a büntető igazságszolgáltatás hatókörének és lehetőségeinek szerényebb megítélése, valamint konzervatívabb ragaszkodás az általuk tiszteletreméltóan elrettentő büntetőjog hagyományaihoz. Mégis támogatták a kezelés irányába való elmozdulást - mindaddig, amíg az elrettentés egyelőre megmarad a legfontosabbnak -, és egy olyan büntetőjog felé, amely sokkal inkább az elkövető "jellemét" célozza, mint azt a konkrét magatartást, amelyért büntetőeljárás indult ellene.<sup>402</sup> Ebből az következett, hogy a megreformált büntetőjognak egy viszonylag hagyományos bűnösségi szakaszt kell kombinálnia, amelyet a bűncselekmények alaposan átírt anyagi joga szabályoz, az újdonságként megjelenő kezelési szakasszal, amelyben nem a bűncselekménynek megfelelő büntetés, hanem csak az elkövető jellemének megfelelő "kezelés" vagy megfelelően elrettentő (nem megtorló) büntetés létezik. Levitt és Glueck nagyrészt figyelmen kívül hagyták a bűnösségi szakaszt - számukra a bűnösségi fázis egy

---

<sup>400</sup> Lásd pl. Michael és Wechsler, *Rationale II*, *Supra* note --, 1272-90. o., 1272-90. o.

<sup>401</sup> Wechsler és Michael, *Rationale I*, 733; Michael és Wechsler, *Rationale II*, 1294-98.

<sup>402</sup> Michael és Wechsler, *Rationale II*, *Supra* note --, 1313-1325. o.

téves elnevezés - a büntetőjognak mint kezelésnek az átalakítására irányuló sietségükben, és ezért a büntetőjogi

eljárás, amelynek középpontjában az ítélethozatal utáni szakasz áll. Harno még késznek is tűnt arra, hogy egyesítse a fázisokat azzal, hogy a kezelést minden veszélyes személyre kiterjeszti, függetlenül attól, hogy történetesen elkövetett-e bűncselekményt, amit Wechsler és Michael "nyilvánvalóan bölcsnek" nevezett.<sup>403</sup> Wechsler és Michael számára azonban a bűnösségi fázis fontos maradt, ha kétértelmű is. Livingston individualista libertarianizmusát visszhangozva a bűnösségi szakaszt az állami hatalom nélkülözhetetlen korlátjaként kezelték, és csak azokat vetették alá állami kényszernek, akik törvénytelenül döntöttek, és ezzel visszaéltek a liberális állam által számukra garantált szabadság előre meghatározott körével. De visszhangozták a tudósokat is, kijelentve a károkozás általános irrelevanciáját az anyagi jogban és a "jellem" vagy a "személyiség" központi szerepét. És a tudományos reformerek e befolyása vált uralkodóvá a büntetőeljárás utáni szakaszban. Wechsler és Michael számára tehát feszültség maradt a két fázis között. Az elítélés elmélete még mindig magába foglalta az eseményspecifikus bűnösség megállapítását és az elítélést, bár kevés retributív éllel. Az ítélethozatal elmélete tehát gyorsan kiszélesedett, hogy ne csak az elítélést legalizáló cselekményeket, hanem az elkövető egész jellemét is felölelje. Ily módon a büntetőjog hatásköre még azon túl is kiterjedt volna, amit az elítélés alapjául szolgáló magatartás indokolt, mivel az államnak a bűnözés megfékezéséhez fűződő érdeke indokolta az elkövető veszélyes jellemének "kezelését", és nem csak a bűnös cselekmények megbüntetését.<sup>404</sup>

Kétségtelen, hogy Wechsler azt hitte és remélte, hogy a legjobbat ötvözte a két a büntetőjog magán- és közjogi perspektívái. Az ő modellje az állam hatókörét és az elítélés megőrzését azokra az esetekre korlátozta, amikor az elkövető erkölcstelenül döntött, és teljesen

---

<sup>403</sup> Wechsler és Michael, *Rationale I*, 731-32.

<sup>404</sup> Ismétlem, a büntetőjogi ítékezés két szakaszának és a különböző kommentátorok által használt jelentésüknek sokkal teljesebb tárgyalása megtalálható Green, *Freedom and Criminal Responsibility*, *supra* n. --, és Green, *Conventional Morality*, *Supra* n. --.

felelős azért, hogy a vonal rossz oldalára került. Ugyanakkor maximalizálta az állam azon képességét, hogy a bűnözést előidéző személyiségekre - a veszélyes személyiségekre - irányuló átfogó figyelem révén reagáljon a közveszélyekre, és különösen megelőzze azokat. Ugyanilyen könnyen lehetett volna azonban azzal érvelni, hogy Wechsler a két világ legrosszabbikát ötvözte, és a bűnösségi fázisban megbilincselte az államot a veszélyes személyiségek üldözésében, míg a kezelési fázisban az állami mérlegelési jogkört sokkal szélesebbre tárta, mint amit a viselkedéstudományok valós állása indokolhatott volna.

Tizenöt évvel később, amikor az MPC-projekt végre beindult, Wechsler megismételte legtöbb pontját,<sup>405</sup> de még egyértelműbben szövegezte arról, hogy a büntudatot meg kell tartani a büntudat fázisában. "A bűncselekmény elítélését jelent, és nem helyes ezt az ítéletet meghozni, ha a bírói kar nem tudja kimondani, hogy a vádlott cselekménye helytelen volt".<sup>406</sup> Következésképpen a szigorú felelősségnek nincs helye a büntetőjogban, és még a gondatlanságot is ritkán és óvatosan kell alkalmazni. Ez az álláspont némileg visszalépésnek tűnt az emberölési jog 1937-es elemzésétől (amely kevésbé visszafogottnak tűnt a nem szándékos emberölésért való felelősség elfogadásában), és úgy tűnt, hogy megalapozza a bűnösségi és az ítélethozatali szakaszról alkotott nézetei közötti feszültséget. Amint azt a kezdetleges bűncselekmények későbbi kezelése újból hangsúlyozta, az ítélethozatal kevésbé a veszélyes magatartás elrettentésére irányult, mint inkább arra, hogy lehetővé tegye a "korrekciós eljárást" a "bűncselekményre hajlamosak" számára,<sup>407</sup> semlegesítve a "veszélyes személyiségeket", nem pedig a veszélyes cselekmények megbüntetésére vagy elrettentésére.<sup>408</sup>

Bár a retributivizmus ezekben az években nagyon is a háttérbe szorult, Wechsler aligha volt

egyedül hangsúlyozza, hogy a bűncselekményt soha nem szabad megfosztani az alapvető "erkölcsi" jelentésétől.

---

<sup>405</sup> Herbert Wechsler, *The Challenge of a Model Penal Code*, Harv65. L. Rev. (10971952).

<sup>406</sup> Herbert Wechsler, *A Thoughtful Code of Substantive Law*, J45. CRIM. L. CRIMINOLOGY & POLICE SCI.

524-528 (1955).

<sup>407</sup> Herbert Wechsler et al., *The Treatment of Inchoate Crimes in the Model Penal Code of the American Law Institute: Attempt, Solicitation, and Conspiracy*, COLUM61. L. REV. 571, 572-573 (1961).

<sup>408</sup> *Id.* 589-590.

kárhozatás." Még a retributivizmus mélypontján is megmaradtak olyan tudósok, akik megütközött azon, amit a reformerek a büntetőjog dekriminalizálásának tekintettek. Francis Bowes Sayre, a Harvard professzora például, aki az 1920-as és 1930-as években írt, lefektette annak a modern tudományos hagyománynak az alapjait, amely kitartóan a mens rea követelményét védte, és amely gyakorlatilag a szándékosság alapján határozta meg a bűncselekményt. Sayre nem azonosította magát retributivistaként, és más módon sem szakított határozottan az uralkodó utilitarizmussal, de a reformerek medikalizált retorikájával ellentétben az erkölcsi elítélést mint a büntetőjog szívéét hangsúlyozta. Sayre a "közjóléti bűncselekmények" - a bűncselekmények egy olyan kategóriája, amely állítólag nélkülözte a szándékosságot - elemzését azzal kezdte, hogy becsmérelte azokat az írókat, köztük Lévitte, akik azt állították, hogy "a bűnözés a viselkedéstől függ, és csakis a viselkedéstől", és tagadta, hogy a bűncselekményt valaha is el lehet választani a mens rea-tól.<sup>409</sup> Egy kapcsolódó cikkében pedig világossá tette, hogy "a vétkesség ... szükségszerűen azon alapul, hogy a szabad elme önként a rosszat választja a jó helyett".<sup>410</sup>

Sayre célja az volt, hogy a mens rea-t mint a bűncselekmény meghatározó elemét igazolja,

még akkor is, ha ő

óvatosan feltárta a sokféle jelentésváltozatot, amelyet ez a kifejezés mindig is jelentett.<sup>411</sup> Ezt azzal érvelt, hogy a közjóléti bűncselekmények, mint például a hamisított tej értékesítése vagy a szeszesital-árusítás szabályainak megsértése, csak azért nélkülözhetik a mens rea-t, mert a szándékosság bizonyítása a kisebb szankciókkal járó esetek sokaságában gyakorlatilag nem lehetséges. Ezek a bűncselekmények inkább szabályozási, mint büntetőjogi jellegűek voltak, és csak a vád könnyítésével lehetett volna érvényt szerezni nekik. Ráadásul a szándékosságtól mentes közjóléti bűncselekmények terjedése nagyrészt az egyén iránti tiszteletből és a mentális elem központi szerepének felismeréséből fakadóan megállt a hatékony büntetőeljárásban.

---

<sup>409</sup> Sayre, *Public Welfare Offenses*, *supra* n. --, at 55.

<sup>410</sup> Sayre, *Mens Rea*, *supra* n. --, at 1004.

<sup>411</sup> Lásd Sayre, *Public Welfare Offenses*, *supra* n. --, 55. o. (idézi Bishop állítását, miszerint "a bűncselekmény lényege a jogellenes szándék", és a maga nevében azt állítja, hogy "a bűnözés alapja a szükséges elmeállapot, mint az egyik legfontosabb tényező, és mindig is az lesz. ").

elrettentés.<sup>412</sup> Röviden, a közjóléti bűncselekmények a szabály megsértését jelentették, de olyan szabálysértést, amelyet

hasznossági szempontok alapján igazolható vagy más módon megmagyarázható.

Megpróbálva lefedni a területet, Sayre ezután áttért a nemi erőszakkal kapcsolatos törvényes ügyekre, valamint a házasságtöréssel és a többnejűséggel kapcsolatos ügyekre, amelyek szintén úgy tűnt, hogy levetették a szándékosság követelményét. Ezek az ügyek azonban nem voltak olyan könnyen asszimilálhatók a büntetőjogi szándékhoz való ragaszkodásához, mint a közjóléti ügyek. Két részből álló tesztet javasolt azon bűncselekmények azonosítására, amelyek indokolhatják a szándékosság mellőzését, mivel hihető módon nem igazán bűncselekményként jellemezték őket: a jogszabály elsősorban a társadalmi rend szabályozására, nem pedig a vétkesek kiemelésére irányult-e; és az előírt büntetés inkább csekély, mint súlyos volt-e?<sup>413</sup> Eltekintve attól, hogy ez a teszt önmagában is kritizálható (mivel minden büntetőjogi törvény a társadalmi rendet szabályozza, és mivel a büntetés súlyosságának tesztje annyira homályos volt), Sayre-nak el kellett ismernie, hogy saját világlátása szerint a nemi erőszakkal kapcsolatos törvényes ügyek a törvénysértőket emelték ki, és a szabadságvesztés súlyos büntetését szabták ki. Megpróbálta ezeket úgy magyarázni, hogy nem a mens rea elleni támadásról van szó, hanem csupán az áldozatok védelmi igényéhez való szükséges alkalmazkodásról.<sup>414</sup> Ezzel ismét egy alapvetően utilitarista gondolkodásmódot (és talán a tisztaság<sup>415</sup> ideológiájának maradandóságát) sugallta. De ezeknek az ügyeknek a gyors kezelése és az, hogy átsiklott saját korábbi érvelése felett, miszerint a védelmet és az elrettentést a szándékosság követelményének hangsúlyozásával, nem pedig eltörlésével lehet a legjobban elérni, arra utal, hogy az ő büntethetőségi modelljén belül a nemi erőszakkal kapcsolatos ügyeket egyszerűen rosszul döntötték el. Végül is arra a következtetésre jutott, hogy bár a szándékossági követelmények enyhítése még a meglehetősen súlyos közérdekű bűncselekmények esetében is lehet

---

<sup>412</sup> Sayre, *Public Welfare Offenses*, fentebb, 62-68. pont.

<sup>413</sup> *Id.* 72.

<sup>414</sup> *Id.* 74. o.

<sup>415</sup> Lásd még a szexuális autonómia értékére hangolt modern fülek számára oly megdöbbentő, félvállról jövő kijelentését, miszerint minden bűncselekmény közül "a nemi erőszakot ... nem lehet véletlenül elkövetni", hanem ahhoz "rossz szándék" kell, hogy társuljon. Sayre, *Mens Rea*, *supra* n. --, at 988.

indokolt,<sup>416</sup> a "valódi bűncselekmények" esetében a bíróságok soha nem lazíthatnak a követelményen, nehogy a büntetőjog

a szankciók kiszabásán túlmenően el kell veszíteni az elítélésre vonatkozó hatáskörét.<sup>417</sup>

A Sayre-t követő tudósok az 1940-es években és azt követően gyakran csatlakoztak hozzá, amikor azt állapították meg, hogy a büntetőjog az erkölcsi vádaskodás szférája, egyesek pedig odáig mentek, hogy még a gondatlansági normák alkalmazását is elítélték, nem is beszélve a szigorú felelősségről. Jerome Hall 1943-ban megjegyezte, hogy mind az utilitaristák, mind Oliver Wendell Holmes hajlamosak voltak arra, hogy a deliktumok és a bűncselekmények közötti különbséget összeomlasszák.<sup>418</sup> Hall azonban ragaszkodott ahhoz, hogy a bűncselekményt a "morális bűnösség" megállapításától való teljes függősége különbözteti meg a deliktumtól, amely a cselekvő bűnösségének megállapításától teljesen függetlenül kártérítést írhat elő.<sup>419</sup> A gondatlanság miatti büntetés ezért tarthatatlan volt.<sup>420</sup> A gondatlanság büntetőjogi meghatározása magában foglalta a következőket

a cselekvő nem volt tudatában annak, hogy indokolatlan kockázatot okoz. És gondatlanság, amely a cselekvő elmeállapotától függetlenül túlzott kockázatvállalásként definiálható, a kártérítési jog lényege volt. Hall úgy látta, hogy a gondatlanság mint a *mens rea* kategóriájának használata szolgálhat néhány látszólag értékes funkciót, például a nyilvánosság (bármennyire is ügyetlenül) felvilágosítását arról, hogy milyen kockázatokkal kellene tisztában lennie, vagy a tényfeltárók számára az enyhítés eszközét. De a büntetőjog alapvető elveinek eltorzítása miatt, amely e célok elérésével jár, megütközött.<sup>421</sup> És természetesen elutasította a *Prince* által képviselt esetek azon sorát, amelyek a büntetőjog integritásától függetlenül nem csupán gondatlanságot, hanem a társadalom szexuális erkölcsének igazolása érdekében szigorú felelősséget kívántak előírni.<sup>422</sup>

---

<sup>416</sup> Sayre, *Public Welfare Offenses*, fentebb, 78-79. pont.

<sup>417</sup> *Id.* 80.

<sup>418</sup> Hall I., fentebb, a 760-66. pontnál. *Lásd még* JEROME HALL, A BŰNI JOG ÁLTALÁNOS ELVEI (1947).

<sup>419</sup> Hall II, *Supra* n. --, at 971.

<sup>420</sup> *Id.* 981.

<sup>421</sup> *Id.* 984-85.

<sup>422</sup> *Id.* 994-95.

Néhány évvel Hall írása után Robert Jackson bíró csatlakozott a mens rea védelmezőihez. amikor a Legfelsőbb Bíróság nevében kijelentette, hogy a mens rea, azaz a helyes helyett a helytelen cselekedet szabad választása "nem átmeneti fogalom", hanem a büntető igazságszolgáltatás alapvető dimenziója.<sup>423</sup> Jackson így a büntetőjognak egy olyan felfogását sugallta, amely inkább az egyénnek való igazságosságra, mintsem a haszonelvű társadalmi védelemre összpontosít. Mégis ugyanez a vélemény magáévá tette a rehabilitáció gondolatát, és elfogadta a "közjóléti bűncselekmények" létezését.<sup>424</sup> Alig néhány évvel korábban ugyanez a Bíróság a *Williams kontra New York*<sup>425</sup> ügyben a büntető igazságszolgáltatás rehabilitációs szemléletű átdolgozása alapján a büntető igazságszolgáltatásnak a bűncselekmény helyett a szankciónak az egyes egyedi bűnözőkhöz való illesztését célzó, rendkívül széles, szinte semmilyen törvény által nem szabályozott, az élet- és halálbüntetésről szóló döntésekre is kiterjedő mérlegelési jogkörét igazolta. Ahelyett tehát, hogy a Bíróság teljes mértékben elfogadta volna a büntetőelmélet Hall-féle tisztaságát, inkább valami olyasmit fogadott el, mint Wechsler saját kettős megközelítése.

Wechsler egykori társszerzője, Henry Hart szintén a mens rea védelmére kelt, kijelentve, hogy a bűncselekményt az elítélés "a közösség erkölcsi elítélésének formális és ünnepélyes kimondása"-ként határozta meg.<sup>426</sup> Hart célpontjai a bűnözés mint betegség rehabilitációs elmélete,<sup>427</sup> a "mala prohibita" büntetése, amelyről nem várható el, hogy a polgárság internalizálta volna,<sup>428</sup> valamint a mentális elem mellőzése az úgynevezett szigorú felelősségű bűncselekményekben.<sup>429</sup> Megkérdőjelezte a gondatlanság büntetését is, mint olyat<sup>430</sup>

---

<sup>423</sup> *Morissette kontra Egyesült Államok*, U342.S. 250-51246, (1952).

<sup>424</sup> *Morissette*, U342.S., 251-55. o. A *Morissette* kettős jellegének szép tárgyalását lásd Seidman, *fentebb*, 141-46. pont.

<sup>425</sup> 337 U.S. 241 (1949)

<sup>426</sup> Hart, *Supra* n. --, at 405.

<sup>427</sup> *Id.* at 406-11.

<sup>428</sup> *Id.* 419.

<sup>429</sup> *Id.* 422.

<sup>430</sup> *Id.* 417.

és elítélte a nemi erőszakoskodásokat,<sup>431</sup> de a Bírósághoz hasonlóan ő is alig kérdőjelezte meg a széles körű

az állam által az elítélés után élvezett mérlegelési jogkör.<sup>432</sup>

Ugyanakkor Angliában, érdemes megjegyezni, J. W. C. Turner és Glanville Williams életet vittek a büntetőelméletbe, részben válaszul Anglia saját, a medikalizált büntetőjog felé tett lépéseire. Turner manipulálta a common law eseteket, hogy bebizonyítsa, hogy a történelem csak a tényleges, szubjektív előrelátás miatt legitimálja a büntetőjogi büntetést a törvényes kár bekövetkezésének kockázatára vonatkozóan.<sup>433</sup> Williams sokkal óvatosabb volt. 1955-ben írt írásában elismerte, hogy történelmileg lehetetlen a bűncselekményt az "erkölcsi rossz" fogalmában meghatározni. Akárhogy is tetszett, egyszerűen túl erős hagyománya volt annak, hogy a "bűncselekmény" szót olyan magatartások megjelölésére használják, amelyeket Turner nem tekintett volna bűncselekménynek.<sup>434</sup> A bűncselekmény egyetlen, a történelemhez hű definíciója az volt, hogy az a magatartás, amelyre az állam büntetőeljárás alkalmazását írta elő.<sup>435</sup> Ezzel együtt azonban Williams is inkább az erkölcsileg elítélendő választásra korlátozta a "bűncselekmény" fogalmát,<sup>436</sup> és az angliai Fellebbviteli Büntetőbíróság csatlakozott hozzá olyan ügyekben, mint a *Regina v. Cunningham*, amelyek szorosan párhuzamba álltak a kialakuló MPC gondolkodásmódjával és terminológiájával. Ebben az ügyben a bíróság a "rosszindulat" általános mens rea-kifejezést úgy értelmezte, hogy az legalább a törvényben meghatározott kár kockázatának szubjektív tudatosságát feltételezze.<sup>437</sup> Az ilyen kezdeményezések azonban csak egy bizonyos határig terjedtek, mivel a Lordok Háza fenntartotta magának a jogot, hogy visszatérjen egy objektívebb mércéhez, mivel

---

<sup>431</sup>*Id.* 430.

<sup>432</sup> Miközben úgy vélte, hogy a bírának rendelkezniük kell azzal a hatáskörrel, hogy egyes elkövetők esetében a közösségi elítélés kifejezése érdekében meghatározott minimális büntetési időt állapítsanak meg, kevésbé aggodott amiatt, hogy a bírának hatáskörük legyen olyan maximális büntetési időt megállapítani, amellyel a büntetés-végrehajtási hatóságok mérlegelési jogkörét korlátozzák. *Id.* 439.

<sup>433</sup> J. W. C. Turner, *The Mental Element in Crimes at Common Law*, 6 CAMBRIDGE L.J. 31 (1938). Véleményem szerint Turner érvelésének elégtelensége a cikkből nyilvánvaló. Lásd még: Smith, *Lawyers*, supra n.--, 297-304. o.; Horder, supra n.--, 98-100. o.

<sup>434</sup> Glanville Williams, *The Definition of Crime*, CURRENT8 LEGAL PROBS. 107, 110-20 (1955).

<sup>435</sup> *Id.*, 123-25.

<sup>436</sup> *Lásd pl.* GLANVILLE WILLIAMS, CRIMINAL LAW: THE GENERAL PART 255-61 (2d ed. 1961). Lásd még Horder, *Supra* n.--, at 118.

<sup>437</sup> *Regina kontra Cunningham*, Q2.B. 399-401396, (1957).

tette a Smith-ügyben, amely 1961, engedélyezte a halálos gyilkosság elítélését a durva gyilkosság alapján

gondatlanság.<sup>438</sup>

Az Egyesült Államokban az MPC végül 1962-ben jelent meg, mint a hagyományos büntetőjogi doktrína szubjektivista racionalizálásának és a büntetőjogi rendszer realista adaptációjának (talán nyers erővel történő) szintézise a bűnözés utilitarista ellenőrzéséhez. A treatmentista megközelítés, amely az elkövető jellemét jobban hangsúlyozza, mint a tetteit, kevés minősítéssel maradt fenn az MPC büntetőjogi rendelkezéseiben. Ezek meglehetősen széles büntetési tartományokat, valamint a büntetés-végrehajtási tisztviselők jelentős részvételét írták elő a büntetések meghatározásában "az elkövető előélete, jelleme, illetve fizikai vagy mentális állapota" alapján.<sup>439</sup> Ezek a bűncselekmények anyagi jogi meghatározásaiba is átcsaptak, legalábbis a kezdetleges bűncselekmények esetében, ahol a felelősséget jóval jobban kiszélesítették, mint azt sok hagyományos joghatóság megengedte volna. Ahol ezek a joghatóságok úgy tűntek, hogy nem szívesen büntetnek kár hiányában, ott az MPC buzgón kiterjesztette hatókörét. Azzal az elmélettel, hogy a bűncselekmény elkövetésére irányuló szándék pusztá kikristályosodása - a kikristályosodás abban az értelemben, hogy az alany tanúsított valamilyen, a szándék megerősítéséhez elegendő magatartást - eléggé feltárta a "bűnös jellemet" vagy a "veszélyes személyiséget", még azokat is, akik nem jutottak közel a befejezett bűncselekményhez. Az ilyen "személyiségek" pedig megfelelően alá voltak vetve az állam általi kényszerítő átnevelésnek.<sup>440</sup>

Ez a kezelési realizmus azonban nem irányította teljes mértékben az MPC megírását. A az MPC sok tekintetben egyszerűen a bűncselekményekre vonatkozó bevett jog tisztázására tett erőfeszítés volt. A

---

<sup>438</sup> D.P.P. kontra Smith, 3 All.E.R. 161 (1961). Az angol jog folyamatos ambivalenciáját tükrözik az R. A. Duff, Caldwell, és Lawrence által tárgyalt esetek: *The Retreat from Subjectivism*, OXFORD J. LEGAL STUDIES 77 (1983). Horder bemutatja, hogy az angol bíróságok továbbra is, legalábbis néhányszor, határozottan elutasítják a teljes szubjektivista álláspontot. Lásd Horder, *supra* n.--, 112-114. o.

<sup>439</sup> Lásd Dubber, *Panopticon*, *Supra* n. --, at 67.

<sup>440</sup> Wechsler et al., *Inchoate*, *Supra* n. --.

az okozati összefüggésre, az önkéntes cselekvésre és a mérgezésre vonatkozó rendelkezések

például nem tettek úgy, mintha

a hagyományos doktrína érdemi fejlődése.<sup>441</sup> A szövegezők talán azt remélték, hogy némi formulaszerű egyértelműséget adnak hozzá, de nem változtatják meg a jog lényegét, még akkor sem, ha - mint a részegség esetében - a hagyományos jog nem állt teljes összhangban a kódexben máshol meghirdetett bűnösségi elvekkel.<sup>442</sup>

A kódex pedig továbbment, és többé-kevésbé szubjektivista elveket fogadott el, amelyek nem feltétlenül tükrözték a hagyományos büntetőjogot vagy az utilitarista bűnözés-ellenőrzést. Ezek az elvek inkább az állam totalizálásával szembeni posztrealista és háború utáni ellenállást, valamint az egyéni igazságosság abszolutista elképzeléseinek, mint az államhatalom korlátozásának védelmét tükrözték. Ha a kódex büntetőjogi rendelkezései a személyiségek állami átalakításának elméletére támaszkodtak, akkor az anyagi jogi rendelkezéseknek magas szintű vétkességet kellett tartalmazniuk az elkövető részéről, mielőtt az ilyen állami cselekvés legitimnek tekinthető. Így az MPC először is a törvényesség elvét hangsúlyozta, annak fontosságát, hogy az államnak előre világossá kell tennie, milyen magatartást tekint büntetendőnek, nehogy az állam a jog korlátozása nélkül válassza ki célpontjait.<sup>443</sup> Másodszor pedig azt hangsúlyozta, hogy minden elkövető csak akkor vethető alá kényszerítésnek, ha az állam által előre meghatározott bűncselekmény minden eleme tekintetében bűnösnek bizonyult.<sup>444</sup> Egy modern államnak, amely szükségszerűen félelmetes kényszerítő hatalommal rendelkezett a bűnözés kezelésére, szisztematikusan és szigorúan korlátozni kell a jog által is, hogy célzottan bánjon a polgáraival. Az eredmény a szigorú felelősség határozott elutasítása volt gyakorlatilag minden esetben, annak ellenére<sup>445</sup>, hogy számos joghatóságban széles körben alkalmazzák, a gondatlansági felelősség meglehetősen szűkmarkú alkalmazása annak ellenére, hogy gyakorlatilag minden joghatóságban széles körben alkalmazzák,

---

<sup>441</sup> Seidman, *Supra* n.--, 107-15. pont.

<sup>442</sup> *Lásd* a MODEL PENAL CODE 2.08(2) bekezdését, amely a gondatlanságból elkövetett bűncselekmények, például az emberölés esetében még a kockázat előre látásának hiányában is lehetővé teszi az elítélést, amennyiben a ténymegállapító hajlandó kimondani, hogy az előrelátás hiányát az önkéntes itasság okozta.

<sup>443</sup> *Id.* az 1.05. § (1) bekezdésében.

<sup>444</sup> *Id.* a 2.02. § (1) bekezdésében.

<sup>445</sup> De lásd *id.* 2.05. §; 213.6(1) bekezdés.

minden egyes bűncselekményre vonatkozó<sup>446</sup> elemszerkezetet annak biztosítására, hogy a szigorú felelősség vagy más módon nem megfelelő

a bűnösségre vonatkozó rendelkezések nem csúsztak be a hátsó ajtón, és a bűnösség négy szintjének új, gondos meghatározása a common law-ból örökölt, manipulálható mens rea kifejezések garmadáját hivatott felváltani.<sup>447</sup>

Bár az MPC erősen utilitarista indíttatásból nőtt ki, így a felelősség "szubjektív" elveit hangsúlyozta, bár nem az új retributivisták teljes megelégedésére. Az MPC egyik következménye tehát - bár más okok is közrejátszottak - az 1960-as évek óta a büntetőelmélet terén végzett tudományos munka robbanásszerű növekedése. Az új tudományosság a retributivizmus drámai újjáéledését látta, ami a büntetőjog szubjektív és objektív megközelítései közötti újonnan kialakult éles különbségtételt inspirálta. Így Jerome Hall 1943-ban (és egész pályafutása során) azt állította, <sup>448</sup>hogy a gondatlanság a felelősség jogtalan alapja. Ezeket az érveket azóta is ismételtetik és vitatják.<sup>449</sup> Az 1960-as években H. L. A. Hart azzal válaszolt, hogy megpróbálta megkülönböztetni a vétkes, bár nem tudatos kockázatvállalást a nem vétkes kockázatvállalástól, <sup>450</sup>és az új évszázadban a vita finomításai folytatódnak.<sup>451</sup>

Hasonlóan kiterjedt szakirodalom született a szigorú felelősségről, amely kifejezést a tizenkilencedik században soha nem használták.

századi bíróságok, amelyek oly szabadon alkalmazták az anyagát, szintén felnőtt a születési fájdalmak óta

---

<sup>446</sup> BÜNTETŐ TÖRVÉNYKÖNYVMINTA 1.13. § (9) BEKEZDÉS.

<sup>447</sup> BÜNTETŐ TÖRVÉNYKÖNYVMINTA 2.02. § (2) BEKEZDÉS.

<sup>448</sup> Hall II, *supra* n. 77, 981-85. o.; Jerome Hall, *Negligent Behavior Should Be Excluded From Penal Liability*, 63 *Colum. L. Rev.* 632 (1963).

<sup>449</sup> A Hall álláspontjával szimpatizáló, de annál ambivalensebb érveket lásd pl. Moore, *supra* n. 77, 56-58. o.; Larry Alexander, *Reconsidering the Relationship Among Voluntary Acts, Strict Liability, and Negligence in Criminal Law*, 50 *Calif. L. Rev.* 96-104 (1990 tavasz).

<sup>450</sup> H.L.A. Hart, *Negligence, Mens Rea, and Criminal Responsibility*, in PUNISHMENT AND RESPONSIBILITY: ESSAYS IN THE PHILOSOPHY OF LAW (1968).

<sup>451</sup> Lásd pl. A. P. Simester, *Can Negligence Be Culpable?* in Jeremy Horder, szerk., *Oxford Essays in Jurisprudence*, 4<sup>th</sup> Series (2000); Larry Alexander, *Insufficient Concern: A büntetőjogi felelősség egységes koncepciója*, 88 *Calif. L. Rev.* 931-949-53 (2000). Alexander azt mondja, hogy semmit sem tett hozzá az 1990-es érveléséhez ebben a kérdésben, de legalábbis úgy gondolom, hogy legújabb megfogalmazása valamivel kevésbé ambivalens, mint a korábbi kijelentése.

az MPC.<sup>452</sup> Ezek a viták időnként a büntetőjog történetébe is betekintést engedtek. elmélet. Markus Dubber például olyan beszámolót adott az MPC-ről, amely a büntetőelmélet történetében egyfajta aberrációként kezeli, amennyiben "kezelési" filozófiát testesít meg, és elhagyja a "büntetés" fogalmát. Dubber szerint ez utóbbi az, amiről a büntetőjognak végső soron mindig is szólnia kell.<sup>453</sup> Richard Singer egyetért ezzel, és "The Resurgence of Mens Rea" általános cím alatt írt egy cikksorozatot, amely azt hivatott bemutatni, hogy a mens rea és általában a büntető igazságszolgáltatás szigorúan szubjektivisták megközelítésétől való eltérés a tizenkilencedik és huszadik századi aberráció volt a szubjektivisták ortodoxia hosszabb történetében. Singer számára, Dubberrel ellentétben, az MPC - anomális büntetési rendelkezései ellenére - a legfőbb (de nem az egyetlen) bizonyítéka a visszatérésnek a mens rea szinte "teljesen szubjektív fogalmához".<sup>454</sup> Ezek a történeti vizsgálatok Singer érvelését hivatottak alátámasztani, miszerint az elméleti korrupció és igazságtalanság közjátékát elszenvedve a büntetőjognak vissza kell nyernie "elsődleges, sőt egyetlen fókuszát - a társadalmi megvédekezés kivetését azokra, akik tudatosan, szándékosan vagy gondatlanul a társadalmi és erkölcsi kötelességek figyelmen kívül hagyásával cselekszenek".<sup>455</sup>

Bármilyen üdvözlendőek is az ilyen történelmi nyomozási erőfeszítések, ezek inkább csak

mint

az utilitaristák és a retributivisták közötti, kifejezetten modern vita résztvevői, mint a vita historizálására tett erőfeszítések. Úgy gondolom, hogy az ebben a cikkben bemutatott történelmi bizonyítékok azt mutatják, hogy bármennyire is foglalkoztatta a jogászokat a vádlottakkal szembeni méltányosság és igazságosság, a történelemben a

---

<sup>452</sup> Ennek a szakirodalomnak a kiindulópontja lehet Brady, *supra* n. --; Husak, *supra* n. --; Kelman, *Strict Liability*, *supra* n. --, 1512. o.; Simons, *supra* n. --; Singer, *Resurgence*, *supra* n. --; Singer, *Duty to Indure*, *supra* n. --; Wasserstrom, *supra* n. --, 742-744. o.; Wiley, *supra* n. --. Lásd még a téves jogalkalmazásról általában a szigorú felelősség doktrínájáról szóló kiterjedt szakirodalmat, amely Gerald Leonard, *Rape, Murder, and Formalism: What Happens if We Define Mistake of Law?*, 122 *Colo. L. Rev.* (2001) 507.

<sup>453</sup> Dubber, *Panopticon*, fentebb, 62-79. o., 62-79. o. Lásd még: Markús Dirk Dubber, *A büntetéshez való jog: Autonomy and Its Demise in Modern Penal Thought*, 16 *LAW HIST. REV.* 113 (1998), amely az egyéni autonómia társadalmi érdekeknek való alárendeltségét egyszerűen csak állító büntetőelmélet illegitimitására és történelmi sajátosságára utal.

<sup>454</sup> Singer, *I. rész, fenti n.--*, a következő pontnál 246.

<sup>455</sup> Singer, *III. rész, fenti n.--*, a következő pontnál 408.

A büntetőjog története a bírák számára a kétértelműség és az aggodalmak ingadozásának története.

Még a büntetőjogi értekezések néha szisztematikusabb írásaiban is szinte lehetetlen tiszta retributivizmust vagy tiszta utilitarizmust találni a huszadik század előtt. Blackstone korától a huszadik század közepéig inkább a megelőzés és a közrend retorikája dominált, még akkor is, ha a magánjellegű, erkölcsi igazságossággal kapcsolatos aggodalom is tartósan érezhető volt.

## KÖVETKEZTETÉS

Egy nemrégiben megjelent esszéjében Andrew Ashworth feltette a kérdést, hogy a büntetőjog "elvesztett ügy" lett-e. Szerinte a büntetőjognak kizárólag a súlyos társadalmi károkkal fenyegető hibás magatartások megelőzéséről és büntetéséről kell szólnia.

Következésképpen aggódik amiatt, hogy a büntetőjog gyakori szabályozási célú felhasználása és a szigorú felelősség büntetőjogi doktrínában ebből következő dobpergése a büntetőjog meghatározó jellemzőit hagyja maga mögött abban a rohanásban, hogy minden társadalmi problémára erőszakkal kell reagálni. Ashworth tisztában volt azzal, hogy a bűncselekmény definíciója nem felel meg a büntetőjogi doktrína tényleges történetének, de ennek ellenére ragaszkodott ahhoz, hogy az egyéni igazságosságot soha nem szabad feláldozni a pusztá következményelvűségnek.<sup>456</sup>

Ashworth cikke csak egyike azoknak az újabb erőfeszítéseknek, amelyek azt próbálják

bizonygatni, hogy a büntetőjog egy magánjogi ügy. Nem azért mondom, hogy "magánjogra", mert Ashworth ezt a kifejezést használja, hanem azért, mert a cikk által kínált előzmények fényében ez megfelelő kontrasztot teremt a büntetőjog következetességen alapuló vagy nyilvános megközelítéseivel. Az a fajta igazságosság, amelyet Ashworth és mások a büntetőjog meghatározójaként azonosítanak, szorosan hasonlít ahhoz a fajta igazságossághoz, amely Ernest Weinrib szerint megkülönbözteti a magánjogot a közjogtól. Weinrib azt állítja, hogy a magánjog

---

<sup>456</sup> Andrew Ashworth, *Is the Criminal Law a Lost Cause?*, LAW116 Q. REV. 225 (2000).

az általános szociálpolitikára való odafigyelés hiánya és a céltudatos törekvés a "korrekciós igazságosság és kanti jog" a vitában részt vevő egyes felek között.<sup>457</sup> A büntetőjog talán nem teljesen asszimilálható az ő magánjogi modelljéhez, mivel a büntetőügyben az egyik fél az állam. De az a fajta kanti igazságosság, amelyet a modern retributivisták vallanak - szűken a vádlottal szembeni igazságosságra összpontosítva, és kategorikusan elutasítva az egyénnek a nagyobb társadalmi célok eszközeként való felhasználását - szinte alig különbözik attól a fajta "magán" igazságosságtól, amely Weinrib magánjogi változatának középpontjában áll.<sup>458</sup> Ezért állítja szembe ez a cikk egyfelől a büntetőjog "magánjogi" változatát, amely a vádlottal szembeni igazságszolgáltatásra összpontosít, másfelől a "közjogi" változatot, amely részben a büntetőjognak a közjog egyik ágaként való történelmi meghatározásából ered, és amely a közrendre és a társadalmi következményekre összpontosít (gyakran a vétkesség vagy az egyéni igazságosság szempontjait a következményes számításba helyezve).

Ha a magánjogi igazságosság hívei a történelemnél egyoldalúbb szemléletet képviselnek,

akkor a

legalábbis támogatni tudja, akkor a közjogi méltányosság számos szószólója és elemzője is. Az utilitaristák Benthamtól a modern közgazdászokig például a jogot a társadalmi hasznosság vagy hatékonyság számítására igyekeztek redukálni.<sup>459</sup> Az ilyen elemzésekben a vádlottal szembeni magánigazságosság fogalma aligha tűnik érthetőnek, nemhogy központi elemzési elvnek.

Kritikusabb szemszögből nézve a büntető igazságszolgáltatás baloldali kritikusan néha úgy ábrázolják a büntetőjogot, mint olyan eszközt, amely aligha foglalkozik az erkölcsi igazságosság szilárd fogalmaival, hanem csak a deviancia<sup>460</sup> bizonyos önkényes definícióinak fenntartásával, amelyek lehetővé teszik a kiváltságosok (legtöbbünk?) számára, hogy engedjenek kevésbé csodálatra méltó késztetéseiknek, és az eredményt közösségnek nevezzék.

---

<sup>457</sup> ERNEST J. WEINRIB, A MAGÁNJOG ESZMÉJE (191995).

<sup>458</sup> WEINRIB, *Supra* n. --.

<sup>459</sup> *Lásd pl.*, Richard A. Posner, *An Economic Theory of the Criminal Law*, COLUM85. L. REV. 1193 (1985).

<sup>460</sup> *Lásd pl.* LEPS, *supra* n. --, amely az európai kriminológia fejlődését tanulmányozva többek között azt sugallja, hogy a büntetőjog elkerülhetetlenül a deviancia objektív, társadalmi meghatározásáról szól, legalább annyira, mint amennyire valaha is az egyéni igazságosságról vagy az egyéni erkölcsi döntés tapasztalatáról.

Alison Young számára a "bűnözés" összetevői: "egy elképzelt közösség", "egy azonosítható "a közösséget fenyegető veszélyként" megjelölt "alany", és egy elemi "vágy, hogy a közösség nevében erőszakot alkalmazzanak ezen alanyon".<sup>461</sup> Mindez nem a közösség természetes összefogását tükrözi egy tartós erkölcs védelmében, hanem a "folyamatos áldozatvágy" "esetleges és önkényes" engedékenységét.<sup>462</sup> A "bűnözés" az a társadalmilag konstruált szféra, amelyben "a mindenki mindenki elleni erőszakot mindenki egy elleni erőszakká alakítják, a közösség egy tagját önkényesen kiválasztva megsemmisítésre".<sup>463</sup>

Marshall és Duff a bűnözés fogalmával szemben jóindulatúbb hangnemben először elismeri, hogy a fogalomnak nincs általánosan elfogadott definíciója, majd a bűnözés néhány széles körben elterjedt fogalmából levezetik a bűnözés közvélemény-központú fogalmát. Többek között Blackstone közvád fogalmára támaszkodva azt állítják, hogy a bűnözés minden olyan vétek, amely a közösségnek a közös sorsú testként való meghatározását érinti, oly módon, hogy az áldozatnak osztoznia kell a közösséggel a vétekben, és el kell várnia, hogy a közösség egésze fellépjen a vétek ellen.<sup>464</sup> Hasonlóképpen, miután <sup>465</sup>Nicola Lacey elutasítja a büntető igazságszolgáltatás kanti magánjogi megközelítését, azt javasolja, hogy a büntetőjog azért létezik, hogy "megőrizze a közösség fenntartásához, stabilitásához és békés fejlődéséhez szükségesnek tekintett értékek keretét".<sup>466</sup> Egyszerre szolgál a közösség meghatározására és a közösség által a büntetőjogon keresztül érvényre juttatott értékekről való tanácskozás elősegítésére.<sup>467</sup>

---

<sup>461</sup> ALISON YOUNG, IMAGINING CRIME: TEXTUAL OUTLAWS AND CRIMINAL CONVERSATIONS (1996).

<sup>462</sup> *Id.* at 12.

<sup>463</sup> *Id.* 16. pont.

<sup>464</sup> S. F. Marshall és R. A. Duff, *Criminalization and Sharing Wrongs*, 11 CANDIAN J. OF L. & JURISPRUDENCE (71998).

<sup>465</sup> NICOLA LACEY, ÁLLAMI BÜNTETÉS: (1988).

<sup>466</sup> *Id.* 176.

<sup>467</sup> *Id.* 182-84. o.

A bűnözés e nyilvános nézőpontjainak nincs több reményük arra, hogy teljes mértékben leírják a

a büntető igazságszolgáltatás jelenségét, mint a fentebb említett magánjellegű perspektívák. Bármennyire is értékesek ezek a megközelítések, egyikük sem cáfolta meg Glanville Williams 1955-ös érvelését, miszerint a "bűncselekmény" kategóriájának, ahogyan azt a jogi intézmények ténylegesen és tartósan használják, egyszerűen nincs lényege.<sup>468</sup> Young érvei például bizonyos esetekben igaznak tűnhetnek, de aligha ragadják meg azt a közös tapasztalatot, hogy sok más esetben a büntető igazságszolgáltatás valójában az erkölcsi igazságosság olyan tartós, szinte természetes fogalmainak igazolásáról szól, amelyek a legjobb értelemben vett közösséghez járulnak hozzá. Másrészt az ilyen magánjogi igazságossághoz való ragaszkodás a büntetőjog minden alkalmazása során, függetlenül attól, hogy annak transzcendens érdemei mik vagy sem, aligha jellemzi a büntetőjog doktrinális és intellektuális történetét. Williams szerint a bűncselekmény definíciójához legközelebb egyszerűen az a magatartás áll, amelyet az állam büntetőeljárás indítására tesz alkalmassá, bár még ez is felveti a kérdést, hogy pontosan az ítélezés mely tulajdonságai képezik a büntetőeljárást, és melyek adódnak másfajta pereskedésből.<sup>469</sup> Így, ahogy Lindsay Farmer érvel, Williams bűncselekmény-ellenes definíciója "egyszerűen a jog funkcióinak sokféleségét tükrözi egy intervencionista államban".<sup>470</sup> Következésképpen a definíciók mindig is esetlegesek és elégtelenek lesznek, és bármi érdeme is legyen annak filozofálgatásának, hogy minek kellene lennie a büntetőjognak, annak a számbavételét, hogy mi is az valójában, és mi is volt, a funkciók e sokféleségének és annak a képlékeny módnak a felismerésével kell kezdeni, ahogyan a különböző funkciók a büntetőjog tényleges gyakorlatában lecsapódnak, áramlanak és nyomást gyakorolnak egymásra.<sup>471</sup>

<sup>468</sup> Williams, *Definíció, fentebb n. --*.

<sup>469</sup> *Id.* 123-30.

<sup>470</sup> Lindsay Farmer, *A meghatározás megszállottsága: SOCIAL AND LEGAL STUDIES (571996): The Nature of Crime and Critical Legal Theory: The Nature of Crime and Critical Legal Theory*, 5 SOCIAL AND LEGAL STUDIES.

<sup>471</sup> *Id.* 68-69. o. Farmer az általa ajánlott megközelítést a CRIMINAL LAW, TRADITION AND LEGAL ORDER című könyvében szemlélteti: CRIME AND THE GENIUS OF SCOTS LAW, TO 1747 THE PRESENT (1997). De ugyanezt teszi Lawrence M. Friedman és Robert V. Percival sokkal korábbi, de elméletileg kevésbé explicit könyvükben, *A jog gyökerei: Crime and Punishment in Alameda County, California, 1870-1910* (1981), amelyben kijelentik, hogy egy

A funkciók e sokféleségét tükrözik a büntetőjogon belüli doktrinális feszültségek, amelyeket

olyan jól leírták az elmúlt években. Mark Kelman híres "Interpretive Construction in the Criminal Law" című műve azoknak a doktrinális eszközöknek a katalógusa, amelyek segítségével a bírák többé-kevésbé önkényesen dönthetnek arról, hogy egy adott esetben a felelősségre vonás megtörténjen-e.<sup>472</sup> Alan Norrie "Crime, Reason and History" (*Bűnözés, észérvek és történelem*) című könyve még átfogóbban és kifejezettebb hivatkozással követi ugyanezt a kérdést a büntetőjog történetére, amely Norrie számára egy tartósan "kétkezi" igazságérzetet tár fel, amely az egyéni igazságosság és a társadalmi ellenőrzés eszményei közötti állandóan jelenlévő feszültséget<sup>473</sup> tükrözi. <sup>474</sup>Nicola Lacey pedig a vállalati büntetőjogi felelősség alakulásának célzottabb vizsgálata hasonló tanulságokat sugall. Szerinte a "bűncselekmény" fogalmának modern kori kiterjesztése, amely egyre több vállalati tevékenységre terjed ki, nem igazán magyarázható azzal az új, deduktív felfedezéssel, hogy az ilyen kriminalizáció mégiscsak összhangban van a hagyományos mens rea doktrínával. Ehelyett a vállalati visszaélések változó társadalmi kontextusának megértésével és annak megértésével kell magyarázni, hogy a büntetőjog tartósan két, egymással vitathatatlanul összeegyeztethetetlen modellre, a "kvázi erkölcsi" és a "szabályozási" modellre támaszkodik. Ezek az alternatív modellek együttesen biztosítják a bírák és az elméletalkotók számára a rugalmasságot, hogy a büntetőjogot a Farmer "funkcióinak sokféleségéhez" igazítsák a társadalom változásaihoz és a politika diktálta változásokhoz.<sup>475</sup>

---

"a könyv központi érve" az, hogy "Alameda megye büntető igazságszolgáltatási rendszerének a mi korszakunkban nem volt egyetlen funkciója, és nem lehet egyetlen egyszerű képletben összefoglalni". Lásd a p. 14.

<sup>472</sup> Mark Kelman, *Interpretive Construction in the Criminal Law*, STAN33. L. REV. 591 (1981).

<sup>473</sup> ALAN NORRIE, *BŰNÖZÉS, ÉSZ ÉS TÖRTÉNELEM: A CRITICAL INTRODUCTION* 12-14 (2d ed. 2001).

<sup>474</sup> *Id.* 46-58. Saját munkám a jogi tévedésekkel kapcsolatban is hozzájárul ehhez a projekthez. Lásd Leonard, *Supra* n. -  
-, 559-64., 583-91. o.

<sup>475</sup> Nicola Lacey, "A szokásos filozófiai alapjai": OXFORD ESSAYS IN JURISPRUDENCE, 4TH SERIES (Jeremy Horder, szerk. 2000): A köz- és magán szemlélet - vagy amit Odujirin "politikai" és "erkölcsi" szemléletnek nevez - közötti feszültség hosszú történelméről az angol jogban, *lásd* ODUJIRIN, *supra* n. -  
-.

Ez a cikk tehát hozzájárulást kíván nyújtani ahhoz a projekthez, amelynek célja a történelmileg

a büntetőjog megközelítéseinek és funkcióinak sokfélesége, ahogyan az a bírói véleményekben, a szakirodalomban és az elméleti munkákban tükröződik. Az egy dolog, hogy elméletileg azt állítjuk, hogy ez a sokféleség a büntetőjog jellemzője. Más kérdés annak kidolgozása, hogy a változó időkben és kontextusokban hogyan alakult ki ténylegesen a többértékű büntetőjog és büntetőelmélet. Az itt kínált történet ezt a projektet próbálja előmozdítani a büntetőelmélet amerikai története számára. E célból mindenekelőtt azt sugallja, hogy a szubjektív és objektív felelősség közötti modern megkülönböztetés a huszadik század előtt nem volt különösebben hangsúlyos. Ehelyett a büntetőelmélet valódi középpontjában a felvilágosodás utáni korszakban a kifejezetten "közjogi" vétkek "megelőzésének" célja állt, szemben a "magánjogi" vétkekkel, amelyekről úgy gondolták, hogy nem érintik a közrendet. Ráadásul a piacba és az iparosodásba bonyolódott társadalom szabályozási igényeinek újonnan kifejezett figyelme a XIX. század folyamán megerősítette ezt a közjogi perspektívát. Az egyes vádlottakkal szembeni erkölcsi igazságosság iránti aggodalom azonban sosem hiányzott, és bizonyos történelmi pillanatokban különösen hangsúlyossá vált. A progresszív korszakban érte el mélypontját, amikor a radikális büntetőjogi reformerek megpróbálták megtisztítani a büntetőjogot erkölcsi dimenziójától, és a hagyományos büntetési modellt a "kezelés" tudományos modelljével helyettesítették. Ez a radikalizmus azonban végül egy hasonlóan radikális reakciót váltott ki, amely a retributivizmusnak az egyénre vonatkozó erkölcsi igazságosságra való összpontosítását olyan elsőbbséggel ruházta fel, amilyennel korábban soha nem rendelkezett. A büntető törvénykönyv-modell végül egyszerre mutatta a progresszív reformerek erős, maradék befolyását és a retributivisták kialakulóban lévő, kritikus erejét.

Végül, hogy kikristályosítsa ezeket az érveket, a cikk felajánlotta egy alapos vizsgálatot a nemi erőszakos nemi erőszakos esetek a tizenkilencedik század végén. A viktoriánus erényideológia fényében vizsgálva az esetek és a kommentárok esettanulmányt nyújtanak arról, hogy a bírák miként tárgyaltak a büntetőjogban a magán- és közjogi értékekről. Kitartóan adtak büszkeséget

helyét egy olyan közjogi igazságszolgáltatásnak, amely a tisztaság ideológiáját és a szigorú követelményeket alkalmazta a állampolgári közszereplői jellegét, hogy igazolja a szigorú felelősség szabályát a szexuális ügyekben. Ugyanakkor azonban gyakran dolgoztak azon, hogy az eredményeket legalább valamilyen mértékben a magánjellegű, erkölcsi igazságossághoz igazítsák. Az ezekben az ügyekben kialakult doktrína így konkrét leckét nyújt a büntetőjogi doktrína történelmi esetlegességéről és rugalmasságáról, és következésképpen arról, hogy meg kell érteni mind a tágabb kulturális kontextus kölcsönhatásait, amelyben a bíróságok működtek, mind pedig a büntetőjog mint tudományág belső kényszereit.