

Büntetőjogdogmatika-történeti elemzések

Pokol, Béla

Postprint / Postprint

Zeitschriftenartikel / journal article

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Pokol, B. (2007). Büntetőjogdogmatika-történeti elemzések. *Jogelméleti Szemle/ Journal of Legal Theory*, 8(3), 15-45.
<https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-107041>

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer CC BY Lizenz (Namensnennung) zur Verfügung gestellt. Nähere Auskünfte zu den CC-Lizenzen finden Sie hier:
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>

Terms of use:

This document is made available under a CC BY Licence (Attribution). For more information see:
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0>

Pokol Béla

Büntetőjogdogmatika-történeti elemzések

A különböző korokban létező sok-sok bűncselekmény elemzéséhez egy absztraktabb szinten elhelyezkedő fogalmi dogmatikai keretben három fő aspektust (a cselekményt, a tudatot és az elkövetőt) lehet elkülöníteni, melyeken belül osztályozások alakultak ki, és ezek az egyes bűncselekmények megítélését könnyítik a bírák számára, másrészt ítéletük megalapozottságát utólag - fellebbezésben vagy tudományos vizsgálatban – könnyebben ellenőrizhetővé teszik. E három fő aspektus fogalmi osztályozásait persze egy sor további fogalom egészíti ki, melyek finomítottak az elmúlt évszázadokban a cselekmények bűncselekménnyé minősítését, vagy ez alóli kivételüket. Ez utóbbiak jó részét foglalja össze a németeknél „Rechtfertigungsgründe” (igazolási okok) és az „Entschuldigungsgründe” (büntetés alól felmentő okok) kettős csoportkategoríája, melyek hiánya esetén konkrét esetben nemcsak tényállásszerű a cselekmény, hanem jogellenes is. A magyar büntetőjogi irodalomban azonban - talán Finkey Ferenc 1909-ben megjelent büntetőjogi jogtalanságról szóló tanulmánya óta - oly széles értelemben kezdték el használni ezt a kategóriát (egy sor korabeli jogelméleti töredék üledékének sodródása mellett), hogy már ezért is bátorság kellene ennek összehasonlító elemzéséhez (lásd Finkey 1909; Békési 1974:27-42). Ennek bonyolításához jön, hogy a német jogirodalomban az 1900-as évek elején kialakult a formális jogellenesség mellett a materiális jogellenesség fogalma, mely segítségével a pontosan szabályozott tényállásokat és ezek kimerítése esetén szükséges büntetőhatósági fellépést - ha konkrét (formális) jogellenességet kizáró ok adott esetben nem állt fenn - a bírák szabadabban tudták megítélni. Ezt a fejleményt a szigorú fogalomjogászat (Begriffsjurisprudenz) utáni, szabad bírói jogtalálás szakaszának jogászai szellemi légköre hozta létre, de más tartalommal a szigorú jogpozitivizmust hirdető államszocialista büntetőjog is átvette ezt a „társadalomra veszélyesség” fogalmának felhasználásával. Az 1990-es évek óta nagy vita folyik a hazai teoretikus büntetőjogászok között ennek elvetéséről vagy megtartásáról – átnevezve esetleg materiális jogellenességné -, és a kettéoszlott táborban jelenleg nem lehet domináns véleményként minősíteni bármelyiket is. (E vitákra összefoglalóan lásd Wiener 2000:49-71; a megtartásához az érveket lásd Ujvári 2003; elvetésére Hollán 2003).

A következőkben tehát csak büntetőjogdogmatika három fő aspektusának történelmi formálódására tesszük a hangsúlyt. Egyik aspektust a bűncselekmény lefolyásának szakaszolása jelenti, és a befejezett bűncselekmény mellett az eredménytelenség miatt pusztán kísérletként megrekedt cselekvések bűncselekményi jellege merült fel a történelem folyamán, illetve a még ezt sem elérő előkészület különválasztása a kísérlettől: vagyis a cselekvéssor *befejezett cselekvésre, kísérletre és előkészületre* szétbontása. Egy másik fő aspektust jelenti a cselekmény elkövetésekor a cselekvő tudatának kérdése: szándékosan követte ezt el, vagy más célra törekedve csak gondatlanul hozta létre a bűnös eredményt, illetve az ezen belüli tudati fokozatok további elkülönítése vizsgálendő itt. Végül a harmadik aspektust az elkövetői kör jelenti: csak maga cselekedetért felel az elkövető, ha az bűncselekmény volt, vagy más cselekvésében valamilyen pozícióban részvétel esetén is - pl. felbujtóként, bűnsegédként stb. - elítélhető?

Az elmúlt évszázadokban ezeknek az aspektusoknak az elvi elkülönítése, és ezeken belül a felbontások, fogalmi disztinkciók és a sok-sok bűncselekménynek nyilvánított cselekmény

mögött az absztraktabb fogalmi keret kialakulása csak hosszú idő alatt ment végbe, noha a római jogi fejlődésében egy-egy bűncselekmény megfogalmazásakor ezek a későbbi osztályozások többségükben a Digesta 47. és 48., un, „szörnyűségek könyveiben”, és a Codex egyes részeiben már felmerültek, de a bűn világának egésze szempontjából univerzális jelleggel megfogalmazva és ellentmondásmentes rendszerré formálva csak az elmúlt háromszáz évben kezdtek kialakulni. Például a Corpus Iuris Civilis-ben a Codex 9. cím, 1. így szól: „A Pompeius-törvény rendelkezik az apagyilkosokról. Aki apját, anyját, nagyapját, nagyanyját, fivérét, nővérét, unokafivérét, unokanővérét stb.(...) megöli bűnös szándékkal, ugyanazon büntetés alá essék, mint amit a Cornelius-törvény az orgyilkosokra rendel. (...) Annak is, aki mérget vesz, hogy azzal apját megetesse, még ha nem is tudta neki beadni” Itt tehát a szándékosság jelzése, illetve a kísérlet és az előkészület is megjelenik itt fogalmilag elkülönítve. De a szándékosság és a gondatlanság éles különválasztása jelenik meg a következő rendelkezésben is: „Felmenthető az, aki embert ölt és elítélhető a gyilkosságért az, aki nem ölt: mert nem maga a tett, hanem kinek-kinek a szándéka büntetendő. Ezért gyilkosként büntetendő az, aki ölni akart, de véletlenül nem tudta tettét végrehajtani, viszont felmentendő az, aki véletlenül elhajított fegyverével gondatlanságból ölt” (Diódsi 1973:217). Ugyanitt: „A gyilkosságra felbújtó gyilkosként bűnhődik” Később: „Aki támadóját vagy az életét feltehetően veszélyeztető személyt megöli, e cselekedete miatt ne féljen semmiféle büntető eljárástól. (C. 9. 16.2) Egy másik római jogi rendelkezés a hamis tanúzást, erre rábírást és a hamisítást a pénzek tekintetében szabályozza, és ahogy a hamis tanúzás tényállását megfogalmazza, szinte a legmodernebb tényálláselem-összegyűjtést mutatja: „A Cornelius-törvény büntetése alá esik az, aki rossz szándékkal hamis tanúság tételére és hamis tanúság felhasználására törekszik. Ugyanez vonatkozik arra, aki a hamis tanúzásra kitanít, ilyen ügyvitelért pénzt fogad el, erre megállapodik, társul, szövetkezik, ártatlanok kijátszása céljából”. A Digesta 48.15.6.2. a felbujtók mellett a bűnsegédekről is hangsúlyosan szól: „A Fabius-törvény intézkedik arról, hogy megbüntessék azt, aki szabad embert vagy felszabadítottat akarata ellenére fogságba vet, fogságban tart, elad, még pedig tudatos rosszindulattal; továbbá mindazokat, akik ebben bűnsegédek, továbbá aki idegen rabszolgát vagy rabszolganőt szökésre felbujt, vagy az urának, úrnőjének akarata ellenére, tudtán kívül elzárja, fogságban tartja, eladja, mégpedig rosszhiszeműen, büntetni kell mindazokat is, akik ebben bűnsegédek”. (Diódsi 1973:218-219, illetve lásd ehhez Zlinszky 1995).

Összegző megjegyzésként megállapítható tehát, hogy a későbbi büntetőjogdogmatika több része is megvolt már a rómaiaknál, de nem az összes bűncselekmény vonatkozásában általánosan használhatóként, csak egy-egy különös bűncselekményi tényállás elemeként. Illetve ezen túl nem rendszereztek a bűn világának átfogó aspektusai szerint teljes logikai rendben ezeket a fogalmakat. Ennek létrejöttét nézzük meg a következőkben a németeknél, a franciáknál, az oalszoknál és az angoloknál, mely utóbbit fő vonásaiban az amerikaiak is továbbvitték, így ebben az összefüggésben nyugodtan beszélhetünk a büntetőjogdogmatika fejlődésének angol-amerikai útjától. Az összehasonlító történeti elemzés után a hazai büntetőjogdogmatika formálódásába bepillantással zárul a tanulmány.

1. A német büntetőjogdogmatika fejlődése

Az első szakaszokat a német fejlődésben az 1232-es Szásztükör, továbbá az 1532-es birodalmi büntetőtörvénykönyv, a Carolina dogmatikai disztinkciói adják, majd az utóbbit 1792-es a porosz Landrecht-tel az észjogi kodifikációig fejlesztő szakasz követi, egyre

inkább fogalmi rendszerezésre törekvéssel, benne gyakorlati-jogirodalmi szerzők rendszerező munkájával éppúgy, mint az általános filozófia szintjéről a rendszerezést a jogba levivő Christian Wolff anyagaival, melyet a főként az Anselm Feuerbach munkásságával jelzett szakasz követ az 1800-as évek végéig, kiformálva a klasszikus német fogalmi jogászat büntetőjogdogmatikáját, lezárva Karl Bindig és Ernst Beling összegzéseivel az 1900-as évek elejéig, majd az utolsó szakaszt az ezt átformáló szociológiai irányzat Franz Liszt-tel, és a kauzális büntetéselméletet a finalista büntetéselmélet felé eltoló Hans Welzel 1930-as évek végi munkái jelentik. (Az azóta végbemenő jogdogmatikai változásokat a plurálissá vált büntetéselméletek fényében - pl. a jogi moralizmus feléledését a büntetéselméletekben a korábbi kriminológiai irányzattal szemben - már nem érintjük.)

1) A *Szásztükör* még - alig érintve a római jogban már ismert disztinkcióktól - csak néhány ottani jogi doktrínát alkalmaz, ezeket is csak egy-egy konkrét bűncselekmény megformázásánál említve, mindenféle általánosítás nélkül. Pl. a szándékos bűnelkövetésből indul ki implicite minden büntető jellegű cikkelyénél, de a károkozásnál kifejezetten említi a figyelmetlenségből okozott kárt és ennek eltérő büntetését: „Meg kell téríteni azt a kárt, amelyet valaki figyelmetlenségből okozott másoknak (...) De ezek miatt se az életét, se a testi épségét ne vitassák el tőle, még akkor sem, ha a sértett meghal, de fizetni tartozik az elhalt vérdíjának mértéke szerint (Repgow 2005: 184). Ugyanígy feltűnik a kódexben a későbbi jogos védelem kategóriája is, de csak az emberölés bűncselekményének említésénél: „Ha valaki önvédelemből agyonüt egy másikat, de saját életét féltve nem mer a holttest mellett maradni, hogy majd a bíróság el vigye, és ítéletet hozasson ellene, amennyiben halott nélkül jelenik meg a bíróság előtt beismerve tettét (...) ne ítéljék lefejezésre (...) a meggyilkolt miatt senki nem emelhet vádat ellen a fejét követelve, mert ő a jognak megfelelően feladta magát a bíróságon, mielőtt panaszt emelhetek volna ellene” (i.m. 170.p.) A befejezett bűncselekmény mellett a kísérletet azonban még nem ismeri a kódex, inkább önálló bűncselekményként jelenik meg olyan cselekmény, amely tulajdonképpen kísérletként maradt cselekményt jelent. A fő szabály pl. emberölésnél vagy testi sértésnél, hogy mindig az eredmény dönti el, hogy milyen bűncselekmény valósult meg, ha meghalt emberölésért, ha nem, testi sértésért (lásd Rüping/Jerouschek 2007:32).

2) A *Carolina* jól mutatja a Szásztükör után eltelt háromszáz év jogtudományi fejlődését, és jogdogmatikailag nagy előrelépéseket találhatunk benne a bűncselekménytan mindhárom vizsgált aspektusában: a bűnösség fokozatainak és összetevőinek megfogalmazásában, a cselekményi folyamat szakaszolásában a befejezett és kísérleti szakaszok világos elhatárolásában, és az elkövetői kör egyes résztvevőinek elkülönítésében. A bűnösség megfogalmazásában a szándékosság és a gondatlanság külön említése állandóan felmerül az egye bűncselekmények körülírásában, sőt a tettest segítő bűnsegédeknel is külön említi ezek szándékának létét a segítségnyújtásban, azt, hogy tudják tevékenységük bűncselekmény segítését jelenti, de ugyanígy a befejezett cselekmény mellett a kísérleti szakaszban maradt cselekményt is épp azáltal vonja be, mert a szándék a befejezésre irányult, de azt valami megghiúsította. Ilyen tiszta fogalmi és általános jellegű dogmatikai megfogalmazásra - mint majd látni fogjuk - az angoloknál vagy a franciáknál csak jóval később került sor. A szándék belső fokozatainak kidolgozására és a gondatlanság terjedelmének a szándék rovására való bővítésére azonban itt még nem kerül sor. Azt, hogy az eshetőleges szándék itt még nem jelent meg, az is mutatja, és pl. az emberölés gyilkosság (Mord) és a Totschlag formájának elkülönítése azon nyuszik, hogy a Mord hidegvérűen és számítóan végrehajtott emberölést jelent, míg a Totschlag a hirtelen felindulásból vagy más haragból és dühből elkövetett emberölést. (Rüping/Jerouschek 2006:52). Ugyanez helyzet az ebben a korban az angoloknál

kialakuló megkülönböztetés a „murder” és „manslaughter” elkülönítésével is, és a gondatlan emberölés többi formája ott is csak később jött az utóbbihoz.

A Carolina elkövetői kört általános jelleggel az összes bűncselekmény vonatkozásában fogalmazta már meg, befogva ebbe a tettesen kívül a lehetséges többi segítőt is: „Ha valaki egy bűnelkövetőt cselekménye elkövetésénél, arról tudva és szándékosan tanáccsal vagy más segítségnyújtással segíti, meg kell büntetni” (Carolina 177. cikkely első mondat). Ugyanilyen általános jelleggel fogalmazza meg a kódex a kísérleti szakaszban maradt bűncselekmény büntetését is: „Ha valaki egy bűncselekményt olyan eszközökkel és módokon igyekszik elkövetni, melyek valószínűsítik a bűncselekmény megvalósítását, ám mégis ennek végrehajtása más okok miatt, akarata ellenére félbemarad, akkor gonosz szándéka miatt és annak megvalósítására véghezvitt cselekvései miatt büntetéssel kell sújtani” (178.cikkely első mondat). Az általános tétel rögzítése mellett aztán több helyen külön kitér az adott cselekmény kísérleti szakaszban maradt alakjának büntetésére.

3) A Carolina és az ennek mintájára készített német tartományi büntetőkódexek ezután hatályban maradtak egészen az 1700-as évek közepéig, és ennek alapján haladt tovább a büntetőjogdogmatika egyre feszebb fogalmi rendszerének kidolgozása. Egyik fejlemény volt a bűnösségen belül a szándékosság kétfelé választása, és az egyenes szándék mellett az eshetőleges szándék elkülönítése. Ez Aquinói Tamás disztinkciójára ment vissza, aki a közvetlen szándék mellett már elkülönítette a közvetett szándékot is, és ezt a spanyol későskolasztika bevitte a jogba, átalakítva ezzel a római jogi *dolus* fogalmi kereteit. Végül ezt felhasználva Samuel Friedrich von Böhmer (1704-1772) formálta át ezt úgy, hogy az eshetőleges szándék mai fogalma kialakult. Kiemelte ugyanis ennek azt a jellemzőjét, hogy a cselekvő előre látja ennek következményét, és ugyan nem kívánja azt, de belenyugszik ennek lehetőségébe (Rüping/Jerouschek 2006:61).

Az egyes bűncselekmények felett egy absztrakt bűncselekménytan felé először a német Antonius Mattheus (1601-1654) ment el, és az egyes bűncselekmények elemzése mellett már általában is tárgyalni igyekezett ezek jellemzőit. Ezt nála rendszeresebben igyekezett Kaspar Ziegler (1621-1690) elvégezni, és végül a csúcspontra az említett Böhmer jutott el ezen az úton az „*Elementa iurisprudentia criminalis*” c. 1734-es művében. Fő törekvése volt - és ez adta az ösztönzést is az átfogó bűncselekménytan kidolgozására -, hogy az 1532-es birodalmi törvénykönyv, a *Codex Carolina Criminalis* (CCC) által az egyes cselekményekre előírt *poena ordinaria* mellett lehetővé tett *poena extarordinaria* enyhített büntetéseinek előírásaihoz átfogóan megadja az alkalmazási szempontokat, és ezt úgy tette meg, hogy a *poena ordinaria* szörnyű büntetéseit csak a szándékos, befejezett cselekvésre és rendes elkövetői minőségben levő elkövetőre írta kiszabhatónak, míg a gondatlan, kísérleti szakaszban megállt cselekvésre, vagy csak „rendkívüli elkövetői” minőségben levő elkövetőre a *poena extraordinaria*-t. Vagyis a bűncselekmény tanának komponenseit erre a disztinkcióra tekintettel gondolta végig Böhmer.

4) Ezt követően az előrelépés Christoph Carl Stübel (1767-1827) majd Paul Johann Anselm Feuerbach (1775-1833) nevéhez köthető. Stübel a „*Lehre von Größe des Verbrechens*” c. munkájában a fő hangsúlyt az elkövető tudati beállítottságára teszi, és a büntetést kizárólag ennek alapján látta kiszabhatónak, és ebben az a morális szabadság volt a filozófiai alapja. Ugyanis, ha szabad akarattal teszi a rosszat, akkor az elkövetkező időben is várható ennek ismétlése, és mivel szerinte a (speciális) prevenció a fő cél a büntetés meghatározásnál, így a tudati beállítottság a mérce, vagyis, hogy milyen motivációk és ösztönzők vezették a cselekvésnél az elkövetőt. Ennek kapcsán meg kell említeni, hogy Kant a büntetőjogban nem

volt annyira követett, mint pl. a magánjog dogmatikájában, és a büntetéselméletéből következő abszolút büntetési koncepció sehol nem vált dominánssá (lásd Horváth 1981:67). Ő eltért a büntetés céljának megítélésében Wolff-tól, és annak követőitől abban, hogy az elkövető megjavítását a büntetéssel nem vette be célként. Megítélése szerint nem azért kell büntetni, hogy az állam megnevelje az elkövetőt, hanem azért, mert az más szabadságát korlátozta cselekményével. És nem is annyira a belső motívumokra kell figyelni a kiszabásnál, mert az a morál területe, hanem pusztán a külső cselekvésre. Feuerbach követte Kantot a morál és a jog különválasztásában, de míg Kant az elválasztás után nem adott választ a jog funkciójára, addig Feuerbach megválaszolja ezt, és nála a jog a szubjektív jogosítványok összessége, melyek arra valók, hogy az erkölcsi cselekvésekhez szükséges szabadságszférát biztosítsák. Így adódik a büntetés célja: aki más szabadságát megakadályozza, azt kényszerrel kell eltiltani ettől. Eltér azonban Kant-tól abban, hogy ő már behozza a büntetésen keresztül az általános prevenciót a büntetés céljaként, és nemcsak a megtorlás a cél ennél.

Feuerbach hatására Stübel eltért korábbi speciális prevenciót kiemelő büntetéselméletétől, és követte őt az általános prevenció felé, a büntetés pszichológiai hatását a társadalomra is bevonva elemzésébe. E mellett a több előd után Feuerbach által pontosabban megfogalmazott „nullum crimen sine lege”-elv által ösztönözve Stübel a tényállásszerűen megfogalmazott bűncselekmények fontosságát emelte ki, és ezzel visszahatott Feuerbach további büntetőjogi elemzéseire is. *Csak a tényállásszerűen megfogalmazott bűncselekményekből álló büntetőjog felel meg a nullum crimen sine lege elvnek, és a feszes büntetőjogi dogmatika ezutáni kiépítése az 1800-as évek folyamán ebből nyerte az ösztönzést.* Olyan szabad és laza szabályozás, mely pl. a magánjogban lehetséges - ahol a bíró tág mérlegelési keretek között mondhatja ki döntését -, a büntetőjogban a nullum crimen-elv miatt nem elfogadható. (Ennek kiemelését lásd Nagy 2007:7). Ezért a törvényi rendelkezések meghatározó értelmén túl az e fölötti további kényszerítő jogdogmatikai lépéssorok kézhez tartása itt nélkülözhetetlen. Jogelméleti koncepció szintjén azt lehet mondani, hogy a jog szövegrétege felett a jog dogmatikai rétegnek párhuzamos meghatározó ereje az egyedi bírói döntés felé a büntetőjogban a nullum crimen-elv dominanciája miatt középponti jelentőségű. (A többrétegű jogkoncepció részletesebb kibontásához lásd Pokol 2005:14-19).

Olyan irányba alakult át az 1800-as évekre a német büntetőeljárás rendje is, mely a tényállásszerűen megfogalmazott büntetőjogi szabályozást tette szükségessé. Korábban ugyanis a büntetőeljárás jellemzője volt, hogy két részre bomlott, melyben az első szakaszban a corpus delicti megtalálás volt a cél - vagyis a látható testi tárgy, rajta a bűncselekmény nyomaként pl. a szúrt seb -, és ezután ennek fényében (a corpus delicti által valószínűsített bűncselekményhez) a második szakaszban az ezt elkövető tettest kellett megtalálni. Ez változott meg azzal, hogy elvált a bírói funkció az állam nevében vádló ügyészi funkciótól, és a bíró már nem foglalkozott a tárgy és tettes megtalálásával, hanem a vádló által elé tárt cselekvésnek egy büntető tényállás alá szubszumálását végezte el: „Er blickt also nicht mehr vom corpus delicti zum potentiellen Täter, sondern vom vermeintlichen Verhalten des vermeintlichen Täters zum gesetzlichen Tatbestand” (Kai 2006:465).

A következő meghatározó szerző a német büntetőjogdogmatika fejlődésében Ernst Beling, aki 1906-ban megjelent tanulmányában összefoglalta az 1800-as évek második felére már bevetté vált kauzális bűncselekménytant. Ennek lényege, hogy a cselekményt csak mint külsődleges fizikai folyamatot fogalmazza meg, melyben csak annyi tudati elem van, hogy magát a cselekvést irányító akaratot azért tartalmazza ez is, vagyis pl. egy álomban tett mozdulat, vagy egy véletlen reflexmozdulat nem cselekvés, mert nem akaratlagos. Tehát ennyi tudati elem azért van a kauzális bűncselekménytant szerint is a külső cselekvésben. Az összes többi tudati

elemet elválasztotta ettől, és az elkülönített bűnösség kategóriájába helyezte: „Beling verstand die Handlung bekanntlich - im Sinne bloßer Naturkausalität – als nach außen wahrnehmbare Körperbewegung, die zwar auf einem menschlichen Willen zurückzuführen sein musste, aber kein vorsatzbezogenes Willensmoment besaß; der Vorsatz gehört alleine zur Schuld” (Kai 2006:466). És szó szerint Beling-től: „Für die Feststellung, daß eine Handlung vorliegt, genügt die Gewißheit, daß der Thäter willentlich thätig geworden ist bzw. unthätig geblieben ist. Was er gewollt hat, ist hierfür gleichgültig” (idézi Kai uo.). Ebből következett egy kétmozzanatú bűncselekménytan, az objektív oldal és a szubjektív oldal elkülönítése.

5) Ez a bűncselekménytan változott meg az 1930-as évek végétől Hans Welzel finalista bűncselekménytanával, amely két fázisban ment végbe. Nézzük a változás lényegét: „So trat an ihre Stelle zunächst ein neoklassischer Verbrechensbegriff, der Absichten und Motive als subjektiven Tatbestand anerkannte und die Schuld normativierte, und sodann eine (post)finalistische Verbrechenslehre, die den (natürlichen) Vorsatz vom Schuld in den Tatbestand verschob und die Schuld rein normativ verstand, also die kausale objektiv-subjektive Dichotomie zwischen Unrecht und Schuld durch eine differenzierte objektiv-subjektive Dreiteilung zwischen objektivem Tatbestand/Rechtswidrigkeit, subjektivem Tatbestand/Rechtswidrigkeit und normativer Schuld ersetzte” (Kai 2006:467). De Hans-Heinrich Jescheck leírásában talán még tisztábban kiugrik a finalista bűncselekménytan bűnösség kategóriájának eltérése a kauzálisétól: „Die ontologische Begründung der Verbrechensbegriffs durch Hans Welzel führte zu dem bekannten Ergebnis, dass der Tatbestandsvorsatz und die objektive Sorgfaltverletzung bei der Fahrlässigkeit aus dem Schuldbegriff auscheiden und dem Unrechtstatbestand zugeordnet werden, so dass im Schuldbegriff nur rein normative Elemente - Bewusstsein der Rechtswidrigkeit und Zumutbarkeit normtreuen Verhalten - übrigbleiben. Schuld ist für Welzel nur noch das Dafür-Können der Person für ihre rechtswidrige Willensbildung” (Jescheck 2003:4).

Ezt a posztfinalista bűncselekménytant követik azóta németek mellett Portugáliában és Spanyolországban, míg az olaszoknál maradt a kauzális bűncselekménytan és a kettébontás a „fatto” és a „colpevolezza” (tudati elemek) között, amit ott 1800-as évek közepén Francesco Carrara alkotott meg, és itt az összes szubjektív elem be van fogva a bűnösségbe, illetve másik oldalról az objektív oldal jogellenes külső cselekménye egy objektív jogtárgy-orientált (rechtsgutorientiert) keretbe szorítva. De a hatályos magyar büntető törvénykönyv sem követte a németek fordulatát, és maradtunk a kauzális bűncselekménytan bűnösségfelfogásánál, a szándékosságot és a gondatlanságot, illetve belső fokozataikat a bűnösség kategóriájába befogva. Szemben tehát a magánjogi dogmatikától, az utóbbi félévszázadban a magyar és a német büntetőjogdogmatika alaposan eltér egymástól. Ugyanígy a franciáknál sem történt meg a finalista fordulat, és csak az „élément matériel” és a „élément moral” oldalak között különböztetnek, az összes szubjektív elemet a morális oldalra sorolva.

2. A francia büntetőjogdogmatika formálódása

A francia jogtudomány első nagy időszaka az 1100-as évek végétől kezdődik, amikor a Montpellier egyetemére majd további dél-francia egyetemekre áttérjed Bologna és a többi olasz jogi egyetem hatása, és innen érkező jogtanárok önálló francia akcentusokat hoznak étre a jog művelésében. Második felívelő korszaka, az 1500-as évek első évtizedétől felvirágzó francia jogi humanizmus otthoni hatását tekintve már kisebb jelentőségű, és a kitört

vallásháború nyomán ez is hamar áttevődött a hollandokhoz. E mellett fontos megjegyezni, hogy ezek a felvirágzások inkább a magánjog területen hoztak európai szintű eredményeket, és kevésbé a büntetőjogban, melynek tudományos művelése amúgy is inkább csak az 1600-s évektől kezdett komolyabbá válni a németeknél is, ahová fokozatosan áttevődött az európai jogtudomány súlypontja. A franciáknál ennek művelését az is akadályozta, hogy a francia központosítás menetében az 1400-as évek végétől már egyre inkább a központi királyi rendeletek és a királyi jogászok vezetésével gyűjtött-átformált szokásjogi kiadványok kezdték meghatározni a francia jogot, ezzel tendenciájában háttérbe szorítva a római jog közvetlen használatát, noha ennek szelleme és vezérelvei a magánjogban azért alaposan hatottak a forradalom utáni kódexekig bezárólag. Mindenesetre így a római jog büntetőjogi disztinkcióira és esetjogi szinten már kidolgozott dogmatikai kezdeményeire nem támaszkodtak a franciák oly mértékben, mint a németek már tették ez idő tájt, akik a birodalmi központi bíróság, a Reichskammergericht 1495-ös megteremtése és Carolina révén közvetlenül átvették és az esetjogi megfogalmazásból átfogó dogmatikai kategóriákká emelték mai bűncselekményi dogmatikánk nagy részét.

A bűncselekményi dogmatika három fő aspektusának fogalmi felosztásai itt szinte egyáltalán nem jöttek létre, illetve ha csonkán meg is jelentek a francia jogtudományi művekben, ezek nem mentek át a bírói és a jogalkotási gyakorlatba. Az 1700-as évek végéig tartó fejlődésben az a munkamegosztás alakult ki a büntető igazságszolgáltatás szintjén, hogy a királyi rendeletek alapvetően csak a büntetőeljárás rendjét és az ezt végző bírói szervezetet szabályozták, és az anyagi büntetőjog szabályozása a nagy francia régiók szokásjogában történt meg. Átfogó megállapításként azt lehet mondani az anyagi büntetőjog jellemzésére, hogy amíg a római jog és az ezt a kereszténység elveivel továbbépítő kánonjog a szándékot helyezte a büntetőjog közepébe, és az egyes részletkérdések szabályozását a bűnös szándék foka alapján oldotta meg, addig a francia szokásjog alapvetően a bűncselekmény külső megjelenését és károkozását tartotta szem előtt, és erre alapította a büntetőjogi felelősségre vonás egyes kérdéseit. Ebből aztán következett, hogy így hiába sugallta a kánonjog a szándékos és gondatlan bűncselekmények alapvető különbségét, a francia szokásjog ezt csak minimálisan vette figyelembe. Ennek másik leágazása, hogy így a bűnös szándék háttérbe tolása miatt a francia szokásjog alábecsülte a kísérletet, hisz itt a bűnös szándék volt csak igazán meg, de maga a cselekmény elakadt, így míg a római jog és a kánonjog szelleme szerint a magas fokú bűnös szándék esetén a kísérlet alaposabb büntetés alá került, addig itt ezt csak enyhébb büntetéssel sújtották, a szerint, hogy a kísérlet milyen tényleges külső kárt okozott az elakadásig, vagy sikertelenségig. Ez ellen hiába szálltak síkra az 1500-as években a jogtudósok, a gyakorlatba nem ment át törekvésük „Á la fin du Moyen Age, apres bien des discussions, les docteurs conseillent aux juges de punir la tentative d'une peine arbitraire, mesurée d'apres l'intention du délinquant et non d'apres le résultat materiel de l'acte (...). La jurisprudence francaise n'a pourtant pas suivi ce conseil: jusqu'à la fin de l'Ancien Régime, la tentative est normalement punie d'une peine atténuée par rapport à celle de l'acte consommé” (Carbasse 2000:248-249).

A szándékos bűncselekmény mellett csak egyes bűncselekmények szintjén hoztak néha létre külön tényállást a gondatlan alakzat enyhébb büntetésére, de átfogó doktrinális szinten nem alakult ki az 1800-as évekig itt a bűnösség osztályozása. Sőt, még az egyes bűncselekmények szintjén is fő szabályként egy olyan technika terjedt el, mely még itt is eltekintett a gondatlan alakzat külön tényállássá formálásától. Például az emberölés esetén a gondatlan emberölésre az a technika alakult ki, hogy minden emberölést halálbüntetéssel sújtottak a bírók - azzal kellett sújtaniuk -, ám ha gondatlan emberölés valamelyik formája merült fel, vagy mai fogalmaink szerint kimentő ok, pl. jogos védelem, akkor a bíró a halálos ítélet kiszabása után

felterjesztette az ítéletet a király felé, aki kegyelembé részesítette az ilyen elítéltet: „Ainsi, dans le cas particulier de l’homicide, les juges ont une véritable ’compétence liée’: ils ne peuvent pas ne pas prononcer la peine de mort, sauf si le roi les y a autorisés expressément en accordant rémission á l’auteur de l’acte accidentel ou excusable” (Carbasse 2000:242). Egy idő után ez a megoldás az előre lebélyegzett kegyelmi leíratok tömegéhez vezetett az alsó fokú hivataloknál, akik a király nevébe az ilyen ügyekben megadták a kegyelmet a király nevében. Vagy nem adták meg, és ez az 1700-as években a felvilágosodás általi büntetőjog kritikának egyik céltáblává tette a „lettre de cachet”, az előre lebélyegzett kegyelmi leíratok módszerét. (lásd Carbasse 2000: 406-408).

Érdemes kiemelni, hogy a francia felvilágosodás óriási szellemi hatása ellenére, amit a büntetőjogban is tett, csak egészen csekély haladást ért el a bűncselekményi dogmatika tekintetében. Ennek egyszerűen az volt az oka, hogy a büntetőjogban a feudalizmus büntetési módjai és a büntetőeljárás (pl. a kínzás) egyes kérdései ellen léptek fel, ez állt kritikájuk középpontjában, és az itt kifejtett megállapításaik egész Európában hatásosak voltak, annál is inkább, mert az átfogó szellemi közvéleményt már az 1600-as évektől egyre inkább a francia szellem határozta meg az egész európai kontinensen, a műveltek korábbi közös nyelve, a latin helyére a francia nyelvet téve. Pl. Montesquieu óriási hatású munkája a törvények szelleméről, alaposan foglalkozik a büntetésekkel és a büntetés céljának kérdéseivel, de egyáltalán nem merülnek fel a bűncselekmény dogmatikájának aspektusai a több mint ezer oldalas műben (lásd Montesquieu 2000, különösen a 151-170 oldalak között). Mint majd látni fogjuk a felvilágosodás másik nagy hatású alakja a büntetőjog terén, az olasz Cesare Beccaria is, miközben egész Európában nagy hatást kiváltott munkát jelentett meg 1764-ben a bűnökről és a büntetésekről, szinte nem is írt e kérdésekről. (Zárójelben kell megjegyezni, hogy a felvilágosodásnak ezen büntetéselemélet-centrikus jellege, amit aztán a széles értelmiségi közvélemény is napi szinten tárgyalt, arra a következményre vezetett a magyar büntetőjogtörténeti irodalomban, hogy a büntetéseleméletek állnak a középpontba annál a néhány munkánál is, melyek a büntetőjog elméleteinek fejlődésével foglalkoznak, ám ezekben szinte szó sem esik a bűncselekménytan dogmatikájának történeti fejlődéséről (lásd pl. Heller Erik máskülönben kiváló 1924-es kismonográfiáját, vagy ennek nyomán a frissebb Horváth Tibor könyvet 1981-ből). De ez a töredékesség még ma is érezteti hatását a francia büntetőjogtörténetben, aminek példája az is lehet, hogy az eddig is többször idézett monográfiájában Jen-Maire Carbasse ötszáz oldallal úgy megy végig a francia büntetőjogtörténet részletein, hogy a „complicité”, az elkövetői kör és a részesség kérdése egyáltalán nem merül fel benne, de a vizsgált másik két aspektus is csak töredékesen jelenik meg

Komolyabb előrehaladás tehát a franciáknál csak Napóleon 1910-es kódexével indult el.

(*A bűncselekményi folyamat fázisai*) Napóleon 1810-es büntetőtörvénykönyvében két szakasz foglalkozik a befejezett bűncselekmény előtti kísérletként félbeszakadt elkövetéssel, az egyikben megfogalmazza a kísérlet körvonalait, és a súlyosság szerint három csoportba osztott bűncselekmények - bűnelt (crime), vétség (délit), szabálysértés (contravention) - közül az elsőre általános érvénnyel megállapítja a kísérletért való büntetőjogi felelősséget, míg a másik szakaszban jelzi, hogy a vétségek esetén csak akkor felelnek a kísérletért, ha a törvény külön rendelkezése ezt elrendeli. A kísérlet megfogalmazása azon nyugszik, hogy egyrészt kiemeli, a bűncselekmény elkövetésének kísérlete már megjelent külvilágban cselekvésekben - vagyis ki nem mondva a pusztán szándéknak már cselekvésekben kellett realizálódni – másrészt azt emeli ki, hogy a befejezésnek olyan véletlen események miatt maradt el, melyek függetlenek voltak a cselekvő akaratától. A megfogalmazás harmadik

mozzanata, hogy a kísérletet a befejezett bűncselekménnyel azonosnak deklarálja: „Toute tentative de crime qui aura été manifestée par des actes extérieurs, et suivie d'un commencement d'exécution, si elle n'a été suspendue ou n'a manqué son effet que par des circonstances fortuites ou indépendantes de la volonté de l'auteur, est considérée comme le crime même.” (2. cikk). A közepesen súlyos második csoport, a délit-ek esetében a kísérlet speciális esetekben való büntetőjogi felelősség alá vonására a szöveg: „Les tentatives de délits ne sont considérées comme délits, que dans les cas déterminés par une disposition spéciale de la loi” (3. cikk).

Az 1994-es, jelenleg hatályos francia Code Pénal lényegében ugyanígy szabályozza a kísérletet - a bűntettekre általános jelleggel, míg vétségek esetén csak ha a törvény az adott különös tényállásnál ezt külön elrendeli -, némi szövegszerű egyszerűsítéssel, amennyiben a kísérlet elkezdés jellegének körülményes leírása („a szándék külvilágban megjelenő cselekvésekben realizálódása és ennek továbbfolytatása”) helyett egyszerűen a bűncselekmény végrehajtásának elkezdését rögzíti: „La tentative est constituée des lors que, manifestée par commencement d'exécution (...) (125. cikk 5. pont). Ugyanígy a kísérlet önkéntes félbeszakítását is mint a büntetőjogi felelősség alóli szabadulást rögzíti, és itt még a szövegezés is megegyezik az 1810-es szöveggel: „elle n'a été suspendue ou n'a manqué son effet qu'en raison de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur” (uo.).

(Az elkövetői kör kategóriái) Az elkövetői körrel részletesen foglalkozik az 1810-es kódex, megkülönböztetve a tettestől vagy tettesektől a tág értelemben vett bűnsegédeket, de ezen belül rögtön külön is választ két fő elkövetői kategóriát, a bűncselekmény előtt és közbeni segítőket, és a befejezés utáni segítőket (bűnpártolókat), és ezen belül is az első körbe esőknél három, a másodikon belül két alkategóriát sorol fel. A cselekmény elkövetésének befejezése előtti bűnsegédek egyik alfaja a felbujtó, aki adománnyal, ígérettel, fenyegetéssel vagy tekintélye illetve hatalma kihasználásával, vagy más mesterkedéssel és fondorlatossággal felbujt a bűncselekmény elkövetésére; a második alfajba tartozik, aki a fegyver vagy más eszköz beszerzésével segíti a bűncselekmény elkövetését, a harmadikba, aki tanáccsal vagy információkkal látja el az elkövetőt. A cselekmény elkövetése utáni bűnsegédeket két alfajra különíti el rendelkezés, az egyik, amelyik elrejtőzködési helyet biztosít lakás nyújtásával a tettesnek, vagy több tettes összejövetelére, másik alfajba tartozik - és ezt egy későbbi szakaszban „receleur”-nek, orgazdának is nevezi -, aki tudva a bűncselekménnyel szerzett dolgok származásáról, elrejt azokat. Érdeemes kiemelni, hogy a megfogalmazás úgy különíti el az első, a bűnpártolói kategória elkövetési cselekményét, hogy csak az erőszakos bűncselekmények elkövetőinek, vagy más módon elkövetők esetén csak a bandába szerveződtek tagjainak lakást biztosítást emelte ki büntetendőnek, mely nyilván a leggyakoribb eseteket jelentette akkor, de az életben egy sor ezen kívüli hasonló elrejtés is létrejöhett, így jogdogmatikailag ezt még csak egy hézagos kategóriának lehet a megfogalmazást minősíteni.

Nézzük az elkövetés közbeni bűnsegédeket: „Seront punis comme complices d'une action qualifiée crime ou délit, ceux qui, par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations ou artifices coupables, auront provoqué à cette action, ou donné des instructions pour la commettre ; Ceux qui auront procuré des armes, des instruments, ou tout autre moyen qui aura servi à l'action, sachant qu'ils devaient y servir ; Ceux qui auront, avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs de l'action, dans les faits qui l'auront préparée ou facilitée, ou dans ceux qui l'auront consommée” (60. cikk) Az utólagos bűnsegédek, vagy a magyar szóhasználatban a bűnpártolók és az orgazdák kategóriájára

vonatkozó rendelkezés szövege: „Ceux qui, connaissant la conduite criminelle des malfaiteurs exerçant des brigandages ou des violences contre la sûreté de l'état, la paix publique, les personnes ou les propriétés, leur fournissent habituellement logement, lieu de retraite ou de réunion, seront punis comme leurs complices” (61. cikk). „Ceux qui sciemment auront recélé, en tout ou en partie, des choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit, seront aussi punis comme complices de ce crime ou délit” (62. cikk)

A törvénykönyv rögzíti, hogy a tág értelemben vett összes bűnsegédi kategóriába tartozókat ugyanazzal a büntetéssel kell sújtani, amit a tettesek kapnak, ám ezután különválasztva az orgazdát jelzi, hogy a legsúlyosabb három büntetés esetén - halálbüntetés, életfogytig tartó kényszermunka, deportálás - csak akkor kell ezt kiszabni rá is, ha a bűncselekményekkel szerzett dolgok elrejtésénél ismerte ezek megszerzésének a körülményeit, ha nem, akkor csak enyhítettebb büntetés jár neki, ami a fenti három büntetés helyett az meghatározott időre szóló kényszermunka kiszabását jelenti: „Les complices d'un crime ou d'un délit seront punis de la même peine que les auteurs mêmes de ce crime ou de ce délit, sauf les cas où la loi en aurait disposé autrement” (59. cikk). „Néanmoins, et à l'égard des receleurs désignés dans l'article précédent, la peine de mort, des travaux forcés à perpétuité, ou de la déportation, lorsqu'il y aura lieu, ne leur sera appliquée qu'autant qu'ils seront convaincus d'avoir eu, au temps du recélé, connaissance des circonstances auxquelles la loi attache les peines de ces trois genres, sinon, ils ne subiront que la peine des travaux forcés à temps” (63. cikk).

Ezután a bűnelkövetői körhöz még egy külső csoportot is csatolt a kódex, akik ugyan már nem büntetőjogi felelősséggel tartoztak, de a bűncselekménnyel okozott kár megtérítésének polgári igényéért a bűnelkövetők mellett nekik is felelni kellett. Ezek a panzió és hoteltulajdonosok, akik az elkövetőnek legalább egy teljes napon át szállást biztosítottak, ami alatt az elkövette a bűncselekményt: „Les aubergistes et hôteliers convaincus d'avoir logé, plus de vingt-quatre heures, quelqu'un qui, pendant son séjour, aurait commis un crime ou un délit, seront civilement responsables des restitutions des indemnités et des frais adjugés à ceux à qui ce crime ou ce délit aurait causé quelque dommage, faute par eux d'avoir inscrit sur leur registre le nom, la profession et le domicile du coupable ; sans préjudice de leur responsabilité dans le cas des articles 1952 et 1953 du Code Napoléon” (73. cikk)

Az 1994 évi, jelenleg hatályos francia kódexben a szabályok lényegében azonosak, de a korábbi kódex alapján kialakult bírói gyakorlatot igyekeznek az új kódex alkalmazásakor némileg változtatni. Például korábban a Kasszációs Bíróság – a legfelső francia büntetőfórum - sokszor tettestársnak minősítette a bűnsegédeket, hogy ezzel a „szövetségben elkövetettséget” meg tudja állapítani, és ez nyilvánvalóan szembement a törvény szövegével.

(A bűnösség kategóriái) A bűnösség kategóriáit, a szándékosságot, a gondatlanságot és ezek különböző állapotait az 1810-es Code Pénal általános érvénnyel nem rögzíti, csak az egyes büntető tényállások megfogalmazásában merül fel a „volontairement” (szándékosan), „involontairement” (szándékosság nélkül), a préméditation (előre megfontoltan), vagy a „négligé” (kötelességét elhanyagolva) bűnösségi kategóriái, sokszor másképpen nevezve ugyanannak az elkövetésnek a szándékos vagy az ezen túlmenő előre kitervelt módját. Pl. az emberölés egyszerű szándékos esetét „meurtre”-nek, az előre megfontolt szándékkal vagy lesből elkövetett emberölést „assassinat”-nak nevezi, (magyar fordításban „emberölés” és „orgyilkosság” eltéréssel), és míg a szándékot evidensnek véve nem fogalmazza meg, addig az előre megfontoltság körülményeire és a lesből elkövetett emberölésre ad egy leírást: „La préméditation consiste dans le dessein formé, avant l'action, d'attenter à la personne d'un

individu déterminé, ou même de celui, qui sera trouvé ou rencontré, quand même ce dessein serait dépendant de quelque circonstance ou de quelque condition” (297. cikk). A lesből elkövetett orgyilkosság: „Le guet-apens consiste à attendre plus ou moins de temps, dans un ou divers lieux, un individu, soit pour lui donner la mort, soit pour exercer sur lui des actes de violence” 298. cikk).

De ugyanígy a súlyos testi sértésnél, amit húsz napon túli gyógyulás esetén állapít meg a kódex, ha az előre megfontoltan vagy lesből elkövetetten történik, akkor nem az egyszerű szabadságvesztés, hanem határozott idejű kényszermunka a szankció: „Sera puni de la peine de la réclusion, tout individu qui aura fait des blessures ou porté des coups, s'il est résulté de ces actes de violence une maladie ou incapacité de travail personnel pendant plus de vingt jours” 309. cikk). „Si le crime mentionné au précédent article a été commis avec préméditation ou guet-apens, la peine sera celle des travaux forcés à temps” (310. cikk) S'il y a eu préméditation ou guet-apens, l'emprisonnement sera de deux ans à cinq ans, et l'amende de cinquante francs à cinq cents francs.

Másik oldalról az emberölés gondatlan elkövetési módját is tisztán elválasztja a szándékos emberölés alapesetétől, és szinte a mai büntetési mértékeket megidézően enyhén, néhány hónaptól két évig terjedő szabadságvesztési büntetést ír elő. „Quiconque, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des règlements, aura commis involontairement un homicide, ou en aura involontairement été la cause, sera puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans, et d'une amende de cinquante francs à six cents francs” (319. cikk) De ugyanezzel a technikával az egész különös részen végigmenve, fel lehet mutatni a szándékosság, az ezen túlmenő előre megfontoltság, és a gondatlanság eltérő formáinak a kódex szerkesztők általi szem előtt tartását a szankciók megformálásánál. Általános dogmatikai szinten való megfogalmazásának elmaradása azonban még a római jog esetjogi technikáját idézi.

A bűnösség vonatkozásában az 1994-es, új kódex lényeges jogtechnikai változtatást hozott a régihez képest, amennyiben általános szinten szabályozta a szándékosság és a gondatlanság fogalmait. Nézzük először a szöveget magyarul és franciául is, hogy ellenőrizni lehessen a fordítást: „Szándék nélkül büntetett és vétséget nem lehet elkövetni. Mindenesetre, amikor a törvény előírja, vétség mások személyének szándékos veszélyeztetése. Ugyanígy vétség, amennyiben a törvény előírja, a meggondolatlanságból, hanyagságból vagy a figyelmességi kötelezettség betartása vagy egy szabályzat alapján megkívánt biztonsági intézkedés hiányának esete, ha ebből az következik, hogy a cselekvés elkövetője nem tanúsította az adott esetben általánosan elvárható gondosságot, amely megbízatásából, funkciójából vagy jogosítványából és az ezek által biztosított eszközökből eredt”. ((„Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre. Toutefois, lorsque la loi le prévoit, il y a délit en cas de mise en danger délibérée de la personne d'autrui. Il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait.)) 121. cikk 3. pont első fele). A szándékosság súlyosabb esete, a „prémédiation”, (előre megfontoltság) néhány büntető tényállásnál jelenik meg, pl. az emberölésnél, de általános bűnösségi kategóriaként a szándékosságnak csak egy formáját emelik ki, nincs különválasztva az egyenes szándék és az eshetőleges szándék.

3. Az angol-amerikai büntetőjogdogmatika formálódása

(A kísérlet megjelenése a befejezett bűncselekmény mellett) Fogalmilag a befejezett bűncselekmények mellett a kísérlet csak az 1800-as évek elején vált univerzális jelleggel elkülönítve az angol jogban, de ennek eseti megjelenése egy-egy bűncselekmény megfogalmazásakor már az 1300-as évektől felbukkant. Az első írásbeli nyom 1557-ből való amikor Staunford a „Pleas of the Crown c. művében azt írta Schardelove bíró 1351-es ítéletét idézve, hogy „if a thief has a mind to rob a man and is captured for this, that although he had taken nothing, yet he should be hanged” (Sayre 1928:823). Ebből vonta le aztán Coke főbíró - a halála után 1644-ben megjelent - büntetőjogi értekezésében, hogy az 1300-as években még kísérlet esetén is megállapították a bűncselekmény elkövetését, és kiszabták a büntetést, de jelzi - ahogy előtte száz évvel Staunford is - hogy „jelen időben ez már nem létezik, és csak a bűncselekmény befejezése esetén állapítják meg a bűnt”. Állításuk szerint erre a középkori latin nyelvű maxima adta az alapot, „voluntas reputabatur pro facto”, „the will was material, for it was taken for the deed”, vagyis az akaratot azonosították magával a cselekvéssel, amit a kánonjog középponti tételként valóban vallott. De az azóta lefolytatott jogtörténeti kutatások azt valószínűsítik, hogy Staunford és nyomában Coke tévedett, és valójában nem volt általánosan elfogadott az 1300-as években sem a befejezett bűncselekmény előtt a kísérletként megrekedt cselekvések büntetése.

Ám valóban általános tétellé vált egy időre az angol jogban a kísérlet büntethetősége a Court of Star Chamber felállításával az 1500-as évek végén, melynek egyik fő funkciója épp az volt, hogy korrigálja a common law bíróságok bűncselekmények terén a központi hatalom számára elégtelen tevékenységét. Így ítélezése során egy sor büntetőjogi jellegű doktrínát fejtett ki, és egy sor új bűncselekményt állapított meg, melyek között egy sor olyan bűncselekmény volt, melyek már korábban is bűncselekménynek tartott cselekmények kísérleti alakját jelentették: „Attempts to coin money, to commit burglary, or poison or murder are in ordinary expample” (Sayre 1928:828). Noha ezután a Star Chamber politikai visszaélései miatti általános felháborodásra megszűntették 1640-ben ezt a bíróságot, de az itt kialakított doktrínák és bűncselekmények egy részét átvették a common law bíróságok, és alkalmazták ítéleteikben. A Star Chamber ösztökélő tevékenysége mellett szerepet játszott ebben a common law bíróságok általi növekvő büntetési hajlandóság is, amely ezzel együtt eltolódott a kísérleti cselekmények büntetésére is, de általános tételként nem fogadták ezt el. Így 1664-ben egy vádlottat, aki felbérelt valakit egy főbíró megölésére, mert az kedvezőtlen ítéletet hozott számára egy magánjogi perben, miután a felbérelt ezt elárulta, és azt is vallotta, hogy a vádlott azt mondta, hogy ha ő nem öli meg, akkor saját maga fogja megtenni, a bíróság megállapította a bűnösségét, és száz font pénzbüntetésre ítélte ezért. Igaz a bíróság elvi éllel azt állapította meg, hogy „a mi jogunk szerint a pusztá szándék nem büntethető („our law does not pusish mere intent”). Hasonló ódzkodás látható a kísérlet alapján elítéléssel szemben egy 1678-as bűnygyben, ahol a vádlott arra próbálta rávenni egy magánjogi perben megidézett tanút, hogy állítsa a perben fontos dokumentumról annak hamisítottságát, amit az nem tett meg, ám a szándék kiderült. Mivel egy vonatkozó rendelkezés az írta, hogy csak akkor vonható a hamis tanúzásra rávétel miatti bűncselekmény alá valaki, ha a hamis tanúzás megtörtént, de itt a bíróság a nyilvánvalóan kísérleti szakaszban rekedt cselekményt végül úgy nyilvánította bűncselekménnyé, hogy magát a rávételi szándékot is oly kártékonynak nyilvánította a közrendre, hogy azt mint befejezett cselekvést mondta ki bűncselekménynek: „It was, therefore, a genuine case of criminal attempt. The interesting is that the court in convicting the defendant made no mention of any convenient general doctrine that the attempt to commit any

crime is as such criminal; but instead apparently followed the line of thought that the effort to subvert justice by corrupting a witness is of itself a complete substantive offense” (Sayre 1928:830). Ezután azt lehetett látni, hogy az 1700-as évek elejétől lassanként a legsúlyosabb bűncselekményeknél a kísérleti szakaszban megrekedés esetén, ha nem is állapították meg az adott bűncselekményt, de pénzbüntetéssel azért sújtották a szándék bizonyítottsága miatt.

Az áttörést jelentő tézist a modern kísérlet általános fogalma felé az első lépést 1769-ben Lord Mansfield, a Lordok Háza bírása tette meg el egy perben kimondott érvelésével. A per arról szólt, hogy a vádlott egy állami gyarmatügyi főtisztviselőt, Duke of Grafton-t ötezer fonttal megvesztegette azért, hogy az intézze el kinevezését egy vezetői posztra az angol gyarmat Jamaikában, és ez sikertelensége ellenére kiderült, majd a vesztegetési ügy a bíróság elé került. Lord Mansfield nem mondta ugyan itt ki még elvi érveléssel, hogy minden bűncselekmény kísérlete is bűncselekmény, és csatlakozott a korábbi gyakorlat befejezett bűncselekményként előrehozatali technikájához, de már általánosabban büntetni deklarálta az ilyen kísérleti szakaszban rekedt vesztegetéseket. Végül a kísérlet mai doktrínájának alapjait Lord Mansfield egy 1784-es ítéleti érvelésével teremtette meg, Rex v. Scofield ügyben. A vádlott gyújtogatás vádjával állt a bíróság előtt, mert a birtokában levő házat, mielőtt visszaadta volna a tulajdonosának, fel akarta gyújtani. Égő fáklyát dobott a házban levő kis fadarabokból álló kupacra, ám a gyújtogatás végül nem sikerült, az házban a tűz hamar elaludt, és ezért a vádlott védője azzal érvelt, hogy nem történt bűncselekmény: „An attempt to commit a misdemeanor not falling under any class or denomination of indictable subjects”. De Lord Mansfield erre válaszként megadta azt a különbséget, mely a pusztán szándékon túl a kísérletként minősítést és ezzel büntetés alá vonást általános tézisként megadta: „It makes a great difference, whether an act was done, as in this case putting fire to a candle in the midst of combustible matter, (which was the only act necessary to commit a misdemeanor) and where no act at all is done” (Idézi: Sayre 1928:835). Ezt a tézist aztán a legfőbb angol bírói fórum 1801-ben már ki is tágította olyan megfogalmazásban, mely már elvi szinten deklarálta, hogy minden bűncselekmény kísérlete maga is bűncselekmény. (Ezért Jerome Hall, amerikai büntetőjog-történész - vitázva Sayre nézetével - ehhez a dátumhoz teszi a modern angol büntetőjogi kísérlet fogalmának megszületését, lásd Hall 1940:810). Ezek után jogtudományi értekezés szintjén Russel „Crimes and Misdemeanors” c. 1819-es könyvében már mint bevett doktrínát írja „all such acts or attempts as tend the prejudice of the community are indictable”. Majd 1834-ben a Lordok Háza egy ítéletében már olyan magától értetődőként vették e doktrínát a bírák, hogy Patteson bírósági ítélete nélkül deklarálta „an attempt to commit a misdemeanor created by statute is a misdemeanor itself”, majd három évvel később egy másik ítéletben Lord már úgy fogalmazott, hogy akár egy statute akár a common law hozta létre a bűncselekményt, ennek kísérlete is éppúgy bűncselekmény. A későbbiekben a kísérletnek ez a doktrínája már csak pontosításra került, és nemcsak Angliában, hanem már az ennek megoldásait átvevő, az 1700-as évek végén tőle leszakadó Egyesült Államokban is.

A pontosítás egyik oldalát jelentette a kísérletnek minősülő cselekvések elhatárolása a pusztán előkészülettől, és erre több doktrína is született. Az első szembesülést e kérdéssel 1855-ben Baron Parker bírónál találjuk, aki az „utolsó szükséges cselekvést” a befejezett bűncselekmény eredményéhez tekintette annak, mely a pusztán - nem büntethető - előkészületet átfordítja a büntethető kísérlet fázisába. (Pl. e teszt szerint, ha a másikat megölni szándékozó elhúzza a ravaszt a fegyverén, és már nem rajta múlik, hogy az nem hal meg, miután a lövés sértetlenül hagyta, az kísérlet, de amikor csak odaáll célozni, az még előkészület). Ezt azonban a későbbi angol és amerikai ítéletekben túl enyhének találták, és attól függően, hogy milyen súlyos volt a befejezett bűncselekmény, tolták előre a már kísérletnek minősülő cselekvési szakaszt, és szűkítették a pusztán előkészületnek minősítést

(Hall 1940:822-824). A bevett tesztet inkább a „sufficiently proximate”, vagyis a már elégségesen közeli cselekvés létrejötte jelenti a bűncselekmény végrehajtási folyamatában, a pusztán, nem büntethető előkészülettől való elhatárolásban, és ez a teszt igazán az esküdtekre hagyja annak megítélését, hogy ezt az egyes esetekben mikor látják megvalósulni. Vagyis az angol-amerikai megoldás az lett, hogy a kísérlet fogalmát terjesztették ki a különösen súlyos bűncselekmények esetén, szemben pl. a mai magyar megoldással, amely bizonyos súlyos bűncselekményeknél az előkészületet különválasztva rendeli el annak büntetését, pl. az emberölés előkészületét: „The line between preparation and attempt, however, must at best depend largely upon the particular circumstances of each case - the seriousness of the the crime attempted and the danger to be apprehended from the defendant's conduct. (...) It follows that the more serious the crime attempted or the greater the menace to the social security from similar efforts on the part of the defendant or others, the further back in the series of acts leading up to the consummated crime should the criminal law reach in *holding the defendant guilty for an attempt*” (Sayre 1928:845 - kiemelés tőlem P.B.) Vagyis az előkészület fázisa csak úgy jelenik meg az angol-amerikai büntetőjogban mint a még nem büntethető elkezdett szándékmegvalósítás határának rögzítése a már büntethető kísérlettől, és ha kivételesen nagyon korai fázisban el akarják kezdeni egy cselekvési folyamat megkezdésének büntetését, akkor nem nyíltan előkészületként elkülönítve rendelik büntetni, hanem a kísérlet fogalmát kitérítve rá, kísérletként. Vagy magát a kísérleti cselekvési szakaszt fogalmazzák meg egy új befejezett cselekvésként és az amúgy előkészületnek minősített cselekvések válnak így ennek kísérletévé („attempt to attempt”).

Ez utóbbiak kapcsán kell kitérni kísérlet és az előkészület elhatárolásának doktrinális kérdéseit elemezve a common law országok két „elő-bűncselekményére”, amit összefogva „inchoate crimes”-nak, kezdeti bűncselekményeknek neveznek. Ezek olyan bűncselekmények, melyek egy későbbi bűncselekmény előkészülete körébe esnek, és még nem érik el a kísérlet szintjét, ezért előre meghosszabbítva a büntetőfelelősségre vonást mind az angoloknál, mind az amerikai jogban bevezették ezeket. Az egyik a „solicitation”, vagy az angol jogban „incitement”-nek is nevezett bűncselekmény, amely a felbujtás cselekményét rendeli büntetni már magának ennek megtörténte esetén, és nem kell hozzá, hogy a rábeszél-felbujtott elkezdje ennek hatására a bűncselekmény megvalósítását: „Solicitation ist best thought of as substantive crime in itself, remote from being thought of as attempt at a substantive crime. Solititation occurs when the solicitation is made” (O'Connor 2006:4). Vagy egy angol bírói ítéletben: „The actus reus of an incitement is the act of persuading, encouraging or threatening another to commit a crime” (Race Relations Board v. Applin (1973) 1QB 815. Law Teacher 2.p.). Ugyanígy a conspiracy bűncselekménye is egy súlyosabb bűncselekmény előkészületi bűncselekménye, és ha nem is jut el a bűnös szándék a bűncselekmény elkezdéséig, és így a kísérleti szakaszban való büntethetőséghez, már ez az előkészületi cselekmény is önállóan büntethető. A jelenlegi vonatkozó angol törvényi rendelkezés szerint: „If a person agrees with any other person that a course of conduct shall be pursued which, if the agreement is carried out in accordance with their intentions, either- (a) will necessarily amount to or involve the commission of any offence or offences by one or more of the parties to the agreement, or- (b) would do so but for the existence of facts which render the commission of the offence or any offences impossible, he is guilty of conspiracy to commit the offence or offences in question.” (the Criminal Attempts Act 1981 5. cikkely). Amennyiben a tervezett bűncselekmény végrehajtása, amire összebeszéltek, továbbfolytatódik, és a kísérleti fázisba ér, vagy akár befejezetté válik, a conspiracy beolvad ebbe, ugyanígy a solicitation/incitement is mint felbújtó annak accessory-jaként kerül felelősségre vonásra.

(*A bűnösség doktrínájának alakulása*) Az angol bűnösség doktrína történetének tárgyalását azzal kell kezdeni, hogy itt a kauzális elmélet és a bűncselekmény kétfelé osztása alakult ki, mely még Coke főbíróra megy vissza. Ő az „actus reus” és a „mens rea” között tett különbséget, amikor megfogalmazta „actus non facit reum nisi mens sit rea”, bűnös tudat nélkül nincs bűncselekmény. Ez a tétel persze fokozatosan már az 1200-as évektől kezdett kialakulni a római jog megismerésével, míg korábban a pusztán hanyagságból vagy akár véletlen okozás esetén is felelősséggel tartozott az angol jog szerint az elkövető: „The clearest indication of criminal liability imposed by the early law without blameworthy intent is perhaps to be found in the cases of killing through misadventure and in self-defense (...) the killer seems to have been held liable for every death which he caused, whether intentionally or accidentally (Sayre 1932: 979-980). Ez a szigorú felelősség csak annyiban mérséklődött a középkor végéig, hogy a király rendszeresen kegyelmet adott a véletlen elkövetés vagy az önvédelemben elkövetett emberölés tettesének, de a bírónak a jog alapján el kellett ítélni az ilyen tettet is. Ez kezdett megváltozni a római jog szélesebb behatásával fokozatosan, illetve a kánonjog szerepének növekedésével. Mivel a kancellár mindenkor magas rangú egyházi személy volt, aki a kánonjog elvei alapján ítélt, a kancelláriai bíróság szerepnövekedésével az 1400-as évektől különösen fontossá vált a bűnelkövetésekben a bűnös tudat előfeltételként való vizsgálata. Henry Bracton 1260 körüli összegzése az angol jogról - a római jog erős befolyása mellett - szintén afelé hatott, hogy a büntetőjogi felelősségre vonásban felerősödött itt a bűnösség vizsgálata. Ő még bizonyos fokig a saját korában ténylegesen alkalmazott angol joggal szemben is a római jog szabályát emelte ki: „but without an intent to kill, ought to be acquitted, because a crime is not committed unless the intent to injure (*voluntas nocendi*) intervene; and the desire and purpose distinguish evil-doing, and no theft is committed without intent to steal” (Bracton De Legibus, idézi Sayre i.m. 985). Ez azonban általánosan bevett tényleges gyakorlattá Angliában csak az 1500-as évekre vált, és ezt rögzítette Coke idézett tézise.

Ez jelenti a bűnösség felfogásnak alapját ma is az angoloknál és az ezt átvevő Egyesült Államok jogában, és a Coke utáni évszázadokban inkább hosszú ideig csak az egyes bűncselekmények vonatkozásában igyekeztek pontosítani a bűnös tudat határait és belső összetevőit, ám általános elvi szinten használt disztinkciók nem alakultak ki. Ebből azonban az is következett, hogy az egyes bűncselekmények megfogalmazásának sajátos véletlenjeihez kötődött az angol jog bűnösség-felfogás fejlődése. Pl. az emberölésnél (homicide) meghatározó volt, hogy ennek súlyosabb esetét, a „murder”-t (gyilkosságot) még az 1000 utáni dán hódítás idején fogalmazták meg, amikor a hódító dánokat a az angolszász lakosság az éj leple alatt, titokban igyekezett megölni, és ezért ez mint „homicide which is committed in secret, no one knowing of it”-tartalommal került megfogalmazásra, majd az 1066-os normann hódítás után a új hódítókat ismét hasonló módon legyilkoló angol lakossággal szemben továbbra is kézhez állt az ilyen megfogalmazásban már létező bűncselekmény (Sayre 1932:995). Ez volt az a kiinduló alap, melyhez viszonyítva a kevésbé kitervelt, véletlenszerűségekkel átszótt emberölés alakzata elkülönült a később évszázadokban, és végül a „murder” mellett a „manslaughter” (alapvetően gondatlan emberölés) elkülönített bűncselekményében vált külön a szándékos és gondatlan emberölés. Vagyis nem a bűnösség doktrínájának elvi kettéválasztásával, a mens rea-n belül a szándékosság és a gondatlanság elkülönítésével, hanem egy konkrét bűncselekmény két külön tényállásra osztásával: „The distinction between the capital crime of murder and the less serious form of homicide, which later came to be called manslaughter, depended therefore upon the presence or absence of ‘malice aforethought’. The subsequent history of homicide is largely the story of shifting meanings attached to term ‘malice aforethought’” (Sayre 1932:997). Persze ehhez hozzá kell tenni, hogy épp a murder titkos és alaposan kitervelt módhoz kötése miatt a „manslaughter”

eleinte a hirtelen felindulásból elkövetett emberölésre vonatkozott, melyet ma eshetőleges szándékkal elkövetett emberölésnek nevezünk, és csak később jöttek hozzá a tipikusan gondatlan és hanyag emberölési esetek (lásd Perkins 1941:612).

Ugyanígy a lopás (larceny) bűncselekményénél is hosszú évszázadokig tartott, míg bűnösség mozzanatát pontosan meg tudták határozni ebben. Kezdetben, ha valakinek a birtokában más dologát megtalálták, az ősi angol jog alapján egyáltalán nem vizsgálták, hogy esetleg ő ezt mástól kapta, hanem a larceny alá esett mindenképpen. Az 1200-as évek közepétől, Bracton összegzése óta - az ebben felhasznált római jogi szabályok alapján - kezdtek figyelni itt is a bűnösségi mozzanatra, és a szándékot vizsgálva igyekeztek a lopás bűncselekményéért való felelősséget a magánjogi kártérítési felelősségtől elkülöníteni: „Bracton, borrowing largely from Roman sources, laid down as one of requisites of the felony of larceny an *animus furendi*. His influence was strong; and the judges were later pricking out the line between felony and tort, they resorted to the matter of intent to distinguish larceny from trespass” (Sayre 1932:999). Ez alapján végül Coke főbíró említett 1644-es büntetőjogi értekezésében rögzítette a lopás esetében is a bűnösség mozzanatának szükségességét, mint már elterjedt angol jogi gyakorlatot, sőt ezt olyan szigorúan vette, hogy ha a lopás szándéka nem állt fenn, amikor egy dolog a birtokába került valakinek, akkor hiába jött létre esetleg később a lopási szándék, azt nem látta már ez alá vonhatónak, és mivel akkor a sikkasztás külön bűncselekménye még nem alakult ki, így ez nem is esett büntetőjogi szankcionálás alá: „And this intent to steal must be when it cometh to his hands or possessions; for if he hath the possession of it once lawfully, though he hath *animus furandi* afterward, and carryeth it away, it is no larceny (Coke „Third Institute” idézi Sayre 1932:999).

A bűncselekmény bűnösség mozzanatának fejlődése másik oldalról úgy ment végbe az angol jogban, hogy különböző védekezési érvek alakultak ki a bűncselekményért felelősségre vonás bírósági eljárásaiban a Bracton utáni évszázadokban, és ezek némelyikének bevetté válása formálta a bűnösség határait és belső komponenseit. Ilyen volt az elmebetegség, melynek nyilvánvaló hatása egy gyilkossági esetben már 1310-ben arra indította a királyt, hogy megkegyelmezzon egy elmebeteg gyilkosnak, és ez később rendszeres kegyelmezési, így védekezési okká vált. A gyermekkor is kimentő okként vált bevetté, mivel ekkor a gyerekkorú elkövetőnél vélelmezték, hogy nem tudja átlátni tettei következményeit még, tehát bűnös tudata nem lehet. De pl. 1314-ben hosszas bírói procedúra után még kivégeztek egy tizenegyéves korú elkövetőt, aki miután elvette ingóságait a másik megölt gyerektől, még elcipelte egy kertbe, ott káposztát rárakva elrejtette a holttestet, és ezt úgy értékelte a bíróság, hogy aki ilyen förtelmesen ki tudja tervelni tettének álcázását, az már rendelkezik a szükséges bűnös tudattal (Lásd a példát Sayre 1931:1008). Sőt, 1629-ben egy nyolc éves gyereket is felakasztottak, aki felgyújtott bosszúból két pajtát, és elég kiterveltnek ítélték az ehhez tett előkészületeit arra, hogy az elégséges bűnös tudatot az elítéléshez kora ellenére megállapítsák (lásd Sayre i.m.). A kényszerítés is korán bejött kimentő okként, és pl. már az 1300-as évek közepén elismertté volt, hogy ha a feleség férje kényszerítésére vett részt egy bűncselekmény elkövetésében, és ezt bizonyítani tudja, akkor mentesül a felelősségre vonás alól.

A tévedés szintén már az 1400-as években felmerült mint bűnösségre ható körülmény, de doktrínaként csak egy 1638-as ítélet tette az angol jog részévé. Pl. az 1400-as évek elején Sir William Hawsworth ügyében ez már felmerült, mivel ő az öngyilkosnagnak egy sajátos formáját választva megparancsolta a kastélya parkőrének, hogy üljön ki éjszaka a park szélére, és ha jön valaki, és nem áll meg a felszólítására, nem is válaszol a felszólítására, löje el, majd éjszaka kiment a parkba, és megindult a parkőre felé, nem válaszolva a felszólítására, és nem is állt meg, mire az lelőtte. Nem ítélték el a parkőrt ezután, de a

felmentő ítéletet a bíróság egy 1293-as királyi rendeletre alapozta, amely lehetővé tett a parkőrök számára, hogy a behatolót lelőjék, ha az nem áll meg és nem adja meg magát. De hasonló esetet idéz Hale az 1500-as évekből, mikor egy földbirtokos - védendő gabonaföldjét az azt megdézsmáló vadaktól - megparancsolta szolgájának, hogy a föld egyik szélén állva rögtön lőjön, ha bármi mozgást észlel a gabonaföldön, miközben ő a másik szélén vigyázott. Ám ekkor a földbirtokos óvatlanul berohant a földre, mire a szolgája - a korábbi parancsnak megfelelően - a mozgás irányába lőtt, és megölte gazdáját. Ekkor már mérlegelte a bíróság az elkövető érthető ténybeli tévedését a cselekménynél, és a gyilkosság bűncselekményében nem találta bűnösnek, de az angol jogtörténetben először a büntetőjogi felelősség hanyagság alapzatát megalkotva mondta ki bűnösnek: „On the other side, the servant was to have taken more care, and therefore for the omission of due diligence, and better inspection, before he adventured to shoot, it might amount to manslaughter, and so be capital; and this seems to be the truer opinion” (Hale „Pleas of the Crown” művéből idézi Sayre 1932:1015). Az áttörés végül az említett 1638-as ítéletben történt meg, amikor a bíróság elvi érveléssel leszögezte: az elkövetésnél egy tény bizonyítható és elfogadható nem ismerete, és e helyett egy más tény létének feltevése kizárja a büntetőjogi felelősséget, amennyiben az elkövető által szem előtt tartott tény valóságos fennforgása is kizárta volna azt. (Sayre 1932:1016). E döntés után az angol bírói gyakorlatban bevetté vált a tévedés doktrínája alapján a bűnösség kizárása.

Lényegében ezen az alapon fejlődött aztán az 1900-a évekig az angol és az ezt átvevő észak-amerikai bűnösségi doktrína, de egy sor hangsúlyeltolódás azért létrejött. Pl. a jogot a társadalom érdekeinek védelmeként felfogó jogkonceptiók, melyben a felvilágosodás természetjogának morális hangsúlyai és a morális értékeket védő jog gondolata háttérbe szorult a társadalmi közösség céljainak és objektívnek mondott érdekeinek védelme javára, megváltoztatta a bűnösség összetevőinek súlyozását is a korábbi időkhöz képest. (Lásd ennek részletesebb elemzéséhez: Kevin/Flannery 1996). De már az 1800-as évek végétől megindult olyan tendencia, mely csökkenteni látszik a büntetőjogban a morális tudati elemeken nyugvó bűnösség gondolatát, a külső, objektív érdeksérelem mérlegelése mellett: „Our modern objective tends more and more in the direction, not of awarding adequate punishment for moral wrongdoing, but of protecting social and public interests” (Sayre 1932:1017). Sayre erre egy példát mond el az 1800-as évek közepéről egy indiánról, aki örködve a tábor bejáratánál és elsuhanó alakot látva odalőtt, mert mélyen vallott hite szerint az ártó szellemek egyike lehetett, és miután lövéssel megölte azt, a bíróság belátva morális vétlenségét, felmentette, ám Sayre saját korában (1930-as évek) erre az esetre gondatlan emberölésről szóló ítéletet valószínűsített inkább, mert morális vétlenség ide, mélyen vallott indián hit az ártó szellemekről oda, a társadalom védelmét és objektív érdekeit szem előtt tartva a bíróság nem hagyta volna már büntetlenül a máskülönben bűnös tudattal nem vádolható indiánt (Sayre i.m. 1019).

Egy másik eltolódás a korábbi állapotokhoz képest - mind az angol, mind az amerikai jogban -, hogy egyre nagyobb tömegben jönnek létre olyan büntető jellegű törvényi rendelkezések, melyek a társadalmi közvéleményben bűncselekménynek nem számító cselekedeteket minősítene azzá. Erre aztán létrejött egy olyan elméleti disztinkció, mely a büntetőjogi vétségek két osztályát különíti el, az „offenses mala in se” (önmagában vétségek) és az „offenses mala prohibita” (csak rendelkezés folytán vétségek), és a mens rea bűnös tudatát csak az elsőre tartja szükségessé, és a második osztályba tartozó esetekben mens rea nélkül is megállapíthatónak tartja a büntetőjogi felelősséget. Minden jogirodalmi kritika ellenére a disztinkció bevetté vált az amerikai szövetségi bíróságok ítélezésében: „The United States Supreme Court had held that ignorance of the law will not excuse and had upheld several mala prohibita convictions over due process objections” (Bozeman1959:239). Az 1960-as

években azonban egy koncentrált támadás indult meg ez ellen a büntetőjogi irodalomban, mely meg tudta győzni különösen Angliában a törvényhozókat ennek problémáiról, és hogy ezt jobban lehet a közigazgatási és a kártérítési jogban szankcionálni, mint a morális stigmával is járó büntetőjogban. Másrészt az e célért küzdők legalább arra igyekeznek rászorítani a büntetőjogban maradt ilyen vétségek megfogalmazásánál a törvényhozókat, vagy az ítélkező felsőbbbíróságokat, hogy csak akkor büntessenek, ha az ebben vétkeknél legalább az általános elvárhatóságtól elmaradást, hanyagságot bizonyítani lehet: „Within the past two decades, however, in both this country and other common-law jurisdictions, both court decisions and the recommendations of academic reform groups have slowed and possibly reversed the expansion of strict liability. In England and Canada law revision commissions have urged the abolition of strict liability crimes and the adoption of a requirement that the prosecution always be required to show at least the defendant failed to act prudently (Singer 1989:339). Ugyanígy az USA-ban az 1962-es Model Penal Law mintakódexe ment el abba az irányba, mely az addigi ilyen büntetőjogi vétségeket nem büntetőjogi vétségként javasolta szabályozni, és ez azóta sok szempontból hatott az amerikai törvényhozás menetére.

Az előbb jelzett fejlemények hatására is, a 20. században már megkülönböztetik az angol-amerikai büntetőjogban is a gondatlanság alsó fokát, a hanyagságot, az „inadvertent negligence” (figyelmetlenségből erdő hanyagságot) és a tudatos gondatlanságot - az ő szóhasználatukban: „reckless conduct” (vakmerő magatartás) (l. Fletcher 1971:406) -, és mivel a hanyagságnál a bűnösség ott is abban áll hogy a cselekmény elmaradt az adott helyzetben szokásos gondosságtól, vagyis a bűnelkövetés tudata itt nem létezik, csak egy külső mércétől elmaradásban áll ez, gondot okoz az alaptétel tartása, hogy „bűnös tudat nélkül nincs bűncselekmény”, ahogy az még Coke főbíró megfogalmazta az 1600-as évek elején: „actus non facit reum nisi mens sit rea”. A bűnösség erősebb morális áthatása idején ez nem volt gond a bírói gyakorlatában - és az újabban terjedő jogi moralizmus büntetésemelvéteinek szerzői számára sem -, mert a külső gondossági mércétől elmaradás morális felrőhatósága ezen segített. De a mára dominánssá vált büntetőjogi instrumentális elmélet, amely a büntetőjogban pusztán hasznosságot lát azzal, hogy a társadalmi rend fenntartása érdekében büntetés kilátásba helyezésével csökkenti a bűnelkövetési hajlandóságot, és ezt alapul véve épít ki fogalmi rendszert és bűncselekménnyé nyilvánítást igazoló elveket, ezzel nem igazán tud mit kezdeni. Ezzel szemben tehát a büntetőjog morális elmélete a hanyagságból eredő bűnösséget is meg tudja alapozni: „If 'mens rea' refers not to a specific subjective state, but the actor's moral culpability in acting as he does, then there might logically be a way to establish personal culpability without referring to a state of mind” (Fletcher 1971:414). Az amerikai büntetőjogi szerzők egy része azonban inkább a magánjogba telepítene a pusztán hanyagságból okozott károkért való felelősséget, és eltekintene ezek párhuzamos büntetőjogi szankcionálásától, pl. Jerome Hall.

Van változás a szándékos bűnelkövetés fogalmi pontosítása terén is, melynek elemzését Sayre 1932-ben még úgy zárta le, hogy means rea-doktrína eddigi több száz éves fejlődése az angol-amerikai büntetőjogban nem tudta létrehozni azt a pontos formulát, mely az összes bűncselekmény vonatkozásában meg tudná adni a bűnös tudat megállapításának kereteit, ezért „The old conception of mens rea must be discarded, and in its place must be substituted the new conception of *mentes reae*” (Sayre 1932:1026). A felsőbbbírósági ítélkezés és a jogirodalom persze nem vetette el az egységes bűnösségi tan kidolgozását azóta sem az angol-amerikai jogban, inkább pontosabb formulákat keresnek erre. Pl. 1975-ben a Lordok Házának bírója, Lord Hailam a szándékot és a cselekmény következményének előrelátását igyekezett szétválasztani, és a szándékot jelentő formulát pontosabban elemezni: „A szándék nem egyenlő a következmények előrelátásával, azzal sem, hogy kívánja az elkövető a

következményeket, vagyis a szándékot nem lehet redukálni egyikre sem. A felelősség sokkal inkább közvetlenül a szándéktól magától függ” (Kevin/Flannery 1995:388). Példaként hozta fel a lord álláspontja védelmére a szívsebész esetét, aki előrelátja, hogy műtete közben komoly valószínűsége van annak, hogy meghal a operációs cselekedeteibe a beteg, és ebbe belenyugodva folytatja az operációt. Vagyis az „előrelátja és belenyugszik”-formula nem megfelelő, mert akkor a szívsebészt is bíróság elé kellene állítani, de ezt joggal nem teszik, mert a tényleges szándéka - minden előrelátása és belenyugvása ellenére - az, hogy meggyógyítsa a szívbeteg páciensét. A precízebb német és általában a kontinentális jogrendszerek büntetőtörvényi szabályozása mellett ez persze nem lehet probléma, mert a sértett beleegyezése, mint jogellenességet kizáró ok került rögzítésre, vagy a magyar Btk-ban a 173.A-C. §-ok a vonatkozó különös tényállások mellett rögzítik ezt (lásd Nagy 2001:185), de az angol jogirodalomban ez jórészt csak akadémiai álláspont, így a lord főbíró ettől eltekinthet. A bűnösség doktrínájának kérdése persze nyitott azóta is, de a felhozott szándékossági formula pontosabb jellege a mens rea korábbi szándék-formulájához képest mutatja a doktrína fejlődését.(Az angol bűnösségi doktrína részletesebb elemzéséhez lásd még: Miskolczi 2002).

(Az elkövetői kör: tettes, bűnsegéd, felbujtó, bűnpártoló) A modern angol jogban az elkövetői körre használt fogalmi disztinkciók gyökerét az 1200-as években a római jog hatására átvett eszme a családfő háznépe feletti *patria potestas*-áról és az ehhez tartozók által elkövetett cselekedeteiért való felelősségéről jelentette (Holmes 1891:346-348). A későbbiekben, az 1300-1700-as évek között, amikor a hűbérúrnak illetve a család esetében a családfőnek való teljes alávetettség fokozatosan csökkent, és a különböző szintű alattvalók illetve a család tagjai önállósága több szempontból elismertté vált, alakult ki ennek utódként a „*respondeat superior*”-elv, mely mind kártérítési, mind büntetőjogi felelősség szempontjából csak szűkebben meghúzott határok közt állapította meg a hűbérúrnak felelősségét szolgáló cselekedetei vonatkozásában: „The recorded cases between 1300 and 1700 indicate a growing recognition that the master’s liability for his servant’s acts should in general be confined to cases where the master specifically commanded or authorized the servant to commit the tortious act or gave his consent to it either before or after its commission (Sayre 1930:691). A további fejlődés abba az irányba ment, hogy a korábbi zárt és alávetettségen alapuló közösségek egyre inkább felbomlottak az iparosodás menetében, és a korábbi úr/szolga viszony helyett a tömeges gyárakban dolgozó/főnök vagy a kereskedelemben alkalmazott és őt utasító főnöke viszonya lépett, és az 1500-as évektől használatossá vált principal/agent kifejezés vált fokozatosan dominálóvá az angol jogi nyelvben is, jelezve ezzel az úr és szolga közötti fokozatos elkülönülést is az önálló cselekvési lehetőség és a felelősség szempontjából. Ám ennek folyamán egy új mozzanatként bejött a megítélésbe, hogy a gyárat, a kereskedelmi egységet irányító tulajdonos maga választja ki a tartós munkára felvett dolgozóit, így a kártérítési felelősség szempontjából az ez idő tájt kialakuló „principal/agent” viszonyban a tulajdonos (principal) általános felelősséggel tartozott az alkalmazott minden cselekedetért, amit az a munka folyamán fejtett ki. Ebben az időben szakadt el a kártérítési és a büntető felelősség szabályozása, és miközben a büntetőjog nominálisan megtartotta a kártérítési jog principal/agent fogalmait, itt egészen más irányba tolódott el ennek értelme és alkalmazása. A zárt közösségek felbomlásával és a tetszőleges résztvevőkből alakuló, alkalmilag közösen cselekvők csoportjainak mindennapivá válásával, melyekben a korábbi hierarchia helyére a többé-kevésbé egyenlőségen alapuló együttműködés lépett, átalakította a principal/agent korábbi hierarchikus ideáját, és helyére a „principal”-t jelentő tettes és az őt segítő résztvevők („accessories) fogalmi léptek. Ez a fejlemény már végbement 1760-ra, amikor Blackstone írta összegzését az angol jogról, és ő már használta ezeket a fogalmakat. Persze jelezni kell félreértés elkerülése végett, hogy a középkor folyamán is bevonták a büntetőjogi felelősségbe

azt, aki segítette, vagy ösztönözte az elkötésre a tettest, de külön fogalmat nem alkotva erre, őt is egyszerűen tettesnek tekintették.

Még az úr/szolga hierarchikus viszonyban a középkorban az úr parancsára elkövetett cselekményekért kimondott bírói ítéletekben alakult ki a későbbi principal/accessory viszonyban használt legtöbb common law büntetőjogi mérce. Mielőtt erre rátérnénk nézzük meg az elkövetői körre használt főbb disztinkciókat, ahogy az angol jogban azok kialakultak, majd az amerikai jogban ezt átvették, és mint látni fogjuk a legtöbb common law országban ezek ma is érvényesülnek. Az angol-amerikai jog alapvetően négy kategóriára különíti el a büntetőjogi elkövetők körét, de majd, mint látni fogjuk, ezt majd árnyalni kell: *az első fokú tettesre, a másodfokozatú tettesre, a tett közbeni bűnsegédre és a tett utáni bűnsegédre*. Az elsőszámú elkövetőt jelentő tettestől a másodfokozatú tettes elhatárolása azon az alapon történt meg, hogy az szintén jelen van ugyan a tett elkövetésekor, de fizikai cselekvést a tett során nem hajt végre: „A principal in the second degree is one who is present at, and intentionally aids it, the commission of a crime with the intent that the offense is committed. She does not commit the physical acts that constitute the offense” (Dressler 1986:95). A tett közbeni bűnsegéd részvétele annyiban közvetettebb, mint a másodfokozatú tettesé, hogy ide az tartozik, aki ugyan tanáccsal, ösztönzéssel, a kellékek beszerzésével stb. segíti a tettest, sőt aki magára tett elkövetésére felbújtja, az is ide tartozik, ám a tett helyszínén nincs jelen. Ha igen akkor egyben másodfokozatú tettesé is válik: „An accessory before the act is the person who ordered, counseled, encouraged or otherwise assist the principals to commit the offense with the intent that the offense be committed” (uo.). A negyedik bűnelkövetői kategóriába a magyar jogban bűnpártolás elkövetőjének minősített tartozik, aki a tett elkövetése után segít az elkövetőknek a tett feltárásának akadályozásban és megghiúsításában: „An accessory after the fact was th person who, after the crime was completed, gave aid the felon in order to hiner the latter’s apprehension, conviction, or punishment” (uo.). Ehhez még azt kell hozzátenni, hogy az 1500-s évek Angliájában még csak egy kategóriája volt a „principal”-tettesnek, és az accessory volt három fokozatra osztva, létrehozva az „accessory at the fact” kategóriát, ám ezután ez beleolvadt a „principal” kategóriába oly módon, ahogy láttuk, hogy másodfokú tettesként maradt fenn, és az előbbi tanulmány már csak ezt emelte ki (lásd Perkins 1941:581). A magyar szabályozástól eltérően tehát nincs különválasztva a felbújtó (abettor), hanem az csak mint a tett közbeni bűnsegéd jelenik meg, illetve másik lényeges eltérés, hogy az angol common law alapján a „bűnpártoló” mint az elkövetői kör egyik tagja általános dogmatikai szinten jelenik meg.

Az előbbi elkövetői osztályozás csak a „felony”-esetek, vagyis a súlyosabb bűncselekmények vonatkozásában használatos, és ezen túl két irányban térnek el. Egyrészt a „treason”, a haza (felség) árulásnál ez elesik, és minden résztvevő, bármilyen pozícióban is lenne máskülönben, csak „principal”-ként jöhet szóba, vagyis mindenki, megkülönböztetés nélkül csak tettes lehet. Ennek magyarázata, hogy a másodfokú tettest, illetve a „accessory” különböző fokozatait, azért vezették be eredetileg, hogy a korai angol jog szörnyű büntetéseit valahogy mérsékelni lehessen a bűncselekményben kisebb mértékben résztvevők esetében. Ám a „treason”-t olyan elvetemült cselekményként fogták fel, melyben ez a mérséklési szempont nem játszhat szerepet, így egyszerűen félretették itt az osztályozás alkalmazását (Perkins 1941:585). Másik irányban is módosul a fenti osztályozás, amikor a „misdemeanor” esetekről, vagyis kisebb súlyú bűncselekményekről van szó. Ilyenkor épp a kis büntetési súly, amit e cselekmények maguk után vonnak, ösztönözte a common law teoretikusait arra, hogy lemondjanak a merev elkülönítésről az elkövetők egyes osztálya számára absztrakt módon, és a bírák számára meghagyják, hogy az eset körülményei szerint maguk döntsenek az egyes résztvevők büntetési mértékéről. Így a „misdemeanor”-esetekben minden résztvevőt

principal-nak (tettesnek) tekintenek, ám itt a bűnpártoló megbüntetésétől (accessory after the fact) eltekintenek. (Pekions 1941:586).

Az egyes elkövetői kategóriának a felelőssége a kategóriakészlet sok évszázados történeti fejlődésének megfelelően eltér a hazai dogmatikánkban megszokottól. A kezdetekben tipikusnak lehetett tekinteni, hogy nagyon mereven lehatárolták a bűnsegéd illetve az azzal összefogott felbújtó segítésének és ösztönzésének kereteit. Nézzük Staunford 1557-s „Pleas of the Crown” c. művének ide vonatkozó részletét: „But if I command one to take another and he leaves me and takes him and robs him this is not felony in me, if I am absent when he does it, as appears in the title in Corone in Fritzherbert, forasmuch as he exceed my comandment which could have been accomplished without the robbery. But if I command one to beat another and thereupon he beats him to death this shall be felony in me who commanded. For it is difficult to beat a man in such wise that one can be sure that he will not die of the beating; and so in such a case I am accessory to him who killed him” (idézi Sayre 1930:696). Vagyis ha én lopásra bújtom fel, de ő rablást követ el, akkor az angol jogszemzőgéből azt a bűncselekményt a felbújtott nem követte el, a másik pedig már nem vonatkozhat rám, mint felbújtóra, noha evidens, hogy pszichikailag az én felbujtásom indította arra is. Ugyanez a formális-merev keret jellemezte az 1575-ös Saunders-ügyet is, melyben Saunders elhatározván, hogy elteszi felesését láb alól, elmondta ezt barátjának, Archer-nek, aki tanácsolta neki, hogy méreggel tegye ezt, és be is szerezte számára a mérget. Saunders egy sült almába rejtette a mérget, és átnyújtotta egy alkalmas pillanatban azt feleségének, hogy egye meg, ám az odaadta a lábánál játszadozó hároméves kislányának. Saunders nem mert szólni, félvén a lelepleződéstől, így a kislány megette azt, és meghalt. Az ő esetében, mint tettesnél egyszerű volt a büntetőjogi helyzet, ám barátjánál, aki az elkövetést kitervelte, és beszerezte a mérget, már egyáltalán nem. Felmentették, és a felmentő ítélet így szólt: „For the Offense which Archer committed was the Aid and Advice which gave to Saunders, and that was only to kill his wife, and no other”. Archer a feleséget és nem a kislányt akarta megölni tervével és segítségnyújtásával, így azért ő nem felelhet: „Archer did not precisely procure her Death, nor advise him to kill her, and therefore whether or no he should be Accessory to this Murder which happened by a Thing consequential to the first Act seemed.... doubtful” Az ítélet szövegét idézve a lábjegyzetben Sayre még hozzáteszi: „Although the general principles underlying the decision of Saunders’ case are still followed today, it is very doubtful whether modern judges would so narrowly apply them” (Sayre 1930:696-697).

Ha a mai angol és amerikai bírák lazábban is veszik némileg a felbújtási és bűnsegédi kereteket, Plowden az esetet kommentálva 1578-ban jogirodalmilag tovább pontosította-merevítette ezeket: „But if I command him to burn the house of such a one, whom he well knows, and he burns the House of another, there I shall not be Accessory to this, because it is another distinct Thing, to which I gave no Assent nor Command” (idézi Sayre i.m. 698). És ez a merev keret maradt évszázadokig, Coke 1644-es vagy Hawkins 1716-os értekezésében az angol büntetőjogról szinte szó szerint csak ismétli Plowden-t, ugyanígy Blackstone 1769-ben publikált, már idézett műve is.

Kialakultak szigorú eljárási és büntetés kiszabási szabályok is az elkövetői kör egyes kategóriái közötti viszonyra. Az egyik az, hogy a bűnsegédet nem lehet nagyobb büntetéssel sújtani, mint a tettest, aki számára az ő bűnsegédi cselekedeteit megállapították. Egy második a „sequence of trial-rule”, amely alapján egy bűnsegédet nem lehet elítélni addig, amíg a tettesének meg nem volt, a tárgyalása, ahol azt elítélték, kivéve, ha ő ebbe beleegyezik. Egy harmadik eljárási szabály, hogy annak a bűnsegédnek az ügyét, aki felbujtotta a tettest, együtt kell tárgyalni a tettes ügyével, akkor is, ha esetleg az illetékességi szabályok szerint őt más

bíróság elé kellene állítani (lásd Carlis 1986:345). Az első szabályból aztán adódnak olyan logikátlan esetek, amikor meghal a tettes az eljárás közben, és hiába nyilvánvaló a bűnsegéd felelőssége, futni kell ezután hagyni: „For example, if a principal died without being tried or convicted of crime, the accessory, in spite of the palpability of his guilt, was shielded from prosecution” (uo.). Ugyanebből a szabályból következik, hogy a bűnelkövetésben gyakori eset, amikor egy gyenge akarátú és esetleg csökkent elmeállapotú elkövetőt vesz rá egy szörnű bűncselekményre a bűnsegéd-felbujtó, akit elmeállapota miatt nem vagy csak enyhébben büntetnek meg, és ekkor a morálisan sokkal elvetemültebb felbujtó is menekül, vagy csak enyhébb büntetést kell, hogy kapjon. (Itt nem létezik a „közvetett tettesség” sem jogi szabályozás szintjén, sem - ahogy pl. nálunk - jogirodalmi doktrína szintjén a bírósági gyakorlatba bevitt, lásd Nagy 2001:272-275). Egy komplikációt jelentett Amerikába átkerülve az az angoloknál kialakult szabály, hogy a felbujtón kívüli accessory ügyét annál a bíróságnál kellett tárgyalni mindig, ahol ő a saját cselekményét (segítségét, tanácsadását stb.) elkövette, és nem ahol magát a bűncselekményt a tettes elkövette. Amerikában ugyanis sűrűn előfordul a különböző tagállami és angolhoz képest decentralizáltabb megyei bírósági rendszer miatt, hogy más bíróság lesz illetékes erre és más az alapbűncselekmény elbírálására. Ebből eredhet, aztán, hogy míg az egyik bíróság a tettet elítélve gondatlan emberölést állapít meg - mihez nem lehetne a bűnsegéd kategóriáját használni, és ennél a bíróságnál fel kellene menteni a bűnsegédi pozícióban vád alá vont személyt -, ám az ő ügyét külön tárgyaló másik bíróság szándékos emberölésnek minősíti az esetet, és így elítéli ebben való bűnrészességért (Perkins 1941:611). Ennek orvoslása eltérő tagállamok és ezek eltérő tagállami legfelsőbb bíróságai esetén megoldhatatlan.

Az ilyen gondok sokasága vezetett el aztán az 1900-as évek első évtizedeitől kezdve ahhoz, hogy több common law országban törvényhozási úton igyekeztek átalakítani a merev bűnelkövetői kategóriakészletet és az ahhoz csatolt eljárási és büntetékiszabási szabályokat. Noha van olyan tagállam az Egyesült Államokban, mely büszkén vallja még ma is, hogy az angol common law jogát vették át, és ettől nem térnek el - mint pl. Maryland állam, ahol ezt még a tagállami alkotmányba is belefoglalták, és erre hivatkozva ellenállnak minden ezt érintő reformnak - a tagállamok nagyobb része már valamilyen irányban reformálta ezt. Nézzük meg erre példaként Pennsylvania büntetőjogi reformját: „For purpose of detemining allocation of guilt, Pennsylvania no longer draws the common law distincions among parties to a crime. Only two classes of parties are recognized: principals and accessories after the fact. The two classifications embody all the common law groupings of principal in the first degree, principal in the second degree, accessory before the fact, and accessory after the fact” (Herz 1957: 30). Vagyis csak a magyar szabályozásban bűnpártolásnak nevezett elkövetési kategória maradt itt meg a tettesek mellett elkülönítve, de a tetteseken belül nincs semmilyen különbség, ide tartozik a mi szabályozásunk szerinti bűnsegédlet minden fajtája és a felbujtó is, minden különbségtétel nélkül. De nézzük meg mit tettek e szabályozás alapján Pennsylvania régi common law szabályaihoz szokott bíróságai. A *Commonweathl versus Doris* ügy azt mutatta, hogy a bíróságok a feloldott bűnsegéd/tettes illetve elsőfokú/másodfokú tettes disztinkciók törvényi eltüntetésére és az összes elkövető egységesen tettes kategória alá vonása után inkább hajlamosak a korábbi disztinkciók mellett enyhébben büntetett bűnsegéd terhére a többi tettetárs súlyosabb felelősségét is kiróni, mintsem a szabadabb mérlegelést arra használnák, hogy elkülönítsék az egyes elkövetők saját felelősségét és ehhez szabják a büntetést. Ez ügyben Doris másokkal együtt egy pénzszállító kocsit ment kirabolni, maszkkal elfedetten és alaposan felfegyverkezve, és miután megállították azt, és lövöldözni kezdtek, az örök kiszállását a kocsiból felhasználva az egyik bandita kikapta a pénzt a kocsiból, és elkezdtek menekülni, ám Doris ott helyben elfogták az örök. Az éppen megérkező rendőr

utánuk eredt, és a lövöldözésben a társai megölték az őket üldöző rendőrt. Dorist éppúgy tettesnek mondták ki a gyilkosságban is, mint a többi azt elkövető társát (Herz 1957: 181).

Az említett eljárási anomália, az bűnsegéd-accessory tárgyalásának szükségszerű kivárása a bűnügy principal-ja ítéletéig mindenestre megoldódott, és most már időrendi sorrend nélkül lehet az egyes elkövetők – most már mind tettesek – tárgyalását és esetleges vádalkuit lefolytatni.

4. Az olasz büntetőjogdogmatika az 1800-as években

Az olasz területek jogtudománya az 1500-as évektől átadta a vezető szerepet a francia majd a holland és a német jogtudománynak, és az előretöréseket inkább maga is innen vette az egyes jogdogmatikai megoldásoknál, a mellett, hogy a középkori római jogi továbbfejlesztések itáliai mesterei itt talán még hosszabb ideig megtartották az orientáló szerepet, mint a többi európai területen. A büntetőjog területén az 1700-as évek második felében Cesare Beccaria fiatalkori munkája „A bűnökről és a büntetésekről” (1764) volt nagy befolyással nemcsak az olasz területeken, hanem az egész Európában is, de ez inkább a büntetési rendszer humanizálása terén, és kevésbé a bűncselekménytan jogdogmatikai részeiben jelent meg, sőt lehet mondani, hogy e téren az akkori korban már elért belátásokhoz képest teljes naivitás jellemző Beccaria munkájára, és inkább a filozófiai alapgondolatok mehökkentően érettek ebben, a mellett, hogy a felvilágosodás néhány hittételét nagyon plasztikusan fogalmazta meg. Hangsúlyai azonban hatottak a későbbi, komolyabb büntetőjogdogmatikai fejtegetésekre is, és ezek közül Francesco Carrara munkáját vesszük itt szemügyre a vizsgált jogdogmatikai aspektusokat illetően. Carrara az 1800-as évek második felének egyik legelismertebb olasz büntetőjogtudósa volt, és két kötetes fő művét, mely a büntető anyagi jog mellett a büntetőeljárás és a büntető igazságszolgáltatás kérdéseit is tárgyalja, magyar nyelvre is lefordították az 1870-es években (Carrara 1878).

I. Beccaria a felvilágosodás angol szellemi áramlatai felé figyelő vonalának utilitarista filozófiájának alapján állt, amikor alig huszonhat esztendőskorában megírta 1764-ben büntetőjogi esszéjét, és alapállása miatt nem a belső tudat bűnösségét tekintette a büntetések mértékének, hanem a külső cselekvés által a társadalomban okozott kárt. Talán még annyival fokozottabb is ez az álláspontja mint az angol utilitaristáké, hogy az olaszoknál a felvilágosodás erősebben az egyházi szellemi intézményrendszerrel és az ezáltal befolyás alatt tartott erkölccsel szemben határozódott meg, így a belső bűnös tudatot és a szándékot büntető egyházi kánonjogi beállítódás Beccaria-nál a legteljesebben elvetésre kerül: „Az előző gondolatok feljogosítanak arra, hogy kijelentsem, a bűnök egyedül helyes mérője a nemzetnek okozott kár, ezért tévednek azok, akik a bűnök igazi mértékének elkövetőjük szándékát tekintik (...) a bűncselekmények igazi mértéke, a társadalomnak okozott kár” (Beccaria 998:21-22). Ezen a téren a teljes korszelemmel szemben állva Beccaria semmilyen hatást nem ért el jó ideig, és inkább az 1800-as évek második felében kezdtek olyan gondolatok befolyásossá válni az európai és amerikai büntetőjogi közvéleményben, melyek a bűnös tudat középponti szerepét némileg háttérbe igyekeztek szorítani, és e mellett a fő hangsúlyt kezdték a cselekvés által okozott külső kárra és veszélyeztetésre áthelyezni. A teljes áttörést aztán a mai korban az amerikai utilitarista alapállású „law and economics” mozgalma, élén Richaard Posner-rel hozta meg, aki a teljes büntetőjogot és dogmatikai hangsúlyait a Beccaria és

később az angol Bentham által kiteljesített utilitarista alapokra helyezte, és programadó tanulmányának rögtön kezdő soraiban hivatkozik Beccariára (lásd Posner 1985:1193).

Beccaria esszéjében nem is foglalkozik többen a bűnös tudattal, de a bűncselekmény folyamatának fázisainál észleli, hogy ezt a szándék elvetése miatt nehéz megalapozni, miközben fontosnak tartja, hogy a befejezett bűncselekmény mellett ez is megjelenjen a büntetőjogi felelősségre vonásnál. Ezért így fogalmaz: „Az, hogy a törvények nem a szándékot büntetik, nem jelenti azt, hogy egy bűn, amely oly cselekedettel kezdődik, melyben kifejeződik végrehajtásának szándéka, nem érdemelne büntetést, noha kisebbet annál, mintha véghezvinnék. Egy bűnkísérlet megelőzésének fontossága felhatalmaz a büntetésre; de mivel a kísérlet és a végrehajtás között távolság lehet, a végrehajtott büntetért járó nagyobb büntetés eredményezheti a megbánást” (Beccaria 1998:58). Az idézet első fele nyilvánvalóan visszaveszi a szándék kiszorításának tételét a büntetőjogból, ami tudományosan elfogadhatatlan, de ezt azzal bocsáthatjuk meg, hogy Beccaria hatása inkább büntetőpolitikai volt a későbbiekben, és nem tudományos, ti. amennyiben valaki komolyan utilitarista módon akarja megalapozni a kísérlet büntethetőségét, akkor ezt a szándék mellőzésével kellene megtennie. Az idézet másik fele - homályossága ellenére - nyilván azt akarja mondani, hogy ha kevésbé büntetjük a kísérletet mint a befejezett cselekményt, akkor talán arra ösztönözzük vele az elkövetőt, hogy elálljon a befejezéstől.

Az elkövetői körrel kapcsolatban még inkább hiányzik a rendszeresség Beccaria elemzéséből, és csak azt az aspektust tartja szem előtt, hogy több büntárs estén büntessük-e kevésbé a társaira valló elkövetőt, ezzel ösztönözve a bűncselekmények feltárását, de a tettes, a felbújtó, a bűnsegéd, a bűnpártoló stb. fogalmak nem jelennek meg, és elemzése általánosabb szinten marad (uo.).

II. Carrara az 1860-es években írta az ötödik kiadásban magyar nyelvre is lefordított főművét, és dogmatika álláspontjai hatottak az egyesülés után éppen kodifikáló olasz állam büntetőtörvénykönyvére is, noha a hosszú olasz széttagoltság után inkább az eltérő olasz területek eltérő büntetődogmatikai létezek, és Carrara álláspontja csak egy volt ezek között, noha talán mondani lehet, hogy a domináns olasz iskolát ő képviselte. Szemben Beccaria-val ő igazi jogtudós volt, egy életen át büntetőjogot tanítva, mint írja 1859-től Pisa egyetemén (Carrara 1878:1). Forrásai alapján elsősorban a francia és a német szerzőket tartotta szem előtt - néhány francia szerzővel folyamatos vitát is folytat könyve lapjain, több esetben már azok kritikái ellen védekezve -, de a középkori olasz római jog továbbfejlesztőinek legnagyobbjai (Bartolus, Baldus) is megjelennek nála forrásként.

Jelzi, hogy Beccaria utilitárius büntetéselmélete mellett erős saját kora olasz büntetőjogász közösségeiben a belső tudati komponenst kiemelő irányzat is, de ő az előbbi mellett áll ki (Carrara 1878:123). Ennek ellenére ő már alaposan foglalkozik a szándék és a gondatlanság szerepével a büntetőjogban. Mindenesetre a hangsúlyai az egyes dogmatikai megoldásoknál jól jelzik, hogy ha be is vette a bűnös tudat szerepét a bűncselekmény tanába, azért a fő hangsúlyt a cselekmény külső hatása jelenti számára, pl. mint látni fogjuk a kísérlet esetében - kárhoztatva a kánonjogászok álláspontját az elkövető bűnös szándéka miatt ennek a befejezett cselekvéssel azonos büntetéssel fenyegetésére – ő a kísérlet kisebb tényleges káros hatása miatt ennek alaposabban enyhébb büntetését vallja.

Megfogalmazása szerint „Az értelem és az akarat összehatásából származik a szándék. A szándék így határozható meg: 1. általában: az akaratnak bizonyos célra törekvése; 2.

különösen: az akaratnak büntetetre törekvése. (...) A szándék egyenes és közvetett. (...) Egyenes a szándék, midőn a bűnös eredményt előre látta, és akarta a tettet, (...). Közvetett a szándék, midőn az eredmény csak lehetséges következménye a tettes cselekményének, akár azért, mert nem látta azt előre, akár előre látta, de nem akarta” (Carrara 1878:63). Egy további felosztásban: „Kétféle szándékosság van: határozott szándékosság (mely az egyenes szándékból származik), és határozatlan szándékosság (mely a pozitív közvetett szándékban található fel); (...). A határozatlan szándékosság olyan gonosz szándékot tételez fel, mely egyes cél gyanánt más jogának megsértését tűzi ki (...) De ha az, mire az akarat egyenesen irányult ártatlan dolog, s ha a tettes azt hitte, hogy kikerülheti a káros következményt, s e következmény mégis előáll, ez esetben csak egyszerű gondatlanság forog fenn” (i.m. 67.p.) Ha előre látta a bűnös eredményt, de könnyelműen bízott abban, hogy ezt elkerüli, az már alatta marad a szándékosságnak, és gondatlanság alá tartozik, derül ki az elemzésből. A szándékosságon belül maradó bűnös tudatot intenzitása alapján négy fokozatra bontja Carrara: 1) az előre megfontoltsággal a bűnös eredményre törést, 2) az egyszerű elhatározással, de állhatatosan a bűnös célra törést, 3) a rögtönös - külső véletlenekből létrejött - bűnös elhatározás fokozatát, és 4) végül az indulatból, pillanatnyi fellobbanó szenvedélyből keletkező bűnös cselekmény szándékának fokozatát (i.m. 70-71.p.).

A gondatlanság megfogalmazása: „A gondatlanság így határozható meg: Saját tettünk lehetséges és általunk előrelátható következményeinek kiszámításában való gondosság szándékos elmulasztása” (i.m. 75.p.). Az elmúlt 150 évben már letisztultabb fogalmakat ismerve ez eléggé kuszának mondható még, de egy későbbi megfogalmazás mutatja, hogy ha homályosan is, de a gondatlanság negligencia és tudatosabb luxuria alakja részben már elkülönül Carrara-nál: „Előre látható következményeket említünk, mert gondatlanság lényege az előrelátás lehetőségében van. Itt azonban az előrelátás lehetőségének fogalmát jól meg kell különböztetni az előrelátás fogalmától. Lehet egyáltalán előre nem látni valamely következményt, mely azonban utólag mégis létesül. Lehet azt pusztán csak lehetséges gyanánt előrelátni, de egyszersmind remélni annak kikerülését, mi azonban nem sikerül. Nem csak az első, hanem a második esetben is gondatlanság forog fenn” (i.m. 77.p.) De ezt a kettébontást még tisztábban jelzi, amikor az 1848. évi spanyol büntetőtörvénykönyv gondatlansági kategóriáit bírálja, és ennek kapcsán jegyzi meg: „A gondatlanság fokozása tekintetében jobb lenne az eset közt tenni különbséget, midőn a tettes egyáltalán nem gondolt a rossz következményekre (mit a rómaiak culpa ex ignorantia-nak neveztek) s a közt, midőn a tettes gondolt a rossz következményre, de azt hiszi, hogy nem következik be (mit a rómaiak culpa ex lascivia-nak neveztek) (i.m. 82.). Tehát ha nem is letisztultan, hanem egy sor disztinkció közt említve, Carrara-nál jelen van már az elmúlt évtizedekben használt négyes bűnösségi fokozat, amit nálunk a egyenes és az eshetőleges szándék, illetve a tudatos gondatlanság és a vétkes hanyagság jelent, de az amerikai Model Penal Code-ban a „purpose, knowlegde, recklessness, negligence” négyesével is ezt rögzítették.

A bűncselekményi folyamat fázisait illetően Carrara a fő elkülönítésként először a teljes és nem-teljes bűncselekmények közt húzza meg a vonalat, és a nem-teljes bűncselekményeken belül helyezi el a kísérletet, de ezt más elméletek már az ő korában a befejezett kísérlet és a nem befejezett kísérlet kettőseként írták le: „A büntett teljes (bevégzett), midőn a büntető törvény által védett jog megsértése be van fejezve. (...) A büntett hiányos maradhat vagy azért, mert a cselekvény – mivel fizikai mozzanatainak folyamata megszakadt, vagy elégtelenül hajtott végre - nem volt teljes; vagy pedig azért, hogy habár a cselekvény minden, a gonosz cél elérésére szükséges mozzanatok tekintetében teljes volt, s e mozzanatok, magukban véve elégségesek lettek volna a cél megvalósítására, a tettes által óhajtott eredmény azonban, szerencsés, nem vélt akadály miatt nem jött létre. Az eső esetben kísérlet

támad; a másodikban pedig, bizonyos feltételek mellett, a nem sikerült bűntett (delitto mancato) állhat elő” (Carrara 1878:234-235). A kísérlet kapcsán Carrara kifejezetten ütközteti a saját korában a franciáknál és az olaszoknál uralkodó büntetésfelfogás szembenállását, mely jelen esetben a kísérlet különböző súlyú büntetését involválja: „A Franciaországban uralkodó iskola a bűntettben a gonosz szándékot bünteti, ha ez külső cselekvény által nyilvánul, s elég erélyes arra, hogy a végrehajtás kezdetéig tartson. E fogalom szerint nem a tett büntetetik, a tett csak arra szolgál, hogy a büntetni akart szándék általa megnyilatkozzék. (...) Az Olaszországban uralkodó iskola ellenben a bűntettben a gonosz szándék által kísért tettet bünteti (...) így azért büntetjük kevésbé a kísérletet, mert kisebb a bevégzett bűntettnél” (i.m. 240-241 p.).

Az előkészülettől elhatárolására ezt az ismérvet adja: „A kísérlet akkor kezdődik, midőn a cselekvény a bűntettre irányulása tekintetében kétségtelenséget nyert. Amíg kétes, csak előkészület” (i.m. 265.p.) Hogy ez a mai felfogáshoz képest eléggé megnyújtja az előkészület fázisát, és csak későn engedi meg a kísérletnek minősítést, azt jelzi Carrara konkrét példája is: „Midőn valaki gyilkos szándékból megtölti a puskáját, a közönséges ember azt mondja: megkezdte a végrehajtást. Igen: megkezdte szándokának végrehajtását; a bűntett azonban mint jogi lény csak akkor kezdődik, midőn a tett és a megtámadott jog közt kétségtelenül megkezdődik az ellentét viszonya. A jogász előtt azon cselekvény nem végrehajtó, hanem előkészítő cselekvény” (i.m. 266.p.). Talán nem tévedünk, ha itt ismét a ’francia’ iskolával szembeni ’olasz’ iskola szándékot hátra állító, és csak a külvilágban megjelenő konkrét sérelem beálltát előtérbe helyező utilitarista büntetésfilozófia hatását látjuk megjelenni.

Az elkövetői kör kategóriái így jelennek meg: „A tettes (auctor principalis) az, aki a törvényszegés bevégző cselekvényét hajtotta végre. Akik a bevégző cselekvény elkövetésében részt vettek, vagy tettetársak, vagy bűntársak, de valamennyien főbűntettesek. A többiek, kik vagy a bűnös tervben, vagy más cselekvényekben vettek részt, de a végrehajtó tettekben nem, mellékes bűntettesek, vagy részesek. (...) Akiben megfogant az eszme, s annak megvalósítását másra bízta fölbujtó (az eszme szerzője), de nem tettes a törvényszegés elkövetésében. A büntetőjog a tett okának tekinti, s midőn fölbujtónak (főszerzőnek, primo motore) nevezi, szigorúan üldözi, sőt ha tetszik, ugyanazt a büntetést szánja rá, mit arra, ki a tettet végrehajtotta” (Carrara 1878:285-287) Jelzi Carrara azt az összevonást, amely a tényleges tettet és a felbujtót mint bünszerzőket (fizikait és intellektuálist) fogja össze, és a németeknél mint „Urheber” terjedt el az 1800-as évek elejére, de ezt hibásnak találja. (Majd látni fogjuk, ez a hazai büntetőjogi irodalomban is megjelent, majd hasonló kritikával elvetették az 1900-as évek elejére).

A bűncselekmény elkövetése utáni segítségnyújtókat, a bűnpártolót és az orgazdát a franciáknál, az angoloknál és az amerikaiaknál minden további nélkül bevonták az elkövetői körbe az 1800-as években, noha az orgazdákat bizonyos értelemben elkülönítették, és enyhébben büntették, mint az alapbűncselekmény tetteit. Carrara-nál találjuk meg ebben az aspektusban azt a megoldást, amely később általánosabban is követésre talált, és az 1878. évi Csemegi-kódex ezt vette már nálunk is alapul: „Ha más bűntettben való anyagi részvét a bevégző tett után következett, különbséget kell tennünk a közt: vajjon a részes e közreműködését a bevégzés előtt ígérte-e meg, vagy nem ígérte meg a bűntett végrehajtójának. Ha a közreműködés előre köttetett ki, részvétel fizikai tette, bár anyagilag a bevégzés után következett, segélyt képez, s a segély tanának szabályai alá esik. (...) A segély ez értelmi léte befolyással bírt, vagy bírhatott a tettes bűnös elhatározásában” (i.m. 319.). Carrara előtt ez a finom disztinkció nem jelent meg a hatályos büntető szabályokban, és könyve illetve a Csemegi-kódex között ebből a szempontból is meglévő összecsengés

mutatja, hogy nem véletlenül ezt a könyvet ajánlották a hazai akadémia könyvfordítási programjába épp a kódex készítésének idején.

5. A büntetőjogdogmatika hazai fejlődése

Werböczy Hármaskönyve a különböző részeiben szétszórtan tartalmazta a magyar büntetőjogot is az 1500-s évek közepétől, de a vizsgált aspektusokat illetően semmilyen absztrakt kategória-használat nem jellemző rá: „A Hármaskönyv az egész magyar ’szokásjog’ codificatiója s így magában foglalja az azonkori büntetőjogot is. Sajnos azonban se nem kimerítően, se nem rendszeresen (Finkey 1914: 47). És hogy lássuk dióhéjban a hazai büntetőjog tovább sorsát, idézzük meg Pauler Tivadart: „Már 1689-es ország-szervezési javaslatukban Kolonics bibornok és társai a büntető törvénykönyv hiányos állapotát említvén, új büntető törvénykönyv szerkesztését szükségesnek állítják, és arra Hoffman György ausztriai tanácsost ajánlják. (...) Az 1715. országgyűlés alatt kiküldött rendszeres bizotmány munkálatai az 1723. országgyűlés alatt tanácskozás alá vétetett, de kielégítőeknek főleg a büntetőügyekre nézve nem találtatván, 1726. május 11. kelt kir. rendelet folytán az ország törvényhatóságai a jövő országgyűlés büntetőtörvénykezési szabályzat kidolgozására szólították fel” (Pauler 1864:12). A javaslat elkészült, de nem tárgyalták meg, majd a II. József által bevezetett majd visszavont osztrák büntetőtörvény utáni állapotban az 1790/91. évi országgyűlés adta ki egy bizottságnak a büntetőjogi kodifikáció elvégzésére a feladatot, mely szintén elkészült, de politika forgandósága miatt ismét elakadt az országgyűlési tárgyalása. Ezután 1826-ban küldtek ki újabb bizottságot az elakadt javaslat átvizsgálására, és ez az 1803-as új osztrák kódex alapján dolgozta azt át, de ez is leállt, majd az 1830-s években Deák Ferenc és Széchenyi István nézetei alapján folyt tovább a büntetőjogi reform országgyűlési vitája. Ennek menetében az készült el az 1843. évi új büntető igazságszolgáltatási reformjavaslat az anyagi és eljárási jogot, illetve bírósági szervezeti kérdéseket egyaránt felölelően, melynek előkészítése folyamán Pulszky Ferenc még Heidelberg-be is kiment Mittelmaier-hoz, a korszak egyik legnagyobb és legbefolyásosabb jogtudósához, és az összes európai büntetőkodifikáció tapasztalatát igyekeztek hasznosítani. A büntetőjog anyagi részét ezen belül Deák Ferenc készítette el (lásd Finkey 1914:60). Ez is leállt az újra fellángoló politikai küzdelmek és szabadságharc nyomán, és az áttörést végül Pauler igazságügyminisztersége alatt, az államtitkára, Csemegi Károly által elkészített 1873-ban benyújtott törvényjavaslat hozta meg, mely többszöri átdolgozás után végül 1880-ban lépett hatályba.

A több száz éves lemaradást - láttuk, hogy a németeknél már az 1532. évi Carolina ismerte a kísérlet absztrakt fogalmát, és a bűncselekménytan többi dogmatikai aspektusa is alaposan előrehaladt a kontinensen az 1800-as évek elejére - hamar megszüntette a tudatos európai körülnézés, és az ottani dogmatikai eredmények átvétele, így már Pauler Tivadar 1864-es tankönyvében szinte a teljes büntetőjogdogmatikai arzenál rendelkezésre állt. Ez pedig nem csak egy egyszerű tankönyv volt, hanem az elmaradt büntető kodifikációt pótlandó, a bíróságok és a joggyakorlat számára is mintegy jogforrásként funkcionált, egészen az 1880-as Csemegi kódex megjelenéséig: „E kaotikus állapotban a tudomány volt az, ami bíróságainkat irányította és útbaigazította. A Pauler Tivadar (megh. 1886) „Büntetőjogtan” c. kézikönyve volt az a kitűnő elméleti és gyakorlati munka, amely 1864-től egészen az 1878: V. t.-c.,

életbeléptéig, mondhatni valódi jogforrás tekintélyével bírt a bíróságok előtt”(Finkey 1914: 61). Nézzük tehát Pauler elemzéseit a tanulmányunkban vizsgált aspektusokat illetően.

1. A bűnösség mint a bűncselekmény elkövetésére irányuló bűnös tudat és fajtái már alig különböznek Paulernél a ma ismert meghatározásainktól és ezek kategóriáitól, noha részben még más elnevezéseket alkalmazva: „A bűnösséghez az akarat elhatározása a jogellenes cselekvényre szükségkép megkívántatván(110.§), ha az elhatározás magának a büntettnék ismert cselekmény elkövetésére irányul, szándékosságnak (dolus), ha pedig oly tette irányul, melyből a tettes akaratja nélkül jogellenes eredmény következett, melynek bekövetkezését a fennforgó körülményeknél fogva belátta, vagy beláthatta, vétkességnek (vétkes vigyázatlanságnak, culpa) van helye” (Pauler 1864: 80). A vétkesség helyett a „gondatlanság” szóhasználat a bűnösségen belül ez a disztinkció létezik ma is, de az ezen belüli további alfajok és fokozatok már eldöntés nélkül csak felsorolásszerűen található meg nála: „A gonosz szándok több fajtát különböztetik meg, nevezetesen vagy: határozott (dolus determinatus) vagy határozatlan (dolus indeterminatus), amint a cselekvő szándoka kizárólag bizonyos határozott vagy több lehetőleg bekövetkehető eredményre irányul; a határozatlan szándok ismét csak viszonylag ilyen (relativ indeterminatus), ha a tettes több előrelátott bekövetkehető eredmény mindegyikébe beleegyez, és pedig vagylag (alternative) midőn akármelyiket azok közül, akár eshetőleg (eventualiter), midőn kiválólag a kisebb sértést célba veszi ugyan, de a nagyobbak bekövetkezését sem átálja, vagy általában határozatlan (absolute indeterminatus), ha a tettes ellenséges indulatja folytán egyáltalán bántalmazni, és sérteni akar, a nélkül, hogy a bekövetkehető események egyikére vagy másikára szorítkoznék” (Pauler 1964:82). De folytatódik tovább, más és más felosztási lehetőségeket sorolva, a nélkül, hogy állást foglalna Pauler valamelyik mellett, és valamilyen rendszerbe próbálná szedni a kiemeltet: „A gonosz szándok megfontolt (praemeditatus), ha a tettes előre megfontolt eltökéléssel, vagy rögtönös (repentinus), ha a nélkül, rögtön indultatos felgerjedésben vagy zavarban határozott és cselekedtetett; amaz továbbá folytonos (continus), vagy félbeszakasztott (interruptus), a mint a bűnös szándokánál egész a tett bevezéséig megmaradt, vagy azzal egy ideig felhagyott” (i.m. 83-84).

Míg a szándékosság felsorolt disztinkcióiban nem találhatjuk meg a ma használt kategóriáinkat, addig a vétkesség (gondatlanság) belső kettéosztásai már a mai idézik, igaz épp a többszörös felosztással ismét keverednek a hanyagság és a tudatos gondatlanság határai: „Vétkesség (culpa) az akaratnak szabad elhatározása oly cselekvényre, melyből a tettes szándoka nélkül jogsértés származott, melynek bekövetkezését a köztapasztalásból vagy különös tárgyismereténél fogva belátta vagy láthatta; bűnösségén alapja ama gondosság, vigyázat elhanyagolásában rejlik, melylyel embertársaink irányában egyáltalán vagy hivatásunk, állásunk, ismereteink folytán különösen tartozunk” (Pauler i.m. 85p.). Ez tisztán adja a hanyagság fokozatát, a probléma inkább a luxuria, a tudatos gondatlanság további belső disztinkcióiban van: „A vétkesség fokozata minőségileg ahhoz képest különbözik, mint elbizakodottságból (vakmerőség, luxuria, lascivia), vagy vigyázatlanságból veszi eredetét; az előbbi, melyet közeli, tudatos közvetlen vétkességnek (culpa proxima) neveznek, akkor létezik, midőn a tettes cselekvénye nem akart jogsértő eredményének bekövetkezését belátta, de minthogy annak elkerülhetetlenül bekövetkeznie nem kell, elmaradását remélte; a másik a távoli, nemtudatos, közvetett vétkesség (culpa remota) abban áll, hogy tettet jogsértő következményeit gondatlanságánál fogva számba nem veszi, be nem látja azokat, habár azokat beláthatta, sőt belátnia kellett volna” (Pauler i.m. 86).

E fejtegetések lezárásánál érdemes megemlíteni, hogy a korabeli magyar szóhasználat a „gonosz szándék” és „vétkesség” kettősével, melyben a gondatlanságra áll a vétkesség

elnevezés, jól visszaadja azt a büntetőjogtörténeti jellegzetességet, hogy a büntetőjog – hosszú száz évek alatt kiszakadva a magánjogi büntetések rendszeréből, állami büntetőjogként - alapvetően a szándékosság mellett elkövetett cselekményeket büntette, és mint láttuk az angol „murder” mellett „maslaughter”, vagy a német „Mord” esetében a „Totschlag” belépését, ez az emberölési kategória a különös intenzitású szándék helyett inkább az eshetőlegesebb szándék melletti enyhébb büntetést érdemlő formát jelentette, és csak későbbi évszázadokban jöttek be ebbe mind az angoloknál, mind a németeknél a gondatlan emberölés eltérő esetei. A „gonosz szándokra” épülő büntetőjog és a gondatlanságra épülő magánjog eredeti kettőse így bomlott fel már az 1800-as évekre, de a fenti magyar elnevezés még ezt tartotta meg. Például Csatskó Imre 1850-ben még így fogalmazta meg e kettőt: „Értekezés a gonoszságról és a vétkeességről” (Magyar Akadémiai Értesítő, idézi Pauler 1964:80).

2. A bűncselekmény folyamatának szakaszokra bontása, és a kísérlet büntetőjogi felelősség alá vonása tisztán jelen van már Paulernél, és mint Finkey írta később, az 1810-es francia Code Pénal óta ez az összes európai ország büntetőkódexébe bekerült már az 1800-as évek folyamán. Inkább érdekes a kísérlet előtti előkészületi fázis elhatárolásának elemzése Paulernél, és mint láttuk az angoloknál, akik szintén frissen vezették be az 1800-as évek folyamán ezt doktrinális jelleggel, általában a bevezetés szakaszában a kísérlet és az előkészület elhatárolásában a kísérlet határvonalát rendszerint késői szakaszra teszik, és a bűncselekmény elkezdésének folyamatát hosszú ideig még előkészületként hagyják büntetlenül, és ez a későbbiekben ez szigorodik oly módon, hogy szűkítik a az előkészület és bővítik a kísérlet fogalmát, hamarabb kísérletnek véve a cselekvési folyamat előrehaladását: „Előkészületek tehát az oly cselekvények, melyek (...) a szándokolt büntett kísérletét nem képezik, mert a célba vett jogsértéssel tárgyas okbeli összefüggésben nem állván, büntethetőségük alapja hiányzik. Előkészítő cselekvényhez tartozik a szükséges szerszámok eszközök megszerzése, a körülmények és alkalom kitudakolása, az arra megkívántatott felfegyverkezés stb.” (Pauler i. m. 91).

3. A bűnelkövetők köre már a mainak megfelelően letisztult, a tettes, tettestárs, a bűnsegéd, bűnpártoló fogalmi elhatárolásával, egyedül a „bűnszerző” fogalma, és ennek a tettes felé közelítésével van eltérés: „Bűnszerző (auctor delicti) azon személy, mely öntudatos szabad elhatározással a bűnös eredményt vagy maga közvetlenül vagy más által közvetve létesíti; mihez képest szerzőnek az nevezhető, kinek akaratjában, tevékenységében a bűncselekvény létesülésének oka rejlik” (Pauler i.m. 99.p.). A bűnszerző pedig, ha maga követi el a cselekvéseket, akkor a tettes, ha nem akkor felbujtó lesz - folytatja tovább.

Nézzük meg most a Csemegi-kódex idevágó megoldásait.

1. *A bűnösség fokozatai:* „Büntettet csak szándékosan elkövetett cselekmények képeznek. Ugynevez áll a vétségekre, kivéven, ha a gondatlanságból (culpa) elkövetett cselekmény a törvény különös részében vétségnek nyilvánítatik” (75.§.) Tartalmilag nincs meghatározva a törvényben a szándékosság és gondatlanság fogalma és esetleges fokozatai, mint a kommentáló irodalom, de maga a törvényt indokoló miniszteri indokolás is említi, ez nem véletlen: „Mi a szándékosság, mi a gondatlanság, azt törvényünk meg nem határozza, e fogalmak megállapítását a jogtudománynak tartván fenn”, és maga a miniszteri indokolás ezt így rögzíti: „A legújabb törvénykönyvek kivétel nélkül mellőzik a dolus és a culpa, valamint ezek fajainak felemlítését és meghatározását, minthogy ez nem a törvény, hanem a tudomány feladata” (Schnierer 1888:154, benne a miniszteri indokolás szövege). A vonatkozó magyar jogtudomány az idő tájt elvetni látszott a szándékosság korábbi doktrinális és mai büntetőjogunkban ismét létező két formáját - az egyenes és az eshetőleges szándékot -, és

inkább a szándék fokozatait igyekezett háromfelé bontani: „A szándéknak fajai nincsenek, csak fokai vannak (...) A szándék fokozatai (...) 1. előre megfontolt, 2. előre meg nem fontolt és 3. rögtönös szándék” (Finkey 1914:196; de Schnierer is elveti a szándék említett két fajtáját). Ugyanígy a gondatlanságnál is a negligencia és a luxuria közötti hagyományos dotrinális különbséget elvetni látszik az akkori magyar büntetőjogi irodalom, és inkább más fokozatai kategóriák felállítása jelenik meg az egyes szerzőknél, de mivel a Csemegi kódexben összesen csak tizenhárom gondatlan bűncselekmény volt, az alárendelt helyzet miatt ez általános dogmatikai erőfeszítésre nem ösztönözte a szerzőket. Pl. Finkey gondatlansági disztinkciója sem tekinthető különösen sikerültnek: „1. Súlyosnak nevezzük a gondatlanságnak azt a fokát, midőn a tettes nagyobb és kevésbé menthető kötelességmulasztás által idézte elő a jogsértő eredményt. 2. Enyhébbnek tekintendő pedig a gondatlanság akkor, ha a kötelességmulasztás az adott esetben enyhébb színben tűnik fel” (Finkey 1914:202).

2. *A bűncselekményi folyamat fázisait* kifogástalanul elhatárolja a Csemegi-kódex a kísérlet és a befejezett bűncselekmény elhatárolásával, sőt a kísérlettől való elállásnál még olyan finom disztinkciót is tesz, amely a büntetőjogdogmatikai irodalomban a befejezett kísérletként és a be nem fejezett kísérletként különítik el. Befejezett egy kísérlet, ha egy eredményt már megvalósított a törvényi tényállásból, ezzel szemben nem, ha még ilyen nem történt. Ennek megfelelően nem büntethetőnek mondja a kódex a (nem befejezett) kísérlettől való önkéntes elállást minden további feltétel nélkül, ezzel szemben a befejezett (bizonyos eredményt már megvalósító) kísérlettől elállás esetén csak két feltétellel: 1) Ha még nem fedezték azt fel, és így történik meg az elállás; 2) és a már beállt eredményt az elkövető önként elhárította. Ha már felfedezték, és úgy áll el a kísérlet folytatásától, akkor csak enyhítő körülményként jöhet számba (lásd Schnierer 1888: 95).

3. *A bűnelkövetői kör kategóriái* a Csemegi-kódexben alapvetően már megelőlegezik a mai hazai büntetőjogi kategóriáinkat: tettes, tettestárs, felbujtó, bűnsegéd, ez utóbbihoz sorolva a bűnpártolót akkor, ha az elkövetés utáni segítségnyújtását illetve az elkövetésből származó dolgokból származó haszon biztosításában a közreműködését már az elkövetés előtt megígéri (69-71.§.ok). Az orgazdaság és a bűnpártolás általános elkövetői kategóriák közé bevonásának elvetését, illetve a már említett bűnszerzői kategória elvetését így kommentálta utólag Finkey Ferenc: „Az utólagos részesség alá foglalták az orgazdaságot és a bűnpártolást, s e felfogásnak megfelelően a bajor, a porosz és a szász BTK-ek is az általános részben szabályozták a bűnpártolást, a francia és a spanyol BTK-ek pedig ma is részességnek tekintik az orgazdaságot. E megkülönböztetés is teljesen alaptalan, mert az előzetes és egyidejű részesség közt lényeges különbség nincs, az utólagos részesség (a bűnpártolás és az orgazdaság) pedig nem részesség(...) Zavaró fogalom volt a részesség tanának kifejlődésében a bűnszerző. A bűnszerző fogalmát a XVIII. századbeli német és francia irodalom teremtette meg, s dacára, hogy a XIX. század közepéig uralkodó fogalom volt a részesség tanában, sőt sokan ma is használják, teljes az egyetértés és egyöntetűség e fogalom értelmére és körére sohasem volt” (Finkey 1914:224-225).

Irodalom

Ambos, Kai (2006):100 Jahre Belings „Lehre vom Verbrechen”: Renaissance der kausalen Verbrechensbegriffs auf internationaler Ebene? In: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik. 10/2006. 464-471.p.

- Beccaria, Cesare (1998): A bűnökről és a büntetésekről. Eötvös József Könyvkiadó. Budapest.
- Békés Imre (1974): A gondatlanság a büntetőjogban. Közgazd. és Jogi Könyvkiadó. Budapest.
- Bozeman, Frank, C. (1959): Mens Rea and Strict Liability Criminal Statutes. In: Washington and Lee Law Review (Vol. XVI) 1959. 238-248.p.
- Carbasse, Jean-Marie (2000): Histoire du droit pénal et la justice criminelle. 2. édition refondue. PUF. Paris.
- Carlis, Michael (1986): Criminal Law - Accessoryship - an Accessory Before the Fact may be Convicted of a Greater Crime, or Degree of Crime Than the Principal. *Jones v. State* 302 Md. 153, 486 A.2d 184 (1985). In: Baltimore Law Review (Vol.15.)
- Carrara, (Francesco) Ferencz (1878): A büntető jogtudomány programja. I. kötet. A Magyar Tudományos Akadémia Könyvkiadó-hivatala. Budapest.
- Diószdi, György: A római jog világa. Közgazd. és Jogi Könyvkiadó.
- Doucet, Jean-Paul (2006): Dictionnaire der droit criminel. (Internet).
- Dressler, Joushua (1986): Reassessing the Theoreticall Underpinnings of Accomplice Liability: New Solutions to an Old Problem. In: Hastings Law Journal. (Vol. 37) No. 6. 91-123.p.
- Duff, Antony (2002): Theories of Criminal Law. In: Stanford Encyclopedia of Philosophy. (internet)
- Finkey Ferenc (1909): A jogtalanság mint a büntetendő cselekmény ismérve. Székfoglaló Értekezés. Magyar Tudományos Akadémia. Budapest.
- Finkey Ferenc (1914): A magyar büntetőjog tankönyve. (IV. átdolgozott kiadás). Grill Károly Könyvkiadóvállalat. Budapest.
- Fletcher, George P. (1971): The Theory of Criminal Negligence: A Comparative Analysis. In: Univ. of Pennsylvania Law Review. Vol. 119. January 1971. No. 3. 40-1-439.p.
- Hall, Jerome (1940): Criminal Attempt. In: The Yale Law Journal. (Vol. 49.). March 1940. No. 5. 789-841. p.
- Hassemer, Winfried (2006): Strafrecht, Prävention, Vergeltung. In: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik. 7/2006. 266-273.p.
- Heller Erik (1924): A büntetőjogi elméletek bírálata. Bevezetésül a büntetés kiszabás elméletéhez. MTA II. Osztálya. Budapest.
- Herz, George P.(1957): Principals and Accessories to Crime Under Pennsylvania Law. In: Temple Law Quarterly (Vol. 30). No.2. 180-186.p.)
- Hollán Miklós (2003): Megkésétt búcsú a társadalmi veszélyességtől. Jogelméleti Szemle 2003/4.
- Holmes, Oliver Wendell (1891): Agency. Harvard Law Review. No. 2.
- Horváth Tibor (1981): A büntetési elméletek fejlődésének vázlata. Akadémia Kiadó. Budapest.
- Jescheck, Hans-Heinrich (2003): Wandlungen des strafrechtlichen Schuldbegriffs in Deutschland und Österreich. In: Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 2003. Internet: <http://criminnet.ugr.es/recpc>
- Kevin, L./Flannery S.J. (1996): Natural Law, Mens Rea Versus the Benthamite Tradition. In: The American Journal of Jurisprudence. (Vol. 40.) 1995. 377-400.p.
- Law Teacher (2006): Preliminary Crimes. In: Law Teacher, <http://lawteacher.net/inchoateoffences>
- Miskolczi László (2002): A bűnösség alapkategóriái az angol büntetőjogban. Magyar Jog 2002/2. 100-117.p.
- Monstesquieu (2000): A törvények szelleméről. Osiris/Attractor. Budapest.
- Nagy Ferenc (2001): A magyar büntetőjog általános része. (Bővített, átdolgozott kiadás).

- Korona Kiadó. Budapest.
- Nagy Ferenc (2007): Helyzetkép-vázlat a büntetőjogi dogmatikáról. In: Szabó Miklós (szerk): O'Connor, T. (2006): Inchoate Crimes. In: internet, <http://www.apsu.edu/oconnort>.
- Pauler Tivadar (1964): Büntetőjogtan. Kiadja Pfeifer Ferdinánd. Pest.
- Perkins, Rollin M. (1941): Parties to Crime. In: Univ. of Pennsylvania Law Review. (Vol. 89) No. 3. 581-624.p.
- Pokol Béla (2005): Jogelmélet. Társadalomtudományi Trilógia II. Századvég. Kiadó. Budapest.
- Posner, Richard (1985): An Economic Theory of the Criminal Law. In: Columbia Law Review. (Vol. 85) October 1985. No. 6. 1193-1231.p.
- Repgow, Eike von (2005): A Szásztükör. A Pólay Elemér Alapítvány Kiadványa. (Ford. Blazovich László és Schmidt József). Szeged.
- Rüping, Hinrich/G. Jerouschek (2007): Grundriss der Strafrechtsgeschichte. 5. völlig überarbeitete Auflage. Velag C. H. Beck. München.
- Sayre, Francis Bowen (1928): Criminal Attempts. In: Harvard Law Review. (Vol. XLI.) May, 1928, No. 7. 821-859.p.
- Sayre, Francis Bowen (1932): Mens Rea. In: Harvard Law Review. (Vol. XLV.) No. 8. 974-1026.p.
- Sayre, Francis Bowen (1930): Criminal Responsibility for the Acts of Another. In: Harvard Law Review. (Vol. XLIII) March, 1930, No. 5. 689-723.p.
- Schnierer Aladár (1888): A büntetőjog általános tanai. Az 1878. V. és XL. Törvénycikkek alapján. Franklin Társulat. Budapest.
- Schroeder, F.-Ch. (Hg.): Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. und des Heiligen Römischen Rechts. (Carolina). Philip Reclam jun. Stuttgart. 2000.
- Singer, Richard G. (1989): The Resurgence of Mens Rea: III. – The Rise and Fall of Strict Criminal Liability. In: B.C. Law Review. (Vol. 30) 1989. 337-401. p.
- Újvári Ákos (2003): Gondolatok a társadalmi veszélyességről. Jogelméleti Szemle.2003/1.
- Wiener A. Imre (2000): Elméleti alapok a büntető törvénykönyv általános része kodifikálásához. MTA Állam- és Jogtudományi Intézet. Közlemények. No. 12.
- Zlinszky János (1995): Római büntetőjog. Tankönyvkiadó. Budapest.