A BŰNKISÉRLET

ÉS

BEVÉGZETT BÜNCSELEKMÉNY.

A TETTESSÉG ÉS RÉSZESSÉG TANA.

A MAGYAR TUDOMÁNYOS AKADÉMIA ÁLTAL A SZTROKAY-JUTALOMMAL KOSZORÚZOTT PÁLYAMUNKA.

IRTA

Dr WLASSICS GYULA

A M. TUD. AKADÉMIA L. TAGJA.

II. KÖTET.

A BÜNKISÉRLET ÉS BEVÉGZETT BÜNCSELEKMÉNY TANA.

Ára 3 forint.

BUDAPEST 1887.

KIADJA A MAGYAR TUDOMÁNYOS AKADÉMIA.

A BŰNKISÉRLET

ÉS

BEVÉGZETT BÜNCSELEKMÉNY.

A TETTESSÉG ÉS RÉSZESSÉG TANA.

A MAGYAR TUDOMANYOS AKADÉMIA ÁLTAL A SZTROKAY-JUTALOMMAL KOSZORÚZOTT PÁLYAMUNKA.

IRTA

Dr WLASSICS GYULA

A M. TUD. AKADÉMIA L. TAGJA.

II. KÖTET.

A BÜNKISÉRLET ÉS BEVÉGZETT BÜNCSELEKMÉNY TANA.

BUDAPEST 1887.

KIADJA A MAGYAR TUDOMÁNYOS AKADÉMIA.

219716

A M. T. AKADÉMIA
TITKÁRI HIVATALA

Budapest, 1887. Az Athenaeum r. társ. könyvnyomdája.

B 1977

Magyar Tudományos Akadémia
Könyvtára 474 /1958 sz.

JELENTÉS A SZTROKAY-JUTALOMRÓL.

A Sztrokay-alapból száz arany jutalom volt kitűzve a következő föladatra:

„Fejtessék ki a bűnkisérlet és a bevégzett bűncselekvény, a tettesség és a részesség tana.“

A kérdésre három pályamunka érkezett be, melyek mindegyikéről a birálók nagy elismeréssel nyilatkoznak, sőt akármelyikét is jutalomra méltónak itélik. Mégis, miután a második számú munka a feladatnak csak első részével, t. i. a bűnkisérlet tanával foglalkozik, és így bármily gazdag legyen, főleg történelmi részében a pályázatnak nem egészen felel meg: a harmadik számu pályamű pedig, noha a bűnkisérleti, a tettesség és részességi tan összes vitás kérdéseit tárgyalja, és mindenütt párhuzamokat von büntető törvényünk és a külföldi codexek közt, és különösen számos példákat idéz a magyar ujabb judicaturából, még is egészben véve sem a kérdések jogtörténeti és jogirodalmi kifejtésére, sem az itéletek bő és tiszta elemzésére nézve nem állja ki a versenyt az első számu pályaművel, melynek jeligéje Baconból: in

rebus quibuscunque etc. E munka nem csak terjedelmére nézve a legnagyobb, hanem mind tartalmára mind kidolgozására nézve legértékesebb. Szerzője rendkivüli szorgalommal gyüjti össze a tudományos anyagot, felmutatja a kérdés történetét, kifejlését, az arra vonatkozó régi és ujabb irodalmat, törvényhozást és birói gyakorlatot, kellő határt tart az objectivismus és subjectivismus tulzásai közt, és általában a legnehezebb és legkényesebb kérdésekre terjed ki. Mindezeknél fogva az Akadémia az első számu pályamunkának itélte a jutalmat; egyúttal elfogadta a második osztály azon inditványát, hogy ha az ismeretlen szerzők az iránt megengedőleg nyilatkoznak, a második és harmadik számu pályamunkák tudós szerzői nyilvánosan a megérdemlett dicsérettel emlittessenek, és műveik kiadhatásában, melyek a magyar jogirodalomnak diszére fognak válni, ezen elismerés által támogattassanak.

Az első számu pályamunka jeligés levele fölbontatván, Dr. Wlassics Gyula neve tünt ki.

Kelt Budapesten, a M. T. Akadémia 1884. június 4-én tartott nagygyüléséből.

Fraknói Vilmos,
főtitkár.

ELŐSZÓ.

A Magyar Tudományos Akadémia kitüntető birálata s ama kedvező fogadtatás, melyben a szakkritika és közönség pályamunkám első kötetét részesítette, elmulaszthatatlan kötelességemmé tette tanulmányom második részének közzétételét is.

Ugyanaz a czél, mely a »részesség« tanának megirásában vezetett, volt itt is kalaúzom. A pályakérdés állitotta elém a keretet, melyben mozognom kellett, és ezt annyiban léptem túl, hogy nem csupán az összehasonlitó jogra és dogmatikai tárgyalásra szoritkoztam, hanem lehetőleg figyelemmel voltam a kérdések jogtörténeti fejlődésére is, és a *kisérlet fogalmának* különösen *büntetésének* általános jogtörténeti vázlata mellett, mely munkám eme kötetének utolsó fejezetét képezi, a kisérlet területén fölmerülő fontosabb kérdések történeti állását is, főbb körvonalaiban, föltüntetni igyekeztem.

Főtörekvésem azonban az volt, hogy lehetőleg tiszta képét nyujtsam ama szellemi mozgalomnak, melylyel a kisérlet területén napjainkban is találkozunk, s bár munkám egyazon alakban lép a közönség,

mint a birálók elé, mégis a munka irása (1883.) óta megjelent több ujabb műre és nevezetesebb értekezésre is kötelességemnek tartottam figyelemmel lenni.

Oly rendszerben és modorban igyekeztem a legelvontabb tételeket is tárgyalni, hogy a gyakorlatnak küzdelmes munkában élő embere lehetőleg könnyen szerezhessen tájékozást az egyes kérdések irodalmi, judicatúrai és törvényhozási állásáról; s ha sikerülne ez úton a gyakorlati életnek némi szolgálatot tehetnem, ebben látnám igénytelen tanulmányom közzétételének egyik legszebb jutalmát.

Budapesten, 1886. deczember hó végén.

Dr. Wlassics Gyula.

TARTALOMMUTATÓ.

Pályázati jelentés.
Előszó.

ELSŐ FEJEZET.

A bevégzett büncselekvény és a kisérlet fogalma . . . . . 1—17

MÁSODIK FEJEZET.

A kisérlet fogalmának kellékei 18
A) Az alanyi elem 18
B) A tárgyi elem . . . . . —
1. §. Az előkészületi és a véghezviteli cselekvényről általában 35—49
2. §. Az előkészületi és a véghezviteli cselekvény fogalma az elméletben 49

A) *Németország.*

I. Zachariä tana . . . . . 49—55
II. Mittermayer tana . . . . . 55—58
III. Berner tana . . . . . 58—59
IV. Chop tana 59
V. Schwarcze tana . . . . . 61—62
VI. Otto tana . . . . . 62—65
VIII. Bar elmélete . . . . . 65—74

B) *Franczia-ország.*

I. Rossi tana . . . . . 75—81
II. Chauveau és Hélie Theorie du code pénal-ja . . . 81—83
III. Boitard . . . . . 83—85

C) *Belgium és Olaszország.*

I. Haus tana . . . . . 85—91
II. Az olasz tan jellemzése 91
III. Hazai ujabb irók (jegyzet) . . . . . 94—96

HARMADIK FEJEZET.

Az előkészületi cselekmény kérdése a tételes jogokban és a gyakorlatban 96

A) *Tételes jog s történeti fejlődése.*

Ujabb franczia jog — római jog — canoni jog — német jog magyar jog . . . . . 96—104

B) *A gyakorlat.*

I. Németország és Ausztria 105
II. Hazai gyakorlat 107
III. Franczia gyakorlat 109

NEGYEDIK FEJEZET.

A kisérlet fokai 112
I. Római jog 113
II. Régebbi germán jog 114
III. Carolina és az azt követő irodalom . . . . . 114—118
IV. Feuerbach, Heffter, Berner . . . . . 118—119
V. Az olasz jogászok, különösen Carrara 119
VI. A franczia jog 120
VII. Belga jog 121
VIII. Hazai jogunk . . . . . —

ÖTÖDIK FEJEZET.

A nem sikerült büntett. 123
I. Német jog 126
II. Franczia jog 128
III. Olasz jog 135
IV. Belgium 139

HATODIK FEJEZET.

Az alkalmatlan eszközök és tárgy . . . . . —

A) *Elmélet.*

1. §. Bevezetés. 142
2. §. Feuerbach, Mittermayer, Zachariä, Oersted. Henke, Schröter, Salchov, Escher, Tittmann, Hepp, Bauer, Jarche tanainak általános jellemzése . . . . . 144—148
3. §. Lammasch tana . . . . . 148—153
4. § Geyer tana 153
5. §. Bar elmélete . . . . . 156—167
6. §. Bari Seeger, Hertz tana . . . . . 167—176
7. §. A közvetitő elmélet (Hälschner, Liszt, Olshausen . . . 177—182
8. §. Ortolan, Rossi, Boitard, Hélie, Bertauld. Lainé, Lefort, Villey, Garraud, Haus . . . . . 182—185
9. §. Az olasz eimélet . . . . . 185—187
10. §. Hazai jogunk . . . . . 187—194

B) *A kérdés a tételes jogban és gyakorlatban.*

1. §. Római jog 195
2. §. A Carolina és régebbi hazai jogunk jellemzése . . . 197
3. §. Franczia tételes jog s gyakorlat . . . . . 200—204
4. §. Az olasz és német tételes jog s gyakorlat . . . . . 204—210
Geyer és Buri harcza a »Reichsgericht« judicaturája fölött 211—227
5. §. Az ausztriai tételes jog s gyakorlat . . . . . 229—232
6. §. Angol jog . . . . . 232—234
7. §. Amerikai jog . . . . . 234—235
8. §. Ujabb hazai jogunk . . . . . 235—240

HETEDIK FEJEZET.

Az önkéntes elállás és az eredmény elháritása.

A) *Elmélet.*

1. §. A kérdés általános elméleti állása a német, olasz és franczia jogban . . . . . 241—244
2. §. Jogi és czélszerüségi alapelv . . . . . 245—249
3. §. Az elállás inditó okai . . . . . 249—251

4. §. Az elodázás és végleges felhagyás . . . . . 250—252
5. §. Az eredmény elháritása . . . . . 252—253
6. §. A tevékenység minősége . . . . . 253—256
7. §. Az akaratváltozás nyilvánulása . . . . . 256—259
8. §. Hazai ujabb iróink (Pauler, Schnierer, Kautz, Kőrössy) . 259—260

B) *A kérdés története, tételes jog s gyakorlat.*

1. §. Római jog . . . . . 261—264
2. §. A glossa s az olasz practikusok . . . . . 264—267
3. §. A Carolina s az irodalom (Nicolaus, Vigelius, Carpzov, Granz, Eugan, Westphal, Koch, Quistorp, Klein, Meister, Grolman, Tittman, Kleinschrod) . . . . 267—272
4. §. A tizennyolczadik és a tizenkilenczedik század eleje . . 273—276
5. §. A német birodalmi büntetőtörvény és a gyakorlat . . 276—281
6. §. A franczia, olasz, belga stb. jog . . . . . 281—286
7. §. Hazai jog . . . . . 286—303

NYOLCZADIK FEJEZET.

A kisérlet területköre.

1. §. Jogtörténeti előzmények . . . . . 303—308
2. §. Azon büntetendő cselekmények, melyeknél elvileg van kizárva a kisérlet lehetősége I—VI. . . . . 309—327
3. §. Ujabb hazai iróink (Pauler, Schnierer, Werner, Kautz Kőrössy, Illés, Baumgarten) . . . . . 327—329

KILENCZEDIK FEJEZET.

A bevégzés és kisérlet halmazata.

1. §. Minősitett kisérlet. . . . . 329—331
2. §. A szándékos és gondatlan cselekvények. A Weber—Hufnagel—Köstlin—Pfotenhauer—Schwarze—Häberlin, továbbá a Stübel—Krug—Bar-féle tan, végre a Zachariä—Bauer—Mittermayer—Berner—Breidenbach—Hye—Hälschner—Osenbrüggen—Temme—Gessler—Goldammer—Geyer—Walther—Geib—Schütze csoport tana . 331—336
3. §. A bűntett több foka és fajánál a kisérlet alakulása. . . 336—339
4. §. Az elvétés (Aberratio delicti). A különféle iskolák. Hazai jogtörténeti állása a kérdésnek. Ujabb irók és judicatúra . . . . . 339—345

TIZEDIK FEJEZET.

A kisérlet büntetése különös tekintettel a kisérlet fogalmának és büntetésének jogtörténeti fejlődésére.

Első czikk.

Az általános és aránylagos büntethetőség.

1. §. Bevezetés. 346
2. §. A kisérlet büntethetőségének alapja . . . . . 347—350
3. §. Zachariä tana . . . . . 350—356
4. §. A kisérlet büntetése . . . . . 356—358

Második czikk.

Római jog.

1. §. A tudomány a római jogról. A glossatorok s olasz practikusok. — Binkerstock, Nordkerk—Puchman—Alberto di Simoni, Cremani, Renazzi, Leliévre, Sanio—Blumblacher, Granz, Carpzov. — Zachariä, Luden, Rein, Pfotenhauer. — Binding, Carrara, Chauveau és Hélie . 358—364
2. §. A római jog általános jellemzése . . . . . 365—368
3. §. A comitiák, tribusok, questiones perpetuae . . . . . 368—369
4. §. A le-xek . . . . . 369—378
Jegyzet. Zachariä tana a privatdelictumokról . . . . 378—380
5. §. Crimen publicum. — Crimen extraordinarium stb. . . 381—386
Jegyzet. Zachariä tana a »Crimina extraordinaria«ról 386—391

Harmadik czikk.

A germán-német jog. . . . . . 391—395

Negyedik czikk.

Cánonjog . . . . . 395—398

Ötödik czikk.

A glosssa s az olasz jogászok.

1. §. A glossa . . . . . 398—399
2. §. Odofredus—Guido de Baisio—Jacobus de Arena—Durantii Vilmos—Jacobus de Ravanis—Petrus de bella Partica—Nicolaus Matarellus—Jacobus de Belvisio—Jacobus de Buttingariis . . . . . 399—402
3. §. Albericus de Rosciate—Bartolus—Baldus—Angelus de Ubaldis—Bartholomaeus de Saliceto—Angelus Aretinus—Augustinus Ariminensis—Felicius Sandeus—Aegidius Bossius—Julius Clarus—Jacobus Menochius—Farinacius Prosper . . . . . 402—410

Hatodik czikk.

A Carolina korszaka és a Carolina után keletkezett irodalom.

1. §. Klagsspiegel—Bambergensis—Carolináról általában. A kor jellemzése . . . . . 411—415
2. §. A bambergi Halsgerichtsordnung . . . . . 415—416
3. §. A Peinliche Gerichtsordnung . . . . . 416—419
4. §. A Carolinát követő korszak jellemzése. A tübingi consiliumok—Fichard—Perneder—Chilián König—Rauchdorn stb. különösen Berlich és Carpzov. A Carolina commentárjai . . . . . 419—423

Hetedik czikk.

A particularis német jog.

1. §. A Carolina Kölnben, Luneburgban, Wolfenbüttelben, Pommeraniában, Mecklenburgban, Solmsban, Münsterben, Butzbachban. Frankfurtban, Baden-Badenben,

Baden Durlachban, Steierországban, Szászországban, Brandenburgban, Würtembergben és Churpfalzban stb. 423—424
2. §. A régi szász jog. A porosz Landrecht. — Az 1616-ki bajor Malefizprozess. — A pfalz Landrechtek. — Az ausztriai Landgerichtsordnung. — Steierország Land und peinliche Gerichtsordnung-ja . . . . . 424—426
3. §. Az 1751-ki bajor codex. — A Theresiana. — Az általános porosz Landrecht. — Az osztrák büntetőtörvény. — Az 1787-ki József-féle büntetőtörvénykönyv. — Az 1813-ki bajor büntetőtörvénykönyv. — Az 1838-diki szász büntető törvény. — A würtembergi, badeni, hesseni, hannoveri büntetőtörvények. — A német birodalmi büntetőtörvénykönyv . . . . . 426—433

Nyolczadik czikk.

Hazai jogunk.

1. §. Legrégibb jog. — Szt. István, Kálmán, Endre királyok törvényei. — A Hármas könyv . . . . . 433—437
2. §. A mohácsi vész után hozott törvények. — Praxis Criminalis befolyása. — Kollonics jelentése. — Carpzov befolyása . . . . . 437—441
3. §. Huszty műve. — Bodó Jurisprudentia Criminalis-a. — Vuchetich műve. — Szlemenics Pál . . . . . 441—446
4. §. Az 1715. 24, tcz. által kiküldött bizottság munkálata. — Az 1723-ki országgyűlés. — II. József büntetőtörvénykönyve. — Az 1791-ki javaslat. — Az 1827. VIII. tcz. által kiküldött választmány munkálata. — Az 1843-ki javaslat . . . . . 447—453

Kilenczedik czikk.

A franczia, belga, olasz jog és több ujabb európai törvényhozás.

1. §. Régi franczia jog. — A korszakok felosztása. — A coutume-k. — Az »ordonnance«-k. — Jousse. — Muyart de Vouglans—Leliévre—Tiraqueau. — A »code«-ok . . 453—461
2. §. Belgium . . . . . 461—463
3. §. Az olasz jog . . . . . 463—465
4. §. Luxenburgi, genfi, zürichi, németalföldi büntetőtörvények, az osztrák javaslat . . . . . 465—469

ELSŐ FEJEZET.

A bevégzett bűncselekvény és a kisérlet fogalma.

I.

A szándék és a czél elérése között rendszerint hosszú út van. Nemes vagy nemtelen a czél — az nem határoz.

Tépelődés, küzdelem, merész elhatározás, eszközök, cselekvés kell majd minden czél elérésére.

Ha czélunkhoz jutottunk, az ennek elérése végett kifejtett cselekvésünket senki sem fogja a mindennapi életben kisérletnek nevezni. Az eredmény ellene van az ily felfogásnak.

Ha czélunkat nem érjük el és fél úton maradtunk, vagy ha el is érjük czélunk egy részét: küzdelmünk, fáradozásunk a kisérlet jellegét hordja magán.

Vajjon így alakul-e a büntetőjogban is a kisérlet fogalma? A közönséges élet nézetei birnak-e fontossággal a büntetőjogi fogalmak alakulására?

Olyan kérdés, melyre csak az válaszol tagadólag, a ki az életet és tudományt, a társadalmi viszonyokat és az azokat szabályozó jogot egymástól el tudja szigetelni. De a ki tudja, hogy a tudomány, a törvényhozás az életért van, hogy a népszokás és általános világnézet mindig befolyással van az okos törvényhozóra: az nem tagadja, hogy a közönséges élet és nem az abstractio vezetett a kisérlet fogalmához.

De hogy azután a közönségesen kisérletnek nevezett fogalmat át és át kell szűrni a tudomány tisztító szövetén, hogy az általános és változó nézetek chaosában elvet, szilárd alapot kell teremtenünk: az természetes. Az már a tudomány és törvényhozás feladata.

S a büntetőjogtudomány a közönséges életből vett »kisérlet« fogalmát a maga egészében nem is használhatja. Mind a kezdetre, mind a végpontra nézve különbözik a büntetőjog felfogása a közönséges élet felfogásától. Az élet a szándéknak majd minden külső nyilvánulásában, melyet valamely czéllal kapcsolatba tud hozni, kisérletet lát. A büntetőjog nem tart

elegendőnek minden külső tényt, melyben valamely szándék nyilvánul, hanem oly tényt kiván a kisérlet fogalmához, mely valamely büntetendő cselekmény végrehajtásának kezdetét képezze. A ki csak e kezdetre tesz előkészületeket, az még nem hajtja végre a bűntett kisérletét.

A közönséges élet a cselekvő czélját, szándékát veszi kiindulási pontúl, hogy valamely cselekvés jellegét megitélje s ahhoz képest nevezi a cselekvést kisérletnek vagy bevégzett ténynek.

A büntetőjog a kisérlet és a bevégzettség közt létező különbséget nem teheti függővé a cselekvő czéljától, mert akkor mindig a cselekvő egyéniségében, az általa kitüzött tervben, óhajban kellene keresni a különböztető határvonalat s bevégzett cselekmény vagy kisérlet volna a tényálladék a szerint, a mint elérte a cselekvő czélját vagy nem. [1])

A büntetőjognak más szempontból kell kiindulnia. A »büntett jogi tárgyiasságának s nem az eszmei tárgyiasságnak« kell alapúl szolgálni.

A büntetőjog sem a cselekvő szándékára, czéljára, sem valamely külső eredményre, a külvilágban előidézett változásra nem alapíthatja a kisérlet és a bevégzett cselekmény közt levő különbséget.

Az elsőre nem azért, mert az egyéni fölfogást nem lehet általános szabályúl felállítani, a másodikra nem azért, mert nem minden büntetendő cselekmény fogalmához kivántatik külső eredmény.

---

[1]) A felségsértés, hűtlenség, a közerkölcs és vallás elleni büntettekné l, a rágalom, hamis tanuzás, bűnpártolás, közhatóság elleni erőszaknál, megvesztegetésnél, okmányhamisítás, pénzhamisításnál – habár a tettes nem is éri el végczélját, még se képez a cselekmény kisérletet. Az állami kormányzatot — mondja Carrara — nem forgatták fel; a közerkölcs nem romlott meg, a polgárok hitét nem rombolták le, nem itélték el az ártatlant s nem mentették fel a bűnöst, a pártolásban részesült bűnös nem menekült a büntetéstől, a hatóság nem volt kénytelen engedni az erőszaknak; a közhatósági közegek nem voltak kénytelenek abbanhagyni föladatuk teljesítését, nem jött létre igazságtalan itélet, a hamisítók nem nyertek a hamis pénzen. Szóval azon czélok közül, a melyeket a büntettesek magok elé tüztek, egyik sem valósult meg. Büntettök mégis teljes, mert a közkár azon elvont jog megsértéséből áll, melylyel minden polgár bir arra nézve, hogy az állami hatalom, a vallás, közerkölcs, igazságszolgáltatás, közhatóság és a közhitel tiszteletben tartassék. S az elvont közös jognak okozott tényleges kár elég arra, hogy a büntett jogi tárgyiassága létesüljön, s hogy a concret jog megsértésének egyszerű potentialitása teljessé tegye a törvény megsértését »Carrara programm«-jában I. köt. 374. §.

Ugyancsak erre nézve jegyzi meg Haus: »pour si le crime qu'il s'agit de juger, est accompli, ou s'il n'y a qu'une tentative, il faut examiner non pas si l'auteur a atteint son but, mais uniquement si le fait, qu'il a commis pour réaliser son projet criminel, renferme tous les éléments constitutifs du crime, tel, qu'il est défini par la loi pénale.«

A büntetőjognak a bűntettek fogalmából kell kiindulnia, ha a kisérlet helyes fogalmához akar jutni.[1]) A jog megállapítja a cselekmény alkotó elemeit, meghatározza mi a lopás, rablás, gyilkosság, és a kisérlet fogalmát függővé teszi a bevégzett bűncselekmény fogalmi kellékeitől.[2]) A kisérlet csak vonatkozással a bevégzett bűncselekvényre lehet szilárd fogalommá. A kisérletből mindig hiányozni fog valami, a mi a bevégzéshez kivántatik. Több vagy kevesebb, az a fogalom lényegére nézve fontossággal nem bir. Csak az bizonyos, hogy a teljes büntett ismérvei közül egy mindenesetre hiányzik.

Azért szükséges a bevégzett bűncselekvényről térni át a kisérlet fogalmára. De vigyázva. Mert nagyon tévedne az, a ki azt hinné, hogy mindenütt kisérlet forog fönn, a hol a cselekvényből a büntett tényálladékának egy-egy ismérve hiányzik.

Igaza van Zachariae-nek[3]), midőn azt mondja: habár áll is az, hogy a kisérlet fogalma mindig föltételezi a büntett tényálladékának bizonyos hiányát, de azért nem áll az, hogy minden hiánya a tényálladéknak egyúttal kisérlet.

Tegyük fel, hogy a gyermekgyilkosság tényálladékához megkivántatnék a terhesség eltitkolása, már most, ha valaki nem titkolta ugyan terhességét, de házasságon kívüli ujdonszülött gyermekét megöli, és így a tényálladék egy ismérve a cselekvényben nem forog fönn: lehet-e mégis e cselekményt kisérletnek minősíteni? Bizonyára nem. Ez tisztán bevégzett bűncselekmény.

De ebből ismét az következik, hogy a büntett bevégzését és kisérletét nem lehet egymással úgy szembeállítani, hogy bevégzés forog fönn akkor, ha a büntett fogalmának a törvényben meghatározott valamennyi ismérve a cselekvényben található, mert éppen a föntebbi példa is mutatja, hogy valamennyi kellék fönforgása nélkül is lehet a cselekvény bevégzett büntett.

[1]) Ez álláspont kifejtése tekintetében kiváló érdemekkel bir Baldassare Paoli, a toscanai büntetőjogászok egyik elsőrangú tekintélye, ki a »Giornali delli legi 30.« és következő számaiban »Nozione elemantari del diritto penale« czim alatt értekezett e kérdésben. Az értekezés külön kötetben is megjelent.

[2]) A bevégzés fogalma is mindig viszonylagos — mondja Carrara — miért is oly eredmény, mely az egyik nevű büntettre vonatkozólag befejezést képez, csak kisérlet a másik czimű büntettre nézve. A sebzés befejezi a testi sértést; de lehet emberölés kisérletévé is. Az ajtó feltörése befejezi a kártételt, de lopási kisérletté is lehet. Csecsemőnek elhagyása befejezi a gyermekkitétel büntettét, de lehet a gyermekgyilkosság kisérlete is. Nőnek szabadságától való megfosztása befejezi a nőrablás büntettét; de lehet az erőszakos nemi közösülés kisérlete is. És így tovább. (Carrara Programmja 351. §.)

[3]) Die Lehre vom Versuche der Verbrechen. Von Dr. H. A. Zachariae ausserord. Professor der Rechte und Beisitzer des Spruchcollegiums zu Göttingen. Göttingen. In der Dieterischen Buchhandlung. 1836. I-ter Theil 21. lap.)

És ez zavarba is hozta a régebbi doctrinát. *Mittermayer* belebonyolódott a *tényálladék* és a *bevégzés* közötti különbség vizsgálatába, s pedig a kettő között ugyan nincs különbség. *Feuerbach* a bevégzés fogalmát úgy állapította meg, hogy bevégzés forog fenn akkor, ha minden megtörtént és létesült, a mi a bűntett fogalmához kivántatik... »Wenn alles geschehen und bewirkt worden ist, was zum Begriffe des Verbrechens gehört.« E fogalommeghatározást elfogadja *Zachariae* is, csak azon hiányt, hogy nem minden bűntett fogalmához kivántatik külső eredmény, azzal igyekszik helyreigazítani, hogy az »und« »(és)« szócska helyett »oder« (vagy) szócskát téve »megtörtént vagy létesült« »geschehen oder bewirkt« kifejezést használt. De különösen azt ajánlja Zachariae, hogy a »bevégzettség« »Vollendung« helyett a »bűntett bevégzése« »Beendigung des Verbrechens« kifejezés használtassék.[1])

És ezzel akarja elejét venni azon félreértésnek, a mely a tényálladék egyik-másik elemének hiánya miatt a cselekvényben kisérletet lát, holott az, mint a föntebbi példa bizonyítja, bevégzett bűntett is lehet. Zachariae ezt úgy fejti meg, hogy

[1]) A mi Vuchetichünk »Institutiones iuris criminalis hungarici etc.« czímű művében (17. §. Delictum consummatum et attentatum) bevégzett bűntettnek azt tartja . . . »si factum, atque effectum est omne id, quod ad notionem istius criminis requiritur« és ehhez a következő megjegyzést fűzi: »Consummatio delicti non pendet semper ab eventu physico actionis, sed potius a notis, et characteribus legalibus delicti, proinde erroneum est adstruerre consummatum delictum tum tantum existere, si effectus ex actione secutus sit, sed dicendum potius est, consummatum esse delictum, si omnes notae, et legales characteres delicti, notioni criminis conveniant, quae si conveniant, delictum est consummatum absque respectu an effectus illegalis secutus sit, vel minus. Notio proinde criminis consummati notio est relativa, sed in iure criminali summi momenti sic v. g. crimen homicidii intelligunt omnes Interpretes et leges positivae: factum illicitum imputabile, continens in se causam ereptae vitae hominis, ergo ut homicidium consummatum dicatur, tale factum debuit poni, quod causam sufficientem ereptae vitae hominis inse contineat, hinc qui mortem alteri per actionem licitam conscivit, qui adiutorium tantum tulit, aut si plane facta laedentis mors effecta non sit. tales homicidii dolosi rei non sunt. Crimen incendii consummatum dicimus, ut primum res incensa in flammam erupit: Crimen perduellionis consummatum dicimus, ut primum talis actio suscepta est, ex qua politicus interitus civitatis oriri potuit, licet secutus non sit. Ubicumque ergo actioni illegali legales characteres et notae notioni delicti propriae non conveniunt ibi non est delictum consummatum sed Conatus tantum delicti, aut alia aliqua inimica intentio.«

Szlemenics Pál pedig »Elementa iuris hungarici«-jében a bevégzett bűntett és kisérlet közötti különbséget következőképen fejezi ki: »Spectato facti laesionis effectu ac perfectione quoduis delictum vel consummatum est, si e factis ad delictum producendum susceptis effectus illegalis, delictum objective constituens, jam secutus est, aut necessario sequi debeat, vel non consummatum, seu conatus delinquendi, in factis ad delictum producendum susceptis, illud tamen plene ad effectum non deducentibus, consistens.«

egyrészről különbséget tesz azon hiány között, a mely a cselekvény befejezése felé vezető bűnös tevékenységben mutatkozik és a bűntett külső eredményét érinti, és másrészről azon hiány között, a mi a bűntett valamely tulajdonságára vonatkozik. Ilyen tulajdonság például a »terhesség eltitkolása« a föntebbi példában, de ez nem a bűntett bevégzése felé irányuló tevékenységnek hiánya. Ez okoskodás vitte Zachariaet az említett fogalmi meghatározásban a »Beendigung des Verbrechens« kifejezés használatára, mert ez nézete szerint sokkal jobban kidomborítja a lényeget, a bűntett végpontját s nem enged oly következtetésre jutni, hogy a bűntett valamely tulajdonságának hiánya a cselekvényt kisérletté minősítse. E hiánynak vagy a bevégzésre irányuló tevékenységben, vagy a külső eredményben kell mutatkoznia, és csak ily értelemben fogadja el Zachariae azon tételt, hogy a tényálladék valamely ismérvének hiánya egyértelmű a kisérlet fönforgásával.

Mi azt hiszszük, hogy a »tényálladék valamely hiányát« nem kell a »kisérlet« fogalmával azonosítani. Tökéletesen igaz az, hogy a kisérletnél a bűntett fogalmából valami és pedig a tárgyi elemből hiányzik; de nem igaz az, hogy minden hiánya a tényálladéknak egyúttal kisérlet is.

Ez igazságnak fölismerése egymagában elég, hogy ne zavarjuk össze a két fogalmat. Nincs is arra semmi szükség, mert ne gondoljuk azt, hogy a bevégzett büntetendő cselekmény általános fogalmi meghatározásából pusztán negativ úton a kisérlet helyes fogalmához jutunk. A régi doctrina éppen abban tévedett, hogy a bevégzett büntetendő cselekmény általános fogalmi meghatározására oly nagy súlyt helyezett s azt hitte, ha azt általánosan meghatározza: úgy a kisérlet tanának nagy szolgálatot tesz.

E század elején dogmaszerűleg hirdették azt, hogy a büntető törvénykönyveknek külön kell meghatározniok a bevégzett bűntett fogalmát. S épp ezért az e század elején készült büntetőtörvények rendszerint azzal kezdik a kisérletről rendelkező intézkedéseket, hogy meghatározzák a bevégzett bűntett fogalmát. Annak pedig ugyan sok haszna nincs. Mert mindig csak az egyes bűntettek fogalmi meghatározása nyújt felvilágosítást arra nézve, mikor van valamely bűntett bevégezve. Helyesen mondja Berner »valamely bűntett akkor van bevégezve, ha a cselekvény annak fogalmát megvalósítja.« (Ein Verbrechen heisst vollendet, sobald die Handlung den Begriff desselben verwirklicht hat.) [1]) De tán még áthatóbb Hausnak

[1]) Lehrbuch des deutschen Strafrechts 8-ik kiadás 174. lap.

Geyer utalva arra, hogy a bevégzés és kisérlet közötti ellentétnek csak a szándékos cselekményeknél van fontossága, következőleg határozza meg a bevégzés fogalmát: »Vollendung . . . liegt vor, wenn die

fogalommeghatározása, mely egyenesen a tételes törvényre utal, mondván: »le délit est consommé, lorsque l'acte qui est l'objet de poursuites reunit toutes les conditions que la loi exige pour l'existence de ce délit.« Igen természetes tehát, hogy csakis a bűntett fogalmának meghatározása és nem az általános meghatározás szolgálhat itt vezérfonalul. Az általános meghatározásnak csak annyi jelentősége van, hogy különös utalást tartalmazna a bűntett fogalmi kellékeire.

Ezen utalás azonban fölösleges, ha a kisérlet fogalma meghatároztatik s az egyes bűntettek fogalmai a különös részben megállapíttatnak.[1]) Az újabb bűntető törvénykönyvek és javaslatok, minő a belga, német, magyar, németalföldi, svéd törvények, az olasz és osztrák javaslat nem is követik az e század elején készült bűntetőtörvényeket, hanem egyszerűen mellőzik a bevégzett bűntett fogalmának általános meghatározását, és soha az a gyakorlatban zavart nem idézett elő, hogy nincs az általános részben meghatározva a bevégzett bűntett fogalma ugy, mint az például a bajor, az oldenburgi, a hannoveri, badeni stb. e század elején készült bűntetőtörvénykönyvekben megállapítva volt.

Az újabb tan nem a tényálladék hiányossága, és a kisér-

---

verbrecherische Absicht ihre volle Verwirklichung gefunden hat (nicht erforderlich ist, dass der Zweck des Verbrechens erreicht, sein Begehren in Befriedigung verwandelt ist)«. Sobald also das bei dem betreffenden Verbrechen als charakterisches Begriffsmerkmal erscheinende Uebel eingetreten, liegt die Vollendung, consummatio delicti, vor. (Grundriss zu Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht. I. rész. 129. lap.)

Schütze fogalmi meghatározása igy szól: »Vollendet ist eine strafbare Handlung dann, wenn deren gesetzlicher Begriff sich vollständig verwirklicht hat«. (Lehrbuch des deutschen Strafrechts 132. lap.

Hälschner a tettes czélzatára (Absicht) helyezi a súlypontot, midőn igy szól: »Die volle Einheit des Gewollten und des Geschehenen von der Thatseite an betrachtet findet statt, wenn in dem eingetretenen Erfolge das Gewollte zu seiner vollen Verwirklichung gelangt ist. War in solchem Falle die Absicht auf eine strafbare That gerichtet, so erscheint diese als vollendet. Für die Beantwortung der Frage ob im concreten Falle die strafbare Handlung als eine vollendete zu betrachten sei bildet also lediglich die Absicht des Thäters die entscheidende Norm.« (Das gemeine deutsche Strafrecht. 330. lap. I. kötet.)

[1]) Igen természetesen előfordulhat az, hogy valamely cselekvény a törvényben meghatározott fogalmat teljesen kimeriti és mégis mint kisérlet számittatik be. A sebzés lehet gyilkossági kisérlet stb. Erre vonatkozik Hälschnernek következő megjegyzése, hogy nincs ugyan semmi kifogása Feuerbach, Zachariä, Bauer, Luden, Geib, Schütze, Berner-nek azon tana ellen, ha a törvényes fogalmi meghatározás fogadtatik el a bevégzés ismérveül, mégis figyelmeztet arra, hogy a czélzat (Absicht) a döntő. Daraus — végzi e megjegyzését — dass die That alle zum Begriffe eines bestimmten Delicts erforderlichen Momente enthält, folgt noch keineswegs, dass sie als vollendetes Delict zu strafen sei, da sie möglicherweise in Rücksicht auf die weitergehende Absicht als versuchtes Delict anderer Art zu strafen ist. (Ugyanott.)

let fogalmának azonosítására, hanem a kisérlet positiv meghatározására helyezi a fősúlyt, mert abból és az egyes bűntettek kellékeinek tüzetes meghatározásából lehet helyesen arra következtetni: kisérletet képez-e valamely cselekmény vagy bevégzett bűntettet? Ily értelemben állítottuk mi, hogy a bevégzett bűntett fogalmáról kell áttérnünk a kisérletre. Ily értelemben állítjuk most, hogy e két fogalomnak mindig egymás mellett kell állania, egyiknek a másik mértékeül kell szolgálnia, mert valamely cselekvény kisérleti vagy bevégzett jellegét máskép meghatározni nem lehet. [1])

[1]) A gyakorlatban igen nehéz sok bűntettnél annak meghatározása: kisérlet forog-e fönn — vagy bevégzett bűntett. Különös nehézséggel jár ez a lopás, a gyújtogatás bűntetteinél. A lopásra nézve Haus így nyilatkozik: ...»Pour qu'il y ait vol, il ne suffit donc pas qu'on ait déplacé ou manie la chose d'autrui dans un dessein frauduleux: car notre législation n'adopte point la définition, donnée por le droit romain, qui voit dans le vol une contrectatio rei fraudulosa. Mais il ne faut pas non plus que le voleur ait emporté la chose, qu'il se soit éloigné de l'endroit ou'il l'a prise, et bien moins encore, qu'il soit arrivé au lieu ou il voulait la transporter. Le vol est consommé, dés que le voleur s'est emparé de la chose dans l'intention de se l'approprier. Mais le délit accompli par la soustraction se continue dans lecas ou des personnes qui étaint restées étrangères à celle ci, ont sciemment et volontairement aidé ou assisté l'auteur à transporter les choses volées du lieu où elles avaient été prises, dans celui où'il voulait les déposer.

La consommation du vol se prolonge également, lorsque le voleur commet un meurtre pour conserver la chose qu'il vient de soustraire.«

Sok controversiára ad okot a iudicaturában az, ha valaki például valamely helyiségbe bemegy és az ellopni szándékolt tárgyakat magához veszi, de a tárgyak elvitelében megzavartatván, azokkal elrejtőzik és a tárgyakat maga mellé helyezve tetten éretik. A kir. Curia ily esetben kimondta, hogy nem kisérlet, hanem bevégzett lopás forog fönn (1881. évi 9170. sz. a. l. Büntetőjog Tára III. kötet 12. sz.) A bíróság azon elvből indult kt, hogy mihelyt a tettes saját hatalmi körébe vonja a tárgyat, már bevégzett lopást követ el.

Egy más esetet, midőn vádlott az ellopni szándékolt tárgyakat az elzárt ládából kivette ugyan és az ablakba helyezte, de észrevétetvén, a tárgyakat ott hagyta és azok nélkül menekült — mind az elsőfolyamodású kir. törvényszék, mind a budapesti kir. tábla bevégzett bűntettnek minősített — a kir. Curia azonban csak kisérletet látott fönforogni. (B. J. T. I. kötet 4. sz.).

Egy harmadik esetben, midőn vádlott Sch. A. óljából tizenöt darab csirkét és három darab kacsát vett ki, azokat leölte és ezen állapotban a magával vitt zsákba elhelyezte, ekkor azonban tetten éretett és a kérdéses baromfiak tőle elvétettek, mind a budapesti kir. törvényszék, mind a budapesti kir. tábla lopási kisérletet látott, a kir. Curia azonban azt bevégzett lopássá minősítette, »tekintve, hogy ezen tényállás mellett a baromfiaknak nemcsak a tulajdonos birtokából való elvétele van befejezve, a mi a B. T. K. 333. §-ában meghatározott egyéb ismérvek hozzájárulásával a bevégzett lopást állapítja meg, hanem hogy vádlott a baromfiak leölése és zsákjába való elhelyezése által, azoknak birtokba vételén fölül az ellopott dolgokkal mint tulajdonával tettleg rendelkezett is« ... (B. J. T. II. kötet 13. sz.)

II.

Ámde oly könnyű-e a válasz arra, mi a kisérlet?

Egy pillantás a tudomány termékeire s a törvényhozások alkotásaira elég, hogy határozott válaszunk tagadó legyen.

Annyi elmélet, annyi nézet, annyi fogalom-meghatározás, hogy a kibontakozás csaknem lehetetlennek látszik.

És ez igen természetes.

Midőn arról van szó, minő tárgyias ismérvekkel kell birni a szándéknak, hogy az, mint a bűntettre irányult kisérlet legyen bűntethető, annak megitélésénél a bűntetőjog alapelve, azon bűntetőjogi elmélet, melyhez valaki a sok közül csatlakozik nagy fontossággal bir. A bűntetőjog alapelveire nézve pedig az absolut elméletektől a relativ elméletek távoli vonaláig, az eltérő nézetek egész özöne árasztja el az utat. Az elrettentési vagy a javítási elmélet más kivánalmakkal lép

---

Általában a kir. Curiánál elfogadott elv az, hogy az *idegen ingó dolognak a tolvaj tettleges hatalmába vétele, aprehendálása szükséges csupán, hogy a lopás bevégzett legyen. A tolvaj által már tettleg hatalmába kerített dolognak a közbejövő tulajdonos vagy más által való visszavétele, nem a lopás bevégzését akadályozza, hanem a már tettleg ellopott dolognak a tolvajtól való visszaszerzését képezi.* (Világosan ki van ez mondva az 1881. évi 2893. sz. alatti itéletben. B. J. T. II. kötet 15. sz.)

Igen érdekes a bécsi legfőbb itélő- és semmitőszéknek egy határozata, melyben kimondatott, hogy a vadnak elejtése és elrejtése nem képez bevégzett vadorzást, a meddig a vadászati területről az elrejtett vad el nem vitetik. (L. Sammlung strafrechtlicher Entscheidungen des k. k. obersten Gerichts und Cassationshofes. Auf Veranstaltung von Dr. Julius Glaser etc. 162. sz.)

Egy másik esetben, midőn a vadat már tarisznyájába tette a vadász, de meglepetvén az erdőőr által, azt eldobta, a nevezett legfőbb itélő- és semmitőszék bevégzett lopást állapított meg, mert a vadat hatalmában tartotta hosszabb ideig (Gyűjtemény 850. sz.).

Igen nagy nehézséggel jár a gyújtogatásnál is a bevégzett bűntett fogalmát a kisérlettől elválasztani.

Haus a bevégzésre nézve így nyilatkozik:

En conséquence le crime en question (incendie) est seulement consommé, quand le feu a fait des progrès tels, qu'il n'était plus au pouvoir de l'auteur de sen rendre maitre. Tant que la flamme n'a pas atteint ce degré d'intensité, il n'y a qu'un commencement d'exécution, qu'une tentative, qui n'est punissable, que lorsqu'elle a manqué son effet par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur.«

A magyar kir. Curia 1880. évi 10,912. sz. alatt körülbelül hasonlóan értelmezte a »felgyújt« kifejezést . . . »a bűntett véghezviteléhez, illetőleg arra, hogy az befejezve legyen, a törvény szavai szerint, a felgyújtás vagyis a felgyújtani szándékolt tárgyon a láng fellobbanása, a tűz kiütése szükséges . . . . de mivel a valódi felgyúladás megakadályoztatott, a láng még nem keletkezett, tehát a ház még fel nem gyúlt: ennélfogva vádlottnő cselekménye, a gyújtogatás bevégzett bűntettének tényálladékát, mint a melyhez a törvényben határozottan megjelölt eredmény, a felgyújtás is tartozik, nem képezi.« (B. J. T. II. kötet 4. sz.)

fel a kisérlet fogalmi kellékeinek meghatározásainál, mint például az igazság és hasznosság egyesített elveiből képezett alapelv rendszere. Az, a ki az elrettentésben keresi a bűntetés jogalapját, az a szándék csekélyebb mérvű megvalósításában is már a bűntetendő kisérlet fogalmát fogja találni, s úgyszintén a javítási elmélet híve a gonosz szándékra helyezve a fősúlyt a bűntethetőség körét nem fogja úgy megszorítani, mint azok, a kik már a hasznosság, a czélszerűség elve által is vezéreltetve, csak a bűntett végrehajtásának megkezdését képező cselekvényben találják föl a kisérlet fogalmát.

Tényleg ezen fordúl meg a kérdés.

Minden vitának, minden véleményeltérésnak sarkpontja az, minő elvekben keresi valaki a bűntetőjog alapját? Minő elvek határozzák meg a bűntetőjog létjogosultságát?

Azok, a kikre nézve nyom nélkül tűnt le a XVII-ik század nagy bölcselőinek küzdelme, a kik Hugo Grotius, Puffendorf, Wolf éles elméjű vizsgálódásai által elért nagy vívmányt a jognak a moráltól való elkülönítését kicsinylik, azok sohasem fogják belátni azon küzdelmet, mely a jogot az erkölcstan köréhez tartozó elemektől fölszabadítani s azt saját hatáskörére szorítani törekszik. S ebből folyólag, nem fogják belátni azt sem, hogy a szándék egymagában, sőt még annak mindennemű tárgyiassá tétele sem elegendő arra, hogy a bűntetőjog foglalkozzék azzal.

A szándék tárgyiassá tétele?

Tehát a szándéknak tényben való nyilvánulása sem volna elegendő arra, hogy a cselekvény a bűntettre irányult kisérlet bűntetésével sújtassék?

Hisz az már nem »nuda cogitatio«. Hisz ott már a külvilágban változást idéz elő az emberi akarat.

Cselekvés fordul elő, mely a társadalom külső körét, a jogrendet érinti.

Ime, itt van a kétkedő kérdés, és ez a kisérlet tanának vörös fonala.

Az elmélet nagy küzdelme az, mely ponton kezdődik a bűntethető kisérlet, mely cselekvények azok, a melyek a bűntetés körén kivűl esnek, mint a végrehajtás kezdetét megelőző tények?

S ha ilyenek vannak, miképen határoztassék meg a kisérlet fogalma, hogy abból világosan kitűnjék a bűntetésre méltó cselekvény körvonala.

Miképen állapíttassék meg a fogalom, hogy az kizárja az előkészületi cselekményeket, kiküszöbölje az átalában vagy tán a viszonylagos alkalmatlan eszközökkel véghez vitt vagy alkalmatlan tárgyra irányzott kisérletet is?

Miképen állapíttassék meg a fogalom, hogy abból az alaki és anyagi bűntettekre való kiterjedése is szembetűnő legyen?

Mindezek oly nehéz kérdések, hogy hajlandók vagyunk kételylyel eltelni az iránt, sikerül-e egy fogalommeghatározásban mindezt kifejezni?

S ha látjuk, hogy a sokat dicsőített »commencement d'éxécution« szólama, mely ma már átkölcsönözve a franczia jogból, a művelt világ bűntető törvényeinek kincsévé vált s a kisérlet fogalmi meghatározásának tengelyét képezi, újabb és újabb harczokat hív föl; ha látjuk, hogy a törvényhozás által a »commencement d'éxécution« »Ausführungshandlung, »elkövetési cselekvény« szólamainak tulajdonított varázs a iudicaturában szétfoszlik s a legellentétesebb fölfogás takarójául szolgál: úgy, igazán kétely támadhat bennünk arra nézve, helyesen fejezi-e ki a »commencement d'éxécution« azon elvet, a mit kifejezni akar?

De mindezen kétely csak a kifejezésre vonatkozik. Erős meggyőződésünk, hogy magát az elvet a kifejezés iránt táplált aggályok jogosan nem érinthetik.

S ezt talán sikerül nekünk is bebizonyítani. Elismerjük a kérdés nehézségeit, tudjuk, hogy a fogalom átható meghatározása csaknem legyőzhetetlen akadályokba ütközik, de azok nem képeznek okot arra, hogy magát az elvet ejtsük el.

Igaza van Rossinak: »Les difficultés de detail ne peuvent pas faire revoquer en doute un princip.«

Azon elvet, hogy nem minden külső tettben nyilvánuló szándék képez kisérletet, a mennyiben annak a bűntett végrehajtásának kezdetét kell képeznie, s hogy az előkészületi cselekmények ki vannak zárva a kisérlet fogalmi köréből, nem érintheti az, hogy a »commencement d'éxécution«-t az egyéni felfogás ezen elvi jelentőségéből kiforgatja.

De mindezen kérdések bővebb tárgyalása más lapra tartozik. Itt egyelőre a kisérlet átalános fogalmának meghatározásával kell foglalkoznunk s erre nézve lássuk először is a positiv tért és keressük: miképen határozták azt meg az újabb törvényhozások.

A kisérlet tana elég szövevényes. A különböző elméletek tárgyalása előtt legczélszerűbb szilárdabb alapra helyezkednünk. Legyen kalaúzunk a positiv jog! Jussunk először is a fogalom birtokába s azután kutassuk fel a fogalom történeti fejlődésének és bölcseletének változó útjait!

III.

Az újabb büntetőtörvények kivétel nélkül az általános részben határozzák meg a kisérlet fogalmát. A régebbiek is követték e szabályt, de a XVIII-ik században keletkezett törvények között mégis több van olyan, melyek sem a kisérlet büntetésére nézve általános szabályokat nem állapítottak meg, sem a kisérlet általános fogalmait meg nem határozták. Ilyen volt például bölcs Lipótnak 1786-iki büntetőtörvénykönyve Toscana számára, sőt ilyen volt az 1791-iki »Code pènal« is. A IV. év prairial havának 22-én kelt törvény (loi du 22. prairial an IV.«) már szakított ezen rendszerrel s abban már a kisérletnek általános fogalommeghatározását találjuk, míg az 1791-diki code csak az »assásinat« és »empoisonnement« kisérletét rendelte a bevégzett büntett büntetésével sújtani.

Az említett fogalommeghatározás, mely az 1810-diki Code pènal 2. §-ába csaknem szóról-szóra átment, így hangzik:

»Toute tentative de crime, manifestèe par des actes extérieurs et suivie d'un commencement d'exécution sera punie comme le crime même, si elle n'a èté suspendue que par des circonstances fortuites, indèpendantes de la volontè du prèvenu.« [1])

E fogalommeghatározás átment az olasz törvényhozásba is. Az Alpon-inneni köztársaság és az olasz királyság büntetőtörvénykönyveiben találjuk a következő fogalommegmeghatározást: »L'attentato di delitto, percha sie punibile cleve essere manifestato, con atti esterni e prossimi all' essecucione.«

Az 1816-ban keletkezett »codice pénale della Republica e Cantone del Ticino 44. §-a így hangzik: »L' attentato e un atto esterno tendente all'essecuzione di un determinato delitto.«

A kisérlet általános fogalommeghatározására találunk már a régi osztrák büntetőtörvényekben is.

II. Józsefnek 1787-diki büntetőtörvénykönyvében [2]) és

[1]) E fogalommeghatározás azon félreértésre adhatott okot, mintha »actes extérieures« nélkül is lehetne kisérlet.

A fogalommeghatározás e hiányát megróvja Lelièvre a »Commentat. jurid. (praemio ornata) de conatu delinquendi! Lovanni 1828.« czímű művében. Az 1810-iki code pènal 2. §-a így hangzik: »Toute tentative de crime qui aura été manifestée par un commencement d'exécution, qu'elle n'a été suspendue ou si elle n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur, est considèrée, comme le crime même.«

[2]) 9. §. »Obschon der Gedanke und ein inneres böses Vorhaben allein noch kein Kriminalverbrechen sind, so ist doch auch zum Verbrechen nicht nöthig dass die That wirklich ausgeführt werde; schon der Versuch einer Übelthat ist das Verbrechen, sobald der bösgesinnte eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung unternommen hat.«

II. Ferencz császár bűntetőtörvénykönyvének 7. §-a [1]) ilyeneket tartalmaznak. A XVIII-ik század végén, de főképen a XIX-ik század elején készült büntetőtörvények és javaslatok csaknem kivétel nélkül tartalmaznak általános meghatározásokat.

Az 1813-iki bajor büntetőtörvénykönyv [2]), az oldenburgi [3]), az 1822-iki spanyol törvény [4]), a norvég [5]), az orosz [6]) törvények, több svájczi törvény [7]) és az 1791-iki magyar javaslat [8]) is meghatározzák a kisérlet fogalmát; de nagyobb része a meghatározásoknak igen hiányos.

A legtökéletesebb fogalommeghatározás kétségkivül a franczia »code«-é, úgyannyira, hogy a »commencement d'éxécution« a legujabb európai bűntető törvényekben is helyet foglal.

A legújabb bűntetőtörvények különös gondot fordítanak

---

[1]) Ezen § csaknem ugyanaz, mint a II. József császár bűntetőtörvénykönyvének 9. §-a.

[2]) »Versuch eines Verbrechens ist vorhanden, wenn eine Person in der Absicht ein Verbrechen zu begehen ausserordentliche Handlungen vorgenommen hat, welche auf Vollbringung oder Vorbereitung desselben gerichtet sind«. A későbbi törvény csak annyiban változott, hogy a fogalommeghatározás a végrehajtás megkezdését »Anfang der Ausführung« követeli.

[3]) Úgy szól, mint a bajor.

[4]) Titul. praelim. Cap. 1. 5. §. (magyar fordításban így szól): A kisérlet az elhatározásnak külső tettben nyilvánulása valamely bűntett elkövetésére, a melylyel az elkövetés előkészíttetik vagy megkezdetik. (Az akkori spanyol törvényt kimerítően ismerteti a Hudtwalker és Trummer »Criminal. Beiträge«-je. Hamburg, 1824. I. kötet 1. füzet.)

[5]) »Ha valaki szándékosan megkezdett valamely bűntettet elkövetni, a nélkül, hogy a bűntetőtörvénykönyvben meghatározott bűntett fogalma megvalósult volna: kisérletet követ el.«

[6]) Az orosz törvény magyar fordításban így szól: . . . 11. §. A bűntettek vagy bevégzettek vagy be nem végzettek. 12. §. Bevégzett a bűntett, ha a törvényellenes tény valóságosan elkövettetett és véghezvitetett. 13. §. Be nem végzett akkor, ha a törvényellenes tény csak megkiséreltetett, de véghez nem vitetett. Igen helyesen jegyzi meg Zachariä e fogalommeghatározásra: »Das diese Definitionen so gut wie keine sind, bedarf keiner Ausführung.«

[7]) Elég legyen idéznem a szent galleni canton 1819-iki törvényét, melyben egész doctrinär módon szól a törvényhozó: »Grundlinien des Strafrechts im Allgemeinen. Art. 50. Eine auf eine Verletzung gerichtete Handlung, heisst sie hier, habe entweder Erfolg, oder nicht. Im ersten Falle heisse sie consumiert, im zweiten versucht.

[8]) Codex de delictis eorumque poenis pro tribunalibus Regni Hungariae partiumque eidem annexarum per regnicolarem iuridicam deputationem elaboratus. Pestini 1808. fol. Praecepta generalia. Princ. V. Distinctio etiam inter delicta consummata et non consummata fieri debet, in iis, quae non consummata sunt, eo gravior poena dictabitur, quo proprior conatus ad consummationem fuerit. Sic merus conatus mitiori poena quam delictum attentatum aut inchoatum coërcebitur. Conatus in indagatione, attentatum in praeparatione, inchoatum in mediorum applicatione constituitur.

a kisérlet szabatos fogalommeghatározására, mire annál is inkább szükség van, mert expressis verbis sem az előkészületi cselekmények jellegéről vagy azok bűntetlenségéről, sem az eszközök és tárgy alkalmatlanságáról nem intézkednek, hanem ezekre nézve a fogalommeghatározásból kell levonni a következtetéseket. Hogy mennyire szétágazók lehetnek azonban e következtetések, azt kimerítően fogjuk tárgyalásunk további folyamán kimutatni.

Most lássuk mindenekelőtt a legújabb törvényhozások fogalom meghatározásait:

A német birodalmi büntetőtörvénykönyv 43. §-a így szól:

»Wer den Entschluss, ein Verbrechen oder Vergehen zu verűben, durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens oder Vergehens enthalten, bethätigt hat, ist, wenn das beabsichtigte Verbrechen oder Vergehen nicht zur Vollendung gekommen ist, wegen Versuches zu bestrafen.«

A belga büntetőtörvénykönyv 51. §-ában a kisérlet fogalma következőleg van megállapítva:

»Il y a tentative punissable, lorsque la résolution de commetre un crime ou un dèlit a'été manifestèe par des actes exterieurs qui forment un commencement d'exécution de ce crime ou de ce dèlit, et qui n'ont été suspendus ou n'ont manqué leur effet, que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur«.

A luxemburgi büntetőtörvénykönyv, mely csaknem szóról szóra recipiálta a belga büntetőtörvénykönyvet, a kisérletet 51. §-ában a belga szöveg szerint határozza meg.

Az osztrák legújabb büntetőtörvényjavaslat 47. §-a így szól:

»Handlungen, durch welche die wirkliche Ausführung eines beabsichtigten Verbrechens oder Vergehens begonnen, aber nicht vollendet wurde, sind als Versuch desselben zu bestrafen, sofern das Gegentheil nicht im Gesetze ausdrücklich ausgesprochen ist.«

A németalföldi törvény 45. §-a magyar fordításban így hangzik:

»Valamely bűntett kisérlete büntetendő, ha a tettes elhatározása az elkövetés kezdetében nyilvánult, és az elkövetés csak a tettes akaratától független körülmények következtében nem fejeztetett be.«

A svajczi törvények közül fölemlítjük a zürichi büntetőtörvényt, melynek 34. §-a így szól:

»Handlungen, durch welche die Ausführung eines beabsichtigten Verbrechens oder Vergehens angefangen, aber nicht vollendet worden ist, sind als Versuch desselben zu bestrafen«;

és a genfi törvényt, melynek 5. §-a következőleg rendelkezik:

»Toute tentative de crime ou de délit manifestèe par des actes extérieures constituant un commencement d'exécution, et qui n'a èté suspendue ou n'a manqué son effet, que par des circonstances fortuites ou indépendantes de la volonté de son auteur, est punie d' une peine inférieure à celles de ce crime ou de ce délit.« etc.

Az új olasz javaslat 68. §-a következőleg intézkedik:

Art. 68. »Chiunque con la intenzione di commettere un reato, ne ha cominciato l'esecuzione, se per circostanze fortuite ed indipendenti dalla sua volonta, non ha compiuto tutti gli atti efficaci a consummarlo, e colpevole di reato tentato, ed è punito con la pena del reato consumato diminuita da due a tre gradi.»

Az angol jogban hiában keresnők a kisérlet általános fogalommeghatározását. Éppen oly casuisticus a common low mint a római jog.

Így történt, hogy azt, a ki egy emelőszék kötelét kettévágta, azon czélból, hogy a mélységből felhuzandó embert megölje, bűntetlenül hagyták, mert a common low korában ily esetre nem gondoltak. Hogy hasonló viszásságot kikerüljenek, egy parliament-actot hoztak, mely következőleg rendelkezik:

»that wrosoewer shall attempt for administrer to, or attempt or cause to be administered to or to be taken be any person poison or other destructio thing, or coho shall shoot at any person, or schall by drawing a trigger or otter manner attempt to discharge any kind of toaded armrs at any person, or shall attempt fo drown, suffocate or stangle any person with intent in any of the cases aforeised, to commit murder shall (whether any bodily) injury be effected or nos) be quilty of felong«; de mivel ezt sem tartották kielégítőnek, a következő általános intézkedés tétetett:

»attempt to commit murder by any means otter than those above specified.« [1])

Újabban azonban belátták, hogy a casuistikus módszer a lehető leghelytelenebb. A kisérlet általános fogalommeghatározását sürgették minden oldalról, és az 1878-diki javaslatban már a kisérlet fogalma meg is van határozva.

Magyar fordításban e fogalommeghatározás a következő:

»Valamely bűntett kisérletének tekintendő minden cselekmény, mely a bűntett elkövetésére irányzott szándékkal követtetik el, és az a valóságos elkövetéshez szükséges tényálla-

[1]) Stephen: Nelo commentaries ona the laws of England. (London, 1868. IV. kötet 15. lap.) (L. Glasernél is.)

déknak egy részét képezi, melynek bevégzése, vagy a tettes elhatározása vagy tőle nem függő körülmények következtében maradt el.«

Látjuk e fogalommeghatározásokból, hogy a franczia jog nagy vívmánya a »commencement d' éxécution« különböző kifejezések alatt ugyan, de lényegileg majd minden törvényhozás vagy törvényhozás elé szánt mű által felhasználtatott.

E kifejezésnek nagy szerepkör jutott a kisérlet törvényhozási szabályozásánál. Menuyi mindent kell annak kifejeznie?

Jelentenie kell azt, hogy az előkészületi cselekmények nem büntetendők.

Miért?

Mert a bűntett végrehajtását nem kezdik meg.

Jelenteniök kell azt, hogy alkalmatlan eszközzel sem lehet kisérletet elkövetni.

Miért?

Mert a bűntett végrehajtása nem veheti kezdetét alkalmatlan eszközzel.

Jelentenie kell azt, hogy alkalmatlan tárgyon sem lehet kisérletet elkövetni.

Miért?

Mert, a hol nem végezhető be a bűntett, ott azt megkezdeni sem lehet.

E három szónak mindezt ki kell fejezni.

Kifejezi-e? az az értelmezéstől függ. Annyi bizonyos, hogy nem találunk egy újabb bűntetőtörvényben sem külön intézkedést az előkészületi cselekmények büntetlenségéről, nem találunk szabályt az alkalmatlan vagy nem elégséges eszközzel vagy alkalmatlan tárgyon elkövetett kisérletről.

Minden az értelmezésre van bizva.

A kisérlet törvényhozási fogalommeghatározása nagy latitude-ot ad a törvényt alkalmazó birónak, s a szerint, a mint a subjectiv vagy objectiv irányt engedi a biró fölülemelkedni: igen különböző lesz az értelmezés eredménye.

Ha sikerült volna a tudománynak megjelölni a határvonalat az előkészületi cselekmények és a kisérleti cselekmények között, ha a törvényhozás categorice reámutathatna a demarcationalis vonalra: úgy nem kellene tartanunk sem a subjectivisták, sem az objectivisták túlcsapongásaitól.

Ha az absolut vagy relativ alkalmatlan vagy nem elégséges eszközök nagy controversiája úgy kiforrta volna magát, hogy a törvényhozások souverain parancscsal vethetnének véget az ingadozásnak, úgy nem kellene félnünk, hogy még akadhat biró, ki a nem elégséges méregadagot alkalmatlan eszköznek jelentvén ki, fölmenti a méregkeverőt, s akad-

hat biró, ki halálra számító gonosz szándékkal kiejtett babonás szavakban a gyilkosság végrehajtásának megkezdését látja. De ha a törvénykönyvnek szabatos formula hiányában mindezek kifejezett szavakkal való megoldását mellőznie kell: úgy kétségkivül minden a kisérlet fogalmának helyes értelmezésétől függ.

Az értelmezés pedig a tudomány s a gyakorlat forrásaira van utalva. De azért, hogy a tudomány nem dicsekedhet azzal, hogy minden vitát kizáró szabályt képes lenne a törvényhozásnak nyujtani, tévesen itélné meg bárki is a franczia Rossi, Lelièvre, Chauveau, Hélie, Ortolan, Boitard, a német Mittermayer, Feuerbach, Zachariä, Berner, Osenbrüggen, Geyer, Köstlin, Hälschner, Binding, Buri, Bar, Schwarze stb., az olasz Carmignani, Carrara, Tolomei, Taranta, stb., a belga Haus stb. által a kisérlet területén kifejtett fáradozásoknak értékét, ha azt kicsinylené, azért, mert a fogalom törvényhozási meghatározása még mindig nem sikerült, úgy, a mint az kivánatos volna.

Annyi eszmével, annyi új nézponttal gazdagodott e terület, az inductiv rendszer annyi esetet tett mélyre ható vizsgálódás tárgyává, a képzet, akarat, indokok, a czél és tudatosság bölcselete, a causalitas újra és újra kitisztított tana egész forradalmat jelentenek e területen. S bár a felhordott anyagból nem emelkedik is ki a minden controversiát megszüntető világító eszme, az összegyűjtött anyagon keresztül határozott tiszta elvek szüremlettek át. Elvek, melyek a concret esetben biztos támpontot nyujtanak. S ez a fő!

A törvénykönyvek sovány rendelkezései mögött tartalomdús háttér van, csak föl kell azt keresni és ha megtaláltuk, jól kell felhasználni. Ha valaki belátja, hogy a »commencement d'éxécution« már több a puszta kifejezésnél, hogy az ma már fogalmi jelentőségre emelkedett terminologia, melynek határozott és szilárd tartalma van: az nem is fog oly kicsinylőleg napirendre térni e meghatározás fölött, mint azt rettenetes bátorsággal, de nem nagy szerencsével tette Cohn a »Zur Lehre vom versuchten und unvollendeten Verbrechen« czimű művében. [1])

Annyi bizonyos, hogy e kifejezés a legfényesebb tiltakozás a régi bűntetőjogi felfogás túlzott subjectivismusa ellen. E

---

[1]) L. Lammaschnak »Handlung und Erfolg« czimű monographiáját, melynek VI. fejezetében Cohn könyve megérdemlett elitélésben részesül. Liszt Lammasch említett monographiáját birálva, igy szól: »Den VI-ten Abschnitt bildet eine scharfe aber durchwegs gerechte Abfertigung des bekannten Cohn'schen Buches, das nun doch hoffentlich einmal ruhig zu den Toten gelegt werden wird. (Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft III. kötet, 3. és 4. füzet, 624. lap.)

kifejezéshez van füzve a legszentebb törekvés megtisztítani a büntetőjogot a morál vagy a rendőrség köréhez tartozó elemektől. E kifejezéshez van különösen csatolva azon tan, hogy a lélek bensejében forrongó bűnös eszmék, a gondolat, a vágy, az elhatározás az emberi igazságszolgáltatás körén kivül fekszik. Még akkor is, ha fenyegetés, megegyezés vagy fölbujtás utján nyilvánulnak is.

E kifejezés leheli felénk a büntetőjog területén a XIX-ik század szabadság szellemét, és a legerősebb tiltakozás a gondolatszabadság mindennemű megszorítása ellen. Comment remonter, — mondja a szellemdús Rossi — jusqu'à la pensée, jusqu'à l'acte interne? Comment baser une condamnation sur des conjunctures? La pensée est libre, elle échappe à l'action matérielle de l'homme, elle peut être criminelle, elle ne saurait être enchaînée.

A ki mindezt elfelejti, csak az tudja önkényesen a kifejezés igazi jelentőségével ellenkező saját kedvencz eszméit a kifejezésbe magyarázni s csak az tud oly könnyen napirendre térni fölötte a nélkül, azonban hogy jobbat, tökéletesebbet nyújtana.

Mi nem fogunk Cohn nyomdokain járni s nem fogunk hadat izenni mindennek a mi volt és van, csak azért, hogy helyette lerombolt anyag heverjen előttünk, mely a helyzetet csak kétségesebbé teszi, de nem javítja.

Mi nem tévelyedünk, legalább nem akarunk eltévelyedni a »commencement d'exécution« nyelvtani vagy bölcseleti fejtegetéseinek subtilitásaiba: mi azt igazi büntetőjogi jelentőségében fogjuk fel, melyet annak a kifejezés története, keletkezésének okai, czélja, nyujtottak és a melyek azzal elválhatatlan kapcsolatban maradtak s ily értelemben fogták azt fel a jelen kor törvényhozásai is, a melyek csaknem kivétel nélkül ezen az alapon építették föl a kisérlet fogalmát.

Igy fogta fel a magyar törvényhozás is, midőn büntetőtörvénykönyvének 65. §-ába a következő szavakat illesztette:

»A cselekmény, melylyel a szándékolt büntett vagy vétség véghezvitele megkezdetett, de be nem végeztetett; a megkezdett büntett vagy vétség kisérletét képezi.«

Ime a »commencement d'exécution« teljes receptiója.

A codificatorius fogalommeghatározások magyarázatába s birálatába e helyütt nem bocsátkozom, miután a kérdések részletes tárgyalásánál az okra körülményesen ki fogok terjeszkedni.

S most áttérhetünk a kisérlet alkotó elemeinek vizsgálatára, melynél a kisérlet elméleteire különös figyelmet fordítunk.

MÁSODIK FEJEZET.

A kisérlet fogalmának kellékei.

A kisérlet két fő elemből áll. Az alanyi és tárgyi elemből. Az alanyi elem az akaratnak a bűntettül ismert cselekvény elkövetésére való irányzásából, a tárgyi elem azon külső cselekvényből áll, a melyben az akarat nyilvánult s a mely a bűntett végrehajtásának kezdetét képezi.

E két elemnek összehatása szüli a kisérlet fogalmát.

Az alanyi elemet más szóval: a szándékosság, a tárgyi elemet a végrehajtás megkezdése képezi. Kisérletről tehát csak ott lehet szó, a hol valamely bűntett elkövetését valaki akarja s akaratát nem puszta külső tettben, hanem oly tettben nyilvánitja, mely az elkövetési cselekvény kezdetét képezi. A ki valamely bűntettet elkövetni nem akar és mégis elkövet, vagy a ki valamely bűntettet el akar követni, de ezen akarata csak oly tettben nyilvánul, mely a bűntett fogalmi meghatározásából folyólag annak kezdetét éppen nem képezheti: ott bűntetőjogi értelemben kisérletről nem lehet szó. A szándékosság tehát a kisérlet egyik nélkülözhetetlen föltétele, első rangú constitutiv eleme.

Vizsgáljuk ez elemet közelebbről.

A) Az alanyi elem.

I.

Szándék nélkül nincs kisérlet. E tétel helyessége ma már alig talál támadásra. Erősebb a vita még mindig azon kérdés körül, hogy az elméletben felburjánzó szándék-fajok közül melyik azon igazi szándékosság, mely a kisérlet fogalmának alkotó elemét képezheti? Minden szándékosság használható-e itt vagy csak egy faja a szándékosságnak a kiváltságolt: — kedvencz tétele volt ez, a kelletén túl osztályozni és a valódi tudományosságot minél több alfaj felállításában kereső doctrinának. Tisztázni akarták a területet és gyommal árasztották azt el. A sok különféle elnevezés (dolus determinatus, indeterminatus, generalis, specialis, directus, indirectus, alternativus, eventualis stb.) különféle fogalom megjelölésére szolgált, és így igen természetes volt a kisérlet területén is a félreértés. A legnagyobb tévedés azonban ott van, hogy a szándékosság faji fogalmában oly sokáig hittek. Pedig minden cselekmény vagy szándékos vagy gondatlan, de a szándékosság és gondatlanság között nincs középfok. Határozatlan szándék

pedig nem létezik. Ha határozatlan: akkor nem is szándék. *Az akaratnak a büntettül ismert cselekvény elkövetésére irányozva kell lenni:* ez pedig határozatlan nem lehet. Akarni valamit és nem akarni, ez lehetetlen. Minden controversia megszűnik — mondja Binding — ha a szándék fajait el nem ismerjük. [1]) Megszűnik oly értelemben, hogy nem a fölött vitatkozunk vagylagos, eshetőleges határozatlan — vagy határozott szándékosság mellett létesülhet-e csak a kisérlet fogalma, hanem az akarat bármely iránya mellett mindig a bizonyítás kérdése marad: forog-e fenn szándékosság vagy nem. Már most az a kérdés, nincs-e semmi különbség az akarat irányára nézve sem? Ezt hiába tagadná bárki is. A mily igazság az, hogy a szándék nem szűnik meg szándék lenni az által, hogy az eredményt nem kizárólag, hanem csak eshetőleg vagy vagylagosan akarta: épp oly bizonyos, hogy ezen akarat-irányzás között bizonyos határvonalak vonhatók. Megkülönböztetjük a kizárólagosan egy bűnös eredményre irányzott akaratot, azon akarattól, mely nem kizólagosan egy bűnös eredményre van irányozva. Megkülönböztethetjük e szerint a vagylagos és eshetőleges szándékosságot [2]): mindez azonban a kisérlet területén nem bir jelentőséggel, mert itt az az irányadó, hogy forog-e fönn szándékosság, és akár vagylagos akár eshetőleges irányban haladt is ez: az a kisérlet megállapíthatására nézve közönyös.

Semmi sem veszedelmesebb azonban, mint a szándékosság bizonyításánál eltekinteni a bizonyítás általános szabályaitól. A legnagyobb visszaélés a szándékosság fictiójának és vélelmének sikamlós területére lépni. Ma már nem szabad Grolman, Feuerbach vagy Oersted nyomdokain járva a »praesumtio doli« jelszavába bízni. Midőn mi az úgynevezett vagylagos és eshetőleges szándék alakjai mellett a kisérlet lehetőségét vitatjuk: igen természetes, hogy nem engedünk tért a szándék vélelmének, hanem mindig bizonyított szándékosságot tételezünk fel. Hogy pedig a szándékosság a vagylagos vagy eshetőleges szándékosságnál in principio nincs kizárva: azt

[1]) Grundriss 113. lap. A »Normen« II. kötetében 394. lap mondja, hogy »a szándék teljesen egységes fogalom, mely elemi ismérvekből áll.« L. Lukács Adolf kitünő értekezését a dolus fajokról B. J. T.

[2]) A közvetlen és közvetett szándék-féle megkülönböztetés tudományos megállapítása Nettelbladt-nak tulajdonítandó. A határozott és határozatlan szándék fogalmát Feuerbach állította fel. Webertől származik a vagylagos és eshetőleges-féle alosztály. Wächter, Heffter a határozott szándékot állítják szembe az eshetőleges szándéknak. A határozott szándékot ismét felosztják egyszerű és összetettre, ha egy vagy alternative több eredményre irányult. A határozatlan szándék fogalmát éles kritikának vetette alá már Schrötter, Köstlin, Osenbrüggen, Berner, Luden Krug, kik igen helyesen egyenesen mellőzendőnek állítják a határozatlan szándék fogalmát.

csak az tagadhatja, ki az akarat és emberi tevékenység bizton fölismerhető alakulásai előtt szemet húny. Hisz a vagylagos és eshetőleges szándékkal csak úgy akarta az egyik, mint a másik eredményt s egészen közönyös volt reá nézve akármelyik eredmény. E szándékosság a kizárólagos szándékosságtól csak abban különbözik, hogy a véletlennek kisebb szerepe jut a kizárólagos, mint a vagylagos és eshetőséges szándékosságnál. Azután hova vezetne az, ha kisérletről csak a kizárólagos közvetlen szándék esetében lehetne szó? Akkor azt, a ki ellenére lő oly szándékkal, hogy akár testi sértést okozzon neki, akár megölje, de nem talál, csak úgy kellene tekinteni, mint a ki véletlenül elsütötte a lövőfegyverét.

Az absolut határozatlan szándékosság esete, — ha ugyan szabad erről szólni — többnyire a testi sértéseknél fordúl elő. Általános animus laedendi mellett csak az okozott testi sértés számítható be, s éppen nem szabad azt például szándékos emberölés kisérletének minősíteni.

Schwarze [1]) fölemlíti a régibb szász gyakorlatnak azon szigorát, melylyel a használt eszközök veszélyességéből a szándékosságra következtetett, s természetesen azt elitéli, mert úgymond »a szándék a szenvedély pillanataiban gyakran oly általános és zavaros, hogy a súlyosabb eredményt a tettes még eshetőleg sem akarhatta.«

Carrara pedig azt mondja: »s kik elhamarkodva így szólnak: a használt fegyver alkalmas volt az ölésre, a sebzőnek tehát ölési szándéka volt, helytelenül következtetnek. Okoskodásuk három okból téves. 1-ör mert az eszközöktől vonva következtetést az elérni akart czélra, számítást tételez fel annál, a ki nem számítva, hanem rögtönös fölindulásban cselekedett. S így a kisérlet anyagi elemének bizonyítékát összetéveszti a szándékossági elem bizonyítékával. Sőt az alapelvek daczára, megtagadja ez utóbbi elem szükségességét; s a kisérletet csak a használt eszköz alkalmas voltára alapítja. 2-or mert feledi azon mindenki által elismert igazságot, hogy a haragos ember a keze ügyébe akadó első eszközt ragadja föl s nem fontolgatja, vajjon halálos lesz-e hatása vagy sem. 3-or mert feledi azon tapasztalati tényt, hogy a vágó vagy lövőfegyverek használásának eredménye leggyakrabban és rendesen csak sebzés, a legritkább esetben emberölés. Ez igazságot bebizonyítják a kórházak és büntetőperek statisztikai adatai. Ez kézzel foghatóvá teszi a fönnebbi okoskodás téves voltát, mely a következőkben foglalható össze: Caius oly eszközt használt, mely tiz esetben halált, de harminczban csak testi sértést okoz, tehát:

[1]) »Versuch und Vollendung« czímű monographia a Holtzendorf-féle »Handbuch des deutschen Strafrechts« czímű műben.

ölni és nem sebezni akart. Nincs oly dialectica, mely ez érvelés hibáját elfödhetné. S mégis e fölötte hibás érvelést ismétlik mindannyiszor, valahányszor az alkalmasság bizonyítékából a szándék bizonyítására elhamarkodva s a nélkül vonnának következtetést, hogy e különböző elemet különböző alapra helyeznék.«

A mi véleményünk szerint sem jár el a biró helyesen, ha csak azért, mert lövőfegyvert használ valaki, p. a szándékos emberölés kisérletét állapítja meg.

A bizonyításnak más kellékei vannak, mintsem, hogy a használt eszköz elegendő legyen valamely cselekmény minősítéséhez. De ismét nem helyes azon végletbe jutni sem, hogy csupa philantropiából a használt eszközt a minősítésnél noli me tangerenektekintsük s a jól töltött lövőfegyver ártatlanságában inkább higyjünk, mint annak veszélyességében.

A magyar iudicatura újabban a használt eszköznek ölésre alkalmas voltából gyakran von következtetést a szándékosságra s így a cselekmény minősítésére. A kir. Curiának, mint legfőbb itélőszéknek 1881. február hó 7-én 8750. sz. alatt hozott határozata, melyből látjuk, hogy súlyos testi sértési kisérletet állapított meg legfőbb bíróságunk azon indokból, mert a pisztoly *valaki felé*, de nem *egyenesen reá* irányoztatott, — csaknem egyedül áll. [1])

[1]) A »Bűntető jog tára« 2. kötet 11. lapon közli a következő esetet :

Jovanovics Pera sértő nyilatkozatot tett Popov Zsiga községi elöljáró irányában, ki őt letartóztatta $^3/_4$ órára.

Jovanovics Pera kiszabadulván, azonnal revolvert vett magához s elzáratása miatt kérdőre vonván a nevezett elöljárót, revolverét felé irányozta, úgy, hogy a löveg bal karja mellett néhány hüvelyknyire a falba furódott.

E tényállást minden hatóság, a mely az ügybe folyt, másképen minősítette. A kir. ügyész gyilkossági kisérletet, az első foly. biróság életbiztosság elleni kihágást, a kir. Curia, mint legfőbb itélőszék súlyos testi sértési kisérletet látott ezen ügyben.

Részemről a kir. Curiának álláspontját ezen ügyben nem tartom helyesen indokoltnak, midőn a súlyos testi sértési kisérletminősítést azzal indokolja, hogy »vádlott tagadásával szemben azon körülmény, hogy ő Popov Zsigát ölési szándékkal sérteni akarta volna, a vizsgálat során annál kevésbbé levén beigazolva, mert a vizsgálat adatai szerint vádlott lőfegyverét Popov Zsiga felé ugyan, de nem egyenesen reá irányozta . . . stb.« Ezen indokolás háttere bizonyosan az, hogy ha csak valaki felé irányoztatik a pisztoly : akkor el se akarja találni. De ha így van : akkor hogyan lehet testi sértési kisérletet megállapítani — hisz a testi sértési szándék is kizártnak veendő, ha nem akarja az illetőt találni. A kir. Curiának, ha már testi sértési kisérletet állapított meg — azt csak úgy lehetett volna, nézetünk szerint, indokolni, ha a szándékosság absolut határozatlan voltát kiemelve kimondotta volna, hogy a főnforgó absolut határozatlanság mellett a kisérlet nem a legsúlyosabb eredmény lehetősége szerint minősítendő, s azért kellett a súlyos testi sértés bűntettének kisérletét megállapítani.

Ellenben számos itélet van, a melylyel valamely tettnél a szándék fenforgását igazolja azon eszköz is, melylyel a tett véghez vitetett.

Rendszerint halált okozó módon és eszközzel ejtett sértés, ha abból halál következett be, szándékos emberölésnak minősíttetik. A kir. Curia számos itéletei közül idézem az 1881. január hó 20-án 8340.[1]) az 1881. január hó 19-én 10,233. sz.[2]) és az 1881. január hó 24-én 8802. sz.[3]) alatt

Magára a concret esetre nézve azonban határozottan leginkább illik a budapesti kir. tábla minősítése, mely szerint az, szándékos emberölési kisérletet képez, miután beigazolt tény az, hogy a »kilőtt golyó a czélba vett Popov Zsiga közvetlen közelében furódott a falba s így egyedül vádlott akaratán kívül eső véletlennek tulajdonítható a szándékolt bűncselekmény meghiusulása.«

[1]) B. Antal borozás között eltöltött éjjel után, némileg mámoros fővel, délelőtt 10—11 óra között nejével összeperlekedvén, őszeréttel töltött pisztolyát, a nő fejére czélozva, rá elsütötte. A nő a lövés által szenvedett sérülések folytán meghalt.

A kir. Curia a szándékos emberölés bűntettében mondta ki B. Antalt bűnösnek s az indokolásban a következők foglaltatnak: »Ezen cselekmény, tekintettel arra, hogy vádlottnak az eszköz veszélyességénél tudnia kellett, hogy e lövés, főleg ha az közvetlen közelről az emberi fej ellen irányoztatik, rendszerint halált eredményez; és tekintettel arra, hogy az ezen eredmény valószinű bekövetkezésének tudatával elkövetett cselekmény esetében; a szándék azon eredményre irányzottnak fogadandó el a B. T. K. 279. és 281. §§-aiban körülirt szándékos emberölés bűntettét képezi . . . (B. J. T. I. kötet 328. lap.)

[2]) K. Józsefet a ruszkabányai korcsmában A. N. vádlott hátulról fejszével úgy ütötte főbe, hogy K. József a kapott sértés folytán meghalt.

A kir. Curia vádlottat a szándékos emberölés bűntettében mondta ki bűnösnek.

Az indokokban a következő foglaltatik: »Vádlott a sértést éles fejszével a sértettnek fejére intézte, mire nézve teljes tudatában kellett lennie annak, hogy az ezen eszközzel ily módon és a testnek ezen része ellen intézett sértés, az élet tapasztalatai szerint, az ekkép sérelmezett-halálát vonja maga után.

Minthogy pedig az annak tudatával elkövetett sértés, hogy abból rendszerint halál következik be, tekintve a rendszerint bekövetkező eredménynek akaratát, és így a rendszerint halált okozó testi sértésnek tudva elkövetését, a halál okozásának szándékát stb.« (Bünt. jog tára I. kötet 361. lap.)

[3]) L. J. nejével czivakodván, görbe vassal ennek fejére ütött, ezután pedig a keze ügyébe akadt fejsze élével ütött kettőt neje fejére, mely sérülések folytán ez meghalt.

A kir. Curia vádlottat a szándékos emberölés bűntettében mondta ki bünösnek s az indokolásban egyebek között a következő tétel áll: . . . minthogy vádlottnak, mint beszámítható állapotban volt személynek, lehetetlen volt nem tudnia, hogy az ezen eszközzel a test azon része ellen véghez vitt vágás, rendszerint annak halálát vonja maga után, a ki ellen ily vágás irányoztatik; és minthogy a halálos eredmény valószinű bekövetkezésének tudatával elkövetett cselekmény esetében a beszámíthatóság feltétele alatt nem lehet egyebet okszerűen következtetni, mint azt, hogy a tettes azon eredményt, melynek cselekményéből való bekövetkezését előre látta, cselekménye által okozni is akarta: ez okból stb. (Bünt. jog tára I. kötet 363. lap.)

kelt itéleteket, melyek szerint az eszköz és mód, melylyel a sértés ejtetik, alapul szolgálhatnak a tettes szándékának igazolására.

Mindenesetre téves bizonyítási eljárás az olyan, a mely a használt eszköz által előidézhető súlyosabb eredmény szerint minősít s e minősítést nem alapítja más bizonyítékra, mint a használt eszköz által elérhető eredmény valószínűségére.

II.

A rögtönös felindulásban elkövetett bűntetteknél, különösen az emberölésnél igen sok és kiváló bűntető jogász kizártnak tekinti a kisérlet fogalmát. A régebbek közül Mittermayer [1]) határozottan állította, hogy az emberölés gyors felhevülésben határozott világos szándék nélkül követtetvén el, csak a valóságos kivitel esetében bűntethető. E nézetben osztoztak Jarke [2]) Egger [3]) Rossi [4]), de már Hepp »Versuche über einzelne Lehren der Strafrechtswissenschaft« című művében kimutatta, hogy egyáltalában nincs ok arra, hogy az emberölésnél miért lenne kizárva a kisérlet fogalma.

Valaki gyors felhevülésben is épp oly animus necandi-t tanusíthat, mint a gyilkosságnál. A különbség csak az, hogy a gyilkosságnál előre-eltökélés (praemeditatio) kivántatik, itt pedig elég a rögtönös ölési szándék is. Mi e szerint nem látjuk be, miért volna kizárva a szándékos emberölésnél a kisérlet fogalma? Egyébiránt a gyakorlat mindennap igazolja, hogy kisérlet lehetséges a szándékos emberölésnél s a iudicatura mindenütt megállapítja annak fogalmát.

A föntemlített példában is kétségkivül a szándékos emberölési kisérlet minősitése a helyes, a mikép azt a budapesti kir. itélő tábla minősítette is.

Egyébiránt azon szabályt, hogy a rögtönös felhevülésben elkövetett bűntetteknél nem támadhat a kisérlet fogalma, különös előszeretettel tanítják az olasz bűntetőjogászok. Romagnosi, Carmignani, Puccioni, Giuliani, Lauria határozottan e szabály hívei. Újabban Haus a hires belga bűntetőjogász tanította ezen szabályt. Haus ugyanis azon elvet allítja fel, hogy csakis a dolus determinatus képezheti a kisérlet alkotó elemét. »Pour qu'il y ait tentative, il faut que la résolution criminelle soit déterminée (dolus determinatus), que l'agent ait eu le projet de commetre un meurtre, un vol, un incendie«

[1]) N. Archiv. IV. kötet 18. lap.
[2]) Handbuch des Strafrechts III. 347. lap.
[3]) Über Mord und Todtschlag. Landshut, 1816. 18. §.
[4]) Traité de droit pénal. Paris et Genéve, II. köt. 334. lap.

mondja a »Principes Généraux du droit pénal belge« című mű kitünő szerzője (I. kötet 325. lap).

Ebből kiindulva azt állítja, hogy »la résolution criminelle est le plus souvent indéterminée, quand elle est prise dans un premier mouvement« miből következik, hogy Haus a legtöbb esetben a szándékos emberölésnél kizártnak tekinti a kisérlet fogalmát. Egyébiránt fő elve az: dolus indeterminatus determinatur eventu.

Haus tehát az eventualis és alternativus dolus esetén is kizártnak tekinti a kisérlet fogalmát. [1])

Carrara nem tagadja, hogy a kisérlet rögtönös felhevülésben elkövetett bűntetteknél is létre jöhet, de csak akkor, ha

---

[1]) Okoskodása a következő: Lorsque le fait a été commis dans une intention indéterminée de nuire, on ne peut admettre aucune tentative, soit qu'il ait causé un mal moins grave, que celui, qui aurait pu en résulter, soit qu'il n'ait produit aucun résultat fâcheux. Dans ce cas, en effet, l'intention de l'agent n'avait pas spécialement pour objet tel crime; elle comprenait indistinctement toutes les conséquences préjudiciables de son action. On ne peut donc imputer à l'auteur une tentative de meurtre; car il serait injuste de rattacher son projet au crime le plus grave, à un crime qu'il n'a pas exclusivement voulu et qu'il désirait peut être moins que toute autre. On ne peut non plus le poursuivre à raison d'une tentative de blessures graves, dans le cas où elles emportent une peine criminelle; car pourquoi supposer qu'il a voulu causer un mal considérable, plutôt qu'un moindre mal, alors, que son dessein ne s'est déterminément appliqué á aucune des conséquences qui pouvaient résulter de son action? Enfin il serait contraire à la raison de punir le fait qui, par un heureux hasard, n'a causé aucun mal, comme une tentative de blessures legères, si la loi attachait á celles-ci une peine criminelle; puisque le projet de l'auteur comprenait des crimes plus graves. Le fait commis dans une intention indéterminée de nuire ne peut donc jamais constituer une tentative. On doit uniquement s'attacher au résultat, qu'il a produit, et punir ce résultat comme intentionnel, quel qu'il soit. Dolus indeterminatus determinatur eventu. L'attentat, qui n'a eu aucune suite fâcheuse, constitue un crime ou un délit sui generis, si d'après la loi il est punissable par lui même et indépendamment des conséquences, qui peuvent en résulter.

Továbbá így folytatja Haus: Le plus souvent le dol éventuel est assimilé par la loi au dol déterminé. Il est évident que, dans ces cas, on ne peut concevoir une tentative du crime, que l'agent a voulu eventuellement, mais qui n'a pas eu lieu. On a incendié, détruit, renversé un édifice, navire etc. On inonde une mine. Si le fait a causé des blessures ou la mort d'une ou de plusieurs personnes qui à la connaissance de l'auteur, se trouvaient dans les lieux incendiés, détruits ou inondés au moment des crimes, le coupable est condamné comme s'il avait fait les blessures ou donné la mort avec préméditation. Mais le fait n'a produit aucune de ces consequences fâcheuses ou qui n'a causé que des lésions corporelles, ne peut être considèré, dans le premier cas, comme une tentative de blessures préméditées, ni dans le second, comme une tentative d'assasinat. En effet, le dol éventuel suppose que l'agent a eu le dessein de commettre une infraction déterminée, mais que l'action a eu pour résultat un mal qui a déjoué le but du délinquant. Il faut donc que ce mal ait été causé, pour que l'agent puisse être puni comme s'il avait déterminément voulu.

a cselekvény csak egyetlen, egyedül lehetséges eredményre vezetett.

Felhozza például a kanócznak háztetőre való vetését, mely tűzvészt gerjeszthet. Ekkor — úgymond — mivel az emberről nem lehet föltenni, hogy a nélkül cselekedjék, hogy akarjon valamit, a logikai szükségesség parancsolja föltennünk, hogy a tettes által elérni akart eredmény azon egyetlen eredmény volt, mely megfelelt a végrehajtott cselekvénynek.

Oly esetben azonban, ha az indulat hevében végrehajtott tettnek két eredmény felelhet meg p. a sebzés és a halál, mindig a kisebb eredményt kell irányadóul elfogadnunk: semper in dubiis id quod minimum est eligendum. »Nem lehet tagadni — folytatja Carrara — hogy a lélek zavara kétségessé teszi, vajjon a szándék a két czél közül melyikre irányult inkább. S ez elég. A szándékosság határozatlan marad; s határozatlan szándékossággal nem fér össze a súlyosabb bűntett kisérletének fogalma.«

Az újabb német irodalomban csaknem általános a tan, hogy az impetus éppen nem zárja ki a kisérlet fogalmát. Még Köstlin is elismeri ezt, a ki a »Revision«-jában és a »System«-jében az impetust, mint a dolus és culpa közt létező külön bünösségi fajt állította fel. [1])

A szándékos emberölés kisérletének lehetősége pedig éppen nem vita tárgya. A tudomány s a codificatiók egyaránt elismerik annak lehetőségét. Egyébiránt már Zachariä erélyesen kelt ki Mittermayernek a szándékos emberölés kisérlete kérdésében elfoglalt álláspontja ellen, midőn szemére vetette, hogy igen sajátságos az, ha egy büntetendő cselekmény azért, mert két különböző, szigorúbb és kevésbbé szigorú szempontból fogható fel, éppen ne legyen büntethető. [2])

De szükségesnek tartja Zachariä azzal menteni Mittermayert, hogy ő valószínűleg az absolut határozatlan szándékosságra vagy inkább a culpa dolo determinata esetére gondolt, midőn azon tételét felállította, hogy a »Todtschlag« a kisérlet fogalmát kizárja, s ez valószínű is, mert lehetetlen föltenni,

---

[1]) Hazai íróink között Schnierer (Commentárjának 76. lapján.) Kőrössy (I. kötetben idézett munkája 156. lap) az impetus esetében a kisérlet lehetőségét kizárják. Hasonlóképen nyilatkozik Werner is (I. kötetben id. mű 210. lap). Kautz a kisérlet lehetősége mellett szól. E munka irása után jelent meg Baumgarten Izidornak az Akadémia által dicsérettel kitüntetett kiváló pályaműve: »A kisérlet tana«, melyben ő is a kisérlet lehetőségét vitatja az indulat hevében elkövetett cselekményeknél.

[2]) »Wenn eine strafbare Handlung unter zwei verschiedenen Gesichtspunkten aufgefasst werden kann unter einem strafbaren und einem minder strafbaren, so darf man sie gar nicht strafen.« L. Die Lehre vom Versuche der Verbrechens« I. kötet 48.

hogy a szándékosságot kizártnak vegye Mittermayer akkor, ha a cselekvény eredménytelen marad, és a szándékosságot lehetőnek tartsa akkor, ha annak kellő eredménye van. Igen helyesen jegyzi meg erre Cohn [1] . . . »Diejenigen, welche die Möglichkeit eines Versuches im Zustand des Affectes leugnen sich damit des Widerspruches schuldig machen, die Existenz der Absicht nach den Folgen der That zu bemessen. Tritt der Tod ein, so sollen wir dolus annehmen, bleibt er aus, so sollen wir ihn nicht annehmen. Wie aber ein auserer Umstand, der der verbrecherischen Handlung nachfolgt, auf deren Charakter zurück wirken könnte, bleibt dabei unerfindlich.«

Egyébiránt már Martin, Tittmann, Bauer, de különösen Hepp hasonló álláspontot foglaltak el e kérdésben, mint Zachariä, s az újabbak közül Berner, Schütze, Schwartze, Mayer stb. éppen nem látják az impetus által a kisérlet fogalmát kizártnak. A codificatiók s a iudicatura hasonló elvet követnek, mert ha egyszer szándékosság lehetséges a rögtöni felhevülésben is: úgy igen természetes, hogy lehet kisérlet is.

Nem az *előre eltökélt* szándékosság (praemeditatio) hanem a *szándékosság* [2] képezi a kisérlet fogalmi kellékét. És

---

[1]) »Zur Lehre vom versuchten und unvollendeten Verbrechen« című művének I. kötete 486. lap.

[2]) A szándékosság tana önálló fejezetét képezi a büntetőjog általános részének s itt e tan egész terjedelmében fel nem ölelhető. Az »Absicht«, »Vorsatz« fogalmi meghatározása — mint már az eddigiekből láttuk — nagyon különböző. Lássunk még néhány kiváló írót: *Lucas* a »Subjective Verschuldung« című művében következőleg határozza meg a szándék (Vorsatz) fogalmát: »Der Vorsatz beruht in dem auf Vornahme einer Handlung gerichteten Willen, verbunden mit dem Bewusstsein von dem Vorhandensein derjenigen Thatumstände, welche diese Handlung zu einer vom Gesetze mit Strafe bedrohten machen.«

Az akarat és képzet (Vorstellung) közötti viszony élesen van kidomborítva *Binding* következő fogalmi meghatározásában: »Ein Delict ist vorsätzlich, wenn ein Handlungsfähiger sich das von ihm Bewirkte als im Widerspruch stehend zu der Norm, welcher es unterfällt, vorgestellt und gewollt hat. Der Vorsatz charakterisirt sich als das Wollen einer Handlung trotz ihres vorgestellten Widerspruchs zu der Norm, unter welche sie fällt.« (Normen II. 403 lap.)

Liszt a »Lehrbuch« első kiadásában (28. §. 108. lap) következő fogalmi meghatározás van: »Vorsatz ist der Wille als Ursache einer Handlung im engeren Sinne begleitet von der Vorstellung der Kausalisät derselben, d. h. begleitet von der Vorstellung dass diese Veränderungen, welche die Handlung in der Aussenwelt hervorruft, und von der Vorstellung dass diese Veränderungen durch die Handlung hervorgerufen werden würden.«

Már a második kiadásban (39. §. 155. lap) a következőket találjuk: »Vorsatz ist die Vorstellung von der Kausalität des Thuns oder Unterlassens, d. h. 1. die Vorstellung von den durch die Handlung in der Aussenwelt hervorgerufenen Veränderungen und 2. die Vorstellung dass diese Veränderungen durch die Handlung hervorgerufen werden.«

még azok is, a kik csak a közvetlen kizárólagos szándékosság esetében nem zárják ki a kisérlet fogalmát, következetlenül járnak el, ha a szándékos emberölésnél a kisérlet fogalmát kizártnak tekintik, mert a rögtöni felhevülésben keletkezik határozott szándék. Hogy ezen szándék keletkezését hamar megbánhatja az illető, magára a szándék határozottságára irrelevans körülmény. Ha egyszer a felhevülés olyan, a mely az állapot beszámíthatóságát nem zárja ki: akkor nincs ok az impetust úgy fogni fel: mint a melylyel a kisérlet fogalma össze nem egyeztethető.

Egyébiránt a rögtöni felhevülésben elkövetett bűntettek kisérletének lehetősége szoros összefüggésben van azon elvi állásponttal, a melyet valaki elfoglal azon kérdésben, minő szándékosság kivántatik a kisérlethez. Az a ki még a dolus alternativus és eventualis esetén is kizártnak tekinti a kisérlet fogalmát: az csak a legritkább esetekben engedi meg a szándékos emberölési kisérlet lehetőségét, mert nézete szerint hiányzik az úgynevezett határozott szándékosság (dolus determinatus).

A kérdés összebonyolítását, mint már említettem nem kis mérvben segiti elő az is, hogy minő fogalmi jelentőség tulajdoníttatik a dolus alternativus és eventualis kifejezéseknek. Mert a tudomány éppen nem egyértelmű e kérdésekben.

Egy tekintet Berner »Imputationslehre«-jére, melyhez Köstlin is csatlakozott, Hälschner elméletére, Binding tanára vagy Buri causalitására meggyőzhet a különböző tartalomról, a melyet az említett terminologiák fogalmi körébe igyekeznek vonni.[1]) Innen ered a sok félreértés. Ugyanazon terminologia alatt különböző fogalmat értenek néha, és elkeseredett harcz folyik a szavakkal, a melyeknek lényegére nézve tán egyet értenének.

Hälschner tolla alatt, például, a ki nézetünk szerint is meggyőzőleg mutatta ki a Berner-Köstlin-féle elmélet hiányait, egészen mást jelent a dolus eventualis, mint jelentett Bernernél. Hälschner az eshetőleg határozott szándékosság alatt az elhatározás azon nemét érti, melylyel valaki czéljának egyenlően megfelelő több eredményt von látókörébe s egyiket sem zárja ki akaratának köréből. Ezzel ellentétben áll a hatá-

---

Ortloff (Gerichtssaal 34. köt. 412. lap) igen érdekesen fejtegeti a képzet, akarat és szándék kérdéseit. A jelen munka sajtó alá rendezése idején jelent meg Büngernek »Über Vorstellung und Wille, als Elemente der subjectiven Verschuldung« igen figyelemre méltó és determinista szellemben tartott értekezése. (Zeitschrift f. d. g. Strafrechtswissenschaft VI. kötet 3. füzet.)

[1]) Némelyek teljesen elvetik a »dolus eventualis« fogalmát, mint pl. Bar (Causalzusammenhang 6. §.). Mások az »alternativus dolus« fogalmi különbségének jogosultságát nem ismerik el. Feuerbach azonositja a két fogalmat stb.

rozott szándékosság (dolus determinatus) melynek kiváló tulajdonsága az, hogy valamely határozott eredményben, melyre törekszik, az egyedüli eszközt látja, akaratának kielégítésére (»das ausschliessliche Mittel erblickt, zur Selbstbefriedigung zu gelangen«).

A különbség tehát, a mire Hälschner a két szándékosságot alapítja, a tettes által kitűzött czélban volna. Messze terelne kitűzött feladatunktól, ha a dolus tanát fejtegetésünk körébe vonnánk. A »Vorsatz«, »Absicht« és »Zweck« szavak egész özönét jelentik a német irodalom nagy vitájának. [1]).

Hälschnernek fogalommeghatározását is csak tárgyunk szempontjából emeltem ki — mert ama — véleményem szerint, téves nézetét nem akarom szó nélkül hagyni, melyet az eventualis dolus tekintetében vallott.

Hälschner így okoskodik: Ha a szándék eshetőleg határozott volt, azaz, ha a tettes több eredmény elérését akarta, de tisztán a véletlenre bizza az eredmény bekövetkezését, úgy valamelyik eredmény bekövetkeztével egyszerű bevégzett büntett létesül, melyben a szándék tökéletes megvalósulásra jutott. Ilyen esetben a többi bekövetkezhető eredmény tekintetbe nem jő s a bevégzett bűntett nem képez kisérletet, vonatkozással a bekövetkezhető eredményre.

---

[1]) A szándék (Vorsatz) és a czélzat (Absicht) közötti különbségre nézve lényegben egyetértenek Herrman (az Archiv 1856. évfolyamában), Köstlin (Neue Revision-jának 744. lap és »System«-jének 158. 181. lapjain), Osenbrüggen (Abhandlungen 17. lap), Krug (dolus und culpa 28. lap), Berner (94. 95. §§.), Gessler (Begriff des dolus 88. lap), Geyer (Allg. Thatbestand 2. lap), Bar (Causalzusammenhang 41. lap), Dollmann (77. lap), Schoper (Holtzendorf kézikönyvének II. kötet 195. lap), Schwarze és Meyer Hugo. Eltérő nézetek Abegg (83. §.), Buri (Causalität 41. lap), von Wick, Ortloff műveiben jutnak kifejezésre. Minden különbségtétel ellen van Geib, Becher, Binding (Normen II. 594. lap). Binding a szándékosság tanára nézve teljesen jelentőségnélkülinek állítja az »Absicht« fogalmát. V. ö. Hälschnernek »Das gemeine deutsche Strafrecht«-jével (I. 278. lap).

Berner következő példája kellő világitásba helyezi a szándék, czélzat, czél és indokok fogalmát.

A. meg akarja ölni B-t (czélzat, Absicht), elhatározza, hogy mérgezéssel viszi véghez az ölést (szándék, Vorsatz) és pedig bosszúvágy vezeti (indok, Motiv), melynek kielégítése végett követte el az ölést (czél, Zweck). A czél és indok természetesen csak a büntetés kiszabásánál jönnek tekintetbe. A minősítésnél csak annyiban birnak jelentőséggel, a mennyiben a büntetőtörvény a czélt vagy indokot »ismérv« jelentőségére emeli. (V. ö. Schütze Lehrbuch 117. lap.) Ez pedig, mint tudjuk, gyakori eset.

Schoper szerint a szándék (Vorsatz) a legközelebbi viszonyban áll a tevékenységgel; a czélzat (Absicht) a jog-változással és a czél (Zweck) a külvilágban előidézett változással . . . hat der »Vorsatz« seine nächste Beziehung zur »Thätigkeit«, die »Absicht« zur »Rechtsveränderung« der »Zweck« zur »Veränderung im äusserlichen Gebiet der Erscheinungen.«

Ha azonban egyik eredmény sincs elérve: úgy a cselekvény, ha különben kisérleti cselekvényt képez, a bekövetkezhető legsúlyosabb eredmény szerint minősül kisérletté, mert a tettes azon eredményt is akarta.

Hälschner ezen okoskodására helyesen jegyzi meg Cohn, hogy elmélete szerint, az eredmény elmaradása sulyosító körülmény, míg a tett, a mely tényleges külső eredményt létesített, enyhébb színben tűnik fel. S Cohn e megjegyzésében nem túloz, mert ha valaki ölési szándékkal is csak testi sértést okoz: úgy a testi sértés bevégzett bűntettében lenne bűnös, míg ha elsüti fegyverét, de annak semmi eredménye nincs: úgy a szándékos emberölési kisérlettel lenne terhelhető.

Hälschner sokkal helyesebben tesz, ha — hogy a példánál maradjunk — a bekövetkezett súlyos testi sértés daczára sem lát a cselekményben egyebet, mint szándékos emberölési kisérletet. De következetesség semmi esetre sincs oly tanban, mely akkor, ha nincs sértés a súlyosabb beszámítású szándékosság szempontjából minősíti a cselekményt, ha pedig van sértés, a súlyosabb beszámítás alá eső szándékosságtól egészen eltekint. [1])

Mi habozás nélkül csatlakozunk azok táborához, a kik a vagylagos és eshetőleges szándék [2]) esetében is a bekövetkez-

[1]) Hälschner »Das gemeine deutsche Strafrecht« czímű művében a vagylagos szándékosságról már a következőket tanítja: Ha a vagylagosan szándékolt eredmények egyike sem következik be: akkor a cselekvény a súlyosabb bűntett kisérletét képezi. Ha az enyhébb eredmény következik be: akkor a bevégzés és kisérlet alaki halmazata forog fenn, azaz: a bevégzett enyhébb bűntett nem mint bevégzett bűntett, hanem mint a súlyosabbnak kisérlete bűntetendő, mely esetben azon körülmény, hogy a kisérleti cselekvény egyúttal bevégzett bűntett, csak a bűntetés kiméréséné jó tekintetbe. Ha pedig a súlyosabb eredmény következik be: akkor csak egy bevégzett bűntett forog fönn, és ekkor az enyhébb eredményre irányzott szándék nem jó figyelembe, mert az ezen szándék által vezérelt tevékenység minden esetben a súlyosabb cselekmény kisérletét képezi, mely a bevégzett bűntett mellett nem bűntethető«. (334. és 335. lapok.)

[2]) Ha a szándék nem kizárólagosan egy eredményre van irányozva, akkor áll elő a vagylagos és eshetőleges szándék alakja, a szerint, a mint a szándékolt eredmények közül egyik a másik kizárásával jó létre; vagy ha a közvetlenül szándékolt eredmény mellett a könnyen bekövetkezhető más eredmény is a tettes akarata és tudata körébe vétetett fel. Nagyon ügyelni kell azonban a birónak arra, hogy a »valószinűséggel« és egyéb vélelmekkel meg ne elégedjék, hanem azt kutassa, hogy a szándék fogalmi kellékének megfelel-e az akarat irányzása, s ha kétely támad: akkor az »in dubio mitius« elvének kell érvényesülni. A vezérelvnek mindig annak kell lenni, hogy a szándék elemei bármely alakban is ugyanazok. A mi bűntetőtörvényünk követve a legtöbb európai bűntetőtörvénykönyvet, nem határozta meg a szándékosság fogalmát. Ezt csak helyeselni lehet. A kérdés annyira vitás és ki nem forrott, hogy czélszerűbb azt a tudományra és birói gyakorlatra bízni. A causalitas nagy

hető súlyosabb eredményhez képest minősítik a kisérleti cselekményt és igazat adunk Zachariának, midőn azt mondja: »Inkább legyen szabály az, hogy a cselekmény szigorúbb oldaláról itéltessék meg, mint az enyhébbről.... Ha valaki a szen-

---

kérdésével függ ez szorosan össze. Gyakorlati szempontból kiválóan fontos, hogy törvényünk előkészítői mikép gondolkoztak a szándékosság fogalmáról. Annyi bizonyos, hogy a szándékosság fogalmához az akarat közvetlen irányzását az indokolásban kifejtett eszmemenet föltétlenül nem kívánja meg. »A tett szándékos lehet: a nélkül, hogy az abból bekövetkezett eredmény szándékolt vagy inkább czélzott lett légyen. De a nem czélzott eredmény lehet olyan, mely azon tettből rendszerint bekövetkezik, ámbár az elmaradás lehetősége nincs teljesen kizárva, és lehet az eredmény olyan, melynek azon tettből való bekövetkezése nem rendszerinti ugyan, de bekövetkezésének a tettes látókörében kellett lenni; lehet olyan is, mely nem volt ugyan a tettes látókörében, de szellemi tevékenységének kellő felébresztése esetében, okvetetlenül látókörébe jutott volna«.... Itt hivatkozik az indokolás — honnan e sorok idézve vannak — a papirból készült czéltábla mögött álló ember példájára és dicséri Krug classicai tüzetességét, melylyel e tant kifejti: »1. Dass in dem Voraussehen des Erfolges das Wollen desselben eo ipso mitenthalten sei (logisches Axiom.) 2. Dass dieses Wollen der Folgen als solcher, zwar begrifflich von dem Bezwecken verschieden sei, dass es aber dem Bezwecken gleichstehe und eine verschiedene rechtliche Beurtheilung, auf diesem Unterschied nicht gegründet werden könne.« Tagadhatatlan, hogy a hazai iudicatura is legtöbbször ezen álláspontot követi. Mennyire becsüli ezen álláspontot Geyer, az kitünik a következő megjegyzéséből (Holtzendorf Rechtslexicon I. 556. lap.) ... »Gleichwohl ist die praesumtio doli weder aus den neueren theoretischen Schriften noch aus den Gesetzen gänzlich verschwunden. Noch in der neuesten Zeit giebt es Schriftsteller, welche sagen es genüge zum Dolus das blosse Voraussehen, dass ein übler Erfolg nicht unwahrscheinlicher Weise sich mit der Handlung verbinden werde, ohne dass ein Wollen des Erfolgs nöthig sei, so z. B. Krug und v. Wich.« Mindenesetre óvakodni kell valamely cselekvényt csak azért, mert abból bizonyos eredmény származhatott volna — kisérletté minősíteni. »A kisérlet meghatározásánál — helyesen mondja Schnierer (Commentar II. kiadás 84. lap) — csak az lehet mérvadó, a mi valóban a tettes czélzatában volt, nem pedig az, mit a cselekvény netalán előidézhetett volna. A kik ezt elismerni vonakodnak, kénytelenek mint végső consequentiát, a vétkes kisérlet lehetőségét is elfogadni.« Kautz (I. kötetben id. műve) még az átalános gonosz szándéknál sem zárja ki a kisérlet lehetőségét. *Werner* (I. kötetben id. munkájának 209. lapján) így szól: »Vajjon a szándékosság csak határozott lehet, vagy bűnkisérlet határozatlan szándékossággal is elkövethető? ez vitás kérdés a tudományban és gyakorlatban. E kérdésben minden attól függ, vajjon az eredménynek, mely ugyan esetleg nem következett be, de az elkövetett cselekvényből mint rá nézve potentialis causalitásból bekövetkezhetett volna, előidézése, adott esetben akár vagylag, akár pedig csak esetleg szándékolva volt-e vagy nem.« Igen érdekes Wernernek a szándékosságról a B. J. T. IX. kötetében megjelent értekezése is. *Körössy* (I. kötetben id. műve 156. lap) a dolus generalis esetében nem ad helyet a kisérlet fogalmának. »Ha azonban, így folytatja (157. lap) — a határozatlan szándék alatt ..... a vagylagos és esetleges szándékot értjük, a feltett kérdésre (határozottnak kell-e lenni kisérletnél a szándéknak vagy lehet határozatlan?) akkép felelünk, hogy kisérletnél a szándék határozatlan is lehet. Ha a szándék vagylagos volt, azaz: a tettes egészen

vedély tüzében embertársára süti pisztolyát, vagy ha egy magaslatról letaszítja, s a mellett egészen közönyös reá nézve életben marad-e az illető vagy nem: ugyan mi szól mellette, hogy ne a szándékos emberölés kisérletében mondassék ki bűnösnek?«

Hisz ha a iudicatura azon örvénybe sodortatik, hogy csakis a kizárólagos (közvetlen) szándékosság esetében állapítja meg a kisérlet fogalmát: úgy a kisérlet fogalma elveszti a gyakorlatban jelentőségét, mert a bizonyítási eljárásban lesz gond arra, hogy minden szándékosság vagylagos vagy eshetőleges legyen. A szoba, de nem az élet számára gondolkoznak azok a kik az »Entschluss«, »Motiv«, »Absicht«, »Zweck« stb. labirintjében eltévelyedve óriási vívmánykép hirdetnek egy-egy lélektani tételt, a mely a levegőben lóg, de éppen elég súlyos arra, hogy a büntető igazságszolgáltatásra ónsúlykép nehezedjék.

Nagy tisztelettel hajlunk meg Haus s az újabb olasz irók tekintélye előtt, de még sem zárkózhatunk el azon reménynyünk kifejezése elől, hogy a gyakorlat nem fogja elvöket szentesíteni.

Maga a belga, de az olasz iudicatura is minden nap megczáfolja az elmélet nagy mestereit, midőn a dolus alternativus és eventualis esetében is a kisérletet a bekövetkezhető súlyosabb eredmény szerint minősíti. Azok a kik csak az úgynevezett dolus determinatust tekintik a kisérlet alkotó elemének, büszkén hivatkoznak a franczia gyakorlatra, a hol az öléshez határozott szándék kivántatik, s örömmel idézik Lelièvre következő szavait: »et quod saepius iudicatum est in Gallia, homicidii voluntarii consummati causa puniri aliquem posse sine animo occidendi, contra propter conatum homicidii voluntarii puniri posse non nisi eum qui habuisse animum occidendi fuerit iudicatus, fortasse rectius ex mente legislatoris ita exprimeretur, homicidii voluntarii consummationem etiam sine animo necandi *determinato*, homicidii voluntarii conatum

közönbös volt az iránt, hogy a több lehető rossz eredmény közül melyik következzék be, ha a lehető eredmények egyike bekövetkezett: úgy teljesen bevégzett bűntett állott elő, s a többi lehető, tán súlyosabb, de be nem következett bűntettek tekintetbe nem jöhetnek, és a bevégzett bűntett nem lehet egyszersmind egy másik lehetséges bűntett kisérlete .... Ha pedig a szándék esetleges volt, azaz: ha a tettes valamely határozott rossz eredményt akart létesíteni, de abban is megnyugodott, ha az általa határozottan akart rossz eredménynél még rosszabb fog bekövetkezni: ha mindkét eredmény bekövetkezett, az esetben vagy két különböző bevégzett, és egymással concurraló bűntett létezik, vagy egy mennyiségileg nagyobb terjedelmű bűntett .... Ha a határozott rossz eredmény egyedül következett be: az esetben a bevégzett bűntett-tel a be nem végzett bűntett kisérlete concurrál. Ha pedig a két lehető rossz eredmény közül egyik sem következett be: úgy a cselekmény .... a czélbavett súlyosabb bűntett kisérletének tekintendő.«

vero non sine determinato animo occidendi cogitari atque puniri posse.[1])

Ámde feledik a Code pénal 2. §-ának túlszigorát, a mely a kisérletet a bevégzett bűntettel egyenlően rendeli bűntetni. Pedig csakis ez a túlszigorú intézkedés vezette a franczia iudicaturát azon enyhe gyakorlat követésére, a melyről Lelièvre szól.

A franczia gyakorlat érvül szolgálhat a code pénal igazságtalan bűntetési rendszere ellen, de nem érv a mellett, hogy a kisérlet lényege kivánja az úgynevezett dolus determinatust kizárólagos kellékül.

A magyar iudicatura, mely a bűntetendő cselekményeknél a tettes szándékára az elkövetés eszközei és módja alapján, vádlott tagadása ellenében is megvonja a következtetéseket, majd minden nap igazolja azon tan követését, hogy nemcsak a dolus determinatus, de a vagylagos és eshetőleges szándékosság is alkotó elemét képezheti a kisérletnek.[2])

---

[1]) De conat. delinqu. 202. lap.

[2]) Die Ansicht dass der Versuch dolus determinatus erfordere, bei dolus indeterminatus, alternativus, eventualis ausgeschlossen sei, Bauer Abhandlungen I. S. 329, Leliévre S. 200, Luden darf jetzt als aufgegeben betrachtet werden, vgl. Zachariä I. S. 42, Köstlin System S. 381, Gessler Begriff des dolus S. 105. (V. ö. Hälschner D. a. d. Srfrcht 335. lap.)

Schütze: »Merkmale des Versuchs 1. dolus (Vorsatz, Absich : . .) sei es determinister oder eventueller, sei es überlegter oder übereilter. (Lehrbuch des deutschen Strafrechts 134. lap.)

Olshausen commentárja : . . . der Dolus des versuchenden kann vielmehr auch ein unbestimmter oder eventueller gewesen sein, in welchem Falle für die Qualification des Versuchs die schwerste der, wenigstens ev. beabsichtigten strafbaren Handlungen massgebend ist. (152. lap.)

Jegyzet. A mi azon kérdést illeti, hogy mikép alakúl a szándékosság szempontjából a kisérlet fogalma oly cselekményeknél, a melyekben a czél a bűntetendő cselekmény ismérvének jelentőségére emeltetett s melynek majd az a feladata, hogy külön bűntettet teremtsen, majd az, hogy szigorítson, majd ismét, hogy enyhítsen : azon véleményben vagyok, hogy a különösen megjelölt czélra irányzott szándékosság a bűntett ismérvét képezvén — e nélkül sem a bevégzett bűntett, sem kisérlet nem létesülhet. Majd minden bűntetőtörvényben vannak ily különösen meghatározott czéllal fölruházott cselekmények. A német bűntetőtörvénykönyvnek körülbelül harmincz szakaszában találkozunk az »absichtlich«, »in der Absicht«, »um zu«, »zum Zwecke«, »in gewinnsüchtiger betrügerischen Absicht« kifejezésekkel. A »vorsätzlich« kifejezés körülbelül ötven szakaszban fordúl elő. Használtatik a »böswillig« (134. 135. §§.), »boshaft« (360., 13.), »arglistig (170.) kifejezés is. Erre nézve mondja Schütze : »Das Strafgesetzbuch hat nach Vorgang der neuesten deutschen Gesetzgebung eine Definition des Dolus allganz vermieden, in einzelnen Strafbestimmungen des Allgemeinen wie Besonderen Theils Vorsatz und Absicht in eigenthümlicher Weise unterschieden, durchgehend aber den Dolus als »*Vorsatz*« bezeichnet, wo Hervorhebung des Merkmals der Vorsätzlichkeit überall erforderlich schien. Der als Vorsatz oder durch specielleren Ausdruck bezeichnete Dolus wird aber anderswo als »Absicht« (absichtlich) schlechthin oder Absicht einer näher gekennzeichne-

III.

A kisérlet alanyi elemének, a szándékosságnak, eddigi fejtegetéséből önként következik, hogy a gondatlanság és a kisérlet között fogalmi ellentét van.

A kisérlet lényegét az el nem ért eredmény s az akaratnak elérésre irányuló elhatározása képezi.

Gondatlanságnál nincs semmi elérni óhajtott és előre látott eredmény, tehát gondatlan kisérlet nem is létezhet. Gondatlan kisérletet képzelni annyi — mondja Carrara — mint logikai képtelenséget gondolni ki.

Az újabb jogtudomány napi rendre is tért a régebbi irók azon elmélkedése fölött, melylyel minden áron a gondatlanságból elkövetett cselekmények területére is át akarták vinni a kisérlet fogalmát.

Hepp a »culpa adtentata« féle elmélettel akarja igazolni a gondatlan kisérlet lehetőségét. Az ő okoskodását már Zachariä leszállította saját értékére és kimutatta annak alaptalanságát.

Hepp kiindulva abból, hogy a bűntetőjogi kisérlet nem jelentheti ugyanazt, a mit a kisérlet közönségesen jelent, és így csakis azon ellentétben nyilvánulhat, melyben a bevégzett büntettel szemben áll: ennélfogva a gondatlan cselekmény sem lehetne bevégzett, ha annak nem volna kezdete.

Ámde feledi Hepp, hogy ugyanazon gondatlanság nagyon

---

ten Art specialisirt und dadurch zumeist ein specieller Zweck der strafbaren Handlung zum Begriffsmerkmal erhoben; bald um ein selbstständiges Gattungsdelict auszubilden, bald um eine schwerere bzw. leichtere Species vom Gattungsdelicte auszuscheiden. (Lehrbuch 117. lap.)

A mi bűntetőtörvényünkben is számos szakaszban használtatik az »azon czélból«, »a végett«, »azért« kifejezés. (203., 333., 336., 344., 350., 363., 376., 379., 386., 398., 463., §§.) 142., 318., 327., 370., 400., 408., 410., 449., 475. §§. stb. Némely szakaszban körülirás használtatik (303. 306. §§.)

Valamint a német bűntetőtörvényben a »wissentlich« (49., 144., 153., 257., 273., 275., 276., 287. §§. stb.), »wissend« 131., 171., 338. §§.), »wider besseres Wissen« (164., 177., 189., 278. §§.), »wovon er weiss« (127., 259., 345., 353. §§.) kifejezések előfordulnak, úgy a mi bűntetőtörvényünkben sem hiányzik a »tudva«, »tudnia kellett«, »a kitől tudja«, »e tilalmat tudva« stb. kifejezések (134., 209., 251., 252., 327., 370., 404., 405., 410., 411., 412., 416., 446., 454., 457., 476., 479. stb.). A »tudás« különös kifejezésének czélja az, hogy egyes bűntetendő cselekményeknél a bűnös akarat irányzásához az általános tudatosságon kívül szükséges a múlt vagy jelen bizonyos tényének tudata is. Hogy ezen tudatnak bizonyosságon kell alapulnia: éppen nem állítható. L. Lucas-nak munkáját »Die subjective Verschuldung im heutigen deutschen Strafrecht« és Waag-nak a Gerichtssaal-ban megjelent értekezését (XXXIV. 254. lap) »Kennen, Meinen und Wissen.« Az úgynevezett indeterminált szándékosság szempontja szerint oldják meg a kérdést, és ez a gyakorlati czéloknak is megfelel.

különböző eredményeket szülhet. A lőfegyver vigyázatlan elsütése okozhat halált, gyújtást, testi sértést stb.

Már most, ha nincs eredmény: ugyan miképen minősítessék a cselekmény? Feledi Hepp azt is, hogy a kezdet és a kisérlet nem ugyanazon fogalmat jelentő szavak.

Valamit megkezdeni és büntető jogi értelemben kisérletet elkövetni nem ugyanazonos fogalom. De még a közönséges életben sem gondol senki soha kisérletre gondatlan cselekvényeknél. Ha valakinek elsül a fegyvere és a golyó embertársa mellett furódik a falba, kinek jutna eszébe azt mondani, hogy itt az illető ölni akart? Mindenki vigyázatlanságból keletkezett puska-elsülésről, de nem kisérletről szól.

A tudománynak, mondja a tudós Zachariä, szükség nélkül sohasem szabad eltérni az élet általános fogalmaitól. S hol van a szükség, mely azt parancsolja, hogy a gondatlan cselekvények területére reá erőszakoljuk a kisérlet fogalmát?

Azon furcsa érvben bizonyára nincs, hogy »a közönség hiheti, hogy a vigyázatlan, bár kárt nem okozó tettet, ártásra irányuló szándékból követték el s így kétely támadhat benne saját biztossága iránt.«

Hasonló álokoskodással van tele Wissinger műve »Diss. quae sint differentiae inter facta dolosa et culposa« és Lelièvrenek »De poenarum delictis adequandarum ratione« című értekezése.

E kérdés fölött azonban mint már említém, napirendre tért a tudomány. Számot tevő újabb büntető jogász nem vállalkozik azon meddő szerepre, hogy a gondatlan cselekvények kisérleti lehetőségét bizonyítgassa. A törvényhozások nem is haboztak e kérdésben s csakis a szándékos cselekmények területén tartottak és tartják lehetőnek a kisérlet fogalmát. Az újabb törvények a fogalommeghatározásban egyenesen kiemelik a szándékosság kellékét, a régebbek is részint határozottan rendelkeznek, részint rendelkezéseikből ily értelmű következtetés vonható. [1])

[1]) Bölcs Lipót toskanai büntetőtörvénykönyve (1786.), mely a kisérlet fogalmát általában nem állapitja meg, mindenütt gonosz szándékot követel, a hol valamely bűntett kisérletének büntetéséről intézkedik »e constando che il feritore avesse l'animo di incidere« (72. §.).

Az 1803-diki osztrák törvény szintén szándékosságot követel (Bösgesinnten« (7. §.), a porosz Landrecht (II. rész, 20. czím, 39. §.), a bajor törvény (57. §.), az 1821-diki baseli törvény (14. §.), valamennyien szándékosságot követelnek a kisérlet fogalmához.

A Code pénal 2. §-ának következő szavaiból: »indépendantes de la volonté de l'auteur« arra lehet következtetni, hogy a gondatlan kisérlet fogalma a franczia büntetőtörvénykönyv szerint is ki van zárva.

Az újabb törvényhozások fogalommeghatározásait már föntebb elősoroltam, melyek kivétel nélkül kizárják a gondatlan kisérlet lehetőségét.

B) Tárgyi elem.

1. §. *Az előkészületi és a véghezviteli cselekvényről általában.*

Ha a szándék tettben nem nyilvánúl, az a *büntetőjog körén* kivűl esik.[1]) Cogitationis poenam nemo patitur. A gondolat nem képezheti egy magában büntetendő cselekmény tényálladékát.

A legtúlfeszítettebb inquisitio sem volna képes a gondolatok kutatására.[2]) De bár az állam és társadalom érdeke néha a gondolat egyszerű nyilvánítását, mint külön büntetendő cselekményt bűnteti: azért a kérkedés vagy nyilatkozat sohasem elegendő a kisérlet fogalmának megállapítására. A szótól a végrehajtás megkezdéseig hosszú út van. Hányszor hangzik el a felhevülés pillanatában, a szenvedély tüzében a legiszonyúbb bűntett terve, mely elől borzadva riad vissza a tervező, a mint az első lépésre volna szükség készületet tenni, szavának beváltására. Hányszor hangzik el a bűntett elkövetésével való fenyegetés erkölcstelen szava, melynek sohasem volt más czélja mint, hogy éppen elhangozzék?

Ily fenyegetést, mint külön kihágást, az állam büntetés alá vonhat ugyan, de a fenyegetett bűntett kisérletét nem

---

Hogy a mulasztás által elkövetett cominiv bűntetteknél lehet kisérlet: azt a kisérlet területkörének fejtegetése alkalmából fogom előadni.

[1]) Szépen mondja Haus: La résolution criminelle qui reste cachée, ne relève, que de la iustice divine. Il n'appartient, qu'a Dieu de sonder les consciences et de scruter la pensée. P. G. du droit pénal belge (329. lap).

Ugyancsak Boitard »Le cours de droit criminel«-jében 20. pont alatt így szól:

»Il est évident, que tant que le crime n'existe que dans la pensée, tant qu'il n'est qu'un projet encore flottant et indécis, il est impossible de le saisir et de le punir« etc.

Chauveau és Hélie »Théorie du code pénal«-jának 378. lapján (12-ik kiadás) olvasható: »La loi ne peut atteindre une résolution, qui va se retracter, un projet qui peut s'évanouir. Ce n'est que lorsque l'exécution leur imprime un caractére de certitude irrévocable et de dommage réel qu'elle peut proclamer un crime et le punir.

Et puis les moyens d'action manqueraient à la justice pour frapper la résolution criminelle. Elle ne peut sonder les consciences ni incriminer la pensée; elle ne marche qu'en s'appuyant sur des actes extérieurs. Comment remonter jusqu'á la pensée, jusqu'á l'acte interne? Comment baser une condamnation sur des conjectures? La pensée est libre, a dit M. Rossi: elle échappe à l'action matérielle de l'homme; elle peut etre criminelle, elle ne saurait être enchainée.«

[2]) »Si vous punissez la pensée criminelle ou la loi sera utile, ou vous organiserez l'investigation la plus odieuse, la procédure la plus arbitraire, la tyrannie la plus effroyable.« Rossi »Traité de droit pénal« 1850-iki kiadás 306. l.

láthatja abban, mert azon jogkört, melyet a fenyegetett bűntett sért, éppen nem támadja meg a puszta szó. Sem az elvont jog, sem a concret jogkör nem szenved sérelmet a puszta szó által. S végre is, ha a büntetőjog átcsapna a moral területére s a bűnös elhatározások kutatásának merész szerepére vállalkoznék: ugyan mi volna ennek eredménye?

»Minden eredmény — mondja a magyar büntetőtörvényjavaslat tudós előkészítője — ha egyáltalán elérhető lenne, csak annak constatálásában állana, hogy a vádlott egy bizonyos időben el volt határozva valamely bűntett elkövetésének megkisérlésére, de hogy azt valóban megkisérlette volna-e, ezt kideríteni a legvégsőig vitt inquisitio sem lehetne képes.«

De nemcsak ezen czélszerűségi ok, de a büntetőjog alapelve tiltakozik minden oly törekvés ellen, mely a való világ, a társadalom és állami jogrend tényleges sérelmeinek köréből a büntetőjogot az erkölcs világába akarná átterelni, melynek egyedüli birája az Isten. Az egyéni szabadság, a gondolat korlátokat nem ismerő hatalma lenne bilincsekbe verve, a zsarnokság és önkényuralom pusztitana, tortura garázdálkodnék, ha az ember bensejének kutatására indulna az állam büntető hatalma.

Az emberi szellem fejlődési útján gyakran eltévelyeg s néha századokig tévtanok súlya alatt görnyedez az igazság, de végre is emelt fővel bontakozik ki.

Ilyen igazság az, hogy a büntetőjognak az internum egymagában nem lehet tárgya. Tévedésektől nem ment semmi tudomány s így a büntetőjog jövendője sem.

De az az igazság, hogy a lélek benseje tett nélkül nem a büntetőjog tárgya, emelt fejét nem hajtja meg többé soha. »De internis non iudicat praetor« oly elv, mely uralni fogja az állam büntető hatalmát mindaddig, míg társadalmi s jogrend, egyéni és gondolatszabadság az emberi együttlét kincsét képezik.

De nemcsak a gondolat, az elhatározás s az elhatározás kérkedő nyilvánítása, nemcsak a fenyegetés nem állapithatja meg a kisérlet fogalmát — hanem a külső cselekedetek, a tettek egész sorozata az — mely kivül esik a kisérlet fogalmi körén.

A büntetőjog fejlődése, a kritikai ész hatalma hozta magával azon nagy vívmányt, mely az akaratnak nem minden külső tettben való nyilvánulását vonja a kisérleti cselekmény körébe. A régi tan s az elrettentés elméletét követő régi büntetőtörvények a legegyszerűbb előkészületben valamely bűntettre, már annak távoli kisérletét büntették. Ilyen volt még az 1813-iki bajor törvény is. Ma az általános szabály, melyet a polgáriasult világ törvényei vagy »expressis verbis« vagy a

»commencement d'exécution« szólamának átkölcsönzésével hallgatag követnek, melyet a tudomány majd minden számbavehető művelője hirdet, az: hogy az előkészületi cselekmények nem képeznek kisérletet s azok büntetlenek.

Ámde igen nehéz a határvonalat megvonni a kisérleti és előkészületi cselekmények között, sőt általános formulát találni csaknem lehetetlen. Mennyiségi vagy minőségi különbség létezik-e a két fogalom között, még ez is egyik vitapont.

Eddig minden törekvés teljesen kielégítő formula után meghiúsult. De ez nem ok arra, hogy a valóban létező két categoriát elejtsük.

Ha az égbolton egy csillagot vesz észre a csillagász, vajjon azért kevésbbé fényesen ragyog-e a csillag, ha a tudomány nem képes azt azonnal valamely csillagrendszerbe beilleszteni?

Vajjon a mindennapi életben lépten-nyomon tapasztalható előkészületi cselekmények megszűnnek-e létezni vagy kisebb lesz-e életerejök, ha gyarlóságunk nem képes általános formulát találni, mely egy fogalommeghatározással megvonja a határt az előkészületi és a végrehajtás megkezdését képező cselekmények között?

Bizonyára senki sem fog erre igenlőleg válaszolni.

Mindenki tudja, érzi, hogy a bűnös elhatározás előkészülhet, sőt rendszerint előkészületeket tesz a bűntett végrehajtásának megkezdéséhez.

Mindenki tudja, érzi, hogy az előkészület még nem kezdete a cselekvésnek, a melyre készülünk.

A ki útra akar kelni és útlevelet vált, az még nem kezdte el az utazást, de előkészületet tesz. [1])

---

[1]) Nypels kitünő anyagnyújteményének I-sö kötetében a 83. lapon, hol a közönséges élet fogalmaiból kiindulva, bizonyíttatik az előkészület és a kisérlet közötti különbség, a következő példákat olvassuk:

»Le propriétaire, qui dans l'espoir de trouver sur son fond une mine, une carrière, engage des mineurs, achète des chevaux, fait construire des machines etc., a-t-il fait une tentative pour exploiter la carrière, la mine, s'il n'a pas encore employé les moyens qu'il s'est procurés dans ce but? Un touriste dans l'intention d'explorer les régions les plus élevées du Mont Blanc se procure des guides, des instruments, des provisions de toute espèce; si une maladie l'empêche de profiter de ces moyens, on pourra dire qu'il a préparé l'ascension; mais prétendre qu'il l'ait tentée, serait contraire au bon sens. Une nation, ayant formé le projet d'envahir le territoire d'une nation voisine, met son armée sur le pied de guerre, arme ses vaisseaux, établit des magasins etc. Dans quelle langue ces simples préparatifs seraient-ils qualifiés de tentative d'invasion? On n'a jamais prétendu qu'en établissant le camp de Boulogne et en réunissant dans les ports de la Manche d'innombrables bateaux plats, Napoléon ait fait une tentative de descente en Angleterre. Si dans les choses qui ne tombent pas sous l'application d'une loi pénale, l'usage et le sens commun distinguent la préparation et la tentative de l'entreprise, pourquoi cette distinction cesserait-elle d'être vraie lorsqu'il s'agit de

A ki tőrt vesz, hogy megölje embertársát, az még nem kezdte meg az ölést, de előkészül.

A ki tolvajkulcsot készíttet, hogy lopjon, az még nem kezdte el a lopást, de előkészül.

A ki megszerzi a létrát, hogy annak segélyével bemászva a házba, elraboljon egy nőt, az még nem kezdte el a nőrablást, de előkészül.

Ilyen és hasonló jelenségek ezrei bizonyítják, hogy létezik az előkészületi cselekmények categoriája.

És ezek fölismerését hűen követi azon köztudat, hogy az előkészület nem jöhet a végrehajtás megkezdésével egy tekintet alá. Az előkészületnél a külső cselekvés, a tett nem olyan, mely a büntetőtörvény által védett jogkör veszélyes támadására vallana, de az akarat sem nyilvánúl oly hatályosan, hogy abból biztosan lehessen a cselekvény elkövetésére következtetni, a mi különben is csak ex post lehetséges.

A ki tőrt szerez be vagy létrát, az még messze áll az öléstől, a nőrablástól. A gondolatok özöne járja át az agyat, a lelkiismeret hosszú küzdelme zajlik le a kebelben, míg a tőrt embertársának mellébe szegzi, míg a létrát a nő hálószobájának ablakához támasztja.

Igen szépen mondja a szellemes Boitard: Enfin il est sensible, que moralement un immense intervalle sépare et doit séparer les actes préparatoires et les actes d'exécution.

La conscience nous dit assez que tel individu, projetant un crime de loin, et fort à l'avance, a pu ne pas reculer devant la pensée de ce crime, a pu même ne pas reculer à l'idée de se procurer les moyens destinés à l'accomplir.

Mais placez-le en présence du crime, placez le en présence de celui qu'il veut assassiner ou empoisonner; qui vous dit qu'alors la morale ne se reveillera pas? Qui vous dit qu'alors la conscience jusque-la muette, ne va pas parler plus haut que la passion?

Qui vous dit que la crainte salutaire de la loi ne va pas, en présence même du crime, en arrêter la tentative?

Ou enfin, que le crime ne s'accomplira pas, parceque

---

crimes? Dans l'intention de donner la mort à une personne, un individu charge une arme à feu, aiguise son couteau, achète du poison. Un autre, pour commetre un vol, se procure des fausses clefs, des crochets, une échelle. Le premier a-t-il commis une tentative de meurtre, d'empoisonnement? Le second, une tentative de vol? Non, sans doute; ils ont tout fait pour préparer le crime, mais ils n'ont point tenté de le commettre. Telle est l'expression du langage ordinaire, quelle raison y aurait-il de s'en écarter en matière criminelle, et de donner au mot »tentative« une extension condamnée par l'usage.

l'énergie morale, la puissance nécessaire àson exécution auront manqué, auront défailli àl'instant même de frapper?[1])

Csakugyan olyan-e az előkészületi cselekmény, melyből biztosan lehet a bűntett elkövetésére következtetni? Míg azon föltevés, hogy a végrehajtás megkezdése a bűntett bevégzéséhez vezetne, ha valami véletlen közbe nem jő — teljesen helyes, épp oly helyes azon föltevés is, — hogy az előkészülő bűnös elhatározása oly ingadozó, melyből ritkán lesz a végrehajtás kezdete.

Azután, hol van a valóságos folytonossági kapcsolat az előkészületi cselekmény és a czélbavett jogsértés között?

A beszerzett tőr és a végrehajtandó gyilkosság között semmi folytonossági kapcsolat nincs. Ki merné azt mondani, hogy valaki a gyilkosság végrehajtását meg is kezdte volna azért, mert tőrt vásárolt? A képzelem tartja itt össze a szálakat, de a valóságos fonál, mely az előkészületi cselekményt összekötné a végrehajtási tettel, teljesen hiányzik. S épp azért az előkészületi cselekmények lényének fölismerésével egyidejű a tan az előkeszületi cselekmények bűntetlenségével.

Az előkészületi cselekmény nem bizonyít semmit a mellett, hogy a tettet az előkészülő el is követte volna. Bár igaz, hogy az előkészületi cselekményben nyilvánuló gondolat az elhatározás nagyobb intensivitására mutat, mint midőn csak a bűntett puszta gondolata forrong az agyban, mégis nem sokkal több az előkészületi cselekmény hatályossága a puszta elhatározásnál. Maga az elhatározás rendszerint könnyen megy. Még az előkészület se jár a lelkiismeret oly furdaló szavával, de mikor a gonosztevő »útban van azon ház felé, melyben a bűntettet elkövetni akarja és nála vannak mindazon szerek és eszközök, melyeket az elkövetni szándékolt bűntett végrehajtása czéljából megszerzett s magához vett, a megátalkodott gonosztevő kivételével, e végzetes útjában sokkal erősebben érzi föl-ébredni lelkiismeretét, mint akkor, midőn a tett elkövetését magában elhatározta.

Ehhez járulnak még egyéb érzelmek és körülmények. A fölfedeztetés félelme, a netaláni nehézségek, melyek számítását meghiúsíthatják, a visszapillantás mocsoktalan multjára, a gondolat családjára, melyet tette által nyomorba dönthet, embertársai tiszteletének elvesztése: mindezen érzelmek lépésről-lépésre kisérik, fokozott erővel szállják meg a gonosz tett végzetszerű ösvényére jutott tévedőnek lelkét« [2])

---

[1]) Boitard »Lecons de droit criminel« etc. Par Faustin Hélie 12-dik kiadás 29. lap.

[2]) Löv. Anyaggyűjtemény 424. l. (a miniszteri indokolásból).

S így bizonyára számos bűntett végrehajtása mindezen érzelmek befolyása alatt marad el. Igazságügyi politikai szempont is javasolja tehát az előkészületi cselekmények büntetlenségét.

De legfőkép a jogelv! Mert mi büntettetnék tulajdonképen az előkészületi cselekménynél? Egy hypothesis. Azon föltevés, hátha megkezdte volna az előkészülő a bűntett elkövetését? Ily föltevésnek pedig a büntetőjog területén helye nincs. A büntetőjognak valóságos jogsértéssel és a jog valóságos veszélyeztetésével és támadásával kell foglalkoznia. Azután az előkészületi cselekménynek nincsenek biztos ismérvei.

Éppen nem lehet tudni, mely büntettre szolgál valamely előkészületi cselekmény. Egy lőfegyvernek vétele — mondja Berner — előkészület lehet erőszakos nemi közösülésre, gyilkosságra, vadászatra és még száz más dologra.

Rendesen tehát a képzelem szárnyai viszik az előkészületi cselekményt valamely határozott bűntett felé.

De föltéve, hogy az előkészületi cselekmények büntetendők volnának, ugyan minő eredménye lenne annak?

Beismerné a vádlott, hogy a lőfegyvert azért vette, hogy szomszédját megölje. Büntettetnék azon elhatározás, hogy vádlott ölni akart, holott lehet, az első lépés után, melyet szomszédja háza felé teendett, ájultan rogyott volna össze.

Vagy beismeri ugyan, hogy a lőfegyvert szomszédja megölése végett vette, de már néhány nappal ez előtt megbánta elhatározását.

Igaz-e, hogy megbánta? Mi nyújt erre nézve támpontot? Tán a lőfegyver megsemmisítése? Az ugyan nem. Az eszközök meghagyása épp úgy nem bizonyít a mellett, hogy azokkal az előkészülő csakugyan elkövette volna a bűntettet, a mint nem bizonyít az eszközök megsemmisítése a mellett, hogy szándékát abbahagyta az előkészülő. A föltevések ingadozó területének egész chaosa áll előttünk, ha az előkészületi cselekmények büntetlenségének jogi s igazságügy-politikai indokai előtt meg nem hajlunk. Az elállott szándék büntettetnék a legtöbb esetben s a legnagyobb igazságtalanság lenne a végrehajtás megkezdőjét, ha önként áll el a további folytatástól, büntetlenül hagyni, míg azt büntetéssel sújtani, ki még messze állott a bűntett végrehajtásának megkezdésétől, de a kiről nem tudjuk, nem tudhatjuk bizonyosan, elállt-e szándékától vagy nem?

E körülmények győzőleg hatottak s az előkészületi cselekmények büntetlenségének általános szabálya ma már polgárjogot nyert a művelt világ összes büntetőtörvényeiben. [1])

[1]) Rossi igen szépen nyilatkozik az előkészületi cselekmények büntetlensége mellett a következőkben: . . . en thése générale, les actes purement préparatoires ne doivent pas être l'objet de la loi pénale, pre-

De midőn általános szabályul állítjuk fel az előkészületi cselekmények büntetlenségét: akkor még nem állítjuk azt, hogy a szabály alól nem volna kivétel. Vannak cselekmények, a melyek természetöknél fogva nem egyebek, mint előkészületi cselekmények, és mégis minden okos törvényhozás büntetéssel sújtja azokat. De egészen más valamely előkészületi cselekményt önálló büntetendő cselekménynyé tenni és súlya és minősége szerint büntetni, mint azon előkészületi cselekményt valamely büntett kisérlete gyanánt sujtani. Igen helyesen jegyzi meg tankönyvében Berner, midőn azt mondja. »Valamely cselekvény csak vonatkozással egy más cselekvényre (elkövetésre) lehet előkészületi cselekmény, ha azonban a büntetőtörvény egy cselekvényt, melyből előkészületi cselekmény válhat, tekintet nélkül az általa előkészíthető cselekvényre, sújtja: úgy azon cselekvény, nem mint előkészítő cselekmény, hanem mint önálló büntetendő cselekmény (delictum sui generis) büntettetik.«

Ilyenek minden büntetőtörvénykönyvben fordulnak elő. Ilyenek például a felségsértésre, hűtlenségre, lázadásra, pénzhamisításra, gyilkosságra vonatkozó előkészületi cselekmények, a hamis tanúzásra és esküre való reábirási törekvés stb., mint önálló büntetendő cselekmények sújtatnak, daczára előkészületi cselekményi jellegöknek. S ennek oka azon közveszélyben rejlik, a mely már az előkészületben is nyilvánúl, a franczia, belga, német, osztrák, magyar stb. büntetőtörvénykönyvek kivétel nélkül ismerik a fönt elősorolt külön büntetendő cselekményeket, melyek természetöknél fogva előkészületi cselekmények, [1]) vagy még tulajdonképi értelemben azok sem, mert némelyike az elhatározás körén túl sem lép.

miérement parce qu'ils ne sont pas un fondement assez solide pour l'imputation de la résolution criminelle. En second lieu, parce qu'il importe à la société, parce qu'il importe essentiellement aux familles et aux individus, de ne pas multiplier les motifs, qui engagent le méchant á couvrir soigneusement du voile le plus épais ses actes préparatoires. Tel serait pourtant l'effet de la loi, qui les incriminerait. Il est essentiel aussi de ne pas précipiter la marche des criminels vers leur but et de ne pas fermer la porte au repentir. Cependant tel serait encore l'effet de la loi, quelque différence qu'il y eût entre la punition de ces actes et celle du délit consommé.

[1]) Ezen előkészületi cselekményeket, melyek, mint delictum sui generis büntettetnek, két főosztályra psychicai és physikaira osztja Haus: Les actes préparatoires, érigés par la loi en infractions sui generis sont les uns des actes moraux, les autres des faits matériels. La première de ces deux catégories comprend d'abord, les actes, qui consistent dans une union de volontés, dans un concert formé pour commettre certains crimes; tels que le complot contre la sureté de l'état etc.

(443. pont alatt) .... La seconde catégorie des actes préparatoires spécialement incriminée par la loi, comprend les actes materiels. Tels sont les faits commis pour préparer l'exécution soit d'un complot contre la sureté de l'État, soit d'un projet formé par un seul individu de commettre

A magyar büntetőtörvénykönyvben a szövetség büntettetik, a felségsértés (130. §. 131. §.); a hűtlenség (148. §.); a lázadás (156. 157. §.); a hatóság elleni erőszak (170. §.), a pénzhamisítás (205. §.), a gyilkosság (288. §.) és a gyújtogatás (428. §.) eseteiben azon különbséggel, hogy a három utolsó esetben a szövetség csak akkor büntettetik, ha ahhoz előkészületi cselekmény is járul. A felségsértésre való előkészület (133. §.) szövetség nélkül is büntettetik.

A sikertelen felhivás is büntettetik a felségsértés (134. §.); a hűtlenség (149. §.), a lázadás (158. §.), a hamistanuzás (222. §.), a párviadal (293. és 295. §§. első része) külön eseteiben és végül általában egyéb büntettekre irányzott felhivás (171. §.).

Az indirect felhivásra is találunk büntetőtörvénykönyvünkben esetet. Ezen fogalom alá vonható a B. T. K. 174. §. szerint büntetendő cselekmény és a 295. §. azon részében, mely bűnteti azt, a ki valakit azért, hogy mást ki nem hí vagy a kihívást el nem fogadja, megvetéssel fenyeget.[1])

Mindezen esetekben tehát a törvényhozó az általános elméleti szabály alól, hogy az előkészületi cselekmények bűntetlenek, az állam biztossága, a jogrend érdekében kivételeket állapít meg, de ezek az általános szabály igazságának erejét

---

un attentat contre le roi ou les autres personnes déterminées par le Code pénal; ainsi que tous les préparatits de sédition, particulièrement les faits de lever ou d'organiser des bandes séditieuses etc. (445. pont).

Haus még egy harmadik osztályt is fölállít »des actes préparatoires punis comme actes de participation criminelle« czím alatt. A bűnsegély különböző fajai sem egyebek lényegileg, mint előkészületi cselekmények. A bűnsegély a közösen elkövetett cselekményhez képest büntettetik. De maga a segédi tevékenység nem lépi át az előkészületi cselekmények körét.

Az előkészületi cselekmények, mint külön büntetendő cselekményekről Chauveau és Hélie nagy munkájokban következőleg nyilatkoznak (I. kötet 376. lap) »Cependant la société peut assurément incriminer certains actes préparatoires, lorsqu'il menacent la sureté; mais ces actes ne peuvent alors être punis que comme délits particuliers, d'après leur valeur intrinsèque, et abstraction faite des crimes qu'ils avaient pour but de préparer. Ainsi, et pour nous servir de l'exemple cité par la loi romaine, l'agent qui a brisé une barrière pour voler, et qui tout à coup a changé de volonté ou a été contraint de s'éloigner, peut être poursuivi, mais seulement à raison de cet acte de violence, et non pour vol. C'est d'après cette règle que les lois pénales ont incriminé les menaces, le complot, le port et la détention de certaines armes, les amas de poudre de guerre etc.; le vagabondage, la mendicité, les maisons de jeu, les attroupements peuvent également être considérés comme de véritables actes préparatoires de délits plus graves, et cependant sont punis comme des délits sui generis.

[1]) Fölmerülhet azon kérdés, hogy van-e az ily előkészületi cselekmény természetével biró külön büntetteknek kisérletök? Erre a kisérlet területkörének megvilágításánál válaszolunk.

nem gyöngítik. Nincs elv, a legszentebb sem, mely merev következetességgel keresztülvíve, súlyos veszélyeket és hátrányokat ne rejtene magában.

De hisz nem is az a czél, hogy valamely elv merev következményeiben gyönyörködjünk az élet s a társadalom, a jogbiztosság rovására, hanem, hogy a helyes elveket bizonyos határig következetesen alkalmazva, használjunk az életnek, társadalomnak s jogbiztosságnak. Csak a legtúlzottabb s az élet követelményeivel nem számoló doctrinarismus tehet kifogást az előkészületi cselekmények bűntetlenségének általános szabálya ellen, azért, mert sok kivétel van e szabály alól. A kivételek nem képezhetnek érvet az általános szabály helytelensége mellett.

Sőt éppen az, hogy a kivételek taxative fölsorolhatók, mutatja az általános szabály életerejét s egybefoglaló hatását.

A kérdés nehézsége csak *azon ismérvek meghatározásában* rejlik, a melyek az előkészületi cselekmények categoriáját alkotják. Az általános összefoglaló és kielégítő szabály az *ismérvekre* nézve hiányzik.

A legkitünőbb bűntetőjogászok, mint Rossi, Boitard, Ortolán, Hélie, Mittermayer, Berner, Schwarze bevallják, hogy az általános helyes szabály még nem fedeztetett föl s a czél elérésétől még messze áll a tudomány.

Különösen Berner így kiált föl: »Auch es wird nie einem Sterblichen gelingen die Merkmale in abstracto festzustellen, an denen bei blossen Vorbereitungshandlungen der feste Entschluss erkannt werden kann. [1])

Mert tagadhatatlan, hogy esetleg az úgynevezett előkészületi cselekményt is a bűntett végrehajtása megkezdéseül kell tekinteni.

S itt a kérdés csomója.

Minden előkészületi cselekményt nem lehet bűntetlenül hagyni.

Vannak előkészületi cselekmények, a melyeket a bűntett végrehajtása kezdetének kell tekintenünk, ami kizárólag akkor történik, ha az előkészületi cselekmény oly jelleggel bir, mely közvetlen continuitásban van a bűntett végrehajtásának megkezdésével.

Többnyire a concret eset határozza meg a cselekmény előkészületi vagy kisérleti jellegét. »Egy esetben — mondja

[1]) Lehrbuch 178. l. 2. jegyzet. Berner ezen észrevétele azon törekvésre vonatkozik, mely oda irányult, hogy a bűntethető előkészületi cselekmények között a szerint vonassék meg a határvonal, a mint az előkészületi cselekmények érthetően, világosan mutatnak a bűnös akaratra, vagy azokból arra nem lehet következtetni. Az előbbiek bűntetendők, az utóbbiak nem. Ezen általános szabályra vonatkozik Berner kifakadása,

Schwarze — ugyanezen cselekvény lehet kisérlet, a mely a másik esetben büntetlen előkészületet képez.

A tér és időben való távolság, mely az ily cselekvény és az elkövetési cselekedet között van, különös figyelembe veendő — hasonlóképen irányadó a büntett természete is, a mint az elkövetés közvetlen folytonosságban áll az előkészülettel vagy hosszabb előkészületre van szükség.« [1])

Ezen körülmény oka annak, hogy az általános formulát megtalálni lehetetlen, mert az előkészületi cselekmény fogalma nem bír határozott tartalommal. [2])

Carrara egyenesen két osztályra különítette az előkészületi cselekményeket. »Azon külső tettek, úgymond, melyek nem képeznek büntethető kisérletet, mivel előkészületi cselekvények, föltétlenül és esetlegesen vagyis föltételesen lehetnek ily cselekvények.«

Föltétlenül előkészítő cselekvényeknek tartja Carrara azokat, a melyeknél teljesen hiányzik a végrehajtás megkezdésének jellege. Kitűnik ugyan, hogy a cselekvény büntettre irányúl, de a tényleges veszély kezdetének hiánya miatt még sem büntethető kisérlet gyanánt. Ilyenek a fegyver, méreg vásárlása stb.

A föltételesen előkészítő cselekvények pedig azok, a melyek a tettes bizonyos czélja tekintetében a büntett végrehajtása megkezdésének jellegét öltik fel s a tényleges veszély kezdetét is képeznék, de a kétségtelenség hiánya miatt, mégis igen gyakran csak előkészítő tetteknek mondhatók s nem büntethetők, mert nem bizonyos, hogy büntettre irányultak-e?

Carrarának ezen okoskodása szerint tehát mindkét faja az előkészületi cselekményeknek büntetlen volna. S szinte kérdezni akarjuk, miért e két osztályra való különzés? Midőn igen szellemesen körülbelül a következő választ nyerjük:

Ha a kétségtelenség hiánya miatt nevezzük a második categoriát előkészítő tetteknek, akkor előfordulhatnak oly körülmények, melyek büntettre való irányulásukat kétségtelenné teszik s ekkor már helyesen büntethetők kisérlet gyanánt, mert magokon viselik a végrehajtás megkezdésének és a tényleges veszélynek jellegét. Például a következőket hozza fel Carrara: »Az idegen házba való hatolás magában véve előkészítő cselekvénynek tekintendő és a magánlak megsértésének büntettét fogja képezni, egyebet azonban nem. De ha föltesszük, hogy halálos ellenségem, kezében dőfésre emelt tőrrel,

[1]) Holtzendorf »Handbuch des deutschen Strafrechts« czímű műve II. kötet 278. lap.

[2]) Die Unmöglichkeit, in abstracto jene Grenze (t. i. az előkészületi és kisérleti cselekvény között) fest zu stellen, dürfte heute allgemein erkannt sein.« Schütze (Lehrbuch 135. lap.)

szobámba lopózik, hol alszom; vagy az elutasított szerető éjnek idején két gonosztevő kiséretében, a lány házába nyomul; vagy álkulcsokkal, feszítő eszközökkel s az elszállításra alkalmas edényekkel ellátott czégéres tolvajok oly házba törnek, a hol ezen edényekbe illő zsákmány van: a biró az alattomos vagy erőszakos behatolásban bátran láthat az első esetben gyilkossági kisérletet, a második esetben nőrablási, s az utolsó esetben lopási kisérletet. [1])

Így Carrara.

Mit mond ő egyebet e két általános osztályozással, mint azt, hogy a biró határozza meg, mikor lehet az előkészületi cselekményt kisérletté minősíteni?

Mit mond egyebet, mint azt, hogy létezik előkészületi cselekmény, a mely mint kisérlet, büntetendő s létezik tulajdonképi előkészületi cselekmény, a melynek büntetlenül kell maradnia. Carrara osztályozása egy lépéssel sem vitte előbbre a kérdés általános formulázását, mert végre is a concret esetre bizza annak mérlegelését: forognak e fönn oly körülmények, a melyek az előkészületi cselekményt a végrehajtás megkezdésének jellegével ruházzák fel?

Éppen az általános formulázás hiánya az, hogy az újabb büntető törvénykönyvekben az előkészületi cselekmény fogalma nincs is meghatározva. A kisérlet fogalmi meghatározása, melynek lelkét a »végrehajtás megkezdése« képezi, hallgatag foglalja magában a szabályt az előkészületi cselekmények büntetlenségére nézve.

Mert a mi nem a végrehajtás megkezdése: az legfölebb előkészület, s ha pedig a büntetőtörvény különös része az előkészületet, mint olyant, külön büntetendő cselekmény gyanánt nem bünteti: úgy az általános elv alkalmazandó, az az: a büntetlenség.

De magának az előkészületnek fogalmi meghatározásától tartózkodik minden európai büntetőtörvénykönyv. És helyesen. Mert mit mondhat ma egyebet, legfeljebb azt, hogy előkészületi cselekmények azok, a melyek bűntettre irányulnak ugyan, de annak megkezdését megelőzik. Ez pedig nem átható, és éppen azért nem az, mert lehetnek cselekmények, a melyek a bűntett végrehajtásának kezdetét tulajdonképen nem képezik, de a körülményekhez képest mégis annak tekintendők

[1]) Berner is megengedvén azt, hogy ugyanazon cselekmény majd előkészületet, majd kisérletet képezhet, fölhozza például az ölési és a lopási szándékkal elkövetett ajtófeltörést. Az első esetben Berner nem lát abban gyilkossági kisérletet — a második esetben azonban lopási kisérletet vél fönforogni. (L. Tankönyvében 181. lapon az 1. alatti jegyzetet, 8-ik kiadás.)

Éppen azért a codificatio átengedi az előkészületi cselekmények fogalmi meghatározását és jellegök megállapítását a tudománynak és a gyakorlatnak.

A magyar bűntetőtörvény is elfogadta a művelt világ törvénykönyveiben elfogadott rendszert s átvette a fogalmat a nélkül, hogy azt meghatározta volna. [1])

»A gyakorlat — mondja kérdésünkre nézve a miniszteri indokolás — mely csak akkor lehet helyes, ha folytonos érintkezésben tartja magát a tudománynyal s az előrehaladottabb országok gyakorlataival: a törvényjavaslatnak törvénynyé válta esetében felfogja keresni mindazon forrásokat, melyekben részletes felvilágosítást és irányzatot találand.«

Ezen utasítást nem téveszthetjük mi sem szemünk elől, kik arra vállalkoztunk, hogy munkálatunk a mai tudomány állását tükrözze vissza s azért nekünk is föl kell keresnünk e század nagy elméinek buvárlatait s küzdelmes munkájok eredményét tüzetes vizsgálódásunk tárgyává kell tenni, mert hisz alig van tárgy, melylyel behatóbban s élénkebben foglalkoznának még napjainkban is, mint az előkészületi cselekmények tanával.

Ha nem sikerült is eddig a kérdést végmegállapodásra juttatni: de sikerült annyi helyes nézpontot megjelölni, a melyek tisztább világításba helyezik a kérdés hátterét s útmutatásul szolgálnak a gyakorlat emberének épp úgy, mint a tudomány mívelőjének.

---

[1]) A belga kamarai bizottság sokat foglalkozott e kérdéssel s végre is a következő s a kamara által helyeselt jelentést terjesztette elő:

»La différence entre les actes préparatoires et le commencement d'exécution devait encore attirer l'attention de votre commission à un autre point de vue. On s'est demandé, s'il est impossible de caractériser d'une manière plus précise, dans la loi elle même, cette différence essentielle. La réflexion nous a prouvé les difficultés insurmontables d'un tel perfectionnement dans la loi. Quoique rationnellement établie par les principes même de la répression, cette différence ne peut s'écrire dans un code avec la précision nécessaire: c'est d'ailleurs plutôt une question d'application, que de rédaction des textes. Il existe une grande variété d'espèces: la définition plus précise de la tentative n'engendrerait probablement, dans la pratique, d'autre résultat, que de soustraire à la répression certains cas réellement punissables et de soumettre à la peine des espèces, qui devraient lui rester étrangères. Dans la pratique, le caractère des faits punissables offre une mobilité, qui dérive des circonstances. Il en résultera, que fait préparatoire dans un cas donné, l'acte inculpé, revêtira, dans un autre cas, toutes les apparences d'un commencement d'exécution punissable. Le rapport complètement spécial du fait avec la résolution criminelle et ses conséquences forme le seul cachet réel de la qualification. Il s'ensuit qu'en se servant d'une dénomination générale suffisamment intelligible, la loi fait tout ce, qu'elle peut, tout ce, qu'elle doit faire. Juste appréciateur de tous les éléments dont l'acte se compose, le jury décidera, sans grande difficulté, si les nuances, qui les colorent en font la tentative punissable d'une infraction.«

De nemcsak az előkészületi cselekmény, hanem a kisérleti cselekmény általános jellegének meghatározása is szerfölött nehéz. [1])

Hol végződik az előkészület s hol kezdődik a kisérleti cselekvény?

Egyik a másikat érinti és bizonyos pontokon összeolvadnak úgy, hogy az elhatároló vonal elmosódik.

Ha az előkészületi cselekvények azon faja, mit Carrara föltételeseknek nevezett s a melyek kétségkivül léteznek, a bűntett végrehajtásának megkezdését képezhetik: úgy már az előkészületi cselekmények egész csoportja ront be a »commencement d' éxécution« területére.

És valamint ez okul szolgál az előkészületi cselekvények abstract meghatározhatlanságára: épp úgy ok arra is, hogy a bűntett végrehajtásának megkezdése határozott, általános, minden cselekményt összefoglaló fogalommeghatározást kénytelen nélkülözni. De azért ezen nehézség nem ok arra, hogy magát a különbséget a végrehajtás megkezdése és az előkészületi cselekmények között fönn ne tartsuk: »Es darf diese Schwierigkeit — mondja Berner — über die Richtigkeit der Unterscheidung an sich nicht irre machen. Es liegt in der Natur der Anfänge sich dem Auge des Beobachters leicht zu entziehen.«

Vagy nincs-e igaza Rossinak, midőn e kérdésre nézve így nyilatkozik:

»Mais les difficultés de détail ne peuvent pas faire révoquer en doute un principe. Les préparatifs et le commencement d'exécution sont choses différentes de leur nature. L'auteur des préparatifs, s'il s'arrête, n'a rien fait encore de matériel et de direct contre le droit, qu'il voulait attaquer: l'auteur de la tentative a commencé son attaque.

Celui ci peut se repentir, se désister; mais l'auteur d'actes purement préparatoires a une bien autre latitude pour changer de volonté. Le premier peut se dire: *Je veux cesser:* le second: *Je ne veux pas commencer.*

»*Én abban akarom hagyni*« »*én nem akarom megkezdeni*« kétségkivül igen szellemes formula, mely utmutatásul szolgálhat a cselekmény kisérleti vagy előkészületi minőségének fölismerésére.

[1]) Nypels, a belga bűntetőtörvény kitünő commentatora a »Législation criminelle de la Belgique ou commentaire et complément du code pénal belge etc.« czimű jeles művének I-sö kötetében 189. sz. alatt a következőket olvassuk: »Il est impossible de préciser par une règle générale le moment où commence l'exécution d'un crime; ce moment ne peut être fixé que d'après la nature particulière de chaque crime et en égard aux circonstances, qui l'accompagnent.«

Az első formula szerint a cselekvő alany annyit tett, hogy abban kell hagynia cselekvését, mert különben már a mit tett, az közvetlen vonatkozásban van valamely bűntettel, a legtöbbször a tényálladék egy részének elemeit hordja magában s így az bűntetendő volna: ha önként el nem áll; a másik szerint a cselekvő alany még nem tett annyit, hogy az közvetlen összeköttetésben állana a bűntettel, a cselekmény még nem hordja magában az elkövetni szándékolt bűntett tényálladékának valamely részét; elkövetője még folyton azon helyzetben van, hogy a bűntett tényálladéka egy részének megvalósításától is távol tartsa magát.

Így domborodik ki a szellemes ötletből az elv, mely a külső cselekmények e két faja között elhatároló lehet. Az előkészületi cselekmény rendszerint nincs közvetlen folytonossági összefüggésben a bűntettel, az nem hordja magán a bűntett tényálladéka egyetlen részének jellegét sem; a kisérleti cselekvény ellenkezőleg rendszerint folytonossági összeköttetésben van az elkövetni szándékolt bűntettel s meg nem akadályozott folytatásában a bűntett bevégzésére vezetne. [1])

Hogy azonban ezen elv sem átható: az már az eddigi fejtegetésből is világos, miután az előkészületi cselekmény is igen gyakran ölti fel a végrehajtás megkezdésének jellegét, sőt ugyanazon cselekmény, majd előkészületi, majd kisérleti cselekmény lehet. De ezt könnyen fölismerheti a biró, ha az általános elvet szem előtt tartja.

Igen természetes azonban, hogy a törvény alapelvét a szerint, a mint az a subjectiv vagy objectiv felfogást érvényesíti, szintén kötelessége a birónak követnie s nem kedvencz esz-

[1]) Hogy a kisérleti cselekvénynek nem az úgynevezeit főcselekvény megkezdéséből kell állnia, arra nézve igen tanulságos a belga kamarai bizottság jelentésének következő része: »Dans notre système il n'est pas nécessaire, que l'acte principal, qui *constitue le crime*, soit déjà commencé, de manière, qu'en achevant cet acte l'auteur ait consommé le crime ou du moins fait tout ce, qui était en lui pour le produire. Il ne faut pas par exemple, que l'acte de soustraction, qui caractérise le vol, ait reçu un commencement d'exécution par le déplacement ou le maniement de la chose; il ne faut pas qu'on ait déja présenté la coupe empoisonnée ou porté des coups a celui qu'on voulait tuer; il ne faut pas non plus qu'on ait déjà commencé à exercer des violences contre une personne pour lui extorquer des billets.

Ce serait évidemment trop reculer l'instant où se produit la tentative, que d'exiger que l'agent soit déja arrivé au dernier acte du crime, qu'il ne lui reste plus rien à faire qu'à accomplir cet acte pour terminer son entreprise. Pour qu'il y ait tentative, il faut, aux termes de l'art. 73. du projet, que l'auteur ait commencé, non pas le crime, mais l'exécution de ce crime, ce qui n'est pas toujours la même chose. En effet cette exécution se compose souvent d'une série de faits plus ou moins longue. La tentative existe dès que le premier acte d'exécution est commis et elle cesse avec la consommation du crime.

méi, hanem a törvény szelleme szerint kell eljárnia, hogy valódi feladatát betöltse.

A tudományban pedig nem a különczködő álláspontok és a tulzók öntetszelgő sublimitásaiban, hanem a higgadt, komoly tudományban, a szőrszálhasogatás és metaphysikai ábrándoktól megtisztult, a valódi életet, a társadalom s az állam igazi szükségleteit fölismerő elmék termékeiben kell keresni az éltető forrásokat.

Az előkészületi és a végbevitelt cselekvény fogalma az elméletben.

A) Németország.

Az előkészületi és a végbevitelt cselekvényre vonatkozó általános észrevételeink után tartsunk szemlét azon nevezetesebb elméletek fölött, a melyek e nagyfontosságú kérdés tisztázásához járulni törekedtek.

I.

Szemlémet a német irodalom jelesebb képviselőin kezdem, mint a kiknek hangya-szorgalmú munkája első sorban méltó figyelmünkre, és először is, miután a kisérlet bűntethetőségének fejezete alatt tárgyalom a kérdés régebbi történelmét, egyenesen *Zachariä* tanát mutatom be, mint a ki a kisérletről a legterjedelmesebb s azon kor tudományos állásához képest a legbecsesebb s már többször idézett művet irta, melyben behatóan foglalkozik az előkészületi és a kisérleti cselekedet tanával is. Zachariä tana megérdemli, hogy bővebben foglalkozzunk vele, mert, daczára Cohn legújabb támadásának, több tekintetben eddig fölül nem múlt szempontokat tartalmaz, korában pedig kétségkivül a legelső rangú mű volt a német irodalomban. Számos öntetszelgő és nyelvtani képtelenségektől hemzsegő újabb theoria kénytelen meghátrálni azon egészséges és helyes gyakorlati érzékű felfogás elől, mely Zachariä munkájában nyilvánul.

Zachariä a bűntettre irányuló tevékenység fokait vizsgálván, azon meggyőződésre jut, hogy miután a kisérlet fogalmához a bűntett létesítésére irányuló cselekvény kivántatik, a dolog természete kivánja, hogy e cselekvényhez készületeket kell tenni. S e készület, valamint az előre elhatározott, úgy a felindulásban elkövetett bűntetteknél is, lehetséges.

Ott lassúbb, itt gyorsabb ütemekben következnek az egyes cselekvények.

»Azonban vannak — úgymond — olyan bűntettek is, melyeknél előkészületre nincs szükség, a hol a fenforgó helyzetből egyenesen az elkövetéshez lehet fogni. Ilyen például a gyermekkitétel, ha az elhagyás a bűntett létesítéséhez elegendő, s ilyen, például, a jogtalan elsajátításnál, ha a találó eltagadja, a talált dolgot.

A bűntettet előkészítő cselekvényeket Zachariä négy csoportba sorozza. Az első osztályba tartoznak azon cselekvények, a melyeknek czéljok a szándékolt bűntett fölfedezését megakadályozni és a tettesnek a tett előnyeit előre biztosítani. P., ha valaki az alibi bizonyíthatásáról eleve gondoskodik, ha a lopni készülő rejtekhelyet keres az ellopott tárgyak számára.

A második csoportba sorozza azon cselekvényeket, a melyek segélyével az előkészülő egyén az elkövetés lehetőségéről és biztosságáról önmagát megnyugtatja, vagy a kellő alkalomról gondoskodik.

P., ha a lopásra eltökélt egyén valamely ürügy alatt oly czélból lopózik be a házba, a hova betörni vagy bemászni akar, hogy a helyi viszonyokat kellőleg kiismerje; tudakozódik a lakosok távollétéről, foglalkozásáról, az alvási időről, vagy az elkövetés akadályait elhárítani is igyekszik, p. a kutyát megmérgezi.

A harmadik csoportba sorozza Zachariä azon cselekvényeket, a melyekkel az elkövetéshez szükséges eszközök szereztetnek meg, p.: gyilkoló fegyver, méreg beszerzése a gyilkossághoz, létrák, kötelek, kulcslenyomatok beszerzése a lopáshoz, hamis pecsét készítése a hamisításhoz stb. [1])

A negyedik csoportba tartoznak azon cselekvények, a melyekkel az előkészülő a bűntett elkövetéséhez okvetlen kívánatos közvetlen physikai helyzetbe jut. Ilyen például, midőn a gyilkosság elkövetését akaró egyén a gyilkosság színhelye felé megy, vagy ha a gyermek-gyilkosságot tervező nő a rejtekhelyre megy szülési czélból [2]).

Ellenben a bűntett végrehajtásának megkezdését képezi

---

[1]) Zachariä e csoportból kiveszi a szövetséges társak elhatározását, a felbujtást stb., mert azokat már kisérletnek mondja. Ezen tan már elavult, miután azok sem egyebek előkészületi cselekményeknél.

Felbujtás vagy bűnsegély kisérletét most már nem ismerjük. Bővebb kifejtése alább következik.

[2]) Mittermayer (N. Archiv. II. kötet 607. lap) már ezt elkövetési cselekménynek tartja. Zachariä azt jegyzi meg erre: ». . . so wird eine sichere und durchgreifende Gränzbestimmung zwischen Vorbereitung und Ausführung in der That unmöglich. Denn wo soll dann die Gränze sein? Soll es schon Ausführung sein, wenn der Thäter sich angekleidet und die Werkzeuge zur Hand genommen hat, oder muss er schon einige Schritte nach dem Orte der That hin gethan haben?«

először azon tevékenység, a mely a bűntett elkövetésére készen álló eszközök alkalmazásából áll, p.: a tolvaj az ablakhoz támasztott létrán fölmász, a tartály feltöréséhez fog, a méregkeverő a mérget az ételbe keveri, a gyilkolni akaró fegyverét áldozatára reá szegzi, a gyújtogató már meggyújtotta a kanóczot stb.

Másodszor, azon tevékenység, a mely magának a bűntettnek elkövetéséhez tartozik, p.: a gyilkos már elsütötte fegyverét, vagy oly cselekményt követ el, mely a szándékolt eredményt közvetlenül létrehozhatja p.: a gyújtogató az égő kanóczot a meggyújtandó dolog alá helyezi, a méregkeverő már átnyújtotta az ételt vagy orvosságot annak, kinek életét kioltani akarja.

Ily osztályokat állít fel Zachariä, de beismeri, hogy az előkészületi cselekmények néha az összerű eset körülményeihez képest a végrehajtás megkezdését képező cselekményekké válhatnak. »Mert — úgymond — valamint a kisérlet fogalma csak tekintettel a bűntetendő cselekmény törvény szerint meghatározott fogalmára állapítható meg: épp úgy az előkészületi és kisérleti cselekvény közötti különbség is csak ezen fogalomra való tekintettel határozható meg akképen, hogy az átható és gyakorlatilag használható legyen. A fő elv tehát a következő: A bűntett végrehajtásának megkezdése forog fönn, *ha az oly cselekvénynyel veszi kezdetét, mely a törvényben tiltott tett valóságos alkatrészének tekinthető, s így a törvény megsértésével jött létre maga a kezdet is.*« (Anfang der Ausführung ist dann vorhanden, wenn mit einer Handlung begonnen worden ist, welche als wirklicher Bestandtheil der im Gesetze bedrohten That betrachtet werden kann, wenn also mit der Gesetzes übertretung selbst schon der Anfang gemacht worden ist.)

Igen természetes, mondja Zachariä, hogy oly bűntetteknél, a melyeket több cselekvény alkot, p.: a betöréses lopásnál, elég, ha már egyik cselekvény végrehajtása kezdetét vette, de mégis figyelmeztet arra, vajjon a tényálladék bizonyos része esetleg magának a bűntetendő cselekménynek képezi-e lényeges elemét, mert p.: ha a terhesség eltitkolása a gyermekgyilkosság fogalmi meghatározásában foglaltatnék: úgy a terhesség eltitkolása egymagában még nem képezné a gyermekgyilkosság kisérletét.

Ezen általános elvek kifejtése után Zachariä az előkészületi cselekmények bűntetlensége mellett jogi érvül felhozza, hogy a bűntetőjog csak oly külső cselekvényekkel foglalkozhatik, a melyek *külsőleg felismerhető törvényellenes jelleggel* birnak. Ha a törvényhozó e térről lelép, akkor már nem bűntet egyebet, mint a puszta szándékot.

A bűnös elhatározás képezné a büntető igazságszolgáltatás tárgyát.

Fölhozza továbbá, hogy az előkészülőnek még nincs is szilárd elhatározása. Neki, hogy a bűntett végrehajtását megkezdje, újabb elhatározásra van szüksége. Akarata még változáson mehet keresztül, sőt a törvény szigorának meggondolása mindig megóvhatja végzetes tettétől. Máskép van az, ha már a bűntett végrehajtása megkezdetett.

Akkor már a bűnös érthetően ad jelt szilárd és eltökélett akaratáról, s ha néha megbánva elhatározását, tettét nem folytatja a befejezésig, mégis a leggyakrabban a már megkezdett bűntettnél a szenvedély és érzéki vágyak visszatartóztathatlanul ragadják tova úgy, hogy a bűntett megkezdésénél már nemcsak subjectiv irányban, de objective is teher háramlik reá.

De nemcsak jogi, hanem igazságügyi politikai tekintetből is ellene van Zachariä az előkészületi cselekmények büntethetőségének. A legártatlanabb cselekvények képezhetnék a büntetőper tárgyát azon ürügy alatt, hogy azok valamely bűntettre irányzott előkészületek.

Ha valaki a gyógyszertárba megy és mérget kér; a ki lőfegyvert vesz, vagy létrákat és köteleket rendel: mindnyája ki lenne téve, hogy a vizsgálóbiró kutatni fogja, vajjon a méreg, lőfegyver, létra, kötél nem bűntett elkövetése végett vásároltatott-e?

Egyáltalában ezer eset fordulhat elő, midőn a magán élet szentélyébe hatolna az államhatalom.

»Természetesen, mondja írónk, a ki az államot fegyházintézetnek tartja, mely az erkölcsiséget kierőszakolja, és sajnálkozik azon, hogy minden ember tükröt nem hord magán, melyben minden gondolata látható volna: annak tetszenék az is, ha a bűnös akarat minden jelét kisérletként büntetnék.«

Remélhetőleg azonban ily elvek sohasem fognak positiv elismerésre találni!

Másik politikai indokul felhozza Zachariä az előkészületi cselekmények büntetlensége mellett azt, hogy nagyobb óvatossággal járnának el a büntettesek és rejtenék el előkészületeiket, ha már azok is büntettetnének, és kétségkivül gyorsabban hajtanák végre a cselekvényt, nehogy rajta éressenek a különben is büntethető előkészületen. Továbbá a legtöbb esetben nem lehetne tudni, hogy melyik bűntett kisérletéül tekintessék az előkészület? Egy pisztoly vásárlása például gyilkosság, testisértés, fegyveres lopás, rablás kisérletét is képezhetné. Egy létra megrendelése szintén lopás, nőrablás stb. büntettek kisérletéül volna tekinthető.

Zachariä ezek után azon érvekkel foglalkozik, a melyeket az előkészületi cselekmények büntethetősége mellett hoz-

tak fel. Ezen érvek — úgymond — két fő okra vezethetők vissza: 1. a jogállapotra nézve veszélyes az előkészületi cselekmények bűntetlensége [1]). 2. A végrehajtás megkezdése és az előkészületi cselekmény közötti különbség használhatatlan, mert az alkalmazásban megoldhatatlan kételyeket támaszt.

Az első okkal szemben megjegyzi Zachariä, hogy valamely cselekvénynek puszta veszélyessége még nem adhat az államnak bűntető hatalmat, nem adhat pedig mindaddig, míg a cselekvényben, külső jellege szerint is, nincs legalább kezdete a jogállapot megsértésének. Csak így lehet a rendőrség és a bűntetőjog területkörét helyesen elhatárolni. Védheti magát az állam a fölismerhető gonosz szándék ellen is, de nem bűntethet addig, míg a bűntethetés föltételei hiányzanak. Reámutat azután arra, hogy a nuda cogitatio és az előkészületi cselekmény között sem oly könnyű a határvonalat megvonni, hogy kétely ne férjen ahhoz, vajjon a cselekvény az egyik vagy a másik csapathoz tartozik-e? Azután az előkészületi cselekmények bűntethetőségének tarthatatlanságát azzal iparkodik bebizonyítani, hogy szemökre veti, hogy ha következetesek akarnak maradni tanukhoz, úgy kénytelenek azt is bűntetni, a ki a bűntett elkövetéséhez az eszközöket csak közvetve szerzi be, pl. ha valaki beismeri, hogy a pénzt azért vette magához, hogy mérget vegyen, vagy beismeri, hogy az erdőre mérges füveket azért ment szedni, hogy azokból alkalmas mérget készítsen stb. Ez pedig csakugyan képtelenség volna.

Egyébiránt örömmel constatálja Zachariä, hogy a conatus remotus (a mi egyértelmű az előkészületi cselekménynyel) bűntethetőségének védői magok is czélszerűbbnek tartanák, a bűntetés helyett, óvadékpénz (cautio) letételének alkalmazását, mit csakis a szegényekre való tekintetből nem mernek javaslatba hozni.

Arra nézve pedig, hogy az előkészület és a végrehajtás megkezdése közötti különbségtétel a gyakorlati életben nem

[1]) Oersted így nyilatkozik: »Jedes Bestreben, welches auf die Erreichung eines Zweckes ausgehe, denn das Strafgesetz zuvorkommen wolle, enthalte schon eine Verletzung des Gesetzes, und die bürgerliche Sicherheit fordere, dan jeglicher Schritt der Art den Schuldigen der Gefahr aussetze, bestraft zu werden.« (Prüfung des Baier. Entwurfs 153., 154. lapok.)

Binder következőleg szól: »Es müsse das Gefühl der Bürger empören, wenn Vorbereitungen zu schweren Verbrechen ungestraft blieben und der gemeine Mann, welcher jede strafbare Handlung blos nach allgemeinen und oft nur dunkeln Umrissen betrachten könne, werde leicht verleitet, an der Gleichheit vor dem Gesetze und an der Unparteilichkeit des Richteramtes zu zweifeln, wenn er zwei, bei dem allgemeinen Anblick im Wesentlichen sich gleich scheinende Fälle ganz verschiedenartig beurtheilt, den einen Angeklagten freigesprochen, um den andern bestraft sehe.«

valósul helyesnek, megjegyzi Zachariä, hogy e különbségtétel jogosultságát csak azért tagadják, mert, nézetök szerint, nem lehet általánosan meghatározni, mi tartozik a végrehajtás megkezdéséhez.

Ha nem lehetne is erre nézve kielégítő megoldást találni, mit egyébiránt Zachariä megtalálni vélt föntebbi formulájában: mégis véleménye szerint minden törvényhozásnak kötelessége, általános ismérvek fölállításával elejét venni annak, hogy a biró egyéni nézete uralkodjék teljesen a törvény helyett.

Egyébiránt a régi doctrina híveit erélyesen figyelmezteti, hogy a távoli kisérlet és a közeli kisérlet között ők is megvonták a határvonalat; pedig in concreto csak oly nehézséggel jár meghatározni, távoli vagy közeli kisérlet forog-e fönn?

Annyi bizonyos, hogy Zachariä az előkészületi cselekmények büntetlenségének határozott híve, de mégis megengedi, hogy azok közül néhány pl. a felségsértésre, gyilkosságra, rablásra, gyújtogatásra, minősített lopásra irányzott szövetség stb., mint külön büntetendő cselekmény büntettessék, s utal is a tételes jogra, hol ily különbség mindig tétetett. De ily esetekben a cselekvény már külsőleg a bűnös szándék felismerhető kinyomatát hordja magában.

Ez volna hű kivonatban Zachariä tana.

E tan uralkodott sokáig a német irodalomban s a törvényhozások hűen követték. Elmondhatjuk, hogy kivéve a felbújtási és bűnsegédi kisérlet bűntethetőségéről szóló tételeit, melyek ma már teljesen túléltek — azok ma is csak tisztelettel emlithetők.

Hogy Cohn szemére veti a következetlenséget, mely szerint fölállítja az általános elvet az előkészületi cselekmények büntetlensége mellett s mégis elismeri a kivételt, a mennyiben egyes, előkészületi cselekmény jellegével biró cselekményeket mint delictum sui generis-t büntetéssel sújtatni vél: az nem bír nagy jelentőséggel. Szabály, mely alól kivétel nem volna, alig létezik a jog területén. Egyébiránt e következetlenség vádját valamennyi nagy büntetőjogász kénytelen Cohntól elviselni s szívesen viselhetik, mert Cohn ugyan hadat izent a »commencement d'exécution« elméletének, mondván: »Der vielfach citirte Ausspruch von Rossi aber, der gerade hierin eine Schöpfung auf unumstösslicher Grundlage erblickt hat« »Les difficultés de détail ne peuvent pas faire révoquer en doute un principe« wird durch die Sicherheit, die ihn umhällt, uns nicht länger zu blenden vermögen: [1]) mégis mit nyújtott

[1]) Zur Lehre vom versuchten und unvollendeten Verbrechen. Von Dr. Ludwig Cohn. I. kötet, 104. lap.

helyette? Semmit, a mit a gyakorlati élet, a törvényhozás, a iudicatura használhatna. A tudomány is csak annyit nyert, hogy éles elmével van a »commencement d'exécution« elméletének gyenge oldala föltüntetve.

Hogy Zachariának sem sikerült az általános formulát föltalálni, a mi az előkészületi cselekmények ismérveit tüzetesen meghatározná vagy a végrehajtás megkezdésének alkotó tényezőit általános elvbe foglalná, azt mondanunk sem kell azok után, a miket föntebb a tan általános tárgyalásánál kifejtettünk.

II.

Áttérek a másik kiváló német bűntetőjogász, *Mittermayer* [1]) elméletére, ki az előkészület és a végrehajtás megkezdése közti különbséget két mozzanatra alapítja. Az első az akarat erejének különbsége, a mely az előkészület idején még bizonytalan és ingadozó, a végrehajtás megkezdésénél pedig szilárd és határozott. A második mozzanat pedig a cselekvények tárgyias különbségében nyilvánul, mely a két categoriába eső cselekvények között fenforog.

Mittermayer 10 pontban sorolja elő az előkészületi cselekményeket, a mint azokat Zachariä négy pontba foglalta. Nem sorolom elő valamennyit, mert azok össze is foglalhatók, miután körülbelül azon cselekvényeket jelöli meg Mittermayer előkészületieknek, melyek összefüggésben állanak ugyan valamely bűntettel, de még a bűntett előtti stadiumban vannak és nem képezik valamely önálló bűntett (delictum sui generis) tényálladékát.

Az elkövetési, illetve a bűntett végrehajtásának megkezdését képező cselekvényekre nézve Mittermayer négy szabályt állít fel, a melyek közül a három első külön esetekre vonatkozik inkább; — a negyedik szabály az, a mire Mittermayer maga is a súlypontot helyezi, s az szó szerint következőleg hangzik:

»A hol a bűntetthez bizonyos ismérv tartozik, melyet a szándékolt bűntetendő cselekvény magában foglal: bűntetendő kisérlet csak akkor forog fönn, ha a bűntett ismérvét magában foglaló cselekvény megkezdetett, az ezt megelőző tevékenység nem levén a bűntett elkövetésére alkalmas helyzet elérhetése.

A hol pedig a szándékolt bűntett természete több, a bűntett főismérvét közvetlen megelőző a bűntett helyén és annak tárgya ellen irányzott cselekvényeket követel, vagy a

[1]) Mittermayer: Die rechtliche Bedeutung des Ausdrucks »Anfang der Ausführung« Gerichtssaal 1859. 197. lap.

hol a büntett különös minősége szerint a nagyobb büntethetőséget magok után vonó eszközök alkalmaztatnak, a nélkül azonban, hogy a főcselekvény végrehajtása megkezdetett volna: úgy az esetek különféle körülményeihez és a tettes eljárásához képest, melyekből világosan kitűnik a közvetlenül elkövetni szándékolt büntett, már a főcselekvényt megelőző cselekvények elkövetésében a büntett elkövetésének kezdetét (tehát büntetendő kisérletet) lehet látnunk. [1])

E szabály első része, úgy látszik, azon büntettekre vonatkozik, a melyek egy egyszerű cselekvénynyel, tekintet nélkül a tettes czéljára, végeztetnek be.

Ilyen például a hamis eskü.

A második rész azon büntettekre vonatkozik, a melyek fogalma több cselekvényt követel, pl. az erőszakos nemi közösülés, vagy a melyek tényálladékához eredmény kivántatik, pl. gyújtogatás, vagy a hol a cselekvények complexuma kivántatik a büntett bevégzéséhez, vagy legalább megengedik az összetett cselekvények lehetőségét, pl. a zsarolás, gyermekkitétel, hamisítás, kettős házasság stb.

Ugyancsak a második rész a bizonyos eszközök alkalmazása által minősített büntettekre is vonatkozik, mint például a minősített lopás és a rablás.

Mittermayer e szerint két főkategoriába osztja a büntetendő cselekményeket.

Az első kategoriába sorozott büntetteknél a tiltott cselekvény kezdete múlhatatlanúl megkivántatik a büntethető kisérlet fogalmához.

A második kategoriába sorozott büntetteknél azonban a büntett és a bűnös tevékenység közötti közvetlen okozati össze-

---

[1]) Mittermayernek e meghatározásai szó szerint így hangzanak: »Da, wo zu einem Verbrechen ein gewisser Merkmal gehört, welches die beabsichtigte strafbare Handlung enthält, während das vorhergehende nur in dem sich Versetzen in die Lage besteht, um das Verbrechen ausführen zu können, ist strafbarer Versuch erst vorhanden, wenn jene das verbrecherische Merkmal enthaltende Handlung begonnen wird.

Wo aber nach der Natur des beabsichtigten Verbrechens mehrere der unmittelbar dem Hauptmerkmal dieses Verbrechens vorausgehende, am Ort des Verbrechens und gegen den Gegenstand desselben gerichtete Handlungen gehören, oder wo nach der besonderen Art des Verbrechens höhere Strafbarkeit desselben begründende Mittel angewendet werden, ohne dass die Haupthandlung selbst schon auszuführen begonnen wird, kann nach den besonderen Umständen der Fälle und nach dem Benehmen des Thäters, woran sich klar ergiebt, dass unmittelbar ein bestimmtes Verbrechen verübt werden soll, schon in der Verübung dieser vorhergehenden Handlung der Anfang der Ausführung des Verbrechens (daher strafbarer Versuch) angenommen werden.

függésnek, ha nem is kell okvetetlenül megállapítani, de *megállapíthatja* a büntethető kisérlet fogalmát.

Mittermayer ezen elmélete több támadásnak volt tárgya. Különösen hangsúlyozták, hogy a büntethető kisérlet fogalmának meghatározása nem egységes. Két szabályra volt szüksége, melyek közül a második nem egyéb, mint azon praesumptio doli felállítása, hogy ha azon föltevés igazoltnak látszik, mely szerint a tettes félbeszakítás hiányában bevégezte volna a bűntettet: úgy a tett büntethető kisérletnek tekinthető.

E praesumtiv doli-t ugyan nem mondja ki Mittermayer sehol, de a példákból, melyeket fölhoz, szembetünő. Mittermayer például kisérletnek tartja azt, ha valakit azon perczben érnek rajta, midőn a mérget a más ételébe akarja keverni. Nem kérdezi itt Mittermayer — mondja elméletének éles birálója Cohn — vajjon valóban belekeverte volna-e a mérget az ételbe, elébe tette volna-e az ételt, megengedte volna-e, hogy azt meg is egye, hanem a tényekből azon következtetést vonja le, hogy a bűntettet a közbeeső véletlen hiányában elkövette volna. Szemére veti Cohn Mittermayernek, miért nem kérdezi itt is azt Nicolinival,[1]) a mely kérdéseket ez azon esetnél vetett föl, midőn valaki kővel kezében ellenségére les: »Ma egli lancera effetivamente la pietre? La lancerà per la direzione atte e terire l'oggetto? La lancera conforza proporzionata al suo fine? — melyeket Mittermayer különben annyira helyeselt. Mittermayernek ez egy concret esetre vonatkozó cselekménye, a mit általánositani akar Cohn, de feledi, hogy Mittermayer második szabálya általános, mely nagy latitude-öt ad a birónak, mert arra bízza annak meghatározását, lehet-e valamely cselekményből az okozati összefüggést az elkövetni szándékolt bűntettel helyreállítani, olyanok-e a körülmények, melyekből világosan lehet arra következtetni, hogy akadálytalan folytatásban a bűntett be is végeztetett volna.

Lehet, hogy a ki a mérget az ételbe akarja tenni, e tényét a megmérgezéssel csaknem bizonyosságig emelkedő valószinűség köti össze. Az eset körülményei olyanok lehetnek, a melyekből világosan következik az akarat határozottsága, és minden arra mutat, hogy a bűntett elkövetését pusztán a véletlen akadályozta meg. Ily esetben nem igazságtalan a büntethető kisérlet megállapítása. Mittermayer bizonyára ily esetre gondolt, midőn a föntebbi álláspontot elfoglalta.

Egyébiránt Mittermayer elmélete is csak abban a hiányban szenved, a mi a tan általános gyenge oldala: az átható elvi határvonal megállapíthatása az előkészületi és kisérleti cselekmények között neki sem sikerült.

[1]) Nicolini: Del Tentativo (Nápoly 1837.).

Mittermayer elmélete egyebiránt a franczia bűntetőjogászoktól van kölcsönözve: Ortolan, Chauveau, Hélie, hasonló tanokat hirdetnek, mint majd látni fogjuk.

III.

Berner, ez éles elméjű s nagy népszerűségnek örvendő bűntetőjogásznak elmélete, melyet többször idézett tankönyvében fejt ki, a következő:

A belső bűnös akarat és a bevégzett tett között egész sora van a fokoknak. Ezekhez tartoznak az előkészületi cselekvények.

De előkészületi cselekvénynyé csak akkor lesz valamely cselekvény, ha vonatkozásban van más cselekvénynyel (az elkövetéssel). Ily vonatkozás nélkül mint delictum sui generis bűntethető. Pl. a méreg elkészítése előkészületi cselekmény lehet a méreggyilkossághoz, de ha a méreg készitését — elég rosszúl — valamely törvény már magában bűnteti, úgy az nem előkészületi cselekmény, mert a nélkül is bűntettetik, ha a méreggkészítéssel semmi bűntett végrehajtása sem czéloztatott. Így válik ki az előkészületi cselekmény fogalmából az, a mi szigorú elemzés szerint ahhoz nem is tartozhat. Ezek után lehet csak — folytatja Berner — föltenni a kérdést: »bűntethető-e az előkészületi cselekmény?« És erre a válasznak határozottan tagadónak kell lennie. Mert egyrészről azon akarat, mely az előkészületi cselekmény rugója és azon akarat között, mely a tett elkövetésében nyilvánul, áthidalhatatlan ür van.

Az előkészületnél az akarat gyakran nem egyéb, mint futólagos gondolat vagy szeszélyes ötlet, míg ellenben a bűntett végrehajtásának megkezdése az akarat egész erélyét és elhatározottságot követel.

Másrészről nincs biztos ismérv, mely bizonyítékul szolgálhatna arra nézve, hogy valamely cselekvény más meghatározott cselekmény előkészületét képezi.

Mint előkészület nem bűntethetők tehát 1. az elkövetéshez szükséges eszközök; 2. a már meglevő eszközök elkészítése. (Zubereitung.)

A végrehajtás megkezdésével azonban — folytatja Berner — az akarat, mint határozott igazi akarat, a külvilág területére lép, érinti a társadalom s a jog terét. A milyen világos — úgymond — a különbség az előkészület és az elkövetés között: olyan nehéz gyakran az előkészület végét az elkövetés kezdetétől elválasztani. De ezen nehézség nem ronthatja le a különbség helyességét. A kezdet természetében rejlik, hogy a megfigyelő látóköre előtt elmosódik.

Az eszközök megszerzése és elkészítése az előkészületi cselekmények területére esik; mert az eszközök megszerzése és elkészítése előtt az akaratnak közvetítése a tettel (elkövetéssel) nem képzelhető, és a cselekvőnek egészen hatalmában áll az elkövetést megkezdeni vagy meg nem kezdeni. Éppen úgy az elkövetési cselekvények területére esik minden cselekvény, mely közvetlenül a bűnös eredmény elérését czélozza. E két végpont között azonban a cselekvények egész lánczolata lehetséges, melyeket elvont átalánosságban megitélni nem lehet, melyek inkább a különös eset természete szerint majd előkészületi, majd elkövetési cselekményeknek tekinthetők. Ez volna Berner elmélete.

Berner maga is elismeri elméletének hiányait. A tudós igazi szerénységével vallja be, hogy a birónak nagy teret nyújt az ő elmélete, mert a concret eset ezernyi változatai között, az általános meghatározás szerint, előkészületi cselekmény jellegével biró tett is már kezdetét képezheti a kisérletnek.

Az akarat különféleségére alapított tana pedig egészen Mittermayeré.

S hogy az akarat ereje néha az előkészületi cselekménynél intensivebb lehet, mint magánál a büntett végrehajtásának megkezdésénél: azt is igazolja a mindennapi élet.

Rendszerint a főellenvetés a Berner és előzőinek az előkészületi cselekményekre vonatkozó elmélete ellen az, hogy vannak büntetendő cselekmények, a melyeknél részint fogalmuknál, részint a tettes cselekvési módjánál fogva fölösleges a tettes személyén kivül eső eszközöknek igénybe vétele.

De ezzel nem mondanak sokat. Mert azt sehol se mondja Berner, hogy minden büntettre nézve eo ipso az előkészületek abból állanak, hogy a tettesnek személyén kivül álló eszközöket kell igénybe vennie. A hol ilyenek igénybe vétetnek s pusztán az eszközök megszerzéséről vagy elkészítéséről van szó: ezen cselekvényeket jelöli meg Berner büntetlen előkészületeknek. S ez egészen mást jelent.

IV.

A negyedik kiváló német büntetőjogász, kinek elméletével foglalkozni akarok: Chop, ki kérdésünknek külön monographiát [1]) szentelt. A kisérleti cselekvény Chop szerint az, mely valamely és pedig a szándékolt büntetendő cselekmény tárgyias ismérveit hordja magán s a jogrend sértését képezi.

Két főszabályt állít fel:

---

[1]) Über die Grenze zwischen Vorbereitung und Versuch eines Verbrechens. Lipcse, 1861.

a) Elkövetés (Ausführung) forog fönn, ha a cselekvény legközelebbi czélja már eléretett, és e czél a szándékolt bűntett tárgyi tényálladékának bevégzett, magában véve önálló alkotó elemét képezi.

Ez természetesen csak azon bűntetteknél képzelhető, melyeknél több egyes cselekvények követhetők el vagy követendők el, hogy azok bevégeztessenek.

b) Ha valamely cselekvény külön bűntett tárgyi tényálladékának befejezett alkotó elemét nem is képezi: az mégis elkövetési cselekvénynek tekintendő, ha a kérdéses cselekvény a szándékolt bűntett tárgyi tényálladékát egészen vagy részben megvalósítja vagy megvalósíthatja.

Ez elméletnek lényege tehát az — legalább úgy fogom fel — hogy a bűntett végrehajtásának megkezdését, azaz: kísérletet azon cselekvény alkot, mely vagy a tényálladék egy részét képezi vagy legalább azt közvetlenül megvalósíthatja. [1])

Chop elmélete tüzetes birálatokra adott okot.

Buri »Abhandlungen aus dem Strafrecht« czímű művében különösen azt hangsúlyozza, hogy Chop első szabálya csak az összetett bűntettekre vonatkozhatik. Erre nézve helyesen jegyzi meg Cohn többször említett művében, hogy Buri megjegyzése csak akkor volna helyes, ha Chop ki nem emelte volna, hogy azon körülmény, a mely szerint a bűntett fogalma követeli-e vagy a tettes által követett modus procedendi oka-e a többi cselekvénynek, az egészen irrelevans.

Chop azonban maga sem fogadja el tanának a Buri által levont következményeit, és nem zárja ki a kisérlet fogalmát az egyszerű cselekvény által bevégezhető bűntetteknél. A kisérlet lehetőségét legfeljebb a becsületsértésnél tagadja, a mely »egy csapással« létesíthető.

Egyébiránt, Chop igazi főszabályával nem is ellenkezik az, hogy az egyszerű cselekvénynyel befejezhető bűntettnél is lehetséges a kisérlet fogalma, mert Chop elméletének lényegét az elkövetési cselekvény fogalmi meghatározására helyezi, melynek a tényálladék egy részét kell képeznie vagy annak megvalósítására vezetnie. Ha a tényálladék részekre osztható, a mi még egyébiránt mindig bizonyításra szorúl, úgy az egyszerű

[1]) Chop elméletére Hälschner ott, a hol azon kérdést tárgyalja, helyes-e az előkészületi és az elkövetést kezdő cselekvény közötti különbséget a tárgyi »tényálladék« alkotó elemében keresni, a következőket jegyzi meg: . . . der (t. i. Chop) aber richtig erkennt, dass nur in besonderen Fällen der Versuch einen vollendeten Bestandtheil des gesetzlichen Thatbestandes des beabsichtigten Verbrechens enthalten wird, fordert darum dass die Handlung entweder einen solchen Bestandtheil enthalte, oder eine solche sei durch welche unmittelbar der Thatbestand des Delicts hervorgebracht werden soll.« (Das gemeine deutsche Strafrecht I. 340. lap.).

bűntettnél csak úgy volna ez lehetséges, mint az összetettnél.

Ez oldalról nem jogosult következetlenséggel vádolhatni Chopot. Elméletének főhiánya az, hogy míg ő szemrehányást tesz a tudomány embereinek azért, mert »könnyű szívvel túlteték magokat a nehézségen, melylyel a határvonal megvonása jár az előkészületi és elkövetési cselekmények között«: addig ő neki éppen nem sikerült a tényálladék részekre való felbontásával, tisztább világításba helyezni a kérdést. Mert ő elkövetési cselekvénynek tekinti azon cselekvényt is, a mely a tárgyi tényálladék egy részét is megvalósíthatja.

Ezt az előkészületi cselekmények egész csoportjára alkalmazhatja a biró, s így az eredmény csak az, hogy a biró Chop elmélete után se bír általános szabálylyal, mely elhatárolná az előkészületi cselekményeket az elkövetési cselekményektől.

Lássuk azonnal Chop után, mikép nyilatkozik kérdésünkről a német bűntetőjogászok egyik legjelesbike és a tudomány egyik leggyakorlatiasabb irányú művelője: Schwarze.

V.

Schwarze a »Versuch und Vollendung« című tanulmányában [1]), de a német bűntetőtörvénykönyvhöz irt híres commentárjában is, behatóan foglalkozik kérdésünkkel.

A kisérlet kezdete — úgymond — minden, a bűntett elkövetésére czélzott cselekvény. De elmélet és gyakorlat egyaránt megegyeznek abban, hogy ez általánosságban a kisérlet bűntethetősége nagyon ki van terjesztve, és ezért az elkövetés első előkészületeit *előkészületi cselekményeknek* nevezik s bűntetlennek jelentik ki. A különbség igazolását s az arra alapított bűntetlenséget azon tényben találjuk, hogy az előkészületi cselekményekben nem nyilvánul még a határozott akarat a bűntett elkövetésére. Az emberi elhatározás változatossága és azon tapasztalat, hogy sokan a felhevülésben fogamzott elhatározás következtében előkészületeket is tesznek, de mihelyt az elhatározás kivitelre kerül, azonnal fölhagynak szándékukkal, kétségkivül érvet képezhet az előkészületi cselekmények bűntetlensége mellett. A határvonal az előkészület és a bűntett végrehajtásának megkezdése között, általánosságban, egy szabályban meg nem vonható. Az egyes jogtudósok által fölállított elvek: nézpontok (Gesichtspuncte), de nem általános szabályok (Normen); a birói mérlegelés kénytelen az eset és a tettes körülményeihez képest a határvonalat az egyes esetben

[1]) L. Handbuch des deutschen Strafrechts in Einzelbeträgen etc. II. kötet, 277—279. lapok.

megvonni, de e mellett köteles a törvényhozói indokot (das gesetzgeberische Motiv) mely az előkészület és kezdet közötti határvonal felállításának alapjául szolgált, kellő figyelembe venni.

Ugyanazon cselekvény egyik esetben lehet kisérlet, a mely a másik esetben büntetlen előkészületet képez. Az idő és térbeli távolság, mely az előkészületi és a végrehajtásra irányzott cselekvény között lehetséges, különösen figyelembe veendő — és hasonló tekintetek alá kell esnie a büntett természetének is, a mely szerint ennek elkövetése közvetlen folytonosságban szokott-e állni az előkészülettel, vagy hosszabb előkészületre van-e szükség? A bűnös elhatározás puszta nyilvánításai semmi esetre sem tekinthetők kisérleti cselekvényeknek.

Körülbelül ezekben nyilvánítja a tudós főügyész véleményét, megtoldva természetesen azzal, hogy némely előkészületi cselekményt okvetetlenül, mint delictum sui generist szükséges büntetni, a mint bünteti is azt minden művelt világ büntetőtörvénykönyve, ez úgy, mint általánosságban meghajol minden újabb törvény s azon elv előtt, hogy az előkészületi cselekmények büntetlenek. Schwarze nem törekszik új formula után, a mit elméleti határvonalról mond, azt előzőitől, különösen Mittermayertől és Bernertől kölcsönzi. Ő, mint a subjectiv irány iránt előszeretettel biró tudós, különös súlyt helyez az akarat intensivitásának különféleségére, és igen helyesli, hogy az előkészületi cselekmények és a büntett végrehajtásának megkezdése közti különbség egyik főszempontja az akarat-mozzanatra, a cselekmény alanyi elemére helyeztessék.

Igen természetes, hogy ez nem elegendő. Az akarat-mozzanat nem lehet itt elhatározó elem, mert számos előkészületi cselekménynél határozottabb, szilárdabb lehet az elhatározás, mint a végrehajtás megkezdésénél. Thomas bizonyára szilárdabban el volt tökélve a hajót az összes személyzettel légberöpitve, a hullámokba temetni, már akkor, midőn borzasztó gépének összeállításához fogott — mint pl. a cseléd, kinek csak karját kell kinyújtani, hogy ura pénzét ellopja, stb.

VI.

Otto [1]) azon elvből indulva ki, hogy absolut szükségesség parancsolja a határvonal fölállítását az előkészületi és az elkövetési cselekvények között — fogott elméletének kifejtéséhez. Az akaratnak — úgymond — hogy megtestesülhessen, közvetítésre van szüksége, s természeti törvény, a mit ő »lehetőségi törvény«-nek (Möglichkeitsgesetz) nevez, parancsolja,

[1]) Otto: Vom Versuch der Verbrechen.

hogy e közvetítés határozottan elválasztott két részre oszoljék. Ez eredményhez körülbelül következő okoskodás után jut:

Hogy az akaratból tett legyen, bizonyos föltételek constellatiójára van szükség, melyek a bekövetkezést megengedik. E constellatiót ő »lehetőség«-nek (Möglich sein) nevezi s azután szóról-szóra így folytatja:

»Ez értelemben a »Lehetőség« (Möglich sein) megelőző számítással, vagy a nélkül összeköttetésbe hozott körülményeknek eredménye. A ki ily körülményeket bizonyos eredmény czéljából szándékosan előre kiszámított összeköttetésbe hoz, arról mondják, hogy bizonyos eredményt lehetővé tett. (In diesem Sinne ist das Möglich sein ein Resultat vorausgegangener mit und ohne Berechnung in Verbindung gebrachter Umstände. Wer dergleichen Umstände absichtlich in eine im Voraus berechnete Verbindung bringt, um dadurch den Erfolg zu erzielen, von dem sagt man, dass er einen Erfolg ermögliche.)

»A közvetítés tehát nemcsak közvetlen a czélzott (eredmény) létesítésére irányzott törekvést tételez föl, hanem és pedig ezt megelőzőleg, közvetett törekvés is szükséges a czélzott (eredmény) lehetővé tételéhez« (Jede Vermittlung bedingt also nicht blos ein directes, ein auf die Darstellung des Beabsichtigten ohne Weiteres gerichtetes, sondern auch und zwar vorher noch ein indirectes, ein auf die Ermöglichung der Darstellung des Gewollten hinzielendes Streben.)

Azon tevékenységet, mely lehetővé teszi a bűntett létesítését, előkészületnek, azon tevékenységet pedig, mely magára a bűntettre vall, elkövetésnek nevezi Otto. Majd mind a két tevékenységet a kisérlet fogalmi körébe vonja s amazt távoli, emezt közeli kisérletnek nevezi.

Magát a kisérletet következőleg határozza meg: Valamely bűntett kisérlete érzékileg észrevehető s azon szándékkal jelentkező tevékenység, hogy annak kapcsán közvetve vagy közvetlenül valamely határozott bűnös tény jöjjön létre, mely tevékenységnek azonban még a tény létrejötte előtt befejezve kell lennie: (Der Versuch eines Verbrechens ist die sinnlich wahrnehmbare, in der Absicht, dass in ihrem mittel oder unmittelbaren Gefolge eine bestimmte verbrecherische Thatsache dargestellt werde, geäusserte, noch vor dem Dargestelltsein dieser Thatsache aber beendigte Thätigkeit.)

A különbséget, amely a kisérlet és a bevégzés között létezik, Otto következőleg igyekszik föltűntetni:

»Der Versuch, als ein Abschluss des zielwärts gerichteten, des in der Vermittlung beriffenen Bestrebens noch vor erreichtem Ziel, hat mit der vollendeten Darstellung, welche den Schlussstein des Fortschrittes menschlicher Bestrebungen

auf dem Gebiete der Vermittlung bildet nichts weiter gemein, als dass der Weg der Vollendung bei dem Punkte vorüberführt oder wenigstens vorüberführen könnte, wo das Streben, in dem es abbrach oder endete, zum Versuch ward.«

A bűntett végrehajtásának megkezdéséről így nyilatkozik: »A végrehajtás megkezdésének az én kisérleti elméletemben is van határozott értéke Az alatt én azon pontot értem, melynél a tevékenység az előkészületből az elkövetésbe megy át, és a szerint, a mint ezen a ponton innen vagy túl rögtön megáll, távoli vagy közeli kisérletté lesz. És ebből az következik, hogy a bűntett kezdete nem ellentéte azon bűntett előkészületének, se nem ugyanazonos a közeli kisérlettel.«

Még föl kell említenem, hogy Otto a közeli és távoli kisérlet közti különbséget még egy ismérv által akarja kidomborítani.

Kiindulva abból, hogy minden bűntett létesítéséhez megkivántatik valamely tárgyra (Gegenstand) való behatás, azon következtetésre jut, hogy a közeli kisérletnek ugyanezen tulajdonsággal kell birnia, mert a bevégzett bűntett és kisérlet oly viszonyban állanak egymással mint a »van« és a »lesz« fogalma. (»Sein« und »werden«) A távoli kisérletet ennek következtében úgy jellemzi, hogy annak még nincs behatása a bűntett anyagára (Gegenstand) s azt két alfajra osztja, az egyiket a »távoli kisérlet in specie« elnevezés alá foglalja — s a másikat »fenyegetés«-nek (Bedrohung) nevezi, a szerint, a mint a bűnös tevékenység még czéljának irányára sem vall vagy a behatás valamely határozott tárgyra valószínű vagy közeli kilátásba helyeztetik.

Amazt bűntetlenül kivánja hagyni, emezt bűntetni akarja.

Igy túl lennénk Otto kissé bonyolult elméletének ismertetésén, mely csakúgy hemzseg az ellenmondásoktól.

Ilyen helytelen — hogy legutolsó állításánál kezdjem — az, hogy a kisérletnek mindig a bűntett anyagára behatással kell birnia. Ha ez elv elfogadtatnék: úgy pl. a lopásnál sohasem lehetne kisérletet megállapítani, ha lopásra alkalmas tárgyat nem talál a tolvaj, pl. a magtárba mennek zsákokkal, de éppen előtte való nap adták el a gabonát, s így nem találhatván semmit, Otto elmélete szerint nem volnának kisérletben bűntethetők.

Az elmélet lényege, mely az indirect és direct közvetítésre vonatkozik, igen gyönge, mert általános szabályul állítja fel, hogy minden bűntetendő cselekmény eléréséhez az akaratnak indirect és direct közvetítésére van szükség s később az egyes bűntetendő cselekményeknél maga beismeri, hogy sok oly bűntett van, a melyeknél azon dualismus nem lehetséges, s az természetes, mert egyáltalában nem áll, hogy az előkészület

okvetetlenül föltétele az elkövetés megkezdésének. Éppen nem kategoricus imperativus az, hogy a bűnös tevékenységnek minden esetre két részre kell oszolnia, mint Otto mondja. Hisz mind a bűntett természete, mind a tettes elkövetési módja gyakran kizárja az előkészület szükségességét. Senki se állíthatja, hogy a meggyalázó szóval elkövetett becsületsértésnél, sikkasztásnál, más vagyonának megrongálásánál, vérfertőztetésnél stb. okvetetlenül előkészületek teendők. Ilyenek nélkül is lehet kisérletet elkövetni s maga Ottó sem zárja ki e bűntetteknél a kisérlet lehetőségét azért, mert esetleg azt előkészületi cselekmény meg nem előzte. Önmaga cáfolja meg tehát alapelvét, mely abban összpontosul: »Jede Vermittelung bedingt also nicht blos ein directes« etc. mint föntebb szó szerint idéztem.

A kritika általában megtagadja az »Otto«-féle »Ermöglichung« és »Darstellung« elmélettől a szerzője által annak tulajdonított bűverőt és méltán, mert éppen alapelvét, melyre elméletét alapítja, a tárgyalás során önmaga forgatja fel.

VII.

Lássuk most közelebbről Bar elméletét, melyet »Zur Lehre von Versuch und Theilnahme am Verbrechen« című kis munkájában annyi elmeéllel fejtett ki — s mely annyi vitára adott okot.

Bar okoskodását az akarat tanával kezdi.

Minden elhatározást, úgymond, mely közvetlenül valamely tettet előidéz, meggondolás (Ueberlegung) előz meg, melyet ugyan közönségesen alig lehet megfigyelni, de a mely súlyos következményű cselekvényeknél annál inkább előtérbe lép.

Ezen meggondolásban a következő elemeket lehet megkülönböztetni:

a) Azon külső körülményeknek képzetét, melyek között az alany tevékenységét akarja kifejteni.

b) Az alany tevékenysége által a külvilágban előidézett változásoknak képzetét.

c) A cselekvő alany saját tevékenységének képzetét, mely tevékenység az *a*) alatti állapotot a *b*) alatti állapottá változtatja át.

Ha ezen követelményeknek csak egyike is hiányzik: úgy az alany valóságos akaratáról nem lehet szó.

Bár úgy látszik, hogy az alanynak nem mindig a dolgok meglevő állásának megváltoztatására kell gondolnia, mert gyakran nem a változást, hanem a meglevő viszonyok föntartását akarhatja; az akarat ez iránya azonban csak látszólagos.

Ha az alany nem a meglevő viszonyok föntartását akarná s nem ehhez képest cselekednék: úgy a nélkül a változás a fönnálló viszonyokban bekövetkeznék.

Az alany törekvése tehát az, hogy ezen előrelátott változás okait eltávolítsa, miért is e törekvésből származó tevékenység a külvilág állapotának valóságos negativ módosítása — melynek feladata egy más ok későbbi következményeit megakadályozni.

Továbbá látszólagos az is, mintha a dolgok meglevő állására sem kellene mindig gondolni.

Lehet — úgymond Bar — valamit látszólag akarni a nélkül, hogy tekintettel legyünk a fennálló viszonyokra, a nélkül, hogy ezekhez kössük az elérni óhajtott czélt.

Ámde oly dolgok utáni törekvés, melyek a jelenlegi viszonyokkal semmi összeköttetésbe nem hozhatók, az valójában csak nem tekinthető akaratnak, és épp úgy a puszta kívánságok köréhez tartozik, mint az az eset, ha az alany saját közvetítő tevékenységére nem gondol.

A cselekvény tehát lényegileg önelhatározás (Selbstbestimmung). A cselekvő választ a lehető cselekvények közül. A kérdés csak az, mikor mondhatjuk az alanyról azt, hogy az önelhatározás stadiumában van? Akkor-e, ha valami módon magát a külvilágban tevékenynek gondolja? Ámde ez esetben még minden pillanatban más elhatározás lehetséges. Ez a legnagyobb határozatlanság stadiuma. Határozottságról csak akkor szólhatni, ha az akarat tartalma az alany önkényes megsemmisítése alól fölszabadul és vele szemben önállóvá lesz, más szóval: ha *az akarat tartalma, mint tett, külsőleg jelentkezik.* (Bestimmtheit tritt vielmehr erst dann ein, wenn Dasjenige, was als Willensinhalt gesetzt wird, von der willkürlichen Vernichtung durch das Subject selbst befreit, und letzterem gegenüber selbsständig gewordeni st; d. h. wenn der Inhalt des Willens, als That in der aüsseren Erscheinung hervortritt.)

Ebben van indoka annak, hogy a positiv büntetőjog az úgynevezett nuda cogitatiót a büntett kisérletében nyilvánuló gonosz szándéktól elválasztja s az utóbbbit bünteti, de az elsőt nem. Ezen megkülönböztetés megfelel a föntebbiek szerint az akarat lényének, és a subjectiv elv a büntetőjogban, mely a büntetés alapját főképen a gonosz akaratra helyezi, a büntett fogalmához épp úgy megkivánja a tettet, mint azon jogelv, mely látszólag egyedül a jogsértés külső nyilvánulását tartja büntethetőnek.

Föl kell tennünk — folytatja Bar — hogy a kifejlett és beszámítható ember a külvilág okozati törvényeit többé-kevésbbé ismeri, mert a beszámíthatóság éppen a természet, a gondolkozás és az erkölcsiség törvényeinek ismeretén alapszik. A való-

ságos akarat tehát az alanynak a külvilágra való hatásában jelentkezik, melyet mindig a természetnek általa fölismert okozati törvényeihez mér.

Ha tehát a külső okozati összefüggés viszonya, úgy a mikép azt a cselekvő ember magában elgondolta s a mi cselekvésének alapjául szolgált, a dolgok valóságos állásával megegyez: úgy az akarat a tettben a maga egészében nyilatkozik, az akarat és tett födik egymást.

Ily helyzetben az utóbbiról az előbbire való következtetés föltétlenül helyes. De a külvilág hiányos ismerete már fölfüggeszti az akarat és tett közötti összhangot. Ez utóbbi esetben kétféle módon lehet a tettből az akaratra következtetni. Az egyik következtetés lehet az, hogy az alany cselekvényének következményét nem akarta, másik lehet az, hogy többet akart. Minden egyes esetben megvizsgálandó tehát, melyik illik arra a két következtetés közül?

Ha az első van helyén: úgy véletlen vagy gondatlanság forog fönn, ha az utóbbi, úgy kisérletről lehet szó.

Ennélfogva a következtetés a tett külső állásából sem nem szükségszerű, sem nem kizárólagos.

A legtöbb cselekvény — folytatja Bar — mely büntetőjogi tekintet alá esik, többé vagy kevésbbé összetett tevékenységből áll, miért vizsgálni kell azt is, mikép egyesül a cselekvényben a különböző tevékenység egésszé?

A kifejlődött és beszámítás alá eső embernek a megszokott tevékenység egész csoportjára elég az akaratnak egyetlen mozzanata (ein Willensact). A test minden egyes mozgása nem kiván külön-külön akarati mozzanatot, hanem a kifejlett embernél a különböző megszokott tevékenységek egész csoporttá (lánczolattá) egyesültek: úgy, hogy a lánczolat első szemének akarása, az elhatározásnak minden látható megerőltetése nélkül, a többi lánczszemeket maga után vonja.

Minél megszokottabb a foganatba vett tevékenység, annál biztosabban és gyorsabban gördülnek le egymásután az egyes lánczszemek.

A mint tehát egy ily tevékenységi lánczolatnak csak első szeme — vagy hogy szó szerint fordítsam — a csoport első tagja (das erste Glied einer Gruppe von Thätigkeiten) valósággá lesz: úgy abból, minthogy a beszámítható ember akarata az egész csoportra kiterjed, teljes joggal lehet következtetni, hogy a cselekvő az egész csoport hatásának elérését akarta, a mely hatás egyébiránt már a cselekvő hatalmától függetlenül, az önálló objectivitás erejével súlyosodik a cselekvőre, és így, ha a tett büntetésre méltó: úgy az mint bűnte-

tendő jogtalanság be is számítandó. Ilyen esetben lehet tehát már büntetendő kisérletről is szó.

Az ember azonban ezen ösztönszerű tevékenységek összefoglalásánál nem marad nyugodtan: hanem az egyes tevékenységi csoportok hatásait ismét nagyobb egészszé olvasztja.

Több tevékenységi csoport egyesülésének utolsó hatása úgy jelentkezik, szemben az egyes csoportok különös hatásaival, mint czél, és ezek mint eszközök szerepelnek és pedig eszközök akkor, ha azokat a cselekvő, vonatkozva az utolsó hatásra akarja, de egyúttal czélt is képezhetnek, a mint a cselekvő alany azoknak önálló értéket tulajdonít.

Melyik azonban egyes esetben a hatások lánczolatának utolsó szeme: azt csak maga a cselekvő képes meghatározni. Az eszköz és czél fogalma tehát viszonylagos.

Ha tehát az akaratnak rendeltetése az, hogy tárgyiassá váljon s így önmagát határozza meg: az csak úgy történhetik, ha a létező tárgyiasság mint alap használtatik föl azon tárgyiasság számára, a mit az alany kiván megállapítani.

A mi más szóval azt jelenti, hogy a külvilág létező viszonyait a tevékeny akarat mint eszközöket a czélra felhasználja, vagy hogy az akaratban rejlő czél a külvilág létező viszonyaival kapcsolatba hozatik. E kapcsolat létezéséből következik, hogy annak folytonosnak kell lenni — a nem folytonos kapcsolat nem is kapcsolat.

E kapcsolat azonban csak akkor folytonos, ha a külvilág létező viszonyai a létesítendő viszonyokkal az alany gondolatában úgy össze vannak fűzve, hogy a közvetítő tevékenységek mint meg nem szakított láncz, azaz: mint egység gondolhatók. Minthogy pedig az ugyanazon czélnak szolgáló egyik tevékenységi csoportból a másikba való átmenethez, a cselekvő gondolata szerint, a mi itt egyedül irányadó, nem szükséges új akarati mozzanat, ennélfogva az első tevékenység kezdete, mely a czélt közvetlenül létesítő utolsó tevékenységgel folytonos összeköttetésben állónak tartatik, már a valóságos kisérletet képezi, mely be is végeztetik, föltéve, hogy a cselekvő minden külső körülményt jól számításba vett, és az előbbi akarati mozzanattal ellenkezőt nem követett.

Szigorúan kell azonban ahhoz ragaszkodni — mondja Bar — hogy csak a cselekvő gondolatában kell az első tevékenységnek az utolsó tevékenységgel, az első hatásnak az utolsó hatással összekapcsolva lenni, a mi a valóságban nem mindig úgy van s éppen azért oly gyakran nem sikerül a terv.

De végre, minthogy az eszközök és czél kapcsolata viszonylagos: úgy minden egyes esetben vizsgálni kell: hogy folytonos kapcsolatra gondolt-e a cselekvő? E szerint lehet a kisérlet kezdetének pontját meghatározni.

A hol az eszközök és czél folytonos kapcsolata hiányzik: ott még nincs is valóságos akarat.

Bar ez elméletének kifejtése után, a kisérlet kezdetét következőleg határozza meg:

»A kisérlet kezdetét veszi, ha a bűntett bevégzésére irányuló oly külső tevékenység forog fönn, melyet a cselekvő az eszköz és czél, az ok és okozat folytonos kapcsolatában állónak gondol a bűntett bevégzésével.« (Der Versuch ist begonnen, wenn eine äussere auf die Vollendung des Verbrechens abzielende Thätigkeit vorliegt, welche von dem Handelnden in kontinuirlichem Zusammenhange von Mittel und Zweck von Ursache und Wirkung mit der Vollendung des Verbrechens gedacht wird).

Vagy ha — úgymond Bar — a külső tevékenység említett kapcsolatát a bevégzéssel egyszerűen elkövetési cselekvénynek (Ausführungshandlung) nevezzük: úgy azt is lehet mondani, hogy a *kisérlet az első elkövetési cselekvénynyel veszi kezdetét:*

Ámde az a kérdés — mikor lehet föltenni, hogy a cselekvő gondolatában megvan az említett folytonos kapcsolat?

Hogy e kérdésre válaszolni lehessen — úgymond Bar — néhány határvonalat kell vonni, a melyeken kivűl ily kapcsolatot föltennünk nem szabad.

Nem szabad bizonyára ilyent föltenni: 1. ha a kérdéses külső cselekvény például tudakozódásból áll a bűntett elkövetéséhez szükséges körülmények, alkalom felől;

2. ha a cselekvő megkezdett tevékenységének hatását a véletlenre bízza és csak a véletlen játékához képest akarja magát elhatározni, és

3. ha valaki még most lesz azon helyzetbe, hogy a bűntettet adandó alkalommal elkövesse.

A cselekvények e három faja a következő három kategoriába foglalható:

1. oly cselekvény, mely csakis az elhatározást készíti elő, de a melynek még a külvilágra — s a bűntett bevégzésére nem szabad kihatnia;

2. a cselekvénynek ugyan a külvilágra s a bűntett bevégzésére ki kell hatnia, de úgy, hogy csak azon cselekvény eredménye által jut a cselekvő az elhatározásra;

3. a cselekvénynek ki kell hatni a külvilágra, hogy e fölött a jövő uralmat a bűntett jövő bevégzésének czéljából biztosítsa.

Ezen utolsó mondatban csak a kétszer előfordulő »jövő« szót — úgymond Bar — a »jelen« szóval kell felcserélni: s akkor — mint már föntebb láttuk — a kisérlet kezdetének fogalommeghatározását nyerjük.

Ámde a »jelen« fogalma is viszonylagos levén — a kisérlet kezdetét csak a biró határozhatja meg — s ez nem oly aggodalomra méltó, mint sokan gondolják. Csak helyes szabályokhoz alkalmazkodjék a biró.

Ily szabályokúl még a következőket állítja fel Bar :

Ha a bűntett természete vagy a mód, a hogyan a gyanusított a bűntettet el akarta követni, a bevégzéshez rövid időt igényel és a cselekvő már hosszabb idő óta tesz előkészületeket: úgy ilyen esetekben nincs bűntetésnek helye, mert a megelőző tevékenység és a szándékolt bevégzési cselekvény között szükségtelenül hosszú időköz van, mely a megelőző tevékenység eredményét az esetleges, a cselekvő akaratától független körülményeknek feláldozza úgy, hogy a cselekvő az előző tevékenység és a bevégzés közötti kapcsolatot csak hypothesisnek, azaz: a jelenre nézve nem létezőnek gondolja. Pl. egy tolvajnál, ki a ház közelében, hova több hét múlva akar bemászni, létrát rejt el a bevégzési cselekvény elkövetéseig, a körülmények oly változása állhat be, melyek a szándékolt lopást lehetetlenné teszik. Ha ellenkezőleg az előző tevékenységet a főcselekvénynek rövid időköz alatt kell a szándék szerint követni, úgy az utóbbi cselekvény elkövetéseig a körülmények változása nem valószinű és a lehetőség fönforog, hogy a cselekvő a tervet egy csapással végrehajtotta volna. Különösen fontos a bűntett elkövetésének tervezett módja. A ki például áldozatának halálát több apró méregadagokkal akarja előidézni s már egyet ezen adagok közűl be is adott, habár szándéka csak az, hogy hosszabb idő múlva adja be a második adagot: úgy mégis gyilkosság kisérleteért lenne felelősségre vonandó, mert e gyilkosság különös módja éppen ily időközöket igényel.

2. Különös figyelemmel kell lenni arra is, hogy a kérdéses cselekvény a terheltet azonnal gyanusítja-e, vagy hogy azt látszólag ártatlannak kell-e tekinteni? Oly cselekvényt, mely egész külső jellege szerint azonnal a bűnös tervre vall, rendszerint nem követnek el, ha csak az és a főcselekvény közötti kapcsolat határozottan átgondolva és akarva nincs.

3. Hasonló tekintet alá esik az oly cselekvény is, mely a dolgok közönséges menete szerint a cselekvő minden további hozzájárulása nélkül vagy a cselekvőre, vagy másokra nézve igen hátrányos következményeket von maga után.

Ilyen és hasonló szabályok — úgymond Bar — a legtöbb esetben megadják a helyes irányt. Azonban még sem tagadható, hogy a kisérlet kezdetének megállapítása az alaki bűntetteknél, pl. lázadásnál vagy gyermekkitételnél igen kétséges, de a biró munkáját a gyakorlatban a tett mellékkörülményeinek szorgos megfigyelése igen megkönnyíti.

Éppen azért, e körülmények közelebbi megjelölése nél-

kül, nem merne az esetek fölött úgy dönteni, mint Zachariä. Ő például abban, hogy valaki a lopás, vagy gyilkosság elkövetése czéljából a szükséges eszközökkel felszerelve, az elkövetés helyére megy, csak úgy lát elkövetési, mint előkészületi cselekvényt. Mindenesetre csak előkészületi cselekvény forog fönn, ha a cselekvő a távol fekvő városba megy azért, hogy lopjon — míg kisérletet képez, ha valaki egy bolt előtt véletlenül elmenvén, észreveszi, hogy senki sincs a boltban s lopási szándékból a boltba befut.

Vagy ha A. hosszú útra indul, hogy meglesse B.-t, kit meg akar ölni, még nem követ el kisérletet, de ha A. a sűrűből B. elé ugrik, már kisérletben lesz bűnös.

Másrészt Bar azon cselekvényeket sem tartaná, kivétel nélkül, elkövetési cselekvényeknek, melyeket Zachariä ilyeneknek tart. Pl. a méregkeverőt nem tartaná kisérletben bűnösnek, ha a mérget oly ételbe teszi, a melyet B.-nek csak hosszabb idő múlva akar nyújtani, míg föltétlenül kisérlet forog fönn, ha a mérget oly ételbe teszi, a melyet a megmérgezendő éppen akkor fogyaszt.

Különösen nehéz a gyermekkitétel bűntetténél a kisérlet kezdetét megállapítani. Bar nemcsak akkor véli a gyermekkitétel kisérletét megállapítani, ha az anya a gyermeket az útczakövezetre tette, hanem bizonyos körülmények között még akkor is, ha az anya azon hely felé megy, hol a kitételt eszközölni akarja, pl. ha nagy hidegben, nem elégségesen felöltöztetve viszi a kis gyermeket.

Bar elméletének eredményét maga a következő három pontba foglalja:

1. A kisérlet kezdetét veszi az elkövetés megkezdésével, azaz: oly külső cselekvénynyel, melyet a cselekvő maga a bevégzési cselekvénynyel folytonos kapcsolatban állónak gondol.

2. Oly cselekvény, melynek más czéljai vannak, mint az, hogy bevégzési cselekvényt vigyen véghez, — nem tekinthető kisérletnek.

3. A folytonos kapcsolat fogalma viszonylagos. S éppen azért azt nem lehet in abstracto eldönteni, hanem az eset körülményeihez képest a biró döntheti el: forog-e fönn oly kapcsolat vagy nem.

Ezzel befejeztük Bar elméletének ismertetését.

Látjuk, hogy Bar tudományos alapon kivánta bebizonyítani, hogy az előkészületi cselekmények és a bűntett végrehajtásának megkezdése közötti határvonal csak is a concret esetekben határozható meg. Ő ezt nem a practica multiplexszel igazolja, nem panaszkodik arról, hogy általános formula nem található, hanem elméletének szoros következményeül hirdeti, hogy nem is szabad pusztán általános formulában keresni

a megoldást, és ez az ő elmélete álláspontjából mindenesetre következetes. Mert, ha a különbség az előkészületi és az elkövetési cselekmény kezdete között az, hogy ott a cselekvő által gondolt folytonos kapcsolat a főcselekvénynyel még hiányzik: emitt pedig már létezik: úgy igen természetes, hogy a cselekvő által gondolt — tehát a legtágabb értelemben, viszonylagos kapcsolat — csak a concret esetben dönthető el. Bar azonban nagyon csalódott, midőn azt hitte, hogy a tudomány ily eredményben megnyugszik. Ha sikerült a felbujtó, a bűnsegéd általános formuláját megtalálni, akkor nem nyugodhatunk meg abban, hogy a büntethető kisérlet fogalmát ne birjuk úgy, hogy az elvontan legyen elhatárolva azon cselekmények csoportjától, a melyekben a jog s az igazságügyi politika elvei szerint nem kivánunk büntethető kisérletet látni.

Bar, úgy látszik, látva az általános eredménytelenséget, hallva a minden oldalról felhangzó feljajdulást, hogy lehetetlen megtalálni az általános fogalmat: azon meggyőződésre jutott, hogy ha tudományos alapra helyeztetik a concretismus tana; ha be lesz bizonyítva, hogy a kör négyszögítésével egy az általános formula utáni küzdelem, mert a kérdés lényege az esetek mellékkörülményeihez tapad: úgy megnyugtató megoldásra vezette a kérdést, mely annyi nagy elmének hiábavaló fáradozásra adott okot.

Barnak azonban tökéletesen be kellett volna bizonyítania alapelvét. Be kellett volna bizonyítania, hogy megdönthetetlenül áll azon elv, a mely szerint azon körülmény a döntő: vajjon a cselekvő legelső tevékenysége és az elérni óhajtott eredmény közötti soron határozottan, tisztán átlátott-e vagy nem, miután ettől függ: kisérlet forog-e fönn, vagy előkészületi cselekmény? Ezt azonban nem bizonyította be, sőt ez Geyer, Cohn, Buri stb. véleményei szerint oly ingadozó határvonal, melyre categoriákat alapítani lehetetlen.

E szerint az alkotmány felforgatására törekvő felségsértő azért, mert a viszonyok alakulata oly bonyolult, hogy a legkisebb részletekig lehetetlen volt azokat előre látni, lehetetlen volt a tevékenységek egymásból folyó lánczolatát szem előtt tartani, esetleg büntetlenül maradhatna; míg az, a ki gyújtogatást akar elkövetni s magához veszi e czélból a gyufát azért, mert gondolatában tökéletesen tisztán áll előtte az utolsó lépés is és a gyufának zsebre dugása s az égő ház közötti kapcsolatgondolatban tökéletes folytonossággal bir: a gyújtogatás kisérletében lenne bűnös.

Élénk támadásra talált Bar azon állítása is, hogy a külvilág létező viszonya és a büntett között oly kapcsolat forogna fenn, hogy azok, mint eszközök, a czélhoz használtassanak fel. Binding »Die Normen und ihre Übertretung« czímű művében

megjegyzi, hogy a jelenlegi és azon állapot közötti incongruentia, melyre a tettes törekszik, nem tárgya a cselekedetnek, hanem indoka.«

És az kétségen kivül áll, hogy a külvilág létező viszonyai nem mint eszközök használtatnak fel, hanem inkább a tevékenység azok ellen irányul.

Cohn pedig azon ellenvetéssel él, hogy a Bar által felállított *kapcsolat* fogalma heterogen elemekből van összetéve. Ok és okozat, eszköz és czél — úgymond, — különböző fogalmak. Mert az ok és okozat közötti viszony a külvilág körében játszsza le szerepét a nélkül, hogy az emberi akarat a kettő közötti összeköttetést mellőzhetné, az eszköz és czél közötti viszony pedig, mint maga Bar is elismeri, csak eszmei, és így valamint eszmeileg összefűzhető, úgy el is választható.

Már most — folytatja Cohn — föltéve, hogy az említett kapcsolat elve föntartható, azt kell vizsgálni, hogy az minő fogalmakból van összetéve?

Föltéve, hogy az ok és okozat fogalma rejlik abban és e szerint az okot az okozat természeti szükségességgel követi: úgy a kisérlet és a bevégzett bűntett között azon különbség volna, hogy ott vélelmezett, itt valóságos ok működött. Így azonban éppen a kisérlet legvitásabb esetei lennének a normal esetek. A ki babonás szereket alkalmaz, nem tesz egyebet, mint vélt okot hoz mozgásba ellensége halálának elérése czéljából. Bar e következtetés elől az által menekül, hogy itt az akarat és a kivánság között különbséget téve, ily esetekben csak kivánságot és nem akaratot tételez föl. Az, a ki ily szereket használ, csak abban különbözik attól, a ki eltéveszti az eszközt, hogy amannál hiányzik a való állapot helyes felfogása, ennél pedig az igazit a hamis háttérbe szorította.

Mindkét esetben tehát tévedés forog fönn, s azért ebből — mondja Cohn — egységes következtetésre kell jutni.

Vagy azt kell elfogadni, hogy a tévedés a szándékot mindenütt érintetlenül hagyja, vagy azt, hogy a tévedés az akaratot mindig kivánságokra változtatja át.

De ha a kapcsolatot az eszköz és czél szempontjából fogjuk fel: úgy sem jutunk — mondja Cohn — jobb eredményre.

A cselekvény, a melyből in concreto az eredménynek származnia kell, nem áll egymással az eszköz és a czél viszonyában, mert a cselekvénynyel az akarat közvetítése be van fejezve s annak további folyamatát a természet törvényei vezérlik.

Cohnnal szemben meg kell jegyeznünk, hogy Bar sohasem tagadta, hogy a cselekvény további folyamatát a természet törvényei vezérlik, hisz egyenesen azt mondja, hogy a »cselek-

vény a cselekvő hatalmától függetlenül, az önálló objectivitás erejével súlyosodik a cselekvőre.«

Az eszköz és czél tanát pedig nem állította oly mereven föl Bar, mint azt Cohn neki tulajdonítja, mert ő egyenesen és világosan kimondja, hogy »az eszköz és czél fogalma viszonylagos«. Maga az eszköz is lehet czél, s a czél eszköz vonatkozással egy másik czélra.

A mi pedig azon ellenvetését illeti Cohn-nak, hogy Bar elmélete szerint éppen a legvitásabb esetek lennének a normalesetek, alig értjük, hisz az akarat és kívánság közötti különbséget Bar elméletében nagyon is élénken domborítja ki.

Előre bocsátva a természeti causalismust, határozottan kimondja, hogy oly dolgok utáni törekvés, melyek a létező viszonyokkal semmi összeköttetésbe nem hozhatók, nem tekinthető akaratnak, és az nem egyéb puszta kívánságnál. S ezt maga sem tagadja Cohn — mégis reá fogja, hogy az absolut alkalmatlan eszközzel elkövetett kisérlet elfér Bar elméletébe.

Bármikép itéljék is meg többen Bar elméletét, lehetetlen megtagadni attól az elmeél mélységét s a következetességet, melylyel tanának szabályait fölállította.

S azután nem lehet eltagadni azt sem, hogy elméletének számos tétele nem holt betű már, hanem átment a gyakorlati életbe. Hibája csak az — hogy abban vörös fonalként huzódik végig a »viszonylagosság« jellege. A leghatározottabb érvelés azzal végződik, hogy az eredmény mégis »viszonylagos«. De ismét nem szabad feledni, hogy főtörekvése éppen az volt, hogy azon tant, mely szerint az előkészületi cselekmények és a bűntett végrehajtásának megkezdése közötti határvonalat a concret esetben lehet csak helyesen megállapítani, igazi tudományos alapra helyezze. Nem úgy fogta ő fel a kérdést, hogy faute de mieux forduljon e tan felé, nem a tudomány tehetetlenségének érzete tolta őt oda, hogy lemondjon a mindent megmagyarázó általános szabályba vetett hitéről, hanem azon igazi meggyőződés, hogy a causalismus törvényeinél fogva nem is lehet másképen e kérdéseket meghatározni, mint csak in concreto. Ő lélektani elvekből az akarat elméletéből indul ki, mint láttuk, és szigorúan évről-évre vezeti tanát, s állítja fel általános szabályait, melyekből logikai következetességgel jut eredményéhez — mely fölött nem esik kétségbe, hanem azt — mint szükségszerű eredményt — hirdeti, és nem kételkedik, hogy az ő általános szabályai biztos vezérfonalul szolgálhatnak a gyakorlat mezején.

S habár nem dicsekedhetik is azzal Bar, hogy a kérdést végmegoldásra juttatta, de mindenesetre a legelső rangú bűntetőjogászok kénytelenek elismerni, hogy elmélete oly szempontokat tartalmaz, melyek maradandó értékűek.

B) Franczia ország.

Ezzel a német irodalom kiválóbb elméleteit megismertettem s most néhány kiválóbb franczia jogász elméletére térek át:

I.

Kezdem Rossi-val.

Ő is azon véleményben van, hogy az előkészületi cselekmények természetöknél fogva különböznek a végrehajtás megkezdésétől. Az előkészülő nem tett semmi olyant, a mi anyagi és közvetlen volna, azon jog ellen, melyet megtámadni akart: a kisérlő már megkezdte támadását. Ez is megbánhatja, a mit tett és elállhat, de az előkészülő akarata megváltoztatására egészen más latitude-del rendelkezik, mint a kisérlő. Az első azt mondhatja: »Én abban akarom hagyni«, a második »én nem akarom elkezdeni.«

De nem minden bűntettre szükséges az előkészület. Vannak bűntettek, a melyek pillanatnyi felhevülésből származnak s oly gyorsan követtetnek el, mint a gondolat.

Valamely bűntettet különböző természetű és jelentőségű külső cselekvények előzhetnek meg.

Valamely egyén a szenvedély pillanatában a rendszerint magánál hordott késsel súlyos sértést okoz.

A másik élesíti kardját, hogy azt valamely bűntettnél felhasználja. A harmadik a nőnek, kin erőszakot akar elkövetni, oly italt ad, mely testi és lelki erejétől egyidőre megfosztja.

Csak a túlzás mondhatná az elsőről, hogy a bűntettet előkészítette, mivel a kést rendszerint magával hordja. Szerencsétlenségére könnyen hozzá jutott az elkövetésre alkalmas eszközhöz, de semmiesetre sem készítette elő a bűntettet.

A második egyén, ki kardját élesíti, már határozottan előkészületeket tesz, jóllehet cselekménye magában véve ártatlan.

A harmadik is előkészíti a bűntettet, de a bűnös szándékon kivül már azon személy jogai ellen positiv támadást intéz, a kinek tudva a veszélyes italt átadta.

Nem szabad tehát az alkalmi eszközöket (moyens occasionnels) a közvetlen és ad hoc választott eszközökkel (les moyens directs et choisis ad hoc) összetéveszteni, továbbá meg kell különböztetni az önmagában közönyös s a már magokban is bűntetésre méltó eszközöket.

A tulajdonképi előkészületi cselekmények nem lehetnek tárgyai a bűntetőtörvénynek, mert először nem szolgálnak biztos alapul a bűnös elhatározás beszámíthatására, másod-

szor mert a társadalom, a család és az egyén érdekében fekszik, hogy ne szaporíttassanak azon indokok, a melyek a gonosztevőt előkészületeinek sűrű lepellel való bevonására ösztönözzék, a mi kétségkivül beállana, ha a törvény már az előkészületet is büntetné. Lényeges az is, hogy az előkészületi cselekmények büntethetősége csak gyorsítaná a gonosztevő lépéseit a czél felé vezető útjában s a megbánás ajtaját elzárná és ez lenne a törvény következménye — lenne bár még oly csekély is a büntetés, szemben a bevégzett cselekmény büntetésével.

A jog és a politika egyaránt azt követelik, hogy a tisztán előkészületi cselekmények ne üldöztessenek.

De azért a társadalomnak megvan az általános joga arra, hogy az előkészületi cselekményeket is büntesse, ha azok közveszélyesek és a közhasznosság követeli. Tisztán a bíróra bízni azt, hogy mely előkészületi cselekményeket büntessen, nem lehet.

A törvényhozónak kell annak vizsgálatába bocsátkozni, melyek azon büntettek, a melyeknek előkészületei is kivételesen büntetendők.

Rossi a kivételes eseteket három osztályba sorozza.

Az első az, a mit föntebb a »moyens occasionnels« név alá foglalt. Ezek tulajdonképen nem előkészületi cselekmények, de oly tények, a melyek bizonyos országokban könnyen azok lehetnek, pl. a csavargás, koldulás, a játékházak, a prostitutio stb. Ha a veszély igazi: úgy a törvényhozó közbe léphet s azon eseteket a körülmények szerint büntetheti.

De ezen törvények áthágása magában véve nem lehet egyéb, mint rendőri kihágás. Más körülményekkel és tényekkel kapcsolatosan, valamely különös esetben nagyobb beszámítás alá is jöhet, de önmagában véve nem jelenthet többet, mint a rendőri intézkedés áthágását.

A törvényhozónak nagyon csinján kell bánni az e fajta cselekmények szabályozásával. Néhány e cselekmények közül, igaz, nagyon alkalomszerű és igy könnyen vezet büntettre. De hacsak e szempontra figyelünk, ha a »moyen occasionnel«-t oly könnyen külön büntetendő cselekménynyé teszszük: akkor hol lesz ennek határa?

Nem lesz az emberi életnek köre, mely elkerülhetné az anathemát.

Ez visszaélés lenne s az elvek veszélyeztetnék a közszabadságokat; a rend nevében békóba vernék az emberi kart és szellemet.

Vajjon — kérdi Rossi — a szabadság érdekében minden megelőző (préventive) védelmet száműzni kell-e? Nem igy van. *Nem néhány általános maximával lehet a társadalom ügyeit s*

az emberi érdekeket szabályozni. Büntessétek a kuruzslókat, de védjétek a sajtó szabadságát. Tiltsátok el különösen éjnek idején a fegyveres csoportosulásokat, ha még nincs is lázadási vagy forradalmi jellegök, de tiszteljétek a polgárok gyülekezési jogát, bármily sokan legyenek is együtt s bármily éles hangon beszéljenek is s bármily bolondokat szavaljanak.

A második osztályba azon cselekmények tartoznak, melyek a nélkül, hogy a bűntett végrehajtásának megkezdését képeznék, úgy tekintetnek, mint *bizonyos büntettek* előkészületei és oly cselekmények is, melyeknek viszonya a bűnös elhatározáshoz, a nélkül, hogy ez oly egyenes és közvetlen lenne, mint az elkövetési cselekményeknél — mégis oly természetű, hogy a cselekvőt veszély nélkül ki lehet tenni a büntető eljárásnak, azon föltevésben, hogy a bűnösség a mellékkörülményekből kiderül.

Igy — szigorúan véve — a pénz utánzása vagy hamisítása nem egyéb, mint előkészületi cselekmény a minősített csaláshoz, de a bűntett valóságos végrehajtása nem kezdődik előbb, mint a hamis pénz kiadásával. Oly bűntett ez, a melynek előkészülete hosszú és végrehajtása gyors. Tiz év eltelhet a hamis pénz készítése és kiadása között. A hamis pénz készítésének és kiadásának helye több száz mértföldre eshetik egymástól. A kiadás más országban történhetik, mint a készítés.

Lehet az is, hogy valaki a pénzt utánozza vagy hamisítja a nélkül, hogy szándéka lenne azt kiadni, lehet, hogy a kapzsiság elragadtatásában néhány darab pénzt utánoz valaki, de a nélkül, hogy szilárd elhatározás lenne kapzsiságát ki is elégíteni. Végre is mennyi ideje van a megbánásra vagy az önkéntes elállásra a hamis pénz kiadásáig!

De tekintetbe kell venni azt is, hogy ha egyszer a hamis pénz készen van, semmi sem könnyebb, mint elkövetni a csalást, melynek az eszköze, és másrészről ezen bűntett oly általános nyugtalanságot idézhet elő, annyi áldozatot követel, és végre is a hamis pénz készítése olyannyira előre elhatározottságot tételez fel, maga a készítés annyi nehézséggel és küzdelemmel jár, hogy igen nehéz azt föltenni, hogy ne lenne az illetőnek szándéka bűnös haszonra fölhasználni az annyi fáradsággal elkészített eszközt.

Azután, ha az üzletszerű koldust vagy csavargót éjnek idején fölfegyverkezve, feszitő eszközökkel és baltával ellátva utól érik, midőn egy lakház körül ólálkodik, bizonyára e tett még nem kezdete a lopás bűntettének, de kétségkivül előkészületi cselekmény. A törvény körülirhat ily tetteket és kimondhatja, hogy azok tettesei, mint tolvajok üldözhetők — természetesen mindig azon föltétel alatt, hogy a bűnös elhatározásra

más körülményekből is lehessen következtetni és hogy szabadságában álljon a vádlottnak ártatlanságát földeríthetni.

A törvényhozó előtt két út kinálkozik, a melyen elindulhat. Vagy megjelölhet bizonyos tényeket, melyek valamely bűntett előkészületeit képezhetik s azok elkövetőit bűntetés alá vonja, de a bíróra bízza annak megitélését, hogy a törvényhozás által a cselekményeknek tulajdonított czél fönforog-e vagy sem?

Vagy a cselekményt delictum sui generissé teszi. A két út követése azonban nem összeférhetetlen. Ugyanazon cselekmény üldözhető, mint előkészületi cselekmény, és azon esetben, ha a bűnös elhatározás nem lenne fölismerhető, akkor mint delictum sui generis, mint rendőri törvény sértése vonható bűntetés alá.

A törvény ennélfogva kivételképen két alakban léphet föl az előkészületi cselekményekkel szemben.

Vagy általános szempontból tekint bizonyos tényeket, mint alkalmi, veszélyes és a bűntettre könnyen vezető tényeket és azokat rendőri törvény alakjában, mint a közbiztosság elleni merényleteket bűnteti.

Vagy kivesz az általános szabály alól bizonyos tényeket, a melyek természetök és külső alakjok szerint az elkövetési cselekményekhez közelítenek azon értelemben, hogy alkalmasok bizonyos pontig a bűnös elhatározás jelzésére, és ezen, a törvény által különösen meghatározott esetekben e cselekmények elkövetőit, mint a bűntett előkészítőit bünvádi felelősségre vonja.

De ez nem minden, ha hiszünk Sallustiusnak, ki azt írja, hogy Cato a Catilinai összeesküvésről beszélvén, a római senatusban így nyilatkozott:

»Longe mihi alia mens est, quum res atque pericula nostra considero, et quum sententias nonnullorum mecum ipse reputo. Illi mihi disseruisse videntur de poena eorum, qui patriae, parentibus, aris atque focis suis bellum paravere. Res autem monet cavere ab illis magis, quam quid in illos statuamus consultare. Nam coetera maleficia, tum persequere ubi facta sunt; hoc nisi provideris, ne accidat; ubi evenit, frustra iudicia implores.«

Cato gondolata nem volt igazságtalan. Bizonyos bűntetteknek, mint a hozzájárulásnak is, nemcsak kisérlete, de előkészülete is olyan, hogy ha a végrehajtás megkezdését várjuk, úgy gyakran már nagyon késő megmenteni az államot, vagy legalább is a közrendet a legveszélyesebb merényleteknek dobjuk oda áldozatul. Igen gyakran polgárháborút okoz a téves elnézés, igen gyakran a siker miatt többé a bűnösök bűntetése lehetetlen.

Van tehát az előkészületi cselekményeknek egy harmadik alakja is, melynek bűntető sanctio alá helyezését a társa-

dalmi rend föntartására hivatott törvényhozónak kivánnia kell, ha nem is lehet különösen e cselekmények mindenikét előre tüzetesen meghatározni. Ez az, mi e csoportot lényegesen megkülönbözteti a második csoporthoz tartozó tényektől.

De ha a törvényhozó hatalmi körébe meri vonni e tényeket: úgy kényszerítve van a legsikamlósabb térre lépni. Az igazságszolgáltatást annyi veszély környezi s ez kénytelen magát úgy átengedni a véletlennek, hogy alig lehet rajta észrevenni azon nyugodtságot, komoly méltóságot és eszélyességet, a mi megkülönböztetné a szenvedélyesség és politikai erőszaktól, mert tulajdonképen arról van szó, hogy mindig távolabb és távolabb szálljon az anyagi és közvetlen tettől és közvetett okok segélyével emelkedjék fel a bűnös elhatározásig.

Az egyszerű fenyegetés, különösen ha szóbeli — mondja Rossi — oly kevéssé veszélyes, sőt a leggyakrabban oly kevéssé komoly, hogy a törvényhozó figyelmére sem méltó. Legfölebb rendőri elővigyázati szabályok alkalmazását vonhatja maga után. De még az írásbeli fenyegetés sem jöhet más tekintet alá.

A mi pedig az egyszerű, azaz: az el nem fogadott ajánlatot illeti — arra nézve kérdezi Rossi — szükséges-e még azt bizonyítani is, hogy az a bűntettek sorjegyzékében helyet nem foglalhat? Hogyan lehetne a félreérthető, rosszul magyarázható, természetéből kivetkőztethető egyszerű szót bűntetté minősíteni? Ki biztosít, hogy az ajánlat komoly volt s hogy az nem fejezett-e ki inkább megrovásra méltó kívánságot, mint bűnös elhatározást, nem volt-e az inkább a harag, a gyűlölet szeszélyes kifakadása?

A szövetség már — mondja Rossi — sokkal positivabb tény. Itt többek egyetértésére van szükség.

A szövetség közösen létrejött elhatározást, összejöveteleket, közlekedési eszközöket, többé vagy kevésbbé külső anyagi tetteket, meghatározott helyet, időt stb. tételez föl.

Mind ez igaz. És bizonyos bűntetteknél, mint delictum sui generis bűntettetik is. De ez a három categoria közűl, a mit Rossi felállított, a másodikba esik. Itt a szövetség fogalmáról általában van szó. S erre azt mondja Rossi: ha a szövetség két vagy több személy közös elhatározásából áll, úgy az a törvényben csak oly képet nyerne, mint az el nem fogadott ajánlat. Épp úgy szavakról van itt is szó, mint ott. A veszélyek azonosak, a tévedésekre csak oly tág a tér, mint ott.

Körűlbelűl ezekben volt összefoglalható Rossi elmélkedése az előkészületi cselekményekről.

Áttérve azután a bűntett végrehajtásának megkezdését képező cselekvények elméletére, Rossi következőleg folytatja okoskodását:

Az egyszerű előkészületi cselekménynyel a bűntett subjective veszi csak kezdetét, de nem objective. Ha objective veszi kezdetét a bűntett: akkor lehet kisérletről szó. A subjective bevégzett, de objective be nem végzett bűntettet nevezi Rossi a nem sikerült bűntettnek (délit manqué). A valódi kisérletnek tehát két lényeges kelléke van.

1. A cselekvény vagy a szándékolt tényálladék alkotó elemei végrehajtásának megkezdése, és 2. a megkezdett végrehajtás, mely fölfüggeszthető vagy félbeszakítható még a kisérlet tettesének akaratából is.

A tolvaj már kezében tartja az aranyat, melyet a fölnyitott szekrényben talált. Megbánás és félelem által meglepetve a helyett, hogy elvinné, visszahelyezi az aranyat a szekrénybe, eltávozik és lemond a bűntettről. Ime itt van — mondja Rossi — a nagyon közeli kisérlet, minthogy a detractatio rei alienae nem fejeztetett be egészen. A helyéről elvett aranyat még nem vitte el a tolvaj, de mikor a szekrényt felnyitotta és az aranyat helyéről elvette, már e tények a lopás alkotó elemeit tartalmazzák. E két mozzanat: az aranynak helyéből való elvétele és elvitele között a bűntett tettesét meglephették volna — vagy elájulhatott volna, mint a hamis tanú, a kinek nem volt ideje befejezni vallomását, de maga is megváltoztathatta akaratát, hogy a bűntettet be ne végezze.

Csaknem lehetetlen — mondja Rossi — törvényben általánosan tüzetesen meghatározni azon jelleget, mely minden esetben fölismerhetővé tegye a bűntett végrehajtásának valóságos megkezdését s azt elhatárolja az előkészületi cselekményektől.

Hasonlóképen nehéz a legtöbb esetben meghatározni azon pontot is, midőn a bűntett megszűnik kisérlet lenni és lesz bevégzett bűntetté. Vajjon a föntebbi esetben — kérdi Rossi — bevégzett lopás forgott volna-e fönn, ha a tolvaj a szekrénytől eltávozva, a lopott aranynyal a szobából éppen kimenni akart — vagy talán ahhoz, hogy a lopás bevégzett legyen, szükséges az is, hogy a tolvaj a szobából kimenjen?

Nem kevésbbé nehéz bizonyos esetekben fölismerni azt is, hogy a bűntett végrehajtása fölfüggeszthető vagy félbeszakítható volt-e a tettes akaratából?

Ezek mind oly kérdések, a melyek vizsgálatát és megoldását az egyes esetekben a gyakorlatnak, az igazságszolgáltatásnak kell átengedni. Mindenütt, hol a birói hatalom jól van szervezve, kifejlődnek a praecedensek s rövid idő múlva az elvek, melyek kevés kivánnivalót hagynak magok után.

A törvénynek csak a vezérelveket kell megjelölnie. A iudicatura majd levonja abból az egyes esetekre a következtetést.

Van még egy nehézség, midőn a cselekvény már magában véve sui generis bűntettet képez s az mégis valamely

súlyosabb bűntett kisérlete lehet. Pl. az ölési szándékkal okozott súlyos testi sértés.

De mindezen gyakorlati nehézségek a föntebb kifejtett elvek szilárdságát nem ingathatják meg. Az előkészületi cselekmény, a kisérlet és a nem sikerült bűntett közötti különbség nem veszthet semmit erejéből, mert azok a dolog természetére vannak alapítva.

Ime Rossi keresetlen természetes elmélete. Nem foglalkozik elvont jogbölcseleti subtilitásokkal s nem osztja fel az akaratot különféle mozzanatokra, mint a németek, hanem inductiv uton az egyes esetekből kiindulva építi fel tanát, mely a franczia irodalomban ma is uralkodik, sőt Francziaország határain túl is elfogadásra talált. Különösen, ha a gyakorlat számára készülő munkálatokba, különösen törvényhozás elé szánt művekbe tekintünk: úgy észreveszszük, hogy azon észjárás fonala vezet a legtöbb e tárgyra vonatkozó indokoláson keresztül, a mire Rossi-nál találunk. Ő azon alapelvből indul ki, hogy léteznek kétségkivül előkészületi cselekmények, melyek nem szűnnek meg létezni azért, ha általános elvet tartalmazó szabályban nem lehet azokat a kisérleti cselekményektől elhatárolni. S ha léteznek: azokkal ily általános formula hiányában is le kell számolni. Még pedig igazságosan. Az állam és társadalom nem nézhet összetett kézzel minden oly cselekményt, mely természeténél fogva előkészületi, és ha közveszélyességénél, alkalomszerűségénél fogva — mint Rossi nevezi — a közhaszon és a biztosság érdeke bűntetést követel. Lehet azt mint delictum sui generist bűntetni, lehet mint kisérletet tekinteni, ha abban a bűnös elhatározás oly szilárdan nyilvánul s oly közelfekvő a bűntett megkezdése. Ez valóban egészséges tan, melyet követnünk kell mindaddig, míg a bűntető hatalmat az állami és társadalmi rend egyik legfőbb biztosítékául fogjuk fel.

Részünkről Rossi ellen csak a délit manqué tekintetében teszszük azon kifogást, hogy gyakorlati szempontból azon megkülönböztetésre nincs semmi szükség.

De a nem sikerült bűntettről külön fejezetben szólunk s ott fejtjük fel igénytelen álláspontunkat is.

II.

Most vizsgáljuk a legnagyobb tekintélynek örvendő kitünő franczia munkát Chauveau és Hélie »Theorie du code pénal«-ját és keressük föl, miként nyilatkozik e kitünő mű tárgyunkról?

A kisérletben a bűntető jogászok megkülönböztetik a tisztán benső mozzanatokat, az előkészületi és a végrehajtási

cselekvényeket és a végrehajtást a szerint, a mint felfüggesztetett vagy nem sikerült.

A benső mozzanatokat a vágy, a gondolat, a bűntett elhatározása képezik. E tisztán erkölcsi mozzanatok nem tartoznak az emberi igazságszolgáltatás köréhez. És valóban, bármily bizonyos legyen is a bűnös akarat, roppant ür választja el annak megfogamzását a teljesítéstől. Ingadozóvá válhatik az akadály előtt, a veszély félelembe ejtheti s a megbánás erőt vehet rajta. A törvény nem érheti utól a visszavonható elhatározást és az eltünő tervet. A törvény csak akkor büntetheti azt, ha a végrehajtás annak a visszavonhatatlan bizonyosság és anyagi kár jellegét kölcsönzi.

S azután nincs is hatalmában az igazságszolgáltatásnak a bűnös elhatározások kifürkészése. A lelkiismeretet s a gondolatokat nem vizsgálhatja, annak csak a külső tényeken kell indulnia.

A nehézségek csak azon pillanatban kezdődnek, mikor a bűnös elhatározás külső tettekben nyilvánul. A külső tettek, melyeknek czélja a bűntett megvalósítása, vagy egyszerűen előkészületi, vagy elkövetési cselekvények.

A tisztán előkészületi cselekvények a bűntett végrehajtását megelőzik s czéljok csakis a bűnös elhatározás teljesítésének megkönnyítése. Ilyen, ha valaki gyilokkal, vagy hamis kulcscsal látja el magát. Csak a legmerészebb presumtio és képzeleti föltevések mellett lehetséges valamely határozott bűntettre következtetni ilyen cselekményekből. De a büntethetőségre sem birnak alappal. Igen nagy a távolság az előkészületi és elkövetési cselekmények között, s nem lehet alaposan föltenni azt, hogy e távolságot be is fussa az előkészülő a nélkül, hogy megálljon.

Igaz ugyan, hogy a határvonalat, mely az előkészületi cselekményeket elkülönítené az elkövetésiektől, alig lehet föllállítani; de az még sem ok arra, hogy bárki is kétségbe vonja az előkészületi cselekmények bűntetlenségének általános elvét, miután a bűnös elhatározás beszámítására az előkészület igen ingadozó alap.

A társadalomnak azért megvan az a joga, hogy bizonyos előkészületi cselekményeket, a melyek biztosságát fenyegetik, büntetéssel sujthasson, de azok csak mint külön bűntettek vonhatók bűntetés alá és pedig saját súlyuk szerint éppen semmi tekintettel azon czélra, a melyre előkészületeket képezhetnének.

A bűntetőtörvények e szabály szerint bűntetik a fenyegetést, a szövetséget stb., a csavargás, koldulás, játékházak stb. szintén mint sui generis cselekmények vonhatók felelősségre, bár súlyosabb bűntettek valóságos előkészületei lehetnek.

Csak is a végrehajtási cselekvények azok, a melyek büntethető kisérletet képezhetnek; csak is ezekből lehet a bűnös

elhatározásra következtetni. Minden bűntett tényleg több cselekvényből áll, a melyek közös czélra törekesznek, s kisérletről csak akkor lehet szó, ha azon cselekvények közül egy megvalósul, mert a kisérlet a végrehajtás kezdete.

E pontig a tettes gondolata bizonytalan. A végrehajtásig mindig visszavonulhat, de ha a végrehajtás kezdetét veszi: úgy e föltevés egy másiknak ad helyet, annak t. i. hogy az is befejeztetett volna, ha valami mellékes ok meg nem zavarja.

Ez utolsó föltevésben rejlik a bűntetés oka. Ha lehetetlenség volna a tettesre nézve elállani vagy a bűntettet félbeszakítani: az már nem lenne egyszerű kisérlet, hanem bevégzett bűntett. Az önkéntes elállás lehetősége a kisérlet lényege. Ha egyenesen a vétkes akarata következtében állott be az önkéntes elállás: úgy a törvény behunyja szemeit, s föltéve, hogy a cselekmény valamely önálló bűntettet nem képez, teljesen megbocsát. De ha a bűntett elkövetése közben valamely véletlen körülmény akadályozza meg a tettest: akkor már nem kell arra gondolni, hogy talán ő is a véletlen eseményt követő perczben változtatta volna meg szándékát, hogy a félelem és megbánás visszatartóztatták volna stb. Az bizonyos, hogy a bűntettet el akarta követni s hogy a végrehajtást megkezdte. E két mozzanat a bűntetés igazolására teljesen elegendő. A tettes nem födheti magát többé a késő bánat lehetőségével, melynek addig semmi jelét nem adta.

A kisérletnek tehát két lényeges kelléke van, u. m. az anyagi tett végrehajtásának megkezdése, mert addig nincs kisérlet, és a végrehajtás fölfüggeszthetősége, mert ha ez már nem lehetséges: úgy a bűntett be van fejezve.

»Chauveau és Hélie« e tana nagyban emlékeztet Rossira. Ugyanazon elveket találjuk itt is, mint amott. A franczia iskola szokásához híven a »délit manqué« megkülönböztetése tükröződik vissza a kisérlet lényeges kellékeinek fölsorolásán, hol oly szembetünően domborodik ki az elv: vajjon a tettes saját akaratából fölfüggeszthető-e még a végrehajtást vagy mindent megtett, a mi a végrehajtáshoz szükséges s azontúl már csak a természet törvényei működnek, melyek fölött a tettes már hatalommal nem bir. Az utóbbi nem kisérlet többé.

»Chaveau és Hélie« tana sem tetszeleg elvont bölcseleti fejtegetésekben. Rövid, de világos, szabatos jogászi nyelven szól s megértheti mindenki.

III.

Igen szépen foglalkozik kérdésünkkel a hírneves *Boitard*, kinek »Leçons de droit criminel«-jében kifejtett tanát a következőkbe foglalom össze.

Világos — úgymond — hogy a gonosz tett első gondolata és a teljes befejezés között többnyire hosszú lánczolata van a benső mozzanatoknak és a cselekményeknek. Világos az is, hogy a büntetőtörvény e hosszú lánczolat minden szemét nem különböztetheti meg a nélkül, hogy igazságtalanságba ne tévelyedjék. De ha ez igaz is, ha áll is az, hogy nem követhet lépést az erkölcs köréhez tartozó elemekkel s nem állíthat fel az erkölcstelenség növekedésének megfelelő különkülön büntetéseket, azért szabad-e ebből azt következtetni, hogy a nagy távolságban ne volna egyetlen árnyalat, egyetlen nyugpont sem, a mely a büntetőtörvény tárgyául szolgálhatna?

Annyi bizonyos, hogy míg a büntett csak a gondolatban létezik, míg az csak szállongó és határozatlan terv: addig annak büntetése több bajjal járna, mint a mennyi jót hozna a büntetés alkalmazása. Ha a fenyegetést és a szövetséget a franczia code mégis bünteti: úgy az kivétel az általános szabály alól, de ez nem ingatja meg az általános elvet. Azok, mint delictum sui generis büntettetnek. De az elhatározás és a büntett bevégzése között van két pont, a melyet egymástól meg lehet különböztetni. Mindkettő már külső tettekben nyilvánul. Ilyen az előkészület és a kisérlet.

Vannak tettek, a melyek még nem képezik a végrehajtás kezdetét, többé vagy kevésbé távol állanak attól, de könnyítik, előkészítik a büntettet.

Ezek egyszóval a büntett vagy vétség előkészületi cselekményei.

Vajjon ezen előkészületi cselekmények, melyek az elhatározás követői s a végrehajtás előzői, büntethetők e vagy nem: a törvényhozások és a jogtudomány közös kérdései?

Boitard a franczia jogászok szokása szerint fölsorolva több előkészületi példát — többet Rossi után — így folytatja. Az előkészületi cselekmények nem jelentik ki biztosan a bűnös elhatározást. A végrehajtás megkezdésének bizonyosságára éppen nem vallanak. Végre is érezhető, hogy erkölcsileg is óriási ür választja el az előkészületi cselekményt az elkövetésitől.

»Helyezzétek csak közel — mondja szó szerint Boitard — az előkészülőt a büntetthez, helyezzétek azon egyén mellé, a kit meg akar gyilkolni vagy mérgezni: ki mondja meg, hogy az erkölcsi érzés föl nem ébred benne? Ki mondja meg, hogy az addig némán hallgató lelkiismeret nem fog-e hangosabban kiáltani, mint a szenvedély? Ki mondja meg, hogy a törvény iránti üdvös félelem nem állítja-e meg az előkészülőt stb.«

Azon elvet, hogy az előkészületi cselekményeknek büntetleneknek kell maradniok, általában ki lehet, ki kell mondani. Ez alól természetesen ismét vannak kivételek, mint föntebb a bűnös elhatározás absolut büntetlenségének elve alól.

A bűnös elhatározás igazán fölismerhetőleg és már többé nem habozó alakban csak a bűntett végrehajtásának megkezdésében nyilvánul. Itt már a bűntethetőség két lényeges föltétele: az alanyi és tárgyi elem együtt van stb.

Boitard általános észrevételei körülbelül e nehány mondatba voltak összeszoríthatók. A többi, a mit tárgyunkra nézve mond, a »code pénal« magyarázata s különösen a kisérlet helytelen büntetési rendszere ellen intézett észszerű támadásból áll, melyről majd a kisérlet büntetésének tárgyalásánál kimerítőbben szólunk.

A kérdés fontossága, melylyel az előkészületi és a kisérleti cselekmények tana bir, kötelességünkké teszi még néhány kiválóbb jogász tanának megismertetését. [1])

Nem mulaszthatjuk el, hogy legalább a belga Haus tanát meg ne ismertessük.

C) Belgium és Olaszország.

I.

Haus »Principes généraux du droit pénal«-jában körülbelül következőleg nyilatkozik tárgyunkról:

Hogy a büntetőtörvény a bűnös elhatározással foglalkozhassék, annak külső tettekben kell nyilvánulnia, a melyek annak megvalósítását czélozzák.

E tettek vagy előkészületiek vagy végrehajtásiak. Igen lényeges, hogy e két csoportot egymástól jól megkülönböztessük.

Azon cselekvények, a melyek valamely büntett végrehajtását előkészítik, vagy anyagiak vagy értelmiek (faits matériels ou moraux).

Az elsők azok, a melyekkel a tettes megszerzi az eszközöket, a melyek a bűnös terv létesítéséhez szükségesek.

---

[1]) Igen érdekes Ortolan tana (Élément de droit pénal I. kötet 416—450 lapig): A gondolatból lesz a vágy. Ez változik át tervvé, a terv lesz elhatározássá. Ezek képezik a belső elemet. A külső elemben megkülönbözteti Ortolan a szóbeli, irásbeli közlést és a fenyegetést, továbbá az előkészületet, midőn az eszközök, hely kipuhatolása stb. érdekében fejtetik ki a tevékenység — a végrehajtás megkezdését (»il se met à l'oeuvre du délit«) — és a befejezést. Az internum és az előkészületi cselekmények tekintetében ugyanazon tanokat találjuk, melyeket Rossinál. A kisérleti cselekvény jellegét így határozza meg: ....la tentative n'existe, que lorsqu'il y a un acte ou une série d'actes, non seulement extérieurs, mais actes de main mise, tendant à l'accomplissement du délit«. Ebből következik, hogy az előkészületi cselekményekben kisérletet nem lát..... »à vrai dire — mondja Ortolan — les actes préparatoires ne tendent pas à produire par eux mêmes le mal des délits; ils ne sont qu'un préalable, qu'une préparation à agir, ce n'est pas au délit lui même que l'agent a mis la main, il ne l'y mettra que par le premier acte d'exécution.

Az értelmiek pedig a bűntettre való felhivások, ajánlatok vagy javaslatok egy harmadik személynek bűntett elkövetésére, több személy közös elhatározása a bűntett közös elkövetésére, utasítások adása stb.

Az egyszerű előkészületi cselekmények nem elegendők a kisérlet fogalmához. Sem az anyagiak, sem az értelmiek. Amazok lehetnek ugyan bűnös szándék eredményei, de kifogástalan tervre is visszavezethetők, a bűntett elkövetésének szándékára azonban biztos támpontot nem nyújtanak. Vagy ha a szándék fonala, mely a tettet valamely határozott bűntettel összeköti, felismerhető is; rendszerint az nem bizonyít a mellett, hogy azért a bűntett elkövetése is bekövetkezett volna. Az előkészülő könnyen változtathatja akaratát s abban hagyhatja tervét. Sokkal könnyebben, mint az, a ki már a végrehajtást megkezdte.

Az értelmi előkészületek pedig annál kevésbbé lehetnek valamely bűntett kisérletei, mert azokat oly külső anyagi tett nem is követi, mely a bűnös terv végrehajtásának előkészületére irányulna.

De ha az előkészületi cselekmények nem tekinthetők is kisérletnek: még abból nem következik az, hogy a törvénynek általában tartózkodnia kell azok büntetésétől. Vannak tettek anyagiak és értelmiek, melyek bizonyos bűntettek végrehajtásának könnyítésére és előkészítésére törekednek, és a melyek sokkal veszélyesebbek, hogy sem azokat bűntetlenül lehetne hagyni.

A társadalomnak van büntető hatalma e tényekkel szemben, csakhogy azokat, mint külön bűntetteket és vétségeket kell büntetni, nem pedig, mint kisérleteket. Azon előkészületi cselekmények pedig, a melyekkel valaki a mások által elkövetett bűntett vagy vétségben vesz részt: úgy büntettetnek, mint a részesség tényei.

A sui-generis előkészületi cselekmények vagy értelmi vagy anyagi jellegűek. Az első categoriába tartoznak azok, melyek bizonyos bűntettek közös elhatározására vonatkoznak pl. a szövetség, bizonyos büntettekre való felhivás, a törvény iránti engedetlenségre való felhivás, az ajánlkozás, vagy javaslat halálbüntetéssel vagy fegyházzal sújtott bűntett elkövetésére, stb.

A második categoriába tartoznak pl. az állam biztossága ellen irányzott szövetség, a lázadásra való előkészületek, különösen lázadó bandák szervezése. Ilyenek a tiltott fegyverek hordása, stb. Szigorúan véve — mondja Haus — e categoriába tartozik a hamis pénzek és közhitel-papirok utánzása, meghamisítása, a pecsétek, bélyegek, iratok hamisítása, mert mindezen tények nem egyebek, mint előkészületek azon eszközök

megszerzésére, a melyeknek használatba vételével másnak kár okoztatik s az illető magának jogtalan hasznot szerez. De még tovább mehet a törvény.

Mint külön büntetendő cselekményeket büntetheti mindazon eszközöket, a melyek a hamis pénz, bankjegy és közhitelpapirok meghamisításához szükségesek és így bünteti az előkészületi cselekmény előkészületét is.

Haus külön szakaszban emlékezik meg azon előkészületi cselekményekről, a melyek a részesség alakjában szerepelnek s természetesen büntettetnek.

Sem a felbújtó sem a segéd nem vesznek részt a tett elkövetésében, sőt az elkövetési cselekedet egyetlen részét sem hajtják végre: mégis büntethetők, miután közös tevékenységökkel a büntett létesítéséhez hozzájárultak s így cselekvényök a büntethetőség jellegét hordja magán.

Ezek előrebocsátása után áttér az elkövetési cselekvény vizsgálatára.

A büntett elkövetését czélzó elhatározás biztossággal csak a büntett végrehajtási cselekvényeiben nyilvánul. A kisérlet föltétele tehát a szándékolt büntett végrehajtásának megkezdése. Azon cselekvények, melyek e mozzanatot megelőzik, nem egyebek, mint külső tettek, előkészületi cselekmények, a melyek lehetnek ugyan önálló vétségek vagy a részesség tényei, de kisérletet nem képezhetnek. A törvény — úgymond — nem határozza meg a büntett végrehajtásának megkezdését, mert lehetetlen minden esetet összefoglaló fogalommeghatározást találni. Azon mozzanat, a hol a büntett végrehajtása kezdődik, általánosságban nem fixirozható, arra nézve a büntett külön természete és a körülmények irányadók.

De a törvény, mikor a bíróságoknak engedi át azon kérdés elkövetését, hogy az előttök levő tények kisérletet képeznek-e vagy nem: akkor nem ruházza fel őket arbitrarius hatalommal, mert mérlegelési jogokat tartoznak az észszerű tudomány elveiből meríteni.

Tökéletesen igaz, hogy a büntető jog elmélete az igazságszolgáltatásnak nem képes mindenesetre alkalmazható formulát nyújtani, de képes oly szabályokat felállítani, melyek a megoldást megkönnyítik s azokat kötelesek a birák vezérfonalul elfogadni.

Bizonyos, hogy nem kisérlet az, ha valaki csak azon tevékenységre szorítkozik, hogy a tervéhez szükséges eszközöket megszerezze. De az is bizonyos, hogy kisérlet forog fönn, mihelyt a tettes a főcselekvényt megkezdette, azon cselekvényt, mely a törvény fogalommeghatározása szerint, a büntettet alkotja. De az előkészületek bevégzése és a büntettet alkotó cselekvény megkezdése között még van egy ür, a melyet a köz-

benső cselekvények egész sorozata tölt ki s azok majd közelebb, majd távolabb esnek a főcselekvénytől. Lehet-e e cselekvényeket kisérletnek tekinteni? Semmi esetre sem, ha a szabályt felállítottuk, hogy a kisérlet azon cselekvény megkezdésében áll, a mely a törvény fogalommeghatározása szerint magát a bűntettet alkotja. E szabály, ha igazi alappal birna, megengedné a törvényhozónak, hogy a bűntett végrehajtásának megkezdését tüzetesen meghatározza és így minden nehézségnek vége volna.

Ámde ahhoz, hogy a kisérlet fogalma megvalósuljon: elegendő, ha a bűntett alkotó eleme oly módon legyen megkezdve, hogy ha azt befejezte volna a bűntettet is bevégzendette vagy legalább mindent megteendett, a mi a bevégzéshez szükséges.

Ahhoz tehát, hogy a gyilkosság, lopás gyújtogatás kisérlete támadjon — nem szükséges, hogy a tettes szúrást ejtsen azon, vagy kilőjje fegyverét arra, a kit megölni akar, és hogy kezét reá tegye azon dologra, melyet elvinni óhajt, vagy hogy tüzet tegyen a tárgyak alá, a melyeket felgyújtani szándékozik. Így igen szűk körre szoríttatnék azon mozzanat, a mikor a kisérlet kezdetét veendené, hisz a cselekvő már a bűntett utolsó cselekvényéhez ért s csak azt kell létrehozni, hogy vállalatát be is fejezze. A kisérlet fogalma oly külső cselekvényeket követel, a melyek a határozott szándékra mutatnak s a melyek a szándékolt bűntett végrehajtásának megkezdését képezik, azaz: a tettesnek nem kell magát a *bűntettet*, hanem a *bűntettnek végrehajtását* megkezdenie, a mi nem mindig ugyanazon dolog.

A bűntett végrehajtása gyakran a tények hosszabb vagy rövidebb sorozatából áll s kisérlet létezik már akkor is, ha a tettes tervének végrehajtásához fogott és mozgásba hozta azon eszközöket, a melyeket a bevégzéshez előkészített.

Ebből állanak Hausnak kérdésünkre vonatkozó általános észrevételei.

Igen érdekesen fejtegeti ezek előrebocsátása után az általános elveknek alkalmazását, a lopás és a kettős házasság bűntetteire.

Vajjon — kérdi Haus — a betörés, bemászás és hamis kulcsok használata úgy tekinthetők-e, mint a lopás bűntettének végrehajtási cselekvényei?

A mi rendszerünk szerint válaszolja Haus — ha azon cselekvények lopási szándékból követtettek el: úgy azok a végrehajtás megkezdését, következőleg a lopás kisérletét képezik. Tényleg a tettes, midőn e cselekvényeket elköveti, már tervének végrehajtását nem készíti elő, nem lát más eszközök után, a melyek vállalatához szükségesek, hanem felhasználja azokat és mozgásba teszi vállalatának befejezése czéljából. Már meg-

kezdi a bűntett végrehajtását, melyre minden előkészületet megtett. Az is igaz, hogy az említett cselekvények különféle czél szolgálatában állhatnak, nincsenek közvetlen és szükségszerű összeköttetésben a lopással. Ámde, ha e tények nem hordják is magokon a lopási szándék jellegét, e szándékra a körülmények mutathatnak. Még bevégzett bűntettnél is kötelessége a birónak a tett körülményeiben keresni a bűnösség elemeit, miért ne lehetne ugyanezen módszert alkalmazni akkor is, ha kisérletről van szó, miután azokból lehet megtudni: lopást vagy az ember élete, testi épsége, stb. ellen akart-e az illető bűntettet elkövetni?

A biró kénytelen e módszert még akkor is alkalmazni, ha a bűntettet alkotó cselekvény is kezdetét vette.

Valaki testi sértést okoz, még ebből nem lehet arra következtetni, hogy halálát is akarta az illetőnek. Sőt lehet, hogy csakis sértéseket akart előidézni. Mindenesetre csak a körülmények nyújtanak kellő felvilágosítást.

Ha a törvény — úgymond Haus — a kisérlet föltételéül tekinti a végrehajtási cselekvényeket, ez nemcsak azért van, mintha azok közvetlen és szükségszerű kapcsolatban állanának valamely határozott bűntettel, vagy hogy a tettes akaratát azok magokon hordanák. Hisz ha ez volna a törvény indoka: úgy akkor sem lehetne kisérletről szó, ha a bűntett utolsó cselekvénye venné is kezdetét, mert az sem vall mindig a tettes szándokára.

Az észszerű ok, a mi e föltételnek létjogot ad, az, hogy a végrehajtás megkezdéséből következtetni lehet arra, hogy a tettes határozott akarattal birt a bűntett elkövetésére, és abban is megegyezik mindenki, hogy azon cselekvények oly természetűek, a melyek megállapodott elhatározást tételeznek fel.

A kettős házasságra vonatkozó megjegyzései Hausnak szintén nem érdeknélküliek.

Azt mondják, hogy a végrehajtás megkezdése összetett tényt tételez fel, mely több részre osztható.

Ámde a házasság egyszerű oszthatatlan cselekvényből áll, részlegesen nem kezdi meg senki a házasságot, és nem maradhat részben »nem házas.«

Házasságról addig nem lehet szó, míg a szerződő felek kölcsönös megegyezése nem constatáltatik az illető hatósági közeg által, ki azt jegyzőkönyvbe veszi és kijelenti, hogy a házasság köteléke kapcsolja őket össze.

De ha a második házasság nem a meglevő házasság okából semmisíttetik meg: úgy a kettős házasság bűntette a vádlott akaratától független körülmény folytán nem sikerül.

Pl. a megsemmisítés történhetik azon okból, hogy illetéktelen hatósági közeg előtt történt a házasság, a kit ők

illetékesnek tartottak, vagy a nyilvánosság hiánya is lehet ilyen ok.

Haus ezen okoskodást nem tartja alaposnak. Kétségen kivül áll — mondja — hogy a házasság oszthatatlan, de a törvény nem is a második házasságot bűnteti, hanem azon tényt, hogy valaki az első házasság felbontása előtt házasságot köt. E tény pedig, mint látni fogjuk, összetett.

Már most, ha a második házasság más ok miatt semmisíttetett meg, mint a létező érvényes házasság okából: úgy nincs házasság, következőleg nincs kettős házasság. A tett nem büntetésre méltó.

A kettős házasság bűntettének anyagi eleme más házasság kötésének tényében áll. A házasság kötése — Belgiumra tekintettel — ünnepélyességből áll, melynél felolvastatik a jegyzőkönyv, a Házasságról szóló címnek VI. fejezete, következnek a felek s a polgári hatósági közeg nyilatkozatai. A mint tehát az ünnepélyesség kezdetét vette, a bűntett végrehajtása is megkezdődött s a kisérlet büntethető, ha valamely véletlen esemény a csalárdságot fölfedezi.

Az ünnepélyességet megelőző cselekvények csak előkészületiek és nem tekinthetők végrehajtásiaknak. Ilyen a házassági szerződés elkészítése a meglevő házasság felbontása előtt, a házassági hirdetés, a házasulandók megérkezése tanukkal a község házához. E tények ugyan megerősítik a bűntett elkövetésének elhatározását, de még a constatált elhatározás sem változtathatja át az előkészületi cselekményt kisérletivé. Ki merné azt állitani, hogy a végrehajtási cselekvényekből az igazságszolgáltatás mindig biztosan láthatja a bűnös szándékot?

De ha mégis a szándékolt bűntett végrehajtásának megkezdése azért képezi a kisérlet föltételét, mert abban a büntett elkövetésére irányzott szándék határozottan nyilvánul: abból még nem szabad azon következtetésre jutni, hogy az előkészületi cselekvény a bűntett végrehajtásának kezdetéül tekintessék azért, mert a cselekvény egész biztossággal rá vall az elkövetni szándékolt cselekményre.

A kettős házasság be van végezve, mihelyt a hatósági közeg kinyilvánította, hogy a felek házasságot kötöttek. Ha ezen alakiságok befejeztettek: az már nem lehet többé kisérlet.

Haus tehát — mint látjuk — szigorúan ragaszkodik azon elvhez, hogy kisérleti cselekményt csak az képezhet, ha a bűntett valamely alkotó eleme már kezdetét vette, és ez elvet nem engedi megingattatni akkor sem, ha az előkészületi cselekmény teljes bizonyossággal magán hordja is a bűntett elkövetésére irányzott határozott elhatározás jellegét.

Általában Haus elmélete világos, tiszta s határozott elvi alapon áll, s az igazi tudós szerénységével ismeri be, hogy

általános szabályba sem az előkészületi cselekmény, sem a kisérlet kezdete nem foglalhatók. De ez nem ok arra, hogy a dolog természetében rejlő különbséget fönn ne tartsuk. A mi nézetünk szerint azonban Haus kissé mereven tartja fönn in concreto e különbséget, a mit a gyakorlati élet oly mereven nem alkalmazhat, ha csak igen sok esetben nem akar lemondani az in concreto valóban bűntetésre méltó cselekvények bűntetéséről. Haus elmélete szerint, mely nem engedi meg, hogy az előkészület a körülményekhez képest a bűntett végrehajtása megkezdésének jellegét vegye fel — igen jól járnának a Thomas-ok, a kik pokolgépeket visznek a hajókra, hogy azokat a levegőbe röpítve, a hullámokba temessék; s tervök akkor födöztetik fel, midőn a gép óraműve még fölhúzva nincs, főképen, ha az még csak a rakodó helyen s nem is a hajón volt még.

Mi éppen az élet ily ezernyi s ezernyi változatai miatt nem tartjuk czélszerűnek oly elv hirdetését, hogy semmi körülmény se változtathatja át az előkészületi cselekményt kisérletté.

Mi azt hiszszük, ha egyszer átható általános szabályt föl-állítani nem lehet, a mi az előkészületi cselekmények és a kisérlet kezdete között a határvonalat megvonná — legalább nem lehet olyant, a mi mindenesetre alkalmazható — s ezt Haus sem tagadja: úgy sokkal következetesebben járunk el, ha azt is megengedjük, hogy lehetnek körülmények, a melyek szükségessé teszik, hogy a tulajdonképi előkészületi cselekményben már a bűntett végrehajtásának megkezdését, azaz: kisérletet lássunk.

II.

Az olasz bűntetőjogászok nagy mesterének, Carrarának, elméletét már föntebb kérdésünk általános tárgyalásánál kimerítően ismertettem, a ki a föltétlen és föltételes előkészületi cselekményeket különböztette meg s a bizonyosság, a kétségtelenség criteriorját alkalmazta elválasztó vonalúl az előkészületi s a végrehajtó cselekmények között; de ő sem jutott más eredményre, minthogy in concreto ténykedésnek tekinti az előkészületi és a kisérleti cselekvény közti különbség meghatározását s azt a biróra bízza. Carrara e tanának lényegét Carmignanitól (Juris criminalis elementa 231. §.) kölcsönözte.

E tan kétségen kivül messze felülmúlja a Filangieri-Romagnosi eszmekört: de még sem dicsekedhetik azzal, hogy szabatosan és minőségileg tudná elhatárolni az előkészületi cselekményeket a végrehajtást megkezdő cselekvényektől.

Pessina[1]) Elero[2]) szintén nem dicsekedhetnek azzal, hogy az elválasztó vonalat a lehetségessé tétel és a létrehozásféle, Németországban »Ermöglichung« és »Darstellung« néven ismeretes elmélettel sikerült volna megvonniok — s mivel ez elmélet lényegével már föntebb a német iróknál foglalkoztam, most annak ismétlésébe nem bocsátkozom.

— — — — — — — — — — — — —

Így megismertettem a legkiválóbb bűntetőjogászok elméleteit. A legelvontabb német bölcseleti okoskodásoktól a franczia szellem könnyűdségeig egész sorozata áll előttünk az előkészületi és az elkövetési cselekmény elméletének.

Előttünk látjuk a tudomány mai állását, mert az a számtalan író — különösen Németországban — a ki megpróbálkozott e kérdéssel, többnyire azon körben mozog, a minek vonalait az említett elsőrangú tehetségek vonták meg.[3])

A tudomány ezen állását — mely végre is kénytelen a teljesen kielégítő általános formulát nélkülözni, különböző módon itélik meg. Cohn egyenesen azt mondja, hogy a kör négyszegesítését követelik a tudománytól — midőn azon igénynyel lépnek föl irányában, hogy a kérdést a megindult alapon végmegoldásra juttassa, ámde a Cohn által megjelölt út még odáig sem vezet, a hova jutottunk.

Ha tárgyilagosan akarjuk az eredményt megitélni: úgy igen távol kell állanunk azon radicalis, minden eddigi fejleményt gúnyoló felfogástól, a mivel Cohn annyi merészséggel lépett fel. Mi azt hiszszük óriási haladás az, a mit századunk ezen a téren is fölmutat.

Ki van mutatva, hogy az előkészületi cselekmény nem művészileg alkotott válfaja a kisérlet fogalmának, hanem természeténél fogva különböző fogalom a kisérlettől.

Megdönthetetlenül áll a tétel, hogy nem minden bűntettre irányuló külső tett képezi a bűntett kisérletét, hanem qualitativ jelleg határozza meg a kisérletre alkalmas tettet.

---

[1]) Pessina »Elementi diritto penale«-jában e kérdésről így szól: L'atto, che l'uomo compie provvedendosi di un'arme ha un fine prossimo, civé quello di rendere possibile e facile la esecuzione di un reato.

Ma non e cestamente l'atto stesso di questa essecuzione. Il reato preparato e un reato fatto possibile non reall; ed ogni qual volta si rimane l'attivita umana a quegli atti che rendono il reato possibile e non reale il conatus delinquendi non apparisce per anco.

Cosi il conato distinquesi dalla preparazione come il reale distinquesi dal possibile. Nel conato il maleficie diviene reale, nella preparazione il maleficio rimane possibile.«

[2]) Opuscoli criminali (Bologna 1874.).

[3]) A subjectiv iskola elsőrangú képviselőjének Burinak és az objectiv iskola praegnans kifejezőjének Geyernek elméletéről kimerítően lesz alább szó.

Nem pusztán bűntetőjogpolitikai szempontok vezetik most már az előkészület és kisérlet közötti különbségtétel küzdelmét.

Fölismerték, hogy a kisérlet fogalmára nézve teljesen közönyös mozzanatokban keresték sokáig a fogalmi különbséget, s így igen természetes, hogy lehetetlen volt föltalálni a fogalom jellegét. Lehetetlen a bűnös elhatározás szilárdsági fokát kiindulási pontúl venni. A kisérlet végstadiumában ingadozóbb lehet az akarat, mint az előkészület kezdetén. El kell ismernünk azt is, hogy még az sem lehet kielégítő, ha a veszélyesség mozzanatára helyezzük a súlypontot. Helyesen mondja Hälschner erre vonatkozólag ... »a kisérleti cselekvény is csak veszélytelen, mert bevégzésre nem vezetett, és ha egyáltalában különbséget kell tenni a veszélyes és nem veszélyes kisérleti cselekvények között; úgy ez ismét csak nagyon is ingadozó gradualis különböztetés.« Körülbelül elbukott azon tan is, mely az előkészületi cselekmény minősítő mozzanatát szemben a kisérlettel abban kereste, hogy amazt időbeli távolság választja el a bűntett bevégzésétől. Fölismertetett az is, hogy nem lehet a végrehajtást megkezdő cselekvény jellegét a bűntett tárgyi elemének egy alkatrészében keresni. De legkevésbbé tud megnyugodni az elmélet azon tanban, mely tisztán a casuisticára bizza az egész kérdést s bármennyi kifogás alá is essenek az egyes formulák: azok között kétségtelenül vannak olyanok, melyeknek irányadó utmutatása haszonnal jár.

Ma már kezd kibontakozni azon elv ereje, hogy a szándék megvalósítására irányzott tett jellegében keresendő a fogalmi különbség. *Ha a tett a szándék és czél jellegét hordja magán, azaz: ha a cselekvény minőségéből fölismerhető a cselekvénynyel elérni kivánt büntett, és fölismerhető tárgyias ismérvekből: akkor kisérleti cselekvény forog fenn.* A végrehajtás megkezdésének ez a leghelyesebb megmagyarázása.

Éppen nem lehet tehát ma már azt állítani, hogy a törvényhozás és a tudomány a biró puszta arbitriuma részére hagyta fenn a kérdés eldöntését, mert, ha a törvény fogalmi meghatározása nem is jelent ki mindent, s a tudomány minden esetre kiterjedő általános szabályt nem is nyújt: úgy a törvényhozó indoka a tudomány sok oldalú és a legkülönbözőbb módszerek útján kifejtett nézpontjai oly kalaúzul szolgálhatnak, hogy in concreto a tévedés alig lehetséges.

Mindez nem csekély vívmány a multtal szemben, hol a legegyszerűbb előkészület már a távoli kisérletet stb. képezte.

Ha azonban a birónak még ma is oly nagy szerep jut e kérdés körül: úgy ez nem lehet ok azon gúnyos okoskodásra: »bizony sajátságos, hogy a mely nehézséget sem a törvényhozás, sem a tudomány legyőzni nem képes: annak a biró előtt el

kelloszolnia és annak tisztán kell látnia, ott, hol nem lát tisztán sem a törvény, sem a tudomány«, ámde a kik tetszelegnek ily gunyolódásban, azok feledik, hogy a tudomány oly mértékeket állított fel, melyeket csak a concret esetre kell alkalmazni, s a concret eset súlya s minősége iránt nem kételkedhetik a biró.

Akkor lenne jogosult a panasz, ha a tér parlagon hagyva engedtetnék át a gyakorlat emberének, ha sötétség borítaná a láthatárt s nem világítana a tudomány fáklyája. De így, a ki látni akar, az lát azon világításnál, melyet a tudomány terjeszt. Előfordul ugyan, hogy a szem éles látását néha a föl-föl villanó lidércztüzek megrontják, de az edzett szem mindig különbséget tud tenni a tiszta, éltető, melegítő világosság s a vakító, de rögtön kialvó fény csillogása között. Az igazi tudomány forrásai nem hagyják cserben a birót. Csak föl kell keresni. S végre is a bíróság feladata nem lehet gépszerű működés, nem lehet a mechanismus puszta óraművéhez hasonló — hanem élő szerves alkotásból kell annak állnia — melyet nem a törvény holt betűje, de élő szava és szelleme vezéreljenek. De az ismét szükséges, hogy mindenekfölött és első sorban a törvényhozó intentiója lebegjen a biró szemei előtt, midőn a törvényt alkalmazza, s azon intentió előtt háttérbe kell vonulnia még egy élet árán szerzett tudományos meggyőződésnek is; s a legkedvenczebb eszméknek is el kell némulniok ott, hol a törvény szerint várják és kérik tőle az igazságot. [1])

---

[1]) *Pauler Tivadar* [I. kötet (124—127. §§.)] a czélba vett jogsértés valóságos megkezdését képező külső cselekvényt kiván a kisérlet fogalmához. E külső cselekvénynek oly tárgyias okbeli kapcsolatban kell állnia a czélba vett bűntett-tel, hogy akadálytalan folytatásukban annak bevégzésére, mint eredményökre vezessenek. Az előkészületek alatt oly cselekvényeket ért, a melyek a bűntett elkövetésének lehetségesítésére vagy könnyebbítésére vonatkoznak, ha az eset körülményei szerint valóságos bűnkezdésnek még nem tekinthetők. Pauler sem tartja lehetőnek határozott absolut elvi szabályba foglalni a határvonal kérdését. »A határvonal meghatározása — l. 3. jegyzet — azonban mindig az összerű viszonyoktól függvén, sok nehézséggel jár, elvileg majdnem lehetetlen.«

Schnierer Aladár a »Büntetőjog általános tanai« czímű művében a »kivitel« megkezdésének fogalmára helyezvén a súlypontot, a »kivitel« szó alatt a czélba vett bűnös eredménynyel okbeli kapcsolatban álló cselekvényeket érti. A bűnkisérlet ott kezdődik — mondja Schnierer — hol az elkövetett cselekvény a czélzott jogsértés megkezdését tartalmazza. Az előkészület alatt »valamely jövendőbeli bűntényre vonatkozó oly cselekvényt ért, mely a bűnkisérlet kezdőpontján túl fekszik. Hogy mi legyen az előkészületi cselekvény tartalma, tárgya, a bűntények nemi és faji minőségétől, kiválólag pedig az egyes concret körülményektől függ. E tanát Schnierer a »Büntettekről és vétségekről szóló magyar büntetőtörvény magyarázata« czímű művében részben módosítja. »A bünkisérlet ismérvét — 85. lap 5. jegyzet — sokan a cselekvény azon tárgyi minőségében találják, melynél fogva az a czélba vett bűnténynyel oly okbeli kapcsolatban áll, hogy akadálytalan folytatása annak bevégzésére, mint eredményre vezetett volna. E nézet, mely Feuerbach tekin-

tályére támaszkodva, az újabb criminalisták között is sok követőkre talált (L. Hälschner, Berner, Schütze, Pauler és m. műveit) nem helyeselhető, mert az ember megismerő tehetsége, korlátoltsága miatt nem képes a causalis összefüggést a priori fölismerni, miért is okbeli kapcsolatról csak ex post, azaz: csak az eredmény bekövetkezése után lehet szó. »Einen ursachlichen Zusammenhang zwischen einer Handlung und einem Erfolg — úgymond Hertz (Ueber Versuch mit untauglichen Mitteln 73. lap) — existirt nur dann, wenn der Erfolg wirklich eingetreten ist, dass die Handlung zu ihm in keinen ursachlichen Verhältniss steht, wird durch das Vorhandensein des Versuches unwiderleglich bewiesen. *Ezen megczáfolhatatlan okoknál fogva visszaveszem e helyütt azt, mit e tárgyról korábbi munkáimban (a b. jog. ált. tanai) mondottam.*« A véghezvitel megkezdését a jogsértés fogalmához köti e munkájában is szerzőnk. »Valahányszor kétség támad az iránt, vajjon az elkövetendő bűntényre vonatkozó cselekvény tekintendő-e a véghezvitel megkezdésének vagy sem, mindannyiszor vizsgálni kell a cselekvény jogi oldalát, s ehhez képest meg kell határozni: ha az elkövetett tett olyan-e, mely a sértés tárgyára már valóban jogellenes behatást gyakorolt.«

Werner (»A magyar bűntetőjog általános elvei« czímű művében) a kisérlethez oly tevékenységet kiván, mely a szándékolt bűncselekmény tényleges megvalósítására nem csupán irányúl, hanem azt eszközli is, a mennyiben a törvényes fogalommeghatározás szerint az a szándékolt bűncselekmény véghezvitelének megkezdését képezi. A határvonal kérdésében szerzőnk következőleg nyilatkozik: Az előkészület és kivitel vagy megvalósítás közti határvonalnak megállapítása csak összszerűleg, tekintettel mindenkor a szándékolt bűncselekmény sajátszerű tényálladékára s ezen összszerű viszonyokra és körülményekre, melyek között az elkövetve lőn, történhetik.« Alább a 4. sz. jegyzetben így szól: »A kisérletek, melyek a határvonal megjelölésére előkészület és megkezdés közt tétettek, nem vezettek, de nem is vezethettek sikerre, mert itt összszerű körülményektől függő ténykérdésről van szó, melyet általánosan eldönteni nem lehet.«

Kautz Gusztáv (A magyar bűntetőjog tankönyve) »a véghezvitel megkezdésének minden olyan bűntett vagy vétség elkövetésére irányuló akaratból eredt külső ténykedést — tekint — mely által az azt elkövető, a *czélba vett bűntett vagy vétség létesítésére irányulólag causalissá lett,* vagyis: megkezdte azon feltételek tevését, melyek összege a bevégzett bűntetendő cselekmény tényálladékát képezi. »A 2. sz. alatti jegyzetben (174. lap) érdekes példákkal illustrálva, foglalkozik Kautz Hertz tanával és Schnierernek a »tárgyias okbeli kapcsolat« elméletétől való eltérésével. A »jogsértő behatás« tanát ő nem fogadja el és ennek nem ad előnyt a causalitási tan fölött. Előkészületi cselekmények alatt (179. lap) azon cselekményeket érti, melyek valamely bűntett vagy vétség lehetővé tétele, biztosabb vagy könnyebb véghezvitele czéljából követtetnek el. »Az előkészületi cselekmények átalános ismérvét tehát — folytatja szerzőnk — csak annyiban állapíthatjuk meg, a mennyiben bennök a gonosz szándék csak nyilvánulását és nem a bűntetőjogi jelentőséggel biró tárgyilagosítását nyeri.«

Körössy (A magyar bűntetőjog tankönyve, I. kötet, 162., 163. l.) szerint »lehetetlen oly általános szabályt felállítani, melyből valamely bűntett véghezvitelének megkezdését fel lehetne ismerni; ily kezdőpontot a bűntettek különös természete és körülményei szerint lehet megállapítani.« A kisérlet fogalmát következőleg állapitja meg: »Bűnkisérlet azon jogellenes és szándékos külcselekmény, melylyel valamely, a törvényben tiltott bűntett vagy vétség véghezvitele megkezdetett, de a tettes akaratán kívül eső ok miatt be nem végeztetett.« Körössy nem osztja azok nézetét, a kik a bűntettet alkotó cselekvény megkezdését

követelik a kisérlet fogalmához. »Arra — úgymond — hogy valamely bűntett véghezvitele megkezdettnek tekintessék: nem szükséges, hogy a tettes a bűntett constitutif cselekményét kezdette meg oly módon, hogy ha azt bevégezte volna: egyszersmind bevégezte volna a bűntettet. A tolvaj, hogy lopási bűnkisérletet kövessen el, nem szükséges, hogy az idegen ingó dologra rátegye kezét, stb.«

Illés Károly (A bűntettekről, vétségekről és kihágásokról szóló magyar büntető törvénykönyvek magyarázata« I. kötet, 125. lap). »A puszta előkészület, bármily határozottan tüntesse is fel adott esetben a bűntett vagy vétség elkövetésének szándékát, mint a szónak nyelvtani értelme mutatja, csakis előkészíti a büntetendő cselekmény véghezvitelét, de nem képezi annak megkezdését, mihez képest az, mint a bűntett vagy vétség tényálladékához nem tartozó, büntetés alá rendszerint nem is vonható; mi képezi azonban a határvonalat, mely az előkészületeket a bűntett vagy vétség megkezdését magokban foglaló kisérleti cselekményektől elkülöníti, erre nézve még nem sikerült az általános szabályt felállítani, minélfogva ezen kérdés mindig a bíróság által, az összerű esetnek körülményei szerint döntendő el.«

E munka irása után jelent meg *Baumgarten Izidornak* már említett monographiája, melyben azon álláspontot teszi kiindulási pontjává, hogy a befejezett bűntettnél az oltalmazandó jav sértetik meg, a kisérletnél pedig az megtámadtatik. ». . . . a büntetőtörvény — úgymond — csak a bűnös akarat concretisalása által szeghető meg, és a tettesnek egy határozott tárgyhoz és egyénhez való viszonya az, mely bűntettéssel sújtatik. Ama viszony oly alakulása, mely által a törvény oltalmazta jav megsértetik, képezi a befejezett bűntettet; a viszonyba lépés, az összeköttetés létesítése a tettes ténykedése és a tárgy vagy személy között, melyen vagy melylyel (concursus necessarius) a bűntett létesítendő, úgy, hogy a jogsértésre irányuló szándék kiviláglik a jav megtámadása megtestesül, képezi a végrehajtási cselekményt.«

HARMADIK FEJEZET.

Az előkészületi cselekmény kérdése a tételes jogokban és a gyakorlatban.

A) Tételes jog s történeti fejlődése.

A kérdés elméletének tárgyalása után vizsgáljuk minő álláspontokra találunk kérdésünkkel szemben a tételes jogban. Hogy mi az újabb törvénykönyveknek álláspontja: azt már említettük.

Az újabb bűntetőtörvények az előkészületi cselekmények bűntetlenségének elvét hirdetik és pedig akkép, hogy az előkészületi cselekvényekről ugyan expressis verbis nem szólnak, de a kisérlet fogalommeghatározása által ki van zárva az előkészületi cselekmény bűntethetősége. A végrehajtás megkezdése — commencement d'éxécution [1]) képezi a kisérlet fogalmi

[1]) A code pénal 2. §-a igy szól:

»Toute tentative de crime, qui aura été manifesté par un commencement d'exécution, si elle n'a été suspendue ou si elle n'a manqué son

meghatározásának tengelyét, a mely körül az egész fogalom forog s minden hozzá nem tartozó elem elszóródik. — Így válik ki a kisérlet fogalmi köréből az előkészületi cselekmény is és — ha csak a bűntető törvény különös része nem sújtja

---

effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur, est considérée comme le crime même.«

Az 1832-iki április 28-diki revisio előtt a szöveg így szólt: »Toute tentative de crime, qui aura été manifestée par des actes extérieurs et suivie d'un commencement d'exécution.»

Az »actes extérieurs« kifejezés kihagyása nem indokoltatott. A tárgyalások sem szólnak erről semmit.

Az 1810-diki javaslat éppen úgy volt szövegezve, mint a jelenleg érvényben álló. Treilhard azon nézetben volt — hogy a »manifestation par des actes extérieurs« és a »commencement d'éxécution« között nincs különbség s azért fölösleges a két kifejezés használata.

Cambacères a IV. év prairial 22-diki törvény szövegezését kivánta. »Sok nehézséget és kételyt oszlat el — úgymond — e szövegezés s igen helyes lesz azt a törvénykönyvbe áthozni.«

Valóban — úgymond Hélie — ha azon cselekvényeket, a melyek a végrehajtás megkezdését jellemzik, világosan meg lehetne határozni, úgy az »actes exterieures« kifejezésre semmi szükség se volna. De ha a kisérlet a körülmények tömegéből áll: akkor nehéz meghatározni a pillanatot, hol létesül a végrehajtás megkezdése — magok a bűntetőjogászok se tudják: Ha az esküdteket figyelmeztetik önök — mondja Bourgignon — hogy a kisérletnek külső cselekvényekben kell nyilvánulnia és azokat a végrehajtás megkezdésének kell követnie, úgy megtanítják önök őket arra, hogy a körülményeket mérlegeljék és megkülönböztessék a döntőket a lényegtelenektől, míg ha a külső cselekvényekről (actes exterieures) nem tétetik említés: úgy zavarba hozzák s megfosztják őket egy közbenső eszmétől, a fogalmat pedig egy elemétől, és gyakran megtörténhetik, hogy bizonyos külső cselekvényeket a végrehajtás megkezdésének fognak tekinteni, a melyek e jelleggel nem bírhatnak.«

Annyi azonban bizonyos, hogy a 2. §. a mai szövegében is világosan kifejezi azon elvet, hogy bűntethető kisérletet csak a véghezvitel megkezdése képez. És le kell vonni abból azon következtetést, hogy ha a kisérlet csak egyszerű előkészületi cselekményekben jelentkezik, úgy az semmi egyéb, miként azt a »cour de cassation« 1816. június hó 30-án kifejezte »mint, szándék, terv, melynek bűntetése nem az emberi igazságszolgáltatás köréhez tartozik« (que comme une intention, un projet dont la punition n'appartient point à la justice des hommes).

De az a kérdés: minő elemek és körülmények teszik fölismerhetővé a végrehajtás megkezdését?

A törvény azokat nem határozta meg. Sem az előkészületi, sem a véghezviteli cselekmények jellege nincs kiemelve.

A gyakorlatra van ez bízva. Érdekes egy pillantást vetni a franczia gyakorlatra.

A bordeaux-i törvényszéknek a fölött kellett itélnie: vajjon az, a ki egy házba létrán felmászott és erőszakkal lopási szándékkal betört, de a tárgyak érintése előtt még rajta éretett, lopási kisérletet követett-e el vagy nem?

»Tekintve — mondja a bordeauxi törvényszék — hogy ha az erőszakos behatolás külső cselekvényt képez is, melyben a kisérlet nyilvánul, a lopás véghezvitelének megkezdését mégis semmi tény sem nyilvánítja.« Hogyan mondhatta a bordeauxi törvényszék — kérdi az ügyész — azt,

— bűntetlen marad azon egyszerű okból, mert kisérletnek nem levén tekinthető, a törvénynek nincs intézkedése, a mely alá az vonható lenne.

A német bűntetőtörvény az »Anfang der Ausführung«, a franczia, belga, luxemburgi, genfi bűntetőtörvények a »commencement d'éxécution«, az olasz törvények az »atti di esecuzione« kifejezéssel stb. jelentik ki azt, hogy az előkészületi cselekmények nem tartoznak a kisérlet fogalmi köréhez. Minderről azonban már bővebben szólottam, — itt vizsgálni akarom azt — miképen fogták fel e kérdést a régebbi positiv jogok — s külön fejezetben tárgyalom a franczia jogot, mint a honnan a commencement d'éxécution« kifejezés világgá bocsáttatott. Szemlémet kezdem a római jogon.

I. A római joggal behatóbban alább a kisérlet bűntethetőségének fejezetében fogok foglalkozni. A könnyebb áttekinthetőség szempontjából azonban, az egyes kérdések jogtörténeti állását rövid vonásokban megismertetni tán czélszerű módszer. Vizsgáljuk tehát, vajjon a római jog szerint bűntethetők-e az előkészületi cselekmények? [1])

Semmi esetre sem szabad azon következtetést elfogadni, a mire Jarcke, a L. 225. D. de V. S. [2]) »assumpto actu« »cum

---

hogy a körülmények kapcsolata nem képezné a jelen esetben a lopás véghezvitelének megkezdését? Oly cselekvény, mely a bűntett bevégzését közvetetlenül előzi meg, szükségképen véghezviteli cselekmény. Mi volt még hátra, mit vádlottnak tennie kellendett, hogy a lopást elkövesse? Semmi egyéb, mint hatalmába kellett kerítenie a lakásban levő ingó dolgokat, Ha ezt megtette volna: már a bevégzett lopásban leendett bűnös, stb. A semmitőszék mégis elvetette a semmiségi panaszt, »tekintve — így szól az 1825. szeptember hó 23-án hozott határozat — hogy a törvény a bűntethető kisérlet fogalmához szükséges körülményeket meghatározván, nem határozta meg egyszersmind ezen körülményeknek elemi és alkotó tényeit is; ennélfogva bármily téves lehet is a bordeauxi törvényszék véleménye, mely szerint az említett tények nem képezik a végrehajtás megkezdését, az a törvény világos megsértését még sem képezi.

Hasonló határozatot számtalan alkalommal hozott a semmitőszék, mely azt tanusítja, hogy semmiségi esetnek nem tekintik a »commencement d'éxécution« bármily objectiv irányú értelmezését sem, miután a törvény nem határozza meg tüzetesen, mi képezi a végrehajtás kezdetét, következőleg nem lehet szó törvénysértésről (Chauveau et Hélie: Theorie du code pénal I-sö kötet 393. és következő lapjai).

[1]) A római jogot a kisérlet tekintetében a legtüzetesebb tanulmány tárgyává tette Zachariä. (Többször id. mű.) Igen kiváló mű Seeger Hermannak: »Der Versuch der Verbrechen nach römischem Recht« czimű műve. (L. alább a római jog részletes tárgyalásánál az irodalmat.)

[2]) Fugitivus est non is, qui solum consilium fugiendi a domino suscepit, licet id se facturum jacta verit: sed qui ipso facto fugae initium mente deduxerit: nam et furem, adulterum, aleatorem, quanquam aliqua significatione ex animi propositione cuiusque sola quis dicere posset: ut etiam is, qui nunquam alienam rem invito domino subtraxerit, nunquam

aliquo actu« kifejezéseiből jutott, midőn azt állította, hogy a bűnös akaratnak minden nyilvánulása büntetésre méltó. — Zachariä nagy fáradsággal mutatta ki annak ellenkezőjét. Az egész összefüggés különösen az a rész, hogy »Fugitivus — est is — qui ipso facto fugae initium mente deduxerit« világosan arra mutat, hogy a mellett a már megkezdett szökés van föltételezve. Némely esetben bűnteti a római jog is az előkészületi cselekményeket, de azok a törvényekben határozottan fel vannak sorolva, pl. bűnteti a fegyveres leselkedést gyilkossági szándékból (L. 1. D. ad L. Com. de sicar. XLVIII. 8 — si quis hominis necandi causa cum telo ambulaverit); a gonosz tanács, parancs és megbizással eszközölt fölbujtást önmagában is, bár több esetben ismét azt mondja ki, hogy a felbujtó csak akkor bűntethető, ha a büntett elkövettetett (Gellius XI. 18; Gaius III. 190. §.; L. 3. §. 8. D. de incendio). Hasonlóképen bűnteti a hazaárulásra s az ember élete ellen irányuló szövetséget (Cicero pro Cluentio c. 54.) méregnek gyilkossági szándékból való vételét, eladását, készítését és birtoklását (L. 1. §. L. 3. pr. §. 1. D. ad L. Corn. de sicar. Praeterea tenetur qui hominis necandi causa venenum confecerit, dederit. Eiusdem legis Corneliae de sic, et venet. capite quinto, qui venenum necandi hominis causa fecerit, vel vendiderit, vel habuerit, plectitur. L. 1. in. fin. D. ad. L. Pomp. de par. (XLVIII. 9.). Et praeterea qui emit venenum, ut patri daret, quamvis non potuerit dare); ugyancsak külön törvény intézkedik a fegyverek összegyűjtése és a nyilvános helyeken való fegyveres megjelenésről is (L. 1. L. 3. §. 1. D. ad L. Jul. de vi publ. XLVIII. 6.)

Általános szabályra azonban ezen egyes intézkedésekből nem szabad következtetni és különösen óvakodni kell azon túlzástól, mintha a római jog az előkészületi cselekmények és az elkövetést kezdő cselekmények közt levő határvonal jelentőségének színvonalán állott volna.

II. A második anya-jog, a canoni-jogról [1]) is csak azt mondhatjuk, hogy a büntett végrehajtásának megkezdése nincs általános szabályba foglalva.

Annyi bizonyos, hogy súlyos bűntettekre való felbujtás önmagában is büntetendőnek jelentetett ki [2]), de általános szabályul ezt még sem lehet tekinteni.

---

alienam matrem familias corruperit, si modo eius mentis sit, ut occasione data id comittatus sit: *tamen oportere eadem haec crimina assumpto actu intelligi*; et ideo fugitivum quoque et erronem non secundum propositionem solam sed *cum aliquo actu* intelligi constat.

[1]) A canonjognak kérdésünkre vonatkozó tanai részletesen alább fejtetnek ki.

[2]) Clem. I. de poenis (V. 8.) Si quis suadente diabolo in hoc sacrilegii genis proruperit, quod quemvis Pontificem incuriose vel temere per-

III. A »peinliche Gerichtsordnung«-nak kérdésünkre vonatkozó álláspontjára nézve igen szétágazók a vélemények, Martin [1]), Jarke [2]), Jordan [3]) a 178. §. t. (»scheinliche Werke. die zur Vollbringung der Missethat dienstlich seyn mögen«) úgy magyarázzák, hogy a szerint minden a bűntett létesítésére irányuló külső cselekvény, mint bűntethető kisérlet tekintendő. Mások ismét azon nézetben vannak, hogy csak a bűntettre *közvetlenül irányuló* cselekvények képeznek az említett törvény szerint kisérletet. E nézetet támogatják Bauer [4]), Hencke, [5]) Tittmann [6]) és Schröter [7]).

Nem lehet tagadni — úgymond Zachariä — hogy az eddigi német gyakorlat a régi conatus remotus és proximus között tett különbségből kiindulva, oly cselekvényt is kisérletnek minősített, a mit rendszerint előkészületi cselekvénynek szoktak tartani. Csak nem rég is — írja Zachariä 1836-ban — egyik legfőbb német bíróság azon elvet, hogy a bűntethető kisérlet fogalmához a végrehajtás kezdete kivántatik, mint a közönséges német jogból idegen újítást — daczára a heidelbergi jogi collegium alapos véleményének — elvetette. (Ez a Görtz-Wrisberg és társai elleni perre vonatkozik — melyet Scholz 1835-ben ki is adott.)

Zachariä a vélemények ily eltérése mellett nagy fontosságot tulajdonit azon kérdés vizsgálatának: minő nézet volt az uralkodó a XV. és XVI-dik században. mert a törvényhozó is bizonyára az uralkodó nézethez csatlakozott s azt szentesítette. — Különösen fontos, hogy a Carolina által használt »Scheinliche Werke« kifejezést minő értelemben használták s a törvény kihirdetése után azt miként értették?

Zachariä, hivatkozva a consvetudo generalis totius mundi-ra s arra, hogy a german felfogás szerint még a kisérlet sem levén bűntethető, annál kevésbé lehet az előkészületi cselekmény, idézi egyenesen Julius Clarus-t, ki ugyan a P. G. Q. után írt, de azért jelentőséggel bir az előbbi időre is, mert az addig uralkodó nézeteket ismerteti — ő tehát azt mondja »ott hol lex vagy statutum a »generalis consuetudo« ellenére a

---

cusserit, aut ceperit, seu banniverit, vel haec mandaverit, aut facta ab aliis ratihabuerit, vel socius in his fuerit facientis, aut consilium in his dederit, aut favorem, seu scienter defensaverit eundem — sit huius nostrae constitutionis auctoritate — anattematis mucrone percussus.

[1]) Criminal. §. 43.
[2]) Hitzig folyó iratában V. kötet 149. lap.
[3]) »De nonnul. controvers. 10. 20. lap.
[4]) »Lehrbuch des Strafrechts« 60. §. a) jegyzet.
[5]) »Handbuch des Criminalrechts« I-ső kötet 255. lap.
[6]) »Handbuch der Strafrechtswissenschaft« I-ső kötet 190. lap.
[7]) »Handbuch des peinlichen Rechts« 121. lap.

AKADÉMIAI KÖNYVTÁR

kisérletet bűntetni rendeli: az szabály szerint csak az »actus proximus«-ra szorítható. [1])

Hivatkozik továbbá Zachariä arra, hogy a »scheinlich« és »scheinbar« kifejezés a középkor nyelvén nem jelent valami bizonytalant, kétségest, hanem inkább érzéki valót és tagadhatatlan tényszerűt — és így vonatkozva a bűntettre, a »scheinliches Werk« kifejezés oly külső jelenségre illik, mely már tagadhatatlanul a bűntett jellegét hordja magán.

A legnagyobb bizonyító erőt azonban Zachariä arra helyezi: miképen fordíttatott latin nyelvre a »scheinliche Werke« kifejezés és idézi Goblernek a 178-ik §-ra vonatkozó következő fordítását: »Si quis maleficium apparentibus factis ad effectum seu conpletionem maleficii conducentibus molitur seu conatur, ac quo minus tale facinus perficiat, aliis mediis contra suam voluntatem impar'tur; ea voluntas ex qua facinora aliqua (ut praeponitur) emergunt, criminaliter et poenaliter corripienda puniendaque est; sed in alio casu severius quam in alio, ex respectu et qualitate causarum. Id circo iudices poenam propter (ut sequitur) consultent, scilicet quomodo ea corpori aut vitae sit imponenda.«

Remus György pedig következő megjegyzéssel kiséri: »Si quis *non extrinsecis tantum et remotis* factis, ut adparatu telorum, veneni mali praeparatione etc. *sed proximis, quae ad perfectionem criminis pertingunt* maleficium designare conetur etc.

Ezekből megczáfolhatatlanul következik, hogy a XVI-ik században nem gondoltak arra, hogy a P. G. O. a puszta előkészületi cselekményeket is bűntetné és a »scheinliche Werke« kifejezés nemcsak a »nuda cogitatio« tiszta ellentétét jelenti, hanem oly cselekvényekre is kiterjed, a melyek külső jelenségeik szerint is a törvény megkezdett áthágásának jellegét hordják magokon.

A későbbi commentatorok is hűek maradnak azon tanhoz, hogy rendszerint csak a conatus proximus, mely fogalomból az előkészületi cselekmények ki vannak zárva, bűntethető, s e szabály alól kivételnek csak akkor van helye, ha a törvény az előkészületi cselekményeket, mint külön bűntetteket bűnteti. P. Blumblacher Commentárjában így nyilatkozik: »Sonsten, wo der Conatus pro effectu gestraft werden kann, verstehen die Rechtsgelehrten communiter einen solchen Conatum, per quem deveniatur non tantum *ad actum remotum sed proximum.*

---

[1]) Julius Clarus sent. rec. Lib. V. §. fin. Du. 92. in fine. »Scias etiam, quod in omnem casum dispositio d. l. si quis non dicam rapere et similium, quae expresse puniunt solum conatum, etiam non secuto effectu, semper intelligenda est, ut procedat, quando deventum est, *ad actum proximum maleficio. Et est communis opinio.*

Carpzov is csak kivételesen egyes esetekben említi az előkészületi cselekmények bűntethetőségét.

Mindezekből Zachariä azon jogos következtetésre jut, hogy a közönséges német jog is azon elvet követte, mely szerint az előkészületi cselekmények általában bűntetlenek s a szabály alóli kivételek a törvényben vannak meghatározva.

Reánk nézve is igen nagy fontosságú a Zachariä által levont eredmény — mert a régi német közönséges jog a legnagyobb befolyással volt hazai jogunkra is.

A II. József császár által 1787-ben kiadott s rövid ideig hazánkban is érvénynyel biró bűntetőtörvény 9. §-a ugyanez elvnek hódol, midőn azt mondja: kisérleti cselekvény csak akkor forog fönn, »Wenn der Bösgesinnte zur wirklichen Ausübung sich angeschicht habe«; II. Ferencz 1803-diki bűntetőtörvénykönyve pedig még határozottabban szól, midőn így intézkedik: »der Bősgesinnte eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung unternommen habe«.

Ámde ennek nem oly értelmezést adott a gyakorlat.

Az 1813-diki bajor törvényhozás a puszta előkészületi cselekményeket is bűntetéssel sujtotta. Ha meggondoljuk, hogy a bevégzett bűntett positiv meghatározásánál is milyen elvek uralkodtak e törvénykönyvben, hogy az összeesküvés már magában véve megállapította a felségsértés bűntettét: úgy teljesen igazat kell adnunk Zachariának, ki azt mondja a bajor törvény rendszeréről, hogy abban a kisérlet fogalmát kiterjesztették a nuda cogitatio-ig.

Igaz, hogy magok a bajorok szakítottak e felfogással már 1822-ben, és mindinkább tért foglalt az »Anfang der Ausführung« kivánalma az egész Németországban. A hannoveri, würtembergi törvényekben már e fogalom képezi a kisérlet súlypontját. Általában a franczia jog, a »commencement d' éxécution« elve uralkodott már e század második, harmadik évtizedében létrejött törvényekben is. Az olasz törvények is az »atti prossimi all' essecuzione« kifejezésre helyezvén a súlypontot, az előkészületi cselekmények bűntetlenségét hirdették; hasonló elvet követett az 1822-diki spanyol codex is.

Hogy az újabbak kivétel nélkül a »commencement d' éxécution« elvének hódolnak: azt már említettem.

IV. Hátra van még e helyütt azon kérdés: vajjon minő álláspontot foglalt el hazai régi jogunk e kérdésben?

Hazai régi jogunk — mint azt alább a kisérlet általános bűntethetőségének tárgyalásánál kifejteni fogom — a kisérletről általános elvet nem tartalmazott.

Egyes törvények rendelkeztek az egyes bűntetteknél a kisérletről is — de azon álláspontra nézve, vajjon mi képezi a

kisérlet constitutiv elemeit, teljesen tájékozatlanul hagy bennünket törvénytárunk.

Szt. István király decretumai II. könyvének 51. fejezete[1]), Kálmán király II. decretumának 6. fejezete[2]), melyek a kisérletet csak akként rendelik büntetni, mint a bevégzett bűntettet: nem nyújtanak semmi fölvilágosítást kérdésünkre nézve, de talán nem minden alap nélküli azon okoskodásunk, hogy ily szigorú büntetési rendszer mellett a törvényhozó bizonyára nem a »nuda cogitatio«-t, hanem a külső, bűntettre való tetteket kivánta büntetni.

Hogy azonban a mai értelemben vett előkészületi cselekmények éppen ne lettek volna büntetendők: azt távolról sem akarom állítani. Hisz magok az idézett törvények, de a későbbi törvénykezési gyakorlat, mely annyira ismerte, sőt előszeretettel alkalmazta a conatus remotus fogalmát — a mi tulajdonképen egy az előkészületi cselekménynyel — a leghatározottabb czáfolat volna föltevésem ellen. Sőt tovább megyek. Azokkal sem tudok tartani, a kik a Vuchetich által a conatus remotus értelmezésére használt »delictum inchoatum« kifejezésből azon következtetésre ragadtatják el magukat, mintha a magyar gyakorlat szerint kisérlet csupán a már *megkezdett bűntett* volna. Birósági gyakorlatunk számtalan adatai igazolják, hogy a meg nem kezdett bűntett esetében is »conatus« állapíttatott meg. Egyébiránt maga Vuchetich is megmagyarázza, miként kell érteni az ő »delictum inchoatum«-át, midőn a következőleg nyilatkozik: Ha v. g. emtio veneni aliorumve instrumentorum lethalium in se indifferens interdum actio licita; illicita tantum dici potest, si in nexu cum intentione prava cogitetur. Nem hagyhat fenn e kijelentés kételyt arra nézve, hogy előkészületi cselekmények csakugyan bűntetés alá vonattak.

Egyébiránt az 1791-diki javaslat[3]) melynek V-ik princi-

---

[1]) Caput 51. De conspiratione contra Regem et Regnum. Si quis in regem aut Regnum conspiraverit: refugium nullum habeat ad Ecclesiam.

§. 1. Si quis contra Regis salutem aut dignitatem, quolibet modo aliquid conspiraverit, aut *conspirare aliquid tentaverit,* seu *tentanti scienter consenserit*; anathematisetur et omnium fidelium communione privetur.

[2]) Caput 6. De notis infidelitatis. Ex auttoritate Apostoli, pro Regis nostri salute et Regni eius stabilitate, in omnibus quotidie Ecclesiis orandum censemus.

§. 1. Et districte praecipimus ut si quis contra Regis salutem, aut dignitatem quolibet modo aliquid conspiraverit, aut conspirare tentaverit, seu tentari sciens consenserit; anathematisetur, et omnium fidelium communione privetur: Ut si quis huius modi aliquem noverit, et probare volens non indicaverit, praedictae damnationi subjaceat.

[3]) Codex de delictis eorumque poenis pro tribunalibus Regni Hungariae partiumque eidem annexarum per regnicolarem juridicam deputationem elaboratus. Pestini 1808.

piumában a következő megkülönböztetést találjuk: »Conatus in indagatione; attentatum in praeparatione, inchoatum in mediorum applicatione constituitur« szintén nem ismeri az előkészületi cselekmények bűntetlenségét.

Az 1843-diki javaslat, mely e tekintetben is az akkori európai tudomány szinvonalán állva, határozottan szakított azon elmélettel, a mely az előkészületi cselekményeket a »conatus remotus« fogalma alá vonva, bűntetni kivánta.[1]) E javaslat már kiküszöbölte az előkészületi cselekményeket a kisérlet fogalmi köréből, midőn a 45. §-ában a kisérlet fogalmát következőleg állapította meg:

»A ki valamely bűntettnek *általa czélba vett elkövetését elkezdette* ugyan, de annak bevégzésében valamely szándékán kivüli ok vagy akadály által meggátoltatott, csak bűnkisérleért bűntettethetik.«

A 46. §-ban ismét megmagyarázza, mit kell bűnkezdés alatt érteni: »Bűnkezdésnek csak oly cselekvések vagy mulasztások tekintethetnek, melyek szándékosan és egyenesen a czélba vett bűntettnek végbevitelére voltak a tettes által irányozva.«

A 47. §-ban ismét kijelenti a javaslat, hogy »a ki valamely bűntettre még csak oly előkészületeket tett, melyek az eset körülményei szerint valóságos bűnkezdésnek még nem tekintethetnek . . . . . csak annyiban vonathatik büntetés alá, a mennyiben az, a mit már véghez vitt, magában is oly cselekedet vagy mulasztás volt, melyre bűntetést rendel a törvény.«

A 43-diki javaslat tehát már az előkészületi cselekményeket csak annyiban rendeli bűntettetni, a mennyiben a különös rész azokat külön bűntetendő cselekményeknek minősíti — de azért nem zárja ki, hogy esetleg az előkészület is tekinthető legyen bűnkezdésnek, föltéve, hogy az eset körülményei olyanok.

Az új magyar bűntetőtörvény a kisérletről szóló fejezetben már az előkészületről egy szóval sem tesz említést. A kisérletnek a 65. §-ban adott fogalom-meghatározásából hallgatag következik az előkészületi cselekmény általános, elvi bűntetlensége, mert az nem képez oly cselekményt, a melylyel a szándékolt bűntett vagy vétség véghez vitele vette volna kezdetét.

B) A gyakorlat.

Nem lesz érdek nélküli egy pillantást vetni a iudicaturára és vizsgálni azt, minő értelmezésben részesül az előkészületi cselekmény fogalma az igazságszolgáltatásban?

[2]) Az 1827-ki javaslat az 1803-ki ausztriai codex nyomain haladt s minden tekintetben mögötte áll az 1791-diki választmány hasonnemű munkálatának is.

I. Németország és Ausztria.

1. Szászországban történt a következő eset: Vádlott, hogy az éjnek idején elkövetendő lopás czéljából bejuthasson a boltba, este az ablak-tábla retesze alá egy kis faéket tett, hogy az által a retesz a nyilásba ne hathasson be s így ő könnyű szerrel juthasson az ablakon keresztül a boltba. Már ily módon egyszer követett el a boltban pénz-lopást.

Ez alkalommal azonban elaludt és a szándékolt bűntettet nem hajtotta végre. Fölmerült kérdés, hogy ténye a lopás kisérletét képezi-e vagy csak előkészületi cselekményt?

Mind a zwickaui törvényszék, mind a dresdai fölebbviteli bíróság a cselekményt kisérletnek minősítette, az utóbbi következő indokolással: »Weil Inculpat, um den früher verübten Diebstahl zu wiederholen, insonderheit um den Verschluss des vor dem B.-schen Gewölbe befindlichen Ladens zu verhindern, und so den Eingang in gedachtes Gewölbe zu ermöglichen, sich bereits an letzteres, also an den Ort des beabsichtigten Verbrechens begeben, das dazu vorbereitete Mittel bereits an Ort und Stelle angewendet und sich dadurch zur Ausführung des Verbrechens selbst in Stand gesetzt habe.« [1])

Az objectiv elmélet szerint ezen eset csakis előkészületi cselekmény volna. Ez körülbelül oly szempont alá esik, mint ha a létrát valaki a házhoz támasztja azon czélból, hogy azon lopási czélból a házba mászszék. Ez pedig a legtisztább előkészületi cselekmény.

2. Würtembergben a főtörvényszék előtt a következő eset fordult meg:

Egy földmives az adósságokban elmerült B. özvegynek azon ajánlatot tette, hogy készítsenek hamis kötelezvényt, mely szerint ő az özvegynek és elhalt férjének 1200 frtot kölcsönzött és ez biztosíttassék, úgy, hogy a hitelezők elől a meglevő kielégítési alap elvonassék.

Az özvegy az ajánlatot nem fogadta el. Az első bíróság a földmivest »csalás czéljából készítendő magánokirat hamisításának távoli kisérlete« miatt bűntette. A főtörvényszék azonban igen helyesen fölmentette a következő indokokból:

»In der blos wörtlichen Aeusserung der Geneigtheit in Gemeinschaft mit der B. mittelst Fälschung eines Schuldscheines ihre Gläubiger zu betrügen, vermochte man einen entfernten Versuch der Ausführung des Verbrechens oder eine äussere Handlung, durch welche die Vollbringung des bereits fest beschlossenen Verbrechens begonnen oder vorbereitet werden sollte (Art. 178. Sz. G. O.) nicht zu erblicken. Nach den Aussagen der Zeugen erscheint vielmehr der gedachte Vorschlag lediglich als ein sofort wieder aufgegebenes Project, als ein vielleicht augenblicklicher Einfall, zu dessen Realisirung vor allem ein gemeinschaftlicher Entschluss des P. und der B. oder ein Complott erforderlich gewesen wäre, welches nicht zu Stande kam, nach dessen Eingehung aber erst die Ausführung des fraglichen Verbrechens vorbereitet oder begonnen werden würde.

Uebrigens wäre der Rekurrent, selbst wenn sein Vorschlag als ein Versuch anzusehen, darum straffrei zu lassen gewesen, weil er sogleich und zwar freiwillig wieder von demselben abgestanden ist. [2])

---

[1]) Archiv: für die strafrechtlichen Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe Deutschlands. Herausgegeben von J. D. H. Temme Dr. und ordentlichem Professor der Rechte in Zürich. 1854. (Első kötet 216. l. 81. szám.)

[2]) Id. Temme-féle gyűjtemény I. kötet 216. l. 82. sz.

E példából látjuk, hogy mily távoli előkészületi cselekmény is kísérletté volt minősíthető és a főtörvényszék is, mely igen helyesen kísérletet az esetben nem látott, nyomósabb érvül még arra is hivatkozott, hogy, ha a cselekmény kísérlet volna is, már csak azért sem büntethető, mert önkéntes elállás forog fönn.

3. Nem érdek nélküli a következő eset sem, mely a bécsi legfőbb itélő és semmítőszék előtt fordult meg:

Az N-i erdőt a község eladta egyeseknek. A község lakosai között elterjedt azon hit, hogy az erdőt nem lett volna szabad eladni, mert az a község szegényeinek tulajdonát képezi. Minthogy ezen igényöket nem tudták érvényesíteni: ennélfogva A. B. C. az összegyült néptömeg előtt azon javaslatot tették, hogy egy napon bizonyos jelre gyűljenek össze, vonuljanak az erdőbe és pusztítsák azt el. D. és E. e megbeszélés folytán egy napon megadták a jelt, a lakosok összegyűltek, az erdőbe azonban nem mehettek, mert katonaság érkezett a szomszéd községből.

A másodbiróság a vádlottakat a nyilvános erőszakoskodás büntettében (osztr. bűnt. t. 83. §.) nem mondta ki bűnösöknek azon indokból, mert csak előkészületi cselekményeket követtek el. Az államügyészség semmiségi panaszának a bécsi semmítőszék helyt adott:

»Wenn auch blosse Projecte und entferntere Vorbereitungshandlungen noch keinerwegs den Versuch eines Verbrechens begründen, so ist es doch nach den Begriffsbestimmungen des Versuches (§. 7. des alten und §. 8. des neuen St. G. 73.) nicht nohtwendig, dass die zur wirklichen Ausübung des Verbrechens führende Handlung im nächsten unmittelbaren Causalzusammenhange mit dem Erfolge des Verbrechens selbst stehe, sondern es ist nach dem Geiste des Gesetzes der strafbare Versuch auch dann schon vorhanden, wenn die Handlung so weit vorgerückt ist, dass dadurch die öffentliche oder Privatsicherheit von dem Uebel, welches der Bösgesinnte bedacht und beschlossen hat, in einer Weise bedroht ist, welche das Uebel als so nahe und imminent voraus sehen und mit Grund annehmen lässt, dass es sich auch alsbald verwirklicht hätte, wenn nicht ein Fremdes von dem Willen des Bösgesinnten unabhängiges Hinderniss dazwischen getreten wäre etc.« [1])

4. Ugyancsak a bécsi legfőbb itélő és semmítőszék határozott a következő esetben is:

A-t bepanaszolta B., hogy az ő követelését A. meg akarta hiusítani és ingó vagyonát előle jogtalan úton el akarta vonni, mert nem létező adósságról szóló váltó alapján pereltette magát.

A váltó fizetés hiánya miatt óvatoltatott, ügyvédhez küldetett, ki a váltókeresetet be is adta. Mielőtt azonban a fizetési meghagyás kiadatott volna, A. megbánva tettét és azt B előtt elismerve, visszavonta keresetét. Az első folyamodású biróság a csalás kísérletét látta fönforogni, de azt büntetlennek tekintette, figyelemmel A. önkéntes elállására. Az államügyész semmiségi panaszt jelentett be s azt vitatta, hogy nem kísérlet, hanem bevégzett csalás forog fönn, mert A. cselekvénye által az ügyvéd, a hivatalnok, ki az óvást fölvette és a biróság tévedésbe ejtettek. A legfőbb itélő és semmitőszék a semmiségi panaszt hosszú indokolással elvetette, melyből a következőket közlöm.

»Der §. 197. des neuen und §. 176. des älteren Strafgesetzes fordert zum Thatbestande des Verbrechens des Betruges, dass Jemand durch listige Vorstellungen und Handlungen in Irrthum geführt werde, wodurch er oder ein Anderer beschädigt werden soll. Wenn daeher auch die erfolgte Beschädigung nicht nothwendig ist, um dieses Verbrechen als vollbracht zu erkennen, so muss doch die Irreführung gelungen sein, weil, wenn diese nicht gelingt, nicht behauptet werden kann, dass

[1]) A Glaser-féle gyűjteményben I. kötet 343. sz. a.

Jemand in Irthum geführt, und das Verbrechen des Betruges, welches eben in dieser Irreführung wesentlich besteht, somit vollbracht worden sei; es ist vielmehr dem Geiste und Wortlaute des Gesetzes §. 8. vollkommen angemessen, zu behaupten, dass derjenige, welcher es unternimmt, Jemanden in der angedeuteten Absicht, durch Vorstellungen oder Handlungen in Irrthum zu führen, in dem Stadium des Versuches geblieben sei, wenn die Irreführung nicht gelang, weil den betrügerischen Vorwänden kein Glaube geschenkt oder die List sogleich erkannt wurde, daher jene Handlung nicht erzielt werden konnte, zu welcher Jemand hiedurch bestimmt werden sollte, um die Beschedigung eines Anderen oder seine eigene hervor zu bringen .....« Wie die Acten zeigen, ist das Gericht keines wegs in den Irthum über den rechtlichen Bestand dieser fingirten Wechselschuld versetzt worden, da es auf die Wechselklage bloss eine Tagsatzung anordnete, und hieraus über die Richtigkeit der eingeklagten Wechselschuld nicht gefolgert werden kann, es vielmehr durch die von dem A. herbei gebrachte Klage abstehung und Schenkungsurkunde von dem ganzen Verfahren abkam, und das Gericht gar nicht in die Lage versetzt wurde, die fragliche Wechselforderung für richtig zu erkennen, und zu deren Einbringung die richterliche Hilfe zu gewähren. Dagegen hat das Landesgericht die Ausstellung des Wechsels über die fingirte Schuld per 3500 fl. die Übergabe desselben an dr. R. und die Protestlevirung mit Recht nur als vorbereitende, einen Versuch des Verbrechens im Sinne des §. 8. nicht begründende Handlungen angesehen; offenbar kann die Ausstellung des Wechsels nur als eine Vorbereitung zu der beabsichtigten betrügerischen That erkannt werden, denn wer Jemanden durch einen falschen Schuldschein betrügen will, hat durch dessen Ausfertigung ebenso wenig, als derjenige der um einen Anderen zu ermorden, sich das hiezu geeignete Werkzeug verschafft, das beabsichtigte Verbrechen versucht, so lange der Erstere von dem falschen Schuldscheine, Letzterer von dem tödtenden Werkzeuge keinem solchen Gebrauch gemacht, der geeignet ist, das beabsichtigte Verbrechen wirklich zur Existenz zu bringen etc. etc. [1])

II. Hazai gyakorlat.

De térjünk át hazai gyakorlatunkra. Igen érdekes és tanulságos eseteket nyújt a magyar iudicatura is az előkészületi cselekmény fogalmának értelmezésére nézve.

A kir. Curia előtt a következő eset fordult meg az 1881. év folyamában.

I. »Reichl Hieronimus vádlott mostoha-leányával egy ideig tiltott viszonyt folytatott, majd elhagyta a leány vádlottat és a szomszéd városba Temesvárra ment szolgálni. R. H. folytonosan izengetett leányának, hogy térjen hozzá vissza, de midőn ez hivogatásainak nem engedett, szerszámait eladta, a kapott pénzen pisztolyt vásárolt, állítása szerint azért, hogy leányát fölkeresve, ha ez vele jönni nem akarna, önmagát végzi ki, neje előtt azonban úgy nyilatkozott, hogy a leányt öli meg. Ezután R. H. a pisztolylyal elindult Temesvárra leányát felkeresni, de midőn azon ház küszöbét, melyben leánya tartózkodott, átlépni akarta, elfogatott.

Az e. f. törvényszék gyilkossági kisérletet állapított meg és ezt a budapesti kir. tábla is helybenhagyta — a kir. Curia azonban felmentette — s egyebek között az indokolásban a következők vannak kiemelve:

---

[1]) A »Glaser«-féle gyűjtemény I. kötet, 380. sz. alatt.

»A B. T. K. 65. §-a szerint ugyanis a bűntett kisérletét azon cselekmény képezi, melylyel a szándékolt bűntett véghezvitele megkezdetett; vádlottról Reichl Hieronymusról azonban ilyesmit, vagyis, hogy a gyilkosságra irányzott valamely cselekményt valóban megkezdett volna, már annálfogva sem lehet állítani, mivel elfogatása helyén és idejében mostoha leánya Bentel Amália jelen sem volt, és így irányában a nála talált fegyvert nem is használhatta, vagyis a neki bűnül tulajdonított gyilkosság kisérletét egyáltalában meg sem kezdhette; a mi pedig az alsóbb birósági ítéletek indokaiban vádlott által saját neje előtt tett nyilatkozataiból, a fegyver és a töltények beszerzése és a ház előtti járkálásból és ott történt elfogatásából a kisérlet fenforgására nézve felhozatik, az korántsem bizonyítja a kisérlet létezését, hanem azon esetben is, ha tudniillik vádlott tagadása és kifogásai ellenére nejének vallomásában foglalt körülmények mindenekben valóknak vétetnének, csak a szándékot, illetve a fegyver megszerzésével a szándék megvalósítására irányzott előkészületi cselekményt képezne stb. [1])

2. Ugyancsak a kir. Curia, mint legfőbb itélőszék 1881. év folyamában sikkasztási előkészületi cselekménynek minősítette azt, a mit a két alsó bíróság a sikkasztás kisérletének tartott s mint ilyent bűntetett.

A tényállás a következő: »1879. augusztus 19-én Chikán Antal kocsisa K. Szabó József gazdája kocsijával és négy lovával Karczagról, a hova gazdája által küldetett, hazafelé Tisza-Eörsre ment; a Madarashoz tartozó »Szeles« korcsmába betért és ott többek társaságában éjfél utánig borozott. Lerészegedvén, a hámokból kettőt ifj. Berczi Imre, egyet Szücs Balázs, egy hámot és egy kántost pedig Szabó Balázs eltulajdonított.

Másnap reggel a kocsis észrevevén a szerszámok hiányát, két lovat a »Szeles« korcsmánál hagyott, két lóval pedig Szücs Balázs társaságában bement Madarasra. P. Szabó Balázs a kocsist ide-oda vezetgette, leitatta, azután a lovakat Farkas Mihályhoz vezették és ott hagyták. K. Szabó József Szücs Balázszsal elment id. Berczi Imréhez és ennek, Szücs Balázs támogatásával, azt állította, hogy ő betyár és kinálta neki a lovakat és kocsit megvétel végett.« Az alsó bíróságok H. Szabó Józsefet a sikkasztás bűnkisérletében stb. mondták ki bűnösnek.

A kir. Curia fölmentette és az indokolásban egyebek között a következők foglaltatnak: . . . »Minthogy azonban e tényállásban, ha Berczi Imre egyedül álló vallomása, vádlottak határozott tagadásával szemben teljes bizonyítéknak vétetnék is, oly külcselekmény, melyben a kérdéses lovaknak és kocsinak elsőrendű vádlott részéről való eltulajdonítása, és azokkal, mint tulajdonával való rendelkezési, illetőleg elidegenítési cselekménynek megkezdése felismerhető lenne, nem mutatkozik; minthogy a kérdéses lovak és a kocsi akkor, mikor azokat akár Szabó Balázs, akár pedig a részeg Szabó József megvételre állítólag kinálta, a kinálás színhelyén nem is voltak, úgy hogy Berczi Imre azokat nem láthatta; minthogy azon fölül az ismeretlen és részeg állapotban volt ember által kinált lovakat és kocsit Berczi Imre az előtt sem ismerte, a mi által ki van zárva annak föltehetése, hogy az ily ember által és e módon tett vagy helybenhagyott felszólítás: az eladást megkezdő komoly cselekményt képezett volna; minthogy továbbá Berczi Imre a kinálást figyelemre nem méltatva, a dolog még a lovak előmutatására sem, annál kevésbé komoly alkura nem is került; minthogy végre ezek szerint, még ha feltételeztetik is, hogy a részeg Szabó József csakugyan szándékozta volna gazdája lovait eladni, e bűnös szándékának foganatosítása végett véghezvitt külcselekvése a fölötte határozatlan és igen távoli egyszerű felhiváson, és így a puszta előkészületi cselekményen nem terjedvén túl:

[1]) Büntetőjog tára II. kötet 25. sz.

a kisérletnek a B. T. K. 60. §-ában meghatározott azon ismérvei, melyek a bűntett elkövetésére irányzott szándékon kivül még azt is követelik, hogy az e szándék foganatosítása végett teljesített külcselekménynyel maga a bűntett véghezvitele kezdetett légyen meg, a jelen esetben megvalósulásukat nem találják :

ezeknél fogva a sikkasztás kisérletének tényálladéka nem forogván fönn stb. stb. [1])

Ezen eset különösen érdekes azért is, mert a mellett bizonyít, hogy a sikkasztás kisérletének fogalmát in principio nem tekinti kizártnak a kir. Curia.

Ha a lovak a helyszinén vannak, ha az ajánlat komoly természetéhez kétség nem fér, úgy a kir. Curia is elfogadta volna az alsó birróságok minősítését. E körülmény annyiban fontos, mert számos bűntetőjogász hirdeti, hogy a kisérlet fogalma a sikkasztási bűntetteknél lehetetlen.

Pedig semmi lehetetlen sincs abban, hogy kisérletté minősíttessék azon cselekmény, ha valaki a gondjaira bízott idegen dologra nézve megkezdi az elidegenítési cselekvényt és tőle nem függő körülmények akadályozzák meg az elidegenítési cselekvény bevégzésében.

Folytathatnók még a jogesetek fölsorolását, de többnyire azok egyet bizonyítanának és ez az, hogy a hazai alsóbb birróságok hajlandók a kisérlet fogalmának kiterjesztésére, és oly cselekményekben is sokszor a bűntett végrehajtásának megkezdését látják, a miben legfőbb birróságunk csak előkészületi cselekményt lát.

Alsóbb birróságaink inkább a subjectiv: legfelsőbb birróságunk pedig igen helyesen az objectiv iránynak hódol.

III. Franczia gyakorlat.

A franczia judicaturában éppen oly sok nehézséggel jár a »commencement d' exécution« értelmezése, mint azon országokban, melyek azt Franczia országtól kölcsönözték. [2]) Különös figyelmet fordítanak arra, hogy az esküdtek kellőképen felvilá-

---

[1]) B. J. T. III. kötet 2. sz.

[2]) Quel est le point précis — kérdezi Ortolan »Éléments de droit pénal« czímű művében (I. kötet 437. lap) — ou l'on pourra dire, qu'il n'y a plus actes préparatoires, mais que l'exècution est commencée ? Notre code ne l'a point défini ; c'est une *appréciation de fait* qu'il a laissée à la sagesse du juge ou du jury suivant les règles de leurs attributions respectives . . .

Blanche: »Études pratiques sur le code pénal« czímű hét kötetes, kiváló gyakorlati értékkel biró művében (I. kötet 16. lap) így szól: . . . »les faits qui peuvent constituer le commencement d'exécution sont essentiellement variables ; ils changent pour ainsi dire avéc chaque espéce. Certains faits, qui le formeront dans un cas ne le formeront plus dans un autre.«

gosítassanak a kisérlet tényezőiről. És mindig kérdést kell intézni a juryhez először arra nézve: forog-e fönn commencement d' éxécution és másodszor: a tettes akaratjától független körülmények akadályozták-e meg a befejezést.«

És különösen meg kell magyarázni az elnöknek, mi különbség van az előkészületi és a véghezviteli cselekmény között? [1])

Egy már régebben a franczia semmitőszék előtt előforduló esetnek azon dicsőség jutott, hogy Rossi, Hélie, Carnot is foglalkoztak vele. Az eset igen egyszerű. Valaki fölmászott a kőkerítésre és az ablakrámát és üvegtáblát összetörte, hogy azon a házba juthasson. A lakók azonban megjelentek a zörejre és megakadályozták a tettest a bejuthatásban.

A »Nancy«-i »cour« nem látott a cselekményben kisérletet, mert a véghezvitel megkezdésének egyetlen mozzanatát sem találta a kérdéses cselekményben. A semmítőszék megerősítette a hozott határozatot.

Rossi megtámadta az 1827. october hó 4-én (Bull. No 253) hozott semmitőszéki határozatot és az államügyészség semmiségi panaszában kifejtett azon álláspontot védelmezte, hogy a cselekmény kisérletet képez..... »l' escalade et l' effraction touchent de trop prés à l'action criminelle pour qu' on puisse les en séparer; ces actes se confondent dans cette action, et ne forment avec elle qu' un seul tout.«

Chauveu és Hélie könyvében ismét helyeseltetik a semmítőszék határozata. Vonatkozással Rossi véleményére a következők foglaltatnak az említett műben: »Cette opinion (t. i. Rossié) qui peut sembler spécieuse, ne nous a pas paru exacte. L'escalade, l'effraction, de même que l'usage de fausses clefs, sont évidemment en deport de l'action criminelle; ils la précédent, ils la prèparaient mais elle n'est pas encore commencèe. Comment soutenir en effet que l'escalade, par exemple, est un commencement de vol? Cet acte ne peut-il pas avoir pour but la perpétration d'un tout autre crime, d'un rapt, d'un viol, d'un assassinat? C'est d'après cette distinction que nous avons vu la loi romaine incriminer l'escalade et l'effraction, abstraction faite du crime que ces actes avaient pour but de commettre.«

Hivatkozik azután Hélie még Carmignani-ra is, a ki

---

[1]) . . . »la cour de cassation a successivement jugé, que la réponse du jury qui n'a prononcé que sur deux caractéres de la tentative, et a gardé le silence sur le commencement d'exécution, est incompléte; et que la déclaration portant qu'il y a tentative de crime, mais que cette tentative n'a pas réuni les caractéres spécifiés en l'article 2. ne présente, au contraire, ancune obscurité: dans cette double hypothèse il n'y a pas tentative légale, le crime s'est effacé.«

»Teoria delle leggi etc. című művében határozottan ellene nyilatkozott annak, hogy e tényeket, mint véghezviteli cselekményeket fogja fel a biró. De igen természetes, hogy ha a bemászást a legcsekélyebb véghezviteli cselekmény nem követi, pl. a tárgynak más helyre tétele, valamely butor felnyitása; úgy már ez elegendő arra, hogy a kisérlet fogalma létesüljön és ezt számtalan esetben ki is mondta a franczia semmítőszék, és éppen ezzel czáfolta meg azon okoskodást, mely a föntebb közlött esetben a főügyészi semmiségi panaszban kifejezést nyert; .... »entre l' escalade et le vol consommé la pensée ne peut concevoir aucun fait intermédiaire qui puisse être en commencement d'exécution.«

Mindenesetre tulzás ez, mert a bemászás és a bevégzett lopás között még van több közbenső cselekmény és éppen ezek azok, melyek a kisérletet egy részről elválasztják az előkészületi cselekményektől és másrészről a bevégzett bűntettől. Nem tagadható, hogy a kisérlet két ellentét: az előkészületi cselekmény és a bevégzett bűntett között néha elmosódik, de éppen azért különös figyelmet igényel, hogy az előkészületi cselekményben ne lássunk kisérletet, vagy ebben bevégzett bűntettet. »L'acte préparatoire — mondja a kitünő Hélie — peut répandre quelque alarme mais sans pèril actuel, la tentative met le droit en pèril, mais sans le violer, le crime consommé viole le droit et blesse la sècurité publique. Cette distinction simple nous semble résumer les trois degrés qui séparent ces actes.«

Ime Hélie-nek ez egyszerű szavaiban van kifejtve azon elmélet, mely annyi követőre talált. *A kisérlet csak a jogot veszélyezteti* — és ebben (»met le droit en péril«) már benne van a támadás és veszélyesség fogalma is — a bevégzett bűntett pedig a *jogot sérti* — mondja Hélie.

A franczia jogászok legnagyobb része egyébiránt óva int attól, hogy a kisérleti cselekvény fogalmához az kivántassék, hogy a bűntett constitutiv elemének végrehajtása kezdessék meg. Garraud (Précis de droit criminel 166. lap) kinek munkája nagy elterjedtségnek örvend hazájában, így szól: »La tentative en effet, ne consiste pas seulement dans le commencement d'exécution de l'acte même qui constitue le crime, tel qu'il est défini par la loi, mais dans le commencement d'exécution du crime, par des actes distincts, qui en sont plus que la préparation sans en être cependant l'exécution«. Utóbb ismét figyelmeztet Garraud, hogy a franczia törvény nem azt akarja, hogy a bűntett, hanem a bűntett végrehajtása kezdessék meg, a mi nem egyértelmű. A bemászással és betöréssel elkövetett lopás kétségenkivül a legtöbb controversiára ad okot — mint már föntebb is láttuk. Garraud, mihelyt a lopási szándék nyilvánvaló, a bemászással vagy betöréssel a kisérletet meg-

állapítandónak tartja, és hivatkozik álláspontja mellett a semmítőszéknek 1879-ben több alkalommal hozott határozataira (május 1. és deczember 29.)

Bár a régebbi franczia jogtudomány és iudicatura a kisérlet fogalmát tágabb értelemben fogták fel és a — conatus remotus — bizonyára magában foglalta az előkészületi cselekményeket,[1]) tagadhatlan, hogy már hosszú idő óta a legnagyobb gonddal igyekeznek az előkészületi cselekmények és a végrehajtást kezdő cselekvények között inkább objectiv értelemben határvonalat vonni. Nagyon sokáig uralkodó volt a concret esetekben az előkészületi cselekmény jellegét azon érvre vezetni vissza, hogy az elkövetett tevékenység nem mutat az akarat szilárdságára. A legnagyobb bűntetőjogászoknál is ez és egyéb opportunitási okok levén mérvadók, éppen nem lehet csodálkozni azon, hogy a judicatura is hódolt e felfogásnak. Ujabban már a qualitativ különbség domborodik ki a tények megitélésében.

NEGYEDIK FEJEZET.

A kisérlet fokai.

A cselekvényeket, melyekben a bűnös elhatározás nyilvánul, már eddig is két nagy csoportba helyeztük. Az előkészületi cselekmény és a végrehajtási cselekmény megkezdése a bűnös elhatározás külső pályafutásának két nyugpontját képezik.

De valamint az előkészülettől a véghezvitel megkezdéseig, úgy innen a bevégzésig még a tevékenység hosszú útja vezet, melyen több vagy kevesebb jogosultsággal elválasztó vonalakat szoktak felállítani.

Az elméletben minden esetre kötelesség foglalkozni azon fejleményekkel, a melyeken keresztül a bűnös tett a bevégzésig halad s ha találunk felosztási elvre, mely a cselekvés bizonyos phasisában azt a többitől elhatárolni képes: úgy ott meg kell állapodni s vizsgálnunk kell: igazi vagy csak látszólagos elvi határvonal vonható-e az egyes kategóriák között?

Azt hiszem, ha az előkészületi cselekményektől eltekintünk, a melyek a kisérlet fogalmi körén kivül esnek — úgy csak két

---

[1]) Ortolan (id. mű I. kötet 438. lapon igy szól: L'ancienne jurisprudence n'attachait pas, du reste, à ce mot de tentative (conatus) la signification plus restreinte que nous y attachons aujourd'hui. La tentative, à ses yeux, commencait du moment, que l'agent avait fait quelque préparatif, quelque démarche, quelque acte destiné à les conduire à ses fins . . .

fokot különböztethetünk meg u. m. 1. a bevégzett kisérlet (delictum perfectum) (vagy mint némelyek nevezik: conatus proximus), mely alatt azon esetet értjük, melyben a törvényellenes eredmény elérésére szükséges cselekvények teljesíttettek a nélkül, hogy a szándékolt eredmény bekövetkezett volna és 2. a közeli kisérletet (conatus propior) midőn a tettes a főcselekvényt, azaz azon cselekvényt kezdte meg, melynek befejezése a törvényellenes eredményt előidéztette vagy azt előidéznie kellett volna.

A kik az előkészületi cselekményeket is bevonják az osztályozásba, azokat a távoli kisérlet (conatus remotus) néven jelölik meg. A delictum perfectum-ot némelyek — mint látni fogjuk — egészen kiemelik a kisérlet köréből s »nem sikerült bűntett« (délit manqué, delitto mancato, vagy frustrado) név alatt illesztik a rendszerbe.

Az általános megkülönböztetésnek természetes alapja kétségkivül azon mérték, a mely szerint a kisérlet a szerint emelkedik vagy csökken, a mint azon mozzanat, melynél a kisérleti cselekvény véget ért, közelebb vagy távolabb esett a bevégzés utolsó cselekvényéhez. És, ha principium divisionis nem jelöli is meg a cselekvény részleteit, ha nem is lehet általános elvbe foglalni a szabályt, a mely szerint a cselekmény a bevégzés felé vezető útjában határozott részekre lenne osztható: azon mérték vizsgálása, vajjon távol áll-e a kisérlet utolsó cselekvénye a bevégzési ténytől vagy közel: a bűntetési tétel helyes és arányos alkalmazhatásának föltételéül szolgál. Bárminő rendszert fogadjon is el a törvény a kisérlet bűntetésére nézve — kivéve, ha minden kisérletet úgy bűntet, mint a bevégzett bűntettet — sohasem haszon nélküli a cselekvénynek mennyiségét vizsgálni, mert ha e vizsgálódás nem is vezet categoriák megállapíthatására, mindenesetre kalaúzul szolgál a gyakorlatnak a bűntetés arányos alkalmazásánál.

Vizsgáljuk kérdésünk jogtörténeti fejlődését.

1. Római jog. Minthogy a római törvények oly esetekben is, a melyek a mi fogalmaink szerint kisérletet képeznek, a legtöbb esetben ugyanazon bűntetési tételt rendelik, melylyel a bevégzett bűntettet sujtják: úgy világos, hogy semmi érdekök nem volt a rómaiaknak abban, hogy a kisérletet különböző osztályokra, fokokra oszszák. Minden esetre találunk oly törvényre, a mely a legtávolabbi kisérletet az előkészületi cselekményt is bűnteti, és ismét oly törvényre, mely ahhoz még messzebb menő tevékenységet is követel, mely körülmény arra indította Croppot [1]) és Lelièvre-t [2]), hogy annak bebizonyítá-

[1]) Cropp de praecept. juris Roman. circ. pun. con. Sect. I. tit. 3.
[2]) A már többször idézett »De conatu delinqu.« etc.

sára vállalkoztak, mely szerint a római jogban gyökeredzik a conatus remotus és conatus proximus-féle felosztás. Cropp annak bebizonyítására, hogy a kisérlet fokait a római jog ismerte, a következő három osztályt állítja fel.

Az elsőbe — úgymond — tartoznak azon bűntettek, melyeknél a puszta voluntas sceleris elegendő s melyeknél természetesen a legtávolabbi kisérlet is bűntetendő, vagy a melyeknél a kisérlet fokára semmi tekintettel sem kell lenni. [1])

A másodikba tartoznak azon bűntettek, a melyeknél csak a conatus proximus bűntetendő. [2])

A harmadikba végre azon bűntettek soroztatnak, a melyeknél csak az eredmény vagy bevégzés volt bűntethető. [3])

Nem szenved kétséget, hogy Zachariä Cropp e felfogását hathatós érvekkel támadja — mégis lehetetlennek kell tartanunk, hogy a kisérlet fokai ismeretlenek lettek volna a római judicatura előtt. A törvényekből én nem tudnám a fokokat kimutatni — de ha nem követeltetett minden esetben a parificatio, és a római biró enyhébben bűntethette a kisérletet, úgy bizonyára enyhébben bűntette az úgynevezett távoli, mint a közeli kisérletet. Erről különben még alább a bűntethetőség kérdésénél bővebben lesz szó.

II. A régebbi germán jog sem tett alaki különbséget a kisérlet és a bevégzés között: úgy hogy a kisérlet fokaira gondolnia sem szabad annak, a ki hűen akarja a germán jog felfogását megállapítani. [4])

A *glossa* rendszerint különbséget tett a bűntetlen nuda

---

[1]) Cropp itt a következő törvényeket idézi — miként azt Zachariä összeállította:

L. t. pr. §. 2. D. de extraord. crim. (XLVII. 11.), melyben a »sollicitatores alienarum mystiarium«-ról, melyek »propter voluntatem perniciosae libidinis« bűntetendők, és a fiúk s leányokkal elkövetett fajtalanságról van szó. Továbbá idézi a L. t. pr. L. 7. 14. D. ad Leg. Corn. de sicar. (XLVIII. 8.) mely a következő tételt tartalmazza: In Lege Cornelia dolus pro facto accipitur. L. 1. in fin. D. ad L. Pomp. de parric. (XLVIII. 9.) »Et praeterea, qui emit venenum, ut patri daret, quamvis non potuerit dare« L. 6. pr. Cod. de his, qui ad eccles. confug. (I. 12.) L. 5. pr. Cod. ad L. Jul. majest. (IX. 8.)

[2]) Itt a következőket idézi: L. 20. Cod. de furtis (VI. 2) vagy 8. §. Instit. de otl. ex delict. (IV. 1.) hol megkivántatik, hogy a tettes a dolog birtokába jusson, s összehasonlítja a L. 21. §. 7. D. de furt. (XLVII. 2), mely szerint az még nem »fur . . . qui furti faciendi causa conclave intravit, a ki ellen azonban már az iniuriarum actio«-nak van helye.

[3]) L. 1. in fin. D. Quod quisque iuris (II. 2) L. 11. D. de in ius voc. (II. 4) L. 5. §. 2. D. Ne quis cum (II. 7.) L. 3. D. de bis qui notant (III. 2.) L. 8. Cod. de his quib. ut indign. (VIII. 35.)

[4]) Helyesen jegyzi meg Schwarze: . . . einzelne Versuchshandlungen werden als besonders gefährliche oder als Bruch der gelobten Treue (Verschwörungen gegen den König) mit Strafe geahndet, aber nicht in ihrer Eigenschaft als nahe oder entfernte Versuchshandlungen.«

cogitatio és az »ad actum procedere« között, az utóbbira nézve azonban megkülönböztette a bevégzett bűntettet a be nem végzettől (aut perduxit ad effectum, aut non perduxit) de a bűnös tevékenység foka szerint a kisérletet nem osztályozta.

Ugyanez áll Gandinus Albertról és Belvisio Jakabról is. Ők egymás mellé állították a cogitare, agere és perficere fogalmait — de a cselekvény különböző fokaira nem gondoltak oly esetekben: »si quis cogitavit et egit, sed non perfecit«. Belvisio Jakab, kétségen kivül tekintettel a glossára [1]), különbséget tett az »actus consilii« és az »actus reales« között és pedig azért, mert a »nuda cogitatio« bűntetlensége elvével látszólagos ellentétben álló »L. 1. in fin. D. de extra ordinat. crim.«-et fölvilágositsa és megmagyarázza, hogy a consilium delinquendi is mint bűntetésre méltó kisérleti cselekvény tekintendő. [2])

A későbbi irók műveiben is találunk az actus remotus és proximus közti különbség tételre.

És pedig vagy kifejezetten, vagy a legmagasabb fokról tétetik csak említés, miből hallgatag következik az osztályozás lehetősége. Azon időben mindez csak azon czéllal történt, hogy a római jogból következtetett elv, mely szerint a crimina atrociora kisérletei is úgy bűntettessenek, mint a bevégzett cselekmény, megszoríttassék. Kifejezetten említi pl. Angelus Aretinus a »Tractat. maleficiorum« czimű művében az »actus proximus«-t. [3]) Baldus tűzetesebb határvonalat von, midőn — ad L. 5. Cod. de episc. et cler. (I. 3.) hivatkozással a »graviora delicta«-ra igy szól: »aut deventum est ad actum verbi et non punior tanquam pro consummato, sed extra ordinem i. e. minori poena, aut processi ad actum facti, tunc, si quidem ad

[1]) A glossa, kiindulva azon szabályból, hogy a kisérlet csak akkor bűntethető, ha a tettes »ad aliquem actum« jutott, vonatkozással a »Sollicitatores alienarum nuptiarum ad L. 1. D. de extra ord. crimen« intézkedésére fölveti azon kérdést: Sed an hic pervenerunt ad aliquem actum? s erre igy válaszol: Mindenesetre »ut ad colloquium vel basia, quae sunt praecedentia Veneris. A szemérem elleni bűntetteknél a bűnös tevékenység különböző fokait hexameterbe foglalta.

»Visus et alloquium, factus post oscula factum« De határozottan nem tesz a glossa különbséget az actus verbi és az actus facti között.

[2]) Jacob de Belvisio: Pract. crim. Lib. III. c. 26. »Qua ergo poena punitur? Distingue, quod aut processit ad actum realem vel ad actum consilii tantum. — Si ad actum consilii tantum, tunc punitur poena extraordinaria, ut D. de extra ord. crim. L. 1. in fin. et quod in publicis delictis solum consilium dans puniatur, probatur D. de falsis L. 1. §. 1. et ad L. Jul. de vi publ. L. ex Senatu: aut processit ad actum realem et tunc punitur poena ordinaria illius criminis, ut D. de extra ord. crim. L. 1. in. fin.

[3]) »Sed advertas nec erres, quod is, qui cum gladio devenit ad actum proximum animo occidendi, licet non occiderit, tenetur de sicar. ac si interfecisset — melynél a »Lex Cornelia de Sicariis« ismert helyére hivatkozik »qui cum telo ambulaverit hominis necandi causa.«

proximum et immediatum, et punior pro delicto consummato, si vero ad remotum, minus punior quam si consummatum.

A kisérlet kezdetére nézve van még Baldusnak igen érdekes megjegyzése, melylyel ad L. 11. Cod. IX. 1. következőleg nyilatkozik: »Inchoatur autem delictum statim quod conatus transit in alium i. e. in contumeliam alterius, et non ante, licet finales effectus non sequatur; et hoc potest contingere dupliciter: primo per actum remotum a principali delicto, sicut est insultus ad homicidium faciendum, vel per actum proximum, sicut est vulnus. Actus vero verbi et actus facti remotus minus punitur, sed actus propinquus acrius punitur.«

Nincs kétség arra nézve, hogy Baldus a kisérletnek három fokát különböztette meg, u. m.: 1. az actus verbi-t, minők az interpellatio és a sollicitatio alienarum nuptiarum, 2. az actus facti remotust, mint például osculum s. basia és az ölésnél az insultus-t, és 3. az actus propinquus-t v. proximus-t — mint a prostratio in terram in actu carnali és a megsebesítést az ölési kisérletnél.

De nem szabad az olasz jogászokat félreértenünk s azt hinnünk, hogy szilárd elvek vezették őket e különbségtételnél. Ilyenekről szó sincs. Míg Baldus az életveszélyes támadásban sem lát »conatus proximus«-t s annál inkább a befejezett merényletre (crimen perfectum) látszik gondolni: addig Angelus a »cum telo ambulare«-t a conatus proximus példájaként említi.

Még a XVI-ik század íróinál sem találunk a kisérlet fokaira nézve szilárd fogalmi elhatárolásra — habár az actus vagy conatus proximus és remotus között különbséget tesznek. Különösen áll ez Clarus Gyulára, ki a következő tételt állítja fel: Et nota, quod illis casibus, in quibus ille, qui devenit ad actum proximum, non potest puniri poena ordinaria, debet tamen acrius puniri pro motu iudicis, quam ille, qui devenit ad actum remotum«, e mellett azonban éppen nem jelöli meg, minő ismérvek különböztetik meg a közeli és távoli kisérletet.

Nem sokkal később mint Clarus, írt Menochius Jakab, ki már tüzetesebben igyekezett a kisérlet különböző fokait részint példákkal, részint általános fogalommal meghatározni. Ő különös tekintettel arra, mikor van még helye a megbánásnak, megkülönbözteti az actus proximiores előtti fokot, pl. a méreg vásárlását, előkészületeket a pénzhamisításhoz egész a kép reá nyomásáig, fegyverek megrendelését, ölési szándékból társak szerzését és minden további cselekvényt, sőt a halálos támadást is, mely sebesülést nem okozott — és azután megkülönbözteti a conatus actui multum proximust, mely akkor forog fönn, ha a tettesnek a bevégzés elérése czéljából már semmi tenni valója nincs, pl. ha valaki másnak ölési szándék-

kal mérget adott be s azt tényleg az illető be is vette. Ez esetre egyébiránt Menochius már a delictum perfectum kifejezését használja.

A hírneves romai compilator Farinacius Prosper az Assasinium bűntetéséről szóló tanában foglalkozik a kisérlet különböző fokainak magyarázatával.

A 123-dik kérdésre: »Quando dicatur actus proximus vel remotus? Farinacius így válaszol: actus proximus az »quando fuit deventum ad insultum, vel offensionem, alias non proximus sed remotus dicetur. Et sic ut actus dicatur proximus, requirit, ut sit proximus principali intento et cogitato delicto.«

Farinacius kimerítően ismerteti a régibb jogászok véleményét s különösen kiemeli Baldust s azt méltányolja.

Felinus, Chassaneus, Merenda, Bajardus, Cyrillus a cum telo ambulare-t már actus proximusnak tartották.

Látjuk mindezekből, hogy szilárd elv és egyöntetűség éppen nem létezett az olasz practicusoknál a kisérlet osztályozására nézve.

III. Carolina s az azt követő elmélet. Az olasz practicusoknak igen nagy tekintélyök volt Németországban. A Carolina 178. §-ában elismerte a kisérletek közötti különbséget a bűntetésre nézve, de alakilag a kisérlet fokai között nem tett különbséget. Zachariä igen dicséri Schwarzenberget, ki a Carolina szerzője volt, a miatt, hogy a tudományos fejlődésnek nem akart auctoritativ módon gátat vetni és tartózkodott a kisérlet fokainak fogalommeghatározásaitól.

Ha a Carolinát követő elméletet és gyakorlatot tekintjük: úgy találjuk, hogy azok többnyire az olasz jogászok tanainak ismétléséből állanak. Gobler, Remus, a »facta remota« és »proxima« között tesznek különbséget. Carpzov is az »actus propinquus vagy proximus« és az »actus remotust« különbözteti meg. (»Tunc iudex pro arbitrio et ratione attentati, an nempe ad actum proximum vel remotum delinquens pervenerit, quandoque severius, quandoque mitius hoc attentatum punire debet.« Praxt. criminal. Qu. XVII. 18.). Mindezek azonban nélkülözik a fogalom tüzetesebb meghatározását.

De a XVII. és XVIII-ik század elején sem találunk oly irókra, a kik határozott elvi alapon szólnának e kérdéshez.

Blumblacher, Fröhlich von Fröhlichsburg, Granz valamennyien Carpzov nyomdokain jártak.

Böhmer Sámuel Ferencz az actus remoti alatt értette az előkészületi, az actus proximi alatt pedig a végrehajtási cselekményeket.

Az előbbiekre nézve felhozza például »gladium acuere, armis se cingere, faces igniferas praeparare, ad latibula se referre, quibus — úgymond — *remoti absoluuntur*; az utóbbiakra nézve szintén hoz föl Böhmer példákat, u. m. »gladium stringere, puellam denudare, muros perforare, scalas admovere, quod proximis proprium.

Mind a két osztályban Böhmer ismét megkülönböztet bizonyos fokokat »quorum alii sunt remotissimi, alii propriores, alii subinde extremam lineam constituunt, in quibus rite distinguendis sollicitudo iudicis versatur.«

Megemlíti még az »extremus gradus«-t, mely alatt azt érti: »si reus a sua parte omnia ad consummandum scelus dixerit« az eredmény azonban nem következett be.

Érdekes Klein-nek kérdésünkre vonatkozó tana. A »Grundsätze des peinl. Rechts« című művében a »delictum perfectum«-ot, mint a delictum consummatum és a conatus delicti között levő közép fokot jelölte meg és ez által egészen elkülönítette azt a conatus delictitől.

»A bűntett és a bűntetések mennyiségének — mondja Klein — tekintettel a szándéknak az eredmény felé vezető utjára — következő fokai vannak:

a) a bűntett fogalmához megkivánt cselekvény be van végezve

1. az eredmény szerint (consummatum),

2. tekintettel a cselekvényre, de nem az eredmény szerint (perfectum).

b) Ha a cselekvény nincs bevégezve: akkor megkezdettnek kell tartani, mihelyt a bevégzésre irányuló szándék külső cselekvényben nyilvánult. Ennek neve: »conatus in sensu latiori.«

1. »Crimen inchoatum« az, ha a tettes a bűntett bevégzéséhez szükséges utolsó cselekvényhez fogott.

2. »Delictum attentatum« az, ha csak előkészületi cselekmény követtetett el.«

Zachariä hibáztatja Klein osztályozását. Főképen azon indokból, hogy, ha egyszer nem minden történt meg vagy létesíttetett, a mi a bűntett fogalmához megkivántatik, akkor ennek csak kisérletéről lehet szó és így a kisérlet és bevégzés között nincs külön közbenső fogalom.

IV. Feuerbach hires tankönyvének 43. §-ában a kisérletnek három faját különbözteti meg: 1. a »geendigte Unternehmung« névvel jelöli meg a »delictum perfectum«-ot, a mi akkor létesül, ha valamennyi a törvényellenes eredmény létrehozásához szükséges cselekvény megtörtént, a nélkül azonban, hogy a szándékolt eredmény valóban bekövetkezett volna; 2. közeli kisérletnek (nächster Versuch; angefangenes Verbre-

chen) azt nevezi, ha a tettes a főcselekvényt, azaz azon cselekvényt megkezdte, melynek befejezése a törvényellenes eredményt közvetetlenül előidézheti vagy előidéznie kell; és 3. távoli kisérletnek (entfernter Versuch, vorbereitetes Verbrechen) nevezi azt, ha a tettes oly cselekvényeket követett el, a melylyel a bevégzés (főcselekvény) mozzanata előkészíttetik.

Heffter tankönyvének 61. §-ában a kisérletnek négy fokát különbözteti meg: 1. a befejezett vagy eredménytelen kisérletet, ha a tettes a maga részéről mindent vagy legalább eleget tett arra, hogy az utolsó, a törvény által megjelölt eredményt létesítse, mely azonban véletlen körülmények folytán megakadályoztatott; 2. a közeli kísérletet (conatus proximus) vagyis a cselekvény megkezdését, melynek folytatása közvetlenül a bűntettet létesítette volna; 3. a távoli kisérletet (conatus remotus, del. attentatum), ha a bűnös tevékenység a már meglevő eszközöknek az alkalomra való elrendezésénél van; és 4. az előkészületi cselekményt (delictum praeparatum), ha a cselekvés még csak az eszközök megszerzésére szorítkozik.

Berner tankönyvének 104. §-ában azt mondja, ha kizárjuk az előkészületi cselekményeket a kisérlet fogalmi köréből, úgy a kisérletnek csak két fokát különböztethetjük meg[1]) u. m.: a bevégzett kisérletet és a be nem végzettet. Csakis a bevégzett kisérlet fogalmát kell meghatározni — mondja Berner — mert a be nem végzett csak amannak negatiója, miután a véghezvitel minden megkezdése, melynél a kisérlet be nem fejeztetett, a be nem végzett kisérlet fogalma alá esik.

A bevégzett kisérlet fogalmát következőleg határozza meg: »Ha a tettes az eredményre irányzott cselekvényt sikertelenül hajtotta végre, ha különösen azon esetekben, melyekben a cselekvény több egyes mozzanatból áll, az utolsó bevégzési mozzanatot eredménytelenül vitte véghez: úgy bevégzett kisérlet forog fönn.«

V. Az olasz jogtudomány kelletén túl több fáradságot pazarol a kisérlet fokainak vizsgálatára. Akár Carmignani, Pessina vagy Carrara tanát vizsgáljuk: meggyőződünk arról, hogy a legnagyobb elmeélnek sem sikerül a kisérlet oly fokait megkülönböztetni, a melyek belső létjogosultsággal birnának. Lássuk közelebbről Carrara tanát.

Carrara a kisérletnek három fokát különbözteti meg, u. m. a közeli, távoli kisérletet s a nem sikerült bűntettet (delitto mancato).

A közeli és távoli kisérlet között létező különbség azon ismérven alapszik, a mint azon mozzanat, melynél a cselekvény megszűnt, többé vagy kevésbé volt-e közel a bevégzés tényéhez.

[1]) E nézetnek adott Bauer, Köstlin is kifejezést. Ez általában az újabb német irodalomban elfogadtatott.

A kisérlet akkor kezdődik — mondja Carrara — midőn a cselekvény a bűntettre való irányulása tekintetében kétségtelenséget nyer. A míg kétes, csak előkészületi tett marad s nem képez beszámítható kisérletet. Midőn azonban kétségtelenné lesz: a végrehajtási cselekmény jellegét ölti fel.

Távoli a kisérlet akkor, ha csak a tettesre, a cselekvő alanyra vagy a *kisérlet* szenvedő alanyára vonatkoznak a végrehajtási cselekmények, — mihelyt azonban azon emberre vagy dologra egyenesen kezd hatni, ki, illetve mely, a *bevégzés* szenvedő alanya gyánánt van kiszemelve, a kisérlet közelivé lesz. A kisérlet közeli jellege a szerint növekszik, a mint a cselekvények közelednek a bevégzéshez. Carrara a végrehajtási cselekvényeket egyenesen megkülönbözteti a bevégző cselekvényektől, és határvonalul állítja a két categoria közé a bevégzés szenvedő alanyát. Ha ez jelen van: úgy bevégző cselekvény forog fönn, ha pedig a cselekvények nem azon egyén vagy dolog jelenlétében történnek, melyen a tettes a bűntettet elkövetni akarta, távoli kisérletet képeznek. Ha a tettes teljesítette a bűntett bevégzésére szükséges minden cselekvényt, de a tettes akaratától és cselekvési módjától független okok következtében az óhajtott eredmény be nem következik: úgy a kisérlet befejezi pályafutását és nem sikerült bűntetté válik.

Carrara tehát, ha a kisérlet fogalmát a legtágabb értelemben veszszük, szintén négy fokot különböztet meg, u. m.: 1. előkészületi cselekményeket, 2. távoli, 3. közeli kisérletet és 4. a nem sikerült bűntettet.

Tulajdonképen azonban, ha a kisérletet szorosb értelemben veszszük: úgy csak két fokot különböztet meg Carrara, t. i. a közeli és távoli kisérletet, mert az előkészületi csekmény *még* nem tartozik a kisérlet fogalmi körébe, a nem sikerült bűntett pedig *már* nem tartozik oda. Az olasz jogászok nagyobb részt ez elvet követik. A kisérletet szorosan elválasztják a delitto mancatotól. S így a kisérletet — eltekintve az előkészületi cselekményektől — rendszerint távoli és közelire osztják. Az elvi különbséget azonban, melyet a két fok között az elméletben vonnak, inkább a gyakorlat, a iudicatura tájékoztatása, mint azon czélból teszik, hogy e schemákat a törvényhozás használja. Az olasz jogászok csak a kisérlet és a delitto mancato közötti különbségtételre helyeznek a törvényhozás szempontjából súlyt. Erről majd a következő fejezetben.

VI. A franczia jogászok, mint Rossi, Hélie, Boitard, Ortolan stb. szintén csak a bevégzett és be nem végzett kisérlet közti különbséget emelik ki a törvényhozás szempontjából.

A kettő közötti különbséget arra helyezik, hogy a bűntett bevégzésére szükséges minden cselekvény teljesíttetett-e vagy nem. Ha teljesíttetett, de az eredmény véletlenségből

elmaradt: úgy a cselekvényt már többé nem nevezik kisérletnek, hanem nem sikerült bűntettnek (délit manqué).

Az eltérés köztük főképen azon kérdésben nyilvánul: vajjon a bevégzett bűntettel egyenlő vagy enyhébb büntetéssel sujtassék-e a nem sikerült bűntett. De erre még alább bővebben visszatérünk.

VII. A belga bűntetőjogászok, mint Haus, Nypels szintén csak a bevégzett és be nem végzett kisérletet különböztetik meg.

Amazt nem sikerült bűntettnek (tentative, qui a manqué son effet) és emezt egyszerűen kisérletnek nevezik. A közeli, távoli stb. kisérlet osztályokra nem nagy súlyt helyeznek, mert elvi határvonal alig állítható fel, de a büntetés alkalmazása szempontjából fontosnak tartják annak vizsgálatát, hogy a cselekvény közel vagy távol állott-e a bevégzéstől.

VIII. *Hazánkban* régebbi törvényeink — mint már említettük — a kisérlet fogalmát általában nem határozzák meg s a bűntetés tekintetében sincs a kisérlet külön intézkedés tárgyává téve. Ebből következik, hogy a törvényhozás nem is foglalkozott a kisérlet fokainak meghatározásával. De annál több volt bízva a birói belátásra. Bíróságaink pedig mindig a műveltebb nemzetek azon korbeli jogi culturájának befolyása alatt a nyugati nemzetek jogfelfogását igyekeztek elsajátítani s így a mit a glossáról, az olasz practicusokról s a német jogászok felfogásáról mondtunk, azt többé-kevésbé megtaláljuk hazai gyakorlatunkban is.

Annyi bizonyos, hogy a régi magyar gyakorlat szerint a kisérlet azonnal kezdődött, mihelyt a tettes valamely előkészületet, valamely lépést tett, mely a szeme előtt lebegő czél elérésére volt irányozva. Már e körülmény egymagában igazolhatja azt, hogy a kisérletnek a magyar gyakorlat szerint osztályai voltak, mert nem tehető fel, hogy a kisérletnek tartott előkészületi cselekménynyel egy categoriába helyezték volna a bevégzett kisérletet. A biró kétségkivül fölhasználta korlátokat alig ismerő arbitrálási jogát s a cselekvényt a szerint mérlegelte, a mint közel vagy távol áll az a bevégzéstől. A magyar gyakorlat kétségen kivül nem volt rosszabb és nem is volt jobb, mint a franczia vagy a német. A kisérlet mindenütt három fok szerint osztályoztatott, s a cselekvény a szerint, a mint bevégzett, közeli vagy távoli kisérletet képezett, nyerte el bűntetését.

Vuchetich »Institutiones iuris criminalis hungarici« czimű jeles művében a kisérletnek három fokát különbözteti meg, u. m.: 1. conatus delicti perfectus-t, 2. a conatus delicti proximus-t és 3. a conatus remotus-t.

S nincs legcsekélyebb okunk sem azon kölcsönhatásnál fogva, melyben hazánk a nyugateurópai nemzetekkel folyton állott, a magyar bűntetőtörvény tudós előkészítőjének azon

megjegyzésében kételkedni, midőn azt mondja: »A mit Vuchetich Institutiones iuris criminalis hungarici« című kitünő munkájában a conatusra nézve állít, az nem az ő tudományos abstractióinak eredménye, nem theoreticai tantétel; hanem az ország törvénykezésében elfogadott és élő gyakorlat volt. E gyakorlat nem keletkezett a megjelölt munka kiadását közvetlenül megelőzött időben, hanem régibb időktől fogva átszármazván, az már régebben elismert s a forum igazságai közé fölvett elveknek és tételeknek öntudatos alkalmazását képezte.«

Igy tehát a kisérlet hármas osztályozása nem Vuchetich elméleti tétele, hanem a gyakorlatban élő elv volt.

Egyébiránt Vuchetich [1]) ezt következőképen jegyezte föl:

»Conatus delicti varios admittit gradus, qui ex communi interpretum sententia ad sequentes reducantur: I. Ad *praeparationem* seu *attentationem*, qua media tantum ad actionem principalem exsequendam praeparantur, conatus delicti remotus, seu delictum attentatum; II. ad inchoationem, dum ad actum executionis delicti iam processum est, seu dum iam talis actio posita, suscepta est, ex qua immediate effectus illegalis sequi debuisset, et potuisset, sed nondum secutus est, *conatus proximus seu delictum inchoatum*; III. ad perfectionem dum agens ex sua parte omnia perfecit, quae ad eam laesionem, quam intendebat perficiendam requiruntur, sed effectus illegalis, qui partem integrantem delicti constituit, secutus non est, conatus delicti perfectus, seu delictum perfectum.«

Érdekes még azon különbség, melyre Vuchetich utal vonatkozással a bevégzett bűnkisérletre és a bevégzett bűntettre. Ratio differentiae inter delictum consummatum et perfectum — úgymond — in eo posita est, quod in delicto consummato effectus illegalis partem integrantem delicti efficiens secutus sit, non autem in delicto perfecto.«

Szlemenics pedig a következőket jegyezte föl »Elementa Juris Hungarici Judiciarii criminalis« című művének XXIII. §-ában (Divisiones delictorum criminalium): »Conatus delinquendi diversos recipit gradus. Nonnulli eum in conatum remotum seu delictum attentatum, et in conatum proximum seu delictum inchoatum distinguunt. Alii adhuc tertium gradum quippe conatum perfectum, aliter delictum (snbjective) perfectum, rectius completum superaddunt. Delictum attentatum in praeparatione mediorum, inchoatum in eorum adplicatione consistit; delictum vero subjective completum dicitur, dum agens sua e parte omnia perfecit, quae ad intentam laesionem producendam requiruntur, sed effectus, delictum objective constituens, casu quopiam secutus non est.«

[1]) Institutiones iuris criminalis Hungarici etc. 16. §. 61. lapon.

Ugyancsak a kisérletnek teljes (perfectus) és nem teljesre (imperfectus) való felosztását jegyzi fel Dr. Pauler Tivadar kitünő művében, és így követi a kor legkiválóbb bűntető jogászainak tanát, de midőn megjegyzi, hogy a nem teljes kisérletet távoli és közelire is szokták osztani: igen helyesen figyelmeztet, hogy »a cselekvőségnek árnyalatai, részleteinél fogva a fokozatok határvonalát elvileg biztosan meghatározni, mennyiségileg megjelölni« nem lehet. Nem is dicsekedhetik senki azzal, hogy elvi alapokon képes lenne a szoros értelemben vett kisérleti cselekvőség osztályozásához fogni. De nemcsak a távoli és közeli kisérlet elvi felosztásának lehetetlensége lett ma már a tudomány communis opinio-ja, hanem, daczára a franczia s olasz tudomány erélyes buzgólkodásának, melylyel kétségkivül sikerült kimutatniok, hogy a bevégzett (teljes) kisérlet fogalmát képesek elhatárolni a be nem végzett kisérlettől: mindinkább tért nyer azon meggyőződés, hogy codificatorius szempontból arra sincs szükség. Hogy miért nincs: arra a következő fejezetben válaszolunk.

ÖTÖDIK FEJEZET.

A nem sikerült bűntett.

Általában el van fogadva a vélemény, hogy a nem sikerült bűntett fogalmát, mint külön bűntetendő cselekvényt, a régebbi jogászok nem ismerték. A »conatus praetergressus« vagy a »conatus perfectus« nem ugyanazon fogalom a »delitto mancato« fogalmával, mert a glossa, az olasz practicusok, a régi franczia és német írók a »conatus perfectus«-t azaz: azon cselekvényt, mely által a cselekvő mindazon tetteket létesítette, melyeknek a szándékolt eredményt létre kellett volna hozni, de az eredmény mégis elmaradt — mindig csak mint a kisérlet legközelebbi fokát vették figyelembe.

Romagnosinak tulajdonítják az érdemet, hogy ő emelte ki először a kisérlet területéről a nem sikerült bűntett fogalmát, miután reá mutatott azon elválasztó vonalra, mely ezt a régiek conatus praetergressus-ától megkülönbözteti.

Annyi bizonyos, hogy ő a »delitto mancato« fogalmához megkivánja, hogy a tettes végrehajtsa mindazon cselekvényt, mely a tett természeténél fogva szükséges volt a czél elérésére, míg a conatus praetergressus fogalmához elegendő volt, — úgymond — ha a tettes azon cselekvényeket hajtotta végre, melyek segítségével szándékát meg akarta valósítani.

Romagnosi e tanát az 1791-ben Páviában megjelent

»Genesi del diritto penale« című művében[1]) fejtette ki, és mivel a Frigyes Vilmos által kihirdetett 1794-iki porosz büntetőtörvénykönyv 40. és 41. czikke már a nem sikerült bűntett fogalmát megkülönböztette, Carrara programmjában azon véleményének ad kifejezést, hogy a »Genesi del diritto penale«-ból kölcsönözték a porosz törvény előkészítői a »delitto frustado« eszméjét.

Mi azt hiszszük, hogy Romagnosi vagy bárki is, a kié az elsőség dicsősége a »delitto mancato« föltalálásában: az nem gazdagította új fogalommal a büntető jogot, mert akárhogyan igyekezzenek is némelyek azt föltüntetni, az mindig csak a kisérlet egy foka, azaz a »conatus perfectus« alatt ismert fogalom marad. A mi nincs bevégezve az kisérlet. Még azt sem tudjuk Romagnosi érdeméül tudni, hogy különösen ő hangsúlyozta azon, a külön fogalom indokolására felhozott hasonlíthatlanul több veszélyt és közvetett kárt, melylyel a nem sikerült bűntett szemben az egyszerű kisérlettel jár. Mi úgy hiszszük, hogy a glossatorok, az olasz practicusok, az általunk is ismertetett régibb német jogászok már akkor, a midőn a »conatus perfectus« fogalmát fölállították, csak azon indokból tették azt, hogy figyelmeztessék a birót a cselekvény súlyosabb fokára, s irányt adjanak arra nézve, hogy a teljes kisérlet szigorubban büntetendő, mint a közeli vagy éppen a távoli.

A nagyobb veszélyesség indok lehet a szigorúbb büntetésre, de nem indok arra, hogy a cselekvényt külön fogalommá változtassa át. A cselekvény kisérlet marad egyaránt — teljesített bár a tettes mindent, vagy csak keveset, a különbség csak az, hogy egyszer inkább, másszor kevésbé bűnös. Az a mit Romagnosi állít fel a »conatus praetergressus« s a nem sikerült bűntett fogalma között elhatároló vonalul, azaz: hogy a tettesnek a nem sikerült bűntett esetében mindazon cselekvényt kell végrehajtani, mely a tett természeténél fogva szükséges volt a czélra — míg a »conatus praetergressus«-nál azon cselekvényeket kell végrehajtani, a melyek segítségével gonosz szándékát a tettes meg akarta valósítani, kissé önkényes. Az első fogalom csak úgy nincs kizárva a conatus perfectus fogalmából, mint az utóbbi. Egy futólagos pillantás a föntebb ismertetett tanokra mindenkit meggyőz, hogy a »conatus perfectus«-nak több iró ad oly értelmezést, hogy Romagnosi tana tökéletesen elfér azon fogalomban. Klein tana nem hagyhat fenn ez iránt kételyt.

---

[1]) Altri per lo contrario dirige, e spara il colpo di questo fucile contro del suo nemico, ma il colpo va in follo. Questo e un delitto mancato, perche non ha avuto il suo effetto, ma io dico, ch'egli cionnonostante non deve riguardarsi come semplice tentativo, ma benni come un delitto consummato. (623. §.)

A mi tehát érdemül marad Romagnosinak e kérdés körül: az nézetem szerint nem egyéb, mint a conatus perfectusnak önálló bűntetőjogi fogalommá alkotása. De, hogy mennyire volt erre szükség? az ismét más kérdés.

Elismerjük, hogy bizonyos körülmények között az ily irányú mozgalom indokolt is lehet.

A hol pl. a kisérlet bűntetési rendszere a bűntetések bizonyos hányadai közé van szorítva s esetleg az oly elhibázott, hogy a teljes kisérletnek megfelelő bűntetés éppen azért nem volna alkalmazható, mert a törvényhozó csak a közeli vagy a távoli kisérlet eseteire gondolva a bűntetés maximumát nagyon megszorította: ott lehet követelni, hogy a »conatus perfectus« inkább emeltessék ki a kisérlet területéről s legyen önálló bűntetőjogi fogalommá, mint sem hogy a kisérlet bűntetési quotitásai között túlenyhe bűntetéssel sújtassék.

Vagy, a hol azon igazságtalan rendszer uralkodott, mely szerint a kisérlet a bevégzett bűntettel egyenlő bűntetési tétel alá helyeztetett: indokolható azon mozgalom, mely a be nem végzett kisérlet eseteit az által vonja el az igazságtalan túlszigor alól, hogy annak csakis a bevégzett kisérletet önálló bűntetőjogi fogalom alakjában dobja oda áldozatul.

De a hol általában elismert igazság az, hogy a kisérlet, — legyen az bármennyire is bevégzett — mégis enyhébben bűntetendő, mint a bevégzett bűntett, és a hol a kisérlet bűntetési rendszere nincs mathematikai hányadok közé szorítva, hanem azt csak egy általános szabály uralja, s ez az: hogy a kisérlet enyhébben bűntetendő, mint a bevégzett bűntett vagy vétség: ott a nem sikerült bűntett fogalma, mint önálló bűntetőjogi categoria, czél és haszon nélkülinek bizonyul.

Nincs egyetlen gyakorlati indok sem, a mely azt szükségessé tenné, de természetesen mindig azon föltétel alatt, hogy a bűntetés tekintetében a nem sikerült bűntettet lehetetlen a bevégzett bűntettel egy csoportba sorozni.

És azért alig értjük azokat, kik a »delitto mancato« fogalmához annyira ragaszkodnak, ha egyszer elismerik, hogy az is enyhébben bűntetendő, mint a bevégzett bűntett, hisz így a kisérlet általános fogalma alatt elfér a »delitto mancato« is s arányos bűntetést nyerhet akkor, ha a birót semminemű quotitási szabályok nem kötik.

Mi következetesebbeknek tartjuk azokat, a kik a »delitto mancato« fogalmához ragaszkodva, azt egy bűntetési tétel alá kivánják helyezni a bevégzett bűntettel, mert így az önálló fogalom alkotása indokolva van a bűntetési rendszer által; de a kik e bűntetési rendszert, igen helyesen, elfogadhatlannak tartják, azoknál valóban nincs indokolva a nem sikerült bűn-

tetthoz mint önálló bűntetőjogi fogalomhoz való szívós ragaszkodás.

Egyébiránt azon irány, mely a nem sikerült bűntettet önálló bűntetőjogi fogalommá akarja alkotni: a gyakorlatban mindinkább tért veszt. Már sem a német birodalmi bűntetőtörvénykönyvben, sem az 1867-diki belga törvényben, sem az osztrák s olasz javaslatban, de a mi bűntetőtörvénykönyvünkben sem találunk a bevégzett kisérlet vagy a nem sikerült bűntett fogalmának meghatározására.

Természetes azonban, — s ezt már hangsúlyoztam — hogy az elméletnek kötelessége a kisérlet fokainak vizsgálatába bocsátkozni, mert a iudicatura ma már egyenesen a tudományra van utalva a kisérlet fokainak mérlegelésében. A mit én állítottam s állítok csak az, hogy a bevégzett kisérlet vagy nem sikérült bűntett alatt közönségesen értett fogalom nem képezhet önálló, külön bűntetőjogi fogalmat, mert végre is az nem egyéb, mint kisérlet. És még azt is állítom, hogy gyakorlati fontosságát legalább a codificatio szempontjából tökéletesen elvesztette a kérdés, mert, ha elfogadtatott azon általános elv, hogy a kisérlet enyhébben bűntetendő, mint a bevégzett bűntett: úgy e szabály a bevégzett kisérletre is alkalmazást nyer és semmi szükség sincs mesterkélt külön bűntetőjogi fogalomra.

Nem érdek nélküli azonban az elméletben vívott küzdelmek során végig tekinteni, melyek e kérdés körül forognak.

I. A bevégzett kisérlet fogalmát három módon törekedtek a német irodalomban és törvényhozásban megállapítani. Az egyik formula így szól:

»A tettesnek mindent meg kellett tennie, a mi részéről a bűntett bevégzéséhez szükséges volt.« A legtöbb német bűntetőtörvény, mint a württembergi (64. §.), braunschweigi (36. §.), hannoveri (33. §.), darmstadti (68. §.), thüringiai (26. §.) ezen meghatározást követték. A badeni törvény még megtoldotta a fönti meghatározást azzal, hogy a sikertelenséget oly körülmények okozták légyen, melyek sem a tettes akaratában, sem cselekvési módjában nem lelik okukat.

E szövegezésnél — mondja Berner — nem lenne bevégzett kisérletben bűnös az, a ki ölési szándékkal másra lőtt, de azért nem talált, mert az akaraterő szilárdságának hiányából származó nyugtalanság bizonytalanná tette a lövést.

Hasonlóképen nem lenne a bevégzett kisérletben bűnös az, a ki mást felakasztott, de a szétmálló kötél később elszakadt, vagy ha valaki a véghezvitelhez fokonkint szükséges mozzanatokból az egyiket vagy másikat kihagyja, bár az utolsó mozzanatot teljesítette is, pl. halálos mérget adott be valaki másnak, a mérget azonban nem törte össze és így ez nem

olvadt fel, mert mindezen esetekben a sikertelenség a tettes cselekvési módjában leli okát.

Kétségen kivül áll, hogy e formula éppen nem kielégítő, mert ha az kivántatik, a mi a tettes részéről szükséges volt: úgy bevégzett kisérlet soha sem fordulhat elő, mert tulajdonképen mit jelent ez? Azt, hogy a tettes a tárgyat jól fölismerte, az eszközöket helyesen alkalmazta és az okozati összefüggést helyesen kiszámítva jól vezette. Ha pedig a tettes mindezt megtette: úgy okvetetlenül a bűntettet be is végzi.

A másik formula következőleg szól: »A tettesnek mindent meg kelle tennie a mit ő szükségesnek tartott.«

Ilyen az 1855-iki szász törvény 40. §-a. E szövegezésnél már a bevégzett kisérletben lenne az bűnös — mondja Berner — a ki a helyett, hogy a mérget beadta volna a megmérgezendőnek, közelébe vitte, miután azt hitte, hogy a puszta közelség, a kigőzölgés már ölő.

E meghatározás szerint éppen nem volna szükséges a bevégzett kisérlet fogalmához az, hogy az utolsó bevégzési cselekvény elkövettessék.

De a legnagyobb ellenvetés, a mit e meghatározás ellen érvényesíteni lehet, az, hogy nem a cselekvény objective, hanem a szerint itéltetnék meg, a mint azt a cselekvő felfogta. [1])

A harmadik formula szerint, a melyet Berner is magáévá tesz, s a melyet már föntebb előadtam bevégzett akkor a kisérlet, ha a tettes az eredményre irányzott cselekményt sikertelenül hajtotta végre, [2]) de csalódnék Berner, ha e meghatározást kielégitőnek tartaná, mert ez is csupán azon bűntettekre nézve áll, melyek fogalmához bizonyos eredmény kivántatik. És lényegileg ugyan nem különbözik a braunschweigi törvény

---

[1]) *Köstlin* (System des deutschen Strafrechts 243. lap) így szól: Es muss .... vielmehr der Begriff des beendigten Versuchs subjectiv gefasst und auf alle (formelle und materielle) Verbrechen, auf taugliche, wie auf untaugliche Versuchsacte angewandt werden. Bei formellen Verbrechen kann er allerdings nur in der Form des untauglichen Versuchs vorkommen.

Hälschner (Das gemeine deutsche Strafrecht I. kötet 359. lap) a bevégzett és be nem végzett kisérlet között a következő határvonalat vonja: ..... Der Versuch beendigt ist, wofern diejenige Thätigkeit welche der Handelnde zur Herbeiführung des beabsichtigten Erfolges für erforderlich erachtete, unbehindert zum Abschlusse gelangte, aber erfolglos blieb.

[2]) V. ö. Berner, Lamm és Leutholdnak az 1876-iki német jogászgyülésen adott véleményeikkel és Burinak erre irt kritikájával. (Golddammer Archiv XXV. 265. lap). Valamennyi említett véleményező ellene nyilatkozott annak, hogy a bűntetőtörvényben határvonal vonassék a bevégzett és a be nem végzett kisérlet között. (L. a legújabban megjelent »Gesammtbericht ü. d. Thätigkeit des deutschen Juristentages« 125. 126. lapjait.)

fogalmi meghatározásától, a melyet pedig maga is elitél. — Egyébiránt úgy látszik, maga Berner sem tartja nagyon tökéletesnek e formulát, mert magában a fogalommeghatározásban már magyarázza, mint kell azt érteni, midőn a meghatározást megtoldja a következőkkel — — »különösen oly esetekben, midőn a cselekvény több egyes mozzanatból áll: az utolsó bevégzési mozzanatot sikertelenül hajtotta végre.«

Látni való, hogy Berner meg akarja ezzel fogalommeghatározását menteni a második formula tévedésétől, mert a szerint az utolsó mozzanat elkövetése nem szükséges, hogy esetleg a bevégzett kisérlet fogalma létesülhessen. De még ezzel sem elégszik meg Berner. Fél, hogy fogalommeghatározása szerint az alkalmatlan eszközzel vagy az alkalmatlan tárgyon elkövetett kisérletet is bevégzett kisérletnek lehet minősíteni, azért maga is figyelmeztet arra, hogy az ő meghatározása csak akkor elegendő, ha azt kiegészítjük azon tanokkal, a melyeket ő az alkalmatlan eszközökkel és az alkalmatlan tárgyon elkövetett kisérletről tanít. Mindezen magyarázatok és utalások elegendő bizonyítékai annak, hogy a bevégzett kisérletet általános formulával meghatározni oly éles eszű büntetőjogásznak sem sikerült, mint Berner, s hogy az ő formulája se sokkal jobb, mint a két első volt.

Berner felfogását egyébiránt minden hiánya daczára Mayer Hugo (205. lap) elfogadta. Hälschner azonban mindkettőjökkel szemben azon szellemdús megjegyzést teszi, hogy ha szerintök hamis azon felfogás is, mely szerint a *tettes mindent megtesz, a mi részéről a bevégzéshez kivántatik*, továbbá hamis az is, hogy a *tettes megtett mindent, a mit szükségesnek tartott:* akkor milyennek kell lenni tulajdonképen a cselekvénynek, mert így a cselekvény sem alkalmasnak *nem vélt*, sem *valójában alkalmas* a bevégzésre. Hälschner ugyan — mint föntebb láttuk — elvi határvonalat tud vonni a bevégzett és be nem végzett kisérlet között és pedig éles logikával: mégis igen helyesen teszi, midőn erre súlyt nem helyez, sőt egyenesen kimondja, hogy a különbségtétel nem alkalmas szabálya a kisérlet büntethetőségi mérvének. (»Aber selbst diese Unterscheidung ist nicht geeignet um als Norm für das Mass der Strafbarkeit des Versuches zu dienen, weil für dasselbe zwar die längere Zeit fortgesetzte, der Vollendung sich nähernde Thätigkeit und die in ihr sich kundgebende Festigkeit der Willensbestimmung von mitbestimmendem Einflusse sein wird, dies aber ein mit dem Unterschiede des beendigten und nicht beendigten Versuchs nicht in nothwendigen Zusammenhange stehendes Moment der Strafzumessung ist.«)

II. De lássuk, miként áll a kérdés a franczia jog-

ban? [1]) A franczia jogászok a kisérlet és a nem sikerült bűntett közötti különbséget arra helyezik: vajjon a tettes akaratától függött-e még a cselekvény felfüggeszthetése vagy nem, és a szerint állapítják meg a kisérlet vagy a nem sikerült bűntett fogalmát.... »le crime ne peut plus être volontairement suspendu par la volonté de son auteur, il a achevé tous les actes d'exécution«, mondja Hélie a nem sikerült bűntettről.

E különbségtételt visszavezetik a franczia jogászok a code 2-dik §-ára.... ou si elle n'a été suspendue ou si elle n'a manqué son effet.... és hivatkoznak a törvényhozó testület bizottságának [2]) és az államtanácsnak tárgyalá-

[1]) *Chauveau és Hélie* kitünő munkájában a »délit manqué« következőleg van meghatározva: »Il y a délit manqué, lorsque l'agent a achevé tous les actes qui avaient pour but d'accomplir une action criminelle, mais que cette action n'a pas eu l'effet matériel, qu'il attendait.«

Rossi pedig így nyilatkozik: »Le crime consommé subjective mais non objective est un crime manqué«, de még határozottabban nyilatkozik Rossi a XXXIII. fejezet elején, midőn azt mondja: »C'est de l'auteur d'un délit manqué qu'il est exact de dire, qu'il a fait tout ce qui était en lui pour exécuter le crime.«

Boitard így nyilatkozik: »Il y a donc moralement une différence parfaitement raisonnable, d'une part, entre la simple tentative, qui peut-être eût marché jusqu'au bout, mais que peut-être aussi son auteur eût pu interrompre à temps, et d'autre part le crime consommé en tant que son auteur a été maître de le consommer, mais crime dont il n'a pas recueilli le fruit à raison d'un accident postérieur indépendant de sa volonté.«

Ortolan többször idézett művében így szól: »La tentative peut être inachevée ou achevée: — inachevée ou, en d'autres termes, suspendue, lorsque l'agent,avant d'avoir mené à fin les actes d'exécution,s'est arrêté volontairement ou a été arrêté contreson gré dans le cours de ces actes *achevée, lorsque, les actes d'exécution ayant été accomplis en entier par l'agent, le mal du délit n'a cependant pas été produit. Ce dernier cas se désigne encore par le nom de délit manqué.*«

Garraud a már id. művében: »Le délit tenté et le délit manqué sont des délits imparfaits; tel est leur caractère commun: aussi les oppose-t-on l'un et l'autre au délit consommé. Mais leur imperfection ne tient pas à la même cause: et c'est en quoi ils diffèrent. En effet, un délit peut être imparfait, parce que la série des actes qu'il suppose a été interrompue ou insuffisamment exécutée: mais il peut l'être aussi quand, l'action étant parfaite pour produire le mal du délit, l'agent n'a cependant pas obtenu le résultat qu'il en attendait; on dit, dans le premier cas, que la tentative a été, »suspendue«; qu'elle a été »manquée« dans le second.«

[2]) Chauveau és Hélie munkájában olvashatni a következőket: »Ce degré de la criminalité (vonatkozás a délit manqué-ra) avait été prévu par la commission de législation du corps législatif: elle signalait dans ses observations du 29. décembre 1809 une lacune dans le code audit article: Un individu a prémédité d'en tuer un autre; il lui tire un coup de pistolet, et le manque; il y a exécution, mais l'effet n'a pas lieu. Peut-on le regarder comme compris dans l'article 2 du code, relatif à la tentative? Il n'y a pas seulement tentative, mais le fait a été en quelque sorte consommé, quoique le coup ait manqué son effet. On conçoit qu'il existe une nuance différente entre des circonstances, qui ne font que

saira,[1]) melyekből kitűnik a »tentative« és a »délit manqué« közötti különbség.

Ugyanazon törvényszakaszban és ugyanazon név alatt — mondja Hélie — két lényegileg különböző cselekvény foglaltatott össze, mert a »manqué« már nem kisérlet, hanem bevégzett bűntett minden oly esetben, a melyekben anyagi eredmény a bűntett bevégzéséhez nem szükséges.

Ilyen a hamisítás, gyújtogatás, mérgezés. Szemére is veti Hélie Rossinak, hogy Treilhard szavait helytelenül vonatkoztatta az egyszerű kisérletre, mert midőn Treilhard a következőket mondta: »Le coupable a commis le crime autant qu'il était en lui de le commettre, il a donc encouru la peine prononcée par la loi contre le crime« — éppen nem beszélt az egyszerű kisérletről. Míg Rossi határozottan kárhoztatja a code azon intézkedését, hogy a »délit manqué« a büntetés tekintetében a bevégzett bűntettel egy sorba helyeztessék: addig Chauveau és Hélie igazságosnak találják e tekintetben a parificatiót.

Két fő érvben foglalható össze azon álláspont, mely enyhébb büntetéssel véli a »délit manqué«-t sujtatni s ezek a következők.

A törvényhozónak nemcsak a szándékra kell tekintettel lennie, hanem a szándék eredményére, azon rosszra, a mi a társadalomra abból háramlik, a kárra és nyugtalanságra, a mit okoz. És a véletlen, mely az eredményt megakadályozza, miért ne válhassék a vétkes előnyére.[2])

A másik érv hasonló körben mozog. A közérzület, az emberek soha sem tévesztik össze a bevégzett bűntett tettesét a nem sikerült bűntett elkövetőjével.

Mindig különbséget tesznek az utóbbi előnyére. Ez oly tény, a melylyel a törvényhozónak még akkor is számolnia kell, ha e köztudatot kielégítőleg meg sem is lehetne magyarázni. De van még egy ily tapasztalati tény, s ez az, hogy a bűnös, kinek tette már helyrehozhatatlan, kinosabb lelkiismeretfurdalásokat

suspendre l'exécution d'une tentative et celles qui la font rester absolument sans effet, après un degré d'exécution beaucoup plus complet. — Il suit de cette observation qu'il faudrait mettre une addition à l'article 2 du code pénal; cette addition consisterait à mettre après les mots: *si elle n'a été suspendue* ceux-ci: *ou n'a manqué son effet.*«

[1]) Procès-verbaux du conseil d'État Locré. Az 1. alatt említett toldást az államtanács is elfogadta s így jutott a »n'a manqué son effet« a törvénykönyvbe.

[2]) Szépen mondja Rossi: A la vérité, si l'événement n'a pas suivi l'action, c'est l'effet du hasard, et le coupable en profite. Mais dans tous les crimes qui exigent, comme condition légale de leur existence, un certain résultat, le hasard exerce sa puissance; il y a bonne ou mauvaise fortune, et pourquoi l'auteur du crime ne profiterait-il pas, dans une certaine mesure, du bonheur qui a protégé sa victime?

érez, mint az, a kinek tettét nem követte eredmény. Az ilyennek lelkiismerete könnyebben megnyugszik. Vajjon ez emberi érzéssel éppen ne számoljon a törvény? a büntetés ne alkalmazkodjék az ember belső érzéseihez?

Ez érveket szokták különösen Franciaországban érvényesíteni a code pénal igazságtalan túlszigora ellen, melyet a kisérlet és a délit manqué büntetésére nézve követ: »toute tentative .... est considérée comme le crime même« — mondja a 2. §.[1])

A kisérlet tekintetében elismerik Chauveau és Hélie is ez érvek helyességét. De nem ismerik el a »délit manqué« tekintetében. Okoskodásuk körülbelül a következő eszmemenetet követi.

Senki sem tagadja, hogy az erkölcsiség szempontjából a nem sikerült bűntett tettese egyenlő fokon áll a bevégzett bűntett tettesével.

Mindkettőnél a cselekvény egyenlően fejeztetett be a tettes szándokához képest. Sem az egyik, sem a másik esetben nem állította meg lépéseiket a bánat, a véghezvitel perczében egyik sem habozott, a bűntettet végrehajtották, csak tisztán a véletlentől függ, ha az eredmény nem felel meg a cselekvénynek. És igaz-e az, hogy a büntetésnek a szerint kell idomulnia, hogy a serét például az áldozat keblén pánczélingre talált-e, és a jókor érkezett segítség megállította-e a vérzést és föntartotta-e az életet?

A bűntett csak ugyanaz: Vajjon a büntetés különbsége csak a vétkes akaratától független eredmény különbségére legyen-e alapítva? Szabad-e a törvényhozónak a véletlent, a mi miatt a bűntett nem sikerült, enyhítő körülményül hirdetnie? És ha ezt tenné, nem hirdetne-e ez által erkölcstelenséget?

Azt tanítaná, hogy a cselekvényeket a külső anyagi eredmény, és nem a bűnös szándék szerint kell megitélni, mely amazt vezeti. A bűntett által okozott kár kétségkivül a büntethetőség egyik eleme, de csak akkor, ha a kár minősége úgy tekinthető, mint a tettes bűnösségének revelatiója. Igaz ugyan, hogy az emberek kevésbbé irtóznak azon kezektől, a melyek nincsenek vérrel szennyezve, mint azoktól, melyek vérbe márt-

[1]) *Ortolan* nem tartja helyesnek a »manqué« parificatióját a bevégzett bűntett-tel . . . »il est vrai que la tentative inachevée est inférieure à la tentative achevée dont l'effet a été manqué, et celle-ci inférieure au crime consommé, parce que, pour les uns comme pour les autres, il est vrai toujours que la partie n'est pas égale au tout, et que le compte d'une personne ne peut pas comprendre, par fiction spiritualiste, comme s'ils avaient eu lieu, des actes qu'elle n'a point faits ou des maux qui ne sont point arrivés.« (I. kötet 1000. 16.)

vák. De vajjon csak e benyomásra kell-e a törvényhozónak figyelnie? Nem. A miket a törvénynek a bűntetések osztályozásánál mérlegelnie kell, azok: azon bűnösség, mely a tényekben nyilvánul s az erkölcstelenség különböző árnyalatai, melyek minden bűntetésre méltó cselekvényt kisérnek.

Ámde azon ellenvetést tehetik — mondja a két kitünő franczia bűntetőjogász — hogy mi is a mellett vagyunk, hogy a kisérlet enyhébben bűntetendő, mint a bevégzett bűntett. Azonban a kisérlet és a nem sikerült bűntett között nagy ür van. Ott a vétkes csak a bűntett felé vezető úton van és nem ért el a bevégzéshez, még megvan a lehetőség az elállásra. Emitt már nincs lehetőség az elállásra; a tettesnek már nem kell semmit tennie a bűntett bevégzésére, a bűnös cselekvény be van végezve. Ott pillanatnyi megbánás fölfüggeszthetí a bűnös vállalatot és megszüntethet minden bűntethetőséget. Emitt a bűntett kitörölhetetlen.

Ime itt van az óriási választófal, mely e két cselekmény között emelkedik. Ha a nem sikerült bűntettet enyhébb bűntetéssel kellene sújtani, mint a sikerültet: akkor a következetes igazságszolgáltatás az egyszerű kisérlettel szemben még hatályosabb enyhítést követelne, és ez esetben birna-e a társadalom elég garantiával?

Egyébiránt úgy látszik, hogy azon különbség, melyet a bűntetőjogászok a nem sikerült és a bevégzett bűntett között tesznek, tán világos az elméletben, de kevésbbé bir értékkel a gyakorlatban. Tényleg azon határ, mely e két bűntettet elválasztja, majd mindig bizonytalan és zavaros. Vegyük például a gyilkosságot: a bűntett csak a halálra szánt személy halálával van bevégezve.

Ha tehát nem hal meg az illető: úgy a bűntett nem sikerült, de e helyzetben is mennyi különböző árnyalat lehetséges! Lehet, hogy a lövés nem talált, lehet hogy a golyó csak horzsolta az áldozatul kijelölt egyént, vagy találta, de nem halálosan, és meggyógyulhat teljesen vagy elveszthetí egy tagját s arra van kárhoztatva, hogy nyomorultan, a bűntett által megcsonkítva tengődjék; de az is lehet, hogy a merénylet egyszerű látása tébolyodottá teszi, vagy oly idegbetegséget okozhat, mely kegyetlenebb a halálnál. Vajjon ily különböző körülmények között a bűntetést egyenlően kell-e egy fokkal alább szállítani azért, mert a halál nem következett be? Vagy ha az osztályozás az anyagi eredmény szerint eszközöltetnék: vajjon ez eredmény nem változhat-e ezerféle módon? Ugyan milyen pontig kellene a bűntettnek bevégezve lenni, mily fokban kellene az áldozatnak megbéníttatnia, hogy az enyhébb bűntetés alkalmazása megokolható legyen? De sietünk hozzátenni, hogy a nem sikerült bűntettet nem kellene szükségszerűleg a bevég-

zett bűntettel egyenlő büntetéssel sújtani. Vannak esetek, a hol a két bűntett elválasztása igen indokolt az igazságszolgáltatás előtt. Nekünk úgy tetszik — folytatják Chauveau és Hélie — ha a bűntett azért nem sikerül, mert a lelkiismeret furdalása remegővé tette a kezet, mert a cselekvény utolsó mozzanataihoz a habozás érzete füződött stb., mindezek lehetnek enyhítő körülmények. És valóban a bűntett gyöngéjének és ingadozásainak is köszöni ilyenkor az áldozat üdvét. E körülményeknek fölismerése és mérlegelése már az esküdtszék hatásköréhez tartozik.

Nem a büntetőtörvényhozás egy problemája utasíttatik ezzel az esküdtek elé: hanem a tényállás, számtalan változataival. Az esküdtszék kétségkivül számításba veheti a szerencsét, mely az áldozatot környezte és a véletlent, mely megakadályozta a gonosz merényletet, de különösen azt kell vizsgálnia: hogy a bűntett be nem végzésének okai visszavezethetők-e a tettes határozatlanságára, habozására; és ha igen: úgy az enyhítő körülmények, a »circonstances atténuantes« alkalmazását kimondja.

Igy gondolkoznak e kérdésről Chauveau és Hélie, de nyomban hozzáteszik, hogy sem a porosz, bajor, hannoveri, sem az osztrák törvényhozás nem teszik magokévá az egyenlő büntetési elvet — de örömmel hivatkoznak az akkor közkézen levő belga javaslatra, mely az ő elvöknek hódolt, midőn 2. §-ában a többi között igy intézkedik: »Toute tentative de crime, consommée par des actes tels qu'il n'est plus au pouvoir de son auteur d'en arrêter les effets, est considérée comme le crime même.« [1])

Most már azonban Belgiumra sem hivatkozhatnának, mert az 1867-diki belga törvény 52. §-a következőleg rendelkezik: »La tentative de crime est punie de la peine immédiatement inférieure à celle du crime même conformément aux art. 80. et 81.« És a »tentative« kifejezés alá foglalja az 51. §. a délit manquét-t is, miután a szöveg igy szól:

»Il y a tentative punissable, lorsque la résolution de commettre un crime ou un délit a été manifestée par des actes extérieurs qui forment un commencement d'exécution de ce crime ou de ce délit, et qui n'ont été suspendus *ou n'ont manqué*

[1]) A belga miniszteri megokolás e tárgyban igy szól: »Le trouble apporté à l'ordre social, le mal qui en résulte ou peut en résulter, sont plus graves que dans l'exemple précédent (a tulajdonképeni kisérletet érti). L'auteur ayant été, quant à l'intention et au fait matériel, aussi coupable qu'il peut l'être, n'a aucun droit à profiter du défaut d'accomplissement de l'événement. La distance, qui sépare son fait du crime entièrement consommé, ne peut être justement appréciée et définie. C'est à bon droit qu'on assimile ces actes au crime lui-même.«

leur effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur.«

Bármily szellemes is a föntebb vázolt okoskodás: kétségenkivül még sem meggyőző. Az eredmény be nem következése, bármily előrehaladott legyen is a kisérlet s bármily gonosz szándék vezesse is a tettest: mindig elegendő ok az emberi igazságszolgáltatás mérlegén arra, hogy csekélyebb büntetéssel sujtassék, mint a bevégzett bűntett. Attól pedig éppen nem lehet tartani, hogy a kisérlet büntetési tétele azon elv mellett, hogy a nem sikerült bűntett is enyhébben büntetendő a bevégzettnél olyannyira alászáll, hogy a társadalom az egyszerű kisérlettel szemben nem fog kellő garantiával birni, mert a helyes codificatorius elv az, mely a kisérleti büntetés quotitásait mellőzi, a nem sikerült bűntett fogalmát a kisérlet fogalma alá vonja s azon általános szabály mellett, hogy a kisérlet enyhébben büntetendő, mint a bevégzett bűntett: kellő arányban büntethető azon kisérlet is, a melyet a francziák »délit manqué« s azon kisérlet is, mit a »tentative« név alatt ismernek.

Ez elv uralkodik ma a művelt világ legtöbb törvénykönyvében.

De a francziák még mindig buzgólkodnak azon tan mellett, hogy a nem sikerült bűntett a bevégzett bűntettel a büntetés tekintetében egyenlővé tétessék. Csak ujabban is Bernard ez elv mellett a »Revue critique de législation«-ban hosszabb czikket irt, melyet az új olasz királyság törvényhozóihoz intézett. Pedig az olasz föld éppen nem kedvez az egyenlő büntetési elvnek.

Talán Romagnosit kivéve hirnevesebb büntetőjogász nem is küzdött a parificatio mellett. Carrara büszkén hivatkozik e kérdésben az olasz traditiókra s azt mondja, sohasem volt szerencséje a parificatio tanának Italiában.

És hivatkozhatik is. Passerine a »De occidente unum pro alio« czimű értekezésében már 1693-ban ezt irja: » .... egész Italiában általános és Európa nagy részében is elfogadott szokás szerint még a legközelebbi s a cselekvény utolsó mozzanatáig elkövetett gyilkossági kisérletet kisebb büntetéssel kell sujtani, mint a bevégzett bűntettet: eadem lege puniatur, sed non eadem poena.«

Carrara, a ki szintén nagy ellenzője a parificatio tanának — vonatkozással Bernard czikkére — következőleg szól a franczia irókról: »Sajátságos irányt tűntet föl több franczia iró, kik nem elégedve meg azzal, hogy Franczia-országra nézve fentartják — a büntetés tekintetében — a kisérletnek a bevégzett bűntettel való szigorú parificatióját, hanem még terjesztő szerepre is vállalkoznak s fölhíjják az új olasz törvényhozókat, hogy tagadják meg hagyományaik dicső-

ségét s e tekintetben is elfrancziásodjanak. Ez valóban szép haladás lenne!! Azután gúnyosan folytatja Carrara: »Franczia országban még tiszteletben tartják Nagy Károly capitulareit s hivatkoznak azokra, melyekben a 7. könyv 10. fejezet alatt olvassuk: »Qui hominem voluerit occidere, et perpetrare non potuerit, homicida est.«

Carrara e tiltakozása bizonyára az olasz jogászközönség általános nézetét tükrözi vissza s ha arra kerül a sor, hogy végre az olasz javaslattal a törvényhozás foglalkozzék: úgy Bernard fölhivása valószinűleg kevés visszhangot fog ott kelteni.

III. Az olasz jogászok egyébiránt, ha a Romagnosi, Chauveau s Hélie által felkarolt egyenlő büntetési elvet nem is fogadják el, magához a felosztáshoz, mely szerint a kisérlet fogalmát elhatárolják a nem sikerült bűntettétől, többnyire ragaszkodnak.

A legterjedtebb tan Olaszországban az, a mely a *büntett bevégzésére szükséges minden tett végrehajtására* helyezi a súlypontot s ebben keresi a nem sikerült bűntett sajátságosságát.

Ugyanazon okokat látjuk csatarendbe állítva mint a franczia jogászoknál. »A míg a büntetendő cselekvény in via volt — mondja Carrara — a tettes megbánhatta s hasznosan bánhatta meg tettét. Midőn azonban már minden cselekvényt befejezett, megbánása (cselekvényei alkalmas voltának esetén) késő leendett, ha a gondviselés véletlenség közbejötte által meg nem mentette volna az áldozatot.«

E szempont az, melylyel a nagyobb beszámítást szemben az egyszerű kisérlettel indokolják.

A nem sikerült bűntett fogalmát Carrara a következőleg határozza meg:

»A bűntett bevégzésére szükséges minden tettnek kifejezetten a bűntettre irányuló szándékkal történt végrehajtása, melyet azonban a tettes akaratától és cselekvési módjától független okok következtében nem követ az óhajtott eredmény.«

E fogalmi meghatározásban nincs semmi új. Ugyanaz, a mit Weber, Bauer, Geib a németeknél tanítanak. Lényegileg az, a mi a würtenbergi, braunschweigi, hannoveri, darmstadti, thüringi bűntetőtörvénykönyvekben foglaltatik, s ugyanazon észrevételeket tehetjük erre is, a miket már föntebb előadtunk. Carrara még megtoldja tanát azon tétellel, hogy nemcsak az általában, de a viszonylagosan alkalmatlan eszközök használata is kizárja a nem sikerült bűntett fogalmát s ebben is elhatároló elemet lát e fogalom s a kisérlet között, mert az utóbbinak kizárására a viszonylagosan alkalmatlan eszköz használata éppen nem elegendő.

A tett alkalmatlan volta — bármelyik mozzanatnál követ-

kezzék be — lerombolja a nem sikerült bűntett fogalmát. Az illető esetekben — úgymond — támadhat kisérlet, ha oly alkalmas tettek történtek, melyek a kisérlet létesítésére elégségesek.

Ez azonban *nem sikerült büntettet* nem képez. [1])

És miért?

Erre Carrara lénytani elmélete szellemében következőleg válaszol:

»A nem sikerült bűntettnek alanyilag teljesnek s csak tárgyilag nem kell teljesnek lennie, okvetetlenül szükséges, hogy nemcsak lélektani alanyisága, hanem lénytani alanyisága — anyagi elemében is — teljes legyen. Azon körülmény, hogy a tettes mindvégig állhatatos volt rossz szándékában, teljessé teszi a lélektani alanyiságot, de csak a hatálytalan tettek (vagy csak tett) miatt lesz hiányossá a lénytani alanyiság, mely hogy teljessé legyen, mind erkölcsi mind physikai mozzanatainak bevégzése szükséges; így tehát a bűntett nem mondható tárgyilag teljesnek.«

Azonban ugyanazon cselekvény, mely nem válik be nem sikerült büntettnek, azért kisérletet képezhet.

»A tettes tapasztalatlansága — úgymond Carrara — mely miatt addig késett a puska elsütésével, míg áldozata annyira távozott, hogy többé nem árthatott neki, azon véletlen physikai okot képezi, minek következtében a bűntett nem teljes maradt, de ez ok nem rombolhatja le a megelőző tetteket.« Azok tehát Carrara szerint is kisérletet képezhetnek. Éppen a megelőző tettek miatt válhat a cselekvény kisérletté.

Már az eddigi eszmemenetből látjuk, hogy Carrara határozottan más álláspontot foglal el a kisérlet és a nem sikerült bűntett közti határvonal megállapításában, mint a franczia jogászok nagyobb része.

Mert míg ezek a cselekvény megszakíthatásának föltételében látják a két categoria közti különbséget: addig ő a tel-

---

[1]) Következő példát hoz fel Carrara: valaki apró sörétre megtöltve puskáját, elindul, hogy fölkeresse s megölje ellenségét. Megpillantva őt, rászegezi fegyverét. E mozzanatig kisérlet forog fönn. Ha karját megragadják, közeli gyilkossági (emberölési) kisérletért leendett felelős. De nem ragadták meg s lő. A tettes azonban nem levén jártas a puska használatában, vár a lövéssel, míg ellensége kétszáz lépésre távozik. Tervének utolsó tettét is végrehajtotta, de még sem lehet a nem sikerült gyilkosság (emberölés) bűntettében bűnösnek kimondani, ha bizonyos, hogy azon töltéssel és ama távolságból, a physika törvényei szerint, lehetetlen volt a halált okoznia. E cselekvény — úgymond Carrara — csak rossz szándékot képez. A tettes tervezett cselekvényét mind, de a szükséges cselekvényeket nem mind hajtotta végre. Az utolsó tett, mely nem volt alkalmas az ölésre, nem mondható bevégző cselekvénynek. Képzeleti bevégző tett volt az: a tettes képzeletében bevégző tett gyanánt szerepelt, de nem volt az a valóságban, azon döntő oknál fogva, hogy nem volt képes bevégezni a gyilkosságot (emberölést).

jesen végrehajtott cselekményben sem lát egyebet, mint legfölebb kisérletet, föltéve, hogy az viszonylagosan alkalmatlan eszközökkel hajtatott végre; mert ha általában alkalmatlan eszköz használtatott: úgysem a nem sikerült bűntett sem a kisérlet fogalma nem létesülhet. Ő figyelemre méltó különbségnek tartja azt, hogy a viszonylagos elégtelenség a nem sikerült bűntett fogalmát kizárja, míg a kisérlet fogalmát éppen nem ingathatja meg. Kizárja pedig azért, mert a tettes nem követett el minden szükséges cselekvényt, ha oly tettek sorozatát hajtotta végre, melyek természetöknél fogva elégtelenek voltak a gonosz czél elérésére.

Különös súlyt helyez Carrara fogalmi meghatározásának második részére, t. i. arra, hogy a *tettes akaratjától és cselekvési módjától független okok miatt* nem követte a végrehajtást az óhajtott eredmény.

Ha pl. valaki másra lő, de nem czéloz, úgy az nem képez »nem sikerült bűntettet«, mert nem követett el mindent, a mi czéljának elérésére szükséges volt, s hogy nem követett el mindent: ennek oka vigyázatlansága és határozatlansága volt, pedig hatalmában állott czélozni, ha akarta volna. A bizonyítási eljárás föladata azt kipuhatolni. Ha czélzott s lőtt, akkor mindent elkövetett, s ha az eredmény elmaradt: úgy az ok nem a tettes akaratára vagy cselekvési módjára vezethető vissza, tehát a nem sikerült gyilkosság (emberölés) fogalma létesül. A fogalom meghatározásának e második része ellen azt szokták felhozni, mintha az kizárná p. a lőfegyverrel megkisérlett gyilkosságnál a nem sikerült bűntett létesülhetését; mert ha valaki jól töltött fegyverrel s közelről nem jól czéloz és ennek következtében nem talál vagy pedig nem a testnek finomabb részeit találja, s az eredmény ennek következtében marad el: úgy az ok, a mely miatt az eredmény be nem állott: a tettes cselekvési módjától nem független ok. Ámde erre azt válaszolja Carrara, hogy ha a golyó nem talált, ennek oka vagy az volt, hogy a tettesnek keze reszketett, vagy hogy a golyó eltért irányától, vagy pedig hogy az áldozat mozdult. S mindez a bűnös akaratától és cselekvési módjától független véletlenség s a nem sikerült bűntett fogalma létre jő.

Fogalmi meghatározásának e második része ellen tett kifogásokra jegyzi meg Carrara: »A ki másképen érti, s absurdumra viszi, a hiba abban van, ki rosszul értelmezi, a szabályt azonban ez meg nem ingatja.

A tudomány legkétségtelenebb szabályait is absurdumra lehet vinni hibás alkalmazás által; s ha azon sophistikus következtetések után kellene indulnunk, melyeket belőlük levonni lehet, a tudománynak egyetlen igazsága sem maradna. Álokoskodással mindennel vissza lehet élni.«

Azon kérdésre: vajjon mikép alakúl a kisérlet, ha az akadály a szenvedő alany különös föltételeiből származott — p. az áldozat aczél-pánczélinget viselt — Carrara azt válaszolja, hogy, ha nem ismerte az akadályokat a tettes: akkor ez akadályok képezik azon véletlenséget, mely az eredményt elhárította, s ez esetben nem sikerült bűntett támad. Ha pedig ismerte a tettes ez akadályt, de azt hitte, hogy a használt eszközökkel legyőzheti, ez eszközök azonban természetöknél fogva alkalmatlanok voltak azon akadály legyőzésére: akkor nem jő létre a nem sikerült bűntett. [1])

Ez főbb vonásokban Carrarának a nem sikerült bűntettről szóló tana.

Csak betű szerint nem szabad Carrara fogalommeghatározását venni, mert akkor kétségenkivül a nem sikerült bűntett köre igen szükre lenne szorítva. Talán elő sem fordulhatna.

Mert ha minden megtörtént, a mi a bevégzett bűntett elkövetésére szükséges volt: akkor már nem kisérlettel, hanem bevégzett bűntettel állunk szemben. Egyébiránt Carrara legjobban érezte a formula hiányait. Azért igyekezett azt minden irányban kimagyarázni. Azért toldta meg tanát főképen az alkalmatlan tettekről szóló igen szellemes fejtegetésével.

De éppen az a hiány, hogy a formula nem átható, és a magyarázat még sem formula. Oly bűntető jogász is, mint Berner, inkább volt hajlandó a formulát betű szerinti értelmében birálat tárgyává tenni, mint sem, hogy a Carrara által adott magyarázatra is tekintettel lett volna. S Bernert ugyan nem illetheti senki sem sophistikus okoskodások vádjával, hanem a dolog természete az, hogy a fogalommeghatározást első sorban is úgy kell értelmezni, mint a szavak mutatják.

Így pedig csak igazat adhatunk Bernernek, midőn a Carrara által is elfogadott formulára nézve azt mondja: »Zu dem, was von Seiten des Thäters nöthig war, gehört nämlich auch, dass er das Object richtig erkannt, das Mittel richtig gewählt und den Causalzusammenhang richtig berechnet und geleitet habe. Sind aber alle diese Bedingungen erfüllt, so tritt nothwendig die Vollendung ein.«

---

[1]) P. o. a tettes ellensége fedezet mögött volt s a tettes teljes ölési szándékkal lőtt, azt hivén, hogy a golyó a fedező tárgyon áthatol, pedig ez physikailag lehetetlen volt. A tettes akarata az akadályra irányult, mert ismerte azt, s jóllehet ismerte, még sem alkalmazott hatályos eszközöket, hanem oly módot választott annak legyőzésére, mely erre teljesen képtelen volt. Az akadály és az alkalmazott eszközök közötti viszony a tettes tervébe tartozott; s e terv, a mint azt a tettes kigondolta és végrehajtotta, semmi veszélyt sem foglalt magában.

Ily cselekvény, bár százszor ismétlődnék, sem árthatna soha: nem képez tehát nem sikerült bűntettet. (Programma I. kötet 423. §.)

IV. Az olasz és franczia jogászok befolyására találunk Belgiumban is. Haus,[1]) Nÿpels[2]) egyaránt buzgólkodnak a

---

[1]) Haus: »L'exécution du projet criminel, que l'agent a voulu réaliser, peut être suspendue; elle peut aussi manquer son effet — quoiqu'elle soit accomplie. La tentative, qui existe dès que l'exécution est commencée, admet donc deux degrés bien distincts: la tentative suspendue et la tentative qui a manqué son effet ou le crime manqué. Cette distinction est expressément reconnue par le code pénal. L'école appelle tentative inachevée la tentative suspendue et tentative achevée la tentative qui a manqué son effet. (Idézett munka 454. §.)

A különbséget a 456. §-ban következőleg határozza meg: . . . la tentative suspendue est une exécution commencée, mais inachevée, l'agent s'étant arrêté spontanément ou ayant été arrêté contre son gré dans le cours de son entreprise criminelle. Mais lorsque la tentative a manqué son effet, toute interruption ou suspension par un changement de volonté ou par un événement fortuit est impossible; l'exécution est achevée, ce n'est que le résultat voulu qui a manqué.

[2]) *Nypels* commentárjában olvashatni: Il y a tentative proprement dite ou simple tentative, lorsque l'agent n'a pas encore fait tout ce qui était en son pouvoir pour exécuter le crime. L'exécution est commencée, mais elle n'est pas terminée; il reste encore quelque chose à faire: elle peut donc être suspendue ou interrompue, soit par la volonté de l'auteur, soit par des circonstances fortuites . . . . . Lorsque le coupable a exécuté le fait matériel, qui constitue le crime ou qui doit le produire; en d'autres termes, lorsqu'il a accompli l'acte ou les actes nécessaires à la consommation du crime, la tentative proprement dite cesse; le crime est ou consommé ou manqué. Il est consommé toutes les fois que la loi pénale n'exige, pour l'existence du crime, que l'exécution d'un certain fait, quel qu'en soit le résultat. Ainsi le vol par exemple, ou le faux témoignage est consommé dès que le voleur est parvenu à s'emparer de l'objet, qu'il veut s'approprier, dès que le témoin a terminé sa déposition contraire à la vérité.

Mais lorsque la loi exige comme condition essentielle du crime un certain résultat, un événement nuisible, et que cet événement, ce résultat n'a pas suivi l'accomplissement du fait matériel qui devait la produire, le crime est manqué. Ainsi il y a délit manqué où la tentative a manqué son effet, lorsque le fait matériel, tendant à produire un certain résultat, est accompli sans que ce résultat, qui forme une partie intégrante du crime, ait eu lieu.« A különbség a »tentative« és »délit manqué« között Nypels commentárjában a következőkben foglaltatik össze:

1. »La tentative proprement dite peut se présenter dans tous les délits qui admettent en général une tentative; car certains crimes ne l'admettent point, soit parce que le commencement d'exécution constitue déjà le crime consommé, soit parce que l'intention criminelle ne se manifeste avec certitude que par l'exécution du crime. On ne peut parler de délit manqué que dans les cas, où la loi pénale exige, comme partie intégrante du crime, un certain résultat, etc.

2. La tentative proprement dite ne contient qu'un commencement d'exécution: elle peut donc être suspendue ou interrompue, soit par le désistement spontané de l'agent, soit par des circonstances indépendantes de sa volonté. Mais lorsque le crime est manqué, toute interruption ou suspension par un changement de volonté ou par un événement fortuit est impossible; l'acte est achevé; ce n'est que le résultat voulu qui a manqué.

3. La tentative proprement dite admet plusieurs degrés . . . . . .

»tentative« és a »délit manqué«, közti különbség föntartásában. És e különbségtétel jogosultságát saját positiv jogukra vezetik vissza. A belga törvény 51. §-ának . . . . et qui *n'ont été suspendus ou n'ont manqué leur effet* . . . kifejezésében keresik a különböztetés positiv alapját. Elméletileg ugyanazon érveket csoportosítják tanuk mellett, a melyekre az olasz és a franczia irodalomban találtunk. A bűntetés parificatiójának elve azonban távol áll tőlök. A positiv jog is határozottan az enyhébb bűntetési rendszert követi. Az 52. §. világosan rendeli, hogy a bűntett kisérlete mindig enyhébben bűntetendő, mint a bevégzett bűntett. Valóban, ha egyszer a »tentative« fogalma alá vonatik a: »n'ont manqué leur effet« fogalma is: gyakorlati jelentősége éppen nincs azon törekvésnek, hogy a »délit manqué« mint önálló bűntetőjogi fogalom szerepeljen.

Nem több és nem kevesebb az, mint a kisérlet legtökéletesebb alakja. A »conatus perfectus« és semmi egyéb. És a meddig a törvény oly bűntetési rendszert követ, a minő p. a belga törvény 52. §-ában is kifejezésre jutott: úgy a positiv jog szempontjából legalább is fölösleges munkát végez, a ki a »conatus perfectus«-t, mint valami önálló bűntetőjogi fogalmat a »nem sikerült bűntett« alakjában akarja kiemelni.

Azon rendszer, a mint már említettem is, hogy a positiv jog csak is a kisérlet fogalmát határozza meg és e határok közé foglalja a közeli kisérletet csak úgy, mint a bevégzett vagy teljes kisérletet, és, hogy a bűntetés azon elven nyugszik, a mely szerint a kisérlet enyhébben bűntetendő a bevégzett bűntettnél: a művelt világ legújabb codificatióinak általánosan elfogadott rendszere.

A tapasztalás megmutatta, hogy a bevégzett kisérlet — vagy ha úgy tetszik — a »délit manqué« fogalmának megállapításai nem vezettek kellő eredményre.

Nemcsak gyakorlati szempontból bizonyult fölöslegesnek a »délit manqué« önálló bűntetőjogi fogalommá emelése — miután az említett s általában elfogadott büntetési rendszer mellett a legteljesebb kisérlet sem levén bűntethető a bevégzett bűntett bűntetésével — a kisérlet általános enyhébb bűntetési elve mellett mind a közeli, mind a teljes kisérlet súlyának megfelelő bűntetési tétellel bűntethető. Sem az előbbit az utóbbi miatt nem kell szigorúbban bűntetni, sem az utóbbit enyhébben az előbbi kedvéért. Az elfogadott büntetési rendszer latitudeje elég garantia erre.

De elméletileg sem bir a »délit manqué« fogalma nagy létjogosultsággal.

L'autre espèce de tentative appelée délit manqué n'a pas de degrés, l'agent ayant fait tout ce, qu'il voulait faire.

Ott még, a hol a bűntett teljességéhez a tettből származó vagy ez által közvetített eredmény szükséges: a »délit manqué« fogalma elhatárolható a teljes bűntettől. De ha a tett maga fejezi be a büntettet és a bűntett bevégzéséhez nem szükséges a tettből származó vagy ez által közvetített eredmény: ott teljes lehetetlen elhatárolni a »délit manqué« fogalmát a teljes büntettől.

Midőn a mi 1843-diki javaslatunk készült — a tudós előkészítők tapasztalták, hogy a bevégzett kisérletnek mind objectiv mind subjectiv irányú meghatározása hiányos — leghelyesebbnek tartották tehát azon útat követni, mit néhány tudós, de főképen a nagytekintélyű Rossi jelölt ki, és ez az, hogy a bűntetőtörvénykönyv különös részében az egyes fejezetek toldassanak meg a kisérletre vonatkozó intézkedésekkel, de általános meghatározása annak, mikor kezdődik a kisérlet és mikor végeztetik be — mellőztessék. [1])

E rendszernek ismét az a hibája, hogy casuistikára vezet. Ha az egyes cselekményeknél p. a lopásnál, gyilkosságnál stb., kimondatik a megkezdés és a bevégzés cselekvénye: úgy az bizonyos esetre helyesen lesz alkalmazható, de lehet, hogy száz esetre éppen nem illik. E rendszer nem is talált pártolásra a

---

[1]) Így például az 1843-iki javaslat 9-ik fejezetében, mely a gyilkosságról, a szándékos emberölésről, a vétkes vigyázatlanságból elkövetett emberölésről és a gyermeklésről szól, a 116. §-ban meg van határozva, mikor tekinti a törvény a gyilkosságot és a szándékos emberölést bevégzettnek, s azután a 117. §. így szól:

»Midőn a tettes az általa czélba vett gyilkosságnak vagy emberölésnek elkövetését, oly cselekvéssel vagy mulasztással, mely szándékosan és egyenesen annak véghezvitelére volt általa irányozva, már elkezdette ugyan, mielőtt azonban mindazt, a mit annak bevégzésére szükségesnek vélt, elkövethette volna, valamely szándékán kivüli akadály által meggátoltatott, kísérletért bűntettetik s bűntetése a bevégzésre rendelt bűntetésnek feléig terjedhet.«

A 118. §. következőleg intézkedik:

»Ha pedig a tettes csakugyan elkövette mindazt, a mit a gyilkosságnak vagy szándékos emberölésnek bevégzésére részéről szükségesnek vélt, de tettéből halál vagy éppen nem következett vagy a sértett a fönnebbi 116-ik §-ban kijelölt harmincz napok után halt meg, gyilkossági vagy szándékos emberölési kisérletért fog csak bűntettetni, bűntetése azonban a bevégzésre rendelt legnagyobb bűntetésnek kétharmadáig terjedhet.«

A 119. §. ismét a gyilkossági czélzattal elkövetett mérgezésről szól s annak fokozatait jelöli meg.

»Bevégzettnek tekintendő akkor is, ha a beadott méregtől halál ugyan nem következett, hanem súlyos és veszedelmes betegség támadt.« Ha semmi betegség sem következett be: úgy a cselekményt ezen §. a bevégzésre rendelt legnagyobb bűntetésnek kétharmadáig rendeli bűntetni. Ha pedig be sem adta a mérget, »de a mérgezésnek elkövetését oly cselekvéssel vagy mulasztással, mely szándékosan és egyenesen annak bevégzésére volt irányozva, már valósággal elkezdette, kisérletért bűntettetik s bűntetése a bevégzésre rendelt bűntetésnek feléig terjedhet.«

legújabb codificatióban, s mint tudjuk a magyar bűntetőtörvény is teljesen szakitott az 1843-diki javaslat rendszerével, mert sem a kisérlet kezdetét, sem bevégzését meg nem határozza, hanem megállapítja általában a kisérlet fogalmát és kimondja szabályul a kisérletnek a bevégzett bűntettnél enyhébb büntetését. És ezzel feladatának meg is felelt. Nem szorítja a birót büntetési hányadok korlátai közé és távol tartja a casuistica veszélyeitől.

A »nem sikerült bűntett« fogalmának, mint önálló bűntetőjogi fogalomnak pedig soha sem volt szerencséje hazánk területén. Sem a joggyakorlat traditiói, sem az elmélet nem vallanak arra. S azt hiszszük, nem is lesz e fogalomnak sehol sem szerencséje mindaddig, míg határozott elvi határvonal nem különíti el azt egyrészről a kisérlet és másrészről a bevégzett bűntett területétől, de míg a határvonal elmosódik, addig a »délit manqué« fogalma csak a levegőben lógg, de a valódi élet talajában életerős gyökereket nem verhet.

HATODIK FEJEZET.

Az alkalmatlan eszközök és tárgy.

A) Elmélet.

1. §. *Bevezetés.*

Az e sorok fölé irt czím a kisérlet tanának legfontosabb de egyúttal legvitásabb részét jelenti. E század elején kezdődött czéltudatosan a küzdelem az alkalmatlan eszközökkel elkövetett kisérlet büntethetősége ellen, és most sem nyugtathatják a küzdők fegyvereiket, mert csatakészen áll az ellenkező tábor is, mely a büntethetőség jelszava alatt harczol.

Az egyik oldalon a bűntetőjog valódi feladatát hangsúlyozzák, melynek a veszélytelen tények elől hátrálnia kell; a másik oldalon a bűntetőjog erkölcsi elemeit, a társadalom és jogrend biztossága érdekeit tolják előtérbe. Amott a tett-elem, itt a szándék-elem a vezérlő. Amott a tett veszélyessége nélkül a szándék veszélyességére nem helyeznek súlyt — itt a tett a szándék revelálására szolgál.

A harcz kezdetén csak a teljesen alkalmatlan eszközökkel elkövetett kisérlet bűntetlensége volt a jelszó. Az addig uralkodó tantól, mely a külső tettben nyilvánuló gonosz szándékot — legyen bár a tett az eredményre alkalmas vagy nem — egyaránt a bűntetőjog gondoskodási körébe utalta; eleintén csak annyi engedményt követeltek, hogy a teljesen alkalmatlan eszközzel s teljesen alkalmatlan tárgyon elkövetett kisér-

letről mondjon le és engedje azt át az erkölcstan számára. Később már a viszonylag alkalmatlan eszközöket és tárgyat kezdték vizsgálni, és azon meggyőződés kifejezése hangzott fel, hogy azok sem jelentenek többet az absolut alkalmatlanságnál, mert itt is amott is lehetetlen a concret eredmény elérése. És e meggyőződésökben további igényekkel léptek fel.

E csoportot is kikérték a bűntető birótól az erkölcsbiró részére.

Ekkor feltámadt a visszahatás. A milyen könnyű szerrel terjedt el az általában alkalmatlan eszközökkel vagy tárgyon elkövetett kisérlet bűntetlenségének tana, épp oly aggodalmasan utasították vissza a viszonylag alkalmatlanság bűntetlenségének elvét és következményeit. Sőt a visszahatás átcsapott az absolut alkalmatlanság területére is, és vizsgálni kezdték ujra és ujra az okokat, a melyek alapján kiküszöbölték az absolut alkalmatlan eszközzel vagy tárgyon elkövetett kisérletet a bűntethető kisérlet területéről, és a vizsgálatnak eredménye nem az lett, hogy azon okok ereje előtt általánosan meghajoltak volna, hanem ellenkezőleg a tudományos meggyőződés hangján kezdték a kiküszöbölt csoportot is visszakövetelni a bűntetőjog részére, mely nézetök szerint jogtalanul mondott le az állami s társadalmi jogrendet sértő cselekmények egész csoportjáról. Az irodalom, a tanterem visszhangzik a küzdelem zajától. A birói tanácsteremben egymás mellett ülnek az ellenkező áramlatok hivei, s a kisérlet törvényes fogalmi meghatározásában minden áramlat megtalálni véli tanának elveit s azokat érvényesíteni törekszik. Innen a küzdelem hevessége. A törvényhozások expressis terminis nem vetnek véget a küzdelemnek. A tudomány megoldatlan nagy kérdéseit nem akarja a törvényhozó tekintélyének erejével elnémítani. S folyik is a harcz szünet nélkül. Nagy tekintélyek nem hiányoznak egyik tan követői között sem.

Míg Schwarze, Lammasch és Buri az alkalmatlan kisérleti cselekvények bűntethetősége mellett harczolnak (különösen az utóbbi még akkor is, ha a tettes az absolut alkalmatlan eszközt tudva választotta), addig határozottan a bűntetlenség mellett foglal el állást Rosshirt, Temme és Geyer. Különböző módosításokkal, de főleg az általában és viszonylag alkalmatlan eszközök közötti különbségre helyezve súlyt, bűntetlennek tekintik az absolut alkalmatlan eszközzel elkövetett kisérletet: Abegg, Heffter, Marezoll, Mittermayer, Geib, Zachariä, Chop, Hye, Osenbrüggen, Goltdammer, Oppenhof, Rubo, Berner, Schütze, Meyer stb. Már Bar és Leonhardt csak az alkalmatlan tárgyon elkövetett kisérletet tekintik bűntetlennek. Mások a bűntethetőségre elegendőnek tartják, ha csak a tettes alkalmas eszközt vél alkalmazni, p. Köstlin stb.

Ilyen e kérdés általános képe. Ellentét és véleményeltérések halmaza az összbenyomás.

Lássuk kérdésünket közelről.

2. §.

Kétségkivül Feuerbach [1]) volt az, ki 1808-ban, tankönyvének 42. §-ában, a mozgalmat e nagyfontosságu kérdésben megindította. [2])

»A jogellenes szándék — mondja a német büntető jogtudomány nagymestere — egymagában a jogellenesség jellegét semmi csekvénynek sem kölcsönzi. A ki a vélt méreg beadásának büntettéről vagy hulla-ölési kisérletről és ehhez hasonlókról szól, az összetéveszti az erkölcsiséget a joggal, a közbiztossági rendészet körét a büntetés jogával és annak az ölés büntethető kisérletében kellene bűnösnek kimondania azon bajor embert is, a ki egy kápolnához zarándokolt azért, hogy szomszédját halálra imádkozza.«

Elméletét pedig Feuerbach következőleg foglalja össze: »A kisérlet csak akkor büntethető, ha a cselekvény külső jellege szerint is (közvetve vagy közvetlenül, többé vagy kevésbbé) a szándékolt bűntettel okozati összefüggésben állva — tárgyilag is veszélyes, mert a külső jogrendet sértő cselekvény nélkül a polgári társadalomban büntethetőségnek nincs helye, külsőleg pedig valamely cselekvény csak akkor jogellenes, ha az a jogot sérti vagy veszélyezteti.«

Feuerbach elmélete nagy hódításokat tett. Az alternativa erős végleteket foglalt magában. Vagy kisérletben bűnös a kápolnához zarándokló bajor vagy egyáltalában meg kell tisztítani a kisérlet fogalmát az alkalmatlan eszközökkel elkövetett kisérleti cselekvényektől. Az utóbbihoz csatlakozott a

---

[1]) Feuerbach kezdetben azon véleménynek adott kifejezést, hogy a méregnek vélt szerrel is lehet kisérletet elkövetni. Később változott nézete.

Nem akarom éppen azt mondani, hogy Feuerbach előtt kizárólag a subjectiv maxima uralkodott, de annyi bizonyos, hogy a kisérlet traditionalis fogalmának helyessége fölött kétely nem igen nyilvánult. Hogy a bíróságok a tárgyilag nem veszélyes kisérleti cselekvényt is büntették: az Klein Annalisaiból kitűnik. Minthogy a kisérlet büntetésére nézve nagy latitude-del birtak a bíróságok: annyi bizonyos, hogy csekélyebb büntetéssel sújtották a tárgyilag nem veszélyes kisérletet a veszélyesnél. Klein két itéletet említ 1788-ból és 1789-ből, a hol az alkalmatlan eszközzel elkövetett gyilkosságért egyik esetben két, a másikban három évi fegyházbüntetést szabtak.

[2]) Rubo fölveti a kérdést, hogy az elsőség dicsősége nem-e Tittmant illeti. Kétségenkivüli azonban, hogy a Feuerbach-féle »agyonimádkozási példá«-nak volt döntő súlya.

többség. Mittermayer, Zachariä vállain emelkedett a Feuerbach causalitása Németországban.

Mittermayer különösen erélyesen lépett föl kezdetben [1]) az ellenkező tan ellen, hangsúlyozva azt, hogy annak hivei tulajdonképen csak a gonosz szándékot büntetik, a cselekvény külső jellege pedig reájok nézve egészen közönyös, és kimutatta, hogy tanuk az alkalmazásban nevetségessé válhat.

Különösen kiemelte Mittermayer az absolut és relativ alkalmatlanság közötti különbséget — mely tannak tulajdonképen ő a megalapítója — mit tovább fejlesztett Zachariä sokszor idézett nagy művében.

Zachariä kijelentette, hogy az alkalmatlan eszközök alatt olyanokat ért, a melyek természetöknél fogva és semmi körülmények között sem képesek a szándékolt eredményt létre hozni. — De éppen nem akarta Zachariä a nem elégséges eszközöket amazokkal egy csoportba helyezni. Ha a gyilkos gyönge töltést tett a fegyverbe, ha a méreg nem volt elég sok, ha a tolvaj rövid létrát hozott magával, ha a gyújtogató a nedves gyútóanyagot nem tudja teljes égésbe hozni, ha az erőszakos nemi közösülő szándéka a nő túlnyomó erején vagy saját gyöngeségén megtörik, ha a gyilkolásra kiszemelt áldozatot pánczéling védte, ha az alkotmány szándékolt erőszakos felforgatása az eszközök elégtelensége következtében meghiusúl: úgy nem kételkedünk azon — mondja Zachariä — hogy a kisérlet büntetése alkalmazandó. Igen helyteleníti azok eljárását, kik ilyen példákkal akarják az absolut alkalmatlan eszközökkel elkövetett kisérlet büntetlenségének tanát lerombolni, midőn a két csoport között a különbség annyira szembetünő. A teljesen alkalmatlan eszközök használatánál teljesen hiányzik a lehetőség arra nézve, hogy a cselekvény külső jellegéből a szándékosságra lehessen következtetni. Az igazságosság szempontjából is elitéli Zachariä azokat, a kik teljesen alkalmatlan eszközökkel elkövetett kisérlet büntethetőségét védik. Arra a kérdésre — úgymond — mely cselekményeket kell az államban büntetni, nem lehet más a válasz, mint az, hogy csak azon cselekményeket, a melyek a jogrendet veszélyeztetik.

E veszély azonban kettős, részint alanyi, részint tárgyi. Amaz a bűnös elhatározásban emez a cselekvény külső

---

[1]) Mittermayer a N. Archiv I-ső kötetében küzdött az alkalmatlan kísérleti cselekvények büntetlensége mellett. A IV. kötetben irt egy értekezést »A büntetetőjogt. legújabb állásáról Németországban« czím alatt, és itt igen habozott, sőt a vélt méreggel elkövetett kísérlet büntethetőségét el is fogadta. Később azután határozottan visszatért előbbi nézetéhez, a mi a N. Archiv X. kötetében megjelent értekezéséből és az általa kiadott Feuerbach-féle tankönyvhöz irt jegyzeteiből kitünik.

jellegében nyilvánúl. Mind a két elemnek együtt kell lenni, hogy a társadalomban bűntetésről lehessen szó. Ha az utóbbit, (t. i. a tárgyi elemet) elvetjük: akkor csak a bűnös hajlandóságot büntetjük. Akkor a büntetőjog általánosan elfogadott alapelvébe ütközünk s azt megfosztjuk minden jogi korláttól.

Valamely cselekvény, mely természete szerint a szándékolt czél elérésére alkalmatlan, csak alanyilag veszélyes. Az ilyen a rendőri jog köréhez tartozik, épp úgy, mint a fenyegetés. Kísérletet jogászilag csak azon cselekvény képez, mely külső jellege szerint is valamely czél elérésére többé vagy kevésbbé alkalmasnak látszik, és melynél a tettes szándoka csak annyiban bir jelentőséggel, hogy közelebbi felvilágosítást ad arra nézve, milyen czél vezeti a cselekvényt, föltéve hogy az több különböző czél elérésére alkalmas. Ha azonban a cselekvény külső jellege a szándéknak éppen nem felel meg vagy vele ellentétben áll, úgy azt a szó gyakorlati értelmében kísérletnek nevezni nem lehet.

A ki azt mondja, hogy valaki kisérletet tesz mást töltetlen fegyverrel agyonlőni, vagy czukorral megmérgezni, az éppen úgy mondhatja, hogy a rák kísérletet tesz előre menni, midőn tényleg hátrafelé megy.

Még szembetünőbbé lesz az alkalmatlan eszközökkel elkövetni vélt kísérlet tarthatatlansága, ha a véghezviteli cselekvény megkezdésének tárgyiasan értett fogalmából indulunk ki, mely a kísérlet lényeges eleme. Mert okosan csak ott lehet a véghezvitel megkezdéséről szólni, a hol a véghezvitel lehetséges volt, miután a mit lehetetlen véghez vinni, ott lehetetlen a véghezvitelt meg is kezdeni. A megkezdés a bevégzés lehetőségét tételezi föl, mert akkor azon bolondról is, a ki azt hiszi, hogy az égbe tud röpülni és néhány lábnyira fölugrik, azt kellene mondani, hogy a véghezvitelt megkezdte.

Így nyilatkozott kérdésünkről Zachariä.

Zachariä erélyes föllépése igen elősegítette a Feuerbach-féle tan terjedését. De azért sokan voltak, kik e tant keletkezésekor is ellenezték.

Oerstedt volt az első, ki Feuerbach és társai ellen izgatott. Még 1818-ban megjelent »Über die Grundregeln der Strafgesetzgebung« czimű munkájában utalt arra, hogy a tettben nyilvánuló gonosz akarat a tulajdonképi tárgya a büntetésnek, és különösen az ellen küzdött, mintha az alkalmatlan eszközökkel elkövetett kísérleti cselekvény nem volna veszélyes, holott az mindenesetre veszélyes, ha a cselekvény mint czéltudatos erő-nyilvánulás jelentkezik. Egyébiránt Henke, Schröter, Salchow, Escher, Tittman, Hepp, Bauer, Jarcke valamennyien az alkalmatlan eszközökkel elkövetett

kísérlet büntetlensége ellen foglaltak állást. De a szomszédját agyon imádkozó bajor példája sokáig kísértett előttök [1]).

Azon példa büntetlenségét mindenesetre igazolni törekedtek, de úgy, hogy a régi traditiókkal a kisérlet fogalmi meghatározására nézve ne szakitsanak. Hepp például az imádkozót az Istenhez a felbújtó és felbújtott viszonya szerint fogja fel, és mivel — úgymond — képtelenség a teremtőt felelősségre vonni, ebből vonta le az auctor intellectualis büntetlenségét. Pfotenhauer pedig az imádkozást, mint nuda cogitatiót fogta fel, de azért — úgymond — »nem lenne káros az ilyent rendőri felügyelet alá tenni.«

Ugyanazok, a kik az alkalmatlan eszközökkel elkövetett kísérlet büntethetőségét hirdették, több-kevesebb eltéréssel, büntethető kísérletnek tekintették a cselekvényt akkor is, ha ez oly tárgyon hajtatott végre, a melyen a szándékolt büntettet a tényálladék valamely lényeges ismérvének hiányában lehetetlen volt véghez vinni. Rendszerint oly példákat hoztak fel, a melyek a nem jogászi érzületet könnyen megvesztegethették. Az alvónak hitt holt ember, kinek fejét ölési szándékkal szétzúzták, majd mindeniknél mint rettentő példa szerepel. De e tannak mi a következménye?

Házasságtörési kísérletet követne el az, a ki saját nejével azon hiszemben hálna el, hogy az más neje, kettős házasság kísérletében lenne bűnös az, ki a nélkül, hogy férje halálát tudta volna, ismét férjhez megy.

A terhesnek vélt asszony magzatelhajtási kísérletben lenne bűnös, ha elhajtó szert vesz be. Tegyük fel, hogy még az elhajtó szer is ártatlan volt.

Lopási kísérletet követne el az, a ki saját elhagyott holmiját lopja el, vagy az elvitelbe a tulajdonos a tettes tudta nélkül beleegyezett, és emberrablási kísérletben lenne bűnös az, ki egy bábbal vagy majommal szökik el ember helyett.

A ki ily esetekben is büntethető kísérletet lát, — mondja Zachariä — az kétségenkivül már elhagyja a jog területét és erkölcsi érzet által vezérelteti magát. Örök igazság marad pedig, hogy a tiszta erkölcstelenség valamely cselekvényt még bűntetté nem tehet. Beavatkozhat a rendőr, de az erkölcstelenség egy magában a bűntető biró beavatkozását nem indokolhatja.

Ámde mondhatja valaki, hogy a polgári társadalom biztosságát veszélyezteti az, ha az említett cselekvények büntetlenül maradnak. És különösen a lopási és gyermekölési

[1]) Még 1827-ben a zürichi főtörvényszék egy embert elitélt ölési kísérletben azért, mert feleségétől babonás szerek alkalmazása által akart szabadulni.

kísérlet eseteit hozzák fel. Igen sajátságos — mondják — hogy azon anya, a ki ölési szándékkal ujdonszülött gyermekén különféle sérelmeket okoz, büntetlenül maradjon csak azért, mert a gyermek életben léte nem volt bizonyítható. Ezekkel szemben igen helyesen mondja Zachariä: »Csak senki se engedje magát megtéveszteni bűntető-politikai okokból! A politika megteheti azt, hogy nem büntet ott, a hol különben a jog szerint büntetni kellene, de nem teheti meg azt, hogy a jog szerint nem büntethető cselekvény bűntethetőségét igazolja.« Zachariä figyelmeztetése a németeknél pusztában kiáltó szó lett.

Az angol s a franczia jogászoknak eszökbe sem jut, hogy kísérletért kellene bűntetni a holt gyermeken elkövetett ölési kísérletet. A németeknél egész iskola fejlődik, mely az alkalmatlan tárgyon elkövetett kísérlet elméletét kifejti, hogy csak valamiképen a halva született gyermeken elkövetett ölési kísérlet bűntethetőségét igazolja. [1])

Egyébiránt az alkalmatlan eszközökkel elkövetett kísérlet bűntetlenségének tana a német tudósok nagyrészét egyáltalában meg nem nyugtathatja. A mily hévvel támadtak Feuerbach tana ellen kartársai: épp oly lelkesedéssel folyik ma is a harcz azon mozgalom ellen, mely a Feuerbach és Mittermayer által kijelölt mederben mozog.

3. §.

Lammasch [2]) talán az, a ki a leghatározottabban lépett fel a Feuerbach-féle elmélet ellen. Vele közelebbről kell foglalkoznunk. Ő abból indul ki, hogy a kísérletnél okozati összefüggésről egyáltalában nem lehet szó, mert hogy az eredmény be nem következett, már azt mutatja, hogy a cselekvényben megvalósított ok nem volt elegendő. Az eredmény föltételeinek sorozata nem volt teljes. Ily fölfogás mellett az, hogy a cselekvény és az eredmény között az okozati összefüggés hiányzik, éppen nem lehet a kísérleti esetek egyik csoportjának megkülönböztető jellege, mert az minden kísérletnek általános természete. A kísérleti tevékenység és a be nem következett eredmény közti okozati összefüggésről csak az beszélhet, a ki

[1]) Zachariä így nyilatkozott e kérdésben a német jogászokról: »Es ist aber, sollte man meinen, doch endlich an der Zeit, sich von den alten Sünden frei zu halten! In dieser Beziehung haben die französischen Gerichte und Juristen offenbar mehr juristischen Tact und Consequenz, als wir Deutschen: Das die Strafbarkeit der That objectiv bedingende Merkmal, also Z. B. in Kindermordsfällen das Leben des Kindes, wird in der ersten Frage an die Spitze gestellt, und wird diese Frage verneint, so ist es entschieden, dass das Lossprechen erfolgen muss.«

[2]) Das Moment objectiver Gefährlichkeit im Begriffe des Verbrechensversuches. Von Dr. Heinrich Lammasch etc. Wien 1879.

az eredmény föltételeinek sorából az egyiket vagy másikat kiemeli, s azt mint okot — κατ'ἐξοχην — jelöli meg, és a valóságos okozati összefüggést helyettesíti a vélelmezett okozati összefüggéssel, midőn azon tárgyat, állapotot vagy tevékenységet jelöli meg okul, mely más szükséges föltételek mellett az eredményt létrehozó erőt hatályra emeli. Ámde ezen kísérleti tevékenység nem okozati, hanem csak azzá lenne, ha az eredmény többi föltételei is úgy állnának, a mint azt a tettes vélelmezte. A ki az okozati összefüggés alatt valamely jelenség létrejöttének alakját (Form des Werdens einer Erscheinung) érti, az arról csak ott beszélhet, a hol az illető jelenség tényleg létrejött. Az soha sem fog egy dolgot oknak tartani, hanem az eredmény föltételeinek tényleg elégséges egészét fogja olyanul ismerni. Okozati csak az, a minek eredménye van. Csak a tényleges okozati összefüggés az igazi okozati összefüggés. Ha valaki jól készített és töltött pisztolyból a másikra céloz és lő, de nem talál, akkor a lövő tevékenysége és a be nem következett sértés, vagy halál közötti okozati összefüggés megszakításáról szoktak beszélni. A tudományban azonban — úgymond Lammasch — szilárdan kell azon elvhez ragaszkodni, hogy a megszakított okozati összefüggés már többé nem is okozati összefüggés. Oly okozati összefüggésről, mely a létesülés folyamában a czél irányától letér és másképen alakúl, azért nem lehet szó, mert valamely állapotot, mely normalisnak gondolt körülmények között oka lehet valaminek, az egyes meghatározott esetben csak akkor lehet okozatinak tartani, csak akkor lehet okozati összefüggésről beszélni, ha meggyőződtünk, hogy a viszonyok az egyes esetben tényleg olyanok is, minőket mi mint normalisokat gondoltunk.

A ki természetesen azon hitben él, hogy az erőknek és föltételeknek nem állják útját az ellenerők és föltételek: az mindaddig okozati összefüggésről fog beszélni, míg az eredmény meg nem czáfolja, de azután nincs feljogosítva azt állitani, hogy az okozati összefüggés — mely tulajdonképen soha nem is létezett, csak léteznie kellett volna, ha a dolgok úgy állandottak, mint ő vélelmezte — félbe van szakítva, vagy más irányban terelve, hanem el kell ismernie, hogy hibázott.

A »megszakított« és »hiányzó« okozati összefüggés elmélete tehát, nézete szerint, tarthatatlan. Az okozati összefüggés szempontjából nincs különbség az úgynevezett alkalmatlan és az úgynevezett alkalmatos eszközökkel elkövetett kísérleti cselekvények között.

Amde — úgymond Lammasch — vannak többen, kik elismerik, hogy a jogellenes eredmény a »tárgyilag veszélyes« kísérletnél csak éppen úgy nem lehetséges, mint a »tárgyilag nem

veszélyes« kísérletnél; a különbséget azonban abban találják, hogy az eszköz és tárgy alkalmatlanságánál már a cselekvény első mozzanatánál létezett a lehetetlenség az eredmény elérésére, míg az úgynevezett »tárgyilag veszélyes« kísérletnél a lehetetlenség csak később áll be.

E felfogással szemben utal Lammasch arra, hogy e különbségtétel nem jogosult azért, mert az eredménytelenség a concret esetekben, legyen bár az eszköz alkalmas vagy nem, egyaránt in rerum natura volt. Az eredménytelenség oka visszavezethető a cselekvény első mozzanatáig. Hertz »Versuch mit untauglichen Mitteln« című tanulmányában Lammasch ezen megjegyzésével szemben példákat hoz fel, melyekkel a különbségtétel jogosultságát óhajtja igazolni. Ha A. mirenyt ad be B-nek — mondja Hertz — de B. ellenmérget vesz be, úgy azon pillanatig, míg az ellenméreg hatni kezd, mindenesetre beszélhetünk az eredmény lehetőségéről.

Lehetetlen azonban az eredmény akkor, ha A. töltöttnek vélt töltetlen fegyverrel akarja B-t megölni.

Lammasch ezzel szemben megjegyzi, hogy Hertz a lehetetlenség alatt az eredmény elmaradásának szükségességét érti. Ha pedig így érti, akkor a lehetetlenség ellentétét képező lehetőség alatt az eredmény bekövetkezésének szükségszerűségét kell értenie.

Vajjon az első esetben azon mozzanatig, míg az ellenméreg nem hatott, a halál szükségszerű bekövetkezéséről szólhatunk-e? Ha teszszük: úgy arra nem vagyunk feljogosítva.

Ha tettük, akkor elhamarkodva, az eredmény föltételeinek nem kellő ismeretével szóltunk. Csak arra vagyunk feljogosítva, hogy az eredmény lehetőségéről beszéljünk, de a valószinüség értelmében és nem a lehetőség azon értelmében, mely — Hertz felfogása szerint — a lehetetlenségnek képezi ellentétét. És nem is igaz az, hogy akkor, midőn A. a jól töltött pisztolyból B-re lő, de elhibázza, a véghezviteli cselekvény kezdetében a jogsértés lehetősége benne rejlett, mert ezen véghezviteli cselekvény is csak látszólag volt veszélyes, mivel a bekövetkezendő elhibázásnak okai már a véghezvitel kezdetén in rerum natura voltak. Hertz azon tételére, hogy »addig, míg a czélozó keze reszketni kezdett, a lehetőség mindig megvolt okozati összefüggés képződhetésére«: azt jegyzi meg Lammasch, hogy Hertz az okozati összefüggés törvényeit félreismeri.

»Lehetőség ezen értelemben — mondja Lammasch — és okozati összefüggés a legélesebb ellentétek, az első categoriát alkalmazni az utóbbira annyit jelent, mint egy lélekzettel valamit szükségesnek ismerni el és azon mégis kételkedni.«

A mi pedig az eszközök alkalmatlanságát illeti, arra azt

jegyzi meg Lammasch, hogy ha az alkalmasság positiv fogalom, úgy, hogy az alatt nem alanyi valószínűségi okoskodást értünk, hanem valóságos tárgyias állapotot: úgy minden kísérletet éppen az jellemez, hogy a használt eszköz alkalmatlan volt, mely bár a jogsértő eredményhez okozati összefüggésben állónak látszott, de tényleg még sem volt az. A veszélyesség pedig épen nem jelenti azt, hogy a kár bizonyos legyen, hanem a kár lehetősége már magában foglalja a veszélyesség fogalmát.

Lammasch elmélete tehát röviden az, hogy tárgyilag, azaz: valamely állapotban tényleg létező causalitási tényezőkre nézve nincs *lehetőség*, hanem csak *szükségesség*.

Lammasch nagyon csodálkozik azon, hogy oly szellem, mint Feuerbach, a kit tudományunk rendszerének megállapítójául tisztelünk, oly tévedést követett el, mely a »tárgyilag nem veszélyes kísérlet« fogalmának felállításában nyilvánúlt. És az enyhitő körülményeket egész jó akarattal sorolja fel Lammasch Feuerbach mellett. Az ő idejében — úgymond — az okozati összefüggés [1]) tana nem tétetett beható vizsgálódás tárgyává. Az ő korában még az okok és okozatok, a »szükséges« és »nem szükséges« következmények, a fő- és mellékokok scholastisus categoriáit különböztették meg s mindnyájan az oknak, mint valami dolognak, fogalmából indultak ki.

Stübel [2]) volt az első, a ki kimutatta, hogy a szükségszerű és esetleges következmények [3]) közötti különbség jogászilag irrelevans, és éppen azért meg nem engedhető, hogy a bűnszerzőt a jogsértés szükségszerű okául tekintsék, és így

---

[1]) Az oknak, mint valamely dolognak felfogása mindinkább hátrál a jogtudományban is azon felfogás elől, hogy az ok az eredmény föltételeinek összesége s az eredmény ismét új okok lánczolatát képezi. Az okozati összefüggésnek ezen felfogását a német jogászok rendszerint Stuart Millre viszik vissza, holott Schopenhauer első művében (»Vierfache Wurzel des Satzes vom zureichenden Grunde«) a 20-dik §-ban körülményesen ki van az fejtve. A legnagyszerűbb kifejezésre talált azonban ezen felfogás Laplace hires »Essai philosophique sur les probabilités« (1814. Paris) czímü művében: »Nous devons donc envisager l'état présent de l'univers comme l'effet de son état antérieur, et comme la cause de celui qui va suivre. Une intelligence qui pour un instant donné connaîtrait toutes les forces dont la nature est animée et la situation respective des êtres qui la composent, si d'ailleurs elle était assez vaste pour soumettre ces données à l'analyse, embrasserait dans la même formule les mouvements des plus grands corps de l'univers et ceux du plus léger atome; rien ne serait incertain pour elle, et l'avenir comme le passé serait présent à ses yeux. L'esprit humain offre dans la perfection qu'il a su donner à l'astronomie une faible esquisse de cette intelligence.«

[2]) Ueber den Thatbestand der Verbrechen 1. kiadás 1805. 34. §.

[3]) Ha valaki más felé éles kést dob, úgy az okozott sértés az eltalálásnak szükségszerű, de a dobásnak csak esetleges következménye.

egyengette útját Köstlinnek, ki a jogtudományban először mondta ki, hogy »oly categoria, minő az absolut ok, a végesség körében egyáltalában hasznavehetetlen.«

Így lett — úgymond Lammasch — lehetetlenné téve az okozati összefüggés elvont fölfogása, a min a potentialis okozati összefüggés elmélete épült fel, és szabaddá lett a tér Glaser, Merkel, Bar, Buri és Binding kutatásainak, de ezzel egyúttal eldöntetett Feuerbach dogmájának sorsa is.

További enyhítő körülményeket is hoz fel Lammasch.

A meddig a tudomány oly cselekvényekben hitt, a melyek az elkövetni szándékolt bűntett irányát, mint immanens sajátságot foglalták magokban — a mint ezeket az angol jogban »acts unlassful in themselves« nevezik; a meddig a bűntett kísérletének azt tartották, ha »valaki a bűntett elkövetésére irányzott szándékát oly külső cselekvényben nyilvánítja, mely önmagában alkalmas arra, hogy abból a bűnös czélzat fölismerhető legyen; a meddig a bűntett elkövetését czélzó szándék vélelmeztetett, ha a tettes oly eszközöket használt, melyeknek a dolgok közönséges menete szerint a tiltott eredményt létrehozniok kell: addig természetesen fontos volt Rossival kiemelni: »administrer du nitre (en lui-même) n'indique point l'intention de donner la mort par empoisonnement.«

Mihelyt azonban a tudomány minden praesumtio doli ex re-t elvet, és minden esetben azt kívánja, hogy a dolusra ne egy állítólag »önmagában jogellenes cselekvény«-ből vonassék következtetés, hanem önállóan, legalább az által bizonyíttassék az be, hogy távol állanak oly körülmények, a melyek ugyan rendszerint, de semmi esetre sem szükségszerűleg a jogellenes cselekvényt megengedetté tennék; mihelyt elismertetik az, hogy a legjobb fegyverből való lövés valakire nem bizonyít semmit a *gyilkosság*, hanem csak is *az ölési* szándék mellett, mert a jogellenességet, a gyilkossági vagy szándékos emberölési czélzatot még különös körülményekből kell bebizonyítani: akkor nem tünik fel, ha az alkalmatlan eszközzel és az alkalmatlan tárgyon elkövetett kísérletnél a dolus bizonyítékát a kísérleti cselekvényen kívül (hors de ces actes) kell keresni.

Puszta szónoki figura az, midőn Rossi azt mondja: az alkalmatlan kísérletet bűntetni »ce ne serait plus conclure, ainsi que le veut le bon sens, de l'existence de faits à celle du projet criminel, mais bien de l'existence du projet criminel à la criminalité de ces faits;« mert hisz — mondja Lammasch — a »projet criminel« létezésére is csak tényekből következtetünk; de, hogy a circulust elkerüljük, nem a még felvilágosítandó és megitélendő tényekből, hanem másokból, a melyek-

ből egyedül lehetséges a bizonyító erővel bíró következtetést levonni.

És ebből az következik — mondja Lammasch — hogy a tárgyilag veszélytelen kísérlet bűntethetősége nem veszélyes az ártatlanságra nézve, mert a világ egy államügyészének sem jut eszébe a mérgezés által elkövetett gyilkossági kísérlet vádját talán arra alapítani, hogy A. czukrot adott enni B-nek, hanem mindenesetre a dolus-t önálló bizonyítékokkal fogja támogatni, mely talán meggyőzőbb lehet mint a kísérlet normal eseteiben.

Körülbelül Lammasch álláspontját az előadottak képezik.

Senki sem tagadhatja, kogy Lammasch mély logikájának egész erejével szedte szét a Feuerbach-elmélet hiányait. Az okra valóban csak az okozat deríthet világot. A tárgyias okozati összefüggés elvesztette ma már varázserejét a kísérlet területén. Mégis lehetetlen elzárkóznunk azon kétely elől, mely bennünket eltölt, ha azt látjuk, hogy kápráztató bölcseleti okoskodások útján egy categoriába helyeztetik a töltetlen fegyver elsütése a töltöttel, az úgynevezett czukormérgezés a mirenymérgezéssel. A »veszélyesség« szempontja pedig mindig döntő súlylyal bír, mert e nélkül valóban nem tudunk különbséget tenni az alkalmatlan és egyéb kísérleti cselekvények között. Ezért a gyakorlat és legtöbb iró Feuerbach tanának minden tévedése daczára még ma is az általa kijelölt úton halad. Mittermayer tana az absolut és relativ alkalmatlanság tárgyában ma is a legkedvezőbben fogadott tan a bűntetőtörvényt alkalmazók előtt.

4. §.

Egészen más alapgondolatból, mint Lammasch, indúl ki Geyer. Ő a kísérletben éppen úgy, mint a bevégzésben a szándék megvalósítását látja és a kísérlet s a bevégzés között azon elválasztó vonalat vonja, hogy amaz a szándék részleges, emez teljes megvalósítása. Például: a gyilkos czélzata (Absicht) az ölés, az ölőnek gondolt cselekvény vagy mulasztás pedig a szándék (Vorsatz) [1]) Az alkalmatlan eszközzel vagy tárgyon elkövetett kísérletben a szándék nincs még csak részben sem megvalósítva, és ebben különbözik az a valódi kísérleti cselekvénytől. Amde ezen elválasztó vonal ellen sok kifogást tettek. Főképen azt vetették ellene, hogy nem minden czélzat, nem minden eredmény oszthatós éppen az ölés is ilyen, ellenben

[1]) Buri intézte Geyerhez e kérdést: (Gerichtssaal XIX. 1867. 60. lap): ha A. megkísérli B. megölését, de nem sikerül, megvalósította-e A. részben szándokát — meg van-e B. ölve részben?

a szándék (Vorsatz) mindig osztható, mert nem gondolható oly egyszerű tevékenység, mely nem volna összetett. Éppen azért a czélzat (Absicht) részben való megvalósítása nem lehet a kísérleti cselekvény általános jellemző tulajdonsága, mert a czélzat nem is osztható.

Geyer egy példával válaszol ellenzőinek: »Ha A. 20 lépést akar bizonyos irányban tenni, úgy ezen czélzatát részben megvalósította, ha ezen irányban néhány lépést tett.« Erre azt mondja a Lammasch-Buri iskola: »20 lépést menni az nem czélzat, hanem szándék (Vorsatz), a menőnek szándéka inkább czélhoz jutni. A czél fogalma pedig egységes. A ki a czéltól egy lépésnyi távolságban van: az a czélt épp úgy nem érte el, mint az, a ki mértföldnyire van tőle. A mi részben meg van itt valósítva, az a szándék (Vorsatz), de nem a czélzat (Absicht). Az illető nem jutott a 20 lépésnyi távolságban eső helyre — *részben*, hanem csak közelebb jutott.

A subjectivisták ezt igen fontosnak tartják, mert ha a czélzat részben nem valósítható meg, hanem csak is az elhatározott tevékenység: úgy az alkalmatlan eszközzel vagy tárgyon elkövetett kísérletnél is létezik ily tevékenység, még pedig teljes alakjában is előfordulhat.

Geyer az egyes kísérleti mozzanatok alkalmatosságára helyezi a súlyt, és természetesen a czélzat részleges megvalósítását csak oly mozzanatban találja fel, mely alkalmas.

A hol az eszköz teljesen alkalmatlan, ott a szándék részben sem lehet megvalósítva — s így kísérletről sem lehet szó.

Geyer tanából még egy másik következtetést is von le, és ez az, hogy a nem elégséges eszközökkel elkövetett kísérlet szintén az alkalmatlan kísérleti cselekvények köréhez tartozik.

És e tekintetben két esetet különböztet meg: az egyik az, ha a tettes oly eszközt alkalmazott, mely in concreto hatálytalannak bizonyúl; ez esetben a tettes szándékát épp oly kevéssé valósította meg, mint az, a ki teljesen alkalmatlan eszközöket használt, ha pedig ugyanazon tevékenység ismétlésével fokozatosan akarta az eredményt létrehozni: úgy mindenik mozzanat a czélhoz való közeledést jelenti. Nézetét két példával világosítja meg. Az egyikben A. egy adag elégtelen mérget ad B-nek, a másikban fokozatosan többször ad azt ölési szándékból. Ott az akarat nézete szerint épp úgy nem valósult meg, mint ha valaki mireny helyett gyógyszert ad be valakinek, itt pedig a határozat és czél között levő utat járta be az akaratmozzanat. Geyer ezen tana a legélesebb támadásokra adott okot. És joggal.

Mert ha igaz is — mondja Cohn — hogy az alkalmatlan és nem elégséges eszközökkel elkövetett kísérlet között a különbség a quale és quantum-ban van, és hogy a nagyon

csekély méregadag oly kevéssé alkalmas az ölésre, mint a czukor vagy a liszt: úgy ezen körülmény indok lehet arra, hogy azon tan ellen forduljunk, mely ezt tagadja, de nem lehet indok arra nézve, hogy valamely cselekvény absolut büntethetőségét nem saját jellegétől, hanem kívűle fekvő mozzanatoktól — a concret eredmény bekövetkezésétől vagy elmaradásától — tegyük függővé.

Egyébiránt a mennyiségi különbség sem oly jelentéktelen, mint Geyer hiszi. És igaza van Walthernek, [1]) hogy Geyer elméletének következetes keresztűlvitele egyáltalában a büntethető kísérlet fogalmának megsemmisítéséhez vezet és túlságos szerepkört tulajdonít a véletlennek.

Nem sajátszerű-e az, hogy valaki, ha egy életerős embernek nagyon csekély mirenyt ad be, mely annak semmi bajt sem okozott: minden büntetés alól megszabadulna, csak azért, mert az eszköz nem volt elégséges — míg ha ugyanazon cselekvényt ugyanazon eszközzel egy beteges aggon hajtja végre, ki tönkre megy, a gyilkosság bűntette miatt büntethetik? Nem túlságos szerepkör jut-e a véletlen számára? Igazság volna-e ez?

Tagadhatatlanúl ellenmondásba jő Geyer önmagával, midőn egyrészről az alkalmatlan kisérleti cselekvény jellegét a tényekben való tévedésre helyezi, és másrészről a nem elégséges eszközzel elkövetett kisérletet is azon categoriába sorozza, holott itt az eszköz tulajdonsága tekintetében éppen nem forog fönn tévedés, hanem inkább csalódás a concret esetben előidézhető hatásra nézve.

»Ha jól értem Geyert — mondja Cohn — talán csak nincs szándékában azon büntetőjogászokhoz csatlakozni, a kik a tévedés fogalmát oly lazán fogják fel, hogy mindazt tévedésnek tartják, a hol a világ dolgai más folyást vesznek, mint éppen azt, melyet valaki fejében kifőzött.«

De az sem egészen következetes, a mit Geyer a megkezdett tevékenység folytatására nézve állított, azaz: hogy ha a nem elégséges eszköz pl. a méreg többször egymás után alkalmaztatik: akkor már a cselekvény a büntethető kisérlet jellegét őlti fel.

Nem következetes pedig az ő álláspontjából azért, mert a szándék, a mint azt Geyer értelmezi, épp úgy nincs részben megvalósítva itt, mint azon esetben, ha csak egyszer adja be a tettes a nem elégséges méregadagot.

Geyer azonban tanának merev következményeit akarta

---

[1]) Walther: der Streit über der Strafbarkeit untauglicher Versuchhandlung (Pöse Erit.) Vierteljahrschrift V. kötet 1863.

ez engedmény [1]) által elhárítani, mert maga is félt, hogy elméletével a büntethető kisérlet fogalmát a kelleténél inkább megszorította.

Geyer elméletére még utóbb a legujabb német iudicatura ismertetésénél visszatérünk.

5. §.

Most áttérek *Bar* [2]) *elméletének* vizsgálatára, kiről Lammasch is azt állítja, hogy ő valóságos tudományos alapon teszi meg a kisérleti cselekvények említett két csoportja között a különbséget.

Lássuk először az alkalmatlan tárgyról szóló tanát.

I.

A kisérlet lényege — úgymond Bar — az, hogy a tett a szándék mögött marad. Ez különféleképen gondolható:

1. A már megkezdett tevékenység olyan, mely tovább folytatva, a bűntettet a cselekvő szándokához képest befejezné. Ez a büntethető kisérlet kétséget kizáró esete.

2. A cselekvő valóságos tevékenysége más tárgyra van irányozva, mint a melyre szándékoltatott, tehát a czélzat és a szándék (Vorsatz) között eltérés van; míg az első az így vagy amúgy alkotott tárgyra van irányozva, addig az utóbbi, mely a czélzatnak a valóságba való átmenetét fejezi ki (mint a tevékenység külön tárgya és ilyenre minden cselekvény véghezvitelénél szükség van) — egészen más tárgyra irányúl és pedig:

a) vagy úgy, hogy a tárgyon, a melyre a valóságos tevékenység kihat, a szándékolt bűntett egyáltalában lehetséges. Lehet, hogy a tettes a remélt kielégítést nem éri el ténye által, de mivel mind a két tárgy, a valóban talált és a szándékolt,

[1]) Erre nézve mondja Cohn: »Allein, wenn wir von Gift nur unter der Bedingung zu sprechen berechtigt wären, dass eine Störung im Organismus stattfindet, so wären wir hierzu auch da nicht befugt, wo nach dem Plane des Thäters ein Verbrechen einen successiven Verlauf nehmen soll. Es ist nicht abzusehen, wie eine zweite Dosis Arsenik die Wirkung der ersten verstärken könnte, wenn die Voraussetzung gegeben ist, dass die letztere sich nicht im Mindesten schädlich erwiesen habe. Was dagegen die Verschiedenheit des Entschlusses anlangt, so kann derselbe, so weit er sich überhaupt nicht bethätigt hat, juristisch nicht in Betracht kommen, soweit er dagegen zur Ausführung gelangt ist, haben wir es in dem einen wie anderen Falle mit der gleichen Absicht und mit der gleichen Handlung zu thun, so dass ich Walther und v. Buri zustimmen möchte, wenn sie von der Bestrafung der nuda cogitatio sprechen, insofern das, was dort erlaubt erklärt wird, hier als unerlaubt gelten soll.«

[2]) Zur Lehre vom Versuch und Theilnahme am Verbrechen von Dr. jur. L. Bar. Hannover, 1859. 8—27. lapok.

jogilag egyenlők: úgy a cselekvényt is jogilag úgy kell megitélni, mintha azok között különbség sem lenne Ez az eset, midőn A meg akarja ölni B-t és valóban C-t öli meg. És ez nem is vitás.

b) Úgy, hogy a tettes oly tárgy ellen irányozza tevékenységét, a melyen a szándékolt törvényellenes cselekvényt egyáltalában nem lehet elkövetni. Itt a szándékolt tárgy a valóban találttal jogilag nem egyenlő, és ha a megvalósított tevékenység nem képez bevégzett czímen sui generist, úgy a menynyire megegyeznek általánosan abban, hogy ily eset bevégzett bűntettnek nem tekinthető — annál inkább eltérők a nézetek arra nézve: forog-e fönn bűntethető kisérlet?

Ez már más vitás kérdés.

A bűntett lényege — folytatja Bar — nem annyira az egyes physikai vagy jogi személy jogának megsértésében, mint inkább az általános jogrend megsértésében áll, mégis az általános jogrend csak a társadalom bizonyos javait helyezi a büntetőtörvények oltalma alá. De az általános jogrend, mint valami eszményi, csak akkor van megsértve, ha a bűnös cselekvény valamely oly tárgyra irányult, melynek ily támadás elől, mint a társadalom általános javának, megóva kellene maradnia.

Így pl. az egyes ember élete a társadalmi együttlétnek az általános jogrend által föntartott és büntetőjogilag védett javát képezi. Ha valamely embert életétől szándékosan megfosztanak: úgy nemcsak azon embernek joga, hanem az általános jogrend is meg van sértve.

És viszont az utóbbi csak úgy támadható meg, ha egyúttal egy vagy több ember életét sértik vagy veszélyeztetik. Minden ember vagy csak egy állam lakosainak élete ellen intézett támadás alig gondolható. Támadás az elvont jogi czél ellen egyedül, melynek az ember élete képezi tárgyát, logikailag lehetetlen. Ha tehát az egyes esetben nincs senki, a kinek sértésére a cselekvény irányozható volna: úgy nem lehet szó az általános jogrend megsértéséről sem. De mivel a bűntett kisérlete is bűntett: következik, hogy az, a ki valamely személy életét nem veszélyeztette, az ölési bűntett kisérleteért sem bűntethető.

Ebből következik az alkalmatlan tárgyon elkövetett kisérlet bűntetlensége.

Ha a tárgy, melyre a tettes tevékenysége irányúl, nem olyan, mely az általános jogrend sorában a kérdéses sérelem elleni védelem végett fölvétetett: úgy a jogrend sem sérthető meg, s így a kisérlet sem bűntethető.

Hogy ez bebizonyítható legyen, éppen nem szükséges — mondja Bar — a cselekvény tárgyi veszélyességét, vagy a jognak alanyi értelemben való megsértését, mint lényeges kelléket, a bűntett fogalmába bevinni.

Bar tehát az alkalmatlan tárgyon elkövetett kisérletet bűntetlennek tartja, mert az általános jogrend körét az ilyen tárgyra irányzott támadás nem érinti.

II.

Lássuk már most, miképen gondolkozik Bar az alkalmatlan eszközökkel elkövetett kisérletről?

Azt mondják — úgymond Bar — hogy a kisérlet bűntetlen akkor, ha a cselekvő teljesen alkalmatlan, azaz oly eszközöket használ, melyek a szándékolt eredményt semmi körülmények között sem képesek létrehozni (p. mérgezésnél a czukor mireny helyett); ellenben bűntetendőnek állítják a kisérletet, ha a használt és magában véve alkalmas eszköz különös, az egyes esetben beállott akadályok következtében eredménytelennek bizonyúl.

E különbségtétel ellen azt szokták felhozni — különösen fel is hozta Köstlin [1]), — hogy az absolut és in concreto alkalmatlan eszközök között nem is lehet különbséget tenni, mert minden eszköz, még az úgynevezett alkalmas is, nem önmagában, hanem más körülmények és dolgok összetalálkozása következtében lesz hatályossá, és így mihelyt az utóbbiak hiányoznak: azonnal alkalmatlanná válhat.

Köstlin e megjegyzéséhez teljesen csatlakozik Bar, és felhozott példáit is meggyőzőknek találja, de csak addig, a meddig azok az alkalmatlan eszközökkel elkövetett kisérletre és nem egyszersmind az alkalmatlan tárgyon is elkövetett kisérletre vonatkoznak. Köstlin azt állítja, hogy az áthatatlan pánczélinggel vértezett ember épp oly lehetetlen tárgya az ölésnek, mint a holt ember, és az átnyújtás pillanatában már paralysalt méreg éppen oly hatálytalan eszköz, mint a czukor, mely mireny helyett használtatik. Az első példára nézve megjegyzi Bar, hogy a pánczélingbe öltözött ember a fegyverrel, tőrrel stb. elkövetett öléstől ment, de nincs biztosítva az öléstől egyáltalában, — mert p. megmérgezhető — míg a halottat már teljes lehetetlen életétől megfosztani. A pánczélos ember a hullától annyiban különbözik, hogy az utóbbit a jogrend tekintettel az ölés bűntettére, már nem védi, míg az előbbi ily védelem tárgya, és éppen nem lehet abból kizárva azért, mert ő az ölés bizonyos neme ellen magát pánczéllal védi. De az alkalmatlan eszközzel elkövetett kisérletre nézve is találó e példa. A tőr döfése egy áthatatlan pánczél-vértezet ellen az ölésre mindenesetre alkalmatlan eszköz, de a tődöfést nem lehet azért bűntetlennek nyilvánítani, mert az véletlenül áthatatlan tárgyra talált.

[1]) Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts. 368. l.

Bar, hogy álláspontját világossá és érthetővé tegye, a következő példát hozza fel:

A létra önmagában bizonyára elég alkalmas eszköz a bemászás útján elkövetendő lopásra — ha egyáltalában önmagukban alkalmas eszközökről szólhatni.

A ki tehát lopási szándékból kisérletet tesz a létrán fölmászni: mindenik vélemény szerint bűntetendő. De ez mégis kétségessé válhat a következő körülmények között: p. ha az ablak vagy az egyetlen nyilás, hol a tolvaj bemászhat, 50', a létra pedig 12' magas. Az ember inkább féleszűnek hajlandó a tettest tartani, mint vállalata komolyságában hinni.

Mégis kérdés: tudta-e a tolvaj, hogy az ablak oly szerfölött magas és létrája csak 12' — vagy csak csalódásban élt e körülményre nézve, p. megtévesztette az éj homálya?

Hogy az első esetben komoly akaratnyilvánulás, kisérlet nem forog fönn: azt mindenki elismeri.

Minden valóságos akarathoz — folytatja Bar — szükséges, hogy a czél, tehát bűntetőjogilag szólva a bűntett bevégzése gondolatban a külvilág fönnálló viszonyaival hozassék kapcsolatba, és így egyúttal a czélra vezető eszközöket is átgondolni és akarni kell. Ha tehát oly eszközöket alkalmaznak, melyeknek eredménytelenségét a cselekvőnek előre kell látnia, úgy azok tényleg nem eszközei a kérdéses eredménynek, hanem a cselekvő kedvező véletlenbe bizakodik vagy önmagát csalja és szándékkal nem valósítja azt, a mi az eredményt előidézheti. Más szóval: a helyett, hogy igazán akarna, csak a kívánságnak kölcsönzi a valóságos akarat látszatát.

Ámde mivel lehet bizonyítani azt, hogy a cselekvő a használt eszközök alkalmatosságában erősen hisz? E kérdés azonos azzal: miből lehet az egyes esetben felismerni a beszámítható ember akaratát? Azt hinné az ember — legkönnyebben az önvallomásból. De a regina probationum az itt kérdésben levő esetben nagyon problematikus értékkel bir — és nem talán eljárási okokból — mert itt, a hol az anyagi jog kérdéseiről van szó, a bizonyító erő követelményeit, mint meglevőket fogadjuk el — hanem azért, mert valamint a közönséges életben, úgy a bűntett területén sem ritka az akarat valóságos létezése és komolysága iránt táplált önámitás. Leghelyesebb a tevékenység czélszerűtlenségéből az akarat elégtelenségére következtetni, és a mint azon kérdést, vajjon dolus vagy culpa forog-e fönn — minden egyes esetben külön kell vizsgálni: épp ily külön vizsgálatra van szükség a valóságos akarat létezése tekintetében a bűntett kisérleténél is.

És ez nem oly nehéz.

A gondolkozás általános törvényei és a közönséges életben előforduló természeti- okozati összefüggés minden beszá-

mítható ember előtt ismeretesek. A beszámíthatóság fejlődése éppen e dolgok növekedő ismeretében áll. A beszámítható ember tudja miképen kell a természeti törvények közvetítése útján cselekednie (természetesen nem szükséges a természeti törvény tiszta ismerete). A közönséges természeti okozati összefüggés törvényeinek ismerete még nem zárja ki a tévedést az egyes tárgyak létezésére és tulajdonságaira nézve, melyek segélyével a cselekvésnek történnie kell.

Ha tehát az egyes tárgyak egymással tévesen összecseréltetnek : úgy az nem következménye a hiányos akaratnak, hanem a hiányos tudásnak; és éppen azért, föltéve, hogy az érintett tárgynak a megkezdett tevékenységgel szemben a jogi rend védelmére igénye van: úgy a jogrend ellen intézett valóságos támadás, büntetendő jogtalanság forog fönn. Ha azonban a tettes oly eszközt alkalmaz, mely a fönforgó s a tettes előtt nem ismeretlen körülmények között a természetnek és gondolkozásnak minden beszámítható ember előtt ismert törvényei szerint a kérdéses eredményt létre nem hozhatja: úgy már nem szólhatunk ismeret- hanem akarat-hiányról. Ilyenkor nem forog fönn valóságos kisérlet, a cselekvő talán csak kívánja a kérdéses eredményt, de nincs bátorsága azt akarni is.

Ez eredmény helyességét a különböző tudományos pártok által használt példák megerősítik. A legismertebb — úgymond Bar — a babonás paraszt esete, a ki szomszédját halálra akarta imádkozni. Ez puszta kívánság, de nem akarat.

Ha azonban a cselekvő a mérget összetéveszti a czukorral: úgy ő akarja a bűntett bevégzéséhez szükséges eszközt.

Itt csak a tudat nem teljes, de az akarat igen. A tudat teljessége pedig nem kelléke a kisérlet fogalmának, vagy ha az volna, úgy csakugyan nem képezhetne azon cselekvény egyáltalában kisérletet, mely a körülmények hiányos felfogásából származik.

Így tehát az alkalmas eszközökkel elkövetett kisérlet, és a bűntetlen vagy alkalmatlan eszközökkel elkövetett kisérlet között csak úgy lehet különbséget tenni, ha az egyes esetben megvizsgáljuk, miképen gondolta a cselekvő a körülményeket, a melyek között tevékenységet akar kifejteni. Ha a cselekvő eljárása olyan, mely a bűntett bevégzéséhez vezet, úgy komoly akarattal elkövetett kisérlet forog fönn, de ha a követett eljárás olyan, mely a föltett körülmények között az általános gondolkozási és természet-törvények szerint a kérdéses eredményt nem képes előidézni: úgy a látszólagos akarat tényleg csak kívánság, mely az által sem lesz akarattá, hogy a cselekvő iparkodott önmagát ámítani.

Ámde mind az alkalmatlan tárgyon elkövetett kisérletnél, mind az alkalmatlan eszközzel végrehajtottnál a cselekvő

tényleges tévedésben van és mégis az első eset bűntethetetlen, a második ismét bűntethető. Vajjon nincs-e ebben ellenmondás?

Bar erre azt válaszolja, hogy az ő véleményének nem a tény és jogi tévedés közti ellentét képezi alapját. Van azonban olyan nézet is, mely e különbséget elvül állítja fel és azt mondja: a tévedés a jogban a cselekvőnek sem nem árt, sem nem használ, a tévedés a tényben pedig az alanyi felfogás szerint árt is használ is.

A kisérlet mindig tény-tévedésen alapúl, és a különböző itt előfordulható tény-tévedések között különbséget tenni, e nézet szerint, éppen oly következetlen, mint igazságtalan. De sem a tény-, sem a jog-tévedés fogalmát nem határozzák meg, hanem mint kétségtelen fogalmakat föltételezik. Pedig a tévedés e két faja között nem oly könnyű a különbségtétel.

Köstlin, a ki e nézet főképviselője, jog-tévedésnek tartja azt, ha valaki bűnös szándékkal vél cselekedni, holott megengedett módon jár el, p. ha valaki a commandatáriustól saját dolgát titkon elveszi.

Köstlin ennélfogva a jog-tévedés fogalmánál föltételezi:

1. hogy a cselekvő tudja a büntetőtörvényt, mely a kérdéses esetben alkalmaztatnék; és

2. hogy az elkövetett cselekvényt tévesen valamely büntett fogalma alá vonja.

Amde, ha valamely tény tévesen vonatik valamely meghatározott törvény alá: azt egy nagy tekintély: Savigny (System des römischen Rechts III. kötet) tény-tévedésnek tekinti, s ha nem is lehet Savigny véleményét elfogadnunk: úgy mégis igaz az, hogy sem a tény- sem a jog-tévedés fogalma nem szilárd.

Erre nézve még fölhozza Bar a következő példákat.

A házasságtörés fogalmához — úgymond — megkivántatik, hogy a vétkes személyek egyike jogérvényes házasságban éljen. Már most A. tévesen azt hiszi, hogy B. neje C-nek: úgy ő, mint a ki in facto tévedett, a házasságtörés kisérletében lesz bűnös, ha B-vel stuprumot követ el.

Ha pedig B. érvénytelen házasságban él C-vel, p. közeli rokonság képezi a bontó akadályt és A. mindkét személy közeli rokonságát ismeri, de nem tudja azt, hogy ennek következtében a házasság semmis, úgy ő in iure tévedett, és így nem fog bűntettetni.

Az eszközök területén — mondja Bar — jogtévedés nem is fordulhat elő, mert míg a bűntett nincs befejezve, úgy mindaz, a mit a cselekvő véghez visz, csak annyiban jogsértő, a mennyiben a bevégzésre van irányozva és büntetőjogi jelentőséget csak is a tettes szándoka által nyer. Másképen áll azonban, ha

a kérdéses cselekvény alkalmatlan tárgyon hajtatik végre, mely esetben, ha egyáltalában a tévedés fogalmának kell dönteni, a jogtévedés némi látszata forog fönn, annyiban, a mennyiben a valóságos tevékenység tárgya jogilag nem egyenlő azzal, a melyre a cselekvő tevékenységét irányozni akarta.

Különösen figyelmeztet Bar, hogy a valóban alkalmatlan tárgyon elkövetett kisérletet össze ne téveszszük azon látszólag hozzá hasonló esettel, midőn valaki, bár tevékenységét más tárgy ellen intézi, mint a minő szándékában volt, de az elsőn a kisérlet egyátalában lehetséges volt.

P. o. ha a tolvaj a nyilvános közpénztári épületből pénzt akar lopni s akkor tör be, midőn onnan már minden pénzt elszállítottak.

Itt természetesen nincs meg az a tárgy, a mit a tolvaj el akart, lopni de az épületben levő többi tárgy stb. mint a lopás alkalmas tárgyai jöhetnek tekintetbe és ehhez képest lesz a tettes büntetendő.[1]) Továbbá: ha a tolvaj, hogy kenyeret lopjon, fölnyitja a bezárt szekrényt, melyben azonban nincs kenyér: akkor is kisérletben lesz bűnös, mert a mi még a szekrényben van, az a lopás tárgya lehet, sőt maga a szekrény vagy alkatrészei is ellophatók. A tolvaj mindkét esetben a tulajdon biztosságát támadja meg, mely a lopás büntethetőségének alapját képezi, és azért, bár alanyilag magát nem elégítette ki, mégis büntetendő.

Természetesen azt sem lehet tudni az említett esetekben, hogy a tolvaj által valóban elvitt dolog minő értékkel birt volna, ha a cselekvény folytatásában nem leendett megakadályozva. Épp oly kevéssé lehet azt is állítani, hogy azon tárgyat vitte volna el, melyet ott levőnek gondolt, mivel az csakugyan nem volt ott és így ellopható sem volt — a mint nem lehet azt sem tudni, hogy melyik tárgyat vitte volna el az ellopni szándékolt helyett?

Éppen azért az »in dubiis benigniora« elvénél fogva a lopás lehető tárgyai között a legcsekélyebb értéket kell venni — de ha bemászás vagy betörés is történt, úgy ezen minősítés mellett.

Továbbá: A. a ki B-t megakarja gyilkolni s erőszakkal betör a szobába, de nem találja B-t; e helyett azonban az éj sötétsége által megtévesztve megtámadja C-t a gyilkosság kisérletében lesz bűnös, míg ha a szobában senki sem volt jelen: úgy büntethető kisérletről nem lehet szó, mert hiányzik a szándékolt büntett lehető tárgya is.

---

[2]) E felfogást megerősíti az, hogy ha a tolvaj nem pénzt, de tévedésből más tárgyakat, például üres ládát visz el, melyben pénzt vél találhatni: úgy cselekvénye bevégzett lopást képez.

Végre: A. azt hiszi, hogy B-nek C. bizonyos dolgokat adott át őrizet végett és B-vel szemben kiadja magát, mint C. mandatariusa, hogy így csalás útján azon dolgok birtokába jusson. Ámde B. nem kapott C-től semmit őrizet végett. A testi tárgy tehát, melyet A. birtokába akar venni, tényleg nem létezik, de az, a mi a csalás által sértetik, az nem az egyes dolog birtoka, hanem a bizalom, melylyel a jogi fogalomban mindenki a másik iránt viseltetni igényuyel bir, és ez van megsértve A. hamis előadása által, habár a csaló által kivánt tárgy nem is létezik.

Bar elméletének eredménye tehát a következő:

1. Ha már bűntettről van szó: úgy mindenekelőtt azt kell vizsgálni, melyik a bűntető törvény által a sértés tárgyául tartott általános jav (pl. az ember élete, egészsége, a tulajdon, melylyel azonban az egyesnek alanyi jogát nem szabad összetéveszteni).

Ha ez általános javat természete szerint csak úgy lehet megsérteni, hogy valamely határozott jogalany (vagy határozott jogviszony pl. házasságtörésnél) in concreto támadtassék vagy sértessék meg (pl. az egyes élete, mint a társadalmi együttlét közjava csak valamely határozott személy élete ellen irányzott támadással sérthető — míg az általános igazmondási kötelezettség elhanyagolása a hamis eskünél valamely határozott alany avagy alanyi jog sérelmét a bűntett fogalmához nem kivánja meg), úgy szükséges, hogy bizonyos jogalany (vagy jogviszony) létezzék, melyet a kérdéses cselekvény vagy megtámad vagy jogkörében sért, és ha a kérdéses bűntett fogalma a bűntett külső megvalósításához szükséges különös tulajdonságokkal biró testi tárgyat tételez föl: úgy ily valóban létező tárgynak kell a külső tevékenység anyagi elemét képeznie és nem elég, ha a cselekvő a tárgyat csak olyannak gondolja. Ellenkező esetben a cselekvő vagy egyáltalában bűntetlenül marad vagy más bűntetőtörvény rendelkezését sérti.

2. Ha e szabály szerint a kisérlet az egyes esetben lehetséges: úgy a tekintetbe vehető eszközök tekintetében különbséget kell tenni, miképen gondolta a cselekvő a körülményeket, melyek között cselekedett, és továbbá meg kell még különböztetni:

a) Ha a használt eszközök a tettes által föltett körülmények között az általános gondolkozási és természet-törvények szerint a kivánt eredményt elő nem idézhetik: úgy a valóságos akarat hiányában kisérletről sem lehet szó.

b) Ha a tettes által föltett körülmények között előtte teljesen kétséges, vajjon a bűntettet az alkalmazott eszközökkel be lehet-e végezni: úgy kisérlet forog fönn dolus eventua-

lis-sal és a ki ezt bűntetlennek tekinti, úgy itt is a bűntetlenség mellett kell döntenie.

c) Ha pedig a körülmények összefüggése, kapcsolatban az alkalmazott eszközökkel, úgy a mikép azokat a tettes gondolta, létre hoznák a bevégzést: akkor szükséges a kisérletet bűntetni és pedig tekintet nélkül arra: vajjon a tettes összecserélés folytán magában alkalmatlan eszközhöz nyúlt-e, vagy hogy az általános nézet szerint magában alkalmas eszköz különös, véletlenül ellenirányban működő, okok következtében eredménytelen maradt.

Bar azt mondja, hogy az ügyes vizsgáló biró az egyes esetben a tettes gondolkozási módjára könnyen összeszedheti az adatokat — de ha még sem lehetne bebizonyítani, miképen gondolta a tettes a körülményeket, melyek között a tettet végbe vitte: úgy az »in dubiis benigniora« elvénél fogva azt kell föltenni, hogy hiányzott a komoly akarat és ezért nem forog fönn bűntethető kisérlet.

Soha sem szabad azonban a valóságos akarat létezését egyedül a vádlott önvallomásából, hanem a körülményekből, a kérdéses tevékenység természetéből bebizonyítottnak venni.

— — — — — — — — — — — — — — — — — — — —

Bar tehát az alkalmatlan tárgyon elkövetett kisérletet bűntetlennek tekinti, de az alkalmatlan eszközzel elkövetett kisérletet bűntethetőnek, föltéve, hogy a valódi akarathoz kétely nem fér. Bármennyire el is kell ismerni Bar érvelésének ügyességét, mégis szembetünő, hogy míg egyik oldalról az akaratra helyezi a fősúlyt és a teljesen alkalmatlan eszközzel elkövetett kisérletet bűntethetőnek állítja, csak azért, mert az akarat minden; addig az alkalmatlan tárgyon elkövetett kisérletnél az akarat-mozzanatot elejti — és mindent a jogrend által védett tárgy minőségére helyez. Lammasch ugyan bizonyára túloz, midőn e ponton szemére veti Bar-nak, hogy az ő elmélete szerint azt, a ki a tolvajtól lopja el a lopott dolgot, nem lehet bűntetni, valamint a halálra itélt emberen sem volna gyilkosság elkövethető, mert ő a bűntett támadási tárgyául is a jogot tekinti: de kétségenkivül ellenmondásba jut Bar önmagával, midőn oly szépen fejti ki, hogy miért nincs jogsérelem az alkalmatlan tárgyon s ugyanazon elvet nem alkalmazza azon esetekre is, a melyekben az eszköz alkalmatlansága lehetetlenné teszi a bűntett bevégzését. A jogrend épp úgy nincs megsértve az egyik, mint a másik esetben. Egyszer komoly akarattal és alkalmas eszközzel ront a nem létező tárgynak a tettes; másszor a létező tárgy ellen harczol komoly akaratból alkalmatlan eszközzel. A természeti törvények szerint az eredmény egyaránt lehetetlen mindkét esetben. A jogrend nem is veszélyeztethető ott, a hol a sértés lehetősége ki van zárva.

Teljesen helyeseljük azonban Bar figyelmeztetését arra nézve, hogy nagyon óvakodnunk kell a valóban alkalmatlan tárgy összetévesztésétől olyan tárgyakkal, helyesebben: a bűntett oly anyagi elemeivel, melyek a cselekvény elkövetésekor nincsenek éppen azon a helyen, a hol a kisérlet elkövettetik. Mi az objectivismus túlzását látjuk abban, hogy fölmentik a tolvajt, ki a magtárba hatol lopási czélból, ha a magtár előtte való napon kiüríttetett, vagy nem bűntetik a zsebmetszőt, ki az utas nadrágzsebjébe nyúl a tárcza után, de az a bőröndbe van elzárva. Ilyen fölfogás csakugyan, ha nem is a kisérlet fogalmának megsemmisítésére, de mindenesetre sokkal szorosabb korlátok közé vonására vezet, mint a meddig az állam és társadalom biztossága érdekében mennünk szabad. Igen szép dolog, ha a szobatudós, bölcseleti stb. érvekkel, bebizonyítja, hogy a cselekvény akadálytalan folytatásában be nem végezhető, ha nincs ott véletlenül a helyszinén a tárgy; de nevetségessé válik a bűntető hatalom szempontjából, ha szabad kezet adunk a gonosztevőknek kutatási vállalatokba bocsátkozásra, és összetett kezekkel engedi az államhatalom a tolvajt a magtárba mászni, a padlásra búnni lopási szándékból, és az ablakon keresztül való lövöldözéseket, melyeknek czélja mást életétől megfosztani, mint ártatlan kedvteléseket tekintené. Itt már nem nuda cogitatio-ról van szó, nem ártatlan cselekvényben nyilvánúl a gonosz szándék, hanem annak megfelelő tény van előttünk, mely csak azért nem sikerült, mert a jogrend tárgyát képező anyagi elem véletlenül nem volt a megszokott helyen, hol a cselekvő azt joggal hihette.

És valóban csodálkozunk, hogy a mi Curiánk iudicaturájában, mely pedig mind a subjectiv, mind az objectiv túlcsapongásoktól rendszerint óvakodik, találunk itéletekre, melyekben nem bűntettetik a tettes kisérletben azért, mert a dohány — melynek lopásáért a tettes a borházba bemászott — már nem volt a borházban, [1]) mert tulajdonképen daczára, hogy a 67. §.

[1]) (1882. november 22. 12,767. sz. a.)

A pestvidéki kir. törvényszék: L. János a btk. 336. §. 3. pontja alá eső lopás bűntettének a btk. 65. §-a által meghatározott kisérletében bűnösnek kimondatik s ezért a btk. 340. és 341. §-a, valamint a 66. §. alapján hat havi börtönre itéltetik.

Indokok: Mert vádlott az eljárás adataival egyezőleg azt, hogy ő S. Gábor úgynevezett újhegyi pinczéjében, az annak zsúppal fedett tetőzetén volt s általa kitágított nyiláson át, f. é. január 27-én délelőtt s azon szándékkal, hogy onnét dohányt lopjon, behatolt légyen, önként beismerte, minthogy pedig az eljárás adataiból egyszersmind az is kétségtelen, hogy azon épületben csak üres hordókat és kádat találván, az állítólag eltulajdonítani szándékolt dohánynak, valamint egyéb a behatolási úton elszállítandott ingóságnak hiányában üres kézzel mászott vissza, s ekkép a tervezett lopással nem önként hagyott fel, hanem annak kivitelében az akaratától független körülmény által lőn meggátolva; mindezek-

1-ső pontjára történt hivatkozás — ez az itélet értelme. Nem mondjuk, hogy az ily itéletek nagy számban lennének, de kétségkivül többször találunk ilyenekre. [1])

hez képest: vádlottat az itélet határozati részében körülírt bűntettének kisérletében bűnösnek kimondani s ezért az ott hivatolt törvényszakaszok alapján a büntetés nemének megváltoztatása mellett kiszabott tartamú szabadságvesztésre itélni kellett stb.

A budapesti kir. itélő tábla: A kir. törvényszék itélete a bűncselekmény minősítésére és a bűntetésre nézve megváltoztattatván, vádlott a btk. 330. §-ába ütköző, a btk. 92. §-a alkalmazásával minősült magánlak megsértésének vétségében bűnösnek nyilvánittatik, s ezért a btk. 332. §-a alapján 3 hónapi fogházra itéltetik. Egyebekben stb.

Indokok: Az első bíróság által előadott tényállás szerint azon pinczében, melybe vádlott lopási szándékkal betört, dohány vagyis oly tárgy, melynek jogtalan elvételét vádlott czélozta, nem is volt, és így vádlott e miatt semmit el nem vitt, illetve el nem vihetett.

A lopásnak tárgya nem levén, annak kisérlete sem lehetett.

Minthogy azonban a vádbeli cselekményben, tekintve hogy vádlott a panaszos fél tulajdonát képező zárt helyiségbe erőszak alkalmazásával, jogtalanul, a tulajdonos beleegyezése nélkül hatolt be, a btk. 330. §-ába ütköző hivatalból üldözendő magánlak megsértésének bűntette foglaltatik stb.

A m. kir. Curia: A budapesti kir. itélő táblának itélete azon részében, melyben vádlott a btk. 333. §-ába ütköző, a 65. és 336. §-nak 3. pontja szerint minősített lopás bűntette kisérletének vádja és következményeinek terhe alól fölmentetett, helybenhagyatik, egyéb részében azonban megváltoztattatik és vádlott a btk. 330. §-ba ütköző magánlak megsértésének vétsége és következményei terhe alól is felmentetik.

Indokok: A fellebbezett itélet azon részében, melyben vádlott a lopás bűntettének kisérlete alól felmentetett, indokainál fogva és még azért is helybenhagyandó volt: mert a mennyiben azon borházban, melybe vádlott behatolt, az elvonásra alkalmas tárgyak léteztek, vádlott azonban mit sem vont el, a btk. 67. §-nak 1. pontja értelmében e cselekményért nem bűntettetik, miután, ha a tettes a megkezdett büntett végbezvitelétől önként elállott, a kisérlet megszünt büntethető lenni.

Ugyanazon itéletét egyéb részében megváltoztatni és vádlottat a btk. 330. §-ba ütköző magánlak megsértése és következményei alól is felmenteni kellett, mert a felhozott §-ban foglalt cselekményt az követi el, a ki másnak a lakásába, üzlethelyiségebe, azokkal összeköttetésben levő vagy azokhoz tartozó helyiségébe vagy kerített helyre, az ott kitett körülmények között behatol, azonban a magában álló, a tulajdonos által nem lakott borház, melybe vádlott lopási szándékkal a tetőnek kibontása mellett bemászott, oly helyiségnek nem tekinthető, mely a felhivott §-ban érintetik; ennélfogva a vádbeli cselekmény a btk. 330. §-ába ütköző magánlak megsértésének ismérveivel sem birván, vádlott az alól is felmentendő volt.

A vádbeli cselekmény a btk. 421. §-ba ütköző más vagyonának megrongálása vétségét képezi ugyan, ezen vétségben azonban vádlott azért nem volt bűnösnek itélendő, mert a miatt a bűnvádi eljárásnak csak a sértett fél indítványára van helye, a sértett fél pedig vádlottnak megbocsátott és megbűntetését nem kivánja: miért is a cselekmény bűntetendő lenni megszünt.

[1]) Helyénvalónak tartom fölemlíteni a bűntetőtörvény indokolásának álláspontját ezen kérdésben, mely határozottan ellenkezik a Curia említett itéletével. Haus könyvében említ egy esetet, melyet az indokolás tudós szerzője is reproducál: »A montpellieri törvényszék 1852.

A német irodalomban, mint eddig is láttuk, élénken foly a harcz tárgyunk körül, de még itt meg nem állapodhatunk — szemlénket tovább kell folytatnunk.

6. §.

Buri [1]) fáradhatatlan tevékenységet fejt ki tanának terjesztése körül. Elméletét körülményesebben kell kifejtenem, mert kérdésünkre vonatkozó tana általános kisérleti elmélete nélkül nem lenne érthető.

Buri azon tételből indúl ki, hogy a bevégzett bűntett alanyi és tárgyi tényálladékból áll.

Amaz a cselekvény által fölismerhető s a külvilágba lépett akaratból áll, emez az ismérvek összeségéből, melyek által a törvény a jogsértés tárgyi oldalát jellemzi. A kisérletnek nem lehetnek ugyanazon ismérvei, mint a bevégzett bűntettnek. Amde ha elmarad csak egy mozzanat is, úgy jelentőség-nélkülivé válik az egész, és így tárgyi tényálladékról már nem lehet szó a kisérletnél.

Ha egy ember a másikat megöli — mondja Buri — úgy a tárgyi tényálladék egész terjedelmében fönforog — akár volt légyen a tettes akarata a tényálladék létrehozására irányozva, akár az eredmény nem volt az akarat kifolyása; bűnös vagy véletlen-e az ölés, jogos védelemben történt-e az, beszámítható vagy beszámíthatatlan ember követte-e el — az nem határoz. Amde nem így van ez a kisérletnél. Ha a bevégzés

---

február 26-án hozott itéletében kimondta, hogy ha valaki golyóval töltött fegyverrel belő a szobába, melyben ellenségét látni véli, a kin bosszút akar állani, de a szobában senki sem volt, ez eset nem képez bűntetendő kisérletet.«

Haus nem helyesli az itéletet, mert nézete szerint a bűntett véghezvitelének lehetetlensége a felhozott esetben nem föltétlen, hanem csak relativ, minthogy a szobában emberek szoktak tartózkodni: a kisérlet bűntetlensége pedig csak a véghezvitel absolut lehetetlensége által van igazolva.

A nagytekintélyű tanár nézete — mondja az indokolás szerzője — *tökéletesen helyes, mert a tolvajok, a kik behatolnak a szobába azon czélból, hogy az abban levő tárgyakat elvigyék, vagy a kik egy pénztárt kiüríteni akarván, éjjel belopódznak a helyiségbe, melyben a pénztár van: ha a szobában volt tárgyak véletlenül előbb elvitettek onnan, ha a pénztárban volt pénz rövid idővel azelőtt elszállíttatott, ez nem teszi az ő cselekményeiket bűntetlenné, mert a lehetetlenség nem absolut.*«

[1]) V. Buri: Abhandlungen aus dem Strafrecht. Giessen 1872. Die Lehre vom Versuch (a »Gerichtssaal«-ban 1867. (XIX. évfolyam). Der Versuch des Verbrechens mit untauglichen Mitteln und am untauglichen Object (Gerichtssaal 1868); a Hertz-féle röpiratra írt kritikája (Gerichtssaal 1875. XXVII). Über das Wesen des Versuches (Goltdammer Archiv). Versuch und Causalität (Gerichtssaal 1880). Über die sogenannten untauglichen Versuchshandlungen (Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft, I. kötet, 2. füzet).

tárgyi tényálladékából csak egy mozzanat is hiányzik, úgy a történt dolog minden tárgyi bűntetőjogi jelentőséget nélkülöz.

Ha egy nőszemélyt földre tepernek, úgy az, tárgyilag tekintve, bűntetőjogilag egészen irrelevans eset. Nem forog fönn sem a rablás, sem az erőszakos nemi közösülés, sem a gyilkosság tárgyi része. De e jelentőség-nélküli anyagnak nem lehet azon akarat által, hogy az tárgyilag jelentőségteljessé váljék, a rablás tárgyi elemét képezze, oly jelentőséget kölcsönözni, hogy egyrészről az akarat csak a megtörtént eseményre szoritkozzék vagy, hogy azon messze túl fekvő czél felé törekvőnek állíttassék oda, melynek elérésére a megtörtént esemény csak lépcsőül szolgáljon. Az önmagában tárgyilag jelentőségnélküli leteperése valamely nőszemélynek azon szándék által, hogy az erőszakos nemi közösülést tegye lehetővé, oly csekély jelentőséget nyer, mint az ácsműhelyben levő fatörzs, mely a házépítés czéljából készíttetik s ez által már a ház tárgyi részének minőségét hordaná magán.

Buri tehát azt akarja bebizonyítani, hogy a kisérletnél a tárgyi tényálladék irrelevans. Tana alig volna érthető, ha a causalitás téves fölfogásában nem lelne vélt támaszra.

Buri ugyanis azon nézetben van, hogy minden — bizonyos eredményre lényeges — föltétel egyenlő hatású, és ebből azt következteti, hogy csak annak bekövetkezése által nyer a történt esemény jelentőséget; elmaradása által azonban azt elveszti.

Buri kemény támadást intéz Geyer ellen, a ki azon véleményt védelmezte, hogy a ki a létra több fokán már fölmászott, szándékát részben megvalósította.

Nem kell — úgymond Buri — ilyen példákkal zavarba ejtetnünk.

Minden attól függ, vajjon el van-e érve a czél, vagy nem? A ki a szomszéd faluba akar menni, hogy pohár sörét megigya, útközben azonban oly árokhoz ér, melyet átugrani nem tud, hiában tette az egész utat, és csak azt bizonyította be, hogy eddigi fáradozása haszontalan volt.

Különösen az objectiv elmélet ellen azt érvényesíti Buri, hogy jogtalanul keres a kísérletben causalis elemet.

»Mert — mondja a Goltdammer Archiv-ban megjelent értekezésében — a semmi és semmi között nincs különbség, és ha két gyermek közül az egyik sír, hogy nem kapott kalácsot, a másik pedig győzedelmeskedik, hogy ő mégis majdnem kapott valamelyest, úgy a dolog mégis úgy áll, hogy egyik sem kapott semmit. A ki a mászófa tetején levő jutalomért már kinyújtotta kezét, de erői elhagyták, nem fejtett ki több causalitást, mint az, a ki csak kissé felkapaszkodott a fára. Mindkettőnek

az ereje elégtelen volt már kezdettől fogva. Az egyik erősebb mászónak bizonyult, mint a másik, de egyik sem volt causalis.

Ugyanezen viszony van azok között, a kik közül az egyik kezdettől fogva tév-úton járt — és a másik csak később tért le a helyes útról. És tárgyilag épp oly jelentőség-nélküli, ha a golyó az ellenfél mellett oly közel surran el, hogy a légnyomást érzi, mint ha az torony iránt száll a magasba.

Mindezen esetekben a tárgyiasság egyaránt jelentőség nélküli, és kevesebb, mint jelentőség-nélküli már nem lehet. Azon megfontolás, hogy a történt dologból lehetőleg kifejlődhetett volna az egész: az tisztán alanyi; tárgyilag minden bevégzésig nem jutott kisérletnél a törekvés sikertelensége elejétől fogva fönforog. A dologhoz másképen kellett volna nyulni kezdettől fogva. A véghezvitel megkezdésének egyenlőnek kell lenni a hatás kezdetével. A folyamatában megszakított hatás egyáltalában nem is hatás. Az eredményt előidéző hatásról csak akkor lehet beszélni, ha az valóban bekövetkezett.«

Tagadja tehát Buri, úgy mint Lammasch, a causalitas lehetőségét a kisérletnél, és jelentőség-nélkülinek állítja a tárgyiasságot és mindent az akaratra helyez, »mely — úgymond — külső alakot öltve szembeállott a törvénynyel.«

Ezek képezik Buri tanának alapgondolatait.

Hogy mi nem vagyunk Buri tanának követői, az már az előadottakból világos. Buri, nézetünk szerint, igen hibás alapgondolatból indul ki, midőn tagadja, hogy a kisérlet tárgyi elemével, vagy mint ő nevezi tárgyi tényálladékkal [1]) nem is bir.

[1]) Részemről a tárgyi tényálladék kifejezést, ha az külön fogalomnak megjelölésére szolgál, a leghelytelenebbnek találom, mert nincs a bűntetendő cselekménynek alanyi és külön tárgyi tényálladéka.

A bűntetendő cselekménynek csak tényálladéka van, melynek kellékeit képezik az alany, tárgy és bűncselekvény.

Ha ezen kellékek közül csak egy is hiányzik — nincs bűntetendő cselekmény.

Nem alanyi tényálladék vagy tárgyi tényálladék hiányából mentetik fel a vádlott, hanem azért, mert a bűntényálladékot megállapítani nem lehet.

A bűntényálladékot pedig megállapítani nem lehet soha, ha a constitutiv elemek egyike vagy másika hiányzik.

Ha azt mondom: az úgynevezett tárgyi tényálladék fenforog; úgy lehetetlen egyszersmind azt is mondani: hogy az úgynevezett alanyi tényálladék hiányzik. A tárgyi tényálladék az alanyi tényálladék lételét föltételezi, és viszont egyik a másikkal elválaszthatatlanúl összeforr. Helyesen mondja Berner: Die heutige Wissenschaft ist sich des unauflöslichen Zusammenhanges von Thatbestand und Thäterschaft bewusst geworden, betrachtet deshalb die Thäterschaft als einen Theil des Thatbestandes selbst, und sieht von dem proxennalistischen Urprunge des Wortes »Thatbestand« ganz ab.

Gondoljunk bűnesetekre s próbáljuk eszmeileg elkülöníteni az úgynevezett tárgyi tényálladékot az alanyitól. Látni fogjuk a képtelenséget. Egy falu el-ég. Gyanúokok vannak, hogy a gyújtogatás bűntette

Nincs a kisérletnek ugyanazon tárgyi eleme, mint a bevégzett bűntettnek, de kétségenkivül a cselekvény, melyben a bűnös gondolat nyilvánúl, a kisérletnek is tárgyi elemét képezi.

Azután Buri feledni látszik, hogy az úgynevezett tárgyi tényálladék el sem választható az alanyi tényálladéktól. E kettő összeforr. Egyik a másik nélkül külön nem jelent semmit. Az ölés, mely véletlenségből származik vagy őrültségből, büntetőjogilag csak annyit jelent, mintha a villám sújt agyon valakit vagy a hullámok vetik partra a hajóról vizbeesett ember hulláját.

Azután lehetetlen Buri azon állítását elfogadnunk, hogy valamely eredményre befolyással bíró föltételek egyenlő hatásúak [1]) lennének.

A közönséges élet példái ellene szólnak ily elméletnek. A nehézség, melylyel az okok kutatása jár, még nem jogosíthat fel bennünket arra, hogy az okok különböző categoriáit összefoglaljuk és egyenlő hatás erejére emeljük. A kísérlet terén ennek igen sajátszerű következményei lennének. Azt a ki áldozatára leselkedik és várja a kedvező perczet, a midőn ellenfelét megöli, csak úgy kellene büntetni, mint a ki már rá is lőtt ellenére, de nem találta.

Elismerjük, hogy nem lehet mindig biztosan tudni, minő

---

forog fönn s az elkövetéssel A-t vádolja a közvélemény. A. ellen megindul az előnyomozás, elrendeltetik a vizsgálat, a vád alá helyezés. A végtárgyaláson bizonyíték nincs. Hogy szól azon gyakorlat szerint, mely a bűntettet tárgyi és alanyi tényálladékra osztja, az itélet?

A. alanyi tényálladék hiányából fölmentetik.

E kijelentéssel az mondatik ki hallgatag, hogy az úgynevezett tárgyi tényálladék — az elégett falu — fönforog, csak az alanyt nem ismerjük. Ezt pedig nem szabad mondani, mert a falu elégését csak akkor lehet az úgynevezett tárgyi tényálladék fogalma alá venni, ha az valaki által szándékosan vagy gondatlanságból felgyújtatott. Csak ezen alanyi mozzanatok, a dolus s a culpából származó actiónak az égésre való hatása által válik az elégett falu a bűntett tárgyi elemévé. Ezen alanyi mozzanatok nélkül az elégett falu nem képez bűntetőjogi fogalmat, nem képez úgynevezett tárgyi tényálladékot.

[1]) Cohn többször idézett művében következőket hozza fel Buri ezen felfogása ellenében: »Ha minden mozzanat, mely valamely eredmény bekövetkezését előmozdította, egyenlő causalis jelleggel bírna, úgy következetes állítás volna, ha azt mondanók, hogy egy fiatal párnak a tánczvigalmon való találkozása, mely házasságukra befolyással volt, a gyermekek születésére oly jelentőséggel bír, mint a nemzés ténye.

A »légyott« az »ablak alatti sétálás« a közös séta-kocsizás bizonyos körülmények között causalis elemét képezhetnék az emberi nem tovább fejlődésének stb.

Meyer szintén reá mutat Buri ezen állításának tarthatatlanságára, és azt kérdezi Buritól:

»Vajjon az, a ki másnak utazási czélból pénzt kölcsönöz s ez az úton meghal — tekinthető-e a halál okozójának?

eredménye lett volna valamely kísérleti cselekvénynek, de számos esetben határozottan reá mutathatunk az okozati összefüggés végpontjaira. [1]) Határozottan monhatjuk, hogy pl. a halál okvetetlenül bekövetkezett volna, ha emez vagy amaz esemény be nem következik.

Buri tökéletesen elhibázta tehát, nézetünk szerint, egész rendszerét, mert a kísérlet anyagi elemének semmi jelentőséget nem tulajdonít s erre alapítja minden tételét. Ebből természetesen következik azon tana is, hogy az alkalmatlan eszközökkel vagy tárgyon elkövetett kísérlet nem képezhet a kísérlet úgynevezett rendes eseteitől különböző categoriát, mert ha a tény-elem egészen irrelevans a kísérletnél, ha nincs úgynevezett tárgyi tényálladék, úgy elesik minden vita az eszköz és a tárgy alkalmatlansága fölött. Maga a nagy vitakérdés ezen elmélet mellett elenyészik, s a ki Buri tanához csatlakozik, az megszabadul a controversia lidércz-nyomásától. [2])

Szemére vetették Burinak, hogy tanának szoros következménye a babonás és sympathetikus szerek alkalmazásával elkövetett kísérlet büntethetősége is. Ő nem habozik kijelenteni, hogy akkor, ha az ily eszközöket alkalmazó tettes hitt az általa idézett erők varázshatalmában: úgy büntetésre méltó

---

[1]) Cohn a következőket jegyzi meg: ...Aber deshalb sind wir doch nicht in allen Fällen mit gleicher Blindheit geschlagen. Derjenige, der mit zerschnittenen Pulsadern bewustlos auf der Landstrasse gefunden, derjenige, welcher an einem Baumstaum hängend, von der Schlinge befreit, derjenige, welcher des Schwimmens unkundig, aus einem ausreichend tiefen Teich heraus gezogen wird, hätte den Tod mit mathematischer Sicherheit erlitten, wenn kein zufälliges Ereigniss eine Aenderung der Situation bewirkt haben würde. Ich vermag daher keinen Grund einzusehen, weshalb wir zu einer solchen Prognose nicht berechtigt sein sollten.

[2]) Über alle diese Schwierigkeiten — mondja Cohn — würden wir mit einem Schlage hinweg kommen, wenn wir uns der Theorie von v. Buri anzuschliessen vermöchten. Nach ihr soll nämlich der Versuch keinen objectiven Thatbestand haben und nur dem vollendeten Verbrechen die Eigenthümlichkeit zukommen, von bestimmten Begriffsmerkmalen abhängig zu sein. Wir wären somit in der Lage, denjenigen in Gemässheit der §§. 20. und 43. unseres Gesetzbuches zu bestrafen, der sich in der Absicht einen Abort zu bewirken, in der Nacht mit einer Flasche an das Bett heranschleicht, in welchem anstatt seiner Geliebten irgend eine Person männlichen Geschlechts schläft, auch wenn sich hinterdrein herausstellen möchte, dass er ganz grundlos unwillkommene Vaterfreuden befürchtet, und dass überdiess die von ihm consultirte kluge Frau des Städtchens mit schalkhafter Bosheit ein unschuldiges Elixir als ein von Muhme und Uhrane erprobtes Abtreibungsmittel gepriesen habe. Hier hätten wir einen, wenn auch sicher in dieser Complication kaum wahrscheinlichen, so doch immerhin denkbaren Fall, der auch nicht ein einziges Merkmal des Thatbestandes des beabsichtigten Verbrechens aufzuweisen vermag — und mithin einen echten Versuch im Sinne von v. Buri.«

s azután egy kissé drastikusan így folytatja: »A ki ökröt akar tánczmesterül fogadni, vagy szamarat keres a zenészek között, az nem képes bennünket szándoka komolyságáról meggyőzni — hiában igyekeznék arról bennünket biztosítani. Azt bolondnak kellene tartanunk.

Teljes lehetetlennek ugyan nem tünik fel a szándék — mert hisz a szamár mint fuvolajátszó ismert alak — de a körülmények olyanok, hogy azokon a komoly akarat föl nem ismerhető.

De mihelyt a tényekből kiviláglik, hogy az eszköz tévedésből alkalmasnak tekintetett: akkor az akarat komolyságához kétség nem fér, lenne bár a szándék a valóságban teljesen elérhetetlen.

A kísérlet ilyenkor büntetendő.«

Buri a Goltdammer Archiv-ban megjelent s föntebb idézett értekezésében, bizonyos körülmények között, még a halálra imádkozást is büntetendő kísérletnek minősíti, s azt mondja, hogy a bizonyíték ezen állítása mellett akkor lenne meggyőző, ha constatálni lehetne, hogy a tettes azon tapasztatatot tette, hogy imádsága következtében föltünő módon több ember esett áldozatúl.

Buri tanának borzasztó következményei lehetnének. A nagy ragályos betegségek alkalmával mindig keresné a tanulatlan tömeg a bűnbakot, kinek babonája s varázs-szavaira vezetnék vissza a tömeges halált. A Thomas-ok és Fieschi-k eltörpülnének a falu gyanús asszonyának tulajdonított gyilkosságok tömege előtt.

Helyesen jegyzé meg erre Cohn: »Visszavarázsoltatnának a középkor legsötétebb korszakai, csak a név és a büntetési nem változnék. A mit a XV. és XVI-dik század bíróságai boszorkányságnak neveztek, azt mi kísérletnek neveznők, és a testi büntetés helyére a szabadságvesztés büntetése lépne. Ez lenne az egész különbség. Visszatérnénk a XII. táblás törvénykönyvig. Az excantare fruges nem vesztette volna el gyakorlati jelentőségét egészen, jóllehet Seneca már 1800 évvel ezelőtt e törvényhelyet következő szavakkal szállította le valódi értékére:

»Rudis antiquitas credebat et attrahi imbres cantibus et repelli, quorum nihil posse fieri tam palam est, ut huius rei causa nullius philosophi schola intranda sit.«

Buri tana azonban nem áll elszigetelve, sőt nemcsak az elméletben, hanem, mint látni fogjuk, a gyakorlatban is hódításokat tesz.

Lammasch is Buri nyomdokain jár, bár az agyonimádkozást csak akkor büntetné, ha az a lelki állapot felizgatása következtében haláltokozó lett. Ez azonban egészen mást

jelent, mint a mit Buri tanít. Itt az imádkozás egészen mellékes, a fő itt az ijedtség, a félelem előidézése, mely halált okozó lehet. Egészen hasonló ezzel azon eset, midőn va'aki, ismerve a legodaadóbb szerelmét A-nak B. iránt, A-val elhiteti B. halálát — minek következtében A. szive megszakad. Senki sem kételkedik azon, hogy a psychicai eszközök is képesek okozati összefüggést létrehozni. Ez nem is képezi a vitás kérdést. A vitás kérdés az: hogy a bűnös akaratnak tárgyiassá tételére elegendő-e bármely alak arra, hogy a büntethető kísérlet tényálladékát képezze.

Mi azt mondjuk: nem. Buri és társai igenlőleg válaszolnak, mert a kísérlet tárgyias elemét teljesen közönyösnek tekintik.

Seegert [1]) sem lehet föltétlenül Buri követőjének tartani, mert ő a babonás eszközökkel elkövetett kísérletet hajlandó ugyan büntetni, de nem mint valódi kísérletet, hanem analogonnak tekinti az esetet a fenyegetéssel.

Buri igazi követője azonban Hertz [2]), ki a legnagyobb szélsőségig viszi Buri tanait.

»Meg akarjuk kísérleni — úgymond — az eszköz fogalmát körűlhatárolni, az eszköz alkalmasságának vagy alkalmatlanságának fogalmát lehetőleg tisztázni, és a nyert eredmény alapján akarjuk vizsgálni, hogy a kísérleti cselekvények különböző categoriáinak egymással való összehasonlítása följogosít-e bennünket elvi ellentétek fölállítására?«

Eszközökül Hertz a természeti erőket [3]) jelöli meg, melyeket az akarat bizonyos czél elérése végett használ. Az akarat, hogy tetté legyen — mondja Hertz — közvetítésre szorúl, erről azonban csak akkor lehet szó, ha a külvilágban szándékolt változást ugyanazon erő idézi elő, melyet ezen czélból az akarat hozott mozgásba. Ezzel összefüggésben van az error in objecto és az aberratio ictus tana.

---

[1]) Seeger: Bemerkungen zu dem Entwurf eines Nordd. Straf G. B. a Goltdammer Archiv 1870-iki folyamában.

[2]) Hertz: Über den Versuch mit untauglichen Mitteln. (Hamburg 1874.)

[3]) Cohn erre többször id. művében így nyilatkozik: Ich vermag nicht anzuerkennen, dass Messer, Gabel und Löffel Naturkräfte sind, und doch werden wir sie wohl unter Mittel zählen. Umgekehrt ist die Kraft die Ebbe und Fluth bewirkt, wohl eine Naturkraft; dass sie darum aber irgendwo als Mittel in Betracht kommt, ist mir unbekannt. Indem wäre doch damit der Begriff des Mittels abgegrenzt.

Hertz verliert aber das Thema, dass er sich gestellt hat, dermassen aus dem Auge, dass ihn die Erwägung, dass der Mensch die Naturkräfte nicht in dem Maasse beherrscht, um des Erfolges sicher zu sein, zu der gar nicht in seiner Disposition liegenden Untersuchung verleitet, in wie weit Übereinstimmung und Zwiespalt zwischen Geschehenem und Gewolltem von dem Mittel abhängt, das zur Anwendung gebracht wird.

Hertz azon véleményben van, hogy a czél hiánya az eszközök alkalmazását, melyekkel azt elérni kellene, kizárja. Ha azonban az elérhető czél felé irányzott akarat a czélt elhibázza, mert a választott út nem vezet ahhoz: akkor már alkalmatlan eszközökről kell beszélni. Ez a nevezetes különbség — úgymond — nem nyert kellő méltatást az alkalmatlan eszközökkel és tárgyon elkövetett kísérlet controversiájában.

Ugyancsak tévedésnek tekinti, hogy az alkalmatlan kísérletnél mindig csak egy eszközről beszélnek, holott ott is az eszközök complexuma forog fönn, és elfelejtik, hogy minden erő, mely bizonyos eredmény elérésére működött közre, egyenlő fontossággal bír.

Később Hertz valószinűleg utalással a szorosb értelemben vett eszközökre, azokat már nem nevezi természeti erőknek, hanem a physikai anyagban szunnyadozó erőknek. S azt hiszi, hogy ezzel az eszköz fogalmát tiszta világításba helyezte. De különösen figyelmeztet, hogy az eszközöket azok alkalmazásától különböztessük meg, mert ez sok tévedéstől ment meg.

»Az eszköz — úgymond — s annak anyagi alapja nem födik egymást, ha az ember meggondolja, hogy egy és ugyanazon anyag különböző erőket tartalmazhat, melyek közül az anyag az elérendő czél részére majd az egyik, majd a másik erőt kölcsönzi.«

»Ha egy és ugyanazon anyagban — folytatja Hertz — különböző erők lappanganak, melyek közül minden egyes a többi közreműködése nélkül értékesíthető: akkor nem beszél az ember ugyanazon anyagban levő, de különböző eszközökről, hanem az ugyanazon eszköz különböző alkalmazásának fogalma áll előttünk.«

Ha jól értem Hertzet, ezzel azt akarja mondani, hogy pl. a tőr alkalmas arra is, hogy az ember életétől fosztassék meg, de alkalmas arra is, hogy csak testi sértést okozzanak vele.

Az eszközök és az alkalmazásuk közötti különbségtétel arra szolgál Hertznek, hogy bebizonyítsa, azt, hogy minden anyag alkalmas bizonyos akarat, czél megvalósítására. Mindig lehet oly összetételekre gondolni, melyek között az eszköz, akár egyedül, akár összeköttetésben másokkal, a hatást előidézni képes. Amde megjegyzi, hogy ez állítása csak azon bűntettekre vonatkozik, melyek a szorosb értelemben vett eszközök alkalmazását követelik, nehogy valaki tanának helyességét azon okból vonja kétségbe, mert pl. hamis esküt czukorral vagy mirenynyel még sem lehet elkövetni.

Ezek után az ember azt hinné, hogy Hertz azt fogja tanítani, hogy minden kisérleti cselekvényben alkalmas eszköz is van — és éppen az ellenkezőjét mondja ki. Összetéveszti — úgymond Cohn — az alkalmatosságot a hatályossággal és e

mellett azon sajátságos helyzetbe jut, hogy az eszközöket a legcsodálatosabb metamorphozison viszi keresztül.

A tőr, mely eredetileg alkalmas eszköz, a gyilkos kezében alkalmatlanná válik, az ölés előkészülete idején még mint alkalmas szerepelt, a véghezvitel idején már alkalmatlan, reggel még öldöklő fegyver, este, midőn már vér borítja, ártatlan játékszer.

Ha pedig a tettes önként visszalép, az eszköz minősítésére nem gondol Hertz, minthogy a bűntetlenség következtében annak úgy sincs gyakorlati jelentősége.

De mikép lesz akkor, ha ugyanazon fegyver egyszer már czélhoz vezetett és más alkalommal nem?

Hertz szerint azt egyidejüleg alkalmasnak és alkalmatlannak kellene tartanunk.

Annyi bizonyos, hogy Hertz az önmagában alkalmas eszköz átváltozását alkalmatlanra a czélellenes használat által indokolja.

Minden kisérlet tévedésből áll — úgymond — a menynyiben a bevégzéshez szükséges föltételeket, mint létezőket tekintette a tettes, holott tényleg az eredményt létrehozó mozzanatok hiányoztak.

Az oly eszközök tehát, a melyekben az ily elégtelen föltételek testesültek meg, alkalmatlanoknak nevezhetők.

Ezen az alapon sorozza Hertz egy csoportba a teljesen alkalmatlan és a nem elégséges eszközökkel elkövetett kisérleti cselekvényeket, s annyira megy lelkesültségében, hogy fölkiált .... »auch das Rechtsbewusstsein sich verletzt fühlen würde, wollte man eine so frevelhafte That wie das Todtbeten ungeahndet lassen.« De mégis követi elődeinek: Pfotenhauernek, Oerstedtnek, Eschernek, Stübelnek stb. példáját és arra kéri a törvényhozást, hogy semmi esetre se bűntesse az alkalmatlan eszközzel, különösen a babonás eszközökkel elkövetett kisérletet oly szigorúan, mint a rendes kisérleti cselekvényeket.

És így magok a subjectivisták szolgáltatják a legfényesebb bizonyságot tanuk tarthatatlansága mellett, melylyel minden áron azt akarják bebizonyítani, hogy semmi elvi különbség nincs az alkalmatlan és alkalmatos kisérleti cselekvények között, és mégis magok riadnak vissza a bűntetési tétel parificatiójának gondolata elől és követelik a különbségtételt a *büntetésben*.

Annyi bizonyos, hogy Németországban ma a subjectiv irány számos pártolóra talál. Valószinűleg az ottan uralkodó áramlattal van az szoros összefüggésben.

Az állam újjáalakításának nehéz munkájában a jogrend védelme, a folyton nagyobb és nagyobb arányokat öltő anarchikus mozgalommal szemben, szigorúbban ragaszkodik minden-

hez, a mivel az ellene intézett támadásokat korlát közé szoríthatni véli. Tán nem csalódunk, ha ily okokban keressük a Németországban ma fölszínre vergődni látszó subjectivismus hű ápolását. S a fiatal nemzedék is csatlakozni látszik ez irányhoz. A tudori és magántanári értekezések egész sorát ismerjük, melyben ez irány védelmével igyekeznek kedves dolgot cselekedni a bűntetőjog leendő munkásai. [1])

Természetes, hogy az objectiv maxima követői is hasonló ügybuzgalommal dolgoznak elvök érvényesítése mellett. Csak az a baj, hogy mindenik irány gyakran túl lő a czélon, s míg amazok kelleténél tágabbra vonják a kisérlet fogalmi körét, emezek oly szűkre szorítják, hogy az állam és társadalmi jogrend veszélyeztetésének aggodalmát keltik fel. És gyakran úgy állítják fel a kérdést, hogy a gyakorlat embere, ki az élet ezer és ezernyi alakulatai között kénytelen igazságot szolgáltatni: — inkább megnyugtatni véli lelkiismeretét, ha az állam és társadalmi rend erélyes föntartásának védelmét hozhatja fel álláspontjának igazolásául, mint ha a bűntetőjogi liberalismus sokszor kétséges értékű elveivel takaródzhatik.

Csak így tudjuk magunknak megmagyarázni, hogy oly tanok, a melyek fölött már századunk elején napirendre láttuk térni a tudományt, újabb és újabb erővel törnek elő és lerombolni igyekeznek a már megizmosodott rendszer szervezetét. A túlzás mindig megboszúlja magát. A mi nem tiszta, hideg okoskodás, hanem a melybe az érzelmesség, sőt a szenvedély is belevegyül, legyen bár azon szenvedély a liberalismus szenvedélye, a csupán igazságokkal számoló tudomány mezején sikerre nem számíthat. A jognak fölül kell állania a reactio rétegein, éppen úgy, mint a liberalismussal való kaczérkodástól is mentnek kell lennie.

---

[1]) Például idézem dr. Goldfeld Gyulának Berlinben megjelent monographiáját: »Über den Versuch mit untauglichen Mitteln und an untauglichen Objecten unter Berücksichtigung der relativen Strafbarkeit des Versuchs im Allgemeinen«, melyet tanárának Gneist Rudolfnak ajánl. A legvastagabb reactio vonul végig a 43 lapra terjedő iraton .... »bei einer untauglichen Versuchshandlung liegt ja nicht mehr die blosse Absicht vor, welche durch eine nicht auf ihre Verwirklichung gerichtete Äusserung zufällig kund gethan wurde, sondern ein auf Erreichung des verbrecherischen Erfolges gerichtetes reales Handeln, welches dadurch nicht aufhört eine factische Bethätigung des verbrecherischen Willens zu sein, dass es zur Erreichung des verbrecherischen Zieles nicht geeignet ist. Ein Satz, wie »cogitationis poenam nemo patitur« oder der ähnliche »dass das Recht sich nur mit äusserlichen Handlungen zu beschäftigen habe«, kann doch vernünftiger Weise nicht den Sinn haben, dass es bei der Bestrafung nicht auf die Absicht ankommen solle, sondern nur auf die äussere Erscheinung der That, dass eine Handlung beurtheilt werden solle nach ihrer Erscheinungsform und nicht nach den seelischen Vorgängen, deren Resultat sie ist. Damit wäre ein jedes irgendwie rationelles Strafrecht ja überhaupt unmöglich.«

7. §.

A két végpont: Geyer objectivismusa és Buri subjectivismusa között számos elmélet foglal helyet, melyek a két álláspontot kisebb-nagyobb szerencsével közvetíteni törekesznek. A ki Häberlin, Walter, Goltdammer tanait ismeri: tudja mily törekvéssel iparkodtak ezek a subjectiv és objectiv iskola tanait összhangba hozni. Sikerült-e nekik? Ez más kérdés. Az bizonyos, hogy sem Geyer, sem Buri meg nem nyugodott e közvetítésen. A közvetítő elméletek között részemről a legnagyobb súlyt helyezem Hälschner elméletére, melyet körülményesebben mutatok be olvasóimnak. A kisérleti cselekvény alkalmatossága vagy alkalmatlanságának kérdése azon alapelvből indúl ki, hogy nem a bűnös szándék, hanem a bűnös tett büntetendő, következőleg büntethető kisérletről csak akkor lehet szó, midőn a bűnös szándék megfelelő cselekvényben tárgyiasult. Teljesen jogosult volt Feuerbach azon kivánalma, hogy a kisérleti cselekvényben az alanyi mozzanat — szándék — mellett a tárgyi mozzanat azaz: a tett minősége kellő figyelembe vétessék. A kisérleti cselekvény tárgyi minőségének kérdéséhez nagyon közel áll ez a végkövetkeztetés: ha a kisérleti cselekvény lényegét képezi az, hogy annak azon jogi jav megsértését, a mely ellen irányozva van, tartalmaznia nem szabad, úgy annak legalább is a javat veszélyeztetőnek kell lennie. Ha a büntett lényegét a concret jogi jav megsértése képezi: akkor kötelesség azon föltételeket közelebbről megjelölni, melyek között a cselekvény veszélyes vagy nem veszélyes. Ha pedig valaki e feladatot megoldhatatlannak tartja, akkor tagadnia kell a kisérlet büntethetőségét.

Feuerbach szerint akkor veszélyes a cselekvény, ha az külső jellege szerint a szándékolt eredménynyel okozati összefüggésben áll, azaz: *ha alkalmas*. Ha azonban valóban alkalmas a cselekvény, akkor a szándékolt büntett be is fejeztetik. A kisérleti cselekvény tehát lényegileg alkalmatlan. Minthogy a cselekvény és a szándékolt eredmény közötti valóságos okozati összefüggés a kisérletnél szükségszerűleg ki van zárva: meg kelle elégedni a *lehetséges* okozati összefüggéssel és nem volt szabad alkalmas vagy alkalmatlan kisérleti cselekvényeket megkülönböztetni, hanem, mivel minden kisérleti cselekvény a bevégzésre alkalmatlannak bizonyúl, a lehetséges és lehetetlen okozati összefüggés közötti különbséget vissza kelle vezetnie a kisérleti cselekvény alkalmatlanságának különböző okaira. Ez vezetett az eszközök és tárgy alkalmassága és alkalmatlanságának különbségére és tovább a viszonylagos és absolut alkalmatlanságra.

Mindezen megkülönböztetések azonban — mondja Hälsch-

ner — tarthatatlanok és elvetendők. Különösen ilyen az eszköz és tárgy féle megkülönböztetés. Annyi bizonyos, hogy minden bűntettnek bizonyos meghatározható tárgya van. Minden bűntettnek anyagát a bűntetőtörvény védelme alatt álló jogi jav képezi, a melylyel szemben a tettes cselekvénye, mint a sértés eszköze jelentkezik. Itt azonban nem annyira ezen fordúl meg a kérdés, mint inkább az ok és hatás, a föltételek és eredmény közötti okozati viszony körül forog az egész. Ezen viszonyban eszköz minden, a mi az akaratelhatározás és eredmény között van, a mi annak okozati viszonyát közvetíti. Ehhez tartozik lényegileg a bűntett tárgya.

Ez tulajdonképen az eredmény sok föltételének egyike, tehát maga is eszköz. Az élő ember épp úgy, mint a neki beadott méreg, csak eszközei azon eredmény létrejöttének, melyet ölésnek nevezünk. [1]) Minthogy az eredmény csak akkor következik be, ha minden föltétel együtt van: ennélfogva bármely föltételnek hiánya valamennyi föltételnek hatálytalanságát szüli. Már most, ha az eredmény föltételeit eszköz és tárgy szerint osztályozzuk, a helyett, hogy valamennyit, mint az eredmény eszközeit fognók fel: úgy könnyen megmagyarázható, hogy adott esetben a tárgy alkalmatlansága az eszközöket is hatálytalan és alkalmatlan színben tűnteti fel és viszont; és ezért nem is sikerülhetett azon eseteket, a melyekben a tett eredménytelensége a tárgy alkalmatlanságában lelte okát azon esetektől megkülönböztetni, melyekben az eredménytelenséget az eszközök alkalmatlansága idézte elő. Hälschner szerint tehát *csakis az eszközök alkalmatlanságáról lehet szó.* Lehetetlen azonban a kisérleti cselekvény lényegében a tárgy vagy eszközök alkalmatlansága szerint különbségeket tenni. Nem kevésbbé tarthatatlan az általános és viszonylag alkalmatlan eszközök közötti különbségtétel. Ha az eszköz alkalmatlansága a czél elérésének lehetetlenségét jelenti: akkor fölösleges a lehetetlenséget

[1]) Hälschnernek e tanára, hivatkozva Hertzre, jegyzi meg Olshausen (Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. II. füzet 155. lap): »Bár helyes ez az okoskodás, de másrészről azt sem lehet tagadni, hogy a tárgy, a mely ellen a szándékolt cselekvény irányozva van, logikailag megkülönböztetendő az eszközöktől, melyeket a cselekvényre elhatározott egyén a tárgy ellen alkalmazásba vesz; a czélt az úttól, melyen az elérhető, meg kell különböztetni; az alkalmatlan kisérletnél az akarat-czél (Willensziel) minden úton elérhetetlen, emitt csak egy bizonyos úton. Az eszköz és tárgy e viszonya gyakorlatilag nagy jelentőséggel bir és eredményezi az alkalmas tárgynak szembeállítását az alkalmatlannal és a relativ valamint absolut alkalmatlan eszközök közötti különbségre vezet.

Ily értelemben lehet mindenesetre különbséget tenni, de Hälschner azt tanítja, hogy az alkalmatlan tárgy is eszközelevén a bűntettnek: valóban nincs különbség a tárgy- vagy az eszköz alkalmatlansága között. Az eredmény mindkét esetben ugyanaz, azaz: nincs bűntetendő kisérlet.

absolutnak mondani és visszás dolog relativ lehetetlenségről azaz olyanról beszélni, a mely bizonyos lehetőséget mégis megenged. A terminologia szempontjából az »in concreto« és »in abstracto« alkalmatlanság-féle megkülönböztetés helyesebb lenne, bár szakszerűleg ez sem igazolható. »In concreto untauglich ist das Mittel — mondja szó szerint — wenn es unter den im concreten Falle gegebenen Bedingungen dem Zwecke nicht zu dienen vermag, wohl aber ihm dient, wofern die weiteren Bedingungen anders und zweckendsprechend gedacht werden. *In abstracto* untauglich würde dann das Mittel sein, das unter keiner Bedingung dem Zwecke zu dienen vermag.« Annyi bizonyos — folytatja Hälschner — hogy az emberi képességnek és cselekvőségnek a természet törvényei áthághatatlan határokat szabtak. Vannak célok, melyeknek elérésére az emberi cselekvőség a szükséges föltételeket sohasem tudja megteremteni, a melyekkel szemben in abstracto minden eszköz alkalmatlan. A büntetőjogra nézve azonban az ily célok, mint például a holdba utazás, teljesen közönyösek, mert annyi bizonyos, hogy minden a mi bűntetendő, emberi cselekvőség által elkövethető. Büntetendő eredmény tehát nem létezik, a melyre vonatkozólag in abstracto alkalmatlanságról lehetne szó. Az »in concreto« és »in abstracto« alkalmatlanság megkülönböztetésének lehetősége azért bir némi látszattal, mert az in concreto alkalmatlanság mellett a föltételeknek változó alakulása nincs kizárva — míg az »in abstracto« alkalmatlanság mellett bizonyos föltételek egész önkényszerűleg, mint változhatatlanok vannak elfogadva. Már most a szerint, a mint a föltételeknek változó combinatiója és alakulása meg van-e engedve vagy kizárva, minden in abstracto alkalmatlan cselekvény in concreto alkalmatlanná alakítható és viszont.

Hogy az akart eredmény be nem következett, hogy csak kisérleti cselekvény forog fenn: ez magában az eszközök alkalmatlanságának bizonyítéka. Ez bizonyítja azt, hogy a szükséges föltételek hiányoztak. Alkalmas eszközzel elkövetett kisérletről tehát nem is lehet szó, mert az eszköz alkalmassága kizárja a kisérlet fogalmát, miután annak szükségképi következménye a bevégzés. A kisérleti cselekvény ennélfogva szükségképen és mindenesetre olyan, mely a szándékolt eredménynyel okozati összefüggésben nem áll. Ha a tettes tévesen ily causalis összefüggést föltételez, saját tevékenységét a bevégzésre alkalmasnak tartja: úgy előtte tevékenységének alkalmatlansága csak a véletlen színében jelentkezik. Már most ha egyáltalában qualitativ különbségtétel lehetséges, nem lehet azt belátni, hogy a véletlen különböző alakulatai a kisérleti cselekvény lényegére gyakoroljanak befolyást. Tekintettel a bevégzésre alkalmatlan tevékenységre, lehetséges a különbségtétel akkép, hogy a tevé-

kenység, mint időben folyó tekintetik, és meghatároztatik az időpont, a melyben az alkalmatlanság bekövetkezett, azaz: a bevégzés lehetősége lehetetlenségre változott. Az úgynevezett bevégzett kisérlet esetében lehetséges, hogy a tevékenység alkalmas volt, hogy az a bevégzés lehetőségét önmagában hordta, és hogy csak a tevékenység befejeztével állott elő a ható erők azon alakulata, mely a bevégzést alkalmatlanná tette. Épp úgy gondolható az is, hogy a kezdetben alkalmas tevékenység további folyamatában alkalmatlanná válik vagy végre már a kezdet első pillanatában az alkalmatlanság létezik. Azon pillanatig tehát, a melyben a tevékenység alkalmatlansága eldől, az úgy jelentkezik, mint a mely a bevégzés és sértés lehetőségét tartalmazza, következőleg veszélyes. Azon körülmény azonban, hogy a tevékenység az előbbi stadiumban a sértés lehetőségét tartalmazta s így veszélyes volt, semmit sem változtat azon, hogy a kisérleti cselekvény, mint olyan, a bevégzésre minden esetben alkalmatlan és így önmagában veszélytelen. Épp úgy világos, hogy azon időpont, melyben a tevékenység alkalmatlansága és a sértés lehetetlensége eldől, a kisérleti cselekvény lényegére nem gyakorolhat befolyást. Ha pedig valaki a szerint óhajtana különbséget tenni, a mint a tevékenység, időbeli folyamatának bizonyos pontján válik-e alkalmatlanná, vagy kezdettől ilyen volt: úgy az nem látja át, hogy nemcsak a tettes részéről választott eszközök képezik az eredmény föltételeit, hanem az akaratelhatározás, a bűnös szándék maga is az eredmény lényeges föltétele. A bűntett elkövetésére irányzott szándék minden esetben magában hordja a bevégzés lehetőségét, következőleg a sértés veszélyességét — más szóval: nincs kisérleti cselekvény, mely valamely pillanatban ne volna alkalmas és veszélyes, és végre is alkalmatlannak és lehetetlennek bizonyúl. Ez ellen nem szabad azt felhozni, hogy a lehetetlenre és minden föltételek között utolérhetetlenre irányzott szándék a bevégzés lehetőségét és a sértés veszélyességét nem tartalmazza. Az a ki a holdba kiván utazni, bizonyára lehetetlent akar. Az ily szándék által vezérelt tevékenység azonban nem is lehet kisérleti cselekvény. Azon eredmény azonban, mely bűntetendő, mindig lehető és föltételezetten elérhető, és hamis volna azt állítani, hogy a hullán gyilkosság, a saját tulajdonán lopás elkövetésére irányzott szándék önmagában lehetetlenre irányzott volna. A gyilkossági és lopási szándék minden esetben a bevégzés lehetőségét tartalmazza, és a lehetetlenség valamint itt, úgy a kisérlet minden más esetében okát az eszközök alkalmatlanságában találja, abban t. i. hogy a hulla, a tulajdon ingó dolog a gyilkosság illetve lopás eszközeül választatott, és valamint itt, úgy a kisérlet minden esetében lehetséges a bevégzés, mihelyt a czélnak

megfelelő föltételek léteznek, azaz az elhúnyt helyett élő ember, a saját ingó dolog helyett idegen ingó dolog választatik a tett elkövetésének eszközeül.

A bűntetendő cselekmény kisérletének bűntethetőségét nem lehet megérteni és igazolni, mihelyt a bűntetendő cselekmény lényegéül valamely jogi jav megsértése tekintetik, és éppen ezért a sértés hiányában a jogi jav veszélyeztetése követeltetik. [1]) Annyi bizonyos, hogy minden bűntetendő cselekmény szükségképi föltétele, hogy az bizonyos concret jogi jav ellen irányoztassék — de még ez is csak eszköz, melyen az akaratelhatározás és a jogi szabvány közötti ellentét tettben nyilvánúl és tulajdonképen ez az, a mi a cselekmény lényegét képezi. A cselekmény tehát bűntetendő jelleget őlt és bűntetésre méltó, mihelyt az említett ellentét tettben nyilvánult, és így azon jogi jav megsértése, a mely ellen az irányozva volt, nem szükségképpen kivántatik meg. A bűnös akaratelhatározás a cselekvényben akkor válik tetté, akkor tárgyiasúl, midőn abban a szándék lényege fölismerhető ábrázolásra jut, habár a megvalósításig nem is ért el, és ez az, a mi a kisérleti cselekvény tárgyi kelléke tekintetében követelhető és követelendő. Hälschner határozottan ellenzi azok tanát, a kik a kisérlet tárgyias kellékeit számba sem veszik, és hangsúlyozza, hogy a külső tettnek nem csak olyannak kell lennie, a melyből következtethető és esetleg bizonyítható a szándék, hanem valóságos tárgyias ismérvek szükségesek, olyanok, melyekből fölismerhető ábrázolásra jut a szándék. E nélkül a kinyilvánított akaratelhatározást is büntetni kellene. [2])

[1]) Liszt azt tanítja, hogy jogérzetünk a kisérleti cselekvények veszélyessége szerint reagál, miért is a veszélytelen kisérletnek bűntetlennek kell maradni. Veszélytelen azon kisérlet, melynél a czélbavett eredmény bekövetkezésének lehetősége szembetünően valótlanszinű (»eine verschwindend kleine gewesen«) és ez csak a körülményekből magyarázható meg.

[2]) Időközben jelent meg Olshausen jeles commentárja, melyet figyelmen kívül nem hagyhatok. *Alkalmatlan a tárgy* — mondja Olshausen — ha a tárgy, mely ellen a bűnös elhatározást ténylegesítő cselekvény a concret esetben irányozva van, semmi körülmények között sem alkalmas arra, hogy a szándékolt bűntett bevégezhető legyen, mert a bűntett törvényes tényálladékához képest más nemű, vagy más tulajdonsággal biró tárgyat kiván meg, mint a concret cselekvény czélját képező tárgy. *Absolut alkalmatlan* az eszköz akkor, ha helyes alkalmazási mód mellett sem képes semmi körülmények között a czélul gondolt alkalmas tárgyra a szándékolt hatást gyakorolni. *Viszonylag alkalmatlan* az eszköz, ha daczára rendszerinti hatályosságának, főkép a concret körülményekre való tekintettel — bár helyes alkalmazási mód mellett — czélra még sem vezet. Alkalmatlan eszköz esete nem forog fönn azonban akkor, midőn a concret helytelen alkalmazási mód miatt nem állott be a szándékolt hatás. Olshausen kikel Rubo ellen, ki az alkalmatlan eszköz esetét látja azon esetben is, midőn valaki jó hordóképességgel biró, jól töltött lövőfegyverrel lő, de hibás irányban süti el fegyverét. Olshausen az absolut alkalmatlan eszközzel elkövetett kisérletet bűntetlennek állítja, mert

8. §.

A francziák, mint már említettem is, távol tartják magokat e kérdésben a német irodalom túlzásaitól, de mélyreható vizsgálódásba sem bocsátkoznak. Ők elismerik, hogy az absolut alkalmatlan kisérleti cselekvény nem büntethető, mert az tulajdonképen nem is kisérlet.

A »commencement d'exécution« elvében keresik a helyes megoldás kulcsát. A mivel nem lehet elkezdeni a véghezvitelt: azzal nem lehet kisérletet elkövetni. E szabály képezi nálok a mértéket. De nem telik örömük abban, hogy azon nehézséget, melylyel az alkalmas és alkalmatlan kisérleti cselekmények között a határvonal megvonása jár, kiaknázzák arra, a mire a német subjectivisták, hogy egy csoportba helyezik valamennyit. Az elmélet úgy, mint a gyakorlat Rossi, Boitard, Ortolan és Hélie nyomdokain járva, az alkalmatlan kisérleti cselekvényt számüzik a büntethetőség területéről. Elvontabb philosophiai okoskodások helyett az egyes elméleti művekben példákkal illusztrált állításokat találunk. Ortolan (Éléments etc. I. köt. 1001—1006. számokig) mennyi példával igyekszik megvilágítani a tárgy és eszközök alkalmatlanságának eseteit? Azon esetek, midőn holt emberen követ el valaki ölési cselekvényt, midőn ember helyett fatörzsre lő valaki, midőn a magát terhesnek vélt nő hajtószert vesz be, midőn valaki a maga fáját vágja le, bár azt hitte, hogy az másnak fája, a ki saját dolgát lopja el stb. az alkalmatlan tárgy esetei (»L'impossibilité provient dans tous ces cas de l'objet même du délit«).

A lehetetlenség e nemét Ortolan gyökeresnek, absolutnak nevezi, mert lehetetlen volna az emberölést, magzatelhajtást stb. elkövetni. Elmondja még Ortolan a medvehajcsár esetét is, ki egy korcsmában megszállva, medvéjét egy sertésólba volt kénytelen elhelyezni, melyből a másnap leölésre szánt sertést természetesen eltávolították. Valaki azonban a közbejött körülményeket nem tudva, éjnek idején az ólhoz osont s el akarta lopni a sertést — és a medve karmai között találta magát. »N'y avait- il pas dans cette affaire, vol impossible faute d'objet?« — kérdi Ortolan.

---

az a szándékolt bűntett végrehajtásának megkezdését nem tartalmazza. Kiterjeszkedik Olshausen azon vitás kérdésre is, hogy ha az eszköz mennyisége nem volt elegendő — nem forog-e fenn alkalmatlan kisérlet. Ha oly mennyiségű méreg alkalmaztatik p., a mennyi egy gyermeknél vagy a méreg iránt fogékony embernél a kellő hatást előidézi: akkor viszonylag alkalmatlan eszközökkel elkövetett kisérlet esete forog fenn. De ha a mennyiség oly csekély, hogy — a fönti példánál maradva — semmiféle emberi organismusra nézve az egészségre ártalmas befolyás lehetősége fönn nem forog: úgy a kisérlet nem büntetendő, mert az in concreto használt eszköz tulajdonképen absolute alkalmatlan.

Tárgyalásának második részében az alkalmatlan eszközzel elkövetett és rendszerint iskolai példákul idézett esetek soroltatnak fel. A babonás szerek, az ártalmatlan szerrel mérgezni akaró Margis-i asszony, a töltetlen fegyverrel szándékolt ölés stb. példái után néhány úgynevezett relativ alkalmatlan esetet sorol fel. »A lehetetlenség — úgymond — itt a használt eszközökből következik, mely néha lehet gyökeres, absolut, máskor ismét accidentalis.« Elvi határvonalat azonban Ortolannál sem találunk egyebet, mint a »commencement d'exécution«-ra alapított érvelést. »A kisérlet — úgymond — a bűntett kezdete, vajjon lehet-e azt mondani (az alkalmatlanság eseteiben), hogy a bűntett megkezdetett? Csak a lehetségest lehet megkezdeni. Megkezdeni annyi, mint részben elkövetni — hogyan lehet azt részben elkövetni, a mi minden ízében lehetetlen? stb. Nem kerülte ki egyébiránt Ortolan figyelmét a veszélytelenség helyesebb mozzanata sem. Valamint Rossi (Traité II. 155.) kérdezi, hol van a veszély a társadalomra nézve, mit az alkalmatlan kisérlet okozna, Ortolan is így szól: »La personne contre laquelle les actes sont dirigés et la société avec elle sont garanties par les lois mêmes de la nature: elles sont en parfaite sécurité. Où sera le danger du mal, et celui de la récidive, et celui de l'imitation, tant qu'il ne s'agira que des mêmes faits et des mêmes circonstances.« (1006—7.)

Rossi és Ortolan megérintették ugyan a veszélyesség mozzanatát, rendszerüket mégis a végrehajtás megkezdésére alapított okoskodás képezi. Tekintélyök sokkal nagyobb volt, hogy sem tanuk uralkodóvá ne vált volna.

Bertauld,[1]) Lainé,[2]) Lefort,[3]) Villey[4]) munkálatai meggyőzhetnek bennünket arról, mennyi bűverőt tulajdonított a franczia doctrina e ponton is a »commencement d'exécution«-nak. Garraud a »délit impossible« fogalmát a »manqué« fogalmával párhuzamba állítva vizsgálja, mert a rossz, mit a tettes akart, sem az egyiknél sem a másiknál nem következett be, bár a tettes mindent megtett. Külső hasonlatosság kétségtelenül létezik — de az elválasztó vonalat a két fogalom között az képezi, hogy a »délit impossible« esetében a tettes által szándékolt eredményt nem lehet elérni (c'est que le résultat voulu par l'agent ne pouvait être atteint«). Ámde az a kérdés, mikor tekinthető a cselekmény a bevégzésre alkalmatlannak? Garraud itt a nagy tekintélyek tanához simulva, szintén megkülönbözteti a tárgy és eszközök alkalmatlanságát. És pedig

[1]) Cours de code pénal et leçons de législation criminelle.
[2]) Traité élémentaire de droit criminel.
[3]) De la tentative des crimes impossibles (Revue générale du droit II. kötet 1878. 8. lap).
[4]) Du délit impossible (France judic. II. 185. lap).

mindkét esetben különbséget tesz az absolut (radicalis) lehetetlenség és a viszonylagos, egyéni lehetetlenség között.

A bűntett tárgya szempontjából a lehetetlenség akkor absolut, midőn a tárgy nem létezik vagy nem bir azon lényeges tulajdonsággal, mely a bűntett létezéséhez mulhatatlanul megkivántatik. Relativ pedig akkor, midőn a bűntett tárgya létezik ugyan — de nincs azon a helyen, a hol a tettes azt találni véli. Mindkét eset példákkal van világítva. Az absolut és relativ alkalmatlan eszközök alkalmazása szintén példákban van föltüntetve.

Garraud tanának lényege e kérdésben az, hogy bűntethető kisérlet akkor nem létezik, midőn a tettes által szándékolt eredmény elérése nemcsak e tettesre, de minden emberre nézve lehetetlen. »Qu'est-ce qu'un délit impossible en effet? C'est un délit qui, tel qu'il est défini par la loi avec les moyens employés pour le commettre, n'a pu recevoir d'exécution.« (Précis de droit criminel 118. sz.)

Körülbelül ugyanazon szinvonalon tárgyalják a belga jogászok is kérdésünket, mint a francziák. Haus (Principes généraux I. kötet 346. s köv. lapokon) szintén megkülönbözteti az absolut és accidentalis alkalmatlanságot — lehetetlenséget — és ezt ténykérdésnek jelenti ki. »C'est là une question de fait à résoudre.« Az elmélet feladatát e ponton a következőleg jelzi: »La théorie pénale doit se borner à fournir les élément de solution.« A tárgy és eszközök alkalmatlanságának tanát föntartja. Absolut lehetetlenség a tárgy szempontjából a cselekvény, ha a tárgy nem létezik vagy a bűntett lényeges ismérvét képező tulajdonsággal nem bir. Relativ lehetetlenség pedig az, ha a tárgy ugyan létezik, de nem ott, a hol azt a tettes találni vélte. A használt eszközökből származó lehetetlenség akkor absolut, ha teljesen hatálytalanok, képtelenek a szándékolt bűntett létrehozására; accidentalis pedig akkor a lehetetlenség, ha az eszközök természetöknél fogva alkalmasok a bűnös szándék megvalósítására, de a tettes akaratjától független körülmények szakítják félbe a végrehajtást, illetve gátolják meg az eredményt.

E rövid körvonalak meggyőzhetik az olvasót, mily modorban tárgyaltják e kérdést a franczia jogászok. Mily nagy különbség a német és franczia doctrina tárgyalási modora között. »Absolut« és »relativ« lehetetlenség oly könnyen lebbennek el a franczia toll alatt, míg a német alaposság kétféle lehetetlenségről nem mer beszélni. A philosophia kérdőjelei nem háborgatják a franczia gyakorlatias irányú elméletet. Azon tan, hogy végre is minden kisérleti cselekvény tulajdonképen alkalmatlan, mert ha alkalmas volna, nem maradna a cselekvény kisérlet, nem talált visszhangra a francziáknál. A

»végrehajtás megkezdése« nem lehet e problemában biztos kalaúz. Éppen az a kérdés, hogy mikor nincs megkezdve és miért nincs megkezdve a cselekvény az úgynevezett alkalmatlan kisérleti cselekvény esetében? A végrehajtás megkezdésével kezdődik a bűntethetőség — de ez nem nyújt választ arra: mely cselekvények nem birnak az úgynevezett alkalmatosság jellegével. De ha a franczia elmélet nem is hatolt be a kérdés philosophiai rétegeibe — a honnan egyébiránt a németek sem bányászták ki a kételyt eloszlató igazságot — ment maradt a német philosopholás eltévelyedéseitől.

Franczia elméletet nem ismerek, mely az úgynevezett teljesen alkalmatlan kisérleti cselekvények bűntethetőségét védené. Nem állított fel ugyan a franczia elmélet nagy thesiseket, de ki is kerülte a thesisből logikai úton levont absurditásokat. Nem kelle csupa elvi következetességből azt tanítania, hogy a babonás mondókákkal is lehet gyilkossági kisérletet elkövetni — vagy, hogy az sem képez kisérletet, ha csekélyebb volt a méreganyag, mint a mennyi biztos öléshez szükséges.

Mindannak daczára nagy előny volna, ha a német irodalom legújabb búvárlatai elől e területen sem zárkóznának el a francziák és világos, positiv és gyakorlatias érzékök tisztító szövetén bocsátanák át a Geyerek, Lammaschok, Burik tanaiból azt — a mi igaz. Helyes úton jár Garraud, midőn figyelmezteti honfitársait, hogy az absolut és relativ »impossibilité« tanához nem kell szükségképen ragaszkodni, és szemére veti a iudicaturának, miért tartja fönn e különbségtételt, a melyben semmi szabatosság nincs. »Il n'a rien de précis, et les auteurs qui l'admettent sont en divergence sur son application.«

9. §.

Az olasz elmélet, bár szorosabb kölcsönhatásban áll a német elmélettel, mint a franczia, még sem sajátította el az alkalmatlan eszközökkel vagy tárgyon elkövetett kisérlet bűntethetőségének tételét. Romagnosi helyesen figyelmeztet arra, hogy ott, a hol a cselekvény nem veszélyezteti a közbiztosságot, a hol a társadalom nyugtalanságával nem jár a tett: indokolatlan a büntetés. Az absolut és relativ alkalmatlanság különböző elnevezések alatt és némi részben más tartalommal az olasz irodalomban is ismeretes fogalmak. Gondoljunk csak Carmignaninak az »objectiv« és »subjectiv«, Carrarának az abstract és concret alkalmatlan mozzanatai-féle megkülönböztetéseikre. Az olasz irodalomban kérdésünkre nézve különösen nagy érdekű Carrara tana, és pedig annál is inkább fontossággal bir az, mert Geyer a Gerichtssaal 1866-iki évfolyamában (54. lap) megjelent értekezésében Carrarára hivatkozik, mint a kinek tanával az övé megegyez. Ez azonban határozott téve-

dés. Carrara szerint az alkalmatlan kisérleti cselekvény büntetendővé válhat, mihelyt alkalmas előkészületi cselekmény előzi meg [1]) — Geyernek pedig egész elmélete a kisérleti cselekmény mozzanatainak alkalmasságára (theilweise Verwirklichung) van alapitva. Carrara következőleg okoskodik: A külső tettnek, melyben a kisérlet physikai elemét akarjuk feltalálni, mulhatatlanul szükséges jellegét képezi, hogy a czél elérésére alkalmas, czélra vezető legyen. Az alkalmatlan tetteket tehát nem lehet az állitólagos kisérlőnek beszámitani.

Ha az alkalmatlanság már a cselekvény első mozzanatainál létezett, teljesen megszűnnék, mint kisérlet beszámithatónak lenni, mert semmi veszélyt sem idéz elő. Ha a cselekvény későbbi mozzanataiban áll be az alkalmatlanság, a megelőző mozzanatok beszámitása megmarad, ha ezek beszámitás alá vehetők.

A cselekvények alkalmatlan volta tekintetében különbséget tesz Carrara a kisérlet es a bevégzés szenvedő alanya között [2]) és azt mondja: »ha a bármely okból származó alkalmatlanság, a cselekvény megkezdése óta, igy tehát a cselekvényeknek a kisérlet szenvedő alanyához való viszonyában létezik, a kisérlet egyáltalán nem támad. Ha ellenben az alkalmatlanság csak a bevégzés szenvedő alanyához való viszonyban létezik, néha megtörténik, hogy az utóbbi tettekért való felelősség nem jő ugyan létre, ellenben az elsőkért való felelősség fennáll.«

Már most alkalmazva ezt a föntebb emlitett jogesetre, következetesen okoskodik Carrara, midőn azt mondja: »A büntetendő kisérlet nem az ártásra föltétlenül alkalmatlan puska elsütéséből, hanem előzetes megtöltéséből áll. A megtöltés ténye, bár alkalmas, pusztán csak előkészitő tény lenne, mert kétes. [3])

[1]) 1849. deczember 8-án az ageni törvényszék gyilkossági kisérletért büntette Laurent-t, ki megtöltötte puskáját, hogy megölje fiát, ez azonban elővigyázatból kivette belőle a töltést s a fegyvert helyére tette; este Laurent fogja a puskát s megnyomja a ravaszt, hogy fiára lőjjön, a puska azonban üres volt.

Erről az esetről sokat vitatkoztak (Blanche: Étude etc. Lacointa: Revue critique 23. kötet). Hogyan lehet üres puskával gyilkossági kisérletet elkövetni — kérdezték? Carrara helyeselte az itéletet és az tökéletesen be is illik Carrara elméletébe. (Programmjában jegyzet a 362. §-hoz.)

[2]) Carrara a *bevégzés szenvedő alanya* alatt azon személyt vagy dolgot érti, mely ellen a büntett bevégző ténye irányul. Minden egyéb személy vagy dolog, melyre a tettesnek, a dolog természeténél fogva, bizonyos cselekvénynyel hatnia kell, hogy mintegy ez eszköz segitségével utóbb más cselekvényeket hajthasson végre a bevégzés szenvedő alanyán — a *kisérlet szenvedő alanyát* képezi. P. ha valaki, hogy ékszert lopjon, feltöri a szoba ajtaját, az ajtó a kisérlet szenvedő alanyát, míg az ékszer a bevégzés szenvedő alanyát képezi.

[3]) Figyelmeztetünk Carrara föntebb ismertetett elméletére, melylyel az előkészületi és a kisérleti cselekvények közötti határvonalat iparko-

Mivel azonban a puska megtöltése nem föltétlenül, hanem csak esetlegesen nem bírt a bizonyosság jellegével, az utóbbi tett, bár alkalmatlan volt, az elsőt kétségtelenné és kisérlet gyanánt bűntethetővé tette.« [1])

Lényegesen különbözik tehát Carrara felfogása Geyerétől. Geyer elmélete szerint föltétlenül bűntetlennek kell tartanunk az említett esetet, mert az eszköz ölésre alkalmatlan volt — hisz Geyer szerint a nem elégséges eszközökkel elkövetett kisérlet is bűntetlen. Geyer bizonyára félreértette Bernernek a »Gerichtssaal« 1865-iki évfolyamában Carrara tanáról írt értekezését, másképen el nem gondolhatjuk — miképen állíthatná Geyer azt, hogy tanával Carrara tana megegyez.

10. §.

Hazánkban az absolut alkalmatlan eszközökkel vagy tárgyon elkövetett kisérlet bűntetlenségét már Bodó Mátyás a hírneves gömörmegyei tiszti ügyész tanította »Juris prudentia criminalis«-ában [2]); Vuchetich pedig az 1819-ben megjelent »Institutiones iuris criminalis Hungarici etc.« című művében a kísérletnek oly fogalmi meghatározását adta, melyből bátran lehet következtetni, hogy az alkalmatlan eszközökkel elkövetett kisérlet »pars integrans delicti«-t nem képezett, és így bűntethető kisérletet nem is képezhetett. »Conatus delicti — mondja Vuchetich[3]) — est omne tentamen initium ad ponendam actionem illegalem susceptum, quin actio ipsa consummata

---

dik megvonni — és a programmjában foglalt következő szavaira: »az alkalmas tettekre következő s egyenesen be nem számítható alkalmatlan tetteknek is van az igazságszolgáltatás előtt, bár különböző, de azért valódi értékök. Ez abból áll, hogy kétségtelenné teszik a megelőző alkalmas tetteket, melyek ezek nélkül tán nem birtak volna bizonyossággal. S mivel az előkészítő tettek ismérve: kétségtelenségök hiánya, e megjegyzés eredményteljes. Az utóbbi alkalmatlan tettek közrehatása, kisérlet gyanánt, beszámíthatóvá teszi a megelőző alkalmas tetteket, melyek magokban véve (mivel kétségesek) nem hoztak volna létre bűntethető kisérletet. Így tehát az alkalmatlan tettek magokban véve nem szolgáltatják a beszámítás elemét, de földerítik és kiegészítik az alkalmas tettek jogi viszonyát.

[1]) »De meg kell jegyeznem — mondja Carrara — hogy, habár állítom, hogy az utóbbi alkalmatlan tettek beszámíthatóvá teszik a megelőző alkalmas — de magokban véve (esetleg) pusztán csak előkészítő — tetteket, ez erőt nem tulajdonítom a tettes utólagosan történő pusztán szóbeli nyilatkozatainak.

A bizonyosságnak a véghezviteli tényekből s nem puszta beismerésből kell származnia.

[2]) Juris prudentia criminalis secundum praxim et constitutiones Hungaricas etc. 201. lapon.

[3]) Institutiones iuris criminalis Hungarici etc. 17. §. »Delictum consummatum et attentatum.«

perfecta sit. Ut igitur nobis conatum delicti — folytatja Vuchetich — rite formare possimus, debemus praesupponere, illegalem effectum actionis, partem nempe integrantem delicti, de quo quaeritur secutum non fuisse si enim effectus illegalis actionis, sed ipsum delictum punitur. . . .«

Egyébiránt Vuchetich már ismerte Feuerbach Peinliches Rechtjét, és hivatkozik is arra, valamint a német irodalom több kiváló művelőjére is kiváló gondot fordított.

Határozottan azonban e tárgyról még Szlemenics Pál »Elementa iuris Hungarici Judiciarii criminalis«-ában sem nyilatkozik. Első ki e kérdést rendszeresen tárgyalja, kitünő büntetőjogászunk Dr. Pauler Tivadar — ki közkézen forgó tankönyvében a nála megszokott tömör, velős irálylyal a következőket mondja: »A hol a bűntett tárgya hiányánál fogva egyáltalán nem létesülhet, bűnkisérletnek nincs helye; mert a mit végrehajtani egyáltalán lehetetlen, azzal okbeli kapcsolatban levő, arra valósággal vezető cselekményt el nem követhetni.«

Igen helyesen jegyzi meg továbbá:

»Ellenkezőleg áll azonban, ha a büntett tárgya létez, de azon helyen nem volt, melyen a kisérlet merényeltetett, ily esetben a bűntett valósággal nemcsak létesülhetett volna, hanem arra vezető cselekvény is történvén, teljes bevégzése csupán véletlenségnél fogva maradt abban.«

Már kiemeltem e kérdés controvers természetét, de ugyanazon álláspont követését tartom helyesnek, melyet Pauler is kifejezett.

»Ugyanazon oknál fogva — folytatja Pauler — büntető bűnkisérlet akkor sem létez, ha minőségileg általában alkalmatlan eszközök használtattak, mert azok a czélba vett jogsértő eredményre sohasem vezethetnek.

Viszonylag alkalmatlan, azaz: magokban véve alkalmatos, de kevésbbé hatályos, czélszerűtlenül használt, mennyiségileg elégtelen eszközök és szerek azonban, miután kellőleg ismételve, vagy nagyobb mennyiségben használva eredményre vezetnek, és így a bűntett be nem végzését csak a véletlenségnek tulajdoníthatni, büntetés alá tartozó bűnkisérlet esetét megállapítják.«

El lehet mondani, hogy e tan, melyet Pauler Rossi, Ortolan, Feuerbach, Rosshirt, Jordan, Zachariä, Hye, Berner, tekintélyére is hivatkozva hirdetett tankönyvében úgyszólván a iudicatura és a hazai büntető jogtudomány közönségesen elfogadott tanává vált, és el lehet mondani, hogy a magyar irodalom, de a iudicatura is sohasem csapott át egyik végletbe sem. Ugyanezen alapon állanak mindazok, kik rendszeres tankönyveket irtak, mint Schnierer, Kautz, Kőrössy, Illés Károly stb., sőt a folyóiratokban megjelent értekezések között sem

találtam olyanra, mely az alkalmatlan eszközökkel vagy tárgyon elkövetett kisérlet bűntethetőségét elméleti alapon igyekezné igazolni — vagy az úgynevezett relativ alkalmatlanság eseteit egy categoriába kivánná helyezni az absolut alkalmatlanság eseteivel.

Valamint irodalmunk, úgy iudicaturánk is e kérdésben a helyes középúton maradt, és ebben nem csekély része van azon nagy tekintélyre emelkedett kitünő tankönyvnek, melylyel Pauler Tivadar ajándékozta meg irodalmunkat, és a mely egyedüli vezérfonalul szolgált évtizedekig a jogtanuló ifjúságnak éppen úgy, mint a bűntetőjogot alkalmazó bíróságnak.

De lássuk a többi elméleti íróinkat is közelebbről.

Schnierer Aladár »A bűntetőjog általános tanai« czímű művében mind a subjectiv mind az objectiv túlzók tanát kellő értékére szállítja le és elveti a »feltétlenül alkalmatlan« és »élégtelen eszközök« közötti különbségtételt, mert az elmélet semmi biztos ismérvet erre nézve nem nyújt, és a gyakorlatban is nehéz meghatározni, hogy a felhasznált eszköz feltétlenül alkalmatlan volt-e vagy elégtelen. Az alkalmatlan eszközökkel tett kisérletet bűntetendőnek tartja, de csak azon feltétel alatt, ha a cselekvény olyan volt, mely által a szándékolt jogsértés már valóban megkezdetett. A nem létező tárgy ellen elkövetett kisérletet bűntetlennek tartja. Commentárjában szerzőnk ismét foglalkozván a feltétlen és viszonylagos alkalmatlan eszközök vitakérdésével, ezt mellőzhetőnek tartja, mert a kisérlet csak akkor bűntetendő, ha az a szándékolt jogsértés tényleges megkezdését foglalja magában. »Az idetartozó esetek pontos megvizsgálása — úgymond — azon eredményhez fog vezetni, hogy valahányszor a cselekvény oly eszköznek felhasználásában állott, mely természeténél fogva a várt eredményt elő nem idézhette, a sértendő jogtárgyra jogellenes behatás tényleg elő sem fordulhatott. Éppen csak e körülmény és nem az eszköz tárgyi minőségében mutatkozó fogyatkozás okozza tehát, hogy a bűnkisérlet tényálladéka ily esetekben létre nem jöhetett.« Schnierer tehát a jogsértés kezdetére helyezi a súlypontot.

E tan után azonban lássuk *Baumgarten* álláspontját, mely lényegileg eltér Schnierer felfogásától. Irónk a kísérlet lényegét a megtámadás és veszélyeztetés mozzanatára helyezi.

Lássuk előbb, mikép határozza meg a végrehajtási cselekvényt. Előrebocsátva azt, hogy a tettesnek egy határozott tárgy és egyénhez való viszonya az, mely bűntetéssel sújtatik, »ama viszonynak oly alakulása — úgymond — mely által a törvény oltalmazta jav megsértetik, képezi a befejezett bűntettet; a viszonyba lépés, az összeköttetés létesítése, a tettes ténykedése és a tárgy vagy személy között, melyen vagy melylyel a bűn-

tett létesítendő, úgy, hogy a jogsértésre irányuló szándék kiviláglik, a jav megtámadása megtestesül, képezi a végrehajtási cselekményt.«

Az alkalmatos kisérlet fogalma szerinte létesül, »ha a tettes ténykedése oly minőségű, hogy bizonyos tárgyon vagy személyen ama hatást előidézheti, melynek bekövetkezésével a delictum befejeztetik; ha a jogsértés létesülésének második tényezője — a concret tárgy vagy személy — ily irányú emberi ténykedésre — büntetőjogi értelemben — egyáltalán reagál. Alkalmatlan kisérlet akkor létesül, »ha az emberi ténykedés nemcsak a concret esetben, hanem emberi tapasztalás szerint semmiféle tárgyon vagy személyen nem képes a büntetőtörvény által tiltott eredményt előidézni.«

Nem képez kisérletet az sem, »ha a tettes ténykedését oly tárgy ellen irányozta, mely ilynemű hatás befogadására egyáltalán képtelen, vagy azért mert az annak bekövetkezésére lényegileg szükséges természeti (ölési kisérlet holt testen) vagy jogi (saját dolga eltulajdonitásának, házasságtörésnek kisérlete hajadon személylyel) tulajdonságok hiányában van.«

Werner a controversia körül fölmerülő nézeteket alaposan birálva sem az objectiv, sem a subjectiv elméletet nem fogadja el, hanem azokhoz hajol, a kik a kisérleti cselekvényhez oly tevékenységet kivánnak, melynél a szándékolt bűncselekmény tényleges megvalósitására a szükséges föltételek nem hiányoznak. Ez a helyesebb — úgymond, — mert »ott hol a bűncselekmény elkövetésének, megvalósításának föltételei, hová az alkalmas eszköz és alkalmas tárgy is tartozik, egyáltalán hiányoznak, azt megvalósítani, elkövetni s így nemcsak bevégezni, de megkisérteni sem lehet, ily esetben a tevékenység a szándékolt eredmény létrehozatalára még potentialis causalitást sem képez, melytől pedig a szándékolt bűncselekmény elkövetésének lehetősége függ. Ha tehát valaki oly eszközt alkalmaz a szándékában levő bűncselekmény végrehajtására, mely erre teljesen, azaz: bármily körülmény közt és bármiképen alkalmaztassék az, alkalmatlan; vagy ha valaki oly tárgyon hajtja végre az elkövetni szándékolt bűncselekményt, mely az ennek elkövetésére szükséges tulajdonokkal nem bir, nincs bűnkisérlet a szó valódi értelmében.« Az alkalmas tárgy hiányának nem tekinti Werner azon esetet, ha a tárgy, mely valóban létezik, az elkövetéskor nincs azon a helyen, hol a bűncselekmény elkövetése történik, ez esetben a bűncselekmény elkövetésének lényeges föltétele absolute nem hiányozván, bűnkisérlet létezik. (IV. mű 204./7.)

Kautz Gusztáv id. művében két szakaszban (120—121.) foglalkozik kérdésünkkel. Az első szakaszban a nem alkalmas tárgyon elkövetett kisérletről szól. Álláspontját a következők-

ben foglalja össze: »A kisérletnek objectiv ismérvét az képezi: hogy a tettes a szándékolt bűntett létesítésére magában véve alkalmas cselekményt követett légyen el, mely által a szándékolt bűntett véghezvitele megkezdetett; ha azon tárgy, mely ellen a szándékolt bűntett véghezvitetni céloztatik, nem alkalmas arra, hogy azon a czélbavett bűntett véghezvitethessék, akkor a véghezvitel megkezdésére magában véve alkalmas cselekmény sem követtethetik el, tehát bűntetőjogi értelemben vett kisérlet sem létesülhet.«

Wernerrel egyetért szerzőnk azon kérdésben, hogy, ha a tárgy ugyan létezik, de az elkövetés idején nem ott volt, hol azt a tettes a bűntetendő cselekménynek azon való véghezvitele czéljából kereste, vagy a szándékolt bűntett tárgyához a tettes által követett úton-módon hozzáférni nem lehetett stb., s ezt bűntetendő kisérletnek tartja.

A második szakaszban (121. §.) a nem alkalmas eszközökkel elkövetett kisérletről szól szerzőnk, és itt a tételes törvény fogalmi meghatározásában keresve a megoldást, a föltétlenül alkalmatlan eszközökkel elkövetett kisérletet bűntetlennek — a nem elégséges eszközökkel elkövetett kisérletet pedig bűntetendőnek tartja. A biró gyakorlati érzékét és tapintatát biztosabb útmutatónak tartja egyébiránt e kérdésben, mint a legalaposabban kifejtett elméleti szabályt.

Kőrössy többször idézett világos szerkezetű művében, az alkalmatlan eszközökkel elkövetett kisérlet controversiája körül fölmerült vélemények kritikája után a »véghezvitel megkezdésének« elvével véli a problémát megoldani. »A biró úgy cselekszik helyesen, ha concret esetben nem az eszközök feltétlenül alkalmatlan, vagy viszonylag elégtelen voltából indúl ki, hanem a cselekmény természetét vizsgálja s a fenforgó körülményekből igyekszik meggyőződést szerezni e kérdésre: vajjon a tettes által elkövetett külcselekmény az elkövetni szándékolt bűntett véghezvitelének megkezdését képezi-e?«

Az alkalmatlan tárgyon elkövetett kísérletről szólva, a tárgyak feltétlenül és viszonylag alkalmatlanra való osztályozását elveti, a mit az eszközöknél nem tart elvetendőnek. »A tárgyak feltétlenül és viszonylag alkalmatlanokra osztályozása az eszközök mintájára — úgymond — nézetünk szerint nem helyes. Valamely tárgy vagy egészen alkalmas, vagy sehogysem. A tárgy vagy létezik, vagy nem, ha létezik, rajta mind kisérlet, mind bevégzett bűntett elkövethető; ha nem létezik, egyik sem.« Helyesli a montpellieri itéletet szemben Haus-sal és Csemegivel, mert »azon egyén ellen, kit a montpellieri jogesetben ellensége agyon akart lőni, a gyilkosság bűntette véghezvihető nem volt; a mely esetben a czélba vett bűntett egy-

általában el nem követhető: ott azon bűntett kisérlete sem követhető el.«

Illés Károly többször idézett művében az objectiv álláspont felé hajlik — de megjegyzi, hogy nem akarja kizárni oly esetek bűntethetőségét, »midőn az általában alkalmas eszköz csak a fenforgó körülmények között vált alkalmatlanná, vagy midőn a tárgy létezik ugyan, de nem azon helyen, a hol a tettes által vélelmeztetett, mert ez esetekben a bűntett elkövethetésének alapfeltételei nem hiányozván, a bevégzés nem ez okból, hanem egyéb körülmények miatt maradt el.«

Előttünk áll a kérdés elmélete. Van-e csak egy is, mely biztosan határolná el a bűntetendő kisérletet a nem bűntetendőtől, melyet alkalmatlan kisérletnek neveznek? A subjectiv álláspont — mely az akaratot, a szándékot bűnteti, mely a tény külső jellegére csak is a szándékmozzanat bizonyítása szempontjából helyez súlyt: bűntetendőnek állít minden külső tényt, melyből következtetni lehet arra, hogy a tény mögött szándékolt bűntett képe lebeg. Előtte nincs alkalmatlan eszköz és alig van alkalmatlan tárgy. A kisérlet területe kiszélesedik és átcsap az erkölcs birodalmába. Az objectiv álláspont, mely az elégtelen eszközöket egy categoriába veti a föltétlenül alkalmatlan eszközökkel, megszorítja, végkövetkezetességében csaknem elpusztítja a kisérlet fogalmát. A közvetítő elméletek előtt a kérdés egyik ágában eltörpül a szándékmozzanat, másik ágában fölülemelkedik a tényelem. Semmi következetesség. Hiányzik az elv rideg tiszta szabálya. Az okozati összefüggés tanáról, melylyel a problema megoldásához fogtak, lehullott a varázsfátyol. Okozati összefüggésről csak az okozat ismerete után lehet szó. Phantastikus okozati összefüggéssel, kigondolt és előre számított hatás-okozás segélyével e területen nem boldogulunk.

A föltétlen és viszonylagos alkalmatlanság vagy éppen a föltétlen és viszonylagos lehetetlenség fogalmait a tudományos kritika megfosztotta tartalmuktól. Üresen kongó szavak, melyek még kisértenek, mint minden hagyományos és megszokott. Vagy alkalmas a cselekvény arra, hogy a kisérlet fogalma létesüljön és ekkor bűntetendő, vagy nem alkalmas és ekkor bűntetlen. A bevégzésre való alkalmasság szempontjából pedig minden kisérleti cselekvény alkalmatlan, mert a be nem végzés, a meghiúsulás mutatja, hogy nem volt alkalmas a cselekvény a bevégzésre. Az eszközök és tárgy közötti különbségtételből származó elméletek, melyek más-más szempont alá helyezik az ezekre vonatkozó alkalmatlanságot, minden jelentőség-nélküliek. A bűntett lényének épp oly eszköze a tárgy, mint a minő a cselekvény, mely a tárgy ellen irányúl. Igaza

van Hälschnernek, hogy a tárgy egyike az eredmény sok föltételének. Mi legyen tehát a vezérelv e területen? Vajjon elég-e azt mondanunk, hogy a »véghezvitel megkezdése« nyújt eligazodást? Elég-e annyit mondani, hogy, ha a külső tényben a véghezvitel kezdete nyer kifejezést: akkor bűntetendő a kisérlet — ha nem, úgy bűntetlen. Hisz éppen az a kérdés, mikor kezdődik a véghezvitel? Ha erre úgy tudnánk válaszolni, hogy a fogalmi meghatározás világot vetne az úgynevezett absolut és relativ alkalmatlan cselekvényekkel elkövethető vagy el nem követhető kisérlet területére is: úgy több reménynyel kereshetnők a bűntethetőség kezdőpontjában a problema megoldásának kulcsát. Válaszunkban azonban — habár, mint e tan tárgyalásánál kifejtettem, ma már qualitativ határt tűzünk az előkészületi és véghezviteli cselekvények közé, és így előbbre is vagyunk, mint mikor csak quantitativ különbségig jutott az elmélet — mégis ingadozunk. És a kérdés megoldásához csak is e ponton keresztül tudok indulni. Én, a ki nem teszek különbséget föltétlen és viszonylagos alkalmatlanság között, ki a bevégzés szempontjából alkalmatlannak tartok minden kisérleti cselekvényt, a ki nem teszek különbséget eszköz és tárgy között: előttem minden előforduló esetnél csak egy alakban jelentkezik a kérdés s ez az: forog-e fenn kisérlet vagy sem?

S ha a cselekvényben nem látok kisérletet, kénytelen vagyok csak a kisérlet fogalmi meghatározásából meríteni az okot, a miért nem látom azt fenforogni. Hogy a kisérlet fogalmához objectiv elemet is kivánok, az iránt eddigi fejtegetéseim nem hagynak fenn kételyt. Objectiv elem nélkül nincs kisérlet. Határozottan kiemeltem, hogy a cselekvénynek, a melyben az akarat tárgyiasult, a szándék lényegét kell magán hordania, azaz: a cselekvénynyel elérni kivánt bűntettnek tárgyias ismérvekből kell felismerhetőnek lenni. A ki ez elvhez csatlakozik, az határozott ellentétben áll azokkal, kik a külső cselekvénynek csak a bizonyító erő szempontjából tulajdonítva fontosságot, bűntetendő kisérletet látnak fenforogni az úgynevezett alkalmatlan eszközökkel vagy tárgyon elkövetett cselekvényben. Reájok nézve a jogsértés kezdete vagy a jogrend támadása és veszélyeztetése már azon pillanatban kezdődik, midőn a gonosz szándék a külvilágba lépett. Én a jog veszélyeztetését csak azon pillanatban látom, ha a külső tettből tárgyias ismérvekkel bontakozik ki a bűntett elkövetésére irányzott szándék. Nem a képzet és felfogás egyéni változataira helyezem a súlypontot, nem abban keresem a bűntethetőség alapját, hogy ki miképen vélte megbontani a jogrendet, hanem azt keresem, van-e a tettben a bűntetőjog által védett jog veszélyeztetve, s ha igen: bűntetendő kísérletet látok fenforogni.

A kísérlet bűntethetősége nem nyugszik egyéb alapon

mint azon, hogy a büntetőjog által védett jogi javak a kisérleti cselekvények által veszélyeztetnek.

»Die Strafbarkeit des versuchten Verbrechens — mondja Hälschner — ist nicht zu verstehen und zu rechtfertigen, sofern die Verletzung eines bestimmten rechtlichen Gutes als das Wesen des Verbrechens betrachtet, darum in Ermangelung einer Verletzung mindestens die Gefährdung desselben gefordert wird.«

Valóban, ha csak a büntetőtörvény által védett jogi javtulajdonképe megsértése esetében lehetne a büntetőjogot érvényesíteni, úgy a kisérlet büntethetőségét semmivel sem lehetne megokolni. Az élet nem oltatott ki, a testépségen semmi csorba nem ejtetett, a pénz a szekrényben maradt stb., szóval sem az élet, sem a testépség, sem a tulajdon java meg nem sértetett, következőleg: ha kiküszöböljük azok tanát, kik a veszélyeztetés mozzanatára helyezik a kisérlet büntetőségének súlypontját, akkor megingatjuk a kisérlet büntethetőségének egész épületét. Ne felejtsük Hélie-nek megkülönböztetését, mely ugyan nincs philosophiai burokba öltöztetve és nem is lép fel a nehezen érthetőség előjogával, de annál igazabb, minél egyszerűbb:. . . »la tentative *met le droit en péril, mais sans le violer, le crime consommé viole le droit . . .*«

Már most ha azon eseteket veszem szemügyre, melyekben a szándék külső nyilvánulása a veszélyeztetés jellegével nem bir, akkor ilyenekül jelölhetem meg az előkészületi cselekvényeket általában — ilyenekül jelölhetjük meg azon esetet, midőn a *tettes által szándékolt eredményt nemcsak a tettesnek, de senkinek sem lehet elérni.* Ily tettben nincs semmi veszélyesség. Nincs a büntethetőségnek alapja. Nincs kísérlet. A büntett tárgya, helyesebben anyagi eleme, szempontjából szintén lehetetlen a büntethetőség alapjára helyezni a cselekvényt — *midőn a tárgy nem létezik vagy a büntett létezéséhez mulhatatlanúl szükséges tulajdonsággal nem bir.* Minden más esetben a jogi jav veszélyeztetése előfordúlhat és így a büntetendő kisérlet fogalma létesül. Nagyon jól tudjuk, hogy e tan sem dicsekedhet a végmegoldás dicsőségével, de hogy biztos vezérelvet nyújt, és hogy a társadalom és jogrend védelmét hatályosan biztosítja, a nélkül, hogy a puszta szándék büntetését hirdetné — azt kétségbe vonni alig lehet.

B) A kérdés a tételes jogban és gyakorlatban.

A kérdés elméleti tárgyalása után vizsgáljuk, minő felfogás uralkodott és uralkodik arra nézve a tételes jogokban?

1. §.

Római jog.[1]) Ha igaz volna, hogy a rómaiak csak a gonosz szándékra helyezték a súlypontot és a tett külső jellegére éppen nem voltak figyelemmel, a mint sokan Hadrian kijelentését: »In maleficiis voluntas spectatur non exitus« értelmezték: akkor hamar készen lehetnénk ítéletünkkel, s állíthatnók, hogy minden alkalmatlan kisérlet bűntethető. — Ámde e felfogás már nem fogadható el.

Cropp azon nézetben van, hogy a kisérlet bűntethetőségéhez tárgyi veszélyesség a római jogban nem volt szükséges. De mégis különbséget tesz a »delicta graviora« és leviora« között s azt mondja, hogy amazoknál elég a gonosz szándék. De bűntetlennek mondja ő is azt, a ki pl. »imprecationibus vitae alterius insidias struxit.«

Az alkalmatlan tárgyon elkövetett kisérletet szintén bűntetlennek állítja.

Lelièvre azon eredményre jut, hogy oly bűntetteknél, a hol a római jog a voluntast jelöli meg bűntethetőnek: ott az eszközök alkalmas vagy alkalmatlan volta teljesen irrelevans.

Zachariä ellenben azon eredményre jut, hogy a római jog szerint valamely cselekmény csak annyiban volt bűntethető, a mennyiben az külső jellege szerint is a törvény alá volt vonható, és soha sem jutott a római jogászoknak eszökbe bűntetni akarni a méreg nélküli mérgezést, vagy a holton elkövetett ölési kisérletet.

A »Lex Cornelia« bűnteti azt »qui hominis necandi causa cum telo ambulaverit« és az 5-ik fejezetben azt »qui venenum necandi hominis causa fecerit«, de ebből az következik, hogy a »telum«-nak valóságosnak kell lenni és a »venenum«-nak ártalmasnak. Ellenkező értelmezés nem volna összeegyeztethető a törvény-alkalmazás általánosan elismert szabályaival.

Továbbá a »Lex Julia de adulteriis« a házasságtörés fogalmához valóságos férjes nőt és a »stuprum« fogalmához egy »mulier honesta«-t és szabad egyént követelt, és egy rómainak sem jutott eszébe azt állítani, hogy a tettes képzelme, ki talán saját nejét vagy egy rabszolganőt ölelt meg, pótolhatná a tárgyias kellékek hiányát.

A legfényesebb bizonyságot szolgáltatja e tan mellett a L. b. D. ad L. Corn. de fals., melyben a lehető legvilágosab-

[1]) Források: Cropp: De praecept. jur. Rom. circa puniend. conat. Lelièvre: de conat. delinq. és Zachariä: Die Lehre vom Versuche der Verbrechen. — Seeger: Über den Versuch der Verbrechen nach römischem Recht.

ban jut kifejezésre azon nézet, hogy bűntetésről nem lehet szó, mihelyt a bűntett valamely lényeges tárgyi föltétele hiányzik.

Hogy a tettes puszta föltevése a törvényes kellék hiányát nem pótolhatta: az világos kifejezésre jutott a L. 22. §. 4. D. ad L. Corn. de fals.« következő tételében:

»Sed et si ei servo, qui bona fide servit, aliquid adscripsit: quamquam ad cogitationem animi nocens est: quia ei adscribit, quem suum putat: sed quoniam neque legatum, neque hereditas bonae fidei possessori acquiritur, dicamus eum poena eximendum esse.«

Továbbá, midőn Africanus (L. 38. §. 6. D. de poen. XLVIII. 19.) mondja: Testamentum, quod nullo iure valet, impune supprimitur: nihil est enim, quod ex eo aut petatur, aut consistere possit; úgy e tétel csak azon esetre értetett, hol a végrendelet-sikkasztó nem tudta, hogy az érvénytelen, és így azon véleményben volt, hogy a törvényekben valóban tiltott cselekvényt követ el.

Ugyanezen elvekkel, melyeket eddig a »delictum publicum« területén láttunk, találkozunk a »delicta privata«-knál is. Itt sincs helye sem a közjogi sem a magánbűntetésnek, ha a cselekvénynél a fogalom valamely lényeges kelléke hiányzik. Igy pl. a furti actio-nak nincs helye a commandatarius ellen, ha a tulajdonos a haszonkölcsönös tudta nélkül a dolog használatának jogellenes kiterjesztését megengedte, és nem is fordúl elő furtum, ha a tulajdonos a haszonkölcsönös tudta nélkül az elvételbe beleegyezik.

Ez és még több hasonló adatok alapján hiszi Zachariä: hogy az alkalmatlan eszközökkel vagy az alkalmatlan tárgyon elkövetett kisérletet a rómaiak nem bűntették. Azt, hogy az alkalmatlan kísérlet bűntetlensége elvileg lett volna a római jogban elfogadva, mi a jogforrásokból kimagyarázni nem tudjuk. Az körülbelűl bizonyosnak látszik előttem, hogy az alkalmatlan tárgyon elkövetett kísérletet nem bűntették. Paulus és Ulpianusnak e tárgyban tett kijelentései alig hagynak fenn kételyt — de hogy az alkalmatlan eszközzel elkövetett kísérletet ne bűntették volna, azt nehéz elfogadni akkor, midőn a büvészek és varázsolók ellen, »qui magicis acciuti artibus, aut contra salutem hominum moliti aut pudicos animos ad libidinem deflexisse detegentur.« Constantin császár (L. 4. C. de malef. 9. 18.) szigorú törvényt hozott. *Seeger* (Über den Versuch der Verbrechen nach römischem Recht) különösen Senecára támaszkodva azon meggyőződésben van, hogy a római jog az alkalmatlan tárgyon elkövetett kísérletet is bűntette: »aliquis mihi venenum dedit, sed vim suam remixtum cibo perdidit: venenum illud dando, scelere se obligavit, etiam si non notuit« (ad serenum, nec iniuriam nec contumel. accipere sap.

cap. 7.), »qui veri beneficii specie fefellit, tam ingratus est, quam veneficus, qui soporem, cum venenum crederet miscuit. (de benefic. V. 13.)

Az Appuleius Metamorphosisaiba szőtt eset sem érdektelen kérdésünkre nézve.

Egy macedoniai városban lakó decurio neje elhatározza rabszolgájával, hogy mostoha fiát megölik. A rabszolga mérget kér egy orvostól, ki gyanúperrel élve mandragora kivonatot adott neki. Ezt a szolga azon tudatban, hogy méreg áll rendelkezésére, az ifjúnak szánt pohár borba keverte. Véletlenül az úrnő 12 éves édes fia iszsza meg a pohár bort, és mihelyt megitta, öntudatlanul összerogyott és mivel meghaltnak hitték, sirboltba temették. Az anya mostoha fia ellen vádat emel, hogy fél-testvérét boszúból azért ölte meg, mert ő szerelmi nyilatkozatait visszautasította. Az atya vérfertőztetés és rokongyilkosság czímén emelt vádat. A város tanácsa előtt folyt tárgyalás alkalmával az orvos a valóságos tényállást felderíti. A sirbolthoz siettek s éppen akkor ébredezett tetszhalálából a gyermek és életben maradt. Az anya élethossziglan számüzetésre, a rabszolga halálra itéltetett. »Diese ganze Erzählung und namentlich die Art und Weise, wie sie vorgetragen ist — jegyzi meg Seeger — macht immerhin den Eindruck, dass dem Verfasser der Versuch eines Mordes mit absolut untauglichem Mittel als strafbar erschien, und diese Auffassung des lebens- und rechtserfahrenen Rhetors bestätigt die Annahme, dass auch die Aeusserungen Seneca's nicht bloss der moralischen Seite der Frage gelten.«

2. §.

Peinliche Gerichtsordnung. Az alkalmatlan eszközökkel elkövetett kisérlet büntethetősége tökéletesen ellentétben áll a germánjog szellemével, de a törvény is igen határozott — mondja Zachariä — midőn az »unterstandene Missethat« büntethetőségéhez megkivánja, hogy fönforogjanak a »scheinliche Werke, so zur Vollbringung der Missethat dienstlich sein mögen«. Ez által ugyan a valóban alkalmas, de in concreto nem elégséges vagy hatálytalan eszközökkel elkövetett kisérletek nem büntetlenek, de mindenesetre azok az absolut alkalmatlan eszközökkel vagy alkalmatlan tárgyon elkövetett kisérletek.

A törvény cselekvényeket kiván meg, melyek a büntettet előidézhetik, és nem csak oly cselekvényeket kiván, a melyeket a cselekvő alkalmasoknak tartott, és ha a P. G. O. alább azt mondja »solch böser Will« büntettessék: azzal semmi esetre sem akarta azt mondani, hogy csakis a gonosz akarat a

fő, és éppen e téves felfogás megelőzése végett teszi azonnal hozzá: »daraus etlich werck, als obsteht, folgen.«

Hepp is elismeri, hogy a P. G. O. 178. §-a szerint a kísérlet nem büntethető, mihelyt a cselekvény tárgyilag nem veszélyes, és pedig tekintet nélkül arra, hogy az eszközök vagy a tárgy alkalmatlansága oka-e annak, mert a »Werke« kifejezés alatt minden külső cselekvény értendő, mely a büntett elkövetése czéljából véghezvitetik.

Tittman ellenkező nézetben van s azt hiszi, hogy a P. G. O. csak a kisérlet közönséges eseteiről szól és abból az alkalmatlan eszközökkel vagy tárgyon elkövetett kisérleti esetekre nem lehet következtetni. Jordan pedig azon nézetének ad kifejezést, hogy a P. G. O. szerint az alkalmatlan eszközökkel elkövetett kisérlet nem büntethető, de az alkalmatlan tárgyon elkövetett kísérlet már büntethető.

Látjuk tehát, hogy a tudósok rendszerint saját álláspontjok kedvencz eszméit magyarázzák bele a P. G. O. 178. §-ába.

Míg a szerint Zachariä, Mittermayer és Hepp is büntet lennek tartják az alkalmatlan eszközökkel vagy tárgyon elkövetett kisérletet, addig pl. Salchow [1]), Schröter [2]), Zirkler [3]), semmi különbséget nem látnak a két categoria között a P. G. O. szerint sem.

Seeger [4]), Luden [5]) és Cohn [6]) azon véleményben vannak, hogy az »etliche scheinliche wercke, die zur volnbringung der missethat dienlich sein mögen« által a határvonal van megjelölve, melylyel a büntethető kisérlet területe a büntetlentől elválasztatik és ez lényegileg ugyanazon czélnak szolgál, mint újabb időben a »véghezvitel megkezdése«, de éppen nem tulajdonítják Schwarzenbergnek azon intentiót, mintha ő a P. G. O. 178. §-ával az alkalmatlan kisérleti cselekvények büntetlensége mellett foglalt volna álláspontot.

És megvalljuk, mi sem hiszszük, hogy azon törvénykönyv szellemének, mely a bűbájosságot, ha az kárt vagy hátrányt okozott, máglya-büntetéssel sújtotta, [7]) éppen az felelne

---

[1]) Salchow: Lehrbuch des peinl. R. 58. §. jegyzet.

[2]) Schröter: Handbuch des peinl. Rechts 120. l.

[3]) N. Archiv des Criminalrechts 1839. évfolyam 437—439. lap.

[4]) Seeger: Über die Ausbildung der Lehre vom Versuch der Verbrechen in der Wissenschaft des Mittelalters.

[5]) Luden: Abhandlungen I. kötet 475., 476. lapok.

[6]) Cohn: Többször idézett nagy művének I. kötete 395—446. l.

[7]) 109. czikk: »Item so jemandt den leuten durch zauberey schaden oder nachtheil zufügt, soll man straffen vom leben zum todt, und man soll solche straff mit dem feiver thun. Wo aber jemandt zauberey gebraucht und damit niemant schaden gethan hett, soll sonst gestraft

meg, hogy az alkalmatlan kisérleti cselekvényeket megkülönböztesse az alkalmas kisérleti cselekmények csoportjától.

Oly korban, a hol a metaphysikai erőkben hittek, nehezen gondolt Schwarzenberg is arra, hogy a 178. §-al irányt adjon a csak később a causalitás tisztító tanának segélyével megvilágított alkalmatlansági elméletnek.

Azt hiszem, itt is azon szokott jelenséggel találkozunk, mely tudósainknál oly gyakori, hogy a modern kor eszméit örömmel viszik fel oly korig, melyben azokra senki sem gondolt.

Erőnek erejével a rég elmult időkben keresik a szálakat és néha egy-egy rokon vonásból akarják leszármaztatni a modern korban született intézményt vagy eszmét. Mintha az igazságnak minden áron szüksége volna a legrégibb korig felnyúló családfára! Mintha kisebb ereje lenne az igazságnak, ha azt csak később ismerték fel.

— — — — — — — — — — — — — — — — — — —

Mi nem akarunk hazai régebbi jogunk tekintetében ugyanazon hibába esni, mint a németek egy része saját régi joguk szempontjából s nem akarjuk abból a néhány s már föntebb idézett törvényünkből, mely a kisérletről szól, erőnek erejével azt kimagyarázni, mintha a boszorkányság és bűbájosság korában tisztán állt volna az alkalmatlan eszközökkel vagy tárgyon elkövetet kisérlet bűntetlenségének tana. Hisz a tizennyolczadik század végén készült javaslatunk, de még az 1843-iki javaslatunk is bűntetéssel sújtja az alkalmatlan kísérleti cselekvényt.

Az 1791-diki javaslat II. részének 25-dik czikke: »De intoxicatione« meggyőzhet mindenkit, hogy a nem ártalmas szerrel elkövetett kisérlet is büntetendő. A szakasz így szól: »Intoxicatio, sive Veneficium est Homicidium veneno patratum. Eiusdem species sunt: *a*) Si quis veneno alium directe occidat. *b*) Si quis puteos, herbas, olera, ceteraque usui humano deservientia ita veneno inficiat, ut exinde mors cuiuspiam consequatur, aut sequi potuerit. *c*) Distinctio etiam inter veneficia facienda est, dum valetudo eius, cui venenum propinatur, irreparabile damnum accipit; item, quando valetudinem pristinam recuperat; porro quando venenum, antequam summeretur, deprehensum est; demum, *quando veneficus ipse deceptus loco veneni tale quid obtulit, quod reipsa venenum non fuerat.*«

Az 1827-diki javaslatunk rosszabb lévén az 1791-dikinél még csak a kisérlet fogalmát sem határozza meg — de 1843-diki javaslatunk, mely az alkalmatlan tárgyon elkövetett kisérletről egészen hallgat, szintén megengedi, hogy a nem alkal-

---

werden nach gelegenheit der sach darinnen die urtheiler radts gebrauchen sollen, wie vom radt suchen hernach geschrieben steht.«

mas eszközzel elkövetett kisérlet bűntettessék. A 121. §. ezt világosan kimondja: »Midőn gyilkosságnál vagy szándékos emberölésnél a czélba vett s elkövetett bűntettnek eredményes bevégzése csak azért nem sikerült, mert annak kivitelében a tettes hirtelenkedésből, tudatlanságból vagy tévedésből *azon eszköz helyett, melyet alkalmazni akart s mely csakugyan czélszerü lett volna, más nem alkalmatos eszközt használt, a kisérletről szóló 126. §. szerint büntettetik.*«

De lássuk az újabb törvényhozásokat.

3. §.

A franczia törvény szolgált a continentalis törvényhozások mintájául. Tehát kezdjük azon.

A code 301. §-a [1]) a méregről azt mondja: »substances, qui peuvent donner la mort plus ou moins promptement,« tehát ha a franczia törvény a legsúlyosabb bűntettnél az eszközök alkalmasságát követeli: annál inkább megköveteli azt a csekélyebb súlyú bűntetendő cselekményeknél. Egyébiránt a franczia iudicatura a »commencement d'exécution« alapján az okozati összefüggés törvényei szerint rendszerint úgy itél, hogy a kisérlet csak akkor bűntetlen, ha teljes lehetetlenség az eredmény létrehozása, [2]) mert a lehetetlenség véghezvitelének megkezdéséről nem lehet szó. A viszonylagos alkalmatlanság tekintetében azonban sem a fogalom megállapítása, sem a bűntethetőség kérdésében nincs egyöntetűség. [3])

A subjectivisták, kik a franczia jogból is erőnek-erejével azt szeretnék kimagyarázni, hogy az alkalmatlan eszközökkel vagy tárgyon elkövetett kisérlet is bűntetendő — arra hivatkoznak, hogy sem az 500-ak tanácsának bizottsága, sem az államtanács, sem a törvényhozás nem gondolt arra, hogy az említett esetek fölött általános szabályban intézkedjék. Sőt inkább Treilhard gróf a subjectiv elmélet álláspontjára helyezkedett — mondja Lammasch többször idézett művében — midőn 1808-ban október 4-én tartott előadói nyilatkozatában

---

[1]) 301. §. »Est qualifié empoisonnement tout attentat à la vie d'une personne, par l'effet de substances, qui peuvent donner la mort plus ou moins promptement, de quelque manière, que ces substances aient été employées ou administrées, et quelles qu'en aient été les suites.«

[2]) Ortolan: Éléments de droit pénal. Paris, 1875 458. lap.

[3]) Egészen másképen itélt a »cour d'Agen« 1849. deczember 8-án, mely esetet föntebb ismertettem. Ez azon eset, melyet Carrara is felhoz. És egészen másképen itélt ismét a Scherer által a »Gerichtssaal« 1877-iki folyamában ismertetett esetben a montpellieri törvényszék 1852. február hó 26-án, midőn a viszonylag alkalmatlan eszközzel elkövetett kisérlet is bűntetlennek mondatott ki.

[4]) Locré, La législation civile, commerciale, criminelle de la France. Paris, 1827. XXIX. 104. lap.

AKADÉMIA KÖNYVTÁRA

a súlypontot arra helyezte: »que le coupable a commis le crime autant qu'il lui était possible«, mely nézetét »exposé de motifs«-jában a törvényhozó testületnek 1810-ben február 1-én tartott ülésében is ismételte. Előadótársa: Dhaubersart szintén nem zárja ki az alkalmatlan kísérleti cselekvényeket a bűntethető kísérlet területéről, midőn 1810. február 12-én, tán megemlékezve a közhelylyé vált: »plus voluisse peccare nocuit, quam non pecasse profuit« [1]) mondatra így nyilatkozott:

»Celui, qui par des actes extérieurs et suivis d'un commencement d'exécution, manifeste la volonté d'un crime, que des circonstances fortuites l'empêchent de commettre, n'est pas moins coupable pour ne l'avoir pas consommé. [2])

Tény az, hogy a franczia iudicaturában általánosan elfogadott elv az, hogy csak is a teljesen alkalmatlan eszközzel vagy tárgyon elkövetett kisérlet bűntetlen, mert ott van kizárva a »commencement d'exécution« lehetősége; az, hogy a teljesen alkalmatlan eszközzel vagy tárgyon elkövetett kisérlet bűntettetnék, mint a franczia traditiókkal ellenkező, elő sem fordúl; szórványosan azonban a relativ alkalmatlanság is bűntetlen marad. [3])

---

[1]) Valerius Maximus VI. 1. 8.

[2]) Locré id. mű 214. lap. (XXIX.)

[3]) A montpellieri főtörvényszék 1852. évi február hó 26-án egy esetben kimondotta, hogy a gyilkossági szándékkal szobába történt lövés nem bűntethető, ha a szoba üres volt és az ott vélt személyek nem voltak jelen — melynek indokolásából a következőket közlöm:

»Tekintve, hogy a véghezvitel kezdete, mely minden bűntetendő kisérletnek lényeges és szükséges kelléke, föltételezi, hogy a czél azon eszköz által érethessék el, mely a bűntetendő cselekmény véghezvitele czéljából használtatott, és minthogy ennélfogva nem lehet szó a véghezvitel megkezdéséről, következőleg gyilkossági kisérletről sem, ha a tettes és a kiszemelt áldozat oly viszonyok között vannak, hogy a bűntett véghezvitele tényleg lehetetlen, és minthogy ennélfogva elv az, hogy a kisérlet, mely a teljesen alkalmatlan eszközök miatt meddő maradt, nem képezheti bűntett vagy vétség bűntetendő kisérletét; tekintve, hogy ily cselekmények ugyan mutatják, hogy a tettes többé-kevésbbé romlott, de ez mégis a törvényhozás jelenlegi álláspontja szerint nem vág az emberi igazságszolgáltatás körébe; tekintve, hogy az M. Jakab lakszobájába tett lövések kétségtelenül sem M. Jakabot, sem Mária leányát nem találhatták, mert e pillanatban egyikök sem volt a szobában, sőt a házban sem voltak; miután ennélfogva bármily vétkes is a gondolat, mely a tettest tettére indította, nem található fel benne a bűntett véghezvitelének kezdete, mert a véghezvitel tényleg lehetetlen volt, ez indokokból stb. (Dalloz Jurisprudence générale 1852. és Blanche: Études pratiques sur le code pénal I. kötet.)

A föntebb ismertetett Lacroix-esetről, mely a Cour d'Agen előtt is megfordult, írja Blanche, hogy a »cour de cassation« ez esetben csak azért utasította vissza a gersi esküdtszék itélete (5 évi »réclusion«) ellen közbevetett semmiségi panaszt, mert az eljárás és a bűntetés alkalmazása szabályszerű volt (vu la régularité de la procédure et l'exacte application

Ama kérdés azonban, szándékkal hagyták-e el a »code« készítői az alkalmatlan kisérleti cselekvények bűntetlenségének határozott kifejezését, azért, hogy a ki nem forrt elmélet

---

de la peine«). Tiltakozik az ellen Blanche, hogy e semmiségi panasz elvetéséből a kérdés lényegére lehessen következtetni: »Il résulte au contraire — mondja Blanche szóról-szóra — des recherches que j'ai faites au greffe de la Cour de cassation, que cette Cour n'a pas pu être saisie de la difficulté. La question posée au jury, et sur laquelle la Cour d'assises avait appliqué la peine, était ainsi conçue: »Laurent Lacroix est-il coupable d'avoir, le 4 octobre 1849, commis volontairement une tentative d'homicide sur la personne de Bernard Lacroix, son fils, laquelle tentative, manifestée par un commencement d'exécution, n'a été suspendue ou n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur?« A semmitőszék, — minthogy a jury e kérdésre igenlőleg válaszolt — csak azt vizsgálta, hogy a bűntetés ezen igenlő válasz alapján szabatott-e ki és annak megfelelő-e! . . . »La Cour de cassation n'avait pas à en rechercher et à en contrôler les éléments.«

Blanche elmondja a Pont-Audemeri kerületben történt esetet is, melyben mint roueni főügyészi helyettes maga is közreműködött.

Egy ember meg akarta mérgezni nejét, és e szándékát közölte egy orvossal, kitől alkalmas szert kért. Az orvos teljesen ártalmatlan szert adott és közölte az államügyészséggel azonnal az esetet. Az eljárás megindíttatott és a Pont-Audemeri »chambre du conseil« elfogatta a terheltet és a vádtanács elé utasította az ügyet mérgezési kisérlet czímén. Én akkor — úgymond Blanche — a roueni főtörvényszék mellett főügyészi helyettes voltam és kifejtettem a vádtanács előtt, hogy sohasem végezhette volna be a tettes mérgezési bűntettét, melyet a 301. §. határoz meg (301. §. L'attentat à la vie d'une personne par l'effet de substances pouvant donner la mort plus ou moins promptement«) és azon következtetést vontam le, hogy, mivel csak is a mérgezési bűntett intentionalis eleme forog fenn — a physicai elem pedig teljesen hiányzik, az ügy nem volna esküdtszék elé utasítandó. A vádtanács elfogadta ez indítványt és azonnal szabad lábra helyezte a terheltet. A határozat számát nem tudja idézni Blanche: »J'ai fait d'inutiles efforts pour retrouver la date de cet arrêt; mais je peux affirmer qu'il existe, puisque j'y ai concouru.«

Ugyancsak Blanche közli még Jean Dumas esetét is, ki a Pélissier család kenyerébe kisebb-nagyobb darabokra tört üvegcserepet kevert azon szándékkal, hogy e család a kenyértől elveszszen.

A »chambre du conseil« mérgezési kisérletet látott e cselekményben — a Riomi főtörvényszék, mint vádtanács következőleg határozott: »Attendu qu'il est constant en fait et qu'il résulte de l'information, que l'inculpé a volontairement mêlé au pain destiné à l'alimentation de la famille Pélissier une certaine quantité de verre, plus ou moins grossièrement pilé, avec l'intention d'attenter à la vie de cette famille; que s'il peut arriver que l'ingestion de cette substance ne produise aucune lésion dans le tube intestinal lorsqu'elle est incorporée en poudre dans les aliments, il est évident que des fragments de verre du volume de ceux recueillis dans le pain de la famille Pélissier, pouvaient, dans le travail de la digestion, léser, par leurs parties anguleuses, les parois de l'estomac ou des intestins, et, soit par suite de ces lésions, soit par suite du séjour de ces fragments de verre dans les replis de ces organes, devenir la cause d'une inflammation ou même d'une perforation de nature à donner la mort; qu'ainsi, dans le fait imputé à l'inculpé, on trouve réunies les deux circonstances d'un fait ou d'un acte volontaire et prémédité pou-

útjába gátot ne vessenek a törvényhozói tekintély szavával, vagy talán nem is gondoltak azokra: az véleményem szerint legalább is másodrendűvé válik a franczia iudicatura értelmezése mellett, mely logikai úton a »commencement d'exécution« alapján a törvényhozónak azon intentiót tulajdonítja, hogy az alkalmatlan kisérleti cselekvényeket, melyek a »commencement d'exécution« fogalmába nem férnek el, számüzni akarta a büntethető kisérlet területéről.

---

vant donner la mort avec l'intention de la donner; attendu que la qualification d'empoisonnement est réservée par la jurisprudence à l'attentat à la vie commis par l'effet d'une substance toxique de nature à ôter la vie par ses combinaisons chimiques; qu'ici la substance administrée, dénuée en elle-même de toute propriété toxique, est incapable de nuire comme poison, et ne peut tuer que comme instrument déchirant les tissus du tube intestinal; qu'il suit de là que cette tentative criminelle constitue moins une tentative d'empoisonnement qu'une tentative d'assassinat, la cour déclare qu'il résulte de l'information contre Jean Dumas charges suffisantes d'avoir dans le courant de nov. 1854 volontairement tenté de donner la mort aux membres de la famille Pélissier, parmi lesquels se trouvait sa femme, tentative manifestée par un commencement d'exécution et qui n'aurait manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur; avec la circonstance que ledit Dumas avait, avant l'action, formé le dessein d'attenter aux personnes des membres de cette famille, crime prévu et puni par les art. 2, 255, 296, 297 et 302 du Code pénal; renvoie, en conséquence, ledit Jean Dumas, en état d'accusation, devant la Cour d'assises de la Haute-Loire.«

Mindezek egyébiránt régibb keletű itéletek. Vannak a franczia iudicaturában újabb esetek is, melyek figyelmen kívül nem hagyhatók. A Chambéry-i főtörvényszék előtt fordúlt elő egy a montpellieri esethez hasonló eset, melyben a »Cour« épp úgy határozott, mint a montpellieri főtörvényszék (1877. január 20-ikán); a »Cour de cassation« azonban megsemmisítette ezt 1877. április hó 12-én hozott határozatával. (D. 1878. 1. 33.) (L. Garraud id. művének 176. lapját 3. jegyzet.)

Jegyzet. Baumgarten jeles monographiájáról P. Dareste ismertetést irván a »Législation comparée« értesítőjében (januári szám 1886.) szemére veti, hogy miért nem foglalkozik újabbi itéletekkel, miért csak az ageni (1849-ből) és a montpellieri (1852-ből) határozatok képezik birálata tárgyát. S mivel Dareste az 1876. nov. 4-iki határozatról is szól, mely szintén érdekes, idézem szavait: . . . mais pourquoi discuter sur un arrêt de la chambre des mises en accusation d'Agen de 1849, et un autre de Montpellier de 1852, alors que les monuments de la jurisprudence sont les célèbres arrêts de la chambre criminelle des 4 novembre 1876 (B. 210, p. 415) et 12 avril 1877 (B. 100, p. 207.) qui ont déclaré punissables, comme tentative de vol, le fait d'ouvrir par effraction un tronc qui se trouve vide, et comme tentative d'homicide, le fait de tirer un coup de pistolet sur un lit alors que celui qui l'occupait l'avait momentanément quitté? Dans les deux cas, la Cour de cassation n'a vu qu'un crime arrêté par une circonstance étrangère à la volonté de l'agent, et non un crime »absolument impossible«.

4. §.

A régebbi olasz codificatio határozott intézkedést tett az alkalmatlan eszközökkel elkövetett kisérletről — de sokkal enyhébben büntette. P. az 1806-ban az olasz királyság részére készült törvényjavaslat 439. §-a így szól:

»Chi avendo in animo di commettere omicidio usa per errore di un mezzo non idoneo alla communazione del delitto é punito non casa di un anno« — mig Tessin canton 1816-iki büntetőtörvénykönyvének 47. §-a így rendelkezik:

»Non vi e attentato di delitto per sua natura d'impossibile esecuzione o per l'aggetto a per la natura dei mezzi.«

A legújabb olasz javaslatok[1]) kérdésünk tárgyában franczia nyomokon haladnak és tartózkodnak a kérdés expressis verbis való megoldásától. Egy indítvány (Pescatore) tétetett a senatusban, mely expressis verbis kivánta a megoldást, de visszautasíttatott.

Németországban az előbbi particularis törvényhozások már expressis verbis intézkednek kérdésünk tárgyában.

A porosz Landrecht[2]) szerint az alkalmatlan eszközökkel elkövetett kisérlet büntetendő.

A bajor 1813-diki büntetőtörvény határozott általános kijelentést ugyan nem tartalmaz, a hivatalos jegyzetekben, melyeket a biróságok követni tartoznak, röviden meg van érintve, hogy »elegendő ha a külső cselekvény a tettes szándékában a büntetthez az eszköz és czél viszonyában áll egymással. Hogy helyes eszközt választott-e vagy nem, az a kisérlet fogalmára nézve közönyös (. . . . . dann es genüge, wenn die äussere Handlung in der Absicht des Handelnden zu dem Verbrechen im Verhältniss eines Mittels zum Zwecke stehe. Ob er das rechte Mittel wählte oder nicht, sey für den Begriff des Versuchs gleichgültig),[3]) és ezért a bajor törvény 57. §-a

---

[1]) Semmi határozott intézkedést nem tartalmaz az 1876. évi május hó 18-án a bizottság által előterjesztett javaslat 71. §-a (Progetto del codice penale, Parte I. Maggio-Giugno 1876, 149. l.).

Továbbá az 1876. november hó 25-iki javaslat 68. §-a (Progetto etc. Roma stamperia reale 1877. 279. és 280. lapok) az »atti efficaci«-t nem teszi a büntethető kisérlet alkotó tényezőjévé, hanem csak megkülönbözteti a reato mancato és reato tentato-t a szerint, a mint be van végezve vagy nincs.

A föltétlen alkalmatlan kisérleti cselekvényeket az olasz iudicatura büntetlennek tartja. Legalább újabban egyetlen esetről sem tudok, melyben az olasz iudicatura ezen elv sérelmére itélt volna. Florencz, Róma, Nápoly legfőbb birósági e kérdésben megegyeznek.

[2]) II. Rész, 20. czím, 866. §.

[3]) I. Rész, 177. lap.

csak arról beszél, hogy a külső cselekvény a bűntett létrehozására volt irányozva. [1])

A többi német államok törvényei általában azon elvnek hódolnak, hogy a cselekvény tárgyias veszélyessége a kisérlet bűntethetőségéhez nem kivántatik meg. Más szóval az alkalmatlan eszközökkel vagy tárgyon elkövetett kísérletet is bűntetik.

Ilyenek a szász bűntetőtörvénykönyv[2]), a würtembergi [3]), hannoveri[4]), darmstadti,[5]) badeni[6]), braunschweigi[7]), thüringi [8]) — mindezen törvények az eszközök vagy tárgy alkalmatlanságát enyhitő körülménynek tekintik, a bajor és a darmstadti azonban még annak sem.

A német birodalmi törvényhozás már nem követte kérdésünk tárgyában a particularis törvényhozások rendszerét. A kísérlet fogalmát meghatározta, de az alkalmatlan eszközökről vagy tárgyról éppen nem emlékezik meg. A kérdést a tudomány számára tartotta fönn és Savigny szellemében járt el, midőn törvényhozási hatalmi szóval nem akart gátat vetni azon nagy tudományos mozgalomnak, mely kérdésünk körül kifejlett. A gyakorlat embere nem meríthet csupán a törvény szavaiból. Mélyebbre kell nyúlnia a tudomány forrásában, hogy kibontakozhassék az esetek tömkelegéből. Természetes, hogy mindenik elmélet a maga rendszerét véli a német birodalmi bűntetőtörvénykönyv 43. §-ában föltalálni. És jogegységről, egyöntetű értelmezésről szó sem lehet. Egyet azonban kénytelenek vagyunk constatálni. S ez az, »hogy a bűntethető kísérlet fogalmát inkább kiterjeszti a gyakorlat, mint sem megszorí-

[1]) Feuerbachnak a javaslatban kifejezett nézetét a szövegezés alkalmával nem helyeselték és így az ide vonatkozó részt törülték. Így történt, hogy a bajor törvény általános világos kijelentést kérdésünkre nézve nem tartalmaz.

[2]) 26., 27. §§.

[3]) 72. §.

[4]) 40. §. »A bűntetés kimérésénél szigorúan kell arra ügyelni,

[5]) 67. §. vajjon az eszköz alkalmas vagy alkalmatlan volt-e és hogy az eszköz önmagában teljesen alkalmatlan volt e, avagy a különös körülmények között, vagy a használat módjánál fogva nem lehetett-e káros hatása.«

[6]) 110. §., mely szerint azon bűntetteknél, a melyek bevégzés esetében a törvény szerint halál, fegyház, vagy határozatlan tartamú fegyház- vagy dologház-bűntetéssel sújtatnak, ha a tettes a szándékolt bűntett elkövetése végett tévedésből, elcserélésből, vagy más véletlenből alkalmas eszköz helyett, melyet alkalmazni vél, alkalmatlan eszközt használ, a be nem végzett kisérlet bűntetése alkalmazandó.

[7]) 36. §. Megjegyzem, hogy a 30. §. szerint, ha a szándékolt bűntett véghezviteléhez értelmetlenség vagy babonás tévhitből oly eszközök alkalmaztatnak, melyek semmi körülmények között sem alkalmasok — a kisérlet bűntetlen.

[8]) 23. §. Hasonló kivételt tesz a már említett hesseni törvény 67. §-a is.

taná. A bűntetlen kísérlet területe valóságosan összezsugorodik úgy, hogy az absolut alkalmatlanság fogalma csaknem eltűnik.

Így a porosz főtörvényszék kimondta egy itéletében [1]), hogy relativ alkalmatlanság forog fönn, midőn valaki a vasúti kocsiból leszálló nő zsebjébe nyúlt azért, hogy pénztárczáját ellopja, de a nő előbb már a másik karján levő kosárba tette tárczáját.

A szász főtörvényszék [2]) hasonlóképen lopási kísérletben mondta ki bűnösnek azt, a ki betört egy lakásba, hogy pénzt lopjon, de a bérlő előtte való nap minden pénzt magával vitt.

A würtembergi semmitőszék a »Gerichtssal« 1874-iki évfolyamában közölt egy esetben 1873. november hó 26-án egyebek között kimondta: »das für den Versuch erforderliche Merkmal von Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung des Verbrechens enthalten, dem Wesen des Versuches entsprechend nicht dahin verstanden werden darf, dass mit der Verwirklichung des zum Verbrechen gehörigen äusseren Erfolges ein Anfang gemacht worden sein müsse, sondern nur dahin, dass die Ausführung des Verbrechens, wie es, wenn auch unter irrthümlichen Voraussetzungen, von dem Thäter beabsichtigt gewesen, angefangen, also mit der Handlung begonnen gewesen sei, durch welche derselbe das Verbrechen habe ausführen wollen.«

A mi az absolut alkalmatlan kísérleti cselekvények bűntethetőségét illeti, ugyanily eredményre jutott a darmstadti [3]) és a bajor legfőbb bíróság [4]) is.

Ámde legnevezetesebb a lipcsei birodalmi törvényszéknek álláspontja. Ugyanis 1880. évi május hó 24-én tartott teljes ülésében keletkezett ama határozata, mely szerint magzatelhajtási kísérletet látott a Reichsgericht azon cselekményben, hogy egy terhes nő valami sűrű, de ártalmatlan folyadékot vett be magzatelhajtási czélból. Egy másik határozatban, mely 1880. évi junius hó 10-én keletkezett, ismét kimondatott, hogy halva született gyermeken is lehet gyermekölési kísérletet elkövetni.

Mindkét jogesetben keletkezett határozatot egész terjedelmében közlöm, mert egész kis irodalom fejlődött ki e két jogeset körül s a magyar jogász közönség figyelme is felhivatott arra a Büntető jog tárának 1881. július 21-én megjelent

---

[1]) 1871. november 15. Goltdammer Archiv XIX. a Kühle elleni esetet.

[2]) 1872. május 7. Goltdammer Archiv. XXI. 106. l.

[3]) A Gerichtssaal 1877-diki évfolyama a 498. lapon a Mengel elleni esetet közli.

[4]) Ugyancsak a Gerichtssaal 1877-diki füzete közli a Gluck elleni esetet. (500. l.)

számában »Reactio a büntető iudicaturában« czím alatt írt értekezésben.

A német birodalmi törvényszék két határozata a következő:

I.

Büntetendő-e a kisérlet akkor is, ha nincs beigazolva, hogy a szándékolt eredmény elérésére használt eszközök, melyek a szándékolt hatást nem idézték elő, egyáltalában előidézhették a szándékolt hatást?

A birodalmi törvényszék teljes ülésében e kérdésre nézve a rendkivüli felülvizsgálati kérelmet elvetette a következő okokból.

Az alsóbb bíróság neheztelt itélete megállapította, hogy elsőrendü vádlottnő a magzatelhajtás büntettének véghezvitelére irányuló elhatározását oly tettek által igazolta, melyek e büntett véghezvitelének kezdetét képezik, mert terhességének ideje alatt, magzatelhajtási czélból, a másodrendü vádlott által kapott keserü, sötét szinü folyadékot több ízben bevette, mely folyadékot ő czéljának elérésére alkalmasnak hitt, és hogy másodrendü vádlott az elsőrendü vádlottnőt a magzatelhajtás büntettére szándékosan azzal birta reá, hogy neki azon időben, midőn tudta szerint teherben volt, egy folyadékot, melyet ő a magzatelhajtásra alkalmasnak hitt, több ízben adott és reábeszélte, hogy e czél elérése végett azt vegye be. Az alsóbb bíróság e tények alapján, figyelemmel arra, hogy az alkalmazott szer nem idézte elő a szándékolt hatást, hogy tehát a szándékolt büntett nem teljesedett be, elsőrendü vádlottat a magzatelhajtás büntettének kisérletében a B. T. K. 218. és 48. §§ ai [1]) értelmében, másodrendü válottat pedig e büntettre való felbújtásban a B. T. K. 48. §-a értelmében bünösnek mondotta ki.

Mindkét vádlott ez elitélést a büntetőtörvénykönyvnek a kisérletre vonatkozó határozatai helytelen magyarázata miatt támadja meg.

Az itélet ellen beadott felülvizsgálati kérelmet az abban foglalt azon kitételre alapítják, hogy nincs bebizonyítva, hogy az alkalmazott szer, melynek nem volt a várt hatása, egyáltalában alkalmas lett volna a kivánt czél elérésére, és abban, hogy a törvény ennek daczára alkalmaztatott, azon jogelv megsértését találják, hogy a teljesen alkalmatlan eszközzel történt kisérlet büntetlen.

Miután ezen helytelenül nem alkalmazottnak mondott jogelv a büntetőtörvénykönyvben egyenesen nincs kimondva, és a kisérlet büntetlensége, ha a kisérlet ténye helyesen lett megállapítva, a B. T. K. 46. §-ából nem derül ki, a kérdés csak az lehet, vajjon a (büntetendő) kisérlet fogalmából, úgy a mint azt a B. T. K. 43. §-a adja, a vitatott jogelv, mint fennálló, leszármaztatható-e vagy sem.

A felelet e kérdésre függ első sorban a törvény azon szavainak magyarázatától, hogy a kisérlet büntethetőségéhez szükséges a büntett véghezvitelére irányuló akaratnyilvánulása oly cselekményekben, melyek e büntett véghezvitelének kezdetét megállapítják.

Ezen utóbb idézett szavak kettős magyarázatot engednek meg és ezt meg is találták. Néhányan oly cselekményekre értették, melyek *valósággal* alkalmasak a büntett teljesedéséhez szükséges eredmény előidézé-

[1]) A német büntető törvénynek a kisérletet megállapító 43-ik szakasza igy szól: »Wer den Entschluss, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens oder Vergehens enthalten, bethätigt hat, ist, wenn das beabsichtigte Verbrechen oder Vergehen nicht zur Vollendung gekommen ist, wegen Versuches zu bestrafen.«

sére (a bűntett teljesedésének kezdete, Anfang der Vollendung des Verbrechens), mások ismét oly cselekményekre értették, melyeket a tettes ez eredmény elérésére alkalmasaknak tart (a tettes tettének kezdete, Anfang der Ausführung des Thäters). Midőn eldöntetik, vajjon a büntetőtörvény az idézett szavakban az egyik vagy másik felfogást akarta érvényre emelni, fontos e szöveg keletkezésének figyelembe-vétele. E szöveg nem új. A franczia törvényhozásból származik, és ugyanazon, vagy igen hasonló alakban ment át a jelen század majdnem minden codificationalis művébe, különösen pedig a németországi törvényekbe. Itt is kétfelé oszoltak a nézetek. Ugyanez ellentét merült fel, mely, valamint a törvény e kifejezésével szemben, úgy a kisérlet büntethetőségének elméleti megállapításánál is jogbölcseleti és büntető-politikai indokokból a büntetőjogi alap fogalmainak tudományos constructiója óta mutatkozik. Midőn az északi német szövetség büntetőtörvénye keletkezett, a büntetendő cselekmény véghezvitelére irányuló elhatározás külső nyilvánulásának büntethetősége, tekintet nélkül az elhatározás valóságos keresztülvitelének lehetőségére, Németország különböző államaiban mint érvényes jogszabály állott fönn, és az addigi törvényhozásban többször nyert kifejezést (v. ö. az oldenburgi 1814-iki, a hannoverai 1840-iki, és a szász altenburgi 1841-iki bűnt. törvényeket), sőt, habár némely büntető törvényben a kisérlet úgy lett meghatározva, mint a most érvényben levő német B. T. K. 43. §-ában, mégis e tétel is felvétetett (v. ö. a braunschweigi 1840-iki, hessen-darmstadti 1841-iki, nassaui 1849-iki, thüringi 1850-iki, szász 1855-iki és badeni 1845-ki bűnt. törvényeket). Már ezekből is kitűnik, hogy az e törvények helyébe lépett új törvénykönyv, a 43. szakaszának szövege által, e vitás kérdést nem oldhatta meg. Miután azonban ehhez hozzájárúl az is, hogy a törvénykönyv indokai kifejezetten megmondják, hogy nem volt a törvényhozó szándékában itt megoldani azon, már több büntetőtörvényben megoldani szándékolt kérdést, vajjon és mennyiben büntethető a kisérlet alkalmatlan eszközökkel vagy alkalmatlan tárgyon, a törvény szövege szerint mindkét fentemlített magyarázatot egyenlően jogosultnak kell tartani, és még közvetve sem lehet a törvény kifejezéséből a kérdés eldöntését leszármaztatni.

Ez eldöntés, miután a törvényhozás e kérdésben ily határozatlan állást foglalt el, csakis a kisérlet büntethetőségének belső oldalaira alapítható, és a kért felülvizsgálat csak akkor lehet sikeres, ha kitűnik az alsóbb birósági itélet helytelensége a B. T. K. 43. §-ának alapját képező büntetőjogi elvekből, úgy a mint azokat a tudomány megállapította. Már most ahhoz nem férhet kétely, hogy a kisérletnél a bűnös akarat azon tünemény, mely ellen a büntetőtörvény irányúl, ellentétben a befejezésben, véghezvitelben nyilvánuló, a bűnös akaratból származó eredménynyel. Tulajdonképen el kellene hagyni minden vonatkoztatást a véghezvitelre és teljesedésre, mint a kisérlet ellentétjére és nem kellene a kisérletnél többet kivánni, mint azt, hogy a bűnös gondolat külső cselekményekben nyilvánuljon. Miután azonban vannak oly cselekmények is, melyek bűnös elhatározásból származnak, de magokban véve épp oly kevéssé veszélyeztetik tárgyilag a jogrendet, mint a büntett gondolata, és miután ily veszélyeztetés nélkül nincs az állam a büntetésre feljogositva, ebből egy igen elterjedt tan azt következteti, hogy a kisérlet gyanánt büntetés alá vonandó cselekményeknek okozati összefüggésben kell állaniok a teljesedéssel, a véghezvitellel, melyben eme, a büntetés feltételét képező veszélyeztetése vagy megsértése a jognak benfoglaltatik. E tan szerint csak azon cselekmények büntethetők, melyek, ha a teljesedés nem önálló, a tettes akaratán kívül álló körülmények által megakadályoztatott volna, a teljesedést, a befejezést eredményezték volna.

A tudomány e tan tarthatatlanságát meggyőzőleg kimutatta. Bizonyos cselekmény és az az által szándékolt eredmény között az aka-

zati összefüggés feltétlenül soha sem áll be, vagy nem áll be egyik közbenső léte vagy nem léte folytán, hanem minden egyes a végleges eredményre befolyással biró esemény vagy viszony, mint egyes okozati tényező, csak az eredmény bekövetkezésének nagyobb vagy kisebb lehetőségét avagy valószinűségét vonja maga után, de sohasem ad bizonyosságot arra nézve, hogy az eredmény bizonyosan be fog következni vagy elmaradni.

És ha azon cselekmények, melyek folytán egyáltalában nem következhetik be a befejezés, az eredmény, mint kisérlet, nem büntettetnek, ez nem vonná maga után a büntethető kisérlet korlátozását a büntetendő cselekményt csak részben megvalósító cselekményekre, mert ilyenek nem léteznek, hanem eredményezné minden kisérlet büntetlenségét.

Mert a cselekmény soha sincs okozati összefüggésben az eredménynyel, ha az eredmény nem következett be, és éppen e be nem következés mutatja, hogy az okozati összefüggés nem forog fönn. De tovább menve, azt is lehet mondani, hogy általában nem is léteznek a valóságban oly cselekmények, melyek semmi körülmények közt sem vezethetnek a kivánt eredmény elérésére, az egyes esetekben pedig minden cselekmény, mely eredménytelen maradt, absolute a czélhoz nem vezetőnek bizonyodott. Az absolute és relative alkalmatlan eszközökkel véghezvitt cselekmények közötti különbségre tehát nem alapítható a kisérlet büntethetősége vagy büntetlensége, és ha nem akarjuk a büntetlenséget az alkalmatlan eszközökkel véghezvitt minden cselekményre nézve elfogadni, nincs ok, azt az absolute alkalmatlan eszközökkel véghezvitt kisérletre nézve felállítani. Ezeknek használata mellett is megtette a tettes azt, mit bűnös elhatározásának létesítéséhez vezetőnek tartott, és ezzel bizonyította fellázadását a jogrend ellen. Az, hogy ő tévedett cselekményének alkalmassága iránt, nem birhat befolyással cselekményének büntethetőségére, miután minden esetben a tettes tévedésének folyománya, hogy a szándékolt büntett csak kisérlet maradt, mert ő az elhatározásának megvalósítása végett készített tervnél az eredmény elmaradását okozó körülményeket nem helyesen itélte meg. Közömbösnek kell tehát tekinteni azt, hogy a büntett véghezviteléhez szükséges mely ténybeli előzmények tekintetében tévedett a tettes; közömbös az, hogy a teljesedést gátoló akadály a cselekmény folyama alatt állott be, vagy pedig ennek kezdeténél már megvolt; közömbös, hogy a tettes által számításba nem vett okozati körülmények mint kívüle fekvő viszonyok vagy tevékenységek jelentkeznek, vagy pedig, hogy ő saját cselekményei hatása tekintetében tévedett; közömbös végre az is, hogy a tettes valamely használt eszköz minőségének vagy mennyiségének vagy alkalmazásának hatása tekintetében, avagy végre a büntett tárgya vagy az ennek tulajdonított vagy figyelembe nem vett tulajdonságai tekintetében tévedett.

Ennélfogva nem téves nézet, ha az alsóbb bíróság a kisérlet büntethetőségéhez nem kivánt többet, mint hogy a cselekmény a tettes által azon hitben vitetett véghez, hogy a kivánt eredményt létre fogja hozni. (1880. évi május 24-én tartott teljes ülés. 264. sz. a.)

II.

Büntethetők-e mint kisérlet az anya által újdonszülött gyermekének megölése miatt véghezvitt cselekmények, ha a gyermek halva született?

Az alsóbb bíróság a jelen esetben mellőzte az államügyész által indítványozott, az esküdtekhez intézendő azon kérdést, vajjon nem forog-e fenn a jelen esetben az ölés kisérlete, mert holttetemen, min absolute alkalmatlan tárgyon, nem büntethető a kisérlet.

Az esküdtszék felmentette a vádlottat. Az államügyész felülvizsgálati kérelme folytán az itélet feloldatott és újabb tárgyalás rendeltetett a következő okokból: Az államügyész felebbezése alapos. A bíróság az általa indítványozott kérdést azért mellőzte, mert »absolute alkalmatlan tárgyon kisérlet nem követhető el.« Ez az indok téves. A kisérlet fogalmában a mint az a B. T. K. 43. szakaszában felállíttatik, az említett megszorítás sem kifejezetten, sem hallgatag nem foglaltatik, és az nem is következtethető belső indokokból. Mert a kisérletnél, ellentétben a befejezéssel, csak a tettes gondolata, mely az elhatározás végbezvitelét vonta maga után, elhatározó, a végbezvitel lehetősége vagy lehetetlensége, figyelemmel a bűntett által czélba vett tárgy objectiv tulajdonságaira, pedig közömbös. E kérdésben ugyanaz veendő figyelembe, mit a birodalmi törvényszék a teljesen alkalmatlan eszközzel tett kisérletre vonatkozólag 1880. évi május 24-én 264. sz. a. hozott itéletében kimondott. (1880. évi június 10-én 1184. sz. a.)

E határozatokból látjuk, hogy a subjectivismus valóságos diadalát üli a lipcsei birodalmi törvényszéken. Tán nem csalódunk, ha azt legalább részben Burinak — ama törvényszék hírneves birájának — befolyására vezetjük vissza.

Természetes, hogy e határozatok kihívták a kritikát. És nem kisebb tekintély szállt síkra az objectiv iskola védelmére, mint Geyer. Ő a »Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft« czímű kitünő folyóirat első kötetének első füzetében [1]) körülbelül a következőket írja:

I.

Geyer birálata.

No most már — úgymond — a nagy vitakérdéssel szépen tisztába jöttünk. A birodalmi törvényszék tana nem sok nehézséget okoz, mert hát nem is követel különböztetéseket. Ez természetesen igen egyszerű. A birodalmi törvényszék nyilván Buri elméletéhez csatlakozva arra akar megtanítani bennünket, hogy oly cselekvények, a melyek minden körülmény között alkalmatlanok volnának a szándékolt eredmény létesítésére, a valóságban nem léteznek. Ámde bebizonyítva nincs ez az állítás. A hokuszpokusz mindaddig, míg természeti törvények uralkodnak, csak oly alkalmatlan eszköz az ölésre, mint a sokat emlegetett halálra-imádkozás. Ámde azt vetik ellen, hogy úgy meg lehet valakit babonás eszközökkel ijeszteni, hogy ijedtségből bele hal. Igen ám — feleli Geyer — csakhogy itt a lelki állapot halálos felizgatásáról van szó. És hogy ily izgatás létezhetik, az épp oly bizonyos, mint hogy nincsenek babonás eszközök, a melyekkel halált lehet előidézni. A ki valakinek gyöngeségét, idegrendszerét igy felizgatja: az már nem akar halálra

[1]) Über die sog. untauglichen Versuchshandlungen, 30—52. lap., a föntidézett folyóiratban.

imádkozni, hanem a lelki állapotra és idegrendszerre való hatás által ölni akar.

Különösen kiemeli Geyer, hogy az úgynevezett eszközök az igazi eszköz-tulajdonságukat azon rendeltetés által nyerik, melyet azoknak az ember, czéljainak kivitele czéljából tulajdonit. A töltött puska csak akkor lesz ölési eszközzé, ha valaki elhatározza, hogy azt úgy akarja is használni, de még feltünőbb ez oly tárgyaknál, a melyek csak kivételesen használtatnak ölési czélra, p. a mesteremberek szerszámai.

Az eszköz fogalmát nem lehet elválasztani ez alanyi rendeltetéstől. Éppen azért meg kell állapítani, mily módon akarja valaki a dolgot, mint eszközt, használhatóvá tenni.

Ha valaki elégnek tartja az okozati összefüggés lehetőségének abstract megfigyelését: akkor a büntett általános fogalmát is büntetés alá lehetne vonni a concret büntetendő cselekmény helyett.

És hogyan hangzanék az ily irányban fejlődött tan? Fictiót tartalmazna a tettes hátrányára. Azt mondaná: »ha a tettes oly eszközhöz nyúlt, mely valamely más — az ő cselekvési módjától éppen eltérő — módon alkalmazva az eredményt létrehozhatta volna: úgy az eszközt alkalmasnak kell tartanunk.«

Ez elmélet szerint gyilkossági kisérletért kellett volna elitélni azt a prágai szakácsnőt, a ki, hogy vetélytársát légbe röpítse, néhány szem puskaport tett ágya alá s azt meg is gyújtotta, mely az ágy alsó deszkáját meg is barnitotta.

A prágai országos törvényszék a »hallatlan ostobaságért« fölmentette vádlottat, de az új elmélet szerint — mondja Geyer — teljesen jogtalanul.

Mert semmi sem bizonyosabb, minthogy a lőpor-robbanás nagyon alkalmas eszköz egy ember, de egész embertömeg megölésére is.

A büntetőjog határainak ily lerombolása ellen — folytatja Geyer — csak az segít, ha világosan állanak előttünk a történt és véghezvitt esemény beszámításának föltételei. A döntő kérdés az, hogy az, a mit a tettes tett, valóságban bensőleg összefügg-e a tettes szándékával? A hol bár a bűnös szándék megvalósítása czéljából valami történt, de az tényleg e szándék megvalósításából mit sem tartalmaz: úgy egészen szétvál a tárgyi és alanyi tényálladék egymástól s nem lehet az elsőt az utóbbira visszavezetni, azaz nem lehet beszámítani.

Ha a tettes ölni szándékozik, cselekvési módja azonban olyan, mely ölést létre nem hozhat, úgy e cselekvési módban a szándék nem valósult meg. A szándék és cselekvény egészen szétesnek és így nincs büntetésnek helye. Egészen világosan tünik ez ki a sokszor említett babonás eszközöknél. A »halálra imádkozó« bizonyára imája minden szavában tőrt lát, mely a

gyűlölt ellenfél testébe furódik, *törököt* akar ő mondani, nem *szavakat*. A mit azonban valóban tesz — azaz hogy szavakat mond — ez egészen más, mint sem szándékának megvalósítása.

A ki azon tévhitben van, hogy a czukor méreg és valakinek czukrot nyújt, azt sem lehet másképen megitélni. Mert a mit tulajdonképen akar — a mire szándéka irányozva van — azt nem teszi, és a mit tesz, azt nem akarja.

Külsőleg megegyezni látszik a tett az akarattal, de a benső összefüggés teljesen hiányzik. Világosítsd fel — mondja Geyer — a babonást vagy a tudatlant nézetének balgasága felől, és nem fog eszébe jutni tovább imádkozni vagy czukrot adni, mert az nem volt szándéka, hanem az ölés.

De nemcsak ez, hanem más, gyakrabban előforduló esetekben is, melyekben az alkalmas és alkalmatlan eszközt összecserélik, hiányzik az akarat és tett között az összhang.

A ki mirenyt akar az italba keverni és a helyett ártalmatlan port hint bele, bizonyára nem teszi azt, a mit akar. Föl kell világosítani tévedéséről és bizonyára arról a porról többé tudni sem akar. E tettet tehát nem lehet a czélzatra (Absicht) visszavezetni, a másik, t. i. a méregkeverés, pedig nuda cogitatio maradt és nem lett tetté. A dolus nem változott át tetté.

De tegyük fel — mondja Geyer — hogy a por, a mit méreg helyett adott az illető, éppen oly orvosság volt, mely a veszélyes beteget egyedül volt képes megmenteni. Már most, ha ez orvossággal megmenti valaki ellenségének életét: lehet-e e tettét a czélzatra visszavezetni?

Mint az ölés bevégzett kisérlete lesz-e az életmentő tény bűntethető? Bevégzett kisérlet volna-e ez, melynél a rossz eredmény elhárítása, mely a cselekményt bűntetlenné teszi, nem is történhet meg, mert a tett rossz eredménynyel nem birt és nem is birhatott.

A tettes lelki állapotába kell magunkat helyezni akkor is, ha nem csak bevégzett bűntettről, hanem ha kisérletről van is szó, a mint a bevégzésnél a dolus beszámítása alá nem esik az, a mi a tettes akaratán kivül állott vagy éppen akarata ellenére következett be, éppen úgy kell a kisérletnél is eljárni.

S ha azt teszszük: úgy kitűnik, hogy az úgynevezett alkalmatlan kisérleti cselekvények nem számíthatók be, mert a tettes igazi akaratával ellenkeznek. Ne mondja senki sem, hogy ez érvelés minden kisérlet bűntetlenségére vezet.

Ezt sokan ismétlik — mondja Geyer — de nem állja ki ellenvetésök a próbát. Mert a ki másnak mérget ad ölési szándékból, éppen a fönt kifejtett nézet alapján kisérletben lesz bűnös, ha az áldozatra szánt orvosi segély folytán megmenekül a haláltól.

A mérgezőnél az akarat és a cselekvény összhangban vannak. A méregkeverő az ölésre alkalmas eszközt akar átadni, és ha tényleg oly adag mérget ad át, melylyel az ölés célját elérheti, úgy egészen akaratának megfelelőleg cselekedett.

A tett külső és belső oldala nem szenved megszakítást, az alanyi és tárgyi tényálladék úgy megfelelnek egymásnak, hogy a dolus beszámítható.

Éppen mert a tényállás egészen más itt, mint az alkalmatlan kísérleti cselekvényeknél, mindegyiket másképen is kell megitélni, és azért egészen elhibázott, ha a birodalmi törvényszék, csatlakozva az ismert elméletekhez, azt hiszi, hogy a szándékolt bűntett a kisérletnél megakad: úgy annak oka mindig a tettes tévedése, mert az eredmény kimaradását előidéző körülményeket tervénél nem vette kellő figyelembe. Tulajdonképen a tettes tévedése mindenesetre, ha a töltött puskát a töltetlennel, a mérget a czukorral összecseréli, babonás szavakat ölési eszköznek tart stb.; de talán még se tulajdonképi tévedés az, ha a tettes azt hiszi, hogy a mérgezettnek nem fognak orvosi segélyt nyújtani. Amaz, t. i. a tulajdonképi tévedés meghamisítja a tettes saját cselekvési módját s azt az akarattal ellentétbe állítja; a másik tévedés, mely az alkalmas kisérleti cselekvényeknél fordul elő az akarat és tett közötti összhangot érintetlenül hagyja. A tettes azt teszi, a mi akaratának megfelel és a mi annak megvalósítására segíti, — természetesen azon reményben, hogy tevékenységének hatása ellenhatás által meg ne hiúsíttassék. Ha az események folyása megczáfolja e reményt: úgy a kisérleti cselekvény egész jelentőségében fönmarad és éppen nincs az tévedéstől áthatva. Itt is áll az igazság: »Csak az akarat a mienk, de nem a végbezvitel.«

Nagyon kevés azon esetek száma, hol az emberi tevékenységtől elválasztható eredmény a szó szoros értelmében szükségszerűleg volna ahhoz fűzve. Majd mindig csak nagyobb vagy kisebb valószinűségről lehet szó. Nincs is az tévedésben, ki azon tudattal, hogy terve nem sikerülhet, cselekszik, ha a mellett azt kivánja, hogy a körülményeknek reá nézve előnyös alakulása jöjjön létre. Lehetőleg helyes számítással mérlegeli a mellette és ellene szóló esélyeket és mozgásba hozza a kereket, de nem is tehet többet, mint hogy lökést ad a természeti okozatosságnak, melynek hatásait csak akkor tudná előre meghatározni, ha nem lenne véges emberi lény. A lövő, ki arra gondol, hogy golyója félre mehet, nincs tévedésben, és ha a golyó csakugyan nem is talált, úgy kellemetlenül látja azt megvalósítva, a mitől félt.

De hát akkor sem áll a dolog másképen, ha valaki azon téves véleményben cselekszik, hogy az általa választott alkal-

mas eszköz olyan, melynek szükségszerűleg a czélhoz kell vezetni, — míg az eredmény éppen az ellenkezőre vall!

Igaz — úgymond Geyer — hogy itt is lehet tévedésről szólni, de ez a történt dolognak beszámítását a dolusra egészen érintetlenül hagyja. Ha a tévedőt fölvilágosítják tévedésére nézve: úgy megtanulja ugyan, hogy sikertelenség is követheti tettét, de egyúttal megmarad az eszköz alkalmazása mellett, mely általában alkalmasnak bizonyúl, azaz: az eredményt létrehozó tulajdonsággal bir. E tévedés tehát a cselekvési módra nézve egészen irrelevans.

A cselekvési mód ugyanaz marad, akár hozzá gondoljuk a tévedést, akár nem.

Szembetünően más tehát azon tévedés, mely a tettes előtt saját cselekvényét hamis színben tűnteti elő és azon remény, melyet a tettes a jövőbe helyez, de a mely meghiúsul. El is kellene a vitatkozásból már egyszer azon érvelésnek tűnni, mely minden kísérletet a tettes tévedésére vezet vissza. Ilyen quid pro quo-val nem lehet még a bizonyíték árnyékát sem helyreállítani.

Ez az egyik szempont, melyből Geyer a Reichsgericht elmélete ellen ront.

Nézzük érvelésének másik csoportját.

Ha a bevégzett szándékos bűntettet az jellemzi — úgymond Geyer — hogy a szándék a bűnös cselekvény következtében teljesen megvalósult: akkor a kísérletet ezzel szemben úgy kell felfognunk, mint oly cselekvési módot, melyben ugyan a bűnös czélzat nem teljesen, de részlegesen mégis megvalósult.

A kísérlet tehát nem egyéb, mint a szándék (Absicht) részleges megvalósítása.

Ha a szándék teljes megvalósítása nem jelent egyebet, mint azt, hogy mindaz megtörtént a mit az illető akart: úgy természetesen a szándék részben akkor lesz megvalósítva, ha a szándékolt dolognak csak egy része történt meg. De a szándékolt dolog egy részének mindenesetre meg kell történni: mert ha semmi sincs megvalósítva a szándékból, úgy nem lehet a szándék részleges megvalósításáról szó.

Szándékainkat, melyek a külvilágban való változás előidézésére vannak irányozva, rendszerint nem lehet egy csapással megvalósitani. A természeti okozatosság műszerét fáradtságos munkával kell előbb mozgásba hozni, míg a kivánt hangot adja.

A különböző tevékenységek egész sora a szándék — Absicht — uralma alatt áll. Ez valósúl meg e tevékenységekben, mindnyájan a tettes által akart czél elérésére mint eszközök szolgálnak, és éppen e tulajdonságuk és jelentőségök kölcsönzi azoknak a bűnös jelleget.

Azon kérdés vizsgálatánál: vajjon a bűnös tevékenysége bűntethető-e, arra kell a döntő súlyt helyezni, birt-e e tevékenység azon rendeltetéssel, hogy a tettest a bűntett bevégzéséhez vezesse, és hogy a tevékenység valóban közeledést jelent-e a bevégzéshez? Mert a tettes puszta hite, hogy tevékenysége ily közeledést jelent, nem elég a bűntethetőséghez. Egy ismert elmélet ezt tagadja. E szerint azon fordulna meg, vajjon a tettes azon véleményben volt-e, hogy oly eszközt használ, mely az ismert természeti törvények szerint alkalmas az eredmény elérésére. Ha tehát valaki mérgezési szándékból másnak magnesiát ad be, melyet mirenynek tart, úgy kisérletért lenne bűntetendő, míg, ha azon téves véleményben cselekedett volna, hogy a magnesia méreg, bűntetlenül maradna.

E különbségtétel nem fogadható el, mert a különbség a két eset között csak abban áll, hogy az egyikben a tettesnek helyes fölfogása van a magnesia tulajdonságáról, a másikban nincs. Az elméleti ismeretek e különbsége nem hordhatja magában a bűntethetőség és bűntetlenség alapját. Vagy mindkét esetben bűntetésnek van helye, vagy, a mi Geyer nézete, bűntetlenül kell mindeniknek maradnia. Ha azon »subjectiv-objectiv« elméletnek hódolunk: úgy mindent a véleménykülönbségre alapítunk, melynek sem a dolusra, sem annak megvalósítására semmi befolyása nincs.

A ki tehát ölési szándékból méregkeverő, az bűnös az ölési kisérletben, nem pedig az, a ki csak mérget vélt valakinek beadni.

Csak ott lépett rá a tettes a czélhoz vezető utra, nem pedig itt. Csak ott valósítja meg legalább részben a tettes szándokát. Csak ott vette kezdetét az akaratnak az eredménynyel való közvetítése.

Lammasch azt kifogásolta, mint föntebb előadtam, ezen elméleten, hogy az ölést pl. nem lehet részlegesen megvalósítani. Ez ellen megjegyzi Geyer, hogy nem kell összetéveszteni a *szándék* megvalósítását az *eredmény* megvalósításával. Egészen helyes állítás, hogy vannak oly eredmények, melyeket vagy egészen vagy semmit sem lehet megvalósítani, mert oszthatatlanok. — Nem lehet valakit részben megölni, valakin részben erőszakot elkövetni. Ámde abból nem következik, hogy az, a mit az oszthatatlan eredmény létrehozása czéljából tenni kell, nem volna osztható. Ellenkezőleg az oszthatatlan eredményt végtelen sok töredékre osztható tevékenység képes csak létrehozni. Ez volt a második szempont, melyből Geyer kiindult.

Ha pedig a bűntetőjogi parancsolat (norm) szempontjából tekintjük a kérdést — mondja Geyer — úgy is hasonló eredményre jutunk.

»Nem szabad ölnöd — mondja a parancsolat — azaz: nem szabad oly módon tevékenynek lenned, mely az ember halálát okozza.« Meg van tiltva eszerint minden tevékenység, mely a halálra nézve okozat lehet — de nincs megtiltva minden tevékenység, mely az ember halálát nem okozhatja. És e lehetőséget nem szabad a tettes véleménye szerint megítélni, hanem csak a dolgok valódi összefüggéséből. Meg van tiltva minden lehető halálos azaz életveszélyes cselekvény, de nincs megtiltva az, a mit valaki csupán halálosnak tart. Az imádkozás nincs eltiltva, legalább nincs, mint ölési mód. Ha tehát meg van tiltva valamit tennem, a mi lehetőleg alkalmas bizonyos eredmény előidézésére, úgy azon tettet mindenütt kerülnöm kell, a hol kétséges, hogy az nem hozhatja-e létre azon eredményt.

A legközönségesebb tapasztalatnak mond ellent és minden emberi küzdelem és tevékenység közötti összefüggést és értelmet tagad az, ki azt állítja, hogy az ember nincs azon helyzetben, hogy megítélhesse: vajjon valamely cselekvény, tekintettel bizonyos eredményre, hatályos lehet-e, és hogy, ha az eredmény valami rossz, eme rossz bekövetkezésének veszélyét idézi-e elő vagy nem? A parancsolat tehát érthető nyelven szól és helyes czimzés felé fordúl, ha úgy hangzik, a mint föntebb formuláztuk.

Akkor az — a minek lennie kell — az emberi cselekvés valóságos törvénye.

Ámde puszta szeszély és önkény volna, ha a parancsolat eltiltaná a cselekvényt, mihelyt az rossz szándékból történik, tekintet nélkül arra, hogy a szándék megvalósítása-e az, vagy tán annak meg sem is felel, és mitsem törődve azzal, hogy veszélyes-e az vagy nem. A modern állam ily hit-bíróságot nem tűrhet. A poenitentialis könyvekbe való az ilyen.

A bűntetőjog a bűntetés tárgyául csak a valóságos gonosztettet vagy a gonosztett bevégzésének veszélyét magában hordozó cselekvényt ismerheti el. A gonosz szándék magában még akkor sem tárgya a bűntetőjogi megtorlásnak, ha a mellett valamely cselekvési mód szolgáltat bizonyságot. A bűntetőjogban egészen mindegy, ha valaki a gonosz szándékot csak szavakban fejezi ki, melyek a bűntettet kilátásba helyezik (föltéve, hogy nem fenyegetés forog fönn) vagy ha azon szándék a babonás mondásokban vagy annak tettében nyilvánul, a ki töltetlen puskával czéloz másra, vagy magnesiát kever az italba. Az ilyen tényálladékról a bűntetőjog nem tud semmit, az azt követeli, hogy valóságban benyuljanak a dolgok okozati összefüggésébe, melyből a fönnálló s bűntetőjogilag védett állapotok biztosságának megrendűlése származik.

A bűntetőtörvények bizonyos tilalmakat tartalmaznak szemben az emberi cselekvéssel, melyek bűntetés terhe alatt parancsolják, hogy bizonyos javakat megsérteni nem szabad. A sértés azonban ezen javakon csak in concreto történhet, nem pedig azok fogalmán in abstracto. Az csak valamely beszámítható emberi tevékenység következtében történhetik és mint tiltott eredmény állt elő. Ez eredmény — elenyészőn ritka kivétellel — nem absolut szükségszerü eredménye a tevékenységnek oly értelemben, hogy annak azon tevékenységből minden gondolható alakulat között okvetetlenül be kellene következni.

A beszámításra elegendő, hogy az eredmény egyáltalában emberi tevékenység hatása legyen, és hogy az, mint hatás, akarva is legyen.

Tiltva van tehát az eredményt létrehozni, azaz: oly tevékenységbe bocsátkozni, mely annak okául szolgálhat, föltéve, hogy a tevékenységnek e tulajdonsága tudva van.

Már most — kérdi Geyer — mikor jő az ember ellentétbe eme tilalommal? Bizonyára nem akkor, ha olyant tesz, melyet a tilalomba ütközőnek tart, a nélkül azonban, hogy ez valóban olyan volna. Tehát természetesen akkor sem, ha vélt bűntettet követ el. Az állítólagos jav, melyet azzal megtámad, semmiesetre sem olyan, mely bűntetőjogi védelem alá van helyezve.

S vajjon másképen van-e akkor, ha ilyen jav ellen fordítja ugyan szándékát, de oly cselekvényt követ el, mely a tapasztalati törvények szerint annak megsértéséhez nem vezethet.

A mit tesz, az nincs megtiltva — mert tiltva csak a lehető okozati tevékenység megindítása van.

Az emberi élet javát soha sem sértik meg, akárhányszor sütik el a töltetlen puskát élő emberre (vagy töltött puskát holt emberre, mert az alkalmatlan eszközök és tárgy közötti különbségnek éppen nincs jelentősége), akárhányszor keverik a magnesiát az orvosságba, s bármily gyakran mondják is ki a babonás szavakat ünnepélyes hokuszpokusz kiséretében, az ölési tilalmat áthághatja valaki vélekedése szerint ilyen cselekvényekkel, de a valóságban arról szó sem lehet. És ha e mellett azon vélekedésben volt-e, hogy töltött puskát használ, hogy mirenyt alkalmaz, hogy élő ember áll előtte stb. — vagy nem — annak nincs jelentősége. Ha semmit sem tett, a mely véleményének megfelel, úgy ezen puszta nézet nem ok a büntethetőségre.

Erkölcstani szempontból tekintve, cselekvénye mindenesetre elítélendő — de mindenesetre elítélendő akkor is, ha a magnesia vagy imádkozási formulák halálos hatásában hitt vagy nem — de cselekvényében nincs a bűntetendő tett

egyetlen eleme sem, mely az igazságszolgáltatást megtorlásra hivná fel. Lehet, hogy az oly érzésü ember veszélyesnek látszik s tán indokolt a rendőri felügyelet — de cselekvénye szintúgy nem veszélyes, mint az ártatlan tréfa vagy gyermekjáték.

A ki észszerűnek vagy szükségesnek tartja, hogy ágyúval lőjjön verébre, az mindenesetre örömét fogja abban találni, ha börtön- vagy fogházbüntetést alkalmaznak ily cselekvények ellen. De a Don-Quichotti harcz szemrehányását, vagy, a mi még rosszabb, a barbár igazságtalanság vádját el kell türnie. Az ilyen látszólagos cselekvényekre — mondja tréfásan Geyer — legjobban illenének a látszólagos büntetések.

Minden büntetendő cselekvénynek kell tárgyi elemmel birnia, ha ilyen nem forog fönn: úgy nincs büntethető cselekvény. Büntetetés terhe alatt vannak tiltva az élet, egészség és vagyon-sértő cselekvények, de nem a puszta szándék, mely az élet, szabadság és vagyon ellen van irányozva, és nem, akkor sem, ha abból oly cselekvény származik, mely az élet, egészség, szabadság és vagyon tekintetében semmi fenyegetőt, semmi veszélyeset nem tartalmaz.

Azután Geyer még azt igyekszik bebizonyítani, hogy a birodalmi büntetőtörvénykönyv 43. §-a is ellene szól a Buri-Reichsgericht-féle fölfogásnak s értekezését következőleg végzi:

»A puszta animus nem elegendő a büntett fogalmához, azt szükségszerűen ki kell egészíteni a corpussal. Ha ez útról letérünk: akkor már nem lehet a sikamlós pályán megállapodnunk. Akkor nemcsak az alkalmatlan kisérleti cselekvényeket kell az alkalmasokkal egyenlően büntethetőknek tartanunk, hanem egyáltalában nem szabad a cselekmények különböző categoriáit elhatárolnunk: olyan következetesnek kell lennünk, mint Buri és a birodalmi törvényszék, és modern máglyákat vagy legalább fegyházakat kell a varázslók, jövendőmondók és kártyavetőnők részére felállítani.

Könnyű belátni, hogy hamisan értett erkölcsi rugók vezetik félre az embereket, és ez az oka, hogy az alkalmatlan és alkalmas kisérleti cselekvényeket egyenlő alapra helyezik. A tettes erkölcsi romlottsága az egyik esetben épp oly fokon lehet, mint a másikban, vagy talán éppen rendkivüli romlottság lehet az alkalmatlan kisérleti cselekménynél. — Amde nem az erkölcsi romlottság büntetéséről van itt szó, hanem a cselekmény büntetéséről, mely a büntethető tényálladékot foglalja magában, oly tényálladékot, mely a törvényben van meghatározva, mert nullum crimen sine lege. Elvetnők ezen tételt, mely a büntetőjog vezérfonalául szolgál, és helyébe az általánosságban erkölcsieskedő megfigyelések önkényét tennők — ha elismernők az úgynevezett alkalmatlan kisérleti cselekmények büntethetőségét.«

Igy szólt Geyer a lipcsei Reichsgerichtnek nagyfontosságu két határozata alkalmából.

Buri, kinek elmélete ellen van a támadás éle irányozva, nem hagyhatta a nagy tekintélyü müncheni tanár érvelését szó nélkül, s ugyanazon folyóirat első kötet második füzetében — ugyanazon czim alatt, mint Geyer — körülbelül a következőket válaszolja.

II.

Buri Geyer ellen.

A birodalmi törvényszék, határozatai alkalmával ama nézetből indult ki, hogy kisérlet bűntetlenségét vagy bűntethetőségét nem lehet az általában alkalmatlan és a csak viszonylagosan alkalmatlan eszközökkel elkövetett cselekvények közötti különbségre alapítani. Mert ha az eredmény elmarad, úgy a cselekvényben mindig hiányzott a causalitás, és épp úgy nem lehet egyetlen cselekvényről sem azt állítani, hogy az minden körülmény között alkalmatlan a szándékolt eredmény létrehozására. A tettes azt tette, a mit bűnös elhatározásának megvalósítása czéljából alkalmasnak tartott, s ez által már a jogrenddel ellentétbe helyezte magát. Az eredmény kimaradása mindig tévedésre vezethető vissza.

Geyer elismeri, hogy az általános és viszonylagos alkalmatlanság közti különbség tarthatatlan és megfoghatatlan. Ebből szükségszerüen következik, hogy az eszköz vagy alkalmas vagy alkalmatlan. Az eszköz azonban csak akkor alkalmas, ha az bevégzésre vezetett. Ha ez elmarad: úgy éppen ez a bizonyság alkalmatlansága mellett.

Igy tehát minden kisérlet alkalmatlan eszközt tételez fel, és így csak kettő között lehet választani: vagy bűntetni kell minden kisérletet, vagy a kisérletet egyáltalában bűntetlenül kell hagyni. Szigoruan véve alkalmatlan eszközről nem is lehet beszélni, mert az alkalmatlanság az eszköz ellentéte. A kisérlet tulajdonképen nem is tételez föl eszközt, hanem eredmény nélküli fáradozásokat a bevégzéshez juttatás czéljából.

Ime ez az a nézet, melyet a »Reichsgericht« határozataiban kimondott — és eddig tán Geyer nézetével is egyező ezen álláspont. De azután Geyer kerülőuton visszatér az alkalmas és alkalmatlan eszközök közötti különbségre, és ez nincs indokolva, mert — úgymond Buri — nincs figyelemmel arra, hogy valamely dolog sem a puszta akarat, sem tárgyias tulajdonságai, sem az előbbinek az utóbbival való puszta összekapcsolása következtében eszközzé nem válik, hanem csakis az alkalmazás módjától függ minden. Pl. ha czélellenesen a mirenyt valaki ellenének haja közé szórja — úgy az alkalmatlan

eszközzé válik. Egyáltalában az alkalmas eszköz alkalmatlan használása és az alkalmatlan eszköz használása között nincs semmi különbség.

Hosszassabban foglalkozik Buri a »halálra imádkozás« példájával, melyről Geyer azt állította, hogy nem az imádkozás, hanem a lelki állapot halálos felizgatása által elkövetett kisérletről lehet szó. Buri azt állítja, hogy az imádkozó szavak és B. halála között valóságos okozati összefüggés van. A. tehát valóban »tőröket ejtett ki száján.«

Az eszköz és alkalmazása közötti különbség — folytatja Buri — nem fogadható el, mert minden dolog eszközi minőségét csak a czélszerü alkalmazás által nyeri. A tettes a tudva teljesített cselekménynél nem csalódik. Jól tudja, hogy az anyagot, a mit az ételbe kever, — ölési szándékból keveri, és hogy az ellenére czélzott puskával ölni akar. Hogy az anyag nem méreg, hogy a puska nincs megtöltve, oly körülmények, melyek nem tartoznak a cselekményhez, hanem inkább csak a cselekmény által előidézni akart hatás akadályait képezik.

A tettes mindenütt cselekményének hatályosságába vetett bizalommal fog munkájához — lenne bár az bármily kétséges is, — hogy eléri czélját, és ha a jelen és jövő föltételek, melyek cselekményénél irányadók voltak, nem föltevése szerint alakulnak: úgy ezen föltevés tekintetében ugyanazon tévedésben van, mint mikor mireny helyett czukrot ad be. Hogy valaki a jövőre nézve nem tévedhet: azt bizonyára senki sem állíthatja. De lennének bár az események, melyeken a kisérlet a bevégzett cselekmény után meghiúsult, a tettes előtt előre láthatatlanok, mint pl. a mérgezett egyén megmentése az orvos által, úgy kétségkivül tévedett a tettes azon föltevésében, hogy a cselekmény az általa előre elgondolt körülmények között hatályos lesz. És ez még szembetünőbb, ha a tettes az orvost — nehogy ellenmérget rendelhessen, el is zárta. Mily jelentőség nélküli végre egyáltalában a vélt különbség a valóságos tévedés és a tettesnek reményeiben való csalódása között, kitünik abból, hogy a cselekmény által czélzott hatás mindkét esetben egyaránt elmarad, és hogy a bűnös akarat mindkét esetben ugyanazon jelleggel bir.

És valóban nem lenne gyilkossági kisérlet az — kérdi Buri — ha az ölésre szánt golyó az ellenfél lábai előtt hull a földre, azért, mert néhány szemmel kevesebb lőporral volt a puska töltve?

Ha erre Geyer azt válaszolja, hogy az ölésre csak az erősen töltött puska alkalmas: úgy ellentétbe jönne azon állításával, hogy nem szabad az elkövetett cselekvény büntetésének alapjául elvontan kigondolt és kiokoskodott tényálladékot venni.

Ha Geyer a kisérlet beszámíthatóságát kizáró tévedés és a tettes csalódott reménye közötti különbséget azzal igyekszik igazolni, hogy a tettes cselekvényét abban fogja hagyni, mihelyt fölvilágosítják, hogy mireny helyett czukor van kezében: úgy ez érvelés czáfolatára elegendő azon megjegyzés, hogy egyáltalában minden kisérlet elmaradna, ha a tettes tudná, hogy a bűntettet be nem végezheti.

Épp oly tarthatatlan Geyer azon észrevétele is, hogy azt talán csak még sem lenne szabad ölési kisérletért bűntetni, a ki vélt méreg helyett, gyógyító orvosságot ad valakinek.

Mert ez a tétel : a ki a rosszat akarja, de jót tesz, nem jogi tétel, mely szerint a rossznak akarását bűntetlenül kellene hagyni. A ki más beteg barmát gonosz szándékkal megöli, bűntetendő, pedig ha az állat életben maradt volna, a tulajdonos egész istállóját elragályosította volna; szintúgy bűntetendő, a ki nyilt tengeren kifurja a hajót, hogy elsülyessze, mi által a hajó kényszerűlve volt kikötőbe evezni, mig ha ez nem történik, romlatlan állapotban is zátonyra jutott volna.

Tegyük fel, hogy valaki ellenének megölése czéljából oly adag mérget szerez be, hogy azt mindenki alkalmasnak találja az emberi élet kioltására — az ellenfél azonban oly rendkivüli ellenállási erővel bír a méreggel szemben, hogy a neki beadott mireny a legcsekélyebb hátrányos következménynyel sincs szervezetére: vagy megfordítva, a méreg-mennyiség oly csekély, hogy mielőtt azt beadnák, mindenki föltétlenül alkalmatlannak tartaná azt ölésre, mégis esetleg oly csekély ellenállási erővel bir az illető a méreggel szemben, hogy bele hal: úgy bizonyára a föltevés kezdettől fogva téves volt, és csak az eszköz alkalmazásának eredménye az elhatározó. Ily tévedés minden kisérletnél lehetséges, és ha valamely eszközt az alkalmazás eredménye előtt alkalmasnak mondanak: úgy elfelejtik, hogy e föltevésből hiányzik minden bizonyosság, mert tévedésen alapulhat.

A kisérlet lényege, Geyer szerint, a szándék részleges megvalósításában áll, a mi egyébiránt már az előkészületnél nyilvánulhat. E szerint az előkészület a kisérlethez tartozik és föltétlenül bűntetendő, mert Geyer a kisérlettől való visszaléphetést nem ismeri el (Gerichtssaal 1866). De eltekintve ettől, valamint azon állítástól is, hogy a kisérlet és bevégzés között okozati összefüggés van, tehát annak kell lenni az előkészület és bevégzés között is, az eszköz tekintetében előadott nézet ingataggá válik. Mert föltéve, hogy valaki a mérgezésre elegendő mennyiségű mirenyt szerzett be, de az ételbe való keverésnél egy részét elszórja úgy, hogy az eszköz, mennyisége szerint, alkalmatlanná válik, úgy mégis meg kell bűntetni; mert a méregkeverés előtt az előkészület által megállapított bűn-

tethetőség nem szűnik meg létezni. Geyernek ama megjegyzése, hogy a törvény gyakorlati okokból az előkészületet büntetlenül hagyja — elméletének hiányát nem fedezheti.

Ha pedig a tettes a mennyiség és minőség tekintetében egyaránt alkalmas eszköz birtokában van: úgy az a kérdés, miképen kell az alkalmazásnak történni, hogy a kisérlet fogalma létesüljön.

Geyer a szándék részleges megvalósításában találva a kisérlet lényegét, az alkalmas eszköznek úgy kell alkalmaztatnia, hogy az a szándékolt dolognak jelenlegi tárgyias valóságos részét képezze. Ha a szándékolt hatás az eredményig bekövetkezik, az odaállított mérgezett ételt valóban megeszi az illető: úgy mindenesetre lehet azt állítani, hogy az előbb történtek a szándékolt egésznek valóságos részei voltak. Ha azonban nem ez az eset: úgy az étel odaállítását nem lehet ily résznek tekinteni.

A bevégzéssel való összefüggés nélkül a kisérleti cselekvények tárgyias jellegét nem lehet meghatározni. Ezért, hogy azt állithassuk, hogy a cselekvény a szándékolt hatásnak valóságos részét képezi: vagy az szükséges, hogy maga a hatás is bekövetkezzék, vagy legalább absolut bizonyosság szóljon a bekövetkezés mellett. De akkor a cselekmény nem volna kisérlet, hanem a bevégzés egy része vagy legalább is annak kellene tartani.

Geyer a nélkül, hogy közelebbről megokolná, azt állítja, hogy a ki a czélhoz vezető útra lépett, szándékát már részben megvalósítja.

A kisérlet tehát büntetendő, mihelyt a bevégzés lehetőségének veszélyét hordja magán. De Geyer elmélete — ez alakban — sem helyes. Hogy a vélt lehetőségnek concret-nek kell lenni: az iránt nem kételkedik Geyer.

Ámde a lehetőség azon bizonytalanságban áll, hogy vajjon valamely jelenleges állapot, ha úgy maradna, a mint van, semmi veszélyt sem tartalmazna, de ha bizonyos események járulnak hozzá, nem alakulna-e át más valósággá. Ha ez utóbbi történik, úgy már az előbbi, a jelenleges állapotban megvolt az okozatosság csirája s így a bevégzés egy része, és éppen azért már puszta kisérletről nem szólhatni. Ha pedig ez meg nem történik, úgy az ellenkező az eset.

Minthogy tehát addig, míg a tettes cselekvésben van, illetve az általa megindított okozatosság folyamatban van, sohasem tudhatja, hogy az egyik vagy másik fog-e bekövetkezni: ennélfogva nem is lehet határozottsággal állítani, hogy a lehetőség a kisérletben valóság.

Az a mód, a melyen Geyer az okozatossághoz nyúl, szintén nem lehet a »részben megvalósított szándék« elméletének

támasza. Ő azt állítja, hogy minden, a tettes által a bűntett bevégzése czéljából megkezdett okozati tevékenység a bűnös tevékenység egy részét — tehát kisérletet — tartalmaz. Ha azonban a tettes tervének kivitelében egyszer egészen elhibázott dologhoz nyúl, úgy hogy ezzel nem nyúlt be az okozati összefüggésbe, és ez nem képez szemet a lánczban, mely az eredményig ér, úgy az egészen kiesik a bűnös tevékenység köréből és bűntetlen marad.

Mikép állhat fönn azonban a kisérlet és a be nem végzés között a valódi okozati összefüggés láncza, melynek szemét a kisérletben létező lehetőség képezi: azt megfoghatatlannak kell tartanunk. Mert a vélt lánczolat csak a tettes gondolatában létezik, míg az okozatosság maga a valóság. Egyáltalában nem lehet belátni, miért kelljen a kisérletnek a bevégzés concret lehetőségében állnia, ha meg van engedve az elvont föltevésben az okozatosságot megállapítva találni.

Épp oly tarthatatlan Geyer hivatkozása az úgynevezett »norm«-ok — mit én parancsnak nevezek — elméletére. Úgy vélekedik Geyer, hogy az ölés tilalma így szól: nem szabad oly cselekvényt elkövetned, melyből ember-halál származhat, és ebből azt következteti, hogy a kisérleti cselekvénynek a lehetőséget magában kell foglalnia.

Pedig a parancs nem a lehetőségre helyezi a súlypontot, hanem oly kisérleti cselekvény bűntethetőségét is igazolja, mely a bevégzés lehetőségére nem vall.

Hogy a kisérlet részben megvalósított szándék, azt még azzal akarja Geyer bizonyítani, hogy, ha A. 20 lépést akar bizonyos irányban menni, úgy e szándékát részben megvalósította, ha a kérdéses irányban néhány lépést tett. De a kisérletnél éppen az a kétséges — mondja Buri — vajjon a tettes ugyanazon irányban halad-e, melyben akar, és így a példa nem találó. Ugyanilyen a másik példa is, ha valaki húsz lépésnyire fekvő helyre akar menni és néhány lépést megtett. Mert itt is azon, a kisérlet területén meg nem engedhető föltevés szolgál alapul, hogy a menő minden bizonynyal el fog jutni a húsz lépésnyire fekvő helyre. Máskép áll azonban a dolog, ha a cselekvény concret hatására helyezzük a súlyt, a mikor kétségessé válik, hogy az létrejön-e azon cselekvényből?

Azonnal szembetünő lesz, ha a tiz, húsz lépés helyett tiz, húsz órát veszünk. Akkor ki fog tűnni, hogy ha erős tíz órai fáradtság után a láb megtagadja szolgálatát, és a szemközt jövő kocsin visza kell térnem — vagy, ha éppen akkor kezdődnek az út fáradalmai, nehéz utakon, meredek hasadékokon kell áthatni, folyókon átuszni: ilyenkor semmiesetre se lehet azt állítani, hogy a kitűzött hely félútjáig eljutottam. Bizonyos körülmények között az ügyes mászóról el lehet mondani, hogy

ő félig a czélhoz jutott, ha az árbocz közepéig mászott; de a ki kimerült erővel alig ért odáig, az nem jött czéljához közelebb, hanem csak kezdettől fogva meddő fáradozásainak eredménytelenségéhez ért közelebb.

Most áttér Buri Geyernek azon állítására, hogy bűntethető kisérlet forog fönn akkor, ha a cselekvény a bevégzés lehetőségét tartalmazza, mely állításához Geyer minden további közvetítés nélkül azon megjegyzést fűzi, hogy a kisérletnek a büntetendő cselekmény bevégzésének veszélyességét kell magában hordania. A lehetőség és veszély körülbelül egy értelemben vétetnek. A veszély pedig azon félelemből áll, hogy a kisérletnél valamely védett jav megsértetik. Ámde e félelmet a teljesen alkalmatlan, a bevégzés lehetőségét kizáró kisérlet is előidézheti, míg másrészről az alkalmas kisérleti cselekvény ily félelmet nem kelt mindig. Ha valakire töltetlen puskával czéloznak: úgy azt remegés fogja el, ha a puskát töltöttnek hiszi, míg a golyónak váratlan elröppenése feje mellett a concret biztonlét érzetére a legcsekélyebb befolyással sem lesz, mert azon tudattal, hogy veszélyben volt, a szerencsésen elkerült veszély tudata egyidejűleg párosúl. Egyáltalában a veszélyesség követelményével a kisérlet fogalmának ellentmondó mozzanat vitetik annak fogalmi körébe. Mert a kisérletben az akaratnak szükségszerűleg a bevégzés létesítésére kell irányozva lennie. A vesszélyesség előidézése szempontjából pedig közönyös, hogy az akarat a bevégzésre vagy csak a veszélyesség előidézésére volt-e irányozva, és így a kisérletben, illetve a megkisérlett kisérletben, lenne bűnös az, a ki csak veszélyeztetni, de nem sérteni akart. A veszély előidézése szempontjából az is közönyös, hogy az szándékkal vagy gondatlanságból történt, és így még a gondatlanságból elkövetett kisérlet fogalmát is el kellene fogadnunk. A tettes tehát nemcsak az általa szándékosan létrehozott bevégzésért, hanem még azon veszélyekért is bűntethető volna, melyeket akár tudva, akár nem tudva cselekvénye magában foglalt. Igy a közveszélyes bűntettek is csak a cselekvény veszélyességének tudatát tételeznék föl, nem pedig az akaratot, mely személyek vagy dolgok sértésére van irányozva, melyek inkább csak, ha bekövetkeznek, mint súlyosító körülmények szerepelnének. Es úgy látszik, hogy e szerint a gondatlanságból előidézett és eredmény nélkül maradt közveszélyesség is bűntethető.

A meddig a bevégzés előidézése még teljesen a tettes önkényétől függ, nem lehet a már megtörtént cselekvényben foglalt veszélyről szó, de a kisérlet lehetősége is ki volna zárva mindazon bűntetendő cselekményeknél, melyeknél p. mint a hamis eskünél az eredmény közvetlenül a cselekvényhez tapad. Csakis a tettes személyességében kellene kizárólag a veszély

alapját találni, ez pedig az alkalmatlan kisérletnél épp oly veszélyesnek bizonyúl, mint az alkalmasnál.

Azért bűntetik az embert, hogy valami történt, és nem azért, hogy lehetőleg más is történhetett volna. A subjectiv elméletben, a mi a kisérletnél történt, az a cselekvény, és mint ennek eredménye, a bevégzés előidézésére irányzott akaratnak megtestesülése a külvilágban. Ugyanaz az eset az objectiv elméletnél is, csak hogy ez a megtörtént dologra semmi súlyt se helyez. Mert, hogy a golyó elrepült valaki mellett, nem tekinthető bűntetőjogi jelentőséggel biró eseménynek, az pedig, hogy az embernek el kellett volna találtatnia, egyáltalában nem történt dolog. De föltéve, hogy a lehetőséget, vagy veszélyességet elismerhetnők történt dolognak, úgy annak bűntethetősége mindig csak a cselekvényből következhetik. Éppen azért meg nem engedhető, hogy a lehetőség utáni kérdés a cselekvénytől elválasztassék s az úgy tétessék fel, hogy meg lehet-e ölni az élő embert vagy lehet-e méreggel embert ölni.

A cselekvényhez szükségszerűen külső körülmények tartoznak, melyek között a cselekvés történt. Mert cselekvény külső körülmények nélkül nem gondolható. E szerint a föltteendő kérdés az: vajjon azon külső körülmények között, hol a cselekvény véghez vitetett, lehető lett volna-e az eredmény — és e kérdésre a kisérletnél mindig tagadó a válasz. A lehetőség megmentése végett tehát úgy kellene a kérdést szövegezni, hogy más, mint a fönforgó körülmények között lett volna-e a cselekvénynek eredménye vagy nem? De így sem jutnának az alkalmas és alkalmatlan kisérlet közötti különbséghez, mert minden cselekvény elvontan gondolt körülmények között eredményhez vezethet és nemcsak a tettes bűntethetőségét vezetnék le azon fictióból, hogy a gondolt körülmények valóságosak, hanem mellőznék egyúttal a cselekvény ugyanazonosságát is. Mert valamely cselekvény, mely más körülmények, mint az in concreto létezők, között történik, nem ugyanazonos. Az elvontan gondolt körülmények elvontan gondolt cselekvényt tételeznek fel. A lehetőség elmélete ennélfogva az elkövetett cselekményt nem azért, mert elkövettetett, nem önmagáért, hanem azon tulajdonságáért bűnteti, hogy átalakulni képes. Vajjon az eredmény előidézésének lehetősége közelebbi vagy távolabbi volt-e, a tettes elképzelte-e magának e lehetőséget vagy nem, ezen nem változtathat. A lehetőség elmélete ellen mérvadónak látszik azon kifogás, hogy a concret lehetőség föltevése a kisérletnél mindig tévedésnek bizonyúl, tévedésből pedig a tettes büntethetőségét leszármaztatni nem szabad, az elvont lehetőség föltevésének tévedését pedig, éppen azért mert az nem a valóságba átvitt abstractio, nem lehet bebizonyítani és így nyitva hagyja a kérdést: vajjon

van-e tévedés vagy nincs, és éppen ezért nem is látszik jogosultnak.

A tettes bűntethetőségét csak a közveszélyességű bűntetteknél szabad, de akkor is csak külön törvényes sanctio mellett, azon abstract lehetőségre alapítani, hogy a cselekvény bizonyos eredményre vezethetett. Csak a törvény igazolhatja azt, hogy bűntethető az a cselekmény, midőn valaki a robbanó anyagot arra akarja felhasználni, hogy a négy órai vonatot szétrombolja — bár in concreto veszélyességről nem lehet szó, miután az igazgatóság a vonat elmaradását határozta el. De mivel általában el kell ismerni, hogy az említett módon a vonat megrongálható: úgy kisérlet forog fönn, jóllehet a tettes nem az abstractiót, hanem a concret czél kivitelét tette föltevése tárgyául. De egyidejűleg a közveszélyességű bűntettek elméletéből következik, hogy az alkalmatlan, veszély nélküli kisérlet bűntethető. Mert, ha itt a veszélyesség mozzanata a bevégzés tényálladékában foglaltatik: úgy a bűntethető kisérlet csak a nem veszélyes cselekvény elkövetésénél fordulhat elő, vagy egészen ki van zárva.

E szerint — úgymond Buri — a Geyer által fölállított kisérleti elmélet minden irányban tarthatatlan, és így az abból merített támadások is a birodalmi törvényszék itéletei ellen hasonló értékkel birnak.

Éppen Geyer nem hivatkozhatik a közvéleményre, mert az nehezen fogna megnyugodni abban, hogy a tolvaj bűntetlenül maradjon, ki az idegen zárba már beillesztette a hamis kulcsot, de lehetetlen volt a zárat fölnyitni. Nehezen fog azzal megelégedni a közvélemény, hogy erkölcsi megvetéssel bűntessen. Vagy a ki zsarolás czéljából fenyegetést használ, de oly megrendíthetetlen bátor ember ellen, hogy a fenyegető húzta a rövidebbet, vagy ha az, kit meg akartak csalni, a ravasz fondorlattal előadott tényállást már ismerte, vagy ha a méreg az ellenfél elutazása után helyeztetett el, vagy ha a robbanó anyag oly hibásan volt készítve, hogy az a kellő időben eredményre nem vezetett volna; ez esetek, — mert a tevékenység egész folyamata alatt valóságos veszély nem forgott fönn, — bűntetlenül maradnának. E példák igen világosan bizonyítják, hogy Geyer azon sikamlós lejtőre lépett, melynek vége a kisérlet bűntetlensége.

A halálra imádkozás példájára körülbelül a következőket mondja Buri:

Ha megfontoljuk, hogy a subjectiv elmélet komoly akaratot tételez föl, mely bizonyos tekintetben meggondolja a cselekvénynek előtte álló okozati folyamatát — mert ellenkező esetben kívánságról, de nem akaratról lehet beszélni — és hogy az ily tulajdonsággal biró akaratnak a külvilágban úgy kell

megtestesítve lenni, hogy az függetlenül az önvallomástól fölismerhető legyen: úgy alig fog a dolog odáig jutni, hogy a halálra imádkozás és hasonló képtelen cselekvények bűntettessenek.

Végre tán nem is kellene megemlíteni, hogy a cselekvény képtelenségéből a tettes beszámithatlanságára is lehet következtetni.

A subjectiv elmélet ellenei azonban e szempontokat egészen figyelmen kivül hagyják, és nem vitatják meg azon közel fekvő kérdést, miképen lehessen lényeges különbség az alkalmas eszköz célellenes, babonás alkalmazása között. De föltéve, hogy az agyonimádkozásnak elvileg nem tagadható bűntethetőségét kénytelen is a subjectiv elmélet elviselni: úgy még sem jogosult ez elméletet az objectiv elmélet előnyére, melynek, mint föntebb láttuk, még több hátrányára van, egyszerűen elvetni. Hogy a bűntetőtörvénykönyv bűntetőjogi elveket a legszélsőbb következményekig mindenütt nem követhet, éppen a kisérletnél is szembetünő, mert még bűntetteknél is kivételképen bűntettetik a kisérlet. Éppen úgy lehetne, ha az oly szükséges volna, a babonából származó kisérletet bűntetlennek kijelenteni — és így az egyetlen valóságos kifogás is, mit Geyer és társai a subjectiv elmélet ellen tesznek, elsnék.

— — — — — — — — — — — — — — — — — — —

Körülbelül ezeket válaszolja Buri Geyer támadására. Kimerítően tárgyaltam e két véleményt, nemcsak azért, mert a kérdés újabb mozgalmának e két egymással homlokegyenest ellenkező álláspontón álló tudós adta meg a lökést [1]), *de föképen azért, hogy Geyer és Buri elméletét a polemia világosabb és kevésbbé elvont modorában is be akartam illeszteni igénytelen tanulmányomba. De föképen reá akartam mutatni arra, a mit tanulmányom elején is hangsúlyoztam, hogy a küzdelem épp most folyik kitartó lelkesedéssel a területen.* A lipcsei Reichsgericht túlságos subjectivismusa fölrázta az objectivistákat azon diadalmámorból, melyen keresztül elvi álláspontjokat már-már a győzelem dicskoszorújával fölékítve látták, és bizonyos közönnyel tekintettek le a »subjectiv erőlködésekre«, a helyett, hogy kitartóan dolgoztak volna azon, hogy elméleti rendszereik gyenge oldalait erősítsék.

Bizonyos lanyhasággal vették a kérdést. Tökéletesen

[1]) Cohn az »Archiv für Strafrecht« című folyóirat 28. kötetében (361—394. lapok). »Die den untauglichen Versuch betreffende Plenarentscheidung des Reichsgerichts« című értekezésében szintén erős támadást intéz a Reichsgericht határozatai, illetve Buri elmélete ellen, és azon meggyőződésének ad kifejezést, hogy a német birodalmi büntetőtörvény a potentialis okozatosságot megköveteli, és pedig a 46. §. 2-dik kikezdéséből következteti ezt. És így helytelennek tekinti azon törekvést, mely a német birodalmi bűntetőtörvény alapján akarja az alkalmatlan eszközzel és alkalmatlan tárgyon elkövetett kisérletet bűntetni.

elteltek magokkal. Csak most, midőn a subjectivismus erős hódításokat tesz, midőn a lipcsei Reichsgericht a subjectiv irányban legnagyobb túlzásokig ragadtatja el magát, s az, mint a német birodalmi törvény joga, mint igazságszolgáltatás szerepel, midőn Francziaországban, Angliában is a subjectiv irány kezd hatalmasan fölülemelkedni, midőn a belga Haus és a kitünő olasz bűntetőjogász Carrara a subjectiv iránynyal kezdenek megbarátkozni: csak most ébredeznek győzelmi álmaikból az objectivisták és lelkesen ragadják meg a fegyvert újra. Nem is tehetik le. El nem hagyhatják a zászlót, melyen a győzelem jelvénye ragyog. Rövid időre elhagyhatja azt a szerencse csillaga, merész tulzók elragadhatják azt ismeretlen tájakra, hova az állam és társadalmi jogrend tűzhelye mellől nem szivesen követi a sereg, de végre is a kalandos útról visszakerül a zászló, és a mérsékelt objectivisták, kik nem tetszelegnek az elvi következetesség merev keresztülvitelében, kik nem teszik magokat ellentétbe az állam és jogrend érdekeivel csak azért, hogy egy tételt minden vonatkozásában a legszentebb érdekek árán is vas következetességgel érvényesítsenek — győzelemre fogják juttatni tanukat. Nem kell attól tartanunk, hogy új kiadású boszorkány-pereket rejteget méhében a polgáriasultság geniusa. Nem kell féltenünk a gondolat, a lelkiismeret szabadságát, nem kell a falra festeni az inquisitio modern alakú ördögét. Azok el vannak temetve örökre. Most csak a reactio állott be azon túlzott objectivismus ellen, mely valóban a kisérlet fogalmának lételét fenyegette. A nem elégséges eszköz használatának büntetlensége az a miért lakolni kell az objectivistáknak. Valóságos rémület szállja meg a józan közönséget, ha hallja, hogy kicsiny adagban adták a mérget, tehát nem bűntethető a mérgező vagy nem volt jól töltve a puska, melylyel lőttek stb. Akkor inkább hajlandó a közfelfogás az ellenkező áramlatba csapni, mely védi az életet minden támadás ellen, mely még azt sem nézi el, ha valakit agyon akarnak imádkozni. És akkor nem okoskodik tovább a köz-jogérzet, nem veti mérlegbe az egyik vagy másik irány előnyeit és hátrányait, hanem csak onnan fordúl el teljes erővel, a hol azt a hamis hangot hallja, hogy »szabad a mérgezés kis adagokban, szabad a lövés pánczélinges emberre« stb. Ime itt van a kulcsa a subjectiv irány hódításának. Nem a subjectivisták vívták ki magoknak a diadalt — nem — az objectiv tulzók segítik őket győzelemre.

Talán, ha a subjectivisták a lipcsei birodalmi törvényszék útján haladnak, ők is segítenek valamit az objectivisták ügyén. A túlzás rendesen visszarettent. Hiában bizonyítják azt az objectivisták, hogy az absolut és relativ alkalmatlanság között nincs különbség, mert az okozati összefüggés itt is amott

is hiányzik: azért egyik sem büntetendő. Azon esetet, a ki hocuszpocuszt csinál és azzal akar ölni, azon esettel, midőn a méregadag nem volt elegendő, föltétlenül egy csoportba soha sem tudja helyezni az általános jogérzet. Rubo tanát, hogy a pánczéllal vértezett ember ellen elkövetett gyilkossági kísérlet nem büntetendő, megnyugvással nem veheti a társadalom.

Nem azért van a büntetőjog és a büntetőhatalom gyakorlása, hogy scholastikus okoskodások mathematikai számtáblájának használjuk, hanem azért van, hogy védje a társadalmat, jogrendet, és büntessen, ha a külső tett a komoly szándékosság közveszélyességét hordja magán. Nem hamis ethikai elveknek kell azért hódolni, nem az erkölcsbiró szerepét kell azért játszani, nem: a hol gonosz tett van és veszélyesség: az már nem metaphysikai légkör, hanem valóság. És végre is nem szabad elveket túlzott következetességig vinni. Lejárt annak az ideje, hogy néhány maximával lehessen a folyton hullámzó életviszonyokat megrendszabályozni.

A legszentebb elv bizonyos határon túlfeszítve káros lehet. Az áldás átokká válhatik. Az élet és az életet szabályozó jog nem összefüggés nélküli chaos ugyan, hanem elvek és rendszer tartják össze, de azért az elvek és a rendszer organisatiója nem azt követeli, hogy a viszonyokat szorítsuk bele minden áron a contemplált rendszerbe, hanem hogy a viszonyok kedvéért teremtsünk rendszert. Ne akarjuk minden áron azért, mert az úgynevezett relativ alkalmatlan eszközzel elkövetett kisérletnél csak olyan alkalmatlan az eszköz, mint az absolutnál, mindkettőt büntetlenül hagyni, hanem, ha nem is tudunk elvi határvonalat vonni a két categoria között, elégedjünk meg azzal, hogy az absolut lehetetlenség és a lehetőség, a veszélytelenség és veszélyesség válaszfalát emelhetjük fel e területen, és mondjuk büntetlennek amazt, de ne mondjuk emezt.

Igazán sajátságos, hogy e két categoria összeolvasztásában találkozik mind az objectiv, mind a subjectiv véglet. Amaz azért olvasztja össze az absolut és relativ alkalmatlanságot, hogy bebizonyítsa mindkettőnek büntetlenségét — emez ismét azért sorozza egy csoportba, hogy mindkettőnek büntethetőségét bebizonyíthassa. Szét kell a csoportot választani s büntetlenül kell hagyni a cselekvényt ott, hol általában alkalmatlan eszközök használtatnak, mert veszélyeztetésről nem lehet szó, de ha az úgynevezett viszonylag alkalmatlan eszközök használata a büntetőjog által védett jav veszélyeztetésének elemét hordja magában: úgy kisérlet forog fenn, mely büntetendő.

5. §.

E kitérés után folytassuk szemlénket. Lássuk most az osztrák törvényhozást.

A Theresiana, mely hazai jogéletünkre is nagy befolyást gyakorolt (Mária Theresia 1768-diki bűntetőtörvénykönyve), a III. czím 15. §-ában bűntethetőnek jelenti ki a kisérletet »Wenn der Bösgesinnte . . . . . sich zur wirklichen Ausübung des Verbrechens angeschicket somit das Vorhaben durch ausserliche Kennzeichen veroffenbart hätte« és tovább a »definito conatus« széljegyzet alatt (XIII. czím 2. §.) azt mondja, kisérletet képez »die Bemühung, Bestrebung oder Anmaasung, wenn jemand durch ausserliche Zeichen oder Werke sich derselben unterziehet, solche aber durch eigene Reu oder Ohnvermögenheit, oder aus fremder Behinderung oder durch Zufall nicht vollbracht worden«.

A »sich anschicken zur wirklichen Ausübung« Lammasch értelmezése szerint nem jelent valóságos okozati tevékenységet, hanem magában foglalja azt is, a mi nem okozati, föltéve, hogy okozatinak látszik, és ezt főképen a XCII. czím 8. §-ából következteti, mely a mérgezés bűntettéről szólva azt mondja: »Mildernde Umstände sind erstlich, wenn das Gift nicht stark genug, weder in solcher Menge, oder solcher Wirkung gewesen, dass der Tod hieraus hätte erfolgen können.«

(A marginalis jegyzet így szól: »Circumstantiae lenientes: »1° levior veneni quantitas aut qualitas ex qua mors oriri non potuit.«)

Geyer[1]) éppen ellenkezőleg nyilatkozik a Theresiánáról; azt mondja egyebek között, hogy »a Theresiana igen határozatlanul nyilatkozik kérdésünkről« és ismét alább azt mondja, hogy az osztrák törvényhozás a Theresiana óta mindig határozottabban zárja ki az alkalmatlan kisérletet a bűntethetőség köréből.

A Theresiana kétségkivül nem gondolt az alkalmatlan cselekvények bűntetlenségére, és Geyer álláspontját semmivel sem látjuk megokoltnak.

A József császár 1787-diki bűntetőtörvénykönyvének 9. §-a bűntethető kisérletnek jelöli meg azt: »sobald der Bösgesinnte zur wirklichen Ausübung der Uebelthat sich angeschicket und sein Vorhaben durch äusserliche Kennzeichen und eine Handlung offenbaret hat, die That aber in der Folge nur durch Unvermögen, aus dazwischentretenden fremden Hindernissen oder aus Zufall nicht vollbracht worden ist«.

Tehát itt sincsen kizárva az alkalmatlan eszközzel vagy tárgyon elkövetett kisérlet a bűntethetőség köréből, mert nem kivántatik valóságos okozati összefüggés.[2])

Egészen másképen szól az 1803-diki (I. Rész 7. §.

[1]) Erörterungen über den allgemeinen Thatbestand (52, 53. lapok).

[2]) Herbst a »Handbuch des österr. Strafrechts (4-dik kiadás 1871.) 91. lapon e törvényről így szól: . . . »dieses Gesetz offenbar auch das Unternehmen an sich gleichgiltiger Handlungen in sich schloss.«

átment az 1852-diki törvény 8. §-ába), mely már azt követeli, hogy »zur wirklichen Ausübung führende Handlung« forogjon fönn, miből következik, hogy az alkalmatlan eszközökkel elkövetett kisérlet, mert tényleg a bűntett valóságos elkövetéséhez nem vezethet, nem bűntethető. Jenull azonban más következtetésre jut és azt hiszi, hogy e bűntetőtörvénykönyv szerint is kisérletért bűntetendő az, a ki méreg helyett ártatlan port alkalmaz. és ezt azzal okolja meg, hogy mesterségesen különbséget tesz a »Handlung« és »Unternehmung« között, »denn die Beschaffenheit eines zur wirklichen Ausübung führenden Mittels« — mondja Jenull az »Oesterr. Criminalr.« című munkájának I-ső részében — braucht nach Vorschrift des Gesetzes nur der überhaupt zur Ausführung gewählten Handlung, keineswegs aber der Unternehmung dazu nothwendig anzukleben«.

Az azonban Jenull szerint is bűntetlen marad, a ki sympathetikus eszközöket használ, »weil dann keine zur wirklichen Ausübung führende Handlung vorhanden sey, worauf das Unternehmen sich bezöge.«

Azon esetben, ha a tárgy hiányzik, Jenull akkép értelmezi a törvényt, hogy bűntetlennek mondja a kisérletet, ha a tett idején a tárgy egyáltalában nem létezik másutt, mint a tettes gondolatában, de bűntethetőnek állítja, ha a tettes nem találta a tárgyat ott, a hol kereste.

Annyi kétségen kivül áll, hogy az osztrák legfőbb itélőszék a minőségileg általában alkalmatlan szerek- és eszközökre nézve több ízben kijelentette, hogy az azokkal elkövetett kisérlet az osztrák törvény szerint bűntetlen. [1])

De éppen nem esik az osztrák iudicatura azon túlzásba, hogy a mennyiségileg alkalmatlan vagy czélszerűtlenül használt szerek büntetlenségének általános elvét magyarázza bele az osztrák törvénybe.

Az új osztrák javaslat (1881.) 47. §-a [2]), mely a wirkliche Ausführung eines beabsichtigten Verbrechens oder Vergehens« fogalmára helyezi a súlypontot — bizonyára nem fog véget vetni a subjectivisták és objectivisták vitájának épp úgy, mint nem vetett véget Németországban, [3]) de hogy abból az

---

[1]) Igen világosan mondta ki ezt az osztrák legfőbb itélőszék 1852. január 17-én és 1852. április hó 22-én.

A jogesetek Herbst »Entscheidung«-jaiban 19. lapon vannak közölve.

[2]) »47. §. Handlungen durch welche *die wirkliche Ausführung eines beabsichtigten Verbrechens* oder *Vergehens* begonnen, aber nicht vollendet wurde, sind als Versuch desselben zu bestrafen, sofern das Gegentheil nicht im Gesetze ausdrücklich ausgesprochen ist.«

[3]) Lammasch idézett könyvében így szól e javaslatról (az ő észrevételei az 1874-diki javaslatra vonatkoznak, de a szöveg az 1881-ikibe

absolut alkalmatlan eszközökkel vagy tárgyon elkövetett kisérlet büntethetőségét leszármaztatni nem szabad, az a szerkezetből bizonyosnak látszik és csakis erőltetett magyarázat, a minő a Lammasché, törekszik azt igazi jelentőségéből kiforgatni.

Eddig kizárólag azon újabb törvényekkel foglalkoztunk, a melyek a franczia »code« befolyása alatt keletkeztek.

6. §.

Tárgyunk szempontjából igen érdekes az angol jogélet is, melyre egyáltalában még a német, de a franczia és az olasz büntetőjogászok sem fordítanak kellő figyelmet. Mindenesetre Lammascht elismerés illeti, hogy az angol jogra is kellő figyelemmel volt. [1])

Természetes, hogy kérdésünkre nézve nem találhatunk az angol jogban általános szabályra. Már csak azon egyszerű okból sem, mert az angol jog a büntetőjognak úgynevezett általános részét nem ismeri.

A tudomány sem igen foglalkozik az eszközök és tárgy alkalmatossága vagy alkalmatlansága közötti határvonal kutatásával.

Ellenben a szándékos cselekvény és mulasztás, valamint a szándékolt eredmény közti okozati összefüggés kérdése több határozatban tárgyaltatott. [2])

Érdekes az angol törvényhozás és gyakorlat álláspontja a mérgezési gyilkosság és a magzatelhajtás eseteiben.

Az Archbold által idézett Cluderoy-esetben a vádlott gyilkossági kisérletben mondatott ki bűnösnek, mert egy gyermeknek két hüvelyben levő coculusindicus bogyót adott be, bár a hüvely az emberi gyomorban föl nem olvad és a gyümölcs föl nem olvadt állapotban egészen ártatlan, úgy annyira, hogy ölő belseje semmi hatást sem képes kifejteni.

---

szóról szóról átment): . . . eine »Handlung durch welche die wirkliche Ausführung eines beabsichtigten Verbrechens begonnen, aber nicht vollendet wurde», bezeichnet somit die Versuchshandlung als einen Theil der Ausführung und die Ausführung als das Ganze der Handlung, d. i. der Thätigkeit des Verbrechers, somit als ein Subjectives, nämlich als vollendete Verwirklichung des Vorsatzes und nicht der Absicht.

[1]) Lammasch említett könyve 45—50. lapig.

[2]) A »Mac Pherson« esetében, melyben lopási szándékból való betörés fordult elő, de a tárgyak már nem voltak a házban, a »cours of criminal appeal« az esküdtszék vétkes verdictjét megsemmisítette.

Hasonlóképen Collin esetében is, melyben a vádlott fölmentetett, mert a zsebbe, a hova lopási szándékból nyúlt, semmi sem volt — megváltoztattatott a marasztaló határozat, »mert büntethető kisérlet csak akkor forog fönn, ha akadálytalan folytatásában eredményteljesen végződött volna.« (Ez esetek elseje a Lammasch által idézett Roscoe Digest-jében található, a második Archboldnak: Pleading and evidence in criminal cases. London, 1871. czimű esetgyűjteményében van.)

E határozatot egyébiránt az angol jogtudomány igen természetesnek találta, mert annak fontosságot az anyagi jog szempontjából sem Roscoe, sem Serjeant Stephen, de Sir James Stephen sem tulajdonítanak, mint ezt Lammasch megjegyzi. Igen figyelemreméltók az angol jog intézkedései a magzatelhajtás tárgyában. E bűntetendő cselekmény, mely a meg nem határozott common low misdemeanor-jéből csak az 1803-diki 43. Geo. III. c. 58. törvény határozott tényálladékkal biró felony-vé emelve legújabban a bűntethető ölésekről szóló Consolidation törvények által (24. a. 25. Vict. c. 100. az 58-ik részben) szabályoztatott.

E törvény ellentétben az előbbi törvénynyel (7. Will. IV. and 1. Vict. c. 85. s 6.) mely az e bűntettnél létező dolust, mint bármely nő procuratio abortusának szándékát jelölte meg, úgy hogy a szerint bizonytalannak látszott, vajjon a bűntetés azon esetekre is kiterjed-e, a hol puszta vélt terhesség forog fönn, most már a bűntethető kisérlet tárgyául egyik esetben a valóságosan terhes nőt jelöli meg, közönyös azonban, hogy a méhgyümölcs él-e vagy meghalt — »a woman being with child« — a másik esetben pedig oly nőszemélyt jelöl meg, a kit a bűnös terhesnek gondolt, ha az nem is volt más állapotban — »a woman, whether sthe be or be not with child. [1]) E szerint nemcsak az alkalmas magzat-elhajtási kisérlet volna büntetendő, hanem a valóban nem terhes nőn és a már meghalt méhgyümölcsön elkövetett kisérlet is.

A nem mechanikai elhajtás eszközét a legújabb törvény »a poison or another noxious thing«-nek nevezi, míg a »9. Geo. IV. c. 31. s 13. »any medecine or other thing«-ről beszélt.

Egyébiránt a legújabb bűntetőjogi codificationális kisérletek Angliában kérdésünkre nézve egymással ellenmondók. Míg nagy részben az angol »common és statute-law«-on nyugvó britt-indiai bűntetőtörvénykönyv [2]) mind a fogalommeghatározásban, mind a hivatalos fölvilágosító példákban határozottan az alkalmatlan eszközzel elkövetett kisérlet bűntethetősége mellett nyilatkozik: addig Anglia bűntetőtörvényjavaslata

---

[1]) Az »a woman being with child« és az »a woman being quick with child« (az utóbbi csak élő méhcsirára vonatkozik) közötti ellentét technikai jelentősége kitűnik a Lammasch által idézett Serjeant Stephennek »Commentaries on the laws of England, London 1858.« című művéből (532. lap).

[2]) Indian penal code. Calcutta, Hay 1867. 511. czikk: Whoewer attempts to commit an offence punishable by this Code with transportation or imprisonment, or to cause such an offence to be committed and is such attempt does any act towards the commission of the offence shall . . . be punished (következik a bűntetési tétel minden különös bűntetési minimum nélkül, de a bevégzett bűntett bűntetésének felére szabott maximummal). L. Lammasch-nál.

(Criminal Code bill 1878. ordered by the House of Commons to be printed May 14-th 1878. Bill 178) a következő általános intézkedést tartalmazza »An act done with intent to commit an offence, the commission of which in the manner proposed was, in fact, impossible, is not an attempt to commit that offence (Sect. 32. al. 2.) [1])

Annyi mindenesetre constatálható, hogy, míg ha a lopásnál a tettes véletlenül nem találja az ellopni szándékolt tárgyat, többnyire bűntetlenséget biztosít a jelenleg érvényben levő angol jog: addig az alkalmatlan eszközökkel elkövetett mérgezés vagy magzatelhajtási kisérletet bűnteti.

7. §.

Egyébiránt Amerikában is igen tekintélyes jogászok küzdenek a subjectiv álláspont mellett.

Nem kisebb tekintély, mint Wharton, [2]) és Bishop [3]) emelik fel ez álláspont mellett szavokat.

1881. év marcziusában a Massachusetti »Supreme Judicial Court« a »general statutes« alapján bűntethetőnek mondta a nem terhes nőn elkövetett magzatelhajtási kisérletet. [4]) Midőn ez itélet hire Európába jutott, nagyobb figyelmet kezdtek a német bűntetőjogászok Amerikára fordítani és Teichman baseli tanár figyelmeztetett arra, hogy a kérdéses itéleten nincs mit csodálkozni, mert Wharton és Bishop ugyanazt tanítják nagy tekintélynek örvendő műveikben [5]) a mi a

---

[1]) A túlsubjectiv Lammasch ez alienára nézve a következőket irja: »Geltendes englisches Recht gibt dieses Aliena, wie aus dem eben Dargestellten hervorgeht, nicht wieder. Eine Neuerung war aber in diesem Punkte nicht beabsichtigt, wie diess schon daraus erhellt, dass sie sonst in dem Verzeichnisse derselben, welches der Redacteur des Entwurfes, Sir James Stephen, in der in der Wochenausgabe der Times vom 28. Juni 1878. abgedruckten Übersicht gibt, oder in der Aufzählung derselben in der Parlamentsrede des Attorney general vom 14-ten Mai 1878. als eine solche aufgeführt sein müsste. Es ist dieser allgemeine Satz vielmehr nichts, als ein auf mangelhafter Induction aus den Präjudicien beruhendes Redactionsversehen, wie diess auch daraus hervorgeht, dass Sir James Stephen in seinem Digest of the Criminal Law, in welchem er nur das geltende englische Recht darstellen will, diesen selben Satz ausgesprochen hatte, und ihn dort nur auf ein einziges Präjudiz, das oben citirte R. v. Collins, also auf einen Fall des Diebstahlsversuches gründet und im Übrigen bloss eine beiläufig ausgespochene Ansicht des Baron Brannwell in einer von diesem ebenfalls in einem Diebstahlsfalle gegeben Rechtsbelehrung citirt.«

[2]) Wharton: Treatise on Crim. Law 8. ed. 1880. §§. 186. 596.

[3]) Bishop: Commention the Crim. Law 7. ed 1882. 741. §.

[4]) Americam Law Review XVI. (629. lap.)

[5]) Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft III. kötet, 1-ső füzet (209. lap).

kérdéses határozatban kifejezésre jutott. És Teichmannak igaza van, mert Bishop könyvének 741. §-ában, és Wharton könyvének 186. és 596. §§-aiban ez elvet tanítják.

E szerint kiterjesztettük szemlénket az európai, de még az amerikai jogállapotra is, és látjuk, hogy, ha valamelyik kérdésre ráillik a »dissensus gentium« jellemzése: úgy bizonyára az alkalmatlan kisérleti cselekvények kérdése az. Ez természetes, mert a törvényhozások, mint már többször említettem, a kérdést nem döntik el határozottan, hanem azt többé-kevésbbé nyítva hagyják s a gyakorlati érzékre bízzák az eszközök alkalmatossága vagy alkalmatlanságának meghatározását. Természetes, hogy az, a ki a subjectiv iskolához tartozik, alkalmas eszközt fog látni abban is, a mit az objectivista esetleg absolute alkalmatlannak talál. De az is befolyással van az álláspontok alakulására: hogy minő általános bűntetőjogi elméletnek híve valaki. Az utilitarius vagy az igazságosság elméletének híve kevesebb szigort fog az eszköz minőségének megitélésében tanusítani, mint az elrettentési vagy a társadalmi védelem és az egyesülési elméletnek hive. Mindezek döntő szereppel birnak a iudicatura irányára, de a tudományban hirdetett nézetekre is, és azért nem csodálkozhatunk azon, ha az egymástól politikailag elhatárolt államok iudicaturája és elmélete el tér egymástól, mert hisz a kérdés ily állásában ugyanazon állam bíróságai, sőt egyes tanácsai is a legeltérőbb elveket követhetik.

8. §.

Szemlémet hazai újabb törvényhozásunk és joggyakorlatunk áttekintésével fejezem be.

A magyar bűntetőtörvény is természetesen csatlakozott a legújabb kor bűntetőtörvénykönyveiben elfogadott rendszerhez, és csak úgy, mint a belga, zürichi, baseli, német bűntetőtörvények, az olasz, osztrák javaslatok, nem tartalmaz az alkalmatlanság tekintetében expressis verbis intézkedést. A kisérlet fogalmi meghatározására helyezi a súlypontot, s a gyakorlatra és tudományra bizza az alkalmasság és alkalmatlanság fölötti határozhatást.

A megokolás controversiának jelenti ki a kérdést. »E controversiák képezik annak okát — mondja a megokolás — hogy az újabbkori törvények az eszközök nem alkalmatos vagy nem elégséges voltáról, az absolut vagy relativ alkalmatlanságról, mely utóbbi az eszköznek nem elégséges mennyiségben, s a czélnak meg nem felelő módon használatát is magában foglalja, szabályokat nem állapítanak meg. A bűntettnek meg kell kezdve lenni, e nélkül nincs kisérlet; ebből következik: hogy az eszköznek olyannak kell lennie, hogy a megkezdés

lehető legyen. A törvénynek ez általános szabálya elég arra nézve, hogy a birónak irányul szolgáljon. A concret eset s így a véghezvitel lehetőségének vagy lehetetlenségének az eszköz szempontjáról való megitélése a biró feladatát képezi.«

A új bűntetőtörvény szakított az 1843-diki javaslattal e kérdésben. Általános intézkedést ugyan e javaslat sem vett föl a »bűnkisérletről és bűnkezdés«-ről szóló 4. fejezetben az alkalmatlan eszközökkel elkövetett kisérletről.

A 121. §-t már föntebb idéztem.

A 126. §. ismét következőleg rendelkezik:

»A 112. §-ban [1]) megállapított szabályok kiterjednek a fennebbi 112. [2]) és 123. [3]) §§-oknak eseteire is, ugyanazért ha az, ki vétkes vigyázatlanság által fosztatott meg életétől, csak harmincz nap után halt meg, a tettes a XII. fejezet [3]) szabályai szerint lesz bűntetendő.«

A 121. §-nak ilyen összekapcsolása a 116., 112. és 123. §§-okkal valamint az abban való hivatkozás a XII. fejezetre a szöveg értelmének megállapítását igen nehézkessé teszik, és tökéletesen helyes az új bűntetőtörvényjavaslat tudós előkészitőjének azon nyilatkozata, hogy »nincs megmondva a 121. §-ban, hogy e szakasz csak azon esetben alkalmazandó-e, ha az alkalmatlan eszközök használata nem eredményezte ugyan a gyilkosság, illetőleg a szándékos emberölés bevégzését: de eredményezte a súlyosabb testi sértést, vagy pedig a megsértettnek 30 nap utáni halálát? vagy pedig az esetben is alkalmazandó-e, ha sértő eredmény egyáltalán nem következett be?«

Eltekintve a 121. §. szövegének zavaros voltától — mert hisz annak értelmét a badeni törvényjavaslat segélyével, mely közt és magyar kortársa között szoros összefüggés létezett — maga az új javaslat előkészitője is kimagyarázza [4]): azon rend-

[1]) 112. §.: »A ki nem előre meggondolva, hanem indulatos fölgerjedésben tökélette el magát arra, hogy mást életétől megfoszszon s indulatos eltökélését azon fölgerjedésben tüstént végre is hajtotta, szándékos emberölésért bűntettetik.«

[2]) 123. §.: »Vétkes vigyázatlanságból elkövetett emberölésért bűntettetik az is, ki mást az által fosztott meg életétől, hogy azt gyilkossági vagy emberölési czélzat nélkül ugyan, de szándékosan megsértette, vagy megkínozta, bűntetése azonban nyolcz évi rabságig terjedhet, ha a sértést vagy kínzást előre meggondolt eltökéléssel határozta el magában, ha pedig a sértést vagy kínzást indulatos felgerjedésben határozta el magában s azt azonnal végre is hajtotta, négy évi rabság leend legnagyobb büntetése.«

[3]) E fejezet a súlyosabb testi sértésekről szól, 151—161. §§-ok.

[4]) »A badeni törvényjavaslat 98. §-a — mondja a megokolás — (Löw: anyaggyűjtemény 427. l.), mely közt és magyar kortársa közt (a mint ezt a mindkettőben használt szavak ugyanazonossága mutatja) szoros összefüggés létezett, akkép intézkedik, hogy »a távoli kisérlet bűntetése alkalmazandó azon esetben is, ha a tettes a szándékolt cselekvény véghezvitelére hirtelenkedésből (aus Übereilung), tévedésből (Irr-

szert azért mellőzte helyesen az új törvény, mert »hasonló szabály elfogadása által, a concret esetekben a véletlen indokolhatatlan befolyása alá jutna az itélet: a casuistica subtilitásai és a véletlen meglepetéseinek legkülönbözőbb alakzatai folynának be a büntető törvénykezésbe, s oly sok eredménytelen vizsgálatot vonnának magok után az akart, de nem használt, és a használt, de nem akart eszköz körül fölmerülő controversiák, hogy ennek a büntetőtörvény elve által követelt mellőztetése, még a büntetőjogi politika által is kiváló mérvben ajánltatik.«

A magyar törvényhozás méltányolta is a felhozott indítóokokat és teljesen elegendőnek tartotta a kisérlet fogalmának meghatározásával hallgatag intézni el az alkalmatlan kisérleti cselekvény kérdését, akképen, hogy a »büntett véghezvitelének megkezdésé«-t, mint a kisérlet tárgyi föltételét állította fel. A hol ez bármi okból — legyen az tévedés a tárgyban, vagy alkalmatlan eszközök használata — nem forog fönn: ott a kisérlet fogalma is kizártnak veendő.

Ámde tévedne az, a ki a magyar törvény hátterében a törvényhozó intentiójakép ott látná azon nyers objectivismust, mely például Geyer tanában nyilvánúl, vagy azon ködös subjectivismust akarná a 65. §-ba bele magyarázni, melynek pl. Lammasch [1]) és Buri a főképviselői. Emennek útjat állja a »véghezvitel megkezdésé«-nek traditionalis fogalma, amannak pedig — ha egyéb nem — maga a megokolás is gátot vet. Különösen hangsúlyozom ezt, mert van egy áramlat legfőbb bíróságunk gyakorlatában, mely Geyer objectivismusának akar hű követője lenni, mely, mint a föntebbi dohánylopási kisérleti példából láttuk, büntetlennek mondja ki a lopási kisérletet, ha az ellopni szándékolt tárgy véletlenségből nincs azon a helyen, a hol kereste a tolvaj. Pedig a megokolásban magasztalva van Haus azon támadásáért, melyet a montpellieri törvényszéknek 1852. február 26-án hozott s föntebb említett itélete ellen intézett. Ezen itéletben az mondatott ki, hogy nem képez bűn-

thum) vagy véletlen kicserélés folytán azon eszköz helyett, melyet alkalmazni akart, s mely valódilag alkalmatos is, más eszközt használt.« A javaslat ez intézkedése, mely bizonyos megszorítással átment a törvénybe is és annak 110. §-át képezi, nem enged kétséget az iránt, hogy e rendelkezés csakis az eredménytelenség, esetleg a concursus idealis szempontjából, a 110. §-ban meghatározott büntetésnél enyhébb büntetés alá eső eredmény esetében alkalmazandó, minden más bűnös eredmény azonban, nem ez, hanem a súlyosabban büntetendő bevégzett cselekményre megállapított szabály alá esik. A valószinűség a mellett harczol, hogy a magyar törvényjavaslat 121. §-ának is ez az értelme.«

[1]) Lammasch azt mondja, a mint a kisérletnek a német birodalmi büntetőtörvényben, az osztrák javaslatban meghatározott fogalmába belemagyarázható a subjectiv elmélet, éppen úgy be lehet azt magyarázni a magyar büntetőtörvénykönyv 65. §-ába is. (Id. mű 45. lap.)

tetendő kisérletet, ha valaki golyóval töltött fegyverrel belő a szobába, melyben ellenségét látni véli, a kin bosszút akar állni, de a szobában senki sem volt. Haus, mint már kifejtettem, nem helyesli ez itéletet, és a magyar törvényjavaslat megokolásában a következő elismerésre talál: »A nagytekintélyű tanár nézete tökéletesen helyes: mert a tolvajok, a kik behatolnak a szobába azon czélból, hogy az abban levő tárgyakat elvigyék; vagy a kik egy pénztárt kiüríteni akarván, éjjel belopódznak a helyiségbe, melyben a pénztár van: ha a szobában volt tárgyak véletlenül előbb elvitettek onnan, ha a pénztárban volt pénz rövid idővel előbb elszállíttatott, ez nem teszi az ő cselekményöket bűntetlenné, mert a lehetetlenség nem absolut.«

E nézetet valljuk mi is a magunkénak, de nem azt, a mit a budapesti kir. itélő tábla és a curia a föntebb körülményesen előadott dohánylopási kisérletnél alkalmazott.

Messze esik ez a törvényjavaslat megokolásának álláspontjától.

A megokolás az absolut és relativ alkalmatlan eszközök tekintetében is kellő tájékozást nyújt. Óva int, hogy a két categoriát egy csoportba ne helyezzük. »A ki czukrot ad be valakinek, habár azt hiszi, hogy az méreg — mondja a megokolás: ezzel nem viheti véghez a gyilkosságot, mert az eszköz, melyet e czélra használt, absolute alkalmatlan a szándék kivitelére. De éppen ez okból nem is követheti el a gyilkosság kisérletét, mert ez a véghezvitel megkezdését tételezi föl: már pedig a czukor beadása, vagy czukornak az ételbe keverése által, a mint nem vihető véghez, úgy meg sem kezdhető a gyilkosság.«

Majd alább így szól:

»Az erejét veszített méreg által épp oly kevéssé lehet a szándékolt gyilkolást véghez vinni, mint a czukorral; a méreg nem elégséges adagban beadva épp oly eredménytelen lesz, mint a czukor. Így e minőségben vagy mennyiségben, a melyben beadatott vagy beadatni szándékoltatott a méreg, épp oly alkalmatlan eszköz a gyilkosság végrehajtására, mint a czukor.

Az eszköz, melylyel valamely helyiség feltörése, a kulcs, melylyel a szekrény vagy szoba felnyitása czéloztatik, bizonyos esetekben szintén absolut alkalmatlan eszközök lehetnek; de *ki mondhatná azt, hogy az oly mérvben áll ez utóbbi eszközökre, mint a legelőbb felhozottra nézve.*«

Ez utolsó mondatban van kifejezve a tiltakozás az objectivismus túlzott felfogása ellen, de egyúttal a felhozott példák élénken tiltakoznak azon subjectiv túlzás ellen is, mely pl. a lipcsei birodalmi törvényszéket ragadta el, és dicséretére legyen mondva judicaturánknak, hogy az absolut alkalmatlan eszközzel elkövetett kisérletet sohasem bűnteti. Azon itélet,

melyet a Bodenlos Julia magzatelhajtási kisérletében [1]) hozott a Curia, valóban constans gyakorlatát tükrözi vissza legmagasabb bíróságunknak az alkalmatlan eszközzel elkövetett kisérletre nézve. S ha alsóbb bíróságainknál — a budapesti kir. táblát sem véve ki, inkább hajlandóság mutatkozik a subjectiv

[1]) *Tényállás:* Bodenlos Julia magzatelhajtási szándékkal és czélból fekete ürömgyökeret használt. Azonban szándéka nem sikerült és élő gyermeket szült. Az orvosi vélemény megállapítja, hogy a fekete ürömgyökér nem képes a magzatelhajtást előidézni, s hogy a szülés rendes időben és körülmények között, minden idegen befolyástól menten, következett be. Bodenlos élve szülött gyermekét megölte.

A szathmárnémeti kir. törvényszék Bodenlos Juliát a magzatelhajtási kisérlet és gyermekölés bűntényében bűnösnek mondta ki.

A magzatelhajtási kisérlet következőleg indokoltatott: »Elsőrendű vádlott (Bodenlos Julia) ellenében a magzatelhajtási kisérlet bűntényének úgy tárgyi mint alanyi tényálladéka be van igazolva; ugyanis vádlott maga beismeri, hogy, mihelyt magzata megfogamzását észrevette, már ekkor, s azóta folyton, megvolt a magzatelhajtásra irányzott szándék, erre alkalmasnak tartott szert, illetve eszközt szerzett és azt használta stb. (1880. aug. 5. 8044. sz. a.)

A budapesti kir. itélőtábla a minősítést helybenhagyta (1880. november 8. 28,150. sz.)

A kir. curia mint legfőbb itélőszék következőleg határozott:

»A budapesti kir. itélőtáblának itélete oly részbeni változtatás mellett, hogy vádlott Bodenlos Julia a magzatelhajtási kisérlet bűntettének vádja alól felmentetik, egyebekben felhozott és az elsőbirósági itéletnek elfogadott indokainál fogva helybenhagyatik. Indokok: A magzatelhajtás kisérletének vádja alól vádlott az alsóbirósági itéletek megváltoztatásával azért volt felmentendő, mert az orvosszakértői véleményből kitűnik, hogy a fekete űrömgyökér a méhmagzat elhajtására alkalmas eszközt nem képez, és hogy a szülés nem is ennek alkalmazása folytán következett be, hanem a gyermek rendes időben, mint teljesen érett, élve született meg, ekként a magzatelhajtás bűntettének tényálladéka meg nem állapítható, következőleg vádlott annak kisérletében sem volt bűnösnek kimondható. (1881. évi 1060. sz. a.)

Jegyzet. Igen érdekes a veszprémi kir. törvényszék előtt folyamatba tett Dobozi Dénesné, szül. Dávid Ilka-féle eset, mely a B. J. T. XI. kötetének 5. számában közöltetett. »Az elővizsgálat adatai, különösen vádlottnő beismerése által be van bizonyítva, hogy ez férjével már hosszabb idő óta rossz viszonyban élt, melyet a férj által elkövetett gyakori bántalmazások egyre fokoztak; miután a házas együttlét megszakításának minden módját eredmény nélkül megkisérlette, megérlelődött benne azon elhatározás, hogy férjének megölése által nyügétől megszabaduljon. Drasticus méreg hiányában nem egyenesen halált okozó, de könnyebben hozzáférhető szerekhez folyamodott, melyeknek időről-időre való beadása által férjét lassú halállal elsorvasztani és így czélját fokonkint megközelíteni — saját beismerése szerint — remélte. Szándékának megvalósítására 1884. június 19-én oleanderlevelekből főzetet készített és azt férjének levesébe keverte, ki abból evett és ennek következtében rosszul is lett. Öt nappal reá ugyanilyenképen elkészített levest tálalt fel neki, azonkívül pedig fél csomag gyufának forró vízben felolvasztott fejét a káposztafőzelékbe keverte. Merénylete azonban most már nem sikerült, mert férje, gyanupörrel élve, a feltálalt ételekből nem evett, hanem az esetet feljelentette. A szakértői vélemény szerint az oleanderlevél-főzet, nagyobb mennyiségben beadva, ártalmas hatású szer, de azon

irány felé s mint azt a Bodenlos Julia esete is bizonyítja: úgy a Curiánál inkább attól lehet tartani, hogy nagy tekintélyű objectivistái talán a kelleténél nagyobb előszeretettel sőt még végleteiben is dédelgetik az objectiv maximát.

A magyar törvény hátterét a mérsékelt objectivismus képezi, az indokolás minden során az tükröződik vissza — s a iudicatura akkor felel meg a magyar törvény szellemének, ha e középúton marad.

Igaz, hogy nem oly merev következetességű keresztülvitele e rendszer az elvi álláspontnak, mint ha valaki Buri elméleti tételeit a legvégsőbb következményeiben is föntartja, vagy ha Geyer objectiv rámájára akarja minden áron és minden körülmény között az eseteket húzni, de tán az elvek merev következetessége nem az állam s társadalmi rend, sőt tán a valódi tudomány czélja sem, hanem az elvek és elméletek arra valók, hogy azok segélyével a társadalmi s állami jogrend s a közjólét czélját előmozdítsuk.

---

adagja, mely a felnőtt embernél halált okozhat, ekkorig idevágó észleletek hiányában megállapítva nincs; a phosphorból pedig 60 milligrammnyi mennyiséget nyilvánít az országos művegyész egy felnőtt emberre nézve halálos adagnak. A káposztafőzelékben csak 31·18 mgr.-nyi phosphormennyiség találtatott. Az államügyészség azon indokból, hogy a használt szerek nem voltak *mennyiségileg* alkalmasak emberélet kioltására, a B. T. K. 309. §-a alapján emelt vádat. A veszprémi törvényszék és budapesti kir. tábla a gyilkosság kísérletét állapították meg, mert a használt eszköz nem absolute alkalmatlan. A Curia (1885. augusztus 7-én 4743. sz. alatt) az államügyészség álláspontját fogadta el.

Dr. *Baumgarten Izidor* kiváló bűntetőjogászunk e jogeset megvitatása alkalmából a kir. Curia álláspontja ellenében az alsóbb bíróságok álláspontját tette magáévá, melyre ügyészi karunk kitünősége: Cserna Vincze válaszolt (B. J. T. XI. kötet 6. sz.), ki a jogesetben az államügyészséget képviselte és tételes törvényünk alapján helyeselte a Curia álláspontját. Erre Baumgarten Izidor a B. J. T. XI. kötetének 9. számában válaszolt és álláspontját védte, és nézetem szerint helyesen, mert ha bizonyos, hogy a fokonkint beadott méreg végre alkalmas az ölésre, úgy az egyes mérgezési mozzanatok, melyeket gyilkossági szándék kisér, föltétlenül a gyilkosság kisérletét képezik. Az ezzel ellenkező felfogással hamar azon lejtőre jutunk — melynek végén a kisérlet absolut bűntetlensége fenyeget.

HETEDIK FEJEZET.

Az önkéntes elállás és az eredmény elhárítása.

A) Elmélet.

1. §.

Eddigi tárgyalásom során kimutattam, hogy a kisérlet fogalmához megkivántatik a szándékosság és a bűntetendő cselekvény véghezvitelének megkezdése. De ez nem minden ahhoz, hogy a kisérlet bűntethető legyen.

E czélból az említett kellékeken kivül az is szükséges, hogy a bűntett véghezvitele a tettes akaratán kivül álló körülmény által akadályoztassék meg.

Mert ha a tettes a megkezdett bűntetendő cselekmény véghezvitelétől önként elállott, vagy a cselekmény fölfedeztetése előtt önként elhárította a bűntetendő cselekmény tényálladékához tartozó eredményt: úgy bűntethető kisérletről nem lehet szó.

A tettes saját akaratának kell előidéznie az irányváltozást és éppen az a kérdés, hogy, ha a bűntett bevégzésének elmaradása a tettes akaratára vezethető vissza: úgy minő eredménye van ez akaratváltozásnak a kisérleti cselekvény bűntethetőségére? Vizsgáljuk mindenekelőtt azon okokat, a melyek miatt a tett nem jut a bevégzésig, hanem csak a kisérlet korlátai között marad.

Helyesen mondja a bűntetőjogászok nagy része, hogy a befejezés elmaradása azon alternativára vezethető vissza, hogy a tettes vagy nem *akarta* a bűntettet bevégezni, vagy nem *tudta*.

A nem-akarás és nem-tudás szintén különböző okokban lelheti alapját. Vagy a lelkiismeret szava tör ki hangosabban a tettes bensejéből s visszariadva tettének bevégzésétől, eláll a megkezdett tevékenység folytatásától; vagy a szánalom érzete vesz erőt rajta, ha a sértettet látja, fölébredhet a bűnös gondolat által elnyomott tisztelet vagy hála érzete, mely abbanhagyásra kényszeríti. Lehet, hogy csak a bűntetéstől való félelem érzete szállja meg élénkebben, vagy a számító értelem tartja vissza, mely előtt már tisztán áll, hogy a tervezett előny úgy sem érhető el, vagy hogy a tettel járó hátrány fölülmúlja az előnyöket. [1]) Amde mindezen okok miatt nemcsak abban-

[1]) Rossi: A la vérité, le désistement peut dériver de motifs divers: il peut être l'effet d'un retour à la justice, ou celui de la crainte, d'une crainte réveillée par la timidité naturelle de l'agent, ou par des circon-

hagyható, de elodázható is a cselekvény befejezése. Pl. a tettes a fölfedezés miatti félelemből hagyja abban a további tevékenységet, mert emberi lépéseket hall, vagy már a távolból embereket is lát feléje közeledni, zörej üti meg fülét, vagy beoson a házba, hol minden lakót aludni vél s egyszerre egyik ablakról világosságot pillant meg, vagy megfontolva tettét azon eredményre jut, hogy a bűntett elkövetése most nem nyújtand annyi előnyt, mint később. Ilyen okok működhetnek közre,

---

stances extérieures; il peut consister dans l'abandon absolu du projet criminel, ou dans son ajournement à un moment plus favorable. (Idéz. mű 350. lap.)

A franczia positiv jogban a kisérlet fogalmi kellékéül van felállítva az, hogy a tettes akaratától független körülmények gátolják meg az eredmény bekövetkezését. Következőleg, ha a tettes saját akaratából hárította el az eredményt: úgy bűntetlennek kell maradnia a cselekvénynek.

Ortolan (id. mű I. kötet 419. 420. lapokon) néhány sort szentel kérdésünknek: »Ha a be nem fejezett kisérlet — mondja a kitünő franczia tudós — a tettes akarata következtében maradt függőben: úgy ez javára számítandó.« Ez akarat belső indító okai szerinte nem jönek figyelembe. »Qui peut sonder les coeurs ici-bas? il est l'auteur de la suspension, la cause efficiente et volontaire, on la porte à son compte, à sa décharge.« Ortolan *a bűntetlenséget nem jogi okokra vezeti vissza.* (»Mais cela suffira-t-il pour qu'aucune peine ne lui soit appliquée à raison des faits déjà par lui accomplis jusqu'au moment où il s'est arrêté? *Les règles communes de la justice pénale ne sauraient donner cette conclusion.* Le délit n'en a pas moins été commencé, les faits antérieurs n'en ont pas moins été commis. Fût-ce repentir, il ne suffit pas à un délinquant de se repentir après un acte coupable pour en faire disparaître la culpabilité. Le repentir effaçant la faute et servant même de mérite à l'âme, qui en est pleine, est chose de régénération divine et de sublimité chrétienne, mais non de justice terrestre.«) Tisztán utilitarius szempontok azok, melyek a bűntetlenséget igazolják, és ha a positiv törvényhozások ez elvnek hódolnak, ebben megnyugodhat a tudomány (»et la science rationnelle, non pas de la justice absolue, mais de la justice pénale des sociétés, n'a rien à y reprendre. Nous connaissons la condition inférieure de cette justice: l'impunité qu'elle décrète ici est décrétée par des motifs d'intérêt public, et elle n'est pas accordée au repentir seulement, elle est offerte même à l'intérêt du délinquant, qu'elle provoque«).

Garraud Franczia országban közkézen forgó többször id. művében (170. lap) szintén azon álláspontot foglalja el, hogy csak tisztán czélszerűségi okok alapján okolható ugyan meg a bűntetlenség, de a társadalom jól felfogott érdekében van. (Idézem szavait a franczia positiv jog s gyakorlat ismertetésénél.)

Bertauld: »Cours de code pénal et leçons de législation criminelle« (215. lap) *Rauter:* »Traité théorique et pratique du droit criminel français« czímű műveikben (n. 204.) szintén hasonló szellemben nyilatkoznak.

Lefort (Cours élémentaire de droit criminel) Rossira hivatkozással e kérdésről így szól: »Rossi (II. ch. XXXII.) a fait observer avec raison que la tentative suivie de désistement volontaire ne doit point être incriminée, non seulement parce qu'elle n'a pas produit le mal, mais parce qu'elle n'inspire pas beaucoup d'alarme etc.«

hogy elhalaszsza a bevégzést. Kétségenkivül itt is van akaratváltozás, de ez valóban nem magára a bűntettre, hanem csakis az elkövetés módjára vonatkozik.

Úgy szintén különbözők lehetnek azon okok is, a melyek miatt nem tudja a tettes befejezni a megkezdett bűntettet. Romagnosi »Genesi«-jében azt mondja: vagy legyőzhetetlen ellenállás, vagy egy magasabb erő-hatalom, mely előtt az emberi akaratnak meg kell hajolni, vagy az erő hiánya az, melyek miatt nem képes a tettes a bevégzésig jutni.

Romagnosi ez osztályozása első pillanatra úgy tűnik fel, mintha mindenik categoria ugyanazt jelentené, mert a legyőzhetetlen ellenállás csak annyi, mintha egy magasabb erőhatalom elől kell hátrálni vagy ha hiányzik az erő. Romagnosi azonban a következő magyarázatot nyújtja: az ellenállásnál, mely mindig physikai tárgyat tételez föl — úgymond — szabadságában áll a tettesnek ahhoz közeledni vagy eltávolodni akképen, hogy a physikai szabadság éppen nincs korlátozva, míg az erőhatalomnál bilincsek közé van szorítva s meg van akadályozva a szabad mozgás. Az erőhatalom és az erőhiány categoriája pedig — úgymond — abban különböznek egymástól, hogy ott az ember bir physikai erővel, de az megvan kötve, emitt pedig maga a physikai erő hiányzik.

Arra a kérdésre pedig, vajjon mi a különbség az erőhiány és a physikai tárgy ellenállása között — mert végre is csak az erő hiánya az, a mi miatt az ellenállás le nem győzhető — azt válaszolja Romagnosi, hogy az ellenállásnál absolut, a másik esetben pedig relativ akadály gátolja az akarat érvényesítését. Pl. ha a házba mászott tolvaj váratlanul zárt ajtóra talál, melyet feltörési eszköz hiányában fölnyitni nem tud: úgy absolute képtelen a tett elkövetésére, mert azon helyzetben mindenkinek egyenlő sorsa volna. Ha pedig valaki egy leányt földre teper, de saját tehetetlensége miatt nem képes a coitus-ra: úgy bizonyára relativ képtelenségről lehet csak szó.

Helyesen jegyzi meg Zachariä, hogy Romagnosi az esetek egy nagy categoriáját felejtette ki számításából, azt, a hol sem az ellenállás, sem az erőhatalom, sem a saját képtelenség nem oka annak, hogy a cselekvény be nem fejeztetik, hanem a hol ez ok pusztán a véletlenségben leli alapját. Mindhárom ok alkalmas ugyan arra, hogy pl. a sértettnek a halála be ne következzék. Lehet, hogy a megtámadott pánczélinget hord, melyen lesiklik a gyilok (ellenállás) vagy védelmezi magát és lefegyverzi a gyilkost (erőhatalom) vagy a tettesnek nincs annyi ereje, hogy ellenfelén halált okozó sebet ejtsen: de az itt gondolható okok leginkább csak a be nem végzett, nem pedig a bevégzett kisérletre illenek. Azt mondja Zachariä, hogy az

osztrák büntetőtörvény I. 7. §-a [1]) és a bajor büntetőtörvény I. 58. §-a [2]) kimerítőbben esztályozza a »bevégezni nem tudás« okait — és igaza van annyiban, mert a véletlent is bevonta az akadályok körébe.

Zachariä még más szempontból is tárgyalja e kérdést. Azt mondja, ha azon álláspontból indulunk ki, hogy minden büntetthez cselekvény kivántatik, melynek a bűntettet létrehoznia kell, vagy a mely a tettes vélekedése szerint azt létrehozhatja: úgy két fő eset gondolható: 1. oly természetű lehet a cselekvény, hogy az a bűntettet bevégezte volna, ha a tettes akaratjától független vagy azt megsemmisítő akadály közbe nem lép; vagy a véletlen el nem hárítja a szándékolt eredmény bekövetkezését; 2. a cselekvény teljes vagy viszonylagos alkalmatlanságában lehet a be nem végzés oka.

Fontosabb ez okok vizsgálatánál azon kérdés, minő befolyása van azoknak a cselekmény büntethetőségére?

Azon senki sem kételkedik, hogy ott, hol a tettes akaratától független körülmények által akadályoztatik meg a bűntett bevégzése, büntetlenségről szó nem lehet. Kivéve, ha az általános büntethetőség kellékei hiányoznak.

A kérdés azonban az, ha az általában büntethető kisérleti cselekvénynél a tettes saját akaratából áll el a bevégzéstől — minő befolyása legyen ennek a büntethetőségre? Büntetlenül maradjon-e egészen, vagy csak enyhébb számítás alá essék? Mindkét véleménynek vannak hivei. Míg a teljes büntetlenség mellett vannak Feuerbach, Martin, Jordán, Mittermayer, Abegg, Bauer, Hepp, Henke, Köstlin, Berner, Ortolan, Boitard, Rossi stb., addig Westphal, Koch, Quistorp, Meister, Klein stb. csak az enyhébb büntetést pártolják. [3])

Nem annyira jogi, mint inkább czélszerűségi s jog-politikai alapelvre helyezték a régebbi büntetőjogászok az önkéntes elállás büntetlenségének elméletét. És ezzel helyes úton is jártak. Zachariä ismét jogi alapelvet állított fel — és Luden, Köstlin, Geib, Berner, Binding Buri is követték Zachariät. Vele szemben Bauer, Osenbrüggen, John, Geyer, Schütze, Schwarze és újabban Hälschner czélszerűségi s méltányossági szempontok alapján tartják büntetlennek az elállást.

Lássuk közelebbről azok érvelését, kik jogi okokra vezetik vissza a büntetlenség elvét.

---

[1]) »Die Vollbringung des Verbrechens könne theils wegen Unvermögenheit, theils wegen Dazwischenkunft eines fremden Hindernisses, theils durch Zufall unterblieben seÿn.«

[2]) »Wenn der Handelnde an der Vollbringung nicht durch äussere Hindernisse, durch Unvermögenheit oder Zufall verhindert wurde.«

[3]) Geib II. 310. s k. l.

2. §.

A kisérlet két lényeges elemből áll: a gonosz szándékból és a külső tettből, melyek kölcsönös egyesülése képezi a büntethetőség föltételét. Már most, ha ez alkotó tényezők egyike vagy másika visszahatólag megsemmisül: el kell enyészni a büntethetőségnek is. A külső tevékenység tekintetében — mondja ez iskola előharczosa — ez lehetetlen. A mi megtörtént, meg nem történtté nem válhat, és a hol az akarat már czélját érte, mely tevékenységének zártkövét képezi, és így a a cselekvény mint befejezett egész jelentkezik, ott az akarat megsemmisítéséről nem lehet szó. Máskép áll azonban, ha a tettes a megkezdett úton állva maradt és az eddigi lépéseit vezető akaratát megváltoztatja vagy feladja. Itt már az előbb létező akarat minden jelentőségét elveszti visszafelé — és így azt a ki a rosszat akarta, de attól önként elállott, büntetés nem érheti.

Ha pedig azon elvből indulunk ki, mely szerint a büntetőjog a jogállapotot veszélyeztető cselekvényt föltételez: akkor is azon eredményre jutunk, hogy az önkéntes elállásnak büntetlenül kell maradnia. Mert — folytatja Zachariä — csak a megátalkodott gonosz akarat veszélyes. Csak ott szükséges a büntetés, mint repressiv eszköz alkalmazása. A ki azonban önként eláll a megkezdett tevékenységtől: az azt mutatja, hogy határozott, eltökélett gonosz akarata nem volt, hanem inkább csak a pillanatnyi benyomás alatt cselekedett és már fölülkerekedett nála a jogszerűség iránti tisztelet érzete. Az ilyen embertől nincs mit tartani. Ha pillanatnyira a közbiztosság megzavartnak tűnik is fel, úgy az csak látszat, de nem valóság, mert a szabadakarat-változás a törvényellenes tevékenységet minden jogi jelentőségétől megfosztja. Helyesen mondja Berner: »ha a cselekvény folytatásától önkéntes elállás történik: akkor a cselekvény elveszti kisérleti jellegét. A szándéknak még meg nem valósított része a külvilágtól mintegy visszavétetik.«

És mivel ez önként történik: úgy a külső tettben nem nyilvánul valóságos akarat.[1])

---

[1]) Ugyanezen eredményre jutunk akkor is — mondja Zachariä — ha a különböző büntetőjogi elméletekből indulunk ki. *Az igazságosság* elmélete nem mondhatja, hogy büntetést érdemel az, a ki a jogtalanságtól önként állt el, és nem illik erre azon elv, hogy a büntetés által kell a jogtalanságnak megsemmisülnie és a jognak mint szent és sérthetetlennek fönnállnia, mert mindezt a tettes éppen maga saját cselekvényével ismerte el.

Még kevésbbé büntetheti az önkéntes elállást *a lélektani kényszer és a megintés* elmélete, mert ennek főczélja a megfélemlítés és a törvény

Kétségkivül vannak tehát jogi indítóokok is, a melyek az önkéntes elállás bűntetlenségét igazolják, mert a tettben nyilvánuló gonosz szándék az akaratnak ellenkező irányzása és

általi intelem már eléretett. *A javítási elmélet* hivének, ha a büntetés czéljául az erkölcsi javulást tekinti, kétségenkívül el kell ismernie a bűntetlenség elvét legalább akkor, ha a tettes igazi megbánásból állott el, ha pedig a jogi javulásra van figyelemmel: úgy az indokra való tekintet nélkül el kell ismernie a bűntetlenség elvét.

De még az *elégtételi és megelőzési* elméletekből is a bűntetlenség elvét lehet levonni, mert azt lehet mondani, hogy az önkéntes elállással az eszményi kár megtérítése együtt jár és semmi megelőzésre nincs ott szükség a ki tettel bizonyította be, hogy nála a jogszerű akarat elhatározását czélzó kényszer teljesen fölösleges. Mégis ezen elméletek hívei többnyire azok, a kik a teljes bűntetlenség ellen vannak, hanem csak is az enyhébb bűntetést engedik meg. Így Leliévre (a már többször idézett de conat. delinqu. czímű művében) a teljes bűntetlenség elvét nem fogadja el, hanem legalább is javító-házi bűntetés alkalmazását kivánja. Klein pedig, a ki a bűntetés által a bűntett elkövetése következtében másokban föléledt ingert is meg akarja szüntetni, nem tekinti az önkéntes elállást egészen bűntetlennek, de mégis tanácsosnak tartja, hogy a megkegyelmezés reménye nyújtassék az igazi megbánónak. Klein tehát jogi okokból szükségesnek tartotta a bűntetést, de politikai okokból mégis a bűntetlenség czélszerűségét védte; azonban nem akarta ezt mint valóságos jogot biztosítani. Éppen úgy, mint a porosz Landrecht. A preventionisták közül Grolman (Grundsätze der Strafrechtswissenschaft) és Tittmann (Handbuch der Strafrechtswissenschaft) nyilatkoznak a bűntetés szükségessége mellett, melynek azonban enyhébbnek kell lenni, mint a tettes akaratán kívül fekvő körülmények folytán megakadályozott kisérletnél. Körülményesebben nyilatkozik e tárgyban Kleinschrod a »Systemat. Entwickl. der Grundbegriffe des peinlichen Rechts« czímű művében — tekintettel a bűntetőjog általános elveire. »Mihelyt valaki — úgymond — gonosz tettre határozta el magát és tevékenységet is fejtett ki: úgy cselekvényei bűntetendők, ha a főcselekvény befejezésétől el is állt. Mert a bűntett szándékos megkezdése valóban a bűntetendő törvények ellen elkövetett sértés, tehát bűntethető is. Ha a bűntett kisérletét bűntetlenül lehet elkövetni: úgy azt többen fogják megpróbálni. De nem fog az mindig a kisérletnél maradni. Mert ha az ember valamit elkezdett, úgy ezer viszonyok közé bonyolódik, a nélkül, hogy azoktól szabadulni tudna.

A kisérlet tehát gyakran bevégzéssé alakúl, és így a gát át van törve, melyet a törvények annyi fáradtsággal építettek. Azt tehát, a ki a kisérlettől önként eláll, nem csak önmagáért, de másokért is bűntetni kell. Merényletével azt tanusítja, hogy nem elég szilárd a törvények iránti engedelmessége, és hogy azt át is hágná, ha több bátorsága lenne. Bűntetés által kell tehát oda hatni, hogy a törvények iránti köteles tiszteletben megerősödjék, és hogy a bűntettekre irányuló hajlama elfojtassék. És ez áldozattal tartozik embertársai érdekében is,« stb. Helyesen jegyzi meg Zachariä Kleinschroddal szemben, hogy érvelését a kisérlet bűntethetőségének általános érveléséből meríti. Ugyanazt hozza fel az önkéntes elállás következtében megszakított kisérlet bűntethetősége mellett, a mit a tettes akaratától független körülmények következtében megszakított kisérlet bűntethetősége mellett szokás felhozni. Felejti azonban, hogy a kisérlet vonatkozással a bevégzésre vagy csak azért bűntethető, mert azt a tettes szándéka szerint a bevégzésnek kell követnie, úgy hogy a bűntethetőség ez alapja egészen elesik, mihelyt a tettes szándékával fölhagy, és mit sem tett, a mi önmagában a törvény áthágásának volna tekinthető.

cselekvénye által megsemmisül és a bűntett alanyi eleme épp úgy elenyészik, mint a tárgyi.

Azért azok, kik jogi alapelvre viszik vissza az elállás bűntetlenségének tanát, nem zárkóznak el egészen a politikai okok elől sem.

Zachariä ezekre is súlyt helyez. Minden okos törvényhozásnak kötelessége arra törekedni, hogy büntető-rendszere soha se szaporítsa azon okokat, melyek az embereket bűntettre ingerlik. Sőt ellenkezőleg fel kell használnia az emberi természetből merített tapasztalatokat és lehetőleg szaporítani kell azon okokat, melyek a bűnös cselekmények abban hagyására ösztönöznek. Talán semmi sem oly hathatós indító ok arra, hogy a tettes a bűnös útról visszaforduljon, mint az önkéntes elállás bűntetlensége. [1]) Éppen nem alap-nélküli azon állitás, hogy, ha a törvényhozó az önkéntes elállás esetében is bűntetéssel sújtja a kisérletet: úgy csak a bűntett bevégzésésére ösztönöz. Különösen áll ez oly rendszer mellett — mondja Zachariä — minő Francziaországban van, hol a kisérlet és a bevégzés a bűntetés szempontjából egy categoriába helyeztetik. És nincs igazuk azoknak, kik erre azt felelik, hogy az önkéntes elállásnak a rendes kisérleti cselekvénynél enyhébb bűntetése szintén rugó lehet az abbanhagyásra, mert rendszerint a bűnös ha tudja, hogy bűntetik, mindenik esetben keveset törődik a bűntett elkövetésekor azzal, hogy néhány hónappal több bűntetést kap e vagy nem; és végre is hány ember van, kit nem a bűntetés physikai szenvedése riaszt vissza a tettől, hanem a bűntetés erkölcsi hatályától irtózik, és mi természetesebb, mint hogy a szenvedély pillanatában megkezdett bűntettet tovább folytatja, mert reá nézve, kire a bűntetés erkölcsi következményei súlyosodnak, egészen közönyös: több vagy kevesebb bűntetéssel sújtják-e, mert reá nézve a bűntetés tényében van a lesújtó és megsemmisítő. [2])

[1]) .... »Ensuite les règles de la prudence commandent au législateur de ne pas punir la tentative interrompue par la volonté de l'auteur; car le moyen le plus efficace d'arrêter le crime dans son cours, est d'accorder l'impunité à l'agent, qui a renoncée lui-même à continuer son entreprise.« Haus: Principes généraux etc. I-ső kötet, 471. pont (356. lap).

Az ily fajta érvelésre Geyer, John, Schütze igen helyesen jegyezték meg, hogy megfordítva is állhat a dolog, azaz: hogy annál könnyebben határozza el magát az ember a büntettre, ha tudja, hogy mindig nyitva áll előtte a bűntetlen visszalépés lehetősége.

[2]) Berner: »Es ist rathsam dem Verbrecher, so lange er den Erfolg noch hindern kann, die Hoffnung auf Straflosigkeit zu lassen. Schneidet man ihm den Rückweg zur Straflosigkeit ab, so treibt man ihn damit an auf dem Wege zur Vollendung des Verbrechens vorwärts zu gehen. Lässt man dagegen den freiwillig aufgegebenen Versuch straffrei, so muntert man bis zum letzten Augenblicke den Verbrecher auf,

Hogy a Klein által ajánlott kegyelmezés kilátásba helyezése, mely végre is bizonytalan és éppen nem ment fel attól, hogy bárki is szemére vethesse a bűnösnek a büntethető cselekmény elkövetését; nem lehet oly hathatós ok az elállásra, mint ha teljes bűntetlenség biztosittatik: az bizonyításra nem szorul.

Mi határozottan azok táborához sorakozunk, kik nem jogi alapelvre vezetik vissza az elállás bűntetlenségét. Megsemmisíteni az egyszer tetté vált bűnös szándékot nem lehet. A megtörténtet bajos meg nem történtté varázsolni. A büntetőjog által védett jog veszélyeztetése után el lehet ugyan hárítani a veszélyt és megakadályozni a jogsértést, de azt, hogy a jog meg volt támadva és veszélyeztetve, semmi dialectikával sem lehet a föld színéről eltörölni. Teljesen osztozom Schütze következő szavaiban: »Wenn nichtsdestoweniger das positive Strafrecht nach vielfachen Schwankungen den Grundsatz aufstellt, dass freiwilliges Abstehen von der Fortsetzung der Versuchsthätigkeit bzw. freiwilliges Verhindern des Erfolges nach abgeschlossener verbrecherischer Handlung den bereits geschehenen Versuch straflos machen soll, so ruht dies nicht auf einem Rechtsgrunde, auch nicht auf dem dafür angeführten strafpolitischen Grunde, sondern lediglich auf Billigkeit, welche anstatt der ausserordentlichen Hülfe durch Begnadigung

---

seiner verbrecherischen Absicht zu entsagen.« (Tankönyvének 187. lapja 8-ik kiadás.)

Rossi: »La tentative suivie de désistement volontaire, non seulement n'a pas encore produit le mal que l'auteur avait en vue, mais elle n'inspire pas même beaucoup d'alarme. L'homme croit facilement au repentir; c'est un retour sur nous mêmes; nous sentons tous combien il nous est nécessaire que le repentir ne soit pas inefficace. Souvent même la tentative volontairement suspendue demeure inconnue aux individus qu'elle menaçait. Les officiers publics, qui auraient à coeur de la révéler et de la poursuivre, se livreraient par cela seul à des recherches inquisitoriales; ils porteraient, sans motif suffisant, pour un fait très peu dangereux, le trouble au sein de la paix, l'alarme où règne la sécurité. Et que présenteraient-ils à la justice pour ses décisions? Des faits qui, étant demeurés incomplets, sont d'une appréciation difficile et offrent toujours quelques chances d'inexactitude et d'erreur. On ne doit pas, sans nécessité, augmenter les dangers de la justice humaine. Si ces considérations étaient de nulle valeur, l'impunité de la tentative suivie de désistement volontaire ne serait pas moins réclamée par la raison législative.

Car il importe aux individus et à la société, qui a le devoir de les protéger, d'arrêter le crime dans son cours, de favoriser le désistement volontaire. Une sanction pénale quelconque contre la tentative abandonnée serait au contraire un aiguillon. L'interruption spontanée du crime est souvent le fait d'un homme encore sensible à l'honneur ou à la pitié. Mais qu'on place devant ses yeux le spectacle d'un procès criminel, qu'on frappe à l'avance ses oreilles de tous les bruits d'une procédure, la pitié saura se taire, et l'honneur sentira que déja il est perdu« (id. mű 349. 350. lapok).

einen ordentlichen Strafausschliessungsgrund gestaltet« (id. mű 140. 141. lap)

A kisérlet jogi fogalmára nézve teljesen közönyös, hogy a tettes akaratával vagy akarata ellenére maradt-e az eredmény nélkül. A kisérletnél nemcsak a szándék bűntettetik, hanem a szándék tárgyiassá tétele. Ha tehát a szándék tárgyiasult: úgy ezt már jogi jelentőségétől megfosztani nem lehet. Azért a kisérlet fogalmi meghatározásának keretén kivül is kell maradni a be nem végzés okainak. Csak is méltányossági, jogpolitikai okok azok, a melyek az önkéntes elállás büntetlensége mellett alaposan sorakoztathatók.

Mielőtt áttérnék kérdésünk állásának vizsgálatára a positiv jogban, még több e területen fölmerülhető elméleti kérdést szükséges megvitatni.

3. §.

Először is kérdés az: lehet-e az elállás indítóokának fontosságot tulajdonítani, vagy közönyös-e az, vajjon igazi, mélyen érzett megbánás vagy félelem okozta-e az elállást — és e kérdésre minden habozás nélkül válaszolom, hogy az indítóok teljesen közönyös. Azt mondja Zachariä: az önkéntes elállás büntetlensége nem az erkölcsi javulás jutalma, hisz az erkölcsi törvények szerint a javulásnak nincs is arra igénye, hanem az a gonosz akarat felhagyásának szükségképi következménye, és következménye annak, hogy a büntethetőség jogalapja hiányzik. De nem csak jogi, hanem a büntetlenség politikai okai is ellene vannak az oly felfogásnak, mely az önkéntes elállást annak okai szerint kivánja méltányolni. A legnagyobb ellenmondás volna azt, a kire éppen a büntetéstől való félelem hatott, mégis büntetni akarni azért, mert nem az erkölcsi javulás indítóokai vezették visszalépését. [1])

Kétséges azonban — úgymond Zachariä — hogy büntetlen-e a kisérlet akkor, ha a tettesben valamely véletlen esemény, pl. rögtön keletkezett zörej félelmet ébreszt és aggódik, hátha fölfedezik és elfogják, és ennek következtében abban hagyja a tettet? Pl. a tolvajok be akarnak egy házba mászni, de emberi hangokat hallanak és elfutnak.

A büntetlenség mellett szól az, hogy ha egyszer akaratváltozás forog fönn: úgy a birónak az indítóokok után nem kell kutatnia. Ha a büntetlenséget azért nem akarnók elfogadni,

[1]) Zachariä Feuerbachot és Henket követi. Az utóbbi Handbuch des Criminalrechts I. kötet, 258. lapján így szól: »Es wäre ja ein Widerspruch der strafenden Gerechtigkeit mit sich selbst, wenn sie denjenigen strafen wollte, der durch sie abgeschreckt, die begonnene That unterlässt.«

mert külső véletlen körülmény szolgált az akaratváltozásra okul, úgy a bűntetlenséget csakis az önmagától keletkezett megbánás eseteire kellene szorítanunk, mert a büntetéstől való félelmet többnyire külső körülmények idézik elő.

A bűntethetőség mellett ismét azt lehet fölhozni, hogy a kit kivülről ható körülmények zavarnak meg a bűnös tett folytatásában, és ennek következtében lép vissza, nem nagyon különbözik attól, a kit valamely véletlen körülmény akadályoz meg a bevégzésben.

Zachariä igen nehéznek tartja e kérdés átható eldöntését, mert a mindkét oldalról felhozott érvek nyomósak. Ő a súlyt arra helyezi: forog-e fönn valóságos akaratváltozás, s ha igen: úgy bűntetlenséget biztosít, ha nem: úgy bűntetendőnek tartja a cselekményt. Ez pedig — úgymond — tisztán a biró által eldönthető ténykérdés.

Nézetünk szerint arra kell vigyázni, hogy az elállás önkéntessége kétségtelen legyen. Ha azonban a tettest tevékenységében megakadályozták vagy csak hitte is, hogy megakadályoztatik, és ennek következtében hagy fel a folytatással, ily esetben már nem szabad a kisérletet »önkéntes elállás« czimén bűntetlenül hagyni. Az ok, mely a tettest az elállásra indítja, teljesen közönyös, és különösen nem szükséges, mint már föntebb is említettem a megbánás érzetének vizsgálata.

4. §.

Igen érdekes kérdés e területen az, van-e különbség a valóságos elállás és a puszta elodázás között, az önkéntes elállás fogalmának megállapíthatása tekintetében?

Zachariä véleménye szerint az első esetben bűntetlenségnek van helye, mert valóságos akarat-változás forog fönn, emitt bűntethető a kisérlet, mert csak az időre és a kivitel módjára nézve változott meg az akarat, nem pedig magára a bűntettre nézve. Nem forog fönn tehát a bűntetlenség jogi alapja. A tárgyi elem nem semmisült meg az akarat ellenkező irányú működése folytán [1])

Mi nem osztozhatunk Zachariä véleményében, és pedig, eltekintve azon nehézségektől, melyekkel az a gyakorlatban jár, utalunk arra, hogy a tettes ritkán van tisztában magával a további véghezvitelre nézve akkor, ha valami akadály abbanhagyásra kényszerítette. Rendszerint miután már egy-

[1]) A puszta elodázás bűntethetősége mellett vannak: Bauer (Anmerkungen zum hannoverischen Entwurf I. 384. l.), Henke (Handbuch des Criminalrechts« I. kötet, 258. lap és »Anmerkungen zum Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern« I. kötet, 182. lap), Hepp az »Archiv«-nak 1836-diki évfolyamában.

szer visszalépett, újra kell magát elhatároznia, és ez az elhatározás még teljesen bizonytalan.

Az elodázás igen gyakran okul szolgál arra, hogy az egész tervet elejtse a bűnös. Igaza van Rossinak, midőn az okokra való tekintet nélkül bűntetlennek mondja a véghezvitel bevégzésétől való önkéntes elállást . . . »car la justice humaine ne doit pas fouiller dans l'intérieur de la pensée, elle n'en a point les moyens: elle ne le pourrait sans s'exposer à trop d'erreurs. Elle ne doit pas non plus exiger des prévenus qu'ils fassent des preuves négatives, en leur demandant de prouver qu'il n'y a pas eu de suspension fortuite, indépendante de leur volonté, ou bien que le désistement n'était pas purement temporaire. Si, d'un côté, il serait injuste et absurde d'exiger des preuves le plus souvent impossibles à fournir, de l'autre, on manquerait par cette mesure les avantages résultant de l'impunité de la tentative abandonnée« (id. mű 350. l.).

Hasonlóan nyilatkozik Haus. a kitünő belga bűntetőjogász, midőn azt mondja:

»Le désistement doit lui profiter, quel qu'en soit le motif; qu'il se soit arrêté par repentir ou par crainte; qu'il ait définitivement renoncé à son projet, ou qu'il en ait ajourné l'exécution à un moment plus favorable; il suffit qu'il l'ait suspendue de son propre mouvement.«

A német irodalomban is igen sokat vitatott kérdés ez. Legtöbben (Berner,[1]) Liszt,[2]) Hälschner,[3]) Meyer,[4]) Oppenhof,[5]) Schwarze,[6]) azon nézetben vannak, hogy a végleges elejtés nem szükséges kelléke a bűntetlen önkéntes elállásnak.

Az, hogy a bűnös elhatározással is teljesen felhagyjon a tettes — nem szükséges. Olshausen ez álláspont eredményét helyesen vonja össze a következő szavakban: . . . »der Thäter allerdings das von ihm bisher zur Ausführung des beabsichtigten V. Unternommene vollständig fallen gelassen haben muss, dass es jedoch nicht nothwendig ist, dass er auch den verbrecherischen Entschluss aufgegeben hat.«

Binding Grundrissében (120. lap) határozottan a végleges felhagyás mellett nyilatkozik: »nicht lediglich Abstehen von der Weiterführung der begonnenen Handlung, sondern Abstehen unter definitivem Aufgeben des verbrecherischen Entschlusses, ein Requisit, welches das Gesetz zu erwähnen versäumt.«

---

[1]) Id. mű 184.
[2]) Reichsstrafrecht 191.
[3]) I. 361.
[4]) Id. mű 225. lap.
[5]) Id. mű 5.
[6]) Holtzendorf: Handbuch II. 306.

5. §.

Kétségenkivül nagy nehézséggel jár annak meghatározása, hogy mikor önkéntes az elállás mikor nem?

Annyi bizonyos, hogy részemről oly esetekben, melyekben a tettest éppen a cselekvény alkalmával meglepi valaki és ennek következtében hagy fel a megkezdett tevékenységgel: nem látom a bűntetlen kisérlet eseteit. Sőt a személyben rejlő hiányok is képezhetik néha azon akadályt, mely miatt a megkezdett tevékenység abban marad, pl. epileptikus roham vagy a szivgörcs közeledése miatt abban marad a tevékenység. Mindezekben az elállás nem önkéntes, hanem az akaraton kivül fekvő körülmények akadályozzák meg a cselekmény véghezvitelét.

Carrara [1]) a bűntettel való önkéntes és nem önkéntes fölhagyás között létező kűlönbség ismervét egészen világosnak tartja. A végrehajtást a tettes akarati ténye szakítja meg épp úgy akkor, midőn ez a *félt akadály* elől vonul vissza, valamint akkor is, midőn azért hagy föl a bűntettel, mert *szándéka megváltozott*. Az első esetben a végrehajtás *véletlen erkölcsi ok* miatt szakadt meg; a második esetben pedig a megszakítás szándékos ok vagy önkéntes fölhagyás következtében történt. Ha a tettes — folytatja Carrara — azért hagy fel tervével, mert más valaki pisztolylyal fenyegetés által hivja föl a bűntettől való elállásra; ha azért áll el, mert látja, hogy észrevették; mert a kutya ugatott, vagy mert látja, hogy emberek szaladnak a tett szinhelyére: az ok erkölcsi, mivel a közbejött körülmények nem akadályozták meg physikailag cselekvényének folytatásában. De ez ok *nem szándékos*, mert akaratja ellenére hagyott fel tervével, mit szeretett volna folytatni. Ha ellenben a tettes azért hagyta abban cselekvényének folytatását, mert a bűntetésre gondolt, mert a megtámadott sirása és könyörgése megindította: a kisérlet nem számítható be, mert az ok szándékos, a bűntett abbanhagyása önkéntes volt.

Carrara elméletének súlypontját a *véletlen erkölcsi és a szándékos ok* közötti különbségre helyezi, és azt vizsgálja: vajjon a tettes azért állt-e el, mert azt hitte, hogy valódi vagy képzelt okok miatt nem fejezheti be biztosan a bűntettet? Az ok ekkor *véletlen erkölcsi* s a kisérlet beszámítandó. Vagy pedig a tettes azért állt-e el, mert, habár megmaradt azon tudata, hogy tettét saját tényleges veszedelme nélkül végrehajthatja, megváltoztatta szándékát? Ez a kisérlettel való fölhagyás. Ez nem számítható be.

Carrara elmélete szerint a beszámíthatlanság nem a *szándék megváltozásának* körülményéből, hanem *okából* szár-

[1]) Programma 385. §.

mazik. Midőn ez ok akadály, vagy a tettest fenyegető veszélytől való félelemből származik, nem lehet szó megtérésről. Ellenben megtérés forog fenn, ha az okot a tettesnél a szánalom érzete vagy az ész és kötelességérzet fölülkerekedése idézte elő. [1])

Carrara elmélete nagyon szükre szorítja az önkéntes elállás körét. Csak az igaz megbánás és a czél teljes föladásának esetére szorítja azt. Ennek pedig lehet jelentősége erkölcsi szempontból, de a büntetőjog csakugyan nem foglalkozhat azzal: igazi megtérés forog-e fönn vagy nem. A czél teljes feladásának constatálása pedig leküzdhetetlen nehézségekkel járna. A kérdés lényege az: van e valóságos akarat-változás vagy nincs, és nem-e az akaraton teljesen kivül fekvő körülmények akadályozták-e meg a tett folytatását? Ez mindenesetre oly kérdés, hogy általános elméleti szabályba alig foglalható. [2])

6. §.

E területen fontos kérdés az, lehetséges-e a büntetlenséget biztosító visszalépés a bevégzett kisérletnél, a mit a franczia k délit manqué-nak s az olaszok delitto mancato-nak hívnak?

Kétségenkivül a bevégzett kisérletnél puszta visszalépés nem gondolható. Nem gondolható pedig azért, mert a tettes által szándékolt és általa a czél elérésére elegendőnek tartott tevékenység már befejeztetett.

Mihelyt a cselekvény azon pontig jut, a hol az eredmény létrehozására szükséges tevékenység be van fejezve, a puszta visszalépés, a puszta átmenet a tétlenségbe már nem hatályos, mert e ponttól kezdve a természeti okozatosság fonala a tettes

---

[1]) Lacointe a kitünő franczia büntetőjogász megtámadta Carrarának ez elméletét a »Revue critique« 23-ik kötetében (470. lap). A gyakorlatban — úgymond — lehetetlen megtudni, vajjon a tettes önként vagy kényszerítve hagyott-e föl a bűntettel s különösen élesen birálja a »véletlen erkölcsi ok« fogalmát. Figyelmeztetett Lacointe a *valódi* és a *képzeleti* okok közötti különbségre. Az egyik bűntettes p. abbanhagyja cselekvényét, mert emberek közeledtek, a másik pedig azért hagyta abban, mert azt hitte, hogy emberek közelednek, de csak állat lépteinek zaját hallotta. Carrara e két eset között nem lát különbséget. Egyik esetben sem szándékos — úgymond — az ok, mert a cselekvény abbanhagyása a büntettes akaratán kivül álló véletlenségből származott s mert a bűnös akarata ellenére hagy fel tervével.

[2]) Carmignani kezdetben a mellett volt, hogy a fölhagyás minden beszámítást megszűntet. »Elementa«-iban azonban (245. §. 2. jegyzet) az önkéntes elállás enyhébb büntetése mellett foglalt állást.

A büntetőjogi beszámíthatlanság leghatározottabb védői Olaszországban a régiek közül: Cremani (lib. 1 parte 1. §. 4.) Ticino 1791. és De Simoni (Delitti di mero affetto parte 1. cap. 7. §. 8. Milano 1818.)

minden utó-segítsége nélkül legombolyodik, míg az eredményt vagy eléri vagy nem. [1])

Ily értelemben nincs kifogásunk az olasz és a franczia büntetőjogászok azon tana ellen, hogy a nem sikerült büntettnél puszta visszalépés nem gondolható, de midőn azt állítják, hogy a nem sikerült bűntett után a tettesnek nincs módjában menekülni tettének büntetőjogi súlya alól, mert az oly tekintet alá esik, mint a bevégzett bűntett: akkor ez állításnak határozottan ellentmondunk, mert a méltányossági és czélszerűségi okok egyaránt követelik a bűntetlenség biztosítását azon esetekben is, midőn a tettes az eredményt, mielőtt tette felfödöztetett volna, önként elhárította.

Nem visszalépésről van itt tehát szó, hanem positiv tevékenységről, melylyel a természeti okozatosság folyamata még mindig megakadályozható és így az eredmény elmaradása elérhető. Megokolható lenne-e azt büntetéssel sújtani, a ki valakit megmérgez és utána tettének felfödöztetése előtt azonnal ellenmérget ad, és ezzel megmentette a mérgezett egyén életét?

Bizonyára itt ugyanazon méltányossági okok harczolnak a bűntetlenség mellett, mint a szorosb értelemben vett visszalépésnél. [2]) Ma már el is vesztette azon kérdés — mit még Bauer oly hévvel vitatott — vajjon lehetséges-e az önkéntes elállás a bevégzett kisérletnél is, igazi jelentőségét. [3]) Mióta

---

[1]) L. Berner tankönyvének 105. §. Anmerkung zum hannoverischen Entwurf 1. 381. lap. Az önkéntes elállás — úgymond Bauer — egyik föltétele az, hogy a tettes a kisérlet bevégzése előtt lépjen vissza.« Ezzel szemben következőleg nyilatkozik Zachariä:

»Csak a bevégzett bűntett képez zárt egészet, melyen a tettes akaratváltozása már nem változtathat. Gondoljuk azonban magunkat annak helyzetébe, a ki a cselekvényt ugyan, melynek az eredményt létrehoznia kell, bevégezte, de látja, hogy a czélzott eredmény még sem következett be, és bár tudja, hogy az eredmény előidézése hatalmában van, megbánásból vagy félelemből a bűntetéstől mégis a tetszésétől függő minden további tevékenységet abbahagyja vagy cselekvése által akaratának megváltoztatását érthetőleg nyilvánítja is — már most nem ugyanazon szempontból kell-e ezt is megitélni, mint azt, a ki a be nem végzett kisérletet hagyta abban?«

[2]) . . . Mais l'impunité du crime manqué par la volonté de l'auteur est réclamée par les mêmes motifs d'intérêt général, qui s'oppose à toute punition de la tentative abandonnée. Il importe à la société, il importe plus encore aux personnes menacées, que les crimes manquent leur effet. Or le moyen le plus sûr d'atteindre ce but, de prévenir le mal, qui pourrait résulter des actes accomplis pour le produire, c'est de promettre l'impunité, en ce qui concerne le crime manqué, à l'auteur qui aura, de son propre mouvement, empêché les conséquences fâcheuses de son action. (Haus: Principes généraux etc. I. kötet, 472. pont.)

[3]) Köstlin System-jében (239. lap) szintén tagadja a bevégzett kisérletnél a bűntetlenség lehetőségét »denn der beendigte Versuch ist für des Thäters Bewusstsein das vollendete Verbrechen selbst. Er glaubt in diesem Augenblicke alle den Eintritt der verbrecherischen Wirkung

»communis opinio« lett az, hogy az önkéntes elállással teljesen egyenlő alapra helyeztetett a büntett tényálladékához tartozó eredménynek elhárítása — a kérdés föl sem vethető, mert ez a bevégzett kisérlet területét is felöleli.

Természetes, hogy a tettes indítóoka ez esetben is közönyös. A legszintébb megbánás sem biztosít büntetlenséget, ha az eredmény valósággal el nem háríttatott. De még akkor sem lehet büntetlenségről beszélni, midőn az eredmény elhárítására irányzott tevékenység azért maradt hatás nélkül, mert az eredmény más akadály miatt hiusúlt meg. [1])

Minthogy a tett felfödöztetése előtt kell az eredményt a tettesnek elhárítania: fontos kérdés az, miként kell a felfödöztetés fogalmát érteni?

A felfödöztetés fogalma föltételezi, hogy a cselekvény rejtve történt. Ha a cselekvény oly módon vitetett véghez, hogy azt semmi lepel sem borítja: akkor felfödözésről nem lehet szó, és így ily esetben ki van zárva az eredmény elhárításának büntetlenségét biztosító hatása. [2])

Igen sokat vitatott kérdés az is a német irodalomban, hogy az eredmény elhárítása büntetlenséget biztosít-e oly esetekben, melyekben annak tudomása, a ki ellen a cselekvény irányozva van, a bevégzett kisérlet törvényes tényálladékához tartozik, pl. a zsarolásnál, melynek objectiv szövegezése mellett (német törvény 253. §.) kizártnak tekintik a büntetlenséget Geyer, Oppenhof, Rubo sőt a Reichsgericht is hasonlóan itélt. Liszt, Puchelt és Schwarze azonban teljesen közönyösnek tekintik a sértett tudomását. [3])

Még azon körülmény által, hogy a tettes vagy társtetteseken kivül egy harmadik személy is értesül a cselekvényről: a cselekmény nem veszti el titkos jellegét, azaz: még ilyenkor az eredménynek büntetlenséget biztosító elhárítása mindig lehetséges. Felfödözöttnek a cselekmény akkor tekintendő, ha olyan egyén nyer arról tudomást, a kiről a körülményekhez képest föl lehet tenni, hogy az eredmény bekövetkezését maga is meg akadályozza vagy a kitől a bűnvádi eljárás megindítását czélzó lépések tétele várható. [4]) Mindenesetre helyesebb álláspont ez,

---

bedingenden Naturursachen angeregt zu haben. Für ihn ist daher kein freiwilliges Abstehen von einem blossen Versuche mehr denkbar, da er sich eben bewusst ist, die Grenze des Versuchs hinter sich zu haben.

[1]) V. ö. Hälschner id. mű 362. lap.

[2]) V. ö. Olshausen Commentárjának II. füzete 172. lapjával.

[3]) V. ö. id. mű 172. lapjával.

[4]) Olshausen idézi a Reichsgericht hason tartalmú határozatát (I. 3. Máj. 80 E. I. 375.) Igen természetes, hogy itt nem csak a hivatalos közegek értendők. »Bei Festhaltung der entwickelten Grundsätze — mondja Olshausen — kommt es im übrigen nicht darauf an, wer die Handlung entdeckt hat. Namentlich hat das Gesetz keineswegs nur eine

mint az, a mely szerint mihelyt a részeseken kivül bármely harmadik személy is tudomására jön a cselekménynek — az felfödözöttnek tekintetik. Mihelyt puszta méltányossági okok a döntők: úgy valóban a méltányossághoz illő latitude is van a maga helyén. Igen természetes, hogy felfödözésről akkor se lehet szó, midőn a tettes az eredmény elhárítása czéljából harmadik személyek segítségét veszi igénybe. Az sem felfödöztetése a cselekvénynek — ha csak a cselekvény tárgyi eredménye pl. a mérgezésről nyer valaki tudomást. Szükséges, tudnia azt, hogy bűntetendő cselekvény okozta a mérgezést. A mi a tudomás minőségét illeti: erre nézve a puszta gyanút semmi esetre sem tartjuk elegendőnek, bár az apodictikus bizonyosság sem kivántatik.

A felfödöztetést objectiv értelemben kell venni, azaz: ha a tettesnek nem is volt tudomása a felfödöztetésről, de tényleg az már felfödöztetett, úgy az eredmény elhárítása bűntetlenséget nem biztosít. Érdekes azonban azon kérdés, hogy, ha a tettes felfödözöttnek hiszi a cselekvényt, de az tényleg nincs felfödözve, és ő megtesz mindent az eredmény elhárítására sikerrel: bűntetlen-e vagy nem? Mivel a felfödöztetés objectiv ténye az irányadó: nézetem szerint ez esetben bűntetlennek kell maradni a tettesnek. Igy nyilatkozik Binding is Grundrissében (120. lap): »Glaubt der Thäter, sie sei entdeckt, während sie es nicht ist, so schliesst dies seine Straflosigkeit nicht aus.«

7. §.

Sokat vitatott kérdés az is: vajjon az akaratváltozásnak külső, az eddigi törvényellenes cselekvénynyel ellenkező irányú tevékenységben kell-e nyilvánulnia? Más szóval: Ameddig nincs tisztázva a felhagyott bevégzés oka, az vélelmezendő-e, hogy a tettes akaratából vagy akarata ellen nem jutott a cselekvény bevégzésig? Különös bizonyításra szorúl-e az önkéntes elállás vagy a kisérletnek véletlenül történt megakadályozása?[1])

Zachariä e kérdésekkel szemben azon nézethez ragasz-

Entdeckung »durch eine zur strafrechtlichen Verfolgung autorisirte Behörde im Auge.« Ezt a berlini főtörvényszék 1871. október 11-én ki is mondta.

[1]) Köstlin Systemjében e tárgyról igy nyilatkozik: »Die Frage ob die Sinnesänderung in eine äussere, dieselbe beurkundende, dem bisherigen gesetzwidrigen Handeln entgegengesetzte Thätigkeit übergegangen sein müsse, — ist insofern zu bejahen, als in der Regel das Angeführte nothwendig sein wird, um im konkreten Falle den Beweis der zurückgenommenen Absicht herzustellen. Mit Unrecht wird jedoch derselben hie und da die processualische Wendung untergelegt: ob das freiwillige Abstehen vom Versuch oder das Gegentheil zu vermuthen, resp. ob der Beweis für das erstere vom Angeschuldigten zu führen sei?«

kodik, hogy a tettes akarat-változásának különös tényekben kell nyilvánulnia, a nélkül azonban, hogy a gyanusítottnak a vizsgálatnál e körülményekre kifejezetten hivatkoznia kellene vagy hogy a birónak csak ily hivatkozás föltétele mellett volna kötelessége azon tények után kutatni. Ez az anyagi igazság kiderítésének elvével ellenkeznék.

Az akaratváltozás kétségenkivül új tény, mely bizonyításra vár, és a mely nem vélelmezhető. Az ha bizonyítva van: úgy a bűntethetőséget kizárja, de semmi esetre sem tartozik a bűntethetőség föltételeihez, mert az általános föltételek: a szándékosság és az annak megfelelő külső tevékenység. Rossi[1]) de Mittermayer [2]) is ellenkező nézetben vannak.

Nem szabad a vádlottól — úgymond Rossi — negativ bizonyítást követelni arra nézve, hogy nem véletlen, nem akaratától független körülmény forog fönn, vagy hogy az elállás nem csak ideiglenes volt, mert így az ily kisérlet bűntetlenségének előnyei vesznének el. Rossi meg is támadja a bajor bűntetőtörvénykönyvet azon rendelkezése miatt, hogy az önkéntes elállást nem vélelmezi és azt állítja, hogy éppen megfordítva azt kellene bizonyítani, hogy a kisérletet csak véletlen körülmények szakították meg. Zachariä ellenmondással vádolja Rossit és méltán, mert ez állítása és a fejezet elején foglalt következő szavai között nincs összhang: »La tentative suspendue par son auteur diffère de la tentative manquée ou suspendue par une circonstance fortuite, en ce que dans l'une la volonté de l'agent est inconnue et dans l'autre elle est révélée. Dans la tentative abandonnée, c'est un fait connu et positif que l'auteur a changé de volonté. Dans l'autre, on ignore quel aurait été le mouvement de sa volonté dans l'instant qui a suivi l'évènement fortuit, par lequel son action a été interrompue.

Dans le cas de désistement volontaire nous connaissons un fait de plus, tout en faveur de l'accusé, le changement de volonté, l'abandon spontané de son projet.«

Tehát csakugyan igaza van Zachariänek, mert Rossi is itt *egy ténynyel többet* kiván és azt *ismernünk is kell,* — úgymond — hogy önkéntes elállásról lehessen szó.

Miképen kell az akaratváltozásnak nyilvánulnia: elég-e a puszta fölhagyás vagy ellenkező irányú positiv cselekvőség kivántatik-e meg: ez mindig a kisérleti cselekvény természetétől függ. Ha már maga a kisérlet is mulasztásból állt, pl. az anya ölési szándékból ujdonszülött gyermekét már hosszabb idő óta megfosztja minden tápláléktól, vagy ha a tettes oly helyzetet teremtett, melyben további működése nélkül az ered-

[1]) Rossi: Traité de droit pénal Liv. II. Chap. XXXII.

[2]) Mittermayer: »Bemerkungen zum hannoverischen Entwurf« etc.

mény bekövetkezése várható, pl. a gyújtogató már a kanóczot elhelyezte, vagy a tettes megsebesített valakit, a ki segélynyujtás nélkül elvérezne: úgy az akaratváltozásnak positiv tényben kell nyilvánulnia és pedig olyanban, mely a jogellenes eredményt elhárítja. Mert ha e tevékenység nem tökéletes, pl. a gyújtogató nem oltotta el a kanóczot teljesen, és ennek folytán, mint a kisérleti cselekvény következménye, a ház elég, úgy az eredmény már nem mint gondatlanságból, hanem mint szándékosan elkövetett cselekmény jő tekintetbe. Természetesen egészen más, ha a tevékenységben nyilvánuló megbánás után a nem akart eredmény nem úgy jelentkezik, mint a szándékos ok okozata, hanem mint valamely más, a gondatlan cselekvény következménye. Ily esetben csakugyan nincs kizárva a culposus cselekvény fogalma.

Az eredmény elhárítására irányzott tevékenységnek igen természetesen mindig szándékosnak kell lenni, hogy a kisérlet bűntetlenségéről lehessen szó. »Die Straflosigkeit des Versuchs — mondja Olshausen — ist dadurch bedingt, dass der Thäter den Eintritt des Erfolges vorsätzlich abwendet, denn jeder denkbare Grund des Eintritts der Straflosigkeit kann nur die beabsichtigte Abwendung zur Voraussetzeng haben.«

A tevékenységnek mindenesetre *saját* tevékenységnek kell lenni, mit azonban nem szabad úgy értelmezni, hogy a tettes esetleg mások tevékenységét ne vehesse igénybe.[1]) *Ottó* harmadik személy tevékenységét nem engedi meg. Ez minden esetre túlmerev álláspont. *Mevés* hajlik e nézethez, de a mennyiben a harmadik személy tevékenysége, úgy jelentkezik a tettes kezében, mint eszköz: úgy ezt megengedi. *Meyer Hugo* a más személyekre való behatást nem zárja ki, ha ennek segélyével a tettes az eredményt elhárîtja.[2])

Igen természetes továbbá az is, hogy az önkéntes elállásnak csak addig van a bűntethetőséget elenyésztető hatása — míg a cselekvény már magában véve nem képezi valamely bűntetendő cselekménynek tényálladékát, mert ha a cselekmény már — delictum sui generis — úgy az bűntetendő

[1]) Olshausen e tárgyban következőleg nyilatkozik: »Zweifellos bildet sonach die »eigene Tkätigkeit« von Allem den Gegensatz zu den, Erfolg abwendenden, Naturkräften, demnächst zu der für die Erfolgsabwendung kausal wirkenden Thätigkeit eines dritten. Im übrigen aber wird das — die Freiwilligkeit der Erfolgsabwendung hauptsächlich charakterisirende — Erforderniss durch das Hinzutreten fremder mitwirkender Kräfte nicht ausgeschlossen, und zwar nicht nur, wie selbstverständlich, dann, wenn der Thäter des Dritten sich lediglich als Instrument bediente, sondern auch in dem Falle, wenn dieser selbstthätig mitwirkte, sei es, dass seine Mitwirkung vom Thäter in Aussicht genommen war, sei es, dass sie auf eigener Entschliessung beruhte.« (Id. mű 172. lap.)

[1]) V. ö. f. i. művet.

minden önkéntes elállás mellett is, mert ennek csak a még be nem végzett bűntettre van befolyása és nem a már befejezett cselekményre, habár az csak a szándékolt bűntett kisérletéül jelentkezik is. [1])

8. §.

Lássuk minő álláspontot foglaltak el hazai iróink e kérdésben. *Pauler* a Zachariä-féle felfogást tette magáévá és jogi alapra vezeti vissza az önkéntes elállás büntetlenségét: »minthogy jogsértés még nem történvén, tetteiben nyilvánuló gonosz szándoka pedig ellenkező cselekvénye által megsemmisülvén, a bűntett alanyi eleme épp úgy, mint a jogbátorság kezdeményezett megtámadása teljesen elenyészett.« (I. 130. §.)

Schnierer Aladár is jogi alapra látszik a büntetlenség kérdését visszavezetni: »a kisérleti cselekvény ugyanis csak a tevékenység alapját képező gonosz szándéknál fogva jogsértő tény, miért is az lenni megszünik, mihelyt a cselekvő személy szándékát megváltoztatja, sértő czélzatával önként felhagy.« Az elállás indítóokait ő is közönyösnek tekinti. Az elhalasztást egyenlő szempont alá helyezi a végleges felhagyással. Általában Hälschner, Schwarze, Olshausen tanainak szellemében igen helyesen oldja meg az egyes fölmerülhető kérdéseket. (A bűnt. és véts. szóló M. B. T. K. magyarázata 90. 91. lapok.) *Werner* igen behatóan tárgyalja e kérdést (id. műve 294. s köv. lapjain) »Az önkéntes elállás és tettleges bánat« czím alatt. E két fogalom lényegesen különbözik; az előbbiről — úgymond — csak addig lehet szó, míg a büncselekmény elkövetésére a teljes causalitas nem lőn létesítve; utóbbi pedig csak akkor bir jelentőséggel, ha arra a teljes causalitas már megtörtént és csak még annak hatálytalanná, eredménytelenné tételéről lehet szó. Önkéntes és kényszerű elállást különböztet meg. Önkéntes elállás van ott, »hol a tettes a nélkül, hogy külső akadályok vagy őt visszalépésre kényszerítő külső körülmények forogtak volna fönn, áll el a folytatástól.« Az elállás indítóokát közönbösnek tartja ő is. Megmagyarázza, mit kell érteni a »saját tevékenység« fogalma alatt. Az elállás alatt nemcsak a végképeni fölhagyást, hanem az elhalasztást is érti.

---

[1]) . . . »si les actes d'exécution déjà par lui accomplis constituent en eux-mêmes un délit achevé, par exemple, si, ayant voulu tuer, il s'arrête après le premier coup, qui n'a fait qu'une blessure, qu'il donne ou fasse donner secours au blessé et que celui-ci ne meure point, le délinquant ne sera point puni à raison du crime du meurtre auquel il a renoncé, et qui n'a pas été produit, mais il le sera pour blessure et suivant la gravité de cette blessure, laquelle forme en soi un délit complet.« (Ortolan I. 420. l.)

Kautz Gusztáv (id. mű 189. s köv. lapokon) »A kisérlet bűntetlensége« czím alatt igen világosan és szabatosan tárgyalja kérdésünket. Ő sem jogi alapra vezeti vissza az elállás bűntetlenségét. A szigorú jog bűntetést követel, »ámde a tételes törvény alkotója nemcsak az igazság szigorú elveit tartozik megfigyelni, hanem ott, hol a szükség és czélszerűség követelik, az igazság elveinek szigorát mérsékelni és ezzel a törvényt a gyakorlati élet követelményeinek megfelelőbben alkalmazhatóvá tenni köteles«. Az önkéntes felhagyás lényege az, ha egyedül a tettes »szabad akaratában fekszik a felhagyásnak oka és nem külső körülményekben, melyek a felhagyásra késztették. Ennélfogva önkéntesnek akkor lesz nevezhető az elállás, ha a tettest túlnyomóan saját megfontolása és nem külső akadályok folytán nyert benyomás késztette szándékának megváltoztatására.« Az indítóokokat ő is közönyösnek tartja. Az önkéntes elállást, illetve az eredmény elhárítását, mint *bűntetést kizáró okot* fogja fel, és tekintettel a m. B. T. K. 67. §-ára helyesen jegyzi meg, hogy helyesebb szövegezés lenne a következő: »a ki a megkezdett bűntett vagy vétség véghezvitelétől önként elállott«, mert a mostani szövegezés mellett könnyen azon következtetés lenne vonható, hogy a felbujtó és bűnsegéd is bűntetlenekké válnak.[1])

Körösy (id. mű 179. s köv. lapokon) szintén czélszerűségi alapra vezeti vissza az önkéntes elállás és az eredmény elhárításának bűntetlenségét. »A törvényhozói eszélyesség — úgymond — azt parancsolja, hogy a félbeszakadt bűnözési szándékot ne bűntesse, sőt az utolsó perczben a bűntetlenség biztosításával tartóztassa fel a bűntettet elkövetni akaró tettes kezét, s mielőtt a bűnös tettét bevégezte volna, vezesse vissza a jogi és erkölcsi kötelesség teljesítésére.« — Az indítóokra ő sem helyez súlyt. A külkényszert tartja irányadónak arra nézve, hogy bűntethető vagy bűntetlen-e a kisérlet. »Ha a tettes külkényszer folytán hagyott fel bűnös tevékenysége folytatásával: kisérletért lesz megbűntetendő, mert elállása nem önkéntes.« Az erő elégtelensége vagy ennek hite miatt eszközölt felhagyásnak nem tulajdonít bűntetlenséget biztosító hatást. Az elhalasztást a végleges felhagyással egy categoriába sorozza. Végül hivatkozással Bernernek a 13-dik német jogászgyüléshez benyújtott ellenkező véleményére, védi azon álláspontot, mely a fel nem fedeztetés föltételéhez köti a bűntetlenséget. Szerzőnk azonban már azon részletkérdésekkel, vajjon a felfödöztetés fogalma mikép értendő stb. nem foglalkozik, a mi egyébiránt a tankönyv feladatát meg is haladná.

[1]) E kérdésről munkám I. kötetében körülményesen szólok.

B) A kérdés története, tételes jog s gyakorlat.

1. §.

Római jog. Nagyon sokáig kedvencz tétele volt a bűntetőjogászoknak azon állítás, hogy a római jogban az önkéntes elállás a kisérlet bűntetlenségét eredményezte. Újabban kétségbevonták e tételt, mely a glossa vállain emelkedett. A római jog ugyanazon forráshelyei hol az egyik, hol a másik felfogás mellett szerepelnek érvül. A magyarázat eltérő a szerint, a mint az egyes irók a római jogban már a kisérlet fogalmát kidomborítva találják — vagy azt tanítják, hogy a római jog a kisérlet fogalmának elvi jelentőségére nem emelkedett. Luden, Zachariä, Lelièvre küzdenek a glossa utján uralkodóvá vált felfogás ellen, és czáfolni igyekeznek az egyes forrásokból az önkéntes elállás bűntetlensége mellett következtetett érvelést.

Zachariä tagadja azt, hogy a római jog a kisérlet és bevégzett bűncselekmény között határvonalat vont volna. A kisérlet nem e minőségében, hanem mint önálló bűntett bűntettetik, és így lehetetlen azon következtetés is, hogy a kisérlet a tettes megbánása, visszalépése következtében bűntetlenné válik. Köstlin nem hódol a communis opinio ellen megindított harcznak, mert e harcz hevében félreismerik a római jog valódi szellemét, midőn még a későbbi római jogtól is megtagadják a kisérlet fogalmát. Az önkéntes elállás bűntetlenséget biztosító hatása szerinte nem volt ismeretlen a római jogban, hisz — úgymond — e tétel magából a german jogból az alanyi elemet különös figyelmére méltató római jog befolyása nélkül ki sem fejlődhetett volna.[1]) A források egybevetéséből azt látjuk, hogy vannak egyes helyek, a melyekből az önkéntes elállás bűntetlensége nyilvánúl. Ilyennek tartom a »L. 19. pr. D. ad L. Corn. de falsis.« Zachariä érvelése e tétel ellen gyönge.[2]) A következő tétel: »Qui falsam monetam percusserint, si id totum formare voluerunt, suffragio iustae poenitentiae absolvuntur« — elég határozott és világos. A glossa által és ennek nyomán rendszerint idézett forráshelyek mindenesetre keveset bizonyítanak. Ezen területen ép úgy, mint a kisérlet minden

[1]) System 231. lap: »Der Widerspruch gegen die communis opinio ist denn auch um so auffälliger, je klarer es ist, dass der fragliche Grundsatz zu denen gehört, die sich aus dem germanischen Rechte allein ohne Einwirkung des die Subjectivität überwiegend berücksichtigenden röm. Rechts gar nicht entwickeln konnten, wie denn auch die Gegner selbst behaupten, in die P. G. O. sei der fragliche Grundsatz durch die Autorität der ital. Jurisprudenz gekommen, welche an seiner Anerkennung durch das röm. Recht im Mindesten nicht gezweifelt hatte.«

[2]) Zachariä id. mű 271. lap (II.).

főbb kérdésében meggyőződhetünk arról, hogy a kisérlet rendszeres elméletének felfogásától épp oly távol állott a római jog: mint a mennyire bizonyos az is, hogy a kisérlet fogalma nem volt ismeretlen a római iurisprudentia előtt. A glossa nyomán keletkezett felfogás elleneseinek sikerült minden esetre kimutatni, hogy az önkéntes elállás bűntetlenségét következtető tanuk nem nyugszik oly szilárd alapon, mint ők hitték [1]) — de hogy Zachariä és társai ismét oly helyekre is hivatkoznak, melyekből még erőszakkal is nehéz kimagyarázni azt, a mit ők világosan látnak, az nem szenved kétséget. Továbbá azon érvelése Zachariänek, hogy a kár megtérítése a bevégzett magán delictumoknál — lopás, rablás — a bűntethetőséget meg nem szünteti: [2]) valóban semmi bizonyítékot nem szolgáltat azon

[1]) A »L. 11. D. de in ius vocando«-ra és a »L. 3. D. Quod quisque juris III. 2.«-re való hivatkozásból levont erőltetett következtetésre helyesen utal Zachariä.

[2]) Egyébiránt éppen nem hiányzanak a római jogban — úgymond Zachariä — kifejezett tételek, melyek szerint a tettes megbánása vagy akaratváltozása még akkor sem zárja ki a bűntethetőséget, ha az a szándékolt kár jóvátételében nyilvánúl. Mihelyt megtörtént az, a mi a bűntett fogalmához kivántatik, vagy a törvényben tiltott cselekvény fönforog: úgy a megbánásnak és akaratváltozásnak semmi hatálya nincs. Így a mi a delicta privata-kat és extraordinaria crimina-kat illeti — vonatkozással a furtumra — az mondatik, hogy az ellopott dolog önkéntes visszatérítése a furti actió-t nem szünteti meg. A megbánás itt már késő, és a már egyszer létrejött bűnösséget nem semmisíti meg.

A »L. 65. D. de furtis (XLVII. 2.)« következőleg rendelkezik:

»Qui ea mente alienum quid contractavit, ut lucri faceret, tametsi mutato consilio, id domino postea reddidit, fur est. Nemo enim tali peccato poenitentia sua nocens esse descit.«

Éppen így áll a kérdés a rablásra nézve is.

A »L. 5. D. vi bonor. raptor. (XLVII. 8.)« »Non prodest ei, qui vi rapunt, ad evitandam poenam si ante judicium restituat rem, quam rapuit.«

Ha azonban mindaz még nem történt meg, a mi a bűntett fogalmához tartozik, vagy a cselekvény bűntethetősége valóságos kár-okozást tételez föl: akkor természetesen a megbánás folytán elmaradt bevégzés vagy a kár önkéntes elhárítása bűntetlenséget von maga után: csak nem szabad — mondja Zachariä — elfelejteni, hogy mindez azon föltételek mellett, tekintet nélkül a tettes akaratára is bekövetkeznék. Ha valaki lopási szándékból a dolgot csak megérinti, de még el nem vette: úgy természetesen, ha az utóbbi elmarad, a furti actio nem következhetik be. Csakhogy ez akkor is áll, ha az elmaradás akarata ellenére történt is.

Továbbá az úgynevezett stellionatus idegen jogok valóságos megrövidítését, rosszakaratú károsítást tételez föl.

Egészen következetesen rendeli Sándor császár a »L. 1. Cod. de crimine stellionatus«-ban:

»Improbum quidem et criminosum fatoris, easdem res pluribus pignorasse, dissimulando in posteriore obligatione, quod eaedem aliis pignori tenerentur. Verum securitati tuae consules si oblato omnibus debito, criminis instituendi causam peremeris«, mely rendelkezésből egyébiránt az is kiviláglik, hogy a kisérlet, mint olyan, éppen nem volt bűntethető.

tétele mellett, hogy az önkéntes elállásnak bűntetlenséget biztosító hatását a római jog nem ismerte. Ez csak oly érvelés, mint ha valaki abból, hogy a mai büntetőjog sem szünteti meg a lopás, sikkasztás stb. büntethetőségét akkor, ha a kár megtéríttetik, azt akarná következtetni, hogy az önkéntes elállás

---

De a »publica judicia«-knál és az azokkal egyenlő bűneseteknél is kétségenkívül mint szabály állott fönn, hogy, ha a törvényben büntetett cselekvény tökéletesen fönforog, a tettes megbánása vagy akaratváltozása, mely ha még a további bűnös lépésektől vagy az elért előnyök fölhasználásától vissza is tartaná: úgy a már létrejött büntethetőséget föl nem függesztheti. Igen érthetőleg van ez a »L. 8. Cod. ad L. Corn. de falsis (IX. 22.)«-ben (»Si falsos codicillos ab his contra quos supplicas factos esse contendis: non ideo accusationem evadere possunt, quod se illis negent uti. Nam illis prodest instrumenti usu abstinere, qui non ipsi falsi machinatores esse dicuntur, et quos periculo solus usus adstrinxerit. Qui autem compositis per scelus codicillis in severitatem Legis Corneliae inciderunt, non possunt defensiones eius recusando, crimen evitare«) kifejezve, melyben ugyan a megbánásról egy szó sincs, de az egész összefüggésből arra lehet következtetni, hogy azon eset volt a törvényhozó szemei előtt, mikor a falsarius a meghamisított codicillust, bár tehette volna, még sem használta föl. Minthogy pedig a »Lex Cornelia de falsis« szerint a hamis dolog előállítása már büntetést vont maga után: úgy a későbbi akaratváltozásnak az absolut büntethetőségre éppen semmi befolyása sem volt.

Azt mondja Zachariä: talán az apostasia büntettéről szóló hely adhat egyedül kételyre okot, mely a megbánásról oly módon szól, mintha annak nemcsak e büntettnél, hanem minden egyéb büntettnél is a büntethetőséget elenyésztető hatása volna.

»Lapsis etenim et errantibus — mondják Valentinianus, Theodorius és Arcadius császárok — [L. 4. in fin. Theod. Cod. de apostatis (XVI. 7.) L. 3. in fin. Cod eod. (I. 7.)] subvenitur, perditis vero, hoc est sanctum baptisma profanantibus nullo remedio poenitentiae, quae solet aliis criminibus prodesse, succurritur.«

De minden kétség eloszlik, ha megfontoljuk, hogy a császárok itt nem a megbánás jogi befolyását határozzák meg, melylyel az a bűntettnek megitélésénél bir, hanem az apostata előtt minden utat el akartak zárni, a mi császári kegyelemre vezet. Ez világosan kitűnik a megelőző tételből, mely a következő szavakkal kezdődik: »Sed nec unquam in statum pristinum revertantur nec flagitium horum (al. morum) obliterabitur poenitentia.« E hely tehát nyilván az úgynevezett restituto ex capite gratiae-ről szól, mit még az ártatlanúl elitéltek is csak a császártól nyerhettek el. Az »alia crimina«-knál, melyekről a föntebbi rendelet megemlékezik, nem minden egyéb büntettre gondoltak a császárok, hanem a többi, ugyanazon fajú, azaz: vallás elleni büntettekre. Ez azért is valószinű, mert az előbbi császári constitutiókban is a donatistáknak, manichäusoknak stb. bocsánat igértetett, ha megbánólag az igaz vallásho visszatérnek. Ugyanez helyeztetett kilátásba a tévhitben meghalt eretnekek gyermekeinek »si a paterna pravitate discesserint.« A császárok igen helyesen vezetik itt le a bűntett természetéből a büntetlenség következményét, mert csakis a tévhithez való szilárd ragaszkodás képezheti a büntetés tárgyát.

Ellenben bizonyára csak politikai okok, különösen azon remény, hogy ez által a szándékolt veszélyes bűntett felfödözését segitik elő, indították Arcadius és Honorius császárokat arra, hogy az ismeretes »L. 5. Cod. ad L. Jul. maj. (IX. 8.)«-t a következő biztatással zárják be:

bűntetlenségét a mai bűntetőjog sem ismeri. Természetes, hogy Zachariä és követői, kik egyáltalában tagadják azt, hogy a római jog kisérlet és bevégzés között különbséget tett volna, ez érvelést egészen más szinben látják.

2. §.

A glossa s az olasz practicusok. A glossa — mint már említettem — a római jog forrásaiból egész határozottan azon következtetést vonta le, hogy az önkéntes elállás bűntetlen.

Mihelyt a tettes nem *akarta* »ad effectum perducere« a cselekvényt, tehát nem azon múlt a bevégzés meghiúsulása, hogy a tettes nem *tudta* a cselekvényt bevégezni: úgy a tettes nem bűntethető. A »L. Qui falsam (18.) ad. L. Corn. de fals.« és a L. Quaesitum (5.) ff. ad Sctum. Tarpill. képezik a kedvencz helyeket, melyekkel e tételöket támogatják.

A későbbi commentátorok, kik a glossához csatlakoztak, ugyanezen elveket hirdetik. [1])

Azon kérdésre, hogy a megbizó (mandans) bűntetlenné válik-e az által, ha a megbízott (mandatarius) a bűntettel megbánásból felhagy, tagadólag válaszoltak. Gandinus Albert [2]),

---

»Sane si quis ex his in exordio initae factionis, studio verae laudis accensus, initam prodiderit factionem, et praemio et honore a nobis donabitur. Is vero qui usus fuerit factione, si vel sero incognita tamen adhuc consiliorum arcana patefecerit, absolutione tantum ac venia dignus habebitur.«

Ha az akaratváltozás a bűntetlenség jogi oka lenne: úgy a bűntetlenségnek minden részes számára biztosítva kellene lenni, mihelyt azok bűnös czéljokkal önként felhagynak, és másrészről semmi ok sem forgott volna fönn azt, a ki in exordio initae factionis az összeesküvést felfödözné, jutalmak igérésével buzdítani. Annyiban azonban kivételről lehet szó, a mennyiben a biró fel van hatalmazva és kötelezve is arra, hogy az összeesküvés ama részesét, ki a megállapított föltételt teljesítette, minden bűntetés alól fölmentheti. És nem szabad azt sem figyelmen kívül hagyni, hogy a szövetség fölfödözője nem csak a honárulási összeesküvéseknél marad bűntetlen, hanem Callistratus azt egy más esetre (L. 13. D. de custod. reor. XLVIII. 3. »In eos qui cum recepti essent in carcerem conspiraverint ut ruptis vinculis et affracto carcere evadant, amplius, quam causa, ex qua recepti sunt, reposcit, constituendum est. Quamvis innocentes inveniantur, et eo crimine, propter quod impacti sunt in carcere: tamen puniendi sunt. Eos vero, qui conspirationem eorum detererent relevandos«) is kiterjesztette, úgy, hogy talán a római jog általános elveül lehet azt tekinteni, hogy a szövetség azon tagjai, kik társaikat elárulják, bűntetlenségre tarthatnak igényt.

[1]) V. ö. e §-t Zachariä id. mű 274. s köv. §§-aival.

[2]) Tractatus maleficiorum (valószinűleg 1262-ben iratott) Venet. 1494. fol. L. Savigny »Geschichte des römischen Rechts« V. kötet 491. lap. Gaudinus műve a legrégibb önálló feldolgozása a bűntetőjognak, mely reánk maradt. Valószinűleg ő Rolandinus de Romanciis »de ordine maleficiorum« czímű művét használta föl — de ebből még kéziratot sem sikerült találni. (L. Savigny föntidézett műve 488., 493. lapok.)

Belvisio Jakab [1]), Bartolus [2]), Baldus [3]) Bonifacius [4]) mindnyájan foglalkoztak e kérdéssel és mindnyájan tagadólag válaszoltak arra.

A későbbi olasz irók közül *Julius Clarus* [5]) a »conatus«-nak szánt »questio«-nál meg sem is említi e kérdést.

Azon kérdésnél pedig: »an aliquis sit puniendus ex mandato?« nem gondol azon esetre, ha a megbizott a bűntettet nem vitte véghez. [6]) Csak az enyhítő és mentő körülmények tanánál (Qu. 61.) veti föl Clarus azon kérdést, minő befolyása van a tettes megbánásának bűntetésére, és igen helyesen különbséget tesz a szerint, a mint a bűntett már befejeztetett vagy nem. Az első esetben — mondja Clarus — a megbánás nem menthet föl senkit a bűntetés alól — kivéve az eretnekség bűntettét. »Ante patratum delictum« azaz: a második esetben különbséget kell tenni a szerint, vajjon a tettes azért bánta-e meg, »quia facere non potuit«, mert akkor a bűntetés elől nem menekülhet. »Si vero poenituit, quia non voluit, tunc non in totum excusatur, sed mitius punitur.«

Clarus tehát a kisérletnél a megbánást nem úgy tekinti, mint a bűntetést kizáró, hanem csakis mint enyhítő körülményt — a nélkül azonban, hogy ez elméletét törvényes alapra helyezte volna.

Behatóbban foglalkozik a be nem végzés okainak fejtegetésével *Menochius Jakab.* [7])

Az ok vagy a tettes megbánása vagy valamely ténybeli és végre vagy »impedimentum iuris« lehet, mely mellett azon esetre gondol, midőn a cselekvénynek a törvények szerint nincs jogi következménye, pl. ha valaki érvénytelen okmány hamisításának kisérletét követi el, mely esetben a conatus nem bűntethető, mert a cselekvény bevégzetten sem volna bűntethető.

[1]) »Tractatus de diversis criminibus« (Franciscus Modius régibb bűntetőjogi müveinek gyüjteményében. Francof. 1587. I. kötet 245. lap.)

[2]) Ad L. 19. D. ad L. Corn. de fals.

[3]) Ad L. 5. Cod. de episc. et cler. Baldus fejtegetése azért fontos, mert már fölismeri azon elvet, hogy a cselekvény bűntetlenségének az képezi föltételét, hogy anyagi jog valóságos sértését ne tartalmazza a cselekvény »— aut — non consummavi, tunc aut quia nolui, et non punior, quod est verum in delictis, in quibus nullus offenditur.«

[4]) Tract. super maleficiis. Rubr. de poena falsantis monetam.

[5]) Sentent. Lib. V. §. fin. Questio 92.

[6]) Csak Bajardus »Additiones«-eiben van arról szó, hogy a »mandans in gravibus delictis ex simplici mandato nullo effectu secuto« bűntethető. Épp úgy bűntethető a mandatarius a puszta elfogadás által. A 91-dik questionál (a cogitatio bűntethetőségéről) megjegyzi Bajardus: »Item adde, quod cogitans cum aliquo facto intrinseco, sed antequam ad actus proximiores procederat, si poenituit, non punitur. Et poenitentia praesumitur, quando delictum non est manifestum, quia in occultis sine probatione praesumitur eum poenituisse.«

[7]) Menochius: de arbitrar. judic. quaestion. Cas. CCCLX.

A megbánásnál azon eset lebeg Menochius szemei előtt, mely még nem jutott ad actus proximiores, pl. valaki elkezdett hamis pénzt készíteni, de még a jelt nem ütötte reá.

Azon mód, a mikép Menochius a legközelebbi, azaz a bevégzett kisérletről nyilatkozik »qui in se nomen delicti perfecti habet«. egészen kizárni látszik a megbánás hatékonyságát. Már megelőzőleg is világosan kiemeli, hogy a megbánás csak azon bűntetteknél lehet hatékony »ex quorum principio nemo laeditur«, mint pl. a hamispénz-készítés és ehhez hasonlók.

Sokkal behatóbban foglalkozik tárgyunkkal, *Farinacius*[1]) ki a kisérlet bűntethetőségének megvitatása után fölteszi a kérdést: »Poenitentia in delictis, quando poenitenti suffragetur ad evitandam poenam?« és szabályul a következőket állítja föl: »Quod poenitentia in delictis, etiam quod ultra cogitationem fuerit deventum ad aliquem actum, et etiam in atrocissimis, facit, ut delinquens non puniatur« és bár a be nem végzett bűntettnél a megbánás vélelmezhető, legalább »in delictis occultis« (hivatkozással Bajardusra), vagy, mint Bonifacius magát kifejezte, ha a cselekvény »ad actum proximum« jött.

E szabályhoz Farinacius még a glossából és más idézetekkel bővítve a következő megjegyzéseket fűzi: 1. A megbánás különösen annál veendő figyelembe, ki a bűntettet jogi akadály miatt nem fejezhette be, és itt Menochiusra van hivatkozás. 2. Nem önkéntes megbánás az, ha a tettes »propter aliquem timorem seu rumorem, ne in illo depretenderetur« áll el a bűntett bevégzésétől pl. ha a tettes elfut, mert a kin erőszakot akar elkövetni, lármát csap. Ily esetben a tettest nem a rendes bűntetés éri, hanem az enyhébb extraordinaria poena. (Ez volt Baldus s a régibb jogászok nézete is.) 3. Nem nyer alkalmazást a szabály, mihelyt a megbánás impedimentum facti-val találkozik »tunc enim impeditus poenitentiam allegare non potest, quia per se non stetit, sed propter impedimentum quod habuit.« A megbánás hatályosság nélküli in poenis ipso iure impositis és rendkivüli büntetésnek mindig helye van, ha valaki a kisérlet következtében sérelmet szenved. 4. Ha a bűntett be van végezve a megbánás nem jöhet tekintetbe, kivéve in foro conscientiae, és ha a megbánás folytán a szándékosság, a mint már Bartolus mondja, elenyészik, mint a L. 1. Cod. de crimine stellionat. igazolja.

Végül vessünk egy pillantást a ius commune-ra alapított milanói statutumokra is. Itt nagy szigorral találkozunk. A római jogból levont azon következtetésnek hódolnak, hogy a

---

[1]) Prosp. Farinacii Praxis et Theor. criminal. Qu. XXIV. Pars III. Nr. 150.

kisérlet éppen oly szigorúan büntettessék, mint a bevégzett büntett, továbbá a megbizó (mandans) (felbujtó) és a megbízott (mandatarius) a bevégzett büntett büntetésével sújtassék akkor is, ha a büntett véghezvitele tekintetében éppen semmi sem történt is.

A megbánásnak a felbujtó és felbujtott közötti viszonyra a büntethetőség szempontjából való befolyása tüzetesen van itt körvonalozva: 1. A felbujtó büntetlen, ha ő kellő időben (re integra) a felbujtottat értesíti a visszavonásról, azaz: mielőtt a felbujtott a megbizáshoz képest a büntettet megkisérlette vagy bevégezte volna, és mielőtt a dologról följelentés tétetett. 2. A felbujtott is büntetlen marad, ha a kisérlet és bevégzés előtt megbánásból visszavonúl. 3. A felbujtott későbbi vonakodása a büntett elkövetésétől a felbujtónak nem használ. 4. Mind a felbujtónak mind a felbujtottnak bizonyítania kell a megbánás fönforgását. [1])

3. §.

A Carolina s az irodalom.

Schwarzenberg nem hagyta figyelmen kivül a római jogból kölcsönzött azon elvet, mely szerint büntetlen az »qui noluit perficere.«

Kevés szóval, de világosan van a Carolinában kifejezve a bevégzéstől való önkéntes elállás büntetlensége.

»Item so sich jemandt — mondja a törvény — eyner missethatt — understeht, und doch an volnbringung derselben missethatt durch andere Mittel, wieder seinen willen verhindert würde, solcher böser will — ist peinlich zu strafen« A. P. G. O. ennélfogva világos és érthető különbséget tesz a megkezdett büntetendő cselekmény és a bevégzés között, és amannak büntethetőségét attól teszi függővé, hogy a tettes »durch

---

[1]) Statut. Mediolan. Lib. IV. Tit. 6. Art. 16. »Quod si nec vulnus nec consummatio criminis intervenerit, liceat mandantibus post factum mandatum poenitere et illud revocare, modo tamen ex eo mandato aut ejus causa, factum aut attemptatum delictum non sit, aut ante mandati revocationem judici delatio facta non fuerit, et revocatio mandatario infra illud tempus re integra intimata fuerit.« (V. ö. Zachariä id. művével.)

Art. 17. »Mandatariis quoque permissum est (ubi tamen homicidium commissum vel attemptatum non sit) post susceptum mandatum poenitere et eam mandati susceptionem revocare. Ipsisque mandantibus et mandatariis onus incumbat probandi poenitentiam.«

Art. 20. »Quodsi mandans mandaverit homicidium vel aliquod aliud delictum committi et mandatarius recuset mandans puniatur etiam usque ad mortem inclusive arbitrio principis vel senatus.« Cf. aug. Garono Observ. in Constit. dominii Mediolan. 108. l. Horat. Carpani Commentar. in quatuor insigniores novar. constit. §§. Francof. 1646. 57—59. l.

andere Mittel wider seinen Willen« akadályoztatott meg a véghezvitelben. A törvény e szavaiból szükségképen annak kell következni, hogy, ha a tettes nem más eszközök (andere Mittel) által akadályoztatott meg a bevégzésben, hanem a bevégzés saját akaratából maradt el: úgy a kisérlet büntetlen, vagy hogy a törvény csak a bekövetkezett akadályig tartó gonosz akaratot tekinti büntethetőnek. [1])

---

[1]) Ez mindenesetre argumentum a contrario, melyet Zachariä annyira perhorrescalt a római jogban. Ámde — azt mondja — itt egészen másképen áll a dolog. A római jogban hiányzik az e következtetés lehetőségéhez minden körülmények között szükséges föltétel, az t. i., hogy a római jog nem állítja a kisérletet szembe a bevégzett büntettel, miért is nem tehető föl, hogy a kisérlet büntethetőségét valamely különös ismérvtől tegye függővé.

A »Peinliche Gerichtsordnung«-ban azonban az »unterstandene« és a »vollbrachte Missethat« a leghatározottabban meg vannak különböztetve. És az azt megelőző német közönséges jogi elmélet és gyakorlat is a bevégzéstől való önkéntes elállást, mint a kisérlet büntetlenségét szükségképen maga után vonó körülményt ismerte. Zachariä ezt a leghatározottabban állítja és a P. G. O.-ban is ugyanezen elvet látja kifejezve, melyből a következő tételeket vonja ki: 1. a P. G. O. szerint egészen közömbös: bevégzett vagy be nem végzett kisérletről van-e szó, mert e tekintetben nem tesz különbséget, hanem elismeri azt, hogy minden megkezdett büntettnél — ellentétben a bevégzett büntettel — az önkéntes elállás büntetlenséget biztosit, tehát természetesen a bevégzett kisérletnél is. 2. Ha a büntett kisérlete már önmagában valamely bevégzett büntett fogalmának felel meg: úgy ez az önkéntes elállás következtében nem válik büntetlenné, mert a P. G. O.-nak ez irányú intézkedése nem terjed ki a »vollbrachte Missethat«-ra. 3. Ha azonban a tettes a büntett bevégzésében »más eszközökkel« (»durch andere Mittel« — ez alatt minden lehető akadályt és véletlent kell érteni — a mi a saját akarati elhatározás körén kivül fekszik) akadályoztatott meg: az éppen nem segithet rajta, ha a bekövetkezett akadálylyal egyidejüleg a büntett bevégzésére irányzott akaratával is fölhagy, mert a törvény teljes joggal ama föltételnek hódol, hogy akadály nem forog fönn. 4. Hogy a tettes megbánásból vagy a büntetéstől való félelemből áll-e el a véghezviteltől: az a P. G. O. szerint közönyös. És az akaratváltozás indítóokai is teljesen közönyösek. Ha azonban a tettest külső körülmény, pl. a megtámadott kiáltása, a rögtöni felfödözés félelme akadályozza meg a tett végrehajtásában: úgy a P. G. O. szerint nincs teljes büntetlenség. 5. Még a teljes véghezvitel elodázása sem elegendő a büntetlenséghez. Mert a gonosz akarat, melynek fölhagyását a P. G. O. nyilván föltételezi, még fönforog. 6. A mi azon kérdést illeti, hogy a bevégzetlenül maradt büntettnél a tettes akaratváltozása mellett vélelem harczol-e, és e szerint a vádlottal szemben be kell-e bizonyitani, hogy ő »más eszközök által, akarata ellenére« akadályoztatott meg a büntett bevégzésében, és hogy igy ez a kisérlet büntethetőségének föltételét és a vád-bizonyitás részét képezi-e, úgy bár — mondja Zachariä — általános szempontból az ellenkező nézetet védelmeztem és kimutatni igyekeztem, hogy a kisérletnek egyszer megállapított büntethetőségénél az akaratváltozás, mint új, a büntethetőséget megszüntető körülmény, mint a deculpationalis bizonyitás része tekintendő, és e nézet a »P. G. O.«-gal annyiban össze is egyeztethető, a mennyiben a törvény az itt emlitett kérdésről kifejezetten nem tesz említést: de még sem lehet tagadni, hogy a P. G. O. a tettesnek akarata

A büntetőjog dogmatikai feldolgozásánál nem ritkán mutatkozik a P. G. O. tökéletes figyelmen kivül hagyása. [1]) Például szolgálnak erre König és Rauchdorn »Practica«-i, és vagy éppen nem szólnak a kisérlet büntethetőségéről vagy csak néhány sovány megjegyzésben ismétlik azt, a mit az olasz mintákban találtak.

De Nicolaus Vigelius [2]) például, miután a puszta cogitatio büntetlenségét, vonatkozással a P. G. O. 178. §-ára »mit etlichen scheinlichen wercken« elismerte, következőképen folytatja: »Idem dicendum, si crimen poenitentia ductus non perfecerit dict. art. 178. vers. Wider seinen Willen«, Vigelius tehát magát szigorúan a »P. G. O.«-hoz tartva ez esetben is büntetlenséget fogad el, míg mások, e biztos alapra nem figyelmezvén, a tettes megbánásában csak a kisérlet büntetésének leszállitására látnak alapot.

Még Carpzov is, a ki különben a P. G. O.-ban keresi legtöbbször bizonyítékainak erejét, kérdésünknél a P. G. O. 178. §-át figyelmen kivül hagyja. De más tekintélyekre hivatkozva azon nézetnek ad kifejezést, hogy a megbánás büntetlenséget eredményezhet.

A »parricidium«-nál [3]) veti fel legelőször a kérdést: minő befolyása van a tettes megbánásának azon esetben, ha az a cselekvénynél azonnal nyilvánult, de a halálos eredményt már nem volt képes elhárítani, és ő erre azt válaszolja, hogy a rokongyilkosság büntetésére nézve ez enyhítő körülményül szolgál s azt következőleg igyekszik megokolni: »Quamvis enim poenitentia tunc demum dicatur suffragari, quando delictum non est consummatum, — post delictum autem perfectum et consummatum non possit. — Attamen hoc eatenus verum est, quatenus delinquens ab omni poena vult esse immunis. Delicto autem consummato poenitentia prodest ad hoc, ut poena ordinaria mitigetur«; másutt ismét megjegyzi: »in illis delictis, ubi res in itegrum statum post consummationem restitui potest veluti in furto et delicto diffidationis«.

Carpzov a gyújtogatásnál [4]) azon esetben, »si reus poeni-

---

ellenére való megakadályozását, mint a kisérlet büntethetőségének föltételét fogja föl s hogy Schwarzenberget itt is a régebbi jogászok véleménye vezérelte, az t. i., hogy a tettes megbánása mellett vélelem harczol a be nem végzett büntettnél. 7. Minthogy a P. G. O. föltételezi, hogy a büntett ne legyen bevégezve, úgy a hatás nélkül maradt megbánás, azaz olyan, mely bár a büntett fogalmához szükséges eredmény bekövetkezte előtt nyilvánúlt, de azt tényleg megakadályozni nem volt képes: a büntethetőséget el nem elenyésztetheti.

[1]) V. ö. e §-t Zachariä id. művével.

[2]) Constitutiones Carolinae Publicorum Judiciorum. Bas. 1583.

[3]) Pract. rer. crim. Qu. 18. Nr. 22.

[4]) Qu. 39. Nr. 3.

teat crimine nondum perfecto et consummato, materiamque igni concipiendo aptam inflammatamque alicubi depositam auferat, antequam incendium exoriatur« csak a gyújtogatás rendszerinti bűntetésének mellőzésére akar okot látni, a mi talán — mondja Zachariä — onnan magyarázható, hogy Carpzov a szász jog különös határozványaira volt figyelemmel.

Kérdésünket általánosabb szempontból fogja fel egy régi értekezés. [1])

A szerző abból indúl ki, hogy az akadályok, melyek a a bűntett véghezvitelét gátolhatják, részint belsők, részint külsők. Az előbbiekhez számítja ő: 1. a »defectus voluntatist« »quando sc. ipse, qui conatus est, poenitentia ducitur et ab coepto desistit«; 2. a »defectus virium sive facultatum«-ot a bűntettes részéről és vonatkozással a megbánásra kérdezi: »An talis poenitens prorsus immunis esse debet a poena«? és erre ezt válaszolja: »Et si post consummatum delictum poenitentia delinquentem ab omni poena nullatenus excuset (vonatkozással a L. 65. de furt. L. 17. §. 1. de aedil. edict. L. 5. de vi bonor. rapt.) — — ea tamen, conatu delicti exitu suo carente, dolum aliquo modo purgat, reumque excusat. L. 1. Cod. de crim. stell. unde si conatus plane nullum habuit exitum et quem sua sponte facti poeniteat, nulla vel leviori et extraordinaria regulariter poena maleficus erit afficiendus. Licet enim ratione conatus ordinarie poena sit constituta, ita tamen hoc accipiendum, si in ipso conatu deprehensus praeter intentionem ab externo accidente prohibeatur non vero si poenitentia ducatur«,

A régibb írók közűl Granz [2]) tárgyalja legteljesebben a tettes megbánásának befolyását a bevégzetlenül maradt bűntetteknél. Miután a »nuda cogitatio« és a fenyegetés bűntetlenségéről beszélt: abból indúl ki, hogy, ha a bűntett csak megkisérlett maradt: úgy a be nem végzés oka vagy belső, a tettes akaratában fekvő, vagy külső, a tettes akarata ellenére bekövetkezett akadály lehet. Az első esetben Granz igen helyesen különbséget tesz a szerint: képez-e a kisérlet külön bűntettet vagy nem. Ha az utóbbi az eset, akkor a következő szabály nyer alkalmazást: »Poenitentia in delicto nondum consummato, quod tamen consummari poterat, poenam regulariter tollit.« E szerint az, a ki egy gyalázó röpiratot a forgalombahozás előtt ismét megsemmisít, a L. un. Cod. de famos.

[1]) Christ. Schlegelius (Praes. Joh. Schmidelio) Disp. de conatu. Jen. 1667. 21. §.

[2]) Tob. Grauzii Defensio inquisitorum. Francof. et Lips. 1702. Cap. VI. Membr. II. Sect. II. Art. XI. De exceptione poenitentiae et delicti non consummati.

libell. szerint, mely föltételezi a nyilvánosságra-hozatalt, nem büntethető. Éppen így a pénzhamisító, ki megbánásból a bevégzéssel felhagyott, a L. 19. ad L. Corn. de fals. szerint büntetéssel nem sujtható, és ugyanez áll arról is, a ki az ellenségnek írt, de el nem küldött áruló levelet, melyet bár elküldhetett volna, még sem küldött el. Továbbá a biró, a ki a megvesztegetési összeget megbánásból az itélethozatal előtt visszaadja épp oly büntetlenül marad, mint a felbujtó, ki re integra az adott bűnös megbizást viszavonja. De figyelmeztet irónk azon különbségre is, mely a felbujtás különböző fajai között a mandatum és a consilium delinquendi között fönforog. »Cum enim — mondja Grauz — mandatum gratia mandantis fiat, atque ab eo vim et principium movendi habeat, sequitur, quod, voluntate eius per revocationem sublata, mandatum quoque cesset, sic ut nihil amplius ei imputari queat; consilium vero, cum principaliter et directo concernat eum, cui id datum, augeatque eius inclinationem, non tollitur per revocationem, quemadmodum mandatum.

Consilium enim instruit intellectum, qui semel instructus non facile mutatur, ob impressionem, quam relinquit in animo, praesertim quando de sumenda vindicta agitur.«

A második esetben pedig, midőn a kisérlet már önmagában külön büntettet képez, és a szándékolt büntett nem fejeztetett be, a külön büntett büntetése nyer alkalmazást.

A commentátorok közül, kik a P. G. O.«-gal foglalkoztak, Kresz szól határozottan a »conatus«-ról »qui non vi extrinseca impeditus, aut facto alterius sufflaminatus, sed propria conantis poenitentia suppressus, intra fines conatus substitit«. Kresz azt hiszi, hogy a P. G. O. ez esetre nem gondolt, általában, azonban a megbocsátásra méltónak találja, mert a jogi és erkölcsi jó érzület jele az, ha a tettes a bevégzéstől önmagát visszatartja. Kresz megemlékezik a Carpzov által említett esetről is: midőn a megbánás ugyan már a bűnös cselekvénynyel együtt keletkezett, de az eredményt nem hárította el.

Ily esetben annak legfölebb az az eredménye lehet, hogy a minősített halálbüntetést egyszerű halálbüntetéssé változtatja át.

A megbánás, mint a büntetést kizáró ok, csak a törvényben kifejezetten meghatározott esetekben fordúl elő, pl. a L. 1. Cod. de stell. és a nem súlyos büntetteknél, vonatkozással Carpzov 37-dik Questiójára, mely szerint a megbánás egyáltalában enyhíti a büntetést »ubi factum substitit in conatu.« Ez következik a P. G. O. 178. §-ából is. »Nam si Caesar poenam arbitrari adeoque et minuere jubet, ubi conatus propter impedimentum extrinsecum plane sufflaminatus est, sane multo magis ubi virtute propria conantisque poenitentia effectus non

secutus, arbitrio atque moderamini locus erit«, mely következtetésnél szem elől téveszti, hogy a P. G. O. a megakadályozást, mely »durch andere Mittel wieder des Thäters Willen« történik, a kisérlet bűntetésének föltételei között sorolja fel.

Ugyanezen nézetben van Böhmer János Sámuel Frigyes is, mint ezt a P. G. O.-hoz irt commentárjában olvashatni, a hol egész röviden azon esetről emlékezik meg »si poenitentia rei suspendat criminis consummationem.«

Az »Observat. ad Carpzoviam«-ban többször szól Böhmer a megbánás befolyásáról, de a kérdést csak a tettes erkölcsi javulásának szempontjából vizsgálja, és a bevégzést megakadályozó megbánásban csak enyhítő körülményt lát. Egyáltalában úgy látszik — jegyzi meg Zachariä — hogy a mult század első felében élő iróknál az uralkodó nézet az volt, hogy a tettes akaratváltozása a bűntetést jelentékenyen enyhíti.

Eugan,[1]) Westphal,[2]) Koch,[3]) von Quistorp,[4]) Klein[5]) Meister,[6]) mindnyájan így nyilatkoznak.

A bűntetlenség elvét teljesen elvetik Grolman,[7]) Tittmann,[8]) Kleinschrod.[9])

Azt alig kell említenem, hogy az újabb bűntetőjogászok[10]) csknem kivétel nélkül mind az általános elméleti, mind a positiv jog szempontjából is azon helyes nézetet vallják, hogy a kisérlettől való önkéntes elállás bűntetlen.

---

[1]) Elem. jur. crim. 89. §.
[2]) Das Criminalrecht. Anm. 39.
[3]) Instit. iur. crim. §. 153.
[4]) Grundsätze des peinlichen Rechts I-ső kötet. 106. lap.
[5]) Peinl. Recht 153. §.
[6]) G. J. F. Meister, princ. jur. crim. §. 122.
[7]) Grundsätze des Criminis 169. §.
[8]) Handbuch der Strafrechtswissenschaft. I. rész, 98. §.
[9]) System. Entw. der Grundbegriffe des peinl. Rechts I. 42. §.
[10]) Feuerbach: »Revision der Grundbegriffe des peinl. Rechts.« II. 269. l. »Lehrbuch des peinl. Rechts.« 42. §. Martin: »Lehrbuch des Crim.-Rechts.« 49. §. Schröter: »Handbuch des peinl. Rechts.« 86—88. §§. Jordan: »De nonnull controvers.« 32. l. Bauer: »Lehrbuch des Strafrechts.« 64. §. Henke: »Handbuch des Criminalrechts.« I. rész, 257. l. Wächter: »Lehrbuch des Strafrechts.« I. rész, 86. §. Mittermaier: »Archiv des Criminalrechts.« I. kötet, 199. lap és X. kötet 554. lap. Heffter: »Lehrbuch des Criminalrechts.« 80. l. Klenze: »Lehrbuch des Strafrechts.« 47. l. Abegg: »Lehrbuch der Strafr.-Wissenschaft.« 96. §. Hepp: »Versuche über einzelne Lehren des Strafrechts.« 308. l. Rosshirt: »Lehrbuch des Criminalrechts.« Zachariä: »Die Lehre vom Versuche der Verbrechen.« II. rész, 231—322. l. Berner: »Lehrbuch des deutschen Strafrechts.« 105. §. Schwarze: »Versuch und Vollendung.« (L. Holtzendorf: »Handbuch des deutschen Strafrechts.« II. 303—309. l.)

4. §.

A tizennyolczadik és a tizenkilenczedik század eleje.

A mult század bűntetőtörvényei, mint a »Codex juris bavarici criminalis« (1751.) és Mária Theresiának 1768-diki bűntetőtörvénykönyve, inkább csak enyhítő körülménynek tekintik az önkéntes elállást. Az előbbi a gyújtogatás büntetténél mondja ki, hogy arbitrarius büntetés alkalmazandó önkéntes visszalépés esetében. A Theresiana a parricidium és sodomia kisérlete esetében enyhébb büntetéssel sújtja a visszalépőt (86. cz. 7. §. 74. cz. 8. §.) csekélyebb súlyu cselekményeknél azonban az elállásnak büntetlenséget biztosít. [1])

Sokkal helyesebb álláspontból indult ki II. József császárunk 1787-diki bűntetőtörvénye. A kisérlet, e törvény szerint csak akkor büntett, ha »a tett ügyetlenség (tehetetlenség), közbejött idegen akadály vagy véletlen következtében nem volt bevégezhető.« (»Die That in der Folge nur aus Unvermögen, aus dazwischen tretenden fremden Hindernisse oder aus Zufall nicht vollbracht worden ist«) miből az önkéntes elállás büntetlensége szükségszerűleg következik. A porosz Landrecht a közép úton maradt. Szerzői azt hitték, hogy a büntetlenség politikai czélját elérik, ha a kegyelmezésre való igényét elismerik annak, ki a büntett véghezvitelétől eláll vagy oly intézkedéseket tesz, hogy a törvényellenes eredmény be sem következhetik. A 118., 837. és 838. §§-ok egybevetéséből következik, hogy a kegyelmezésre való igény a bevégzett kisérletnél is elismertetett.

---

[1]) A büntetés tekintetében egyébiránt a következő intézkedést tartalmazza: »Zu vörderst is bey jeder Anmassung darauf zu sehen: ob die Thatvollziehung durch eigene des Anmassers unverstellte Reu, und freywilliges Abstehen, ohne dass ein ander weiter Umstand, als die bewusste Entdeckung des Vorhabens, fremde Abmahnung, und dergleichen hierzu Anlass gegeben rückstellig geblieben? oder ob selbe in anderweg wider seinen Willen unterbrochen worden seye? — Ersteren Falls kann nach Ermessen des Richters, wenn es nur um ein geringes Verbrechen zu thun, und der Anmasser frühzeitig von seinem Vorhaben abgestanden wäre, entweder die Straff gänzlich nachgesehen, oder bey einem ernst gemessenen Verweis, Geldbuss, oder anderer minderen Straffe beruhet werden; dahingegen in schweren und überschweren Verbrechen, besonders, wenn es schon nahe oder wohl gar schon am allernächsten zur That gekommen, die bereute, und freywillig abgelassene Anmassung zwar willkürlich, und gelinder, als eine wider Willen von anderwärts rückstellig gemachte Unternehmung zu bestraffen, jegleich wohlen aber allemal eine vernünftige Ebenmass, und Ausgleichung der Straffe mit dem Unternehmen nach dessen grösseren oder minderen Grad zu halten ist.«

A jelen század büntetőtörvényei vagy közvetetlenül vagy közvetve, de mindenesetre a tettes önkéntes elállásának büntetlenségét biztosítják, és többé vagy kevésbbé a kivánt föltételek meghatározásába is belebocsátkoznak.

Az osztrák büntetőtörvénykönyv csaknem szószerint megegyezik a József-féle büntetőtörvénykönyvvel, midőn 7. §-ában úgy intézkedik, hogy a kisérlet büntettet képez »sobald der Bösgesinnte eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung unternommen habe, die Vollbringung des Verbrechens aber nur wegen Unvermögenheit, wegen Dazwischenkunft eines fremden Hindernisses, oder durch Zufall unterblieben sey.« Ebből következik (és e következtetést a törvény commentatorai: Jenull, Kitka, Scari is tanítják), hogy a kisérlettől való önkéntes elállás büntetlen. De természetesen csak akkor, ha a kisérlet már önmagában külön büntetendő cselekményt nem képez. Az nem határoz, hogy a kisérlet bevégzett-e vagy nem, továbbá, hogy a büntett a tettes puszta cselekménye vagy bizonyos eredmény által fejeztetik-e be. A döntő az: hogy ne történjék meg minden, a mi a büntett törvényes fogalmához megkivántatik. Arra nézve azonban, hogy a gonosz szándék teljes felhagyása szükséges-e, vagy elegendő az ideiglenes önkéntes elállás is: az a rendelkezésből ki nem vehető, bár a törvény szellemének az első felel meg.

Az 1813-diki bajor büntetőtörvénykönyv 58. §-ában következőleg rendelkezik: »Der Versuch ist von aller Strafe frei, wenn der Handelnde an der Vollbringung nicht durch äussere Hindernisse, durch Unvermögenheit oder Zufall verhindert wurde, sondern freiwillig, aus Gewissensregung, Mitleid oder Furcht vor Strafe von dem Unternehmen abgestanden ist; welches Letztere jedoch nicht vermuthet wird. Wer zwar die Vollbringung freiwillig, jedoch in dem Vorsatze aufgegeben hat, zu anderer Zeit, an anderem Orte, an einer anderen Person oder auf andere Art die Übertretung aus zu führen, ist eben so zu strafen, als wenn er wider Willen an der Vollbringung wäre verhindert worden.«

Míg a bajor törvénynek ez intézkedése általános helyeslésre talál: addig az 59. §-t (»Straflose Versuche solcher Verbrechen, worauf Todes oder Kettenstrafe, Zucht- oder Arbeitshaus gesetzt ist, haben gleich wohl die Anordnung besonderer persönlicher Polizeiaufsicht zur Folge) többen és igen helyesen kifogásolták. Zachariä következőleg nyilatkozik erre nézve: »egy részről nincs szükség azt az újabb büntettől való megmegakadályozás czéljából nyomasztó rendőri felügyelet alá helyezni, a ki a büntett elkövetésétől önmagát tartotta vissza, és a kinél a büntetőtörvény elrettentő ereje elégségesnek bizonyult, és más részről ez csak bizalmatlanság a tettes ellen, a

mi a bűntetlenség elvének tulajdonított hatást nagyon ellensúlyozza, miután a közönséges életben a büntetés és rendőri intézkedés között nem szoktak oly szigorúan különböztetni, és így a terhes rendőri felügyelet csak oly érzékenyen hat, mint valami csekélyebb büntetés.«

A szász jogban ellenkező felfogásra találunk, mint az eddigi törvényhozásokban.

Az 1838-diki szász bűntetőtörvénykönyv az önkéntes elállás bűntetlenségét nem ismerte el midőn a 28. §-ban következőleg intézkedett: Ein Verbrecher, der von einem bereits begonnenen verbrecherischen Unternehmen, ohne durch äusssere Umstände gehindert worden zu seyn, freiwillig wieder absteht, ist höchstens mit einjähriger Arbeitshausstrafe zu belegen, insofern nicht dasjenige, was er zu der Ausführung des Verbrechens schon gethan hat, an und für sich eine verbrecherische Handlung in sich begreift, und als solche eine grössere Strafe nach sich zieht.«

A régi doctrina nézeteinek megfelel ugyan, de már 1839-ben Zachariä azt mondta ez intézkedésről: . . . . »so hat sie doch die fast übereinstimmende Ansicht der neueren Doctrin, Praxis und Gesetzgebung gegen sich, und steht selbst mit anderen speciellen Bestimmungen des Gesetzbuchs im auffallendsten Widerspruch. [1])

Egyébiránt az 1855-iki szász bűntetőtörvénykönyv már eltért elődjének álláspontjától s az általánosan elfogadott bűntetlenségi elvhez csatlakozott, mely kifejezést talált a törvények azon szerkezetében, hogy bűntethetőséghez külső, a tettes akaratjától független körülmények által előidézett akadályt követeltek. A szavak nem mindenütt ugyanazonosak, de az értelem ugyanaz.

A würtembergi (73. §.), a hannoveri (34. §.), a porosz (31. §.) bűntetőtörvények mind éppen úgy, mint a bajor a bűntetlenség elvének hódolnak az önkéntes elállásra nézve. Hasonlóan értelmezték a badeni (117. §.) és a thüringiai (26. §. második bekezdés) törvényeket is. [2])

[1]) Erre vonatkozólag mondja Zachariä id. műve II. részének 317. lapján: »Denn wenn z. B. im Art. 65. bei den Verbrechen gegen das Eigenthum, dem freiwilligen, vor der Untersuchung geleisteten Ersatze des entfremdeten Gutes die Wirkung beigelegt ist, dass der Thäter »mit einiger Strafe gänzlich zu verschonen sey« fragt mit Recht, wie es möglich war, solche Bestimmungen neben einander zu stellen, wonach der freiwillig vom Versuche des Diebstahls Abstehende bestraft werden kann, während der eines vollendeten Diebstahls schuldige Thäter, der vielleicht einsieht, dass ihm eine Anzeige bei der Obrigkeit bevorstehe, durch den offenbar gezwungenen, aber im Sinne des Art. 65. immer noch freiwilligen Ersatz aller Strafe zu entgehen in seiner Macht hat ?

[2]) A század első felében még Svájczban is találunk oly törvényre, mely az önkéntes elállást correctionalis bűntetéssel sújtja. Ilyen volt az

5. §.

A német birodalmi büntetőtörvény és a gyakorlat.

Az új német birodalmi büntetőtörvény igen természetesen az önkéntes elállásnak büntetlenséget biztosít.

A 46. §. következőleg rendelkezik:

»Der Versuch als solcher bleibt straflos, wenn der Thäter:

1. die Ausführung der beabsichtigten Handlung aufgegeben hat, ohne dass er an dieser Ausführung durch Umstände gehindert worden ist, welche von seinem Willen unabhängig waren;

2. zu einer Zeit, zu welcher die Handlung noch nicht entdeckt war, den Eintritt des zur Vollendung des Verbrechens oder Vergehens gehörigen Erfolges durch eigene Thätigkeit abgewendet hat.«

Az »akadályozó körülmények« kiemelésével objective irányozott alakban érvényesíti a törvény — mondja Berner — az önkéntes elállás követelményét. A subjectiv irányú alak: például a »saját akaratából« kifejezés használata érthetőbb lett volna, mert a törvényhozó akaratát egyenesen kimondta volna, de az objectiv alak a bizonyítás szempontjából előnyösebb és élesebb határvonalat képez szemben az erkölcsiség területével.

De nemcsak az első bekezdésben, hanem a másodikban is objectiv alakba van öltöztetve az önkéntesség követelménye, midőn a törvény ezt mondja »a cselekménynek még nem szabad felfödözve lennie.«

»Noch nicht endeckt« ist nicht identisch — mondja Berner — mit »noch Niemandem bekannt.«

Eine Handlung wird noch nicht als entdeckt gelten können, so lange sie nur zur Kunde von Genossen des Verbrechers gelangt ist. Sie ist erst dann entdeckt, wenn ihr die Decke abgezogen ist, durch die sie sich der Verfolgung zu entziehen sucht.«

Berner a második pontban használt »Durch eigene Thätigkeit« kifejezésnek azon értelmet tulajdonítja, hogy a tevékenység alapjának a tettesben kell lennie. Ha a tettes ügyesebb ember segítségét vette igénybe, azért, hogy az ered-

---

1821-diki bazel-cantoni büntetőtörvénykönyv, mely 17. §-ában rendeli az említett büntetés alkalmazását, ugyancsak Bazel város büntetőtörvényének 15. §-ában hasonló intézkedésre találunk. Az alpon-inneni köztársaság és a Ticino canton büntetőtörvénykönyvei hasonló elvnek hódoltak. (V. ö. Zachariä id. művével.)

ményt elhárítsa, úgy az elhárítás még mindig a tettes saját tevékenységére vezethető vissza: csak akkor nem lehet ezt tenni, ha a véletlen hárította el az eredményt vagy egy harmadik személy, kire a tettes semmi befolyást sem gyakorolt.

Azon kérdésre: vajjon csak a tettes vagy a részesek is büntetlenek maradnak-e, ha a tettes önként eláll a cselekmény végbevitelétől, Berner következőleg válaszol. Kiindúl abból, hogy a törvény azt mondja: a »*kisérlet*« marad büntetlenül (der Versuch bleibt straflos) miből következik, hogy nemcsak a tettes, hanem minden részes is büntetlenül marad. Ez a tétel természetes következménye azon függőségnek, melyben a részesek, szemben a tettesnek előhaladó vagy hátráló tevékenységével vannak.

Oppenhof helyteleníti a törvény intézkedését és azt mondja: nem azt kellett volna kimondani, hogy »a kisérlet marad büntetlenül« hanem azt, hogy »a tettes marad büntetlenül« mert ezzel a részesek büntethetősége nem enyésznék el. Berner azt válaszolja erre, hogy Oppenhof a büntetést kizáró személyes okot összetéveszti a részeseknek a tettes tevékenységétől való függésével.

Schwarze commentárjában tovább megy, mint Oppenhof, mert míg ez a törvényt birálja, de a nézete szerint helyesebb elvet abba bele nem magyarázza: addig Schwarze egyenesen azt a törvény következményeül tanítja, hogy a tettes önkéntes elállása, melyre a részesek semmi befolyással nem voltak, a felbujtónak és segédnek nem használhat, azaz: ezek büntetlenségét a tettesnek az önkéntes elállás következtében biztosított büntetlensége nem vonja maga után.

Az önkéntes elállás csak a büntetést kizáró ok, de a cselekmény maga büntethető.

A 46. §-ban használt »Thäter« szó magában foglalja — úgymond — a felbújtót és a segédet is. A felbujtó visszalépése valamint ellenkező irányban kifejtett cselekvősége is gondolható, és így a büntetlenség részére is kell, hogy biztosítva legyen. — És ugyanez áll a segédről is. — Már most összevonva következtetéseit azt mondja Schwarze: »Sonach kommt in allen diesen Fällen jedem Theilnehmer nur seine Thätigkeit, nicht auch die der übrigen Theilnehmer, zu statten; hiermit lösen sich alle Schwierigkeiten.«

Az önkéntesség fogalmáról pedig így nyilatkozik Schwarze: Minden *külső akadály* kizárja az önkéntességet és még akkor is, ha nem egyedül, hanem együttesen a szabad elhatározásból származó indokkal hozta létre a visszalépést. Ha tehát külső akadályok állnak be, a tettes pedig azt állítja, hogy ő egyidejűleg a tett folytatását önként föladta: úgy a tettes nem lesz büntetlen, mert a külső akadály mindenesetre megakadályozta

volna a véghezvitelt. Az sem önkéntesség — mondja Schwarze — ha a véghezvitel egy módjának nem sikerülte esetében a tettes a véghezvitel más alkalmasabb módjához nem nyúl.

Az önkéntesség indokai — mondja Schwarze — egészen közömbösek, még a kárhoztatni való indoknak sincs befolyása. Megbánástól éppen nincs az föltételezve. Testi gyöngeség, még ha csak a tettes képzeletében van is meg, az önkéntesség fogalmát kizárja.

Épp így valamely külső akadály fönforgása tekintetében fönforgó tévedés is kizárja az önkéntesség fogalmát.

Egyáltalában a visszalépésnek inkább objectiv, mint subjectiv jelentősége volt a törvényhozóra nézve irányadó.

Azon kérdésre: vajjon a visszalépés büntetlenségét a véghezvitel elodázása is biztosítja vagy tán a német törvénynek oly értelmet kell-e tulajdonítani, minő a »gänzliches Aufgeben« kifejezés használata mellett az 1813-diki bajor (58. §.) a hessen-darmstadti (69. §.) és a hannoveri (34. §.) büntető törvényekben érvényesült: Schwarze azon érvelés mellett, hogy miután a német törvény egyszerüen csak felhagyást (Aufgeben) követel, és miután az ismétlés mindig uj elhatározást tételez föl még akkor is, ha az a visszalépéssel egyidejűleg keletkezik, azon határozott nézetének ad kifejezést, hogy az elodázás is büntetlenséget biztosít a visszalépőnek. Egyáltalában e kérdésnél is az erkölcsi elemet háttérbe szorítja az objectiv szempont.

Az önkéntes elállás bizonyítását nem lehet elvont szabályokra visszavezetni. Sok esetben szükségessé válhat annak határozott cselekvényben való nyilvánulása, más esetekben a fölhagyás ténye elegendő. A mulasztási büntetteknél többnyire positiv, az eddigi szándékkal ellenkező irányú tevékenység szükséges.

A törvényszakasz 2. pontjában használt »föl nem fedeztetés« fogalmára nézve megjegyzi commentárunk, hogy a *cselekvény* az, minek nem szabad fölfedezve lenni és nem kell azt gondolni, hogy a *tettes* fölfedeztetése az irányadó. A törvény azt mondja . . . »zu einer Zeit, zu welcher *die Handlung* noch nicht entdeckt war« Még az sem bir befolyással, ha a tettes azon tévedésben van, hogy a tett még nincs fölfedezve. — Itt is az objectiv szempont az irányadó. A fölfedeztetés egyébiránt hatóságok és egyesek által is történhetik. Fölemlíti Schwarze azon esetet is, ha a cselekvény tárgya a befejezett sikertelen kisérlet után teljesen a tettes hatalmában marad, ő azonban a cselekvénynek teljesen tőle függő megujításától vagy ismétlésétől eláll s akaratváltozását tényekben nyilvánítja. Ez az eset — mondja Schwarze — nem tartozik ide. — Mert a tettes csak saját tettét nem ismételte, mely subjectiv volt és

a mennyire tőle függött, objective be is végezte. — Az eset tulajdonképen az, hogy a tettes egy bűntettet követett el és azon helyzetbe jutott, hogy azonnal egy másodikat is elkövethetett volna, ezt azonban nem tette.

Körülbelül e megjegyzésekkel kiséri Schwarze a német birodalmi büntető törvénykönyv 46. §-át.

A mi a judicaturát illeti: ott is ezen kérdésben épp úgy mint a commentárokban és tankönyvekben egymástól eltérők a nézetek. Igen érdekesek és fontosak azon megállapodások, melyek a lipcsei Reichsgericht judicaturájában [1]) nyilvánultak.

A szabadakarat elhatározására nézve a következő megállapodások foglaltatnak a gyűjteményekben [2]) foglalt ítéletekben:

1. *Az önkéntes visszalépés esete akkor forog fönn, ha a tettes a szándékolt cselekvény véghezvitelét saját szabad akaratelhatározásából hagyta abba. E felhagyás azonban föltételezi, hogy a tettes a véghezvitelre irányzott tevékenységet megkezdte, de be nem fejezte.* [3])

2. *Nem képez kisérlettől való elállást az, ha a terhes nő magzatelhajtási czélból ismételten szereket vett be, e kisérleteket azonban, miután a szerek hatás nélkül maradtak, nem folytatta, legyen bár, hogy csak a szerek folytatólagos használata idézhette elő a magzatelhajtást.*

Mindenesetre közönyös: minő indokból lép vissza a tettes önkéntesen a véghezviteltől. Nem helyes azonban, hogy a tettesnek hasznára váljék, ha az eszköz alkalmatlansága iránti meggyőződésből áll el, mert ez a 46. §. 1. pontjának mond ellent, miután a tettes nem az akaratától független körülmények következtében akadályoztatott meg. [4])

3. *A tettes tévedése a tényben, mely őt arra indította, hogy a szándékolt büntetendő cselekmény bevégzésétől elálljon, nem tekinthető a btk. 46. §.-ának 1-sö pontja értelmében elhatározási szabadságát felfüggesztő, akaratától független akadályozó körülménynek: erre csak külső tények alkalmasak.*

A meddig az eset körülményeihez képest nem lehet meggyőződést szerezni arról, hogy az anya a fojtó kötelék feloldá-

[1]) »Die Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichtes (Band 1. bis 25) und Reichsgerichtes in einem Bande ausführlich dargestellt und nach Artikeln geordnet von Otto Fuchsberger kgl. bayr. Amtsrichter in Byreuth.« III. Theil. Das Strafrecht. Giessen.

[2]) »Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichtes in Strafsachen, herausgegeben von den Mitgliedern der Reichsanwaltschaft«, továbbá a másik gyűjtemény: »Entscheidungen des Reichsgerichtes in Strafsachen, herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes.«

[3]) Erre nézve a jogesetek az »Entscheid. des Reichsgerichtes etc.« I. kötetében foglaltatnak (307., 308. lap.); továbbá a »Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichtes etc.« I. kötet 453., 454. lapokon.

[4]) »Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichtes etc.« III. kötet 375., 376. lapok.

sakor gyermekét életben levőnek tartotta, és szabad akaratból állt el gyermekének megölésétől, a meddig tehát inkább azon föltevés látszik jogosultnak, hogy a fojtással az anya azért hagyott fel, mert gyermekét már holtnak hitte: a 46. §. 1-sö pontjában foglalt bűntetés-kizárási ok fönforgásáról nem lehet szó. [1])

Lássuk most a iudicatura álláspontját azon kérdésben, miképen magyaráztatik a »*föl nem fedezés*« fogalma.

1. *A büntetőtörvénykönyv 46. §.-ának 2-ik pontja azon büntetendő cselekményeknél nem nyer alkalmazást, melyeknek tényálladékához tartozik annak tudomása, ki ellen a cselekvény irányozva van.* A mint a be nem végzett kisérletnél a visszalépéshez, úgy a bevégzett kisérletnél az eredmény elhárításához a törvény a bűntetlenséget az önkéntesség fogalmához kötötte. Az eredmény elhárításának is a tettes szabad elhatározásából kell származnia, és nem az elhatározás szabadságát kizáró kényszer következményének kell lennie.

Az utóbbit vélelmezi azonban a törvény, ha az eredmény elhárítása oly időben történik, mikor már a cselekvény egy személy tudomására jutott, kire nézve lehetett attól tartani, hogy följelentést tesz. E tekintetben annak tudomása, a ki ellen a bűntetendő cselekmény irányozva volt, különös jelentőséggel bir, mert a bűnvádi feljelentés veszélye éppen az ő részéről fenyeget leginkább. A fölfedezés már megelőzőleg elkövetett bűntetendő cselekményt tételez föl. Nem lehet tehát valamely cselekmény fölfedeztetéséről szó, ha a sértett félnek erről való tudomása magához a bűntetendő cselekmény tényálladékához tartozik.

Az ily bűntetendő cselekmények a 46. §. 2-dik pontja értelmében egyáltalában nem fedezhetők föl; mert létrejövetelökkel egyidejűleg másnak és pedig a sértett félnek tudomására jutnak. És ebből következik, hogy az említett 46. §. 2-dik pontja ily bűntetendő cselekményekre egyáltalában nem nyerhet alkalmazást, mert abban oly bűntetendő cselekmények tételeztetnek föl, melyek fölfedezhetők. [2])

2. *A kisérlet tettesének cselekvénye már akkor föl van fedezve, ha a következmények, melyeket előidézett, a büntettben nem részes harmadik személynek tudomására jutottak,* úgy, hogy az eredményből következtetni lehet, hogy bűntetendő cselekmény követtetett el, habár a fölfedezőnek a tettes személyiségéről és az elkövetés módozatáról semmi tudomása sincs. Még az sem szükséges, hogy az, ki a bűntetendő cselekmény

[1]) »Entscheidungen des Reichsgerichtes in Strafsachen etc.« IV. kötet 293, 294. lapokon olvasható a jogeset.

[2]) A jogeseteket megtalálhatni az »Entscheidungen des Reichsgerichtes etc.« I. kötet 308., 309. lapokon és a »Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichtes etc.« I. kötet 454., 455. lapokon.

által előidézett következményekről tudomással bir, azonnal és még mielőtt a tettes a bűntett bevégzéséhez megkivánt eredményt elhárította, nézetet alkosson magának arról, hogy azon következmények bűntetendő cselekményből származnak. A fölfedeztetés beáll, a tettes már nem ura tényének, ha azon következmények alkalmasok azon nézet alakulására, hogy azok bűntetendő cselekményből származnak.

A büntetlenség még az által nincs kizárva, hogy a tettes neje, ki a tettben nem vett részt, a cselekményt felfedözte. [1])

3. A saját tevékenység (»durch eigene Thätigkeit«) fogalmára nézve kimondta a lipcsei birodalmi törvényszék, *hogy a 46. §. 2-ik pontja a büntetlenség kizárólagos föltételéül nem kivánja a tettes saját tevékenységét.* Ezzel csak szabatosabban akarta megjelölni az eredmény elhárításának önkéntességét. Ez az önkéntesség azonban ugyanaz marad, ha az eredmény elhárítására irányzott tevékenységhez idegen erők is hozzájárulnak, különösen, ha a tettes azokra egyenesen számított is.[2])

Ime ezekben van a lipcsei »Reichsgericht« álláspontja kifejezve s ezzel áttérhetünk más államok törvényhozásaira.

6. §.

A franczia jog határozottan az önkéntes elállás bűntetlensége mellett foglalt állást.

A régi franczia jogban azon elv volt az uralkodó, hogy a tettes akaratváltoztatása következtében abbamaradt bevégzés a tettesnek bűntetlenséget biztosított, és a szövetségnél is azon tag bűntetlenül maradt, a ki mindent megtett, hogy a fenyegetett egyént megmenthesse.

Az 1791-iki code pénal, mely a kisérletet két esetben bűntette: a mérgezésre nézve kifejezetten intézkedett: »Si toutefois avant l'empoisonnement effectué, ou avant que l'empoisonnement des aliments et breuvages ait été découvert, l'empoisonneur arrêtait l'exécution du crime, soit en supprimant les dits aliments ou breuvages, soit en empêchant qu'on en fasse usage, l'accusé sera acquitté.«

A »IV. év 22. Prairial« törvény minden bűntettnek (czime) kisérletét, mely a véghezvitel megkezdését tartalmazza, a bevégzett bűntett bűntetésével sújtotta, de ezt és következésképen a kisérlet absolut bűntethetőségét attól tette függővé:

---

[1]) A jogeseteket az »Entscheidungen des deutschen Reichsgerichtes« etc. III. kötetének 93—95. lapjain és a »Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichtes etc.« II. kötetének 618—621. lapjain lehet olvasni.

[2]) A jogesetek az »Entscheidungen des Reichsgerichtes in Strafsachen etc.« I. kötet 375., 376. lapokon és a »Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichtes etc.« I. kötet 720., 721. lapjain olvashatók.

»si elle n'a été suspendue que par des circonstances fortuites, indépendantes de la volonté du prévenu.«

Ez intézkedés csekély szövegmódosítással átment az 1810-iki code pénal-ba is, melynek II-ik §-ában az így van kifejezve: »si elle n'a été suspendue ou n'a manqé son effet«.

Francziaországban tehát a kísérlet fogalmi jelentőségével bir az »empêchée par un événement fortuit et indépendant de la volonté de l'agent« föltétele. Egyenrangu kellék ez a szándék és a »commencement d'exécution« kellékével. E három föltételre mondja Garraud: »Telles sont les conditions essentielles de la tentative punissable. L'existence de ces conditions doit être exprimée dans toutes les décisions des juridictions d'instruction, qui mettent en prévention ou en accusation pour crime ou délit tenté, comme dans toutes les décisions des juridictions de jugement, qui condamnent pour les mêmes causes.« Hivatkozik Garraud e helyen a semmitőszék 1871. április 4-iki határozatára.

Semmiségi esetet képez, ha az esküdtek elé például csak a következő kérdést terjesztenék: »Vétkes-e vádlott a gyilkosság kisérletében?« A kérdést mindig úgy kell föltenni, hogy a kisérlet minden kelléke külön kifejeztessék a kérdésben. [1])

Treilhard az önkéntes elállás tárgyalása alkalmával így nyilatkozott:

»Que celui qui s'arrête au moment de commettre un crime ne soit pas puni: la justice le veut, l'intérêt de la société l'exige, car ce serait en quelque sorte pousser au crime, que de réserver le même sort à celui qui n'achève pas et à celui, qui passe outre.« [2])

A franczia törvény alkalmazására nézve, mint ezt a »Droit«-ban közlött esetek és a »Dalloz«-féle gyüjtemény igazolja, majdnem teljes egyetértés uralkodik arra nézve, hogy az akaratváltozás indokai teljesen közönyösek. [3]) A »crime man-

[1]) Blanche »Études«-jének I. kötetében 28. lap, 15. sz. alatt e tárgyban így szól: »Le jury étant, en matière criminelle, juge des faits constitutifs du crime, doit être à peine de nullité de sa décision et de l'arrêt de condamnation qui l'a suivie, interrogé sur chacune des circonstances de la tentative; c'est lui seul qui peut en reconnaître l'existence.« Az 1832. április 28-diki törvény szerint is a kisérlet minden kellékére nézve meg kell kérdezni a juryt: »La loi du 28. avril 1832 — mondja Blanche — en simplifiant les caractères de la tentative n'a porté aucune atteinte à ces principes, qui doivent toujours être observés: il faut, que le jury, comme précédemment, soit interrogé sur chacun des charactères de la tentative. 15 sept. 1837. nr. 277.

[2]) Chauveau: Théorie du Code pénal.

[3]) Garraud többször id. művében állítja: »La société a certainement plus d'intérêt à pardonner l'acte qui n'a pas consommé le délit, pour prévenir le mal à faire, qu'à punir le mal déja fait; or il ne suffit pas, pour que la société punisse, que le châtiment soit juste en lui-même,

qué« tekintetében általános volt kezdetben azon nézet, hogy az akaratváltozásnak a büntethetőségre nincs befolyása, néhány évtized óta azonban általános azon értelmezés, hogy az eredmény önkéntes elhárítása csak úgy biztosítja a büntetlenséget, mint a be nem végzett kisérletnél az önkéntes visszalépés.

Nagyon sokat vitatott kérdés azonban Francziaországban is az, ha a tettes azért hagy fel a bevégzéssel, mert valamely véletlen körülmény, p. rögtön keletkezett zörej a tettesben azon vélelmet ébreszti, hogy, ha abba nem hagyja tettét: úgy rajtakapják és elfogják. Ily esetekben eltérők a vélemények. Határozottan azért nem lehet a kérdést eldönteni, mert a legtöbb ilyen esetben, p. ha a tolvajok, mikor a házba akarnak mászni, a hallott zörejtől megijedve, megfutamodnak, az esküdtek a véghezvitel megkezdését sem látják a tettben, és így ezen indokból történik a fölmentés. Az önkéntes elállás lehetősége van tehát kizárva, mert nincs mitől elállani.

A kérdés állása egészen ilyen Olaszországban is. Ott is biztosítva van az önkéntes elállás bűntetlensége, miután a kisérlet bűntethetősége attól van föltételezve, hogy a bevégzés »per circonstance fortuite ed independenti dalla volontà dell' autore« maradjon abba.

Az olasz királyság részére készített régi bűntetőtörvénykönyv, a parmai, piacensai, guastallai törvénykönyvek mind az önkéntes elállás bűntetlenségének elve mellett vannak. Az új olasz javaslatok pedig határozott kifejezést is adnak ennek.

A belga bűntetőtörvénykönyv 51. §-ának következő kitételéből: »et qui n'ont été suspendus ou n'ont manqué leur effet, que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur«, következik az önkéntes elállás bűntetlensége.

És pedig a »n'ont été suspendus« adja a szabályt a be nem végzett kisérletre, a »n'ont manqué leur effet« pedig a bevégzett kisérletre. [1]) Amott az önkéntes elállás — itt az eredmény elhárítása biztosítja a bűntetlenséget.

---

il faut encore quil soit utile dans ses effets, condition qui ne se rencontre pas dans la punition de la tentative arrêtée par la volonté du délinquant.« Quant à la question de savoir si la tentative, ainsi que le veut la loi, n'a été suspendue ou n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur, c'est un point à examiner, en fait, dans chaque espèce. Ce qu'il faut seulement observer, c'est que le désistement volontaire de l'auteur d'une tentative doit l'amnistier, quel qu'en ait été le motif, il n'y a pas à rechercher si l'agent s'est arrêté par repentir ou par crainte (en sens contraire l'arrêt précité de Paris 28. juillett 1848).

[1]) A második kamarának bizottsága jelentésében a következőket mondja: . . . Dès que des actes extérieurs formant un commencement d'exécution sont posés avec la résolution de commettre un crime ou un délit, il y a tentative; mais cette tentative ne sera pas punissable dans tous les cas.

A belga iudicatura sincs tekintettel az indokokra, melyekből az önkéntes elállás származtatik. A mire nézve nyilt vita van, az ugyanazon eset, miről föntebb a franczia iudicatura ismertetésénél szóltunk.

A luxemburgi büntetőtörvénykönyv 51. §-a szóról-szóra megegyez a belga büntetőtörvénykönyvvel, és a gyakorlat is ugyanolyan mederben mozog mint a belga.

A genfi büntetőtörvénykönyv 5. §-ának következő kitételéből: .... »et qui n'a été suspendue ou n'a manqué son effet que par des circonstances fortuites ou indépendantes de la volonté de son auteur« is következik az önkéntes elállás büntetlensége, de a 6. §-ban positiv alakban is kifejezést nyer ez: »Lorsque la tentative a été suspendue par la volonté de l'auteur, l'acte exécuté n'est puni qu'en tant qu'il constitue par lui-même une infraction.«

Nem egészen szabatos a törvény intézkedése. Azt nem lehet kifogásolni, hogy a 6. §-ban positiv alakban ismétli azt, a mit negativ alakban az 5. §-ban kifejez, de mivel az 5. §-ból következik, hogy a bevégzett kisérletnél is lehetséges az eredmény önkéntes elhárítása, a 6. §. pedig nem említi föl az eredmény elhárítását, hanem csakis a szorosb értelemben vett elállást: mindez félreértésre adhat okot. De mivel a délit manqué és a »tentative« közötti különbségnek a törvényben jelentősége nincs: ennélfogva a 6. §. positiv alaku intézkedése igen természetesen egybehangzólag az 5. §. negativ intézkedésével kiterjed a kisérlet egész területére, tehát a francziák és olaszok által oly gonddal ápolt és tőlök átkölcsönzött »délit manqué«-ra is.

A zürichi büntetőtörvénykönyv a fogalommeghatározásból kihagyta azon föltételt, hogy a büntetendő cselekmény befejezése a tettes akaratától független körülmények által akadályoztassék meg. A 34. §-ban csak annyit mond: »Handlungen durch welche die Ausführung eines beabsichtigten Verbrechens oder Vergehens angefangen, aber nicht vollendet worden ist, sind als Versuch desselben zu bestrafen.«

A 36. §-ban azonban következőleg intézkedik:

»Ist der Thäter aus eigenem Antriebe und nicht in Folge aüsserer, von seinem Willen unabhängiger Umstände von einem angefangenen Verbrechen abgestanden, so soll in der Regel gänzliche Straflosigkeit eintreten.«

Az 1881-diki németalföldi büntetőtörvénykönyv, mely

Si l'auteur lui-même suspend les actes ou en arrête les effets, avant que le délit n'ait été consommé, cette manifestation de sa volonté, ce retour à d'autres sentiments, seront pris en considération par la loi qui, ouvrant ainsi la voie au repentir, offre dans ce cas l'impunité à l'auteur de la tentative demeurée sans résultat.« (Législation criminelle de la Belgique ou Commentaire etc. Par J. S. E. Nypels, első kötet 295. lap.)

mindössze két §-ban (145. 46. §§-ok) intézkedik a kisérletről, a fogalom meghatározásában jelöli meg azon föltételt, hogy a büntetendő cselekmény a tettes akaratától független körülmény által akadályoztassék meg, és külön már az önkéntes elállás büntetlenségéről nem intézkedik. De ez természetesen következményét képezi a fogalommeghatározásnak.

A legújabb osztrák javaslat, követve a német törvényt, a fogalommeghatározásban (47. §.) nem veszi föl azon föltételt, hogy a büntetendő cselekmény a tettes akaratától független körülmények által akadályoztassék meg, hanem az 50. §-ban következőleg intézkedik:

»Der Versuch als solcher bleibt straflos, wenn der Thäter aus eigenem Antriebe und nicht in Folge eines von seinem Willen unabhängigen Hindernisses von der Vollendung des Verbrechens oder Vergehens abgestanden ist.

Der Versuch als solcher hört auf strafbar zu sein für den Thäter oder Theilnehmer, welcher aus eigenem Antrieb und nicht wegen erfolgter Entdeckung seiner Schuld den Eintritt des zur Vollendung des Verbrechens oder Vergehens erforderlichen Erfolges abgewendet hat.« [1])

[1]) A javaslat megdokolása erre nézve így nyilatkozik: »Nach dem Entwurfe tritt beim Versuche die Straflosigkeit ein: 1. bei dem freiwilligen Aufgeben eines nicht beendigten Versuches und 2. bei der freiwilligen Abwendung des Erfolges eines beendigten Verbrechens. Diese beiden Fälle unterscheiden sich dadurch, dass es im ersten Falle noch der weiteren Thätigkeit des Thäters für den Eintritt des Erfolges bedarf, im letzteren Falle dagegen der Thäter bereits alles gethan hat, was zur Herbeiführung des Erfolges nothwendig ist. Es kann somit im ersten Falle ein Rücktritt, das ist ein Unterlassen der Ausführung stattfinden; im zweiten Falle wird durch eine positive Thätigkeit der Eintritt des Erfolges, welcher unabhängig von derselben herbeigeführt werden würde, von Seiten des Thäters verhindert. In beiden Fällen ist der rechtswidrige Vorsatz wirksam zurückgenommen worden; die böse Absicht hat nicht jene Stärke, um das Recht, gegen welches sich die Versuchshandlung wendet, zu verletzen. Der erste Fall führt nach dem österreichischen Strafgesetze die Straflosigkeit des Versuches herbei: Es ist jedoch im Entwurfe nach dem Vorgange des deutschen und züricher Gesetzes die negative Wendung, wie sie im österreichischen, preussischen, französischen Rechte bestand, durch abgesonderte positive Regulirung der Materie ersetzt worden. Beides erleichtert die Stellung der Fragen an die Geschwornen im hohen Masse. Ein Beispiel wird dies zeigen. Bei Annahme der im Entwurfe aufgenommenen Fassung, würde bei einem Mordversuche die Frage lauten können: »Ist der Angeklagte schuldig, dem N. am .... mit einem Messer einen Stich in die Brust versetzt, und dadurch die wirkliche Ausführung der beabsichtigten, aber nicht vollendeten Tödtung desselben begonnen zu haben?« Wird Straflosigkeit des Versuches behauptet, so ist eine Zusatzfrage zu stellen; in anderen Fällen braucht die Hauptfrage nicht mit Zusätzen, die thatsächlich nicht in Betracht kommen, erschwert zu werden.

Durch die positive Fassung der Bestimmungen über die Straflosigkeit des aufgegebenen Versuches nähert sich der Entwurf den Bestim-

Az eddig idézett törvényekből is látjuk, hogy körülbelül háromféle rendszerrel találkozunk kérdésünk codificatiójára nézve. Az egyik rendszer a franczia-belga-luxemburgi, mely a kisérlet fogalmi meghatározásába fölveszi azon föltételt, hogy a tettes akaratától független körülmény által akadályoztassék meg a bűntetendő cselekmény bevégzésében, mi által implicite ki van mondva, hogy az önkéntes elállás és az eredmény önkéntes elháritása bűntetlen. E rendszer mellett positiv alakban nem jut kifejezésre a bűntetlenség elve.

A másik rendszer az, a hol az említett föltétel a kisérlet fogalmi meghatározásában is benfoglaltatik, de positiv alakban is kifejezésre jut az önkéntes elállás bűntetlensége. Ilyen p. a genfi bűntetőtörvénykönyv, mely mint láttuk az 5-ik szakaszban a kisérlet fogalmi kellékeül fölállítja a tettesnek akaratán kivül álló körülmény következtében lett megakadályozását, és a 6. §-ban positiv alakban is kifejezi, hogy az önkéntes elállás nem bűntethető.

A harmadik rendszer az, mely például a német törvényben, az osztrák javaslatban s a magyar bűntetőtörvényben nyilvánúl, s ez az, hogy a kisérlet fogalmi meghatározásába nincs fölvéve azon föltétel, hogy a tettes akaratától független körülmények akadályozzák meg a tettest a bűntetendő cselekmény véghezvitelében, hanem csak külön, mint a bűntethetőséget kizáró ok van megjelölve az, midőn a tettes a megkezdett bűntetendő cselekmény véghezvitelétől elállt, vagy midőn a bűntetendő cselekmény tényálladékához tartozó eredményt még cselekményének fölfedeztetése előtt elháritotta.

7. §.

Hazánk régi jogában nem találunk támpontokat arra, hogy az önkéntes elállás bűntetlenséget biztositott volna. Valószinűleg csak mint enyhítő körülmény vétetett az figyelembe. [1])

---

mungen des deutschen Strafgesetzes. Es schien jedoch zweckmässig, im ersten Falle die im deutschen Strafgesetze fehlenden Worte »aus eigenem Antriebe« aufzunehmen, um schärfer hervorzuheben, dass die Nichtausführung des Delictes im eigenem Entschlusse des Thäters ihren Grund finden muss. Ebenso wurden im zweiten Falle die Worte »aus eigenem Antriebe« an Stelle des im deutschen Strafgesetze gebrauchten Ausdruckes »durch eigene Thätigkeit« beibehalten, um nicht die Missdeutung zu erregen, als ob die eigene Thätigkeit unmittelbar die Abwendung bewirken müsste, als ob allenfalls bei einer Vergiftung der Thäter wohl straflos würde, wenn er selbst dem Vergifteten ein wirksames Gegengift beibringt, nicht aber wenn er Andere in den Stand setzt, dies zu thun.«

[1]) *Battlay Imrének* a kisérletről időközben az Igazságügyben megjelent igen becses czikksorozata kiváló figyelmet érdemel. Ő hazai régebbi jogunkra nézve azon véleményben van, hogy a »kisérlettől való

Bodó már azon nézetének adott kifejezést, hogy az önkéntes elállás esetében a tettes nem büntetendő. A nem büntethető kisérlet eseteiről szólva a P. I. art. 4. §. sect. 18. §. 6. alatt a következőket írja: »Conatus delicti ab operante intenti impeditur a principio intrinseco, id est, per poenitentiam agentis, quia nolit delictum consumare. Eo casu videndum, an conatus ille jam specialis delicti nomen et speciem assumpserit vel non? Si non assumpserit: poena regulariter remittitur. Illo autem casu, quo conatus jam tum delicti seperati speciem assumpsit, etsi delinquens meditatum facinus non patraverit: puniendus tamen erit illa poena, quam meretur delictum jam conando commissum.«

A »Praxis Criminalis« befolyása alatt álló törvényszéki gyakorlatunkról nem tehetjük fel, hogy az önkéntes elállást büntetlennek tartotta volna. A »Praxis Criminalis« nem járt a Carolina nyomdokain, mert csak enyhébb büntetést szabott, de büntetlenséget nem nyujtott az önkéntes elállónak.

Az 1791-diki javaslatunk álláspontja kérdésünkre nézve nem egészen világos. A »De circumstantiis Delicti imputationem impedientibus vel Delictum alleviantibus« czím alatt (XII. Art. 16. §.) tett kijelentés a contrario arra enged következtetni, hogy az önkéntes elállás büntetlen: »Conatus delicti effectu non secuto, qua in circumstantia duo casus distinguendi sunt: si Conatus Delicti impeditus est ab ipso operante poenitentiam quasi agente, quia se recolligens noluit Delictum consummare, tali in casu, cum jam obtineatur unus finis Legislationis, qui est etiam emendatio Delinquentis, propositum delinquendi nimis alleviatur. Si vero quis Delictum ideo consummare non potuit, quia fuit aliunde impeditus, cum alias libenter Delictum animo praeconceptum et destinatum perduxisset in effectum, tunc eiusmodi facinoris attentatio externis signis, factoque manifestata impunita manere nequit, sed Iudex in ea punienda hanc Regulam tenebit: si videlicet Lex sive Codex iste tali Conatui expressam poenam statuerit, tunc Legi inhaerendum, si non tunc pro gravitate facti et

elállás büntetlenséget eredményezett, melynek az önkéntességen kívül egyéb föltétele alig lehetett. S hogy a visszalépő bűnösről a büntetést nem egyedül a töredelmes megbánás hárította el, arra nézve II. Ulászló III. decretumának (1498.) 2. és 3. §-ai szolgáltatnak adatot, melyekben kijelenti a király, hogy Isten két eszközt adott kezébe, melyekkel kormányozza népét: a jogot t. i. és a fegyvert; az utóbbit azon czélra, hogy a kiket a gonosz tettektől vissza nem tart a törvényes büntetéstől való félelem, azokat, de csakis azokat, a pallos szigorú alkalmazása fékezhesse meg: quos timor poenae legalis a malis eorum actibus non refrenaret, hos saltem vindicia gladii severitate compesceret a peccatis.«

Irónk azon kissé optimistikus nézetben van, »hogy ebben túlszárnyalta hazai jogunk a canonjogot s a büntetés rendszerében a római jogot is.« (Igazságügy. 1884. szept. füzet.)

complicatione Circumstantiarum juxta gradus culpae, aut malitiae Delinquentis Principio 5-to conformanda poena locum obtinebit.«

Ez az 5-dik Principium, melyre itt hivatkozás történik, következőleg szól: »Distinctio etiam inter Delicta consummata et non consummata fieri debet; in iis, quae consummata non sunt eo gravior poena dictabitur, quo propior conatus ad consummationem fuerit. Sic merus conatus mitiori poena, quam Delictum attentatum, aut inchoatum coercebitur. Conatus in indagatione, attentatum in praeparatione, inchoatum in mediorum applicatione constituitur. *Sed et illud Iudici probe discernendum: an Delicti Consummatio spontaneo Delinqentis motu, vi externa casuve fortuito intermissa sit.*« Ez elvi kijelentésből sem tudom kimagyarázni, hogy bűntetlenséget von-e maga után a felhagyás.

A »nota infidelitatis« esetében enyhébb bűntetést s öt évig terjedhető börtönt állapított meg azon esetre, ha a tettes megbánásból önként visszalépett (II. I. art. 6. §.) »Quod normam Processus Delictorum horum attinet, in hac eadem omnia observabuntur, quae pro Delictis aliis in Codicis istius Parte 1-ma constituta sunt, eo unice subnexo: quod in Crimine Laesae Majestatis, attentatum etiam Delictum pari poena, ac consummatum afficietur, *nisi quis a proposito Delicto, antequam ex eodem effectus quispiam sequeretur, poenitentia ductus, sponte recesserit, quo in casu Delictum hoc nonnisi juxta poenas pro gradibus culpae hoc articulo stabilitas puniendum erit.*« A II. rész XXXVIII. czím, mely a lopásról szól, szintén tartalmaz egy kijelentést, a mely szerint a lopott dolog visszatéritése enyhítő körülményül veendő. Az 5. §. ugyanis felsorolja az enyhítő körülményeket *m—s* betűk alatt (az előző 4. §. *a—l*-ig a súlyosító körülményeket jelöli meg).

Itt olvasható: »Alleviat ex adverso . . . . . Vel antequam Fur interciperetur, vel etiam ad examen Iudiciale responderit, aut secus convinci posset, rem furto sublatam restituerit.«

Éppen nem állithatjuk azt, hogy az 1791-diki javaslat az önkéntes elállás bűntetlenségének elvi alapjára állott volna.

Későbbi jogéletünkben sem talált ez az elv kedvező fogadtatásra. *Vuchetich* nem tulajdonított a megbánásból származó önkéntes elállásnak más hatást, mint, hogy enyhítő körülményül szolgál (id. mű 116. lap.)

Mi volt természeteseb, mint, hogy az 1827-diki javaslat sem foglalt el más álláspontot, mint azt a mit a jogéletben talált, azaz csak is enyhítő körülménynek jelentette ki az öszinte megbánást.

Az 1843-diki javaslat már más iránynak hódolt. Tudós, szerzői sokkal inkább a német tudományosság befolyása alatt

állottak, hogy sem az önkéntes elállás bűntetlenségét ne vallották volna.

Az 1843-diki magyar bűntető javaslat nem e rendszert követte.

A 45. §-ban kimondatott: »A ki valamely bűntettnek általa czélba vett elkövetését elkezdette ugyan, de annak bevégzésében, valamely szándékán kivüli ok vagy akadály által, meggátoltatott, csak bűnkisérletért bűntettethetik.«

De a 47-ik §-ban positiv alakban is ki van mondva az önkéntes elállás bűntetlensége: »A ki valamely bűntettre még csak oly előkészületeket tett, melyek az eset körülményei szerint valóságos bűnkezdésnek még nem tekintethetnek, vagy a ki oly valamit cselekedett vagy mulasztott, mi különben bűnkezdésnek tekintethetnék, *de a büntettnek folytatásától s bevégzésétől szabad akaratból önként ismét elállott, csak annyiban vonathatik büntetés alá,* a mennyiben az, a mit már véghez vitt, magában is oly cselekedet vagy mulasztás volt, melyre bűntetést rendel a törvény.«

A magyar bűntetőtörvény kormány-javaslata mind a kisérlet fogalmi meghatározásába fölvette az említett föltételt, midőn a 64. §-ban kimondatott: »A cselekmény melylyel a szándékolt bűntett vagy vétség véghezvitele megkezdetett, ha a véghezvitel a tettes akaratától független körülmény által akadályoztatott meg: a megkezdett bűntett vagy vétség kisérletét képezi« — mind a 66. §-ban külön is intézkedett az önkéntes elállás bűntetlenségéről:

»Nem bűntettetik a kisérlet, ha a tettes:

1. a megkezdett bűntett vagy vétség véghezvitelétől önként elállott;

2. ha a bűntett vagy vétség tényálladékához tartozó eredményt, mielőtt cselekménye fölfedeztetett volna, önként elhárította.« [1])

---

[1]) Az enquête-tárgyalás alkalmából Kozma Sándor kir. főügyész kérdést intézett a javaslat szerzőjéhez, hogy adja elő azon indokokat, a melyek őt arra birták, hogy a definitióba bevegye azt is, hogy a véghezvitel a tettes akaratától független körülmény által akadályoztatott meg.

Erre Csemegi Károly hosszabb nyilatkozatot tett, melynek lényege az, hogy a visszalépés önkéntelensége életföltétele a bűntethetőségnek, és mint ilyen a fogalommeghatározásba tartozik: »Ha kihagyatik — mondja Csemegi — ez esetben mást mond bűntetendő kisérletnek a törvény, mint a mit bűntetni rendel, már pedig ily ellentétet helyes fogalommeghatározásnak nem lehet mondani. A német btk. szövegezésénél, mint általánosan ismeretes, irányadó volt az a szempont, hogy a szöveg rövid (knapp) legyen. Igen sok német tudós panaszkodik a miatt, hogy e tekintetnek igen sok helyes eszme, sőt a particularis német bűntetőtörvénykönyvek igen sok helyes dispositiója feláldoztatott. A magyar javaslat készítésénél szintén számba vétetett azon szabály, mely szerint a

A kormányjavaslat kimerítően indokolta e rendszer követésének szükségességét, és mint az előbbi jegyzetben foglaltak igazolják, a javaslat szerzője, sőt az akkori igazságügyminiszter: Perczel Béla is az enquête-tárgyalások alkalmából fontosnak és szükségesnek tartották mind a kisérlet fogalmi meghatározásába fölvenni azon föltételt, hogy a tettesnek az akaratától független körülmények által kell megakadályoztatnia a büntetendő cselekmény bevégzésében, mind pedig szükségesnek tartották annak is külön meghatározását: mikor nem büntettetik a kisérlet?

A képviselőház igazságügyi bizottságát azonban nem győzték meg a felhozott okok, hanem a kisérlet fogalmából egyszerűen kihagyta e szavakat: »ha a véghezvitel a tettes akaratától

---

törvény szövegezésénél minden felesleges szó kerültessék; de azon nézetben valánk, hogy a fogalom essentialis criterionja nemcsak nem felesleges, hanem kihagyása hiba is volna. Nem hagyták ki a belgák, a hol e kérdés szintén fölmerült, nem hagyták ki az olaszok: benfoglaltatik ez elem a legújabb genfi és tessini btkvben is. A kihagyás tehát az említett oknál fogva a német btkvnek minden alapos ok nélküli utánzása lenne.« (Löw anyaggyűjtemény 437., 438. lap. I. kötet.)

Kozma Sándor továbbá azon kérdést intézi a javaslat szerzőjéhez, »hogy ha már a 64. §-ban ki van mondva, hogy kisérlet csak akkor forog fönn, ha a véghezvitel a tettes akaratától független körülmény által akadályoztatott meg, nem szükséges, hogy a 66. §-ban ismételtessék negativ alakban is, hogy nem büntethetik kisérlet miatt a tettes azon esetben, ha a megkezdett bűntett vagy vétség véghezvitelétől önként elállott. Szóló úgy hiszi, hogy a törvkvben igen lényeges szempont a szabatosság, ha tehát nagyon fontos ok nincs arra, hogy egy dolog kétszer mondassék ki: akkor ezt mindenesetre ki kell kerülni.

Csemegi Károly erre a következőket válaszolta: »Az indokolásban is meg van említve, hogy a 66. §. körülbelül ismétli azt, a mi a 64. §-ban már megvan. Ha tehát csupán a codificationalis szabatosságot és szépséget veszszük irányelvül, e pont kétségkívül megtámadható. De ha figyelemre méltatjuk ama körülményt, hogy Magyarországban most kezdünk codificálni, s hogy a mi biráink azon igen nehéz kérdéseket, melyeket a kisérlet fogalma involvál, teljesen aligha fogják egyelőre dominálni: úgy hiszem nem lesz fölösleges külön is kifejezni azt, hogy mikor nem forog fönn bűntethető kisérlet, s így először positiv azután negativ alakban mondani el körülbelül ugyanazon dolgot. Szóló inkább megbarátkozhatik ezen ismétléssel a tkvben, mintsem kitegye a magyar iudicaturát azon veszélynek, hogy számos esetben ott is sújtó ítéletet mondjon, a hol arra a szükséges alap hiányzik. Felemlíti még, hogy az ismétlés a törvkvben nem is mondható minden esetben szépségi hibának. A német polg. tvkv. készítőinek egyenesen utasításúl adatott ki többek között az, hogy ott, a hol szükséges, nemcsak az elv, hanem az elvből származó folyomány külön is kitétessék.«

Perczel Béla igazságügyminiszter utal arra, hogy nem csak nálunk, de a tudomány és törvényhozás tekintetében sokkal előrehaladottabb országokban is igen nagy kételyek és nehézségek uralkodnak a kisérlet tanában. Ha tehát valahol, úgy itt szükséges, hogy a biráknak kellő útmutatás adassék. A 66. §-t tehát a javaslat szövegezésében elfogadandónak véli. (Löw: anyaggyűjtemény 444., 445. lapok.)

független körülmény által akadályoztatott meg.« És ezt következőleg indokolja a képviselőház igazságügyi bizottságának jelentése: »A szövegbe felvett értelmezés kimeríti teljesen a kisérlet fogalmát és összhangban van több ujabb törvénykönyv és javaslat fogalommeghatározásával (német, zürichi btk. 1874. ausztriai javaslat). Az önkéntes elállás megszünteti a kisérlet büntethetőségét mind jogi mind politikai okokból, és azért helyesen a kisérlet büntetlenségének esetei közt említendő. A javaslat a szóban levő föltételt a kisérlet értelmezésébe foglalta, de a büntetlenségről szóló §-ban is felemlítette; a bizottság ez utóbbi helyen tartotta meg és ily módon a kisérlet fogalommeghatározását egyszerűsítette, a nélkül, hogy annak tartalmára nézve változást tett volna.« (Löw: anyaggyűjtemény 438. lap I-ső kötet.)

Részemről is csak tulságos aggályoskodásnak tudom tulajdonítani a javaslat szerzőjének azon kivánalmát, hogy ugyanazon dolog kétszer fejeztessék ki. Vagy a kisérlet fogalmába kell fölvenni a szóban levő föltételt vagy a büntetlenség esetei között kell fölemlíteni. — Mindkettőben azonban fölösleges. — És nézetem szerint is sokkal helyesebb a büntetlenség okai közé sorozni az említett föltételt, mint a fogalommeghatározásba fölvenni, mert czélszerűbb ha a törvény határozottan megmondja mikor nem büntettetik a kisérlet, mint ha a fogalommeghatározás következő szavaiból »ha a véghezvitel a tettes akaratától független körülmény által akadályoztatott meg« kell levonni azon következtetést, hogy az önkéntes elállás s az eredmény önkéntes elhárítása büntetlenséget biztosít. Az előbbi rendszer határozottabb s azért helyesebb. A büntető javaslat indokolásának azon részét, mely a külföldi legislatiót a javaslat álláspontja mellett érvül sorakoztatja, nem hagyhatom minden észrevétel nélkül. — — — — — »E szempontok képezték indokát annak, mondja az indokolás (Löw: anyaggyűjtemény 432. lap), hogy a nem önkéntes elállás a német birodalmi b. törvénykönyv kivételével a legújabb időben létrejött valamennyi büntető törvénykönyvekben, mind a belga, a zürichi s a baseli törvénykönyvekben, mind pedig az ausztriai és az olasz javaslatokban, mint a kisérlet elválaszthatatlan lételeme *foglaltatott annak fogalommeghatározásába.*«

Mindenekelőtt azt jegyzem meg, hogy sem a zürichi törvény, sem az osztrák javaslat nem veszi fel az említett föltételt a fogalommeghatározásba, hanem mellőzi éppen úgy, mint a német birodalmi büntetőtörvénykönyv.

Midőn a zürichi büntetőtörvénykönyv 34. §-a igy szól:

»Handlungen, durch welche die Ausführung eines beabsichtigten Verbrechens oder Vergehens angefangen, aber nicht vollendet worden ist, sind als Versuch desselben zu bestrafen«,

továbbá, midőn az osztrák javaslat 47. §-a következőleg van szövegezve:

»Handlungen, durch welche die wirkliche Ausführung eines beabsichtigten Verbrechens oder Vergehens begonnen, aber nicht vollendet wurde, sind als Versuch desselben zu bestrafen, sofern das Gegentheil nicht im Gesetze ausdrücklich ausgesprochen ist«, akkor ezeket alig lehet szembeállítani a német birodalmi büntetőtörvénykönyv rendszerével, mint a javaslat indokolása teszi, mert azok is ugyanazon rendszert követik. A magyar javaslat álláspontjának támogatására semmiesetre se lett volna szabad a zürichi büntetőtörvénykönyvre és az osztrák javaslatra hivatkozni, mert azokra azok hivatkozhatnak, kik a javaslat álláspontja ellen vannak, a mint csakugyan a képviselőház igazságügyi bizottsága jelentésében hivatkozott is arra, hogy az általok ajánlott szöveg összhangban van a német birodalmi büntetőtörvénykönyvvel, a zürichi törvénynyel és az 1874-diki osztrák javaslattal.

A belga btkvre való hivatkozásra is meg kell tenni észrevételeimet.

Tökéletesen igaz, hogy a belga büntetőtörvénykönyv 51. §-ában a kisérlet fogalmi meghatározásába van fölvéve: . . . . »et qui n'ont été suspendus ou n'ont manqué leur effet, que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur«; de az is igaz, hogy a belga büntetőtörvénykönyv az önkéntes elállásról stb. külön nem intézkedik, miért is arra csak úgy lehetett volna hivatkozni, ha a belga büntetőtörvénykönyv nemcsak a fogalommeghatározásba vette volna föl az említett föltételt, hanem még külön dispositiót is tartalmazna — úgy, mint a magyar javaslat — az önkéntes elállás stb. tekintetében. De mivel ilyen külön dispositiót a belga törvény nem tartalmaz, igen természetes, hogy a franczia törvény mintájára a fogalommeghatározásban kellett a szóban levő föltételt megállapítania, mert ha onnan is kihagyatnék: úgy valóban nem lenne kimondva a törvényben semmi, a szóban levő föltételre nézve. A belga törvényre való hivatkozás akkor, midőn a javaslat külön dispositiót is vett fel az önkéntes elállás és az eredmény elharításának büntetlenségére nézve, semmi értékkel nem bir. A mi értékkel birt volna auctoritativ érv szempontjából, az a genfi törvényre való hivatkozás leendett, mire egyébiránt a javaslat szerzője, ha nem is az indokolásban, de az enquête-tárgyalás alkalmával hivatkozott is.

Igénytelen nézetünk szerint tehát igen helyesen járt el a magyar törvényhozás, midőn eltérve a javaslat szövegezésétől a kisérlet fogalmi meghatározását a német birodalmi, a zürichi törvények és az osztrák javaslat mintájára nem toldotta meg azzal, hogy a büntett illetőleg vétség befejezése a tettes akara-

tától független körülmény által akadályoztassék meg, hanem megelégedett azzal, hogy az önkéntes elállás és az eredmény önkéntes elhárítása tekintetében külön rendelkezést vett föl.

A kettő együtt teljesen fölösleges szószaporítás lett volna, és azon czélra se leendett hathatós eszköz, a mit a javaslat szerzője hangsúlyozott, hogy a birónak kellő tájékozásra van szüksége. Kellőképen van a biró tájékozva a 67. §-ban foglalt rendelkezéssel.

»Nem bűntettetik a kisérlet:

1. ha a tettes a megkezdett bűntett vagy vétség véghezvitelétől önként elállott;

2. ha a bűntett vagy vétség tényálladékához tartozó eredményt, mielőtt cselekménye fölfedeztetett volna, önként elhárította.«

Tudhatja ebből mindenki, mikor nem büntethető a 65. §-ban meghatározott kisérlet. [1])

Határozottan kiemelkedik az az elv, hogy a büntethető kisérlet fogalmának lényeges kelléke az, hogy a bűntett, illetőleg vétség, befejezése a tettes akaratától független körülmény által akadályoztassék meg. Nem is ez képezi a nehézséget.

A mi a gyakorlati életben nehéz kérdés, az ott kezdődik: mikor tekintessék a tettes önként elállottnak, mikor van a cselekmény fölfedezve, a vélt megakadályozás nem zárja-e ki az önkéntesség fogalmát, az elodázás a büntethetőséget megszüntető ok-e stb.?

Ezek a nehéz kérdések, melyeket a gyakorlatnak kell megoldania, és szivesen venné az utmutatást a törvénytől, ezt azonban nem kapja meg az által, ha a törvény kétszer mondja el, hogy a kisérlet csak akkor büntethető, ha a bűntett, illetőleg vétség, befejezése a tettes akaratától független körülmény által akadályoztatott meg.

Ezt igen világosan ki lehet fejezni egyszer is, a mint csakugyan ki is fejezte a magyar büntetőtörvény 67. §-a, épp úgy mint a német birodalmi büntetőtörvénykönyv 46. §-a, a zürichi törvény 36. §-a és az osztrák javaslat 50-ik §-a természetesen kisebb nagyobb eltéréssel.

A nehézség, mint mondtam, a föntebb említett kérdések körül mutatkozik.

És azok egyszeres formula mellett is épp oly vitásak, mint kétszeres mellett. In medias res egyik sem megy se külön, se együttesen és a casuistikával járó veszélyek miatt nem is me-

[1]) 65. §. »A cselekmény, melylyel a szándékolt bűntett vagy vétség véghezvitele megkezdetett, de be nem végeztetett: a megkezdett bűntett vagy vétség kisérletét képezi. A bűntett kisérlete mindig, a vétségé azonban csak a törvény különös részében meghatározott esetekben büntetendő.«

het. A magyar iudicatura, az e kérdés körül fölmerülhető controversiák tekintetében is többé-kevésbbé eltalálta a helyes utat, és igen távol áll attól, hogy p. az önkéntes elállást összekapcsolja az erkölcsi javulásra való igaz megbánással. A magyar iudicatura csak úgy mint a belga, franczia, német, olasz teljesen figyelmen kivül hagyja az önkéntes elállás megállapíthatása szempontjából az indokot, miből az akaratnak változása keletkezett.

A végleges felhagyás vagy elodázás körülményeiben egyenlő döntő okot lát az önkéntes elállás, következésképen a bűntetlenség megállapítására.

Ha lehet kifogást emelni a magyar iudicatura ellen: úgy az bizonyára nem az, a mitől a javaslat szerzője félt, *hogy a magyar iudicatura ott is sujtó itéletet fog mondani, a hol arra a szükséges alap hiányzik*, ha csak ki nem mondatik a kisérlet fogalmi meghatározásában is az, hogy a bűntett illetőleg vétség, befejezése a tettes akaratától független körülmény által akadályoztassék meg, és egyúttal ugyanaz nem ismételtetik akkép, hogy az önkéntes elállás és az eredmény önkéntes elhárítása bűntetlennek mondatik ki. A törvényhozás nem osztozott ezen aggályban és nem ismételte ugyanazon dolgot a törvényben, és éppen az ellenkezője következett be annak, a mit e kihagyás következményeül a magyar iudicaturára nézve a javaslat szerzője az enquête-tanácskozmány alkalmával jövendölt, mert, mint az alábbi esetekkel igazolni fogom, a magyar iudicatura fölmentő itéletet mond sok oly esetben, a hol épp nem hiányzik a sujtó itéletre szükséges alap. Elmondok néhány jogesetet.

Vádlott egy borházba betört azon czélból, hogy ott dohányt lopjon, minthogy azonban ott nem dohányt, hanem csak üres hordókat és kádakat talált, visszatért a nélkül, hogy valamit elvitt volna. [1])

Ez eset önkéntes elállásnak vétetett s a kisérlet a B. T. K. 67. §-ának 1. pontja alapján nem bűntetendőnek mondatott ki: »mert — így szól az 1882. évi november hó 22-én 12,767. sz. a. kelt curiai itélet — a mennyiben azon borházban, melybe vádlott behatolt, az elvonásra alkalmas tárgyak léteztek, vádlott azonban mit sem vont el, a B. T. K. 67. §-ának 1. pontja értelmében ezen cselekményért nem bűntettethetik, miután, ha a tettes a megkezdett bűntett véghezvitelétől önként elállott, a kisérlet megszünt bűntethető lenni.«

Hasonló itéletet hozott a kir. Curia 1882. deczember 21-én 16,298. sz. a. oly esetben, melyben vádlott az általa lopás

[1]) E jogesetet már föntebb kimerítően ismertettem, a hol a tárgy hiányáról volt szó, de mivel a 67. §. 1-ső pontjára történik a curia itéletében hivatkozás, helyénvalónak tartom itt is fölemlíteni.

czéljából feltört helyiségben pénzt, melynek eltulajdonítására szándéka irányult, nem találván, visszatért a nélkül, hogy más valamit elvett volna, »mert — ugymond az idézett curiai ítélet — a Blühweisz Mór kárára megkisérlett lopásra nézve Beer Ferencz vádlott ellen egyedül annak beismerő vallomása forogván fönn, minthogy ezen vallomás szerint vádlott a kérdéses lopás véghezvitelét nem valamely akaratától független akadály miatt nem végezte be, hanem annak véghezvitelétől azon oknál fogva állott el, mert az általa feltört helyiségben pénzt nem vélt feltalálhatni, ennélfogva a lopás véghezvitelétől történt elállása önkéntesnek levén tekintendő, ugyanezen lopás kisérletének vádja alól a B. T. K. 67. §-ának 1. pontja értelmében fel volt mentendő.«

Bátran kérdezhetjük e curiai ítéletekkel szemben, melyek az alsó bíróságok helyes ítéleteit megváltoztatták, nem a tettes akaratától független körülmény-e az, hogy nem találta meg az ellopni szándékolt tárgyat?

Van-e ahhoz a tettes saját akaratának legcsekélyebb köze is, hogy a mit lopni akar, nem találja? Azután önkéntes elállás-e az, midőn valaki dohányt és pénzt akar lopni és mivel nem talál dohányt és pénzt, de nem lop lisztet vagy kádat, azt mondja a bíróság: a tettes önként elállott a pénz-lopási kisérlettől. Ilyen felfogás nem megnyugtató s bár a Curia számos esetben itélt ellenkezőleg is, de mivel újabban sok hasonló ítélettel találkozunk: azt szó nélkül nem hagyhattuk. Mert hibás az, igénytelen nézetem szerint, minden tekintetben, akár tekintsük a kérdést az önkéntes elállás szempontjából, akár az úgynevezett alkalmatlan tárgy szempontjából. Az első esetben tulajdonképen a fölmentés jutalmul adatik annak, a ki, mivel pénzt nem lophatott, mást nem lopott, erre azonban nincs semmi törvényes indok; az pedig, hogy a pénzlopás be nem végeztetett, nem vezethető vissza a tettes akaratára, hanem csakis a tettes akaratától független azon körülmény, hogy az ellopni szándékolt pénzt a tettes nem találta, akadályozta meg a tettest a lopás bevégzésében. Ez tisztán áll, és a törvénynek az felel meg, hogy itt a kisérlet büntettessék. De semmiesetre sem felel meg az önkéntesség fogalmának oly tág kiterjesztése, minő a föntebb említett két ítéletben nyilvánult.

Fönmarad még azon kérdés, hogy nem kellett-e az említett két esetben a kisérletet magát is kizártnak tekinteni azon oknál fogva, mert a tolvaj által lopni szándékolt tárgy a kérdéses helyiségben egyáltalában nem is volt s így a lopás el nem követtethetvén, kisérletéről se lehet szó. E kérdésről már más fejezet alatt tüzetesen nyilatkoztam és határozottan helytelenítettem azon gyakorlatot, mely az absolut lehetetlenség categoriáját minden helyes ok nélkül kiterjeszti azon esetekre is,

midőn a puszta véletlen oka annak, hogy a szándékolt bűntett tárgya nincs jelen a cselekvény véghezvitelénél.

A curia említett itéletei — melyeket a Büntetőjog tára VI. kötet 7. száma után közöltem — ugyanitt szintén alapos birálat tárgyává tétettek, s bár a birálónak (Dr. H. F.) az önkéntesség fogalmára vonatkozó álláspontját, miután azt majdnem csak a megbánás körére szorítja, nem oszthatom, de az ellenkezik a törvényjavaslat indokaiban helyesen kiemelt következő tétellel is: .... »azonban nem keresi a törvény, hogy mi volt az önkéntes elállás indoka? Megbánás, félelem, vagy a véghezvitellel járó nehézségek fölismerése? ez a törvény szempontjából mit sem változtat; a törvény csak azt akarja, hogy az elállásnak a tettes akaratától független eseteire ne legyen kiterjeszthető a büntetlenség« mondom, bár a birálóval [1]) nem értek az önkéntesség fogalmára nézve egyet: de teljesen helyesnek tartom az érvelését, melyet azon álláspont ellen sorakoztat, mintha kizárva volna oly esetben p. a lopási kisérlet fogalma, melyben az ellopni szándékolt tárgy nincs a lopás szinhelyén.

»E felfogás, nézetem szerint, — mondja a biráló — a büntett subjectiv passiv alanya (a biráló ugy látszik a Carrara-elmélet hive) és a büntett tárgyának felcserélése, és azon feltevésből látszik kiindulni, hogy a lopás tárgya azon ingó dolog (ez esetekben pénz, illetve dohány), melyet a tettes lopni akart. *Holott a lopás tárgya a tulajdonjog.* A kérdés tehát nem az, hogy képezi-e a cselekmény bizonyos, meghatározott dolog elvételének megkezdését, hanem ez: képezi-e a tettesek által kifejtett tevékenység, a lopás, mint a tulajdonjog elleni bűnmerénylet, véghezvitelének megkezdését? S ha ez utóbbi áll, akkor azon körülményt, hogy a lopás azért nem vitetett véghez, mert a tettes olynemű tárgyat, a minőt elsajátítani akart, a helyszinén nem talált: azon akaratától független véletlen képezi, a melyre mint okra a lopás be nem végzése visszavezetendő, s a mely mellett a felmerült cselekmény, mint lopás kisérlete büntetendő marad.«

Ugyancsak az önkéntes elállás fogalmának kelletén tul

---

[1]) Dr. H. F. a B. J. T. említett számában a többi között ezt mondja: »A jogot azonban nem veszélyeztetik oly egyének, s a társadalomnak nincs joga félni oly egyénektől, kik a megkezdett jogsértés véghezvitelétől önként állanak el; az ebben nyilvánuló megbánás kétségtelen bizonyítéka annak, hogy a jog komoly, tényleges veszélyben nem forgett, a mivel a büntetendőség alapja is elesik. De ez csak akkor mondható, ha az elállás valóban önkéntes, az elállás alapja *tisztán s kizárólag a tettesben, akaratának magából s kizárólag magából a tettesből kiindult megállapodásában, másképmondva, a megbánásban van* ..... Az akarat megváltoztatását előidézett »külső ok« az önkéntes elállás fogalmát a priori kizárja.«

kiterjesztésére mutat a kir. curiának 1882. évi deczember hó 20-án 5335. sz. a. hozott itélete. Az eset a következő: »Vádlott, ellenfelére forgó pisztolyból háromszor egymásután lőtt, oly közvetlen közelből, hogy a lövések folytán a bőr is megpörköltetett; a lövéseket a mellkas ellen irányozta s a lövések után a sérültet nyomban házából kilökte.« Ez utóbbi körülményből következteti a kir. Curia az önkéntes elállást. [1]) Bizonyára túlmerész következtetés, mert ha az is önként áll el, ki ellenfelére háromszor lő, azt megsebesíti és a házából kilöki, [2])

[1]) Igen helyesek ez itélet birálójának következő megjegyzései: E következtetés ellen aggályok merülnek föl. Tény az, hogy vádlott szándéka emberölésre irányult, s e bűntett véghezvitele alkalmas módon megkezdetett. Az előzetesen eldöntendő kérdés nézetem szerint az lett volna: *a*) azért nem folytatta-e vádlott tovább a bántalmazást, mert azt hitte, hogy már eleget tett; *b*) vagy azért, mert valóban szándékát és akaratát önként megváltoztatta. Az oly kétségtelenül nyilvánított emberölési szándék mellett, mint a jelen esetben, a legkevesebb, mit követelni lehet, az, hogy az önkéntes elállás éppen oly kifejezetten nyilvánittassék. Ez a jelen esetben nem mondható. Vádlott sérültet a házból azért is lökhette ki, mert azt hitte, hogy az ejtett sérülések a halál előidézésére alkalmatosak s a szándékba vett eredmény elmaradni nem fog; s ha föltételezni akarnánk is bizonyos változást vádlott akarat irányában, szándékában, ezen akaratváltozás arra is szorítkozhatott csupán, hogy vádlott a szándékba vett eredmény (sértett halála) bekövetkezése iránt közömbössé vált; népiesen szólva azt mondhatnám, vádlott talán ekkép kezdett gondolkozni a halál előidézésére irányult, tehát ölési szándékkal ejtett lövések után: »ha meghal, jó, ha meg nem hal, úgy is jó.« Ez pedig minden lehet, de önkéntes elállás semmiesetre sem, s a B. T. K. 67. §. 1. pontjának alkalmazására elegendő alapot nem nyújt.«

[2]) A nagybecskereki kir. törvényszék: Weiszmann Tamás a terhére rott szándékos emberölés bűntette kisérletének vádja alól fölmentetik, ellenben a B. T. K. 301. és 302. §§-aiba ütköző súlyos testi sértés bűntettében bűnösnek találtatik, és e miatt két évi börtönre itéltetik.

Indokok: Weiszman Tamás szándékos emberölési bűntettének kisérlete miatt vád alá helyeztetett, mert 1880. november 29-én este öt óra körül Stiok Giga testére, revolverrel, tehát az élet kioltására tudvalevő alkalmas fegyverrel ismételt lövéseket tett, akkor, a midőn sértett Stiok Giga vádlottat ennek lakásában felszólította, hogy emennek kölcsönadott asztalát sértettnek adja vissza, szóváltás folytán és czivakodás közben.

Tekintetbe véve azonban, hogy az eset vádlott nyitott boltja melletti szobában ébrenlevő községbeli lakosság járatában, délután 5 óra tájban, a 15 éves fiú Jungheim János jelenlétében, nappal történt, és tekintetbe véve, hogy az orvosi látlelet és vélemény szerint sérült Stiok Giga mindamellett, miszerint nemesebb testalkatrészein behatolt, mély sérüléseket szenvedett, nem halt meg és tökéletesen meggyógyult, nincs azon bizonyíték helyreállítva, hogy vádlott cselekményében az emberélet megfosztására irányzott szándéknak jelenségei szemlélhetők.

Miután pedig maga a tényben vádlottnak gonosz szándéka rejlik, s miután valósággal Stiok Giga súlyos testi sértést szenvedett, mert az orvosi látlelet szerint ő ezen a rajta ejtett sérülések folytán 20 napnál tovább munkaképtelen volt, vádlottat a súlyos testi sértés bűntettében bűnösnek kimondani kellett, azért, mert vádlott azon állításának, mintha sérült vádlott revolverfegyverét elragadva, dulakodás közben Stiok Giga

úgy ezen felfogás érvényesülése mellett valóban veszélyben forog egyáltalában a kisérlet fogalmának értéke.

Ez azon lejtőnek már nem is első foka, melyen majd meg nem lehet állani és a vége az lehet, hogy a kisérlet fogalmát zúzzuk össze. A jogbiztosság bizonyára nem nyer s a társa-

---

megsértetett légyen, észszerűleg hitelt adni nem lehet, mert bebizonyítottképen, az orvosi látlelet szerint a hátban két lövés észleltetvén, figyelemmel a sértések helyére, azok, ha a revolver sértett kezében lett volna, elő nem idéztethettek, egyébként azon tény, miszerint vádlott a lövéseket intézte, be van bizonyítva, a meghitelt Stiok Giga sértettnek, valamint Jungheim János mint szemtanúnak a vizsgáló biró előtt tett vallomásai által.

Enyhítő körülményül vétetett vádlottnak eddigi jó előélete és a szenvedett 5 havi vizsgálati fogsága. (1881. április 28-án 917., 951. és 952. sz. a.)

A budapesti kir. itélő tábla: A kir. törvényszék itélete részben megváltoztatik, a vádbeli cselekmény szándékos emberölés kisérletének minősíttetik, és vádlott e bűntettben mondatik ki bűnösnek, az elsőbiróságilag reá kiszabott börtönbűntetés tartama három évre felemeltetik, és még három évi hivatalvesztésre itéltetik. Egyebekben azonban az elsőbirósági itélet helybenhagyatik.

Indokok: Mert vádlott azon védekezése, mintha a panaszos vette volna kezébe a szekrényen levő forgópisztolyt és támadta volna meg őt, panaszos és a vizsgálat során kihallgatott Jungheim János vallomásával, különösen pedig a sértetten ejtett sértések helyzetével megczáfoltatott. Elesvén vádlott e védekezése, kétségtelen, hogy vádlottnak, midőn közvetlen közelből panaszosra, forgó pisztolyból, tehát az élet kioltására alkalmas fegyverből egymásután 3 lövést a mellébe és hátába intézett, más czélja mint panaszost életétől megfosztani nem is lehetett; miért is az elsőbiróság itéletének e részében való megváltoztatásával a vádbeli cselekményt szándékos emberölés kisérletének minősíteni és vádlottat a B. T. K. 279., 281. és 65. §§-ai értelmében e bűntettben kellett bűnösnek kimondani. A bűntetés kiszabásánál a B. T. K. 66. §-a, vádlott bűntetlen előélete, valamint azon körülmény, hogy a tettet a kölcsönös czivódás folytán keletkezett erős felindulásban követte el, vétettek figyelembe. A hivatalvesztés kimondása a B. T. K. 289. §-án alapszik. (1882. január 9-én 31,505. sz. a.)

A kir. Curia: A kir. itélő tábla itélete megváltoztatik és az elsőfokú kir. törvényszék itélete oly módosítással hagyatik helyben, hogy a megállapított két évi börtönbűntetésből a vizsgálati fogság által három hó kitöltöttnek vétetik.

Indokok: Hogy vádlott Stiok Gigát életétől akarta megfosztani, jogosan következtethető: a használt fegyver veszélyes minőségéből, a lövéseknek oly közelről lett ejtéséből, hogy azok folytán a bőr is megpörköltetett, valamint abból is, hogy a lövések a mellkas ellen irányoztattak, a melyben tartalmazott nemes részek megsértése rendszerint a halált szokta okozni.

Mindazonáltal vádlott a szándékos emberölés kisérlete miatt még sem volt a B. T. K. 67. §-a 1. pontjánál fogva bűntethető azért, mivel kétségen kívül áll, hogy az ölési bűntett véghezvitelétől önként elállott, s a sérültet, ki súlyosan megsebesítettnek sem látszott, és saját beismerése szerint járni is képes volt, házából kilökte.

Ellenben azon súlyos testi sértés, melyet vádlott kisérlete által Stiok Gigán tettleg ejtett, már magában véve bűntettet (B. T. K. 301. §.) képezvén, e miatt a B. T. K. 65. §-ához képest bűntetés alá volt vonandó.

dalom veszélyei csak fokozódnak ily felfogás érvényesülése mellett, s épp azért kötelességemnek tartom a kir. Curiánál keletkezett, a tudomány és tapasztalat magaslatán álló igazán hatalmas lendületet vett iudicaturának elismerése mellett egyúttal reá mutatni azon tévedésekre is, melyek itt-ott, legtöbbnyire bizonyos kedvencz elméleti eszmék iránt túlzottan tanúsított ragaszkodás miatt, fel-feltűnnek.

Különösen számtalan felszólalásra adott okot éppen az »önkéntesség« fogalmának kelletén túl kiterjesztése, és annak daczára mindinkább sűrűbben jelentkezik az egyes itéletekben azon felfogás, mely az önkéntesség fogalmát kelletén tul kiterjeszti, és az annál inkább káros hatásu a jogbiztosságra nézve, mert rendszerint az alsóbb birószágok egybehangzó büntetést kimondó itéletei ellenében mondja ki a kir. Curia a cselekményt bűntetlennek.

Már a B. J. T. I-sö kötetében a 23. számban történt erre nézve figyelmeztetés, a következő jogeset alkalmából:

Holczfriedl Anna figyelmeztette a teherbe esett Hinterholcz Katalint, hogy magzatának elhajtása végett Haderspek Annához forduljon. Hinterholcz ezt megtette, és Haderspek Anna 1873. évben csakugyan Hinterholcz magzatát elhajtotta. 1878. évben ismét teherbe esett Hinterholcz és ujból Haderspekhez fordult. A már sikerrel alkalmazott műtétek ismét alkalmaztattak, azonban Hinterholz ezek folytán súlyos betegségbe esett ugyan, de magzatát nem vesztette el és élő figyermeket szült.

E röviden jelzett tényállás alapján az első biróság Haderspek Annát és Hinterholz Katalint mint tetteseket a magzat elhajtás bűntettében, Holczfriedl Annát pedig mint részest mondotta ki bűnösöknek, és Haderspeket két évi börtönre, Hinterholczot hat havi börtönre, Holczfriedlt szintén hat havi börtönre itélte. A másodbiróság Holczfriedlt bizonyítékok elégtelenségéből fölmentette. Ez itélet ellen Hinterholcz Katalin fellebbez. A kir. ügyész szintén fellebbez Hinterholcz és Holczfriedl ellen. Haderspek Anna nem fellebbez és ellene a kir. ügyész sem él jogorvoslattal.

A legfőbb itélőszék Hinterholcz Katalint is fölmentette

A tényállás bizonyítására nézve az elsőbirósági itélet helyesen levén indokolva, e részbeni indokolása e helyütt is elfogadtatott; a kimért bűntetés pedig a B. T. K. 302. §. rendelkezésének azért felel meg, mivel vádlott mellett enyhítő körülmény fönn nem forog, ellenben az, hogy Stiok Gigán két cselekmény által két olyan nehéz testi sértést ejtett, melyek szakértőileg életveszélyeseknek nyilváníttattak, súlyosító hatálylyal bír.

A vizsgálati fogság végre vádlott hibáján kívül hosszúra terjedvén, annak egy részét a B. T. K. 94. §-ának utasításához képest a bűntetésbe kellett beszámítani. (1882. deczember 20-án 5335. sz. a.)

és pedig az 1873. évben elkövetett tettért emelt vád alól elévülés címén, az 1878. évben elkövetett tettért emelt vád alól pedig azért, mert e tett oly kisérletet képez, mely a B. T. K. 67. §. 1. pontja értelmében nem büntethető.

Az esetnek csak azon részével foglalkozunk, mely kérdésünket érinti, és így a komolyan és alaposan írt birálatból csak ezt idézzük, mely azon kérdésre vonatkozik: »Helyes-e annak kimondása, hogy az 1878. évben elkövetett cselekmény nem büntethető kisérletet képez«?

»Haderspek Anna — mondja a névtelen biráló — Hinterholcz Katalin beleegyezésével nemcsak megkezdte a magzatelhajtás büntettét, hanem megtett mindent, a mi az ő nézete és tapasztalata szerint szükséges volt az eredmény előidézésére. Az ő ténykedését tökéletesen befejezte és várta az eredményt, melynek a dolog rendes és tapasztalt menete szerint minden további cselekvése nélkül be kellett következni, és melynek bekövetkezését már ő meg nem akadályozhatta volna. Vádlottak tehát működésöket befejezvén, tétlenül várták a minden befolyásukon kivül álló eredményt. Ezekhez képest kétséget nem szenved, hogy a cselekmény kisérletet képez, mely a B. T. K. 65. §-a értelemében büntetendő.

És pedig a kérdéses cselekmény képezi a kisérlet azon nemét, melyet a tudomány »delit manqué«-nak nevez, melynél a tettes minden szükségest elkövetett, hogy a czélba vett eredmény bekövetkezzék, olyannyira, hogy már neki nem is áll hatalmában az eredmény bekövetkezését megakadályozni. — — — — — — — — De azt lehet talán mondani — folytatja a biráló — mégis csak elállottak, hisz nem következett be az eredmény. Hinterholcz Katalin nem vesztette el magzatát, hanem élő fiút szült.

És így lehet folytatni ezen következtetést: igaz ugyan, hogy vádlottak megkisérlették az elhajtást, de miután az nem sikerült, a további ténykedést ez eredmény létesítésére önként abbanhagyták, a mi már abból is kiderül, hogy az előidézni megkisérlett eredmény, a magzat elhajtása, nem következett be.

Ez eszmemenetre alapította a legfőbb ítélőszék itéletét. Azonban nézetünk szerint ez eszmemenet úgy az elmélet, mint a gyakorlat szempontjából megitélve nem helyes, és hibás következtetésre vezet. Elméletileg nem helyes az eszmemenet, mert, mint már fentebb kimutattuk, a büntetendő kisérlet már teljesen meg van állapitva az által, mit vádlottak tettek. Azért pedig, hogy ők nem kezdték meg ujra a büntett végrehajtását, az első kisérletök nem válhatik büntetlenné. Mert nem szabad elfelejteni, hogy az első kisérlet után a magzatelhajtásra irányzott tevékenység ismétlése nem volna már az első ténykedés folytatása, miután ott a tettesek már mindent megtettek, a

AKADÉMIA KÖNYVTÁRA

mi részökről szükséges volt, hanem egy újabb önálló cselekmény kezdetét képezné. A felett lehetne azután vitatkozni, vajjon egy ujabbi kisérlet mikép számítandó be a tettesnek, vagy ha esetleg a műtét másodszori végrehajtása által sikerül a magzatelhajtás, mikép számítandó be az első ízben elkövetett kisérlet, de a felett legalább, a mi nézetünk szerint, nem lehet vitázni, hogy a kisérlet *ismétlésének elmulasztása* nem zárja ki az első kisérlet büntethetőségét, és mi azt bizonyosnak tartjuk, hogy a tettes, a kinek szándékolt büntette nem sikerül, büntetendő akkor is, ha nem kisérti meg újból az elkövetést.

De nézzük, hova vezetne a gyakorlatban a jelen esetben alkalmazott tétel. Valaki gyilkossági szándékból reá lő a szomszédjára, de nem találja. Büntetlen maradjon-e a tettes azért, mert másodszor nem lőtt? És mondható ez esetben, hogy a tettes a büntett véghezvitelétől önként elállott? Azt hiszszük, a felelet ezen kérdésre nem lehet más, mint hogy büntetendő a bűnös az egyszeri kisérlet miatt is. A ki lopási szándékkal betör, de nem tudja kinyitni a pénzes ládát, büntetlen maradjon azért, mert nem jött vissza feszítő vassal és nem folytatta feltörési tevékenységét addig, míg a ház népe meg nem fogja? általánosságban véve oda vezetne az ily cselekmények büntetlenségének proclamálása, hogy csak azon kisérlet lenne büntethető, melynél a kivitel külerőszak által, a tettes befogatása által akadályoztatik meg. Az eredmény véletlen elmaradása mindig biztosítaná a tettesnek a büntetlenséget, ha akárhányszor kisérli is meg a büntett végrehajtását.«

Mindenesetre komoly, tartalmas birálat, mely óva inti legmagasabb bíróságunkat az önkéntesség fogalmának oly nagy mérvű kitágításától, mely mindenesetre alkalmas arra, hogy alapjában ingassa meg a kisérlet tanát.

De midőn legfőbb bíróságunk ez — igénytelen nézetünk szerint is — tulzott felfogása ellen szót emelünk: már előre is tiltakozunk álláspontunk oly értelmezése ellen, mint ha mi az önkéntesség fogalmát annyira megszorított határok között szeretnők látni, hogy talán csak az igazi megbánás esetére kivánnók azt szorítani.

Ez ellen az egész fejezet szól, melyet e kérdésnek szenteltem. És éppen nem osztom a B. J. T. 3. kötetében 7. számban tett azon birálati megjegyzést, mely a kir. Curiának 1881. évben 7660. szám alatt közlött itélete ellen azon kifogást emeli, hogy miért nem büntette a kir. Curia azon férjet szándékos emberölési kisérletért, ki alvó nejét, beismerése szerint, megölni akarta, de attól fölébredt neje könyörgésére elállott. [1])

[1]) A tényállás az első birói itélet indítóokaiban idézett beismerés szerint a következő: Ipam házában laktam feleségemmel és hosszabb

Helyesen tette a kir. Curia, hogy az alsóbb biróságok itéletének megváltoztatása mellett a B. T. K. 67. §-ának 1-ső pontját alkalmazta, mert itt valóban önkéntes elállás forog fönn.

Teljesen hatalmában állott a tettesnek a bűntettet végbez vinni — semmiféle materialis, a kivitelt külsőleg megakadályozó akadály nem gátolta — a szánalom, a megbánás érzete tetette le vele a gyilkot. Az ily esetben valóban fönforog az önkéntes elállás, mert nem minden külső körülmény, melyre az önkéntes ellállás visszavezethető — p. a jelen esetben a nőnek fölébredése és könyörgése — tekinhető a tettes akaratától független oly körülménynek, mely a kisérlet bűntethetőségét vonja maga után. Az, hogy a nő felébredt, mindenesetre külső körülmény, de a legcsekélyebben sem akadályozta volna az meg a tettest tettének véghezvitelében.

A tettes csakis saját akaratából állt el a tett végrehajtásától, melyet teljesen hatalmában volt végbevinni.

»Idegen, habár csak psychikai befolyás alatt állott a vádlott — mondja azonban a B. J. T-ában az említett esethez füzött commentár — midőn a véghezvitelt nem folytatta és e psychikai befolyás birta reá a vádlottat, hogy nejét meg ne ölje. Ezt nagyon bajos önkéntes ellásnak tekinteni stb.«

E commentár az önkéntesség fogalmát valóban igen szükre szorítaná.

E szerint csakis a belső igaz megbánás esetében lehetne a B. T. K. 67. §-ának 1-ső pontját alkalmazni, és mihelyt a legkisebb külső körülmény forog fönn, mely psychikai hatást gyakorol a tettesre, már ki lenne zárva az önkéntes elállás fogalma. Ez felfogás a tudományban általában tanított elvekkel határozottan ellenkezik, de nincs összhangban a törvénynyel sem, mert a törvény, ha ily szükre kivánta volna szabni az önkéntesség fogalmi körét: úgy kifejezést is adhatott volna annak, hogy tisztán belső indokok alapján keletkezhetik az önkéntes elállás. Ezt azonban nem tette és nem is tehette. A bűntető törvény, tekintet nélkül a lélekben hullámzó s az emberi szem előtt elrejtett indokokra, tisztán az önkéntes elállás objectiv tényéből indult ki, és éppen nem akarta elérni azt, hogy

---

egyenetlenkedés miatt ipam azt parancsolta, hogy a házból menjünk ki, ugyanekkor úgy ipam, mint napam feleségemet kurvának nevezték, sőt napam azt mondta, hogy feleségem egy kurafival hált, midőn én, mint napszámos, Baján voltam munkában. Feleségemet szeretem és féltékeny vagyok, és a saját szülei által mondottakat elhittem, azért, midőn lefeküdtünk, lelkem felháborodott s azt határoztam el, hogy megölöm feleségemet. Csakugyan megvártam, míg feleségem elszunyadt, zsebemből bicskát vettem elő és feleségem nyakát el akartam metszeni. De feleségem felébredt, kezét felkapta, s így a vágás csak kezét érte és sértette meg egy kissé, mert könyörgése folytán és magamtól is felhagytam a szándékkal« stb.

minden külső körülményből származó psychikai befolyásnak oly hatás tulajdoníttassék, mely az önkéntes elállás fogalmát eo ipso kizárja.

Hisz a törvényjavaslat indokolása szerint is nemcsak a megbánás, félelem, hanem *a véghezvitellel járó nehézségek* fölismerése által előidézett elállás is, mint önkéntes elállás, büntetlenséget biztosít. De végtelen nehézségekbe is ütköznék, ha a psychikai behatások subtilitásaiba kellene a birónak elmélyedni, — és valóban a szőrszálhasogatásig menne a psychikai okok és okozatok bonczolgatása, és bizonyára ennek nem is volna kielégítő eredménye. Külső indítóok vezeti-e a tettest az elállásra vagy belső — a törvény szerint mindegy. A lényeg az, nem-e teljesen a tettes akaratán kivül álló körülmény akadályozta meg a véghezvitelt, s ez az, mit különösen szem előtt kell tartani, de semmiesetre sem szabad azon hibába esni, hogy minden külső körülményben, mely az önkéntes elállás oka lehet, a tettes akaratától független — és így büntethetőséget maga után vonó — körülményt lássunk.

NYOLCZADIK FEJEZET.

A kisérlet területköre.

1. §. *Jogtörténeti előzmények.*

Mielőtt e fejezet tulajdonképi tárgyával, t. i. azzal foglalkoznám, hogy a kisérlet fogalma elvileg összeegyeztethető-e minden büntetendő cselekménynyel — azt vizsgálom, hogy a történeti fejlődés folyamán elismertetett-e azon tétel, hogy minden bűntetendő cselekménynek kisérlete büntettessék. A római jogban, ha nem is jutottak a kisérlet tanának rendszeres kifejtéseig, annyi bizonyos, hogy nemcsak a kisérletet képező egyes — delictum sui generis — tényálladékok büntettettek, hanem bizonyos szabályszerűség constatálható a kisérlet büntethetőségére nézve. De még azok is, kik ily általános szabály legvérmesebb hirdetői, nem vonják kétségbe, hogy a »delicta privata« területén a kisérlet nem volt büntetendő. Az injuria, furtum, rapina stb. eseteiben büntetendő kisérletről nem volt szó. Nem hiányoznak adatok arra nézve sem, hogy a római jog büntetőjogpolitikai okokból a csekélyebb súlyú cselekményeket nem büntette. Nem elvileg zárta ki a római jog a kisérlet fogalmát a csekélyebb súlyú cselekményeknél, hanem csakis a

[1]) L. Gajus. L. 3. D. de his, qui not. (3, 2).
[2]) L. alább a kisérlet büntetéséről szóló fejezetet.

veszély csekélysége miatt zárja ki azokat a büntethetőség területéről.... »quia non est ea res adeo turpis, ut etiam consilium puniri debeat.« Semmiesetre sem helyes azonban rendszerül felállítani akarni azt, hogy a cselekmény súlyossága lett volna a római jogban irányadó a kisérlet büntethetőségére nézve. Pernice igyekezett a cselekmények súlyossága szerint a római jogban rendszert teremteni, mit azonban a források éppen nem igazolnak. Helyesen mondja Seeger (id. mű 51. lap): »Talán csak senki sem akarja azt állítani, hogy a »crimina extraordinaria« sorozatát képező cselekmények súlyosabbak mint például a végrendelethamisitás, minősített lopás, rablás, zsarolás, súlyos becsület- és testisértés, pedig amazoknál nem, emezeknél pedig büntettetik a kisérlet.«

Az olasz jogtudósok, — miről egyébiránt a kisérlet büntetésének történetében bővebben lesz szó, elvileg egy büntettnél sem zárták ki a kisérlet büntethetőségét. Nem véltek azonban elzárkózhatni azon czélszerűségi szempontok elől, melyek a kisebb sulyu cselekményeknél a kisérlet büntethetőségét mellőzhetővé teszik. Nemcsak a »delicta atrocissima« (felségsértés, hazaárulás, simonia, mérgezés, gyilkosság), hanem a »delicta atrocia, gravia« kisérleteit is büntetendőknek tanították és csakis »in levibus delictis« nem volt büntethető a kisérlet.

Németországban sem volt az olasz doctrina hatás nélkül. Bár a »Peinliche Gerichtsordnung« kijelentése kizárhatta volna azon megkülönböztetést, mit később belemagyaráztak: mégis az olaszok divatos tana, mely a »delicta atrocissima, »graviora«, »leviora« féle megkülönböztetéshez annyira ragaszkodott, a németeket is ily megkülönböztetés határvonalainak kutatására buzdította. Ennek eredménye lőn a »peinlich« és »bürgerlich« büntetéssel sújtott cselekmények közötti különbségtétel. A törvény 178. §-ának azon kitételét; »ist peinlich zu straffen« úgy értelmezték, hogy csak is »peinliche Verbrechen« kisérlete büntetendő. E megkülönböztetés egyébiránt nem tekinthető communis opinio-nak. Carpzov tekintélye itt kétségtelenül a legnagyobb befolyással volt arra, hogy a »peinlich« és »bürgerlich« féle megkülönböztetés kizárólagos uralomra nem jutott. Az olasz doctrina »delicta atcrocissima« »graviora« stb. féle osztályzata nem gyakoroltak Carpzovra bűverőt. Ő egyszerűen mellőzendőnek tartotta e schematisálást. A *Theresiana* a kisérlet általános büntetendőségét mondta ki, a *József*-féle büntetőtörvénykönyv csak a kihágások kisérletét nem büntette. *A franczia code* az olasz doctrina nyomán a büntett, vétség, kihágás hármas osztályozását állította fel. A kisérlet büntetésére nézve — mint azt bővebben kifejtem alább — a parificatio igazságtalan rendszerének hódol. A régi

franczia jog csak az »atrox« bűntetteknek (lèse-majesté, parricide, assassinat, empoisonnement) kisérletét bűntette és pedig a bevégzett bűntett bűntetésével. Az 1791-diki code e történeti előzmény alapján bűnteti az »empoisonnement« és »assassinat« kisérletét. (Tit. II. art. 13. 15. 16.) Ennek eredménye lőn — a többi cselekmények kisérletének bűntetlen maradása. Ez ürt a IV. év prairial 23-diki törvény volt hivatva betölteni, a mennyiben az 1791-diki Code-nak az »assassinat« és »empoisonnement« kisérleteire vonatkozó intézkedéseit kiterjesztette minden bűntett kisérletére. Ez a szöveg ment át csekély módosítással az 1810-diki Code 2. §-ába, melyen 1832-ben jelentéktelen szövegmódosítás történt. A vétségek kisérletére nézve a 3. §. intézkedik, melyben kimondatik, hogy a vétség kisérlete csak a törvényben meghatározott esetben bűntetendő. Elvi határvonal a bűntetteket a vétségektől nem különiti el. Az egész hármas osztályozás, pusztán önkéntes. A nagy Napoleon éles szeme észre is vette az osztályozás gyöngeségét, s midőn erre nézve az államtanácsban okokat kivánt hallani, valóban olyanokat hoztak fel, melyek győző erővel nem birnak. Sokkal könnyebb a bűntett mint a vétség kisérletét constatálni, volt az egyik ok. Merőben alaptalan. A lopási cselelekvényben például nehezebb-e a véghezviteli cselekvény constatálhatása, ha néhány forinttal több vagy kevesebb értékü tárgy elvétele czéloztatik? Jogi okkal nem lehet igazolni a vétség kisérletének bűntetlenségét. Nincs ennek egyéb oka mint az, hogy a cselekvény súlya kisebb, s így szemet lehet előtte hunyni. »Le véritable motif de la différence — mondja Garraud — c'est que les délits, étant moins graves que les crimes, le législateur peut plus facilement en négliger la tentative.« A kihágások kisérlete is részben ezen, részben pedig azon okból nem bűntettetik, mert fogalmilag van kizárva a kisérlet lehetősége. A kihágások kisérletének bűntetlensége a franczia code-ban nincs »expressis verbis« kimondva, de a 2. és 3-dik szakaszból önként következik a kihágás kisérletének bűntetlensége.... »de ce silence — mondja az előbb idézett iró — on peut conclure, à bon droit, que la tentative de contravention n'est pas punissable.«

A franczia code hármas osztályozása s vele azon szabály, hogy a vétség kisérlete csak külön meghatározott esetekben bűntetendő, Európa bűntetőtörvényeinek legnagyobb részébe átment.

Hazai régi törvényeink között alig találunk néhányat, mely a kisérlet bűntetését rendeli. Későbbi jogunkban igen valószinű, hogy a kisérlet bűntethetőségének területe kiszélesbedett. A frank capitularék, a canon jog, római jog és hűbérjog befolyása erre biztosan enged következtetni. Az ola-

szok tana sem tünt el nyom nélkül a magyar jogéletre. Hogy minden cselekmény kisérletének büntethetősége határozott elismerésre jutott volna, az a rendelkezésre álló adatok alapján nem állítható. A »Theresiana« idején azonban bátran állíthatjuk, hogy a kisérlet általában büntettetett, tehát tekintet nélkül az atrocia vagy leviora közötti különbségre. Bodónak (P. II. art. 65. 5.) eme kijelentése..... »Tunc ejusmodi attentatum nullo modo impunitum esse debet«, e következtetést megengedi.

1791-diki javaslatunk, mely bizonyára a már létező joggyakorlat elveit nem ignorálta és befolyás nélkül a gyakorlatra nem maradt, a már idézett XII-dik Articulusának 16-dik §-ában határozottan kijelenti, hogy a kisérlet büntetlenül nem maradhat.

A József-féle büntetőtörvénykönyv, mely Magyarországon is kihirdettetett sőt alkalmazásba is vétetett, és csak is II. József visszavonása, illetve az 1791. 40. tcz. folytán vesztette erejét — mint föntebb említettem, csak a kihágások kisérletét nem büntette.

Az 1803-diki osztrák büntetőtörvénykönyv még a kihágás kisérletét is büntette (2. r. 6. §.) s habár az osztrák büntetőtörvény rideg parificatiójával jogéletünk megbarátkozni nem is tudott, azon körülmény, hogy ott a kihágás kisérlete is büntetendőnek mondatott ki, bizonyára befolyással volt arra, hogy a legcsekélyebb súlyu cselekmények kisérlete se maradjon büntetlenül. Vuchetich tana után alig kételkedhetünk abban, hogy századunk első felében általánosan elismertetett a csekélyebb súlyu cselekmények kisérletének büntethetősége. A franczia code ez irányban sem gyakorolt judicaturánkra befolyást. Az 1827-diki javaslatról, mely messze elmaradt az 1791-diki javaslat mögött, nem állítható, hogy jogéletünkre hatással lett volna.

1843-diki javaslatunk a kettős rendszerhez képest kijelentette 49. §-ában, hogy a »mely esetekben pedig a büntetteknek egyes nemeiről szóló törvények a kisérletre büntetést nem rendelnek, azokban bűnkisérletért büntetés alá senki nem vonathatik.« A javaslat kelleténél tágabbra terjesztette ki a nem büntethető kisérlet területét. Nem büntettetett a kisérlet a »gyermekeknek s más gyámoltalan személyeknek kitevése s elhagyása« (11. fej.), a nőrablás (19. fej.), a »többfeleségüség és többférjüség« (20. fej.), a házasságtörés (21. tej.), a vérfertőztetés és egyéb bujaságbeli büntett (22. fej.), az »alakosság és véráruláss« (23. fej.), a »hamis feladás« (25. fej.), a nyilvános erőszakoskodás(29. fej.), a pecsét-, bélyeghamisítás (343—353. §§.), a levelek jogtalan feltörése (37. fej.), csalás és hamis bukás (38. fej.), ragályos nyavalyák terjesztése (41. fej.), orgazdaság (42.

fej.), a »tisztviselők s a birói, köztörvényhatósági és kormányszéki testületek ellen elkövetett sértések« (48. fej.), széksértés (49. fej.), felfüggesztett hivatalos hirdetmények jogtalan leszakasztása (50. fej.), az istentisztelet megzavarása és a vallás szabad gyakorlásának háborgatása (51. fej.), a köztisztviselők megvesztegetése, azok hivatalbeli visszaélései, közszámadások körüli hűtlenség (54. fej.), a gyámok és gondnokok hűtlensége (55. fej.) és végre az ügyészek és mérnökök hűtlensége (56. fej.) — *eseteiben*.

A kihágások kisérlete szintén nem bűntettetett. A »Toldalék« 1. §-a szerint »azon átalános rendeletek, melyek a bűntetőtörvénykönyvnek nyolcz első fejezetében megállapíttattak, a rendőrségi kihágásokra s azoknak büntetésére« kiterjesztettek, következőleg semmi kétség sem fér ahhoz, hogy a kihágás kisérletét a javaslat bűntetlennek állítja.

Bűntetőtörvényünk a vétség kisérletét csak a törvényben különösen meghatározott esetekben bűnteti (65. §. 2. bekezdés). Ez eseteket a B. T. K. 190. §-a (a vallás és ennek szabad gyakorlata ellen elkövetett vétség), 204. §. második bekezdése (váltó- és ezt pótló papirpénz hamisítása), a 207. §. második bekezdése (hamis vagy hamisított váltópénz, vagy ezt pótló papirpénz forgalomba-hozása), a 209. §. (valódi gyanánt kapott hamis pénz tudva forgalomba hozása), a 316. §. (ragályos betegség idején, a tovább terjedésnek megakadályozása végett elrendelt zár vagy egyéb felügyeleti szabályok megszegése), a 339. §. (lopás), 350. illetve a 352. §§. (zsarolás), a 418 §. (más vagyonának megrongálása), a 446. §. (a marhavész terjedése ellen elrendelt zár vagy egyéb felügyeleti szabályok megsértése), a 471. §. (hivatali visszaélés), a 475. §. (hivatali hatalommal való visszaélés), — sorolják fel.

A kihágás kisérlete a kbtk. határozott kijelentése alapján nem bűntethető.

Az ellen, hogy a kihágás kisérlete nem bűntettetik, nem lehet észrevételünk. Mert legnagyobb részénél a kisérlet fogalma lehetetlen. A vétségek kisérletének bűntethetősége, illetve bűntetlenségére megállapított rendszerre nézve azonban nem mulaszthatjuk el megjegyezni, hogy: mivel mi a hármas felosztásban sem tudunk megnyugodni, úgy ingoványos talajon állónak látjuk azon rendszert is, mely egyes vétségek kisérletét bűntetendőnek mondja ki, másokéit bűntetlenül hagyja. Ez tisztán önkényszerű. Még a cselekmények súlyára sincs kellő gond fordítva. A hat hónapi fogházzal sújtott vétségek kisérletei bűntettetnek — míg 1 évi, sőt 5 évi fogházzal (320. §.) sújtott vétségek kisérletei bűntetlenül maradnak. Binding megjegyzése, vonatkozással a német bűntetőtörvénykönyvre, mely azonban a rendszer azonosságá-

nál fogva a mi bűntetőtörvényünkre is illik, szintén komoly figyelemre méltó: »Der Satz aber, dass, die Vergehensversuche nur in den vom Gesetze ausdrücklich bezeichneten Fällen bestraft werden sollen, widerstreitet dem andern Satze, dass die Beihilfe zu einem Vergehen immer bestraft werden solle. Dem Thäter eines Versuchs gleicht der Gehilfe darin, dass Beider Thätigkeit nur einen Theil des Delicts verwirklicht hat: der Wille des Versuchenden ist aber auf Hervorbringung des ganzen Delicts, der Wille des Gehilfen nur auf die Erzeugung einiger, die Verwirklichung des rechtswidrigen Entschlusses erleichternder, aber zur Hervorbringung des Delicts ungenügender Bedingunger gerichtet. Die Gehilfschaft zu einem Vergehen ist also stets minder strafbar als der Versuch dieses Vergehens, während das gemeine deutsche Strafrecht jene sehr häufig mit Strafe bedroht, wo dieses straflos bleibt. [1])

Binding, hogy kimutassa: mily önkényszerüleg jár el a német bűntetőtörvénykönyv a vétségek kisérletének bűntethetőségére nézve, táblázatban állítja össze a *büntetendő* és a *büntetlen* vétségi kisérleteket, mely mindenkit meggyőzhet arról, hogy a német bűntetőtörvénykönyvnek több e tárgyu rendelkezése minden megállható ok nélkül pusztán ezen törvénykönyv tekintélye alapján jutott törvénykönyvünkbe. [2])

Mindkét törvény reviziójánál annak idején a kisérlet területkörének kiszélesbítése lesz helyén. A német bűntetőjogi irodalom csaknem egyhangúlag elitéli a német törvénynek rendszerét a bűntethető és nem bűntethető vétség-kisérletek tekintetében. Nemcsak Binding, hanem Geyer (Kritik etc. 191. lap), Schwarze (Comment. 92. lap), John (Entwurf etc. 203. lap), Vollert (Kritik des revid. Entwurfes), Meyer (Lehrbuch 38. lap), Hälschner (Das gemeine deutche Strafrecht I. 355. lap), hasonló kritikát gyakorolnak. [3])

---

[1]) Grundriss etc. 115., 116. lap. (Munkám irása után jelent meg.) Egyébiránt Binding már 1869-ben hasonlóan nyilatkozott az északnémetszövetségi bűntetőtörvény javaslatának kritikája alkalmából.

[2]) Bűntetendő a vétség kisérlete: a 107., 120., 140., 141., 148., 150., 160. 2., 169. 2., 240., 242., 246. 3., 253., 263., 289. 3., 303., 304., 305., 339., 350., 352. §§-ok eseteiben.

Nem bűntettetik a kisérlet: a 49. a), 95., 97., 99., 101., 103., 103. a), 104., 108—117., 121—139., 142—145., 151., 156., 159. a), 162., 164. 1., 166., 167., 168., 170., 172., 173., 175., 180., 182—187., 189., 201—203., 205., 216., 221., 223., 223. a), 235—237., 239. 1., 241., 257., 258. 1., 259., 267., 271., 274—276., 278., 279., 284—288., 290—292., 294., 296., 296. a), 297., 299—302., 302. a—d), 317., 320., 321., 327—331., 337., 340—342., 348. 1., 353—356. §§-ok eseteiben.

[3]) Helyesen jegyzi meg Baumgarten is: »A magyar bűntetőtörvénykönyvről is el lehet mondani, a mit Binding (Normen I. 126. lap) mond a németről: »In kaum zu rechtfertigender Ausdehnung lässt das deutsche Gesetzbuch den Versuch straflos.« (488. lap, 5. jegyzet.)

2. §.

Nem alárendelt jelentőségű kérdés a kisérlet területén az sem, mely bűntetendő cselekmények azok, melyeknél elvileg van kizárva a kisérlet?

Hogy a gondatlanságból elkövetett cselekmények ki vannak zárva, azt már föntebb kifejtettem, valamint azon kérdéssel is foglalkoztam: lehetséges-e kisérlet az indulat rögtöni fölgerjedésében elkövetett bűntetendő cselekményeknél?

A gondatlanságból elkövetett cselekményekre vonatkozólag csak annyit kell hozzátennem, hogy a kisérlet azon szándékos cselekményeknél is ki van zárva, a melyek szándékosoknak egész tényálladékukra nézve nem tekinthetők. Kisérlet csak azon pontig lehetséges, a meddig a szándékosság ér. Helyesen mondja Olshausen az ily bűntettekre: »Der Versuch insoweit ausgeschlossen, als der objective Thatumstand entweder eine (vom Standpunkt des Gesetzes) unbeabsichtigte Folge der vorsätzlichen Handlung ist, oder derselben wenigstens thatsächlich nachfolgt.«

Így a halált okozó súlyos testi sértés kisérlete fogalmilag ki van zárva, mert a haláltokozás e vétségnek tényálladékát képezi ugyan, de a szándék csak a testi sértés határáig terjed. Ezen határon túl már a szándékos cselekvésnek oly eredménye van, melyre a szándék ki nem terjed; mert mihelyt a szándék körébe van ez eredmény is vonva, úgy a cselekmény elveszti jellegét és ölési kisérletté lesz.

I. Most első sorban azon kérdés vár válaszra: lehetséges-e a kisérlet a mulasztási bűntetteknél?

A mulasztási bűntettek vagy olyanok, melyeknél bizonyos jogellenes eredmény bekövetkezése, p. embernek halála kivántatik meg a bűntett bevégzéséhez, de azt positiv tevékenység által kellett volna elhárítani — vagy a törvények tekintet nélkül bizonyos eredményre cselekvést követelnek, melynek elmulasztását (ilyen p. a hivatali kötelesség elmulasztása, az elkövetett bűntett föl nem jelentése stb.) bűntetéssel sujtják. Mindkét esetben lehetséges, hogy a mulasztás szándékosan történik. Már most, ha a bűntett bevégzéséhez bizonyos eredmény kivántatik, melyet meg lehetett volna akadályozni, és a kötelezett tudta, hogy, ha ő tétlenül marad, az eredmény bekövetkezése az előtte nem ismeretlen természeti törvények szerint bizonyos: úgy a szándékos mulasztásban félreismerhetlenül fönforog az akaratnak az eredmény létrehozására czélzó iránya, és így ha ez eredmény mégis valami uton-módon elmarad, úgy bizonyára a mulasztási bűntett kisérletének fogalma áll előttünk. [1])

[1]) Helyesen mondja Haus »Principes généraux etc.« czímű művében: .....»il en est autrement quand il s'agit de crimes, qui ne sont

Ámde a mulasztási bűntettek másik fajánál a szorosan vett omissiv delictum-nál, mely nem tilalmi parancs sértéséből, hanem egy rendelő, parancsoló törvény vagy kötelező szabály megsértéséből áll, kisérletnek nincs helye, mert azoknak megsértése bekövetkezett, mihelyt az azok iránti engedetlenség tanusíttatott. Ezeknél tehát vagy bevégzett a törvényszegés, vagy még kezdetét sem vette.[1]) E felfogás a tiszta mulasztási

---

accomplis que lorsqu'ils ont produit un effet déterminé, un certain mal que l'on peut causer soit en commettant des faits, dont on devait s'abstenir, soit en s'abstenant d'actes que l'on était tenu légalement de faire. Tels sont le meurtre et ses diverses espèces, particulièrement l'infanticide. Les crimes de cette catégorie admettent une tentative par inaction, qui réunit les conditions requises, lorsque l'intention criminelle résulte clairement des circonstances et que la violation du devoir juridiquement exigible, sans avoir produit l'effet constitutif du crime que l'on avait en vue, a eu cependant des conséquences nuisibles au patient, telles que des lésions corporelles, des maladies plus ou moins graves ; car alors la résolution de commettre le crime, qui n'a pas été consommé, s'est manifestée par des actes extérieurs qui forment un commencement d'exécution de ce crime.«

[1]) ..... »dagegen kann selbst dann, wenn der Bürger sich fest vorgenommen hätte, die Vorschrift nicht zu befolgen, von keinem Versuche gesprochen werden, weil erst die wirkliche Unterlassung den gesetzwidrigen Entschluss äusserlich erkennbar macht. Dasselbe gilt aber auch z. B. von einem Richter, welcher gesetzlich verpflichtet ist, einen Angeschuldigten innerhalb einer bestimmten Frist zu verhören, oder von demjenigen, welcher seiner Verpflichtung ein Verbrechen anzuzeigen, nicht nachkommt. Von dem Augenblicke, wo er anzeigen konnte, dies aber versäumte, liegt der Begriff des Unterlassungsvergehens vollständig vor, und früher kann zwar von einem Entschlusse, aber nicht von einem Versuche, nicht anzuzeigen, gesprochen werden. (Zachariä : Die Lehre vom Versuche der Verbrechen 1. rész, 69. lap.)

Továbbá Schwarze így nyilatkozik : »Bei den sogenannten Omissivdelicten, welche nur durch Unterlassung begangen werden können, wird der Versuch in der Regel ausgeschlossen sein, indem mit der Unterlassung bereits der Ungehorsam, dessen Bestrafung bezweckt ist, manifestirt ist und das Wollen oder Eintreten einer bestimmten Wirkung des Ungehorsams nicht zum Thatbestande gehört.« (Handbuch des deutschen Strafrechts etc. herausgegeben von Dr. Fr. v. Holtzendorf »Versuch und Vollendung« II. kötet 286. lap.)

Haus így nyilatkozik : a »Principes généraux etc.« czímű művében (I. kötet, 463. pont): Quelquefois la nature de l'infraction, telle qu'elle est définie par la loi, exclut l'idée de tentative. Pour ce qui concerne d'abord les délits d'inaction, il faut distinguer. Les infractions que l'on commet en ne faisant pas ce qui est spécialement ordonné par la loi ne sont pas susceptibles de tentative. En effet si le devoir imposé par la loi consiste dans un acte à faire à certaine époque marquée ou dans un délai donné, l'inaction est licite tant que le terme n'est pas expiré, et à l'expiration du terme elle constitue un délit consommé. Que si le devoir de faire est continu, l'infraction existe, dès qu'il a été au pouvoir de l'inculpé de remplir le devoir auquel il a manqué.

Hälschner a mulasztási cselekményekre vonatkozólag mondja : ..... »es kann hier von einem Versuche zu unterlassen nicht die Rede

bűntettekről csaknem általános. Zachariä tanát a már idézett irókon kivül helyeselték Luden,[1]) Leonhardt,[2]) Hye,[3]) Geib,[4]) Osenbrüggen,[5]) Köstlin,[6]) Glaser,[7]) Krug,[8]) Schwalbach,[9]) Schütze.[10]) Ez uralkodónak nevezhető felfogás ellen nyilatkozik Heffter[11]): »Dass bei Unterlassungsverbrechen ein Versuch nicht vorkommen könne, lässt sich schlechthin nicht behaupten, gewiss aber ein strafbarer Versuch schwer erweisen.« Meyer[12]) szintén Heffter nézetén van, és ezekhez sorakozik Rubo, Ortmann és Hrehorovicz is.[13]) Legnagyobb támasza e csoportnak Binding, ki »Normen«-jában (II. 447. lap), de »Grundriss«-ében is, határozott védelmére kell azon tételnek: hogy a tiszta mulasztási cselekményeknél elvileg nincs kizárva a kisérlet lehetősége. A controversia — úgy mond — szoros összefüggésben van a mulasztási cselekmények természete fölötti vitával. Ha azt hiszik, hogy azok semmi ténybeli elemmel nem birnak, hanem puszta elhatározásból állanak: akkor természetesen kisérletről nem szólhatni. Ha azonban a mulasztási cselekményeknél bizonyos eredmények bekövetkezésének valóságos megakadályozását látjuk — a mi helyesebb — akkor a kisérlet lehetőségét nem tagadhatjuk. »Dieser bildet dann — folytatja Binding — das reine Gegenstück zum Versuche bei Commissiv-delicten: wie es bei diesen zur Herbeiführung des verbotenen Erfolges wider Willen des Thäters nicht kommt, so kommt es beim versuchten Unterlassungsdelict zu dem vom Rechte gewünschten Erfolge, aber freilich wider Willen des Thäters: er will den Bedrohten nicht warnen, verräth sich aber, und der Bedrohte meidet deshalb den Angriff.«

---

sein, weil die Absicht zu unterlassen nur durch das Unterlassen selbst, nicht aber durch irgend eine diesem vorangehende Thätigkeit in der dem Wesen des Versuches entsprechenden Weise kund gethan werden kann. Dagegen unterliegt es keinem Zweifel, dass mittelst eines Unterlassens verübte Begehungsdelicte sehr wohl eine Unterscheidung von Versuch und Vollendung zu lassen.«

Hasonlóképen nyilatkozik *Otto* (Versuch 46.), *Köstlin* (N. Revision 440. lap), *Buri* (Abhandlungen 87. lap) stb.

[1]) Abhandlungen I. 458.
[2]) Commentar I. 163—164.
[3]) Commentar I. 353—355.
[4]) Lehrbuch II. 283. lap.
[5]) Abhandlungen I. 35., 36. lapok.
[6]) System I. 253. lap.
[7]) Abhandlungen 292. lap.
[8]) Versuch 22. lap.
[9]) Gerichtssaal 1879.
[10]) Lehrbuch 134. lap. (L. Binding Grundriss.)
[11]) Lehrbuch 72. §. 3. sz.
[12]) Lehrbuch 208., 209. lap.
[13]) Olshausen Commentar-jának II. füzete 159. lap.

Binding egyébiránt csak elvileg nem zárja ki a kisérlet lehetőségét a tiszta mulasztási cselekményeknél sem, büntetendőnek azonban itt a kisérletet nem tartja: »Gerade weil aber — így szól a kérdésnek eme részéről — in dem Verhalten des Thäters die Ursache zum Eintritt des dem Rechte willkommenen Erfolgs liegt, weil der Thäter also selbst die Wirksamkeit der zur Hinderung des Erfolges gesetzten Bedingungen wieder vernichtet, dürfte das Gesetz ebenso wenig Anlass haben zu strafen als im Falle des Rücktrittes vom Versuche. Es giebt also bei Unterlassungsdelicten keinen Versuch, der gestraft werden könnte.«

Olshausen (id. helyen) szintén nem tartja lehetetlennek a tiszta mulasztási cselekményeknél a kisérlet fogalmát: »weil Gebotsverletzungen auch durch Handlungen begangen werden können und diese Begehungsart die Möglichkeit bietet, sowohl den auf die Verletzung gerichteten Beschluss zu bethätigen, als auch mit der Ausführung einen Anfang zu machen.«

Részemről csak is a mulasztási commissiv cselekményeknél ismerem el a büntetendő kisérlet lehetőségét. Ki tagadhatná a kisérlet lehetőségét p. azon esetben, midőn az ujdonszülött gyermeknél a köldökzsinór bekötését azon szándékkal mulasztják el, hogy a gyermek meghaljon?

A nem-tevés itt a tevékenység különös kötelességének megsértése, melyet azon szándék vezetett, hogy a halál előidéztessék. A véghezvitel megkezdése fönforog, mihelyt a sértés tárgya a mulasztás által veszélynek van kitéve. Kétségenkivül van, hogy a szándék bizonyítása, ha az eredmény nem következett be, sok nehézséggel jár, ez azonban nem érintheti sem a kisérlet fogalmát sem annak alkalmazhatóságát.

Vannak kik azt állítják, hogy a puszta mulasztások egyáltalában nem képezhetnek kisérletet. Ilyen Schnermans is, a ki határozottan »Précis de droit pénal« czimű művében oda nyilatkozott, hogy a mulasztások ki vannak zárva a kisérlet fogalmi köréből. »De ha a mulasztás vagy a puszta munkátlanságból támadt szándékos büntett, midőn a mulasztás szándékosan irányúl a gonosz czélra s a bűnös e czélt eléri, nem látom át — mondja Carrara az említett belga büntetőjogászszal szemben — miért kelljen föltétlenül megtagadni azon lehetőséget, hogy a mulasztások, habár kétségtelenségök gyakorlati megállapítása nehezebb, képezhetnek kisérletet. A házasságon kivül teherbe esett nő, ki gyermekét a nélkül, hogy megkötné köldökzsinórját, s táplálékot adna neki, a földön magára hagyja, úgy hogy az elhagyás következtében meghal, nem szándékos gyermekgyilkosságban lesz-e bűnös? Vagy ha pár óra mulva a gonosz szándéku elhagyás után, a mi mellett az anya állhatatosan megmarad, még hatályos segítség érke-

zik a csecsemő számára, nem támad-e gyermekgyilkosság kisérlete?«

Bizonyára igaza van Carrarának, mert a mulasztási omissiv cselekmények egész területén lehetséges a kisérlet. Elismeri ezt majd minden számbavehető ujabb büntetőjogász. [1]) Es hasonlóképen a iudicaturában is napi renden vannak az oly ítéletek, melyek a mulasztási omissiv cselekményeknél a kisérletet büntetik, és igen természetes is, mert a mulasztásban a gonosz szándéknak épp oly mérve jelentkezhetik, mint a positiv tevékenységben. Vagy nem nagyobb gonoszság-e az, midőn az anya ujdonszülött gyermekét kiéheztetés által akarja életétől megfosztani, mint ha gyorsan végrehajtja a gyilkoló cselekvényt?

II. Többen kizárják a kisérlet területéről azon büntetteket is, melyek bizonyos gyors cselekvényből állanak, a nélkül, hogy ahhoz előkészületekre volna szükség, ilyen például a gyermekkitétel. Habár az anya — mondja Mittermayer — azon szándékkal, hogy gyermekét kitegye, azt magával viszi a meghatározott helyre: büntethető gyermekkitételről még sem lehet addig beszélni, míg az anya gyermekét el nem hagyta; a szinhelyre való menés nem büntethető előkészület, nem is lehet valóságos gonosz szándékról szólni, mert az oda menés éppen úgy lehet séta is, de éppen nem képez külső büntetésre alkalmas mozzanatot, és a valóságos kitétel utolsó pillanatáig az elhatározás ingadozó. (Mittermayer ezen nézete érvényesült az 1843-diki javaslatban is. Minden cselekvény, mely e kitevést megelőzi, e felfogás szerint teljesen közönyös, mihelyt pedig a kitétel megtörtént, akkor már bevégzett a büntett. Az 1791-diki javaslat és az 1827-diki javaslat a homicidium kisérlete gyanánt bünteti azt a ki »animo occidendi« teszi ki a gyermeket — ha ezt mások megmentették.)

Mittermayer ezen felfogásával szemben Zachariä a következő érdekes megjegyzéseket teszi: »Ezen nézet vizsgálatánál arra kell figyelmeztetnünk, hogy mi itt arról beszélünk, hogy lehetséges-e ezen büntettnek egyáltalában kisérlete, és nem arról, hogy az büntetendő legyen-e, mert a kisérlet fogalma és büntethetősége két különböző dolog.

Továbbá fölteszszük azt, hogy az anyának bűnös szándéka bizonyos. Ha pedig így van, akkor valóban nem lehet belátni, miért nem volna lehetséges a gyermekkitétel kisérlete, és

[1]) Lelièvre a többször idézett »Commentat. jud. de conatu delinquendi« című művében (237. lapon) azt mondja, hogy a code pénal 2-dik czikke szerint a »conatus, quia in sola omissione consistit« nem büntethető, például »si mater infantem occidere volens denegare ipsi alimonia coeperit« és ezt azzal indokolja, hogy a »manifestée par des actes extérieurs« alatt mulasztások nem érthetők.

semmi esetre sem lehet puszta sétáról szó, mert különben az, a ki töltött fegyverrel ellenfelét fölkeresi, azzal menthetné magát, hogy cselekvényét gyilkossági kisérletnek azért nem szabad tartani, mert ő madarakra is lőhetett volna.« [1])

Részemről Zachariä álláspontján állok és a gyermekkitétel kisérletét lehetségesnek tartom, és pedig mindaddig csak kisérletet állapítanék meg, míg a gyermek egészen nincs sorsának átengedve.

III. Továbbá több bűntetőjogász, így Mittermayer [2]) is, azt állítja, hogy a sikkasztásnál sem lehetséges a kisérlet fogalma, miután olyan cselekvényeknél, a melyek egy mozzanat által válnak bűntettekké és a másik pillanatban már meg nem történtekké tehetők, a kisérlet fogalma kizártnak veendő. A Mittermayer által közlött esetben igen helyesen itélt a bíróság, mert a tettes önkéntesen visszalépett a sikkasztás véghezvitelétől, de ebből még nem következik, hogy a sikkasztásnál eo ipso kizárva lenne a kisérlet fogalma. Nagyon is könnyen gondolhatók oly esetek, midőn külső cselekvények irányoztatnak sikkasztásra a nélkül, hogy azért bevégzett bűncselekményről lehetne szó. Zachariä például felhozza azon esetet, midőn a letéteményes (depositarius) a letett dolgot valakinek eladásra ajánlja, s azt mondja, hogy itt csakugyan lehetséges a kisérlet fogalma. A példa legfölebb csak annyiban eshetik kifogás alá, hogy az még csak előkészületi cselekmény volna.

Mindenesetre igaz egyébiránt az, hogy in principio nincs kizárva a kisérlet lehetősége a sikkasztásnál. A kir. Curia folytonos gyakorlata ezen álláspont mellett szól.

IV. Továbbá nincs az oly bűntettnek sem kisérlete, mely egyetlen cselekmény által befejeztetik, és így az első véghezviteli cselekmény már a bevégzett bűntett minden tárgyias ismérvét kimeríti. Ide tartoznak mindazon bűntettek, melyek szavak által hajtatnak végre. P. a meggyalázó szavakkal elkövetett becsületsértés, [3]) a király személyének megsértése, a hamis

---

[1]) Megjegyzem, hogy Mittermayer a »Neues Archiv« II. köteténe 607-dik lapján már a gyermekkitétel bűntethető kisérletéről szól.

[2]) Mittermayer a N. Archiv IV. kötetében ismertette a következő jogesetet: »Valaki megbizatott, hogy ötven rajnai tallért hozzon A-tól, de ő 100 tallért kapott. Visszajő, megkérdezték, nem kapott-e többet, mire ő tagadja, hogy 50 tallérnál többet kapott volna, de rövid idő múlva az 50 tallért is átadja. A legfőbb bíróság ebben nem látott kisérletet.

[3]) Erre nézve már Hepp 1828-ban megjelent munkájában »Über das vollendete und unternommene Verbrechen« következőleg nyilatkozott: »Az eszköz ugyanis, mely e bűntettek véghezvitelére szolgál, a szó, mely addig, míg ki nincs mondva, puszta gondolat. A gondolatok pedig még nem képeznek kisérletet, valamint egyáltalában a belső nem tárgya a bűntetőjognak. Ezek a bűntetőjog körén kívül állanak. Előkészületek azonban gondolhatók annyiban, a mennyiben a több meggyalázó kifeje-

tanuzás, [1]) hamis eskü, hamis vád. A hamis tanuzásnál fölmerült azon kérdés, nem lehetne-e ott mégis kisérlet, minthogy, ha idejekorán visszavonatik, bűntetlen marad — miből azt

zés közül azt választja ki, mely neki a legalkalmasabbnak látszik végczélja elérésére. Hasonlóképen elmehet animus iniuriandi-val azon helyre, hol ellenfelére vár. Ámde míg a szó ki nincs ejtve: az egész cselekvény pusztán belső, mely mint olyan nem tárgya a bűntetésnek. Itt csak belső kisérletről lehetne beszélni. A többi bűntetteknél ellenkezőleg az eszközök, melyek a végbevitelre vezetnek, külsők, s mint ilyenek fölismerhetők. S azért lehet azoknak megkisérlett külső alkalmazásáról szólni stb.«

Köstlin, a ki különben elvileg minden szándékos cselekménynél lehetőnek tartja a bűntetendő kisérlet fogalmát, a becsületsértésről így szól: »Was die Iniurien betrifft, so wird zwar meist richtig anerkannt, dass die schriftlichen, symbolischen und Realinjurien einen Versuch allerdings zulassen, und nur die Verbalinjurien werden ausgenommen. Allein mit Unrecht, da auch hier zum Mindesten ein Versuch am untauglichen Object oder mit untauglichem Mittel vorkommen kann, aber auch ein tauglicher, durch Unterbrechung in der Handlung (namentlich bei fortgesetzter Injurie) entstandener.

[1]) »La tentative du crime de faux témoignage est juridiquement impossible. En matière répressive, il est vrai, lorsque le témoin rétracte, en temps utile, sa déposition mensongère, la jurisprudence la considère comme une tentative qui manque son effet par la volonté de l'auteur. Mais si cette déposition reste impunie, c'est que l'intérêt de la justice commande cette dérogation aux principes, et nullement par le motif qu'invoque la jurisprudence. La tentative qui manque son effet suppose un crime qui, d'après la définition légale, consiste dans un effet déterminé, dans un certain mal causé par le fait commis pour le produire; de sorte que le crime n'est consommé que si le résultat voulu a eu lieu. Or, en incriminant le faux témoignage, la loi ne punit que le fait de déposer en justice contre la vérité, quelle qu'en soit la conséquence. Que si les débats sont clos ou suspendus par un jugement de surséance, ou si le témoin a été mis en état d'arrestation, le faux témoignage est consommé, ce n'est pas une tentative, c'est le crime même qui devient l'objet des poursuites. Nous supposons, que la déposition était achevée au moment de la clôture des débats, du jugement de surséance ou de l'arrestation du témoin. Mais il peut arriver que, après avoir commencé par déposer contre la vérité, le témoin ait été empêché, par une défaillance ou par tout autre accident, de terminer sa déposition avant la clôture des débats. Dans ce cas, y a-t-il faux témoignage, ou n'y a-t-il qu'une tentative suspendue par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur? Dès que l'on admet, que la clôture des débats fixe irrévocablement es indistinctement le caractère de la déposition, ou est forcé d'admettre aussi que le crime est consommé, quand même le témoin n'a pu déposer que sur un des faits plus ou moins nombreux, qui devaient former l'objet de sa déposition, puisque ce qu'il a eu le temps de déclarer, paraissait faux, et qu'il a été empêché par un événement fortuit de se rétracter. Mais le principe que l'on invoque n'est vrai que lorsque la déposition était achevée; il ne peut s'appliquer au cas ou celle-ci est seulement commencée. Si le témoin avait eu la faculté de terminer la déposition, il aurait pu l'expliquer et lui enlever ce qu'elle semblait avoir de faux. Ce n'est qu'en réunissant les diverses parties d'une déposition, qui forment un tout indivisible, que le juge peut apprécier si elle est conforme ou contraire à la verité. Or, dans l'hypothèse dont il s'agit, ce moyen de contrôle fait défaut. Une déposition qui n'est pas achevée ne

lehetne következtetni, hogy azon időpontig, míg a vallomás visszavonható, kisérlet létez.

»A cselekménynek, hogy az visszavonható legyen, a dolog természete szerint, a visszavonás előtt meg kell történnie. A befejezés félbeszakításáról vagy megakadályozásáról — mondja a magyar bűntetőtörvény javaslatának indokolása — ily esetben nem lehet többé szó. Már pedig az elállás vagy megakadályozás lehetősége képezi a kisérlet lényeges föltételét. A minek bevégzésétől nem lehet elállani, vagyis a minek bevégzését azon okból nem lehet megakadályozni, mert már megtörtént, az nem kisérlet többé, hanem bevégzett tett.«

A magyar bűntetőtörvénykönyv szempontjából azonban nem oly tisztán áll a kérdés, mint azt az indokolás eldönteni vélte.

A látszat az, hogy a hamis tanuzás bűntette nem egyetlen cselekmény által fejeztetik be, mert két főcselekmény kivántatik a B. T. K. 213. §-a szerint ahhoz, hogy a hamis tanuzás bevégzett bűntette létesüljön, úgymint: 1. a hamis vallomás-tétel és 2. az esküvel való megerősítés, és éppen ez az, miért nem akarják azt a kisérlet területéről kizártnak tekinteni, és mindenkit meg is győzhet a következő eset arról, hogy a hazai iudicatura controversnek tekinti a kérdést, daczára azon enunciatiónak, a mit az indokolás tartalmaz.

»Konta Benő tanuvallomást tett a kir. járásbiróság előtt s a biróságok a nélkül, hogy Konta Benő megeskettetett volna, vádlottat e hamis vallomás alapján elitélték, mely itéletek jogerőre is emelkedtek. Később azonban kitünt, hogy Konta Benő vallomása hamis, azért ő ellene indittatott meg a bűnvádi eljárás.

Az elsőbiróság — melynek itéletében a tényállás részletesen benfoglaltatik — a hamis tanuzás kisérletét állapította meg. A kir. tábla a cselekményt nem tartotta bűntethetőnek és pedig sem mint kisérletet, sem mint bevégzettet, és vádlottat fölmentette.

A kir. curia a hamis tanuzás befejezett bűntettében mondta bűnösnek vádlottat és pedig figyelemmel a járásbirósági eljárási rendelet 79. §-ára, mely szerint a tanúk megesketése el is maradhat, és figyelemmel a B. T. K. 218. §. 1. pontjára, mely szerint az esküvel való megerősítéssel egyenlő hatálylyal bir a vallomásnak a tanu által való megerősítése ünnepélyes bizonylással vagy hivatkozással lelkiismeretére

---

peut donc être considérée ni comme un faux témoignage, ni même comme un commencement d'exécution de ce crime, quisque la fausseté de la déclaration ne pouvant être suffisamment appréciée, son caractère reste indécis.« (Haus: Principes Généraux I. 352., 353. lapok.)

azon esetekben, melyekben ilyen hivatkozásnak vagy bizonylásnak a letett esküvel egyenlő bizonyító erőt tulajdonít a törvény. [1]) Kérdésünk szempontjából csak azzal kell foglalkoz-

---

[1]) A pestvidéki kir. törvényszék: Konta Benő a B. T. K. 213. 1-ső bekezdése és a 65. §. alá eső hamis tanuzás bűntettének kisérletében bűnösnek kimondatik, és ezért a büntetés nemének átváltoztatása mellett az itélet jogerőre emelkedésétől számítandó hat havi börtönre és hivatalvesztésre itéltetik; a hivatalvesztés 3 évben állapíttatott meg.

Indokok: A vizsgálati iratokhoz napló 8. sz. a. csatolt, a ráczkevei kir. járásbiróságnál lefolyt bűnperből kitűnik, hogy Szalai József, Szalai Sándor és Szalai Lajos vádlottak Kovács Mihály panasza folytán egyenkint három napi fogházra és öt forint pénzbüntetésre jogérvényesen elitéltettek.

Kitűnik továbbá a napló 32. sz. a. mellékelt s az említett kir. járásbiróságnál folyamatban volt bűnperből, hogy Torma Lajosné panasza folytán Szalai János könnyű testi sértés vétsége miatt jogerejű itélet által öt napi fogházra és 5 frt pénzbüntetésre itéltetett.

Nevezett vádlottak, névszerint: Szalai József, Szalai Sándor és Szalai Lajos panaszt emeltek, hogy Konta Benő s több megnevezett tanúk hamis vallomásai alapján lettek elitélve. E feljelentés folytán (napló 1.) a bűnvádi eljárás megindíttatván, egyidejűleg az említett bűnperekben hozott jogerejű itélet végrehajtása felfüggesztetett. Konta Benő f. é. márczius 18-án 2307. sz. a. végzés által a hamis tanuzás bűntettének kisérlete miatt vád alá helyeztetett; ellenben a többiek irányában a további eljárás megszüntettetett.

Vádlott Konta Benő a mai napon megtartott végtárgyalás alkalmával a vizsgálóbiró előtt tett beismerő vallomását (napló 11.) megerősítvén, ujolag kijelenti, hogy az említett bűnperekben 1880. október 20-án és 1880. november 17-én tett tanuvallomásai hamisak. Bevallja, hogy a vádbeli verekedések szinhelyén jelen nem volt, s olyan tényeket állított, melyeket nem látott s melyekről saját közvetlen tapasztalása után tudomással nem birt; beismeri továbbá, hogy a vizsgálóbiró által mindkét esetben figyelmeztetett, hogy vallomását esküvel kellend megerősíteni, valamint az eskü szentségére és hamis következményeire is figyelmeztetve volt.

Végre tanúk vallomásával is igazoltatik, hogy Konta Benő a kérdéses verekedéseknél jelen nem volt.

Ezen tényállás szerint Konta Benőt saját beismerése alapján a fentebb idézett törvényszakaszok alá eső hamis tanuzás bűntettének kisérletében kellett bűnösnek kimondani; mert

1. nevezett vádlott mindkét bűnperben lényeges körülményekre nézve hamis vallomást tett, sőt igazolva van, hogy Szalai Lajos egyedül az ő vallomása alapján lett elitélve;

2. a vádbeli cselekményt kisérletnek minősíteni azért kellett, mert vádlott a hamis vallomásokra esküt nem tett, már pedig a hamis tanuzás bűntettének lényeges kelléke az, hogy a hamis vallomás esküvel is megerősíttessék; vádlott tehát a B. T. K. 65. §-ához képest az említett bűntett véghezvitelét megkezdette, de egy tőle független körülmény miatt be nem végezhette, jelesül azért, mert a kir. járásbiróságok számára kibocsátott eljárási szabályrendelet 79. §-a alapján az eskü letétele nem kivántatott.

A bűntetés kiszabásánál, illetőleg a bűntetés nemének átváltoztatása tekintetében a B. T. K. 66. §-a volt mérvadó. Enyhítőül vétetett vádlott fiatalsága és bűntetlen előélete. Ezen enyhítő körülmények figyelembevételével a B. T. K. 213. §-ában meghatározott fegyház helyett

nunk, helyesen járt-e el a pestvidéki kir. törvényszék, midőn a hamis tanuzás kisérletének minősítette a cselekményt? Nézetem szerint az ilyennek nem volt minősíthető, mert — ha egy-

---

börtön, s a 91. §. alapján a börtönbűntetés legkisebb mértéke volt alkalmazandó. A mellékbüntetés a B. T. K. 223. §-án alapszik. (1882. márczius 30-án, 2624. sz. a.)

A budapesti kir. itélő tábla: A kir. törvényszék itélete megváltoztatik és vádlott az ellene hamis tanuzás miatt emelt vád alól felmentetik.

Indokok: Jóllehet vádlott maga is beismeri, hogy Kovács Mihály panasza folytán Szalai József és társai ellen, úgy Torma Lajos panasza folytán Szalai Lajos elleni bűnügyekben mint tanú kihallgattatván, a valóságnak meg nem felelő vallomásokat tett, mégis cselekménye sem a hamis tanuzás bűntettének, sem e bűntett kisérletének tényálladékát nem képezi, mert a hamis tanuzás bűntettének a B. T. K. 213. §-a szerint elhatározó lényeges alkateleme az, hogy a hamis vallomás esküvel megerősíttessék. Minthogy pedig jelen esetben vádlott vallomását esküvel meg nem erősítette, minthogy a B. T. K. 218. §-ának esete sem forog fönn, büntető szempontból a hamis tanuzás bűntette fönn nem forog. De a bűntett kisérlete sem forog fönn, mert a hamis tanuzás bűntettének egyáltalán kisérlete nincsen; mert a B. T. K. 65. §-a szerint a bűntett vagy vétség kisérletét azon cselekmény képezi, melylyel a szándékolt bűntett vagy vétség véghezvitele megkezdetett; mert a szó által végrehajtott bűntetteknél, s ezekhez tartozik a hamis tanuzás is, csak egyetlen egy cselekmény van, melylyel a bűntett véghezvitetik, és e cselekmény végrehajtásával már nem a bűntett kisérlete, hanem a bevégzett bűntett tényállása forog fönn; mert továbbá a B. T. K. 213. §-a szerint az eskü letétele nélkül, vagyis azon esetekben, melyekben a vallomás a megszabott ünnepélyesség mellőzésével tétetik le, a hamis eskü véghezvitele még sem kezdethetik; és mert végre a 2265/80. sz. a. kelt igazs. min. rendelet 79. §-ának azon határozatából, mely szerint a tanúk megesketése elmaradhat, nem következtethető, hogy oly esetekben, melyekben a tanú vallomására meg nem eskettetett és vallomása hamisnak bizonyúl, a hamis eskü bűntettének kisérlete forogna fönn, nem pedig azért, mert a rendeletnek idézett szakasza a vallomás nyomatékossága esetére annak esküvel való megerősítését tartja szükségesnek, ellenben mellőzendő az eskü, ha a vallomás nem lényeges körülményekre tétetett; mert a B. T. K. XII. fejezetében foglalt bűntetendő cselekményeknél, a hamis tanuzásnál és hamis eskünél egyik főismérv az, hogy a vallomás, a hamis eskü az ügy lényeges körülményeire vonatkozzék, a nem lényeges körülményre tett vallomás, habár az esküvel is megerősíttetik, bűntetendő cselekményt nem képez, és mert épp úgy nem képez bűntetendő cselekményt, ha lényeges körülményekre tétetik a vallomás, de az esküvel meg nem erősíttetik. Minthogy tehát ily esetben a cselekmény tényálladékához megkivánt főismérv egészen hiányzik, annak kisérlete meg nem állapítható. (1882. május 22-én 21,743. szám.)

A kir. Curia: Mindkét alsóbb birósági itélet megváltoztatása mellett Konta Benő vádlott a B. T. K. 213., illetve 218. §-a 1. pontja alapján a hamis tanuzás bűntettében mondatik ki bűnösnek, s e miatt 8 havi börtönre és a szabadságvesztés-büntetésnek kitöltésétől számítva 3 évi tartamban hivatalvesztésre itéltetik.

Indokok: A mellékelt bűnvádi eljárási iratokkal igazolva van, hogy Konta Benő vádlott, Kovács Mihály magánvádló panasza folytán, Szalai József, Sándor és Lajos ellen könnyű testi sértés miatt folytatott eljárásban, az eljárt ráczkevei kir. járásbiróság előtt az igaz vallomás-

általában lehet a hamis tanuzásnak kisérlete, — úgy az csak az esküminta elmondásának megkezdésével állapítható meg. A mi ez előtt történik, az csak előkészületi cselekmény. A hamis tanuzás bűntettét csak az *esküvel megerősített hamis vallomás* képezi, és így a szándéknak oly tettben kell nyilvánulnia, mely e tárgyias ismérveket tartalmazza. Maga a vallomás nem elegendő a bűntett fogalmához, az csak az eskü által lesz alkotó elemévé a bűntettnek. És így mielőtt nem történik oly cselekmény, mely az eskü véghezvitelének kezdetét képezi, kisérletről semmi-esetre sem lehet szó. S azok is, mint Oppenhof, Schütze,

---

tételre figyelmeztetés után, 1880. október 20-án azon vallomást tette, hogy az útczán állott és látta, midőn Kovács Mihály panaszos a háza előtt levő ganéjt elsöpörte, e miatt Szalai Lajos őt mellbe lökte, panaszos a nála volt seprűvel felé ütött, mire Szalai Lajos hozzá ment, megfogta és elrántotta, és miután Szalai József amazok atyja azt mondotta: húzzátok át a vén hunczutot, azok áthúzták panaszost saját házhelyökre és ott összeverték és rugdosták. Továbbá Torma Lajosné Kovács Zsófia magánvádló panasza folytán Szalai Lajos ellen könnyű testi sértés vétsége miatt ugyancsak a ráczkevei kir. járásbiróság előtt folytatott bűnvádi eljárásban Konta Benő vádlott az igaz vallomástételre figyelmeztetés után, 1880. november 17-én azon vallomást tette, hogy panaszos panaszlott udvarában meszelt, midőn a faluból megérkezett Szalai Lajos, ott mindjárt vitába bocsátkoztak, panaszost panaszlott megütötte, mire az elkezdett sirni; hogy panaszos bögrét dobott volna panaszlotthoz, a tanú nem látta.

Tekintve, hogy Konta Benő vádlott a hamis tanuzás miatt ellene folyamatba tett vizsgálat alatt és a végtárgyalásnál is beismerte, hogy a fönti bűnvádi ügyekben tett vallomásai hamisak, a kérdéses cselekmények szinhelyén jelen nem volt, és így oly tényeket állított, melyeket nem látott, melyekről saját közvetlen tapasztalatból tudomással nem birt;

tekintve, hogy mindkét ügyben lényeges körülményekre nézve vádlott hamis előadást tett;

tekintve végre, hogy a kir. járásbiróságok hatáskörébe utalt vétségek és kihágások esetében követendő, a kir. táblának itéletében is felhivott 2265/80. sz. a. kelt igazságügyi min. rendelet 79. §-a értelmében a tanúnak vallomása oly hatálylyal bir, mint az esküvel megerősített vallomás, és vádlott a föntebbi ügyekben tartott tárgyalások alkalmával igaz vallomás-tételre figyelmeztetve lett:

a vádbeli cselekmény a B. T. K. 213., illetve a 218. §-a 1. pontja alá eső hamis tanuzás bűntettét állapitja meg, melyben vádlott az alsóbb birósági itéleteknek megváltoztatása mellett beismerése alapján bűnösnek kimondandó volt.

Vádlottra a bűntetés a B. T. K. 213. §-a értelmében fegyházban volna megállapitandó. Tekintve mégis, hogy vádlott fiatalkorú, hogy előélete feddetlen, végre, hogy cselekményeinek káros következménye, mivel töredelmes vallomása folytán az itéleteknek végrehajtása felfüggesztetett, be nem következett, mint nyomatékos enyhítő körülmények alapján, a B. T. K. 92. §-a alkalmazása indokoltnak találtatik, és ehhez képest vádlott bűntetése, az emlitett enyhítő körülményekre, de egyszersmind a halmazatra is tekintettel, a föntebbi tartamú börtönben állapittatott meg.

A mellékbüntetés a B. T. K. 223. és 57. §§-ain alapúl. (1883. április 25-én, 1882. évi 11,255. szám.)

Meyer, Schwarze stb., kik a hamis tanuzás kisérletét lehetőnek tartják, azt az esküminta elmondásának megkezdésében látják fönforogni, vagy legalább is azt kivánják, hogy a hamis vallomásttevő az eskü letételére felhivatott és annak letételére készneknek nyilatkozott. Részemről nem látom in principio kizártnak a kisérlet fogalmát a hamis tanuzás területén, mert ha a hamis vallomás tétele után az esküminta elmondása kezdetét veszi, és a tettes akaratán kivül fekvő körülmény gátolja meg az esküminta bevégzését: úgy nincs ok, a mi miatt elvileg kizártnak kellene tekinteni a hamis tanuzás kisérletének fogalmát, mert a bűntett véghezvitele csakugyan szándékosan megkezdetett, és igy mindazon tényezők fenforognak, melyek a kisérlet fogalmát alkotják. Alig kell azonban megjegyeznem, hogy a föntebb elmondott jogesetben a Curia itéletét sem tarthatom helyesnek, mert ha a B. T. K. 213. §-a hamis tanuzás bűntettének alkotó eleméül jelöli meg a hamis vallomásnak *esküvel való megerősítését*: úgy a iudicaturának nem szabad az egyik lényeges alkotó elem fönn nem forgása esetében a cselekményt bevégzett bűntetté minősíteni, és nem szabad a B. T. K. 218. §-ára hivatkozni, mert az ott említett ünnepélyes bizonylásnak és lelkiismeretre való hivatkozásnak egészen más jelentősége van.[1]) A kir. Curia minden esetre ki akarta kerülni azon viszásságot, melylyel okvetetlenül jár az, ha teljes bűntetlenül marad az, ki hamis vallomást tesz, és ezen vallomás esetleg, daczára, hogy a vallomásttevő esküre nem bocsáttatott, itéleti alapul szolgál — ámde a törvényhozói jogkört illeti az, hogy a törvény esetleges hiányait orvosolja. Kétségkivül, ha a vallomás eskü nélkül is itéleti alapul szolgálhat, úgy az, ha hamis, bűntetlenül nem maradhat — de mivel a B. T. K. 213. §-a szerint csak az esküvel megerősített hamis vallomás képezi a hamis tanuzás bevégzett bűntettét: úgy a biróság a törvényhez levén kötve, ezen fogalmi kelléken túl nem teheti magát — de nem teheti azt sem, hogy a hamis vallomás puszta tényében már a hamis tanuzás kisérletét lássa fönforogni, mert ez a bűntetőtörvényben megállapitott kisérlet fogalmával, de a tudomány mai állásával is ellenkezik. »De lege lata« részemről a concret esetben csak is a budapesti kir. tábla itéletét tartom

[1]) Ide tartoznak p. azon polgári törvények, a melyekben világosan kimondatik, hogy a vallomásnak bizonyos forma alatti megerősítése, az eskü alatt erősített vallomással egyenlőnek tekintetik: ilyen intézkedést tartalmaz az 1840. 15. II. R. 105. §-a és az 1868. 54. tcz. 242. §-a. . . . . »Felek, kik az eskütételtől saját hitelveik szerint törvényesen felmentvék, ünnepélyes bizonylást tartoznak eskü gyanánt letenni, mely azonban foganatára nézve a valósággal letett esküvel minden tekintetben egyenlő.« Az 1877. XX. tcz. 20. §-a: »a tanúk és szakértők eskü helyett lelkiismeretökre való hivatkozás mellett kézadással erősítik meg vallomásaikat stb.«

megokoltnak,[1]) — de nem zárkózhatom el azon óhaj kifejezése elől, hogy e kérdéshez minél előbb nyuljon a törvényhozás, mert nagyon sajátszerű következményei lesznek annak, ha majd a kir. Curia azon helyzetbe jő, hogy a 2265/80. sz. alatt kelt igazságügyminiszteri rendelet 79. §-ára nem hivatkozhatik, hanem majd itélnie kell oly esküvel meg nem erősített hamis vallomások fölött, melyeket p. az illető egy bűnügyben a kir. törvényszék előtt tett, és azok itéleti alapul is szolgáltak.

A mi a hamis esküt illeti, itt sincs kizárva in principio a kisérlet fogalma. Itt is az esküminta elmondásának megkezdésével — azon szabályok szerint, a melyek a kisérlet fogalmát vezérlik — a hamis eskü kisérlete képzelhető. A föltétel csak az, hogy az esküvel megerősített tényállás elmondása után következzék az esküminta elmondása. Mert ha az esküminta előzi meg az előbbit, úgy a bevégzés és kisérlet fogalma összeolvad. Erre vonatkozólag mondja Schwarze commentárjában: »Es ist bei rechtzeitiger Abänderung der Aussage, wenn ihr der Eid vorausgegangen, ein Versuch nicht anzunehmen; es fallen Vollendung und Versuch zusammen. Folgt die Vereidung nach, so ist der Versuch vorhanden, sobald der Schwörende begonnen hat, die Eidesformel auszusprechen.« Igen természetes, hogy az esküre való kinálkozás, vagy az eskületételre kitüzött határnapon való megjelenés a hamis eskü kisérletét nem képezheti.[2]) Hogy azon esetekben sem képzelhető a hamis eskü kisérlete, midőn jogilag érvénytelen eskü kivétele forog fönn, azt alig kell mondani, mert a hamis eskü tényálladéka hiányzik.

[1]) A kir. Curia számos esetben itélt úgy, mint a budapesti kir. tábla az emlitett esetben. Így 1881. márczius hó 16-án 958. sz. alatt Bugaria Pável és társai elleni bűnügyben kimondotta, hogy a hamis vallomás, mely esküvel megerősítve nem lett, nem képez olyan cselekményt, mely a m. B. T. K. szerint bűntethető lenne.

[2]) A bécsi legfőbb itélő- és semmitőszék 1854. november hó 29-én 12,619. sz. alatt kimondta: ... »Das Anbieten (eines falschen Haupteides) geschah blos in der Klage und in der summarischen Civilverhandlung, mithin auf eine so entfernte Art, dass diese Anbietung im Sinne des §. 8 des N. G. B. nicht einmal als ein versuchter Betrug angesehen werden kann, indem sonst in den häufigen Fällen von Civilprozessen, in denen es auf das Weismittel durch Eide ankommt und Eide und Gegeneide angeboten werden, gegen die sich zu solchen Eiden Anbietenden eine strafgerichtliche Amtshandlung eintreten müsste. Eine solche Amtshandlung könnte nur in jenen Fällen zur Sprache kommen, wo die Partei den Eid, auf welchen erkannt wird, bereits eingetreten, oder sich zur Ablegung desselben bei der Meineideserinnerung bereitwillig erklärt hat ...« Nem zárja ki tehát a bécsi legfőbb itélőszék sem elvileg a hamis eskü kisérletének lehetőségét és ezen elvhez a nevezett legfőbb bíróság következetesen ragaszkodik. (Sammlung strafrechtlicher Entscheidungen des k. k. obersten Gerichts- und Cassationshofes. Auf Veranlassung von Dr. Julius Glaser herausgegeben von Dr. L. Adler, Dr. K. Krall und Joseph v. Walther. Nr. 615.)

V. Kétely merült fel arra nézve is, hogy a szemérem elleni bűntettek területén, különösen az erőszakos nemi közösülésnél és fajtalansági bűntetteknél lehetséges-e a kisérlet fogalma — miután minden fajtalan cselekvény már a bevégzés jellegét hordja magán. De ez a kétely sem az elméletben, sem a gyakorlatban nem leli alapját. Elméletileg itt is képzelhető a bűntett végrehajtásának megkezdése és a tettes akaratján kivül álló körülmény következtében való megakadályozás, és ezt a gyakorlat folytonosan szentesítette is.

Csak arra kell ügyelni, hogy az előkészületi cselekményben ne lássunk kisérletet.

A bécsi legfőbb itélő és semmitőszék számos alkalommal állapította meg az erőszakos nemi közösülés kisérletét [1]) és a magyar kir. Curia hasonlóképen jár el. [2])

---

[1]) 1851. július hó 7-én 3865. sz. alatt következőleg határozott az erőszakos nemi közösülés kisérletéért elitélt A. ügyében, ki semmiségi panaszában azt akarta érvényesíteni, hogy csak előkészületi cselekményeket tett: »Die als wahr angenommenen Thatsachen sind unzweifelhaft solche, welche zur wirklichen Ausübung des Verbrechens der Nothzucht zu führen geeignet waren, und welche hier, wo es eine unmündige Person gilt, den Versuch der Nothzucht im Sinne der §§. 7, 110, 112, I. Th. (§§. 8, 125., 127) St. G. B. um so gewisser begründen, als nach §. 112 (127) rücksichtlich einer unmündigen Person schon die uuternommene Schändung das vollendete Verbrechen, und sohin eine zur Unternehmung führende Handlung der Versuch ist.« (Glaser-féle gyűjtemény 35. szám.)

Ugyancsak 1851. szeptember hó 11-én azon esetben, midőn az erőszakot tevő a sértett fél segítségül hivására megakadályoztatott tényében, a bécsi legfőbb itélő- és semmitőszék kimondta, hogy az erőszakot tevő az erőszakos nemi közösülés kisérletében bűnös. (Glaser-féle gyűjtemény 61. sz.)

Ugyancsak 1854. márczius hó 15-én 2286. sz. a. a következő esetet vizsgálta fölül a nevezett bíróság: »A. földhöz teperte B-t azon szándékból, hogy vele akarata ellenére közösüljön és reá feküdt úgy, hogy ez alóla szabadulni nem tudott és ez állapotban megkisérlette a közösülést, de B. ellentállása miatt a nemző részek nem egyesültek. Vádlott azt érvényesiti semmiségi panaszában, hogy az erőszakos nemi közösülés fogalmához az kivántatik, hogy a sértett fél oly állapotba helyeztessék, hogy ellentállásra képes ne legyen, és e mozzanatnak akkor sem szabad hiányoznia, ha kisérletről van szó.«

Ez esetben következőleg határozott a nevezett bíróság: »Die Ansicht des Beschwerdeführers A., dass die B. noch die nöthige Wiederstandskraft behielt, um die Vollendung der beabsichtigten Nothzucht zu verhindern, hier dieses Verbrechen nicht einmal im Stadium des Versuches angenommen werden könne, ist nicht richtig; denn das Verbrechen hat bereits begonnen, als der Angeklagte die B. durch Gewaltanwendung ausser Stand setzte, seinem Bestreben . . . . . Wiederstand zu leisten; mit dieser Handlung war daher der Versuch des Verbrechens bereits verübt. Der Umstand aber, dass sie noch die nöthige Kraft behielt, um das Gelingen jenes Strebens zu verhindern, hat wohl auf die Zurechnung der That als vollendeten Verbrechens nicht, aber auf Zurechnung derselben als verübten Versuches einen Einfluss.« (Id. gyűjtemény 453. sz.)

[2]) A kir. Curia által (1881. év 349. sz.) a következő eset vizsgálta-

VI. Létezik még egész osztálya a bűntetendő cselekményeknek, melyeknél nem létezhetik kisérlet, és ezek olyanok, melyeknek kisérlete vagy a törvény által a bevégzett bűntett fogalmába fölvétetik, vagy előkészületi kisérleti cselekmények mint önálló bűntettek illesztetnek a bűntetendő cselekmények közé.

Valamint a külföldi bűntetőtörvényekben számos ily tényálladékok szerepelnek mint bevégzett bűntettek: úgy a mi törvényeinkben sem hiányoznak ily esetek. Hogy ezekre a kisérlet fogalma nem alkalmazható, az természetes. A leghatározottabban nyilatkozik erre nézve a törvényjavaslat megokolása:

»Hogy oly esetekben, melyekben a bűntett tényálladéka már maga a kisérlet által is megállapíttatik, mint a felségsér-

tott felül: »Porkoláb Horváth János 1880. május 2-án a kilencz éves Kolos Sárát anyja távollétében az istállóba vitte, azzal bezárkózott, azt a szalma közé lenyomta és nemző részét a leány ivarszervéhez tette, azonban a teljes közösülést a leány nemző részének fejletlensége miatt végrehajtani nem tudta. A kis leány sikoltásaira többen az istálló ajtajához jöttek és elkezdték azt zörgetni. Porkoláb Horváth János erre az ajtót kinyitotta, a kis leányt azon kilökte, maga pedig az ablakon keresztül elmenekült.« Az első f. bíróság vádlottat a megfertőztetés bűntettében mondta ki bűnösnek. A budapesti kir. tábla a cselekményt szemérem elleni erőszak bűntettének minősítette; a kir. Curia pedig az erőszakos nemi közösülés kisérletét állapította meg ..... »Minthogy a vádbeli esetben be van bizonyítva, hogy vádlott a kilencz éves Kolos Sárát az istállóba hurczolva, annak ajtaját belülről betámasztotta, ésott nemző részét a nevezett leánygyermek nemző részével egyesíté: megállapítottnak kellene elfogadni, hogy az erőszakos nemi közösülés bűntettét követte el. De minthogy az orvosi látleletben meghatározott észleletek szerint, az orvosi véleményben is kijelentett oly jelenségek mutatkoztak a leánygyermeken, melyek ennek teste fejletlenségénél fogva a vádlott fiú merényletének teljes véghezvitelét lehetetlenné tették: ez okból, tekintettel a B. T. K. 65. §-ára és ennek 232. §. második pontjához viszonyítása alapján: vádlott az erőszakos nemi közösülés kisérletében volt bűnösnek kimondandó.«

Ez itéletből helyesen következteti a B. J. T. szerkesztője, hogy az erőszakos nemi közösülést bevégzetté az immissio seminis teszi. (L. B. J. T. II. kötet 17. szám.)

Ugyancsak 1881. évi február hó 22-én 8509. sz. alatt szintén az erőszakos nemi közösülés kisérletében mondta ki a Curia bűnösnek Niculae Spiridont, ki Fodor Anna 6—8 éves leányt, a ki 12 éves fivérével koldulás végett jelent meg szobájában, miután a fiút ravasz ürügy alatt eltávolította, egy székre lenyomta és szeméremtagjával annak szeméremtestébe behatolni megkisérlette, a minek következtében Fodor Anna az orvosszakértői lelet szerint 16 nap alatt gyógyuló súlyos sérüléseket szenvedett.

(Ez alkalomból jött létre azon teljes ülési megállapodás, hogy az »életkorának 12. évét be nem töltött tisztességes leányon tényleges erőszak alkalmazása nélkül elkövetett vagy megkisérlett nemi közösülés a B. T. K. 232. §-a alá eső erőszakos nemi közösülést, illetve ennek kisérletét képezi). L. B. J. T. I. kötet 24. sz.

tés és hűtlenség esetében, az előkészületi cselekmények kisérletnek tekintendők-e? vagyis, hogy ily esetben lehet-e és büntetendő-e a kisérlet kisérlete? erre a jelen javaslat szempontjából tagadólag kell válaszolni. A 125., 126., 140., 150. §§-ok meghatározzák, hogy hol kezdődik a bűntett; a 64. §. pedig általános szabályban fejezi ki, hogy hol kezdődik a kisérlet, minthogy pedig ezen szabálytól más kivételt nem állapít meg a törvényjavaslat, mint azt, mely a 125. §. 4. pontjában s a 126., 140. és 150. §§-ok bevezető szavainak értelme által van kifejezve, s minden egyéb esetben bevégzett bűntett csupán a tényálladék ismérveinek teljes kimerítésével van megállapitva: e szerint nincs oly eset, a most megjelölt bűntetteket sem véve ki, melyben a törvényjavaslat szerint másnemű kisérlet létezne, mint az, a melyet a 64. §. meghatároz. A törvényjavaslat ismer ugyan bevégzett bűntettet, mely tulajdonképen csakis kisérlete a bűntettnek, ezt nyiltan ki is mondja, de nem ismer kisérletet, mely nem képezné a bűntett megkezdését.«

E kérdésre nézve igen érdekesek Carrara szellemes megjegyzései: »Sokan valóban kivétel gyanánt védték s mondták, hogy az államellenes bűntetteknél a kisérlet egyenlő a bevégzett bűntettel, a helyett, hogy mondták volna azt, hogy *e bűntettek a kisérlettel befejezést nyernek* s hozzá tették, hogy e bűntettek megkisérlése nem más, mint a kisérlet kisérlete, s így nincs szüksége a kisérlet rendes föltételeire. E fölfogást azonban hibásnak tartom. Ha valamely bűntettnél a kisérletet egyenlőnek tartjuk ama bűntett bevégzésével, nincs sem logikai, sem jogi ok azon következtetésre, hogy az ily bűntettnél oly kisérletet alakítsunk, mely a szükséges jogi föltételek hijával van. Nem igaz továbbá azon állítás, hogy e bűntetteknél a kisérletre a bevégzett bűntett bűntetése szabandó ki; e bűntettek természetében van, hogy a kisérlettel befejezést nyernek; mert tárgyiasságuk nem azon jogra, melylyel az uralkodó bir az ország fölött, hanem azon jogra vonatkozik, melylyel a polgárok birnak, hogy a törvényes felsőbbség meg ne támadtassék; tárgyuk nem az *uralkodási jog*, hanem az *uralkodás tiszteletben tartásának joga, így tehát már a támadás végrehajtásának első ténye, mely külső cselekmény által nyilatkozik, teljesen megsérti e jogot.*

Ebből azonban nem következik, hogy e támadási kisérlet akkor is bűntetendő, midőn azon külső tettek, melyeken alapulnia kellene, alkalmatlanok stb. stb. . . . . »Ez okoskodás segítségével az államellenes bűntettek kisérlete — folytatja Carrara — az általános szabályok alá foglalható, s nincs rá szükség, hogy oly önkényes kivételhez folyamodjunk, melynek nem levén jogi alapja, bátran a zsarnokság elvének lehet tartani azokat.«

Tény az, hogy, ha a bevégzett bűntett fogalmába fölvétetik a kisérlet fogalma: úgy az ily bűntetteknek nem lehet kisérletök, mert ha a bűntett végrehajtásának megkezdése már a bevégzett bűntett fogalmát képezi, úgy a végrehajtás megkezdésének végrehajtási megkezdése képtelenség volna. De különösen elhibázottnak tartom, ha a szövetség kisérletének lehetőségét akarja valaki vitatni. A szövetség önmagában véve előkészületi cselekmény, melynek a büntető jogtudomány mai állása és a positiv törvényekben elfogadott rendszer büntetlenséget biztosít, de ha mégis a törvény mint delictum sui generis-t büntetni rendeli, úgy lehetetlen a szövetség kisérletéről szólni, mert maga a szövetség általában nem egyéb, mint a legtisztább előkészületi cselekmény vagy még az sem, miután az a cogitatio köréhez tartozhatik.

A B. J. Tárának II. kötetében a 8. számban jelent meg egy értekezés, mely a szövetség fogalmával foglalkozik, tekintettel a magyar büntetőtörvénykönyvre, és ebben azon következtetés is lehetőnek állíttatik, hogy a »B. T. K.-nek 65. §-a szerint a bűntett kisérlete mindig büntetendő levén, az önálló bűntettet képező szövetségnek kisérlete, vagyis ha a szövetség a B. T. K. által oly büntetéssel sújtatik, hogy a B. T. K. 20. §-ából folyólag nem vétséget, hanem bűntettet képez, ennek kisérlete is büntetendő lenne.«

E következtetéssel azonban egyet nem érthetek. A szövetség mindig előkészületi cselekmény vagy csakis a cogitatio jellegével bir, azaz: oly cselekmény a mi, tekintettel a kisérlet mai fogalmának tényezőire, még a kisérlet fogalmáig sem jutott el, tehát általában büntetlen, s ha azt tekintettel a súlyos büntetendő cselekményekre, melyekre a szövetség irányul, mégis külön büntetendő cselekménynyé minősíti a törvényhozás: úgy ezen auctoritativ dispositio nem fosztja meg a szövetséget lénytani jellegétől — a szövetség általában marad előkészületi cselekmény, de oly előkészületi cselekmény, mely bevégzett büntetendő cselekménynyé tétetett a törvényhozó által. Ezt megteheti a törvényhozó, de ugyanakkor, midőn a kisérlet lényeges követelménye az, hogy az előkészületi cselekmények kizárva maradjanak a kisérlet fogalmi köréből, lehetetlen föltenni a törvényhozóról, hogy az előkészületi cselekmény kisérletének fogalmát akarja megteremteni — mert az valóban képtelenség. A leghangosabban tiltakozott minden ily föltevés ellen maga a javaslat tudós szerzője, mindőn azt mondja: »A törvényjavaslat ismer ugyan bevégzett bűntettet, mely tulajdonképen csakis kisérlete a bűntettnek, ezt nyiltan ki is mondja, de nem ismer kisérletet, mely nem képezné a bűntett megkezdését.«

Egyébiránt a iudicatura is távol áll oly subjectiv elté-

velyedéstől, mely az előkészületi cselekmény kisérletéről álmodoznék — mert azzal ki kell egészítenünk a javaslat megokolásában foglalt tételt, hogy nemcsak a kisérlet, hanem az előkészületi cselekmény jellegével biró tett is szerepel a magyar bűntetőtörvénykönyvben mint bevégzett cselekmény, és ilyen kétségenkivül a szövetség is, már pedig ilyennek kisérletéről beszélni egyenlő a »filius ante patrem« emlegetésével. Egyébiránt tudtommal a szövetség kisérletének a czikkiró által föllállított tantétele hazai jogászainknál nem talált visszhangra és kellő helyreigazításban részesült megjelenése után azonnal. [1])

A magyar bűntetőtörvény a felsorolt cselekményeken kivül még több cselekményt ismer, melyeknél a kísérleti tényálladék a bevégzéssel egyenlőnek vétetik.

Több cselekmény fogalmi meghatározásában szerepel a »törekvés« fogalma: *»a ki törekszik«*, ez pedig valóban nem befejezett büntett. A hűtlenség esetein kivül ott van a választási bűntetteknél a 187. §: »Azon közhivatalnok, a ki hivatala hatáskörében .... valamely választót bizonyos jelölt melletti szavazásra .... *birni törekszik.*« Tiszta kisérleti tényálladék a fegyveres erő elleni bűntettek és vétségek fejezetében a 450. §.: »a ki védkötelezettségét kikerülni törekszik az által, hogy az osztrák-magyar monarchia területét elhagyja stb.« Több bűntetendő cselekménynél bizonyos czél van kitüzve, a nélkül hogy e czél megvalósítása szükséges volna a tényálladék befejezéséhez, p. a bűnpártolás több hivatali bűntett esetében stb.

Nemcsak a szövetség, hanem egyéb előkészületi cselekmények is önálló cselekményekké alakíttattak, p. az eredmény nélküli fölhivások, csábítás hamis tanuzásra, a felségsértés elkövetésére irányzottt előkészület stb.

Mindezen esetekben a kisérlet fogalmát lehetetlen alkalmazni, mert előkészületi cselekmények vagy kisérletek kisérletéről beszélni képtelenség volna. Azon cselekményeknél azonban, hol a kisérleti tényálladék bevégzéssel együtt egy tényálladék fogalmába vétetik föl, igen természetesen annyiban él a kisérlet fogalma, hogy mindig enyhébben büntettetik a *törekvés*, mint ha a czél el is éretett. »Die Versuchsqualität der Handlung — mondja Binding — wirkt als obligatorischer Strafminderungs-, die Vollendung der Handlung als obligatorischer Straferhöhungsgrund.« [2])

---

[1]) Vámos Béla »A szövetség, mint önálló bűntett vagy vétség« czím alatt igen alaposan irt e tárgyban a B. J. T. II. kötetének 11. számában.

[2]) Binding kisérleti tényálladékot lát a német bűntetőtörvény következő szakaszaiban. A 105., 114., 122., 159., 357. §§-okban az bűntettetik, a ki bizonyos bűnös szándékot megvalósítani törekszik (*»zu verwirklichen unternimmt«*); a 140. §. (előbbi szövegezés) azt bűnteti, a ki

Hogy a nem sikerült felbujtás nem képez kisérletet, és hogy a bűnsegédi kisérlet is kizártnak veendő: az az objectiv iskola s az ujabb törvényhozások és iudicatura közönségesen elfogadott tana. A felbujtás vagy a bűnsegély, melynek éppen semmi eredménye nincs, nem egyéb mint előkészületi cselekmény. Az előkészületi cselekmények pedig bűntetlenek. E ponton találkozik a kisérlet tana a részesség tanával, s az egyik terűleten kivívott eredmény jó hatása áthárul a másik területre is. De erről bővebben szóltam a részesség tanában!

3. §.

Vizsgáljuk, minő álláspontot foglalnak el e fejezetben vitatott kérdésekre nézve ujabb hazai bűntetőjogi iróink.

Pauler szerint »bűnkisérletről nem szólhatni, hol a *büntett természeténél* vagy a *törvény rendeleténél fogva* a bevégzésre vezető, megelőző külső jogellenes cselekvényt nem képzelhetni, mint az élő szóval elkövetett jogsértéseknél vagy a

---

menekülni kiván (»sich entziehen sucht«); a 131., 146., 229., 234., 252., 258., 298. §§-kal oly cselekvények sújtatnak, melyek azért követtetnek el, hogy az által bizonyos meg nem engedett czél éressék el (*um dadurch* bestimmte unerlaubte Zwecke zu erreichen). E csoportra jegyzi meg Binding: »Es ist wichtig zu beachten, dass dier alles Versuchshandlungen und Concurrenzfälle von Vollendung und Versuch sind, und dass die Vollendung erst dann eintritt, wenn das verbotene Ziel, auf welches die bedrohte Handlung hinsteuert, erreicht ist, wenn also Staatseinrichtungen durch Verbreitung falcher Thatsachen verächtlich gemacht sind (131. §.), das falsche Geld in den Geldverkehr eingeführt ist (146. §.), durch die Beibringung von Gift eine Körperverletzung eingetreten ist (229. §.), der geraubte Mensch in hilfsloser Lage ausgesetzt, oder in Sklaverei u. s. w. gebracht ist (234. §.), durch die Nötigung der Erpresser einen Vermögensvortheil erlangt hat (253. §. vgl. 254., 255.), der begünstigte Verbrecher der verdienten Strafe entzogen ist (257. §.), der mit der Heuer durchgegangene Schiffsmann sich dem Dienste wirklich entzieht« (298. §.).

Felsorolja továbbá Binding a 140. §. 1. bekezdését, 143., 265., 275. 2., 346. §§-okat, melyekben a cselekvény bizonyos bűnös czélzat megvalósítása végett történik, de éppen nem szükséges a szándék teljes megvalósítása. Figyelmeztet itt Binding arra, hogy a 235. §-ban kiemelt szándék más természetű.

Végűl ily tényálladékot képeznek a passiv megvesztegetés esetei (331., 332., 334. §§.).

Mindezen esetekre nézve figyelmeztet Binding, hogy azért, mivel a kisérlet a bevégzéssel egy bűntetési tétel alá helyeztetik: a szabályt nem szabad elfelejteni, hogy a kisérlet enyhébben bűntetendő. Sőt még ezen esetekben az önkéntes elállás lehetőségét és természetesen bűntetlenségét is megengedi: »Es liegt kein Grund vor dieses nicht zu thun. Denn die ganze Eigenthümlichkeit dieser Fälle besteht darin, dass Versuch und Vollendung unter eine Strafsanction gezogen und das Minimum der Versuchsstrafe ausdrücklich im einzelnen Falle festgesetzt worden ist. Als zweckdienlich kann diese Eigenthümlichkeit allerdings nicht anerkannt werden. (Grundriss 118., 119. lapok.)

felségárulásnál, hol a kisérlet is már bevégzett bűntettnek tekintetik.« (I. 124. §. 2. jegyzet.) *Vétkes cselekményeknél* fogalmilag zárja ki a kisérlet lehetőségét (125. §. 1. jegyzet). A *mulasztási* bűntetteknél kisérlet lehetőségéről csak ott lehet szó, a hol a bűntett fogalmához a mulasztás bizonyos eredménye kivántatik, p. gyermekggyilkosságnál a szükséges segítség elmulasztása által. (126. §. 3. jegyzet.)

Schnierer Aladár Commentarjában kifejti, hogy »a bűnkisérlet stadiuma oly törvényszegésnél fordulhat elő, melynek létesítése némi folytatólagos tevékenységet megkíván.« A hol tehát a megkezdés és bevégzés egy oszthatatlan időpontba egyesül: bűnkisérletről nem lehet szó (szóbeli becsületsértés, királyi méltóság szóbeli sértése, hamis feladás.)

A delicta omissionis területén kizártnak tekinti a kisérlet fogalmát, mert a törvényszegés azon pillanatban tekintendő bevégzettnek, a melyben a törvény által parancsolt cselekvény teljesítendő volt és szándékosan nem teljesíttetett. A nemtevés által végrehajtható elkövetési bűntetteknél lehetségesnek tartja a kisérletet (p. a nélkülözhetetlen ápolás szándékos mulasztása). Lehetetlennek tartja a kisérlet fogalmát olyan esetekben, midőn a törvény előkészületi cselekményeket külön bűntetés alá helyez, mert »a törvényhozónak nem lehetett szándéka ily intézkedés által ama cselekvényeket előkészületi jellegökből teljesen kivetkőztetni.« (91., 92. lapok.)

Werner (id. mű 213., 214. lapok) kizárja a kisérlet lehetőségét az önálló bűntettekké lett előkészületi és kisérleti tényálladékoknál, a tulajdonképi mulasztási bűntetteknél, az egyes részvételi (részességi) cselekményeknél, és ott a hol a kivitel megkezdése összeesik a bevégzéssel. Azt, hogy Werner az impetusban elkövetett cselekményeknél is kizárja a kisérlet lehetőségét, már föntebb említettem.

Kautz G. (id. mű 195. lap.) kizárja a kisérlet lehetőségét azon cselekményeknél, a melyeknek kisérlete a törvény által a bevégzett bűntett fogalmába vétetik, a szorosb értelemben vett mulasztási bűntetteknél, oly bűntetteknél, melyeknek tényálladéka egyetlen cselekménynyel befejeztetik és a gondatlanságból elkövetett cselekményeknél.

Körössy (id. mű 186., 187.) kizárja a kisérlet lehetőségét oly cselekményeknél, melyek »perficientur unico actu«, a szorosb értelemben vett mulasztási bűntetteknél, és a gondatlanságból elkövetett cselekményeknél.

Illés Károly (id. mű 126. s köv. lapokon) szerint a kisérlet lehetősége ki van zárva az egyetlen cselekmény által elkövetett bűntetteknél, mulasztási bűntetteknél, felbujtásnál és segélynél, a törvény által önálló bűntettté tett kisérleti és előkészületi cselekményeknél. Hogy az indulat rohamos fölger-

jedésében elkövetett cselekményeknél kizárja a kisérlet lehetőségét, már másutt említettem.

Baumgarten Izidor (id. mű) kizárja a kisérlet lehetőségét: 1. azon bűntetteknél, a melyek bizonyos jogellenes czélra irányuló csoportosulás által követtetnek el (lázadás, hatóság elleni erőszak), mert ha »a csoportosuláshoz elegendő számu személyek egyesülése jött létre, a bűntett már be van fejezve«; 2. hamis eskü, hamis tanuzás és hamis vád esetében; 3. becsületsértésnél; 4. a tiszta mulasztási bűntetteknél (462—466. lapok). Másutt »a kisérlet terjedelme« czím alatt felsorolja azon cselekményeket, a melyeknél a törvény kisérleti tányálladékhoz köti a büntetési tételeket (491—496. lapok), és ezt megszüntetendő visszásságnak állítja, és a törvénykönyv általános és különös része közötti összhang helyreállítását sürgeti.

Láthatja az olvasó, hogy e ponton a hazai büntetőjog művelői — eltekintve az indulatban elkövetett cselekményektől — teljes egyetértésben vannak.

KILENCZEDIK FEJEZET.

A bevégzés és kisérlet halmazata.

Tudományunk rendszeres művelésétől kezdve a mai napig beható vizsgálódás tárgyát képezik a kisérlet és bevégzett cselekmények alaki s anyagi halmazatának, továbbá a szándék és gondatlanság összetalálkozásának kérdései. S hogy e terület nem a teljesen kiforrott tantételek sorozatából áll: az igen természetes, hisz ez az általános rész legvitásabb fejezeteinek körét szeli át. *Kisérlet, halmazat, szándék, gondatlanság*, a büntetőjog legnagyobb problemáit jelentik. A fölmerülő kérdéseket lássuk egyenkint.

1. §.

Az első kérdés az úgynevezett minősített kisérlet esete. Ha a cselekvény, mely valamely bűntett elkövetésére irányoztatik, önálló büntetendő cselekményt képez, de ezt a szándékolt bűntett mintegy magában foglalja: kisérlet és bevégzett bűntett halmazatáról nem lehet szó. A testi sértés és gyilkossági vagy szándékos emberölési kisérlet esete képezte e kérdés szempontjából leginkább a vita tárgyát. Bauer [1]) Abegg [2]) ily esetben

[1]) Abhandlungen I. 397., 399.
[2]) Id. mű 97. §.

a minősített kisérlet esetét látták. Hepp,[1]) Zachariä,[2]) Luden,[3]) Köstlin[4]) egyszerüen emberölési kisérletet. Ma már alig van bűntetőjogász, ki ne az utóbbi véleményhez csatlakozzék. Az emberölési kisérlet, melynek útján testi sértés okoztatik, nem szaporodik egy bűntetendő cselekménynyel, hanem csak kisérlet marad. A bűntetés kiszabásánál figyelembe jöhető körülmény, de a minősítésre befolyása nincs. Igen helyesen utal Zachariä és Berner az erőszakos nemi közösülés példájára is. Ha nem sikerül az erőszakos nemi közösülés, szabad-e a magános elleni erőszak és az erőszakos nemi közösülés kisérletének halmazatáról szólni? Bizonyára ez képtelenség volna. Az erőszak az erőszakos nemi közösülés tényálladékának alkotó elemét képezi. E kérdésnél nem kell tovább időznünk.

De előfordulhat az is, hogy a bűntett elkövetésére irányzott cselekvény nem képezi a tényálladéknak alkotó elemét, és a tettes azt csupán bűnös czéljának elérésére, mint eszközt használta fel. Ekkor azon kérdésnél, vajjon a szándékolt bűntett mint kisérlet bűntethető-e, az a döntő, vajjon a bevégzett bűntettet tartalmazó cselekvény a szándékolt bűntett végbevitelához vagy előkészületéhez tartozik-e? Mert itt is alkalmazkodni kell azon szabályhoz, hogy az előkészületi cselekmények bűntetlenek. P. ha valaki azon czélból gyújtogat, hogy a »trepidatio incendii« mellett lopjon, úgy a gyújtogatás bűntettében bűnös lesz a tettes, de a lopás kisérletében nem lesz, mert a lopási cselekmény végbevitelét képező cselekvény csak úgy nem követtetett el, mintha létrákat és köteleket rendel meg valamely lopás alkalmára. Épp úgy nem lehet kisérlet és bevégzett bűntett kisérletéről szó akkor sem, ha valaki fejszét lop, hogy azzal valakit megöljön, vagy ha valaki létrát lop, melylyel másnap akar lopást elkövetni. Máskép áll azonban a dolog, ha valamely bűntett elkövetése egyúttal egy más bűntett végrehajtási cselekvényét képezi. P. ha valaki egy házat fölgyújt, oly czélból, hogy az abban tartózkodó ellensége a lángok martaléka legyen, e czélját azonban el nem éri: úgy legcsekélyebb kétség sem férhet ahhoz, hogy a gyújtogatás bűntettének és a gyilkossági kisérletnek alaki halmazata forog fönn. Vagy ha a fogoly el akar börtönéből szökni és őrét megöli: úgy bizonyára bevégzés és kisérlet alaki halmazata fordúl elő, ha a gyilkosság sikerül, a menekülés azonban nem.[5])

---

[1]) Id. mű 365.
[2]) I. 140.
[3]) Id. mű 444. és 124. §.
[4]) System I. 254. lap.
[5]) A mi Curiánk előtt megfordult egy eset, melyben S. András N. Ferencz lakásába erőszakkal behatolt s ott N. Ferenczen súlyos testi sértést ejtett. A két alsó bíróság nyilvános erőszakoskodással párosult

A főszabály tehát, a mi szem előtt tartandó, röviden az, hogy ha a bűntett kisérlete más bűntett bevégzését képezi, mely önállólag is megáll és nem olvad föl a másikban, úgy alaki bűnhalmazat forog fönn. Ha pedig a bevégzett cselekvény a megkisérlett bűntettnek szükséges alkatrészét képezi, úgy halmazatról nincs szó.

2. §.

Különös figyelem szentelendő azon eseteknek, melyekben a tettes által szándékolt jogellenes eredmény nem a szándékos és az eredmény előidézésére irányzott cselekvény által, hanem tudta nélkül, egy más, de azon cselekvénynyel bizonyos összefüggésben álló cselekvény vagy mulasztás által jő létre, mely utóbbinál azonban a tettes a jogellenes eredmény elérését nem szándékolta vagy nem szándékolhatta.

Tegyük fel először azon esetet, hogy valaki, miután szándékosság nélkül, de bűnös módon, jogellenes eredményt hozott létre, azon téves föltevésben, hogy ez eredmény be nem következett, azt szándékos cselekvény által elérni törekszik: akkor bizonyára senki sem mondhatja, hogy egészen közönyös e bűntetésre méltó eredmény előidézésének módja a bűntett

súlyos testi sértésben mondta ki bűnösnek a tettest, míg a Curia eszmei bűnhalmazatot látott az ügyben, s azt következőleg indokolta: »habár vádlott azon cselekménye által, hogy a sérelmezettnek lakhelyére ellenséges szándékkal s erőszakkal behatolt, sőt azt súlyosan meg is sérelmezte, a bűntető törvény még több rendeletét sértette meg, de minthogy az idegen lakba, a tulajdonos akarata ellen és fenyegetés mellett elkövetett jogtalan behatolás egy súlyosabban büntetendő cselekmény elkövetésének czéljából vitetett véghez, és e súlyosabban büntetendő cselekmény el is követtetett: ennélfogva az említett egyes, habár magokban büntetendő cselekmények alkatrészeit és részint előkészületi cselekményeit, részint pedig véghezviteli módját képezvén egy súlyosabb büntetendő cselekménynek, a B. T. K. 95. §-ának alkalmazásával, vádlott ellen eszmei bűnhalmazat forog fönn.« Természetesen eszmei bűnhalmazat forgott volna fönn azon esetre is, ha a testi sértés a kisérlet stadiumában marad.

De ha valaki lopási szándékból idegen lakba behatol, és a lopást el nem követheti, úgy nem forog fönn egyéb, mint lopási kisérlet.

Például valaki lopási czélból valamely épületbe betör: de a lopás véghezvitelében megakadályoztatik, úgy szó sincs a magánlak megsértésének vétsége és betöréses lopási kisérlet halmazatáról, hanem egyszerűen a betöréses lopás kisérlete forog fönn, mert a betöréses lopásnak a betörés egy alkatrészét képezi. (A kir. Curia is így itélt 1881. évi 6755. sz. alatt a következő esetben: Zimmermann János 1880. július 27-én Grünbaum Ignácz pinczéjébe a szelelőlyukon keresztül alkalmazott létrán leboczátkozott azon szándékkal, hogy bort vigyen el. Azonban Grünbaum Sámuel épp akkor lépett a pinczébe, midőn Zimmermann a létráról leugrott s így tettének végrehajtásában a nevezett által megakadályoztatott. B. J. T. IV. kötet, 22. sz.)

minősítése tekintetében. Sőt inkább meg kell különböztetni a tettes szándékos és gondatlan cselekvényét; és a szándékos cselekvény terhére nem is róhatunk egyebet ártalmatlan kisérletnél, minthogy a szándékosan elkövetett cselekvény által nem éretett el, de nem is volt elérhető az, a mi a bevégzett szándékos bűntett bűntetésének alkalmazhatásához szükséges. P. a gyilkosság bűntetésének alkalmazását kizártnak kell tekinteni, ha csak valószinűvé tétetik is az, hogy a szándékos ölő cselekvény alkalmával a halál valamely megelőző gondatlan cselekvény vagy mulasztás folytán már bekövetkezett. Például az anya, ki házasságon kivül ujdon született gyermeke ellen gyilkoló cselekvényt követ el, nem bűntethető a bevégzett gyermekgyilkosság bűntetésével, ha a gyermek bár bebizonyíthatólag a szülés után élt is, mihelyt valószinűvé tétetik, hogy a gyermek a köldökzsinórnak éles eszközzel történt elmetszése és be nem kötözése közötti időközben vérzett el. Inkább ha az elmaradt bekötözés bűntetőjogi beszámítás alá eső gondatlanságnak tulajdonítható, csak vétkes ölés forog fönn, és gyermekgyilkossági kisérletről is csak akkor lehet szó, ha valaki a kisérletet lehetőnek tartja oly tárgyon, melyen a bűntettet bevégezni nem lehetett volna. [1])

Éppen az emlitettnek megfordított esete a bűntetőjogászok által rendszerint fölemlített azon eset, ha a szándékos tettes azon véleményben, hogy a szándékolt eredményt előidézte, egy más cselekvényt követ el, mely által a bűntetésre méltó eredmény tényleg tudta nélkül idéztetik elő. Például szolgáljon azon leginkább felhozott eset, ha a gyilkos azon hitben, hogy áldozata életét kilehelve fekszik előtte, azt, hogy fölfedeztetését kikerűlje, valamely magaslatról az örvénybe vagy a vizbe taszítja. Tegyük fel, hogy a vizsgálatnál határozottan kitünik, hogy a meggyilkolt nem az okozott seb következtében halt meg, hanem az örvénybe zuhanás alkalmával derekát törte vagy a vizbe fult, vagy tegyük fel, hogy valaki elhihetővé kivánja tenni, hogy az általa megöltnek vélt ember a vigyázatlansága által okozott tűz áldozata lett, miért is felgyújtja a szobát, s a meghaltnak vélt embert a szobába hurczolja, ki ott a gőzben megfulad.

Ilyen esetekben több bűntetőjogász a »dolus generalis« segélyével valamennyi tevékenységet egységgé olvaszt és egy befejezett bűntettet fogad el. E csoporthoz, melynek Weber áll élén, tartoznak Hufnagel, Köstlin, Pfotenhauer, Schwarze, Häberlin.

Egy másik csoport ugyanezen eredményre jut, de nem a »dolus generalis« segélyével, hanem azon okoskodás alapján,

[1]) V. ö. Zachariä id. művével.

hogy a szándék és eredmény között az okozati összefüggés nem hiányzik. Ily értelemben nyilatkozott Stübel, Krug és előbbi időkben Buri. Bar szintén ez eredményre jut, de azon föltétel alatt, hogy ha a későbbi tevékenység olyannak tekinthető, mely a megelőző tevékenység után rendszerint bekövetkezőnek tekinthető, vagy a melyet a cselekvő előre is láthatott.

A harmadik csoport az említett esetekben létrehozott eredményt csak mint gondatlan cselekményt számítja be, miért is vagy kisérlet és gondatlanság halmazata forog fenn, vagy a tévedés minősége a kisérlet mellett csak casusnak enged helyet. E csoportnak élén áll Zachariä, kihez Bauer, Mittermayer, Berner, Breidenbach, Hye, Hälschner, Osenbrüggen, Temme, Gessler, Goltdammer, Geyer, Walther, Geib, Schütze sőt ujabban Buri is csatlakozik.[1])

A régebbi iudicaturában is több eset fordult elő, mely az utóbbi felfogásnak hódolt.

A múlt század végén a berlini kamarabiróság itélt a következő esetben, melyet Klein Annalisai után a legtöbb német bűntetőjogász közöl.

Tarnow nevű irnok boszútól és féltékenységtől izgatva, éjnek idején Truchs előljáró ágyához sompolygott és több kalapácsütést ejtett fején, azután, hogy öngyilkosságot tegyen elhihetővé, fölakasztotta az agyonütöttnek vélt embert az ajtófára. A szakértők megállapították, hogy a halál az akasztás következtében következett be. A nevezett biróság halálbűntetést szabott ki, de nem a szigorított, hanem az enyhébb módon végrehajtandó halálbűntetést »weil durch die in tödtlicher Absicht vorgenommenen Handlungen der Tod nicht bewirkt, sondern die Tödtung durch Handlungen vollendet worden war, bei welchen der Thäter keine tödtliche Absicht hatte.«

Egy másik esetet közöl a »N. Archiv des Criminalrechts« V. kötete, mely a következő:

Egy anya házasságon kivül született harmadfél éves gyermekét, ki egy katonával kötött viszonya miatt terhére van, ölési szándékból a vizbe dobja. A gyermek 490 lábnyi hosszúságban úszik az árral. Az anya mellette halad, midőn észreveszi, hogy a kis gyermek a posványban függve marad. Az anya utána siet, és a gyermeket halottnak tartva, a partra dobja, hol egy kiálló fatörzsre esett a gyermek. A szakértők megállapították, hogy a gyermek nem úgy fuladt meg, hanem a leesés folytán okozott hátgerinczsérülés okozta halálát.

Ez eset fölött a jenai biróság itélt: »Dass die Inquisitin, was eine vorsätzliche und vollendete Ermordung ihres Kindes betreffe, zwar von der einstweiligen Untersuchung zu

[1]) V. ö. Holtzendorf lexikon. Dolus. Geyertől.

entbinden, dass jedoch dieselbe des nächsten Versuches, dieses ihr Kind zu ermorden, gleich darauf aber der wircklichen jedoch blos fahrlässigen Tödtung desselben sich schuldig gemacht habe und daher mit lebenslänglichen Zuchthaus zu bestrafen sey.«

E fölfogást több német bűntetőjogász, mint Grolman, Oerstedt, Wächter, Weber határozottan elitélik. Grolman pedig egyenesen »von dem natürlichen Verstande nicht zu fassende juristische Spitzfindigkeit oder Grillenfängerei«-nak nevezi.

Zachariät nem rettentik el e kemény szavak attól, hogy mélyebben ne foglalkozzék e kérdés minden oldalával, mert — úgymond — az az úgynevezett természetes ész gyakran semmi egyéb mint indokok és czéltudatosság nélküli csalóka érzés, mely által a birónak, ki jogelvek szerint tartozik itélni, magát vezettetnie nem szabad.

Zachariä okoskodása, mely ujabban ismét erősen tért foglal, megérdemli figyelmünket.

A kérdéses esetekben — úgymond — nem fér ahhoz kétség, hogy a bűntett tárgyi tényálladéka általában fönforog. De itt egyedül arról van szó, hogy szándékosságnak vagy gondatlanságnak számíttassék-e be a bekövetkezett sérelmezés.

Az alapelv pedig az, hogy szándékosságnak az számítható be, mely valóban úgy tekinthető, mint a szándékos cselekvény közvetetlen vagy közvetett következménye.

És így mindenesetre bevégzett szándékos bűntett fönforgását kell elfogadnunk, mihelyt egy reá következő, a szándékos cselekvény által mozgásba hozott ok idézte elő a jogellenes eredményt. Az eredmény és a szándékos cselekvény közötti okozati összefüggésről azonban nem lehet ott szó, a hol az eredmény nem a szándékos cselekvény hanem más esemény következtében jött létre. Nem beszélünk tehát bevégzett gyilkosságról, ha az A. által súlyosan megsebesített B. nem e seb következtében (közvetlenül, vagy közvetve) hanem saját vagy másnak bűnös (szándékos vagy gondatlan) cselekvénye következtében hal meg. Éppen így senki sem kivánja azt bevégzett gyilkosságért bűntetni akarni, a ki ölési szándékból Titiust veszélyesen megsebesítette, mihelyt Titius nem ezen, hanem ugyanazon tettesnek egy későbbi, az előbbivel semmi összeköttetésben nem álló gondatlan cselekvénye következtében vesztette el életét. Vajjon azon körülmény — kérdi Zachariä — hogy a szándékos és gondatlan cselekvények közelebb sorakoznak egymás mellé, sőt bizonyos ténybeli összefüggésben állanak egymással, följogosithat-e bennünket arra, hogy az eredményt egy tényből, egy szándékosságból származottnak itéljük? Ez — a mint mi gondoljuk, — még akkor sem lehetséges, ha Weberrel különbséget

teszünk a dolus generalis és specialis között, és amazt főnforgónak tekintjük, ha a bűnös elhatározás több, de egy fő eredményre irányzott cselekvényeket vagy a cselekvény több eszközeit és töredékeit öleli föl, melyeknek közös czéljok azt a szándékolt egy bűntettet létrehozni. Nem lehetséges pedig azért, mert a bűnös elhatározás irányzásáról, hatásáról ott már nem lehet szó, a hol a tettes már az eredményt elértnek hitte, és a cselekvény elkövetéséhez, mely tudta nélkül azon eredményt előidézi, már egészen más szándékból nyul.

Nem lehet tagadni, hogy Zachariä, midőn ez esetekben a halmazat álláspontját fogadta el, erős logikával érvel. De ennek nála sok gyakorlati jelentősége nincs, hisz maga is elismeri, hogy *a büntethetőség tekintetében a szándékos bevégzett büntett-tel az általa halmazatnak minősített eset egy vonalba helyezendő,* és különösen dicsérőleg említi föl a szász királyság 1824-diki javaslatának 164-dik czikkét, mely kimondja: »dass den vorsätzlichen Verbrecher auch dann die gesetzliche Strafe treffe, wenn die gewollte Rechtsverletzung nicht durch die in dieser Absicht unternommene Handlung hervorgebracht sey, sondern durch eine andere Handlung, welche er in anderer Absicht, aber in Folge der erstern That unternahm.«

Valamennyi iró nézetét nem sorolom fel, kik Zachariä nyomdokain járnak. Elég legyen még Hälschnerre hivatkoznom. »Ha a bűnös tevékenység — úgymond — a szándékolt eredményt nem idézte elő: akkor a tettes csak kisérletért vonható felelősségre. Azon téves föltevésnek, hogy a bűntett be van végezve, szükségképi következménye, hogy az ugyanazon tárgy ellen intézett minden további tevékenységet már nem vezetheti a bűntett elkövetésére irányzott szándékosság, mert hisz a tettes arról meg van győződve, hogy azon bűntettet elkövette. Ha tehát az eredetileg szándékolt eredményt e későbbi tevékenység idézte elő: úgy az nem szándékolt, legfölebb gondatlanságnak beszámítható eredmény [1]) stb.

Föltétlenül e nézethez csatlakozom én is. De ily esetekben szigorúbb büntetés van mindenesetre helyén, mert különben ez elmélet minden logikája mellett sem megnyugtató. Hazai büntetőjogi iróink, kivéve Paulert, az ily esetekben a szándékosság és gondatlanság halmazatát látják. Schnierer (Allt. tan. 136. lap), Kautz (id. munka 130. lap), Werner (id. m. 171. lap), Kőrössy (id. munka 139. lap), Baumgarten (id. mű 439—442. lapok), határozottan e nézetet vallják.

---

[1]) Hälschner I. 270. lap.

3. §.

Vajjon lehetséges-e kisérlet és bevégzett bűntett halmazatáról szó akkor, ha a törvény ugyanazon bűntettnek több fokát vagy faját ismeri és a tettes szándékának a bevégzés nem felel meg?

Hogy e kérdésre helyesen válaszolhassunk, két főesetet kell megkülönböztetnünk:

1. azt, ha a szándék kevesebbet foglalt át, mint a mennyit a tettes végrehajtott és 2. ha csekélyebb foku bűntettet követett el, mint a mennyit a tettes szándékolt végrehajtani.

Az első esetben kisérletről nem lehet szó. Mert a szándékolt bűntett létesült, a nem szándékolt *több* pedig csakis a gondatlanságnak számítható be, föltéve természetesen, hogy a bűntett természeténél fogva culposus lehet.

Mert például a lopásnál már nem lehet a nem szándékolt több eredményt a gondatlanságnak beszámítani, mert gondatlanság és lopás egymást kizáró fogalmak.

De határozottan az úgynevezett culpa dolo determinata [1]) forog fönn, ha valaki sulyosabb sértést okozott, mint a minő szándékában volt.

A második esetben ismét további különböztetéseket kell tenni, és pedig a szerint, vajjon a törvény a bűntett fokait vagy faját objectiv vagy subjectiv szempontból osztályozta-e?

---

[1]) A régebbi bűntetőjogászok kevés kivétellel ez eseteket a »dolus indirectus« fogalma alá vonták. (Aeg. Boss. de homic. n. 71. sq., Gomez var. resol. III. 3. n. 17., 18. Carpzov qu. 1. nr. 24. sq. Berger Electa 91. Koch instit. 439. §. Nettelbladt de homicid. ex int. indir. comm. Quistorp I. 35. §. Klein Grunds. 122., 123. §§. Böhmer ad Carpz. obs. 2. ad qu. 1. L. Köstlin I. 204. lap). Feuerbach észrevette, hogy a »dolus indirectus« területe oly eseteket tartalmaz, a melyek szándékos és gondatlan elemből állanak. Felállította a »culpa dolo determinata« fogalmát, melyet kezdetben a dolus-sal egyenlően kivánt bűntettetni. Később e kétértelmű elnevezést ugyan fentartotta, de közelebbi felvilágositásúl kiemelte, hogy az tulajdonképen a dolus és culpa eszmei halmazata. Ezt tanította Martin (36. §.), Grolman (52. §.), Weber (N. Arch. VII. 565., 566.), Wächter (I. 81. §.), Bauer (63. §. Abh. I. 300—304), Abegg (87. §.), Marezoll (108.), Berner (Imputationslehre 254.), Geib (N. Archiv 1837., 1838.).

Később e tan ellenzésre talált, mert oly esetekre is ki akarták terjeszteni, a hol az eredmény dolus eventualisra volt visszavezethető, de ettől eltekintve a szándék és gondatlanság halmazatát ily esetekben tagadták: Henke (I. 56., 57. §§.), Heffter (70. §.), Leuden (Handbuch I. 265., 266., N. Rev. 305. lap). Köstlin (System 206. lap) helyteleníti az utóbb nevezettek eljárását. Miről van itt szó? Egy cselekvény két eredményéről. A súlyosabb culposus eredmény a csekélyebb eredmény szándékosságát nem zárja ki. Tagadhatatlan, hogy eshetőleges szándékosság mellett culpáról nem szabad beszélni, de ha ilyen nem fordúl elő, úgy a bekövetkezett súlyosabb eredmény csak gondatlanságra vezethető vissza. A szándékolt kisebb eredményt azonban ignorálni nem szabad. (V. ö. Köstlin id. helyét.)

A hol ugyanis a bűntetés a jogsértés terjedelmétől tétetik függővé, p. a lopásnál, az ellopott összeg mennyisége az irányadó: ott a tettet csak is külső jellege szerint kell megitélnünk, azt pedig, a mit a tettes szándéka ölelt fel, jogilag közönyösnek kell tekintenünk p. ha valaki 100 frtot akar lopni, de csak ötöt lopott el, nem marasztalhatjuk a magyar B. T. K. értelmében lopás bűntettének kisérletében, hanem a lopás vétségében lesz bűnös.

A bécsi legőbb itélőszék is így fogta fel ezen kérdést.

Az eset, melyet Glaser gyűjteményéből közlök, [1]) a következő:

Egy korcsmáros úgy intézte, hogy a gáz a csövekből, melyek a világító társaság tulajdonát képezték, nem az azzal összeköttetésben levő és a gázmennyiséget pontosan jelző gáz-mérőn keresztül, hanem a mérőt elkerülve közvetlenül jutott a korcsmában levő és tulajdonát képező csövekbe. Az első és másodbiróság e tettben nem a csalás, hanem a lopás tényálladékát látta. Az országos törvényszék a cselekményt bevégzett lopásnak minősítette. »Es unterliege zwar keinem Zweifel, dass der Thäter die Absicht hatte, eine viel grössere Gasmenge nach und nach zu entwenden. Allein trotzdem gehe es nicht an, die That als Verbrechen des theils vollbrachten, theils versuchten Diebstahls zu qualificiren. Denn eine und dieselbe Handlung könne nur entweder vollbrachter oder versuchter Diebstahl, nicht aber beides zugleich sein, und die vorliegende, welche wegen der nothwendig damit verbundenen Gasentziehung nun einmal vollbrachter Diebstahl ist, lasse sich deshalb nicht nebenher auch noch als Vorbereitung künftiger Entwendungen, als Versuch denken.«

A főtörvényszék ez esetben a lopás kisérletének és befejezésének halmazatát látta.

A legfőbb itélőszék azonban csak befejezett lopást, és kisérletet éppen nem látott fönforogni.

A kérdés több nehézséggel jár, ha a büntett osztályozása subjectiv mérték szerint történik, például ez az eset a betöréses vagy bemászás utján elkövetett lopásnál. Tegyük fel, hogy a tolvaj el van látva létrával vagy betörő eszközökkel, hogy bemászhasson, illetve az ajtót feltörhesse, ámde az ajtót nyitva találja, és elköveti a lopást. Már most szabad-e itt minősített lopási kisérlet és közönséges, bevégzett lopás halmazatáról szólni oly indok alapján, hogy a véletlen, mely neki a tettet megkönnyítette, a súlyosabb beszámítás alól őt föl nem mentheti. Mi azt hiszszük, hogy ily esetben nem lehet kisérletről szó, mert eltekintve

[1]) Sammlung strafrechtlicher Entscheidungen des k. k. obersten Gerichts- und Cassationshofes etc. I. kötet 719. sz.

attól, hogy a véletlennek, ha csak a puszta szándékot nem akarjuk bűntetni, a bűntethetőségre mindig nagy befolyása van, magok a bűntetőtörvények a betöréses lopásnál alkotó tényezőül állítják oda a valóságos betörést, valóságos bemászást. Más szempont alá esik, és ezt a magyar iudicaturából vett példával is megvilágítottam, azon eset, midőn a tolvaj a betörésben és bemászásban megzavartatik, vagy nem találta azt, a mit lopni akart. Az ujabb bűntetőtörvénykönyvek a szándék és gondatlanság találkozásából külön bűntetendő cselekményeket képeznek, és a véletlenül bekövetkezett eredménynek is rendkivül sulyosító körülményt tulajdonítanak. Valamint a német bűntetőtörvény ellen (118., 178., 206., 220., 221., 224., 226., 239., 251., 307., 312., 315., 321., 322., 323., 324., 327., 328., e miatt) az irodalomban sok kifogás tétetett: [1]) úgy minden oly eset ellen, midőn több jav megsértéséről van szó, és a mi törvényünk is a véletlennek az előrelátható sérelemmel egyenlő fontosságot tulajdonít, több oldalról történt felszólalás. Kautz, vonatkozással a magyar bűntetőtörvénykönyvre, e kérdésben így szól: »Törvénykönyvünk több esetben, nem is tekintve azt, hogy a szándékosan elkövetett bűntetendő cselekménynek súlyosabb eredményére nézve terheli-e a tettest gondatlanság vagy nem, a súlyosabb eredményt, mint a tettet tárgyilag súlyosban bűntethetővé minősítő körülményt tekinti.« [2])

Nem tagadható ugyan általában e felszólalás jogosultsága, de valóban a legtöbb cselekménynél, a melyek a törvényben egységes bűntettet képeznek, az eredmény előrelátható. Helyesen mondja Hälschner: »Dass Nothzucht, Zweikampf, Kindesaussetzung, Körperverletzung, Brandstiftung, den Eisenbahntransport oder die Schiffahrt gefährdende Handlungen schwere Verletzungen oder den Tod von Menschen nach sich ziehen können, ist eine so nahe liegende Möglichkeit, dass der Thäter gewiss in der Regel sie erkannt haben wird, mindestens sie vorhersehen konnte. Davon wird auch der

[1]) Geyer; »Ja so wie schon nach dem Preuss. R. braucht auch nach dem D. Strafgesetzbuch diese Folge, nicht einmal voraussehbar zu sein.« (Culpa. Holtzendorf. Rechtslexicon.) Hälschner ellenkező véleményben van 326. s következő lapokon.)

[2]) Baumgarten e tárgyról így szól: »Oly esetekben pedig, midőn az egységes bűnözési szándék mellett elkövetett reatum másnemű jav megsértését eredményező súlyosabb következményekre vezetett, törvényünk külön bűntetési tételeket állapít meg, melyek tekintet nélkül arra, vajjon a jogsérelem előrelátható volt-e vagy véletlen folytán következett be, alkalmaztatnak. Csak a dolus specialis és a praemeditatio van kizárva. Ilyen p. o. a B. T. K. 306. §., 286. §. második bekezdése, 287. §. harmadik bekezdésében körülírt tényálladékok; a közveszélyű bűntettek között a vaspályák, hajók megrongálása (435., 437., 444.), zár és egyéb felügyeleti szabályok megszegése (446. második bekezdése) és a 315., 316. §§. esetei.«

Richter ausgehen dürfen, und deshalb meist nicht in die Lage kommen die Frage nach der fahrlässigen Verursachung einer besonderen Prüfung zu unterwerfen. [1])

Igen természetes, és ezt Hälschner sem vonja kétségbe, hogy egyes, rendkivüli esetekben, az eredmény és tevékenység közötti okozati viszony oly módon is alakulhat, hogy azt a tettes előre nem láthatta. Ilyenkor jogosítva van a biró a bűntetés kiszabásánál az eredményt esetleg teljesen figyelmen kivül hagyni.

4. §.

Végül azon kérdéssel kivánok foglalkozni, miképen itélendő meg annak cselekvénye, ki bűntett elkövetésére irányzott szándékkal, véletlen tévedésből (aberratio delicti) más személyt vagy dolgot sért meg, mint a melyet megsérteni akart.

Itt nem az »error in objecto« esetéről van szó. Mindkét kérdéssel körülményesebben foglalkoztam munkám első kötetében. [2])

A bűntetőjogászok nézete e kérdés körül eltérő.

Bartolus (ad L. respiciendum (11) D. de poenis) azon nézetben volt, hogy az említett esetben a bevégzett szándékos emberölés bűntetése alkalmazandó, és Clarus Gyula is (Sent. rec. Libri V. §. homicidium 5-ik szám) teljesen osztozik ezen nézetben, megjegyzi azonban, hogy tapasztalása szerint a iudicatura több esetben másképen itélt. Carpzov, a ki rendesen Clarus nézetét osztja, e kérdésben csatlakozik Clarushoz.

Bartolus ellen mindenekelőtt Imola Sándor, Jason és később Harprecht nyilatkoztak.

Az újabb bűntetőjogászok közül Gesterding hozta a kérdést fölszinre a N. Archiv III. kötetében irt értekezésében, és azt törekedett bebizonyítani, hogy az error in objecto nem itélhető akkép meg, mint az aberratio delicti. Ellenében Wächter »Strafrecht«-jében és Pfotenhauer a »Diss. de delicto per errorem in persona commisso« című értekezésében szállt sikra.

Heffter a »N. Archiv« XII-dik kötetében több esetet különböztet meg, és a cselekvény nem akart irányát majd a szándékosságra, majd az úgynevezett »luxuria«-ra, majd a gondatlanságra vezeti vissza.

Később a Rosahl-Rose eset ismét napirendre hozta az »error in objecto« kérdését, és természetesen ezzel kapcsolatban az elvétés controversiáját is. A harcz tart maig. [3])

[1]) Das gem. d. Strafr. I. 328. lap.

[2]) 273—282. lapokig.

[3]) Zachariä sokszor idézett és a kisérletről irt nagybecsű művében azzal kezdi okoskodását, hogy általánosan elismert jogelvek megsértése

Az »aberratio delicti«-nek olyan felfogása, hogy az a szándékos cselekmény kisérlete és a gondatlanság halmazatát képezi. sok követőre talált. Geib, Gessler, Hye, Häberlin, Herbst vállain emelkedett e tan. S ma valóban a legkiválóbb büntetőjogászok, mint Geyer, Schütze, Hälschner, Binding, Olshausen, Schwarze, Haus stb. e nézetben vannak.

Ez eset — mondja Hälschner — annyiban hasonlít az error in objecto esetéhez, hogy a tettes szándékának egészen meg nem felelő cselekvény követtetett el. Azon körülmény azonban, hogy a szándék és eredmény közötti különbség az »error in objecto« esetében okát a tárgyban való tévedésben találja, itt pedig annak oka a tevékenység hatásának a czéltól való eltérése: a két eset között lényeges határvonalat von. Az elvétés esetében a tevékenység valóban azon tárgy ellen van irá-

---

nélkül nem lehet minden esetben, a hol a cselekvény nem akart irányt vesz, annak eredményét a tettes szándékosságának betudni.

És senki se hivatkozzék — úgymond — a valóságos személyben való tévedésre, mert ha azt lehet is mondani, hogy a tettes ez embert nem ölte volna meg, ha nem lett volna tévedésben: úgy itt mégis szándékos és ember-gyilkosságra irányzott cselekvény forog fönn, melynek meg is volt a szándékolt eredménye, *és pedig azon tárgyon, a melyre a gyilkos cselekmény irányoztatott.*

Másképen alakulhat azonban a dolog az úgynevezett aberratio ictus esetében, és a ki azon állitást nem tudja igazolni, hogy a szándékos bűntettnek éppen nem képezi kellékét a szándék és az eredmény közötti belső összefüggés, az, ha csak jogi dolgokban nem akar határozatlan érzelmek után indulni, nem is fog föltétlenül meghajolni az ellenkező nézet előtt. A ki mást megüt — folytatja Zachariä — és akarata ellenére (invitus) a mellette állót találja, a törvények szerint e harmadik ellen nem követett el iniuriát (L. 4. D. de injur.) és e tekintetben az iniuria és más bűntett között nincs valóságos különbség. Elég, hogy a tettes ez embert megsérteni nem akarta. és ellene a cselekvény irányozva éppen nem volt. Ha két személy életre és halálra párbajt vív, úgy hogy az egyiknek bekövetkezett halála a másik szándékosságának volna betudandó, a golyó azonban mást talál, kinek jelenlétéről a tettes mit sem tudott; vagy ha valaki a harag hevében pisztolyt süt ellenfelére, de a golyó az ablakon keresztül egy véletlenül elmenő embert sújt halálosan, vajjon — kérdi Zachariä — mindkettőt befejezett szándékos ölésért kell-e bűntetni? És erre azt válaszolja, hogy ily esetekben a gondatlanságból okozott cselekvény s a szándékos bűntett kisérletének halmazata forog fönn.

A tett kizárólag a szándékosságnak csak akkor tudandó be, ha a tettesnek akár határozott, akár határozatlan szándékosság esik terhére a másik tárgyra vonatkozólag is. Ha például a méregkeverő az A. számára készített ételből enni engedi B-t a nélkül, hogy megakadályozza, vagy azt úgy állítja oda, hogy A. és B. egyaránt ehetnek abból, és e tudatban esetleg B. megmérgezésébe is beleegyezik, vagy ha Titius a Sempronius mellett álló Gajusra lő, és azon tudatban, hogy az egyiket úgy találhatja, mint a másikat, Semproniust agyonlövi: úgy a mint a körülmények eshetőleges vagy vagylagos szándékosságra mutatnak, a bevégzett gyilkosság bűntette forog fönn.

Zachariä tehát, ha a tett puszta véletlenségből irányult más tárgy ellen, az okozati összefüggés hiányánál fogva csak bűnkisérletnek és azzal járó vétkes sértésnek ad helyet.

nyozva, a mely ellen a cselekvő a tettet elkövetni akarja, miért is ez a cselekvény föltétlenül szándékos — legyen bár az bevégzett bűntett vagy kisérlet. Ha azonban azon tárgy mellett, melyre a tettes cselekvényét irányozni akarta, még egyebet vagy helyette mást talált: . . . . és ezt előre nem láthatta: úgy ez nem mint szándékolt, hanem mint gondatlan cselekvés számítható be. »Im Unterschiede von dem Falle der Verwechslung — végzi Hälschner fejtegetését — tritt also in dem der Abirrung die Thätigkeit stets in ein ursächliches Verhältniss zu zwei Objecten, zu dem einen in absichtlicher, zu dem anderen in unabsichtlicher, wenn auch vielleicht schuldhafter Weise.« [1])

Haus [2]) hasonló eredményre jut: »Le mal, que l'on avait l'intention de faire à une personne déterminée, est retombé sur une autre personne que l'agent n'avait pas en vue. Dans ce cas, le même fait constitue deux infractions, dont l'une a pour cause une résolution criminelle, l'autre une faute, avec ou sans prévoyance, et alors le juge doit prononcer celle des deux peines concurrentes, qui est la plus forte« etc.

Schütze [3]) szintén megengedi, hogy az eset kisérlet és culpa halmazatát képezze, mert ténykérdés az, hogy a valóban megtörtént dolog szándékra, gondatlanságra vagy esetlegességre vezethető-e vissza.

Olshausen [4]) tekintettel arra, hogy a tettes cselekvényének causalitására nézve tévedt, csak kisérletet és a körülményekhez képest ezzel halmazatban álló gondatlanságot vél fenforogni.

Mint már munkám első kötetében előadtam — tekintélyes irói csoport [5]) az is, mely az ezzel ellenkező tant hirdeti. Szerintök a bűntett lényege nemcsak valamely határozott személynek

---

[1]) Id. mű I. 270. lap.

[2]) Principes généraux I. 331. sz.

[3]) Lehrbuch 131. lap.

[4]) Commentar III. füzet 274. lap: »Ein Irrthum bezüglich der Ausführung der Handlung bzw. bezüglich des Kausalzusammenhanges ist bei einer vorsätzlichen Handlung dann wesentlich und schliesst deshalb die Zurechnung zum Vorsatze aus, wenn der eingetretene Erfolg dem Vorsatze nicht entspricht. Das ist der Fall bei der sog. aberratio ictus, wo die Handlung in ihrer Wirkung ein anderes Object trifft, als der Thäter beabsichtigte, weil er — sei es unter Ausserachtlassung vorliegender oder unter Annahme nicht vorliegender Thatumstände — bezüglich der Kausalität seiner Handlung irrte, hier kann aber mit dem Versuche des vorsätzlichen V. unter Umständen ein fahrl. Delict ideal concurriren.« Liszt ellen helyesen jegyzi meg Olshausen, hogy »dolus eventualis« esetében tulajdonképen nem az »aberratio delicti« valódi esete forog fönn.

[5]) Blakstone, Martin, Hélie, Berner, Wächter, Henke, Jarcke. Oersted, Pfotenhauer, Breidenbach, Köstlin, Ortloff, Walther, Schoper stb,

vagy jogainak, hanem a jogelv megtámadásában, az ez elleni merényletben áll »és nem a bünözőnek képzelete, hanem a rossz szándékából eredt jogsértésnek valódisága döntő, miért is a bevégzett bűntett létesül, mihelyt a tettes merényletét akár saját tévedése folytán, melynél fogva a tárgyat félreismerte, akár véletlenségből követi el más tárgy ellen.«

Alig lehet tagadni, hogy az első csoport érvelése erős alapon áll. De mivel a bűntethetőség szempontjából óriási a különbség e felfogás mellett az »error in objecto« és az »aberratio ictus« között, e különbséget pedig a két eset súlyossági foka nem igazolja: részemről az utóbbi álláspontot tartom követendőnek. Ha valaki gyilkosságot akar elkövetni és Péter helyett Pált találja: valóban a jogrend egyenlő mérvben van sértve.

Egy életet akart a tettes kioltani. Ez megtörtént, csak czélját nem érte el, mert nem annak életét oltotta ki, a ki ellen szenvedélye, boszúvágya stb. sarkalta. Az eredmény szempontjából az »error in objecto« és az »aberratio ictus« egy szinvonalon állanak. Egyik esetben sem jutott bűnös czéljához a tettes. Már most a bűnösségi fok, a bűnösségi súly annyira különbözik-e a két alakulatban, hogy csak az egyik esetben érdemli a tettes a bevégzett bűntett bűntetését, a másik esetben pedig a lényegesen enyhébben bűntethető kisérlet és a még enyhébb beszámítású gondatlanság legyen-e helyén?

Hazai régebbi jogunk sem látott e két alakulat között ily nagy bűnösségi súly-különbséget. Nem Farinacius, hanem Clarus, Carpzov és Puffendorf felfogásának nyomára akadunk Bodónk [1]) és Husztynk [2]) munkáiban. Mindkettő együtt tárgyalja a két esetet. Azt mondja Bodó: .... »Nihil enim interest, occidat quis inter duos, Titium vel Cajum. Sufficit animo doloso, et ex praeconcepto homicidium committendi studio occidisse. In utroque, itaque, casu praeapposito, verum est: quod hominem occidere voluerit, et etiam occiderit hominem; et ideo peccavit contra Jus Divinum et Praeceptum V. Decalogi §. non occides« etc.

Éppen így nyilatkozik Huszty is: .... »Errorem in proposito casu, dupliciter posse intervenire. 1-mo. *In persona,* ut si quis volens occidere Paulum, quem vel non bene cognoscit, aut plane non noscit, et occidat Petrum, quia putat esse Paulum. 2-do. *In actu,* ut si quis velit occidere Paulum, quem bene novit, et in ejus persona non errat, sed aberrat ictum, et tangit occiditque Petrum ibi proxime stantem. In nihilominus casu occisorem poena ordinaria dignum existimo« stb. stb.

[1]) Id. munka P. II. art. 52. §. 50.
[2]) Id. munka lib. III. tit. 12. Nr. 35.

Hasonló felfogásnak hódol az 1791-diki javaslat (Pars secunda, Articulus XIX. §. 3. f.) és 1843-diki javaslatunk is. (40. §. Ha valamely a törvény által tiltott szándékos cselekvés véletlenül vagy tévedésből más személyt vagy tárgyat ért, és nem azt, melyre a cselekvőknek czélzata irányozva volt, szándékosnak tekintetik a bekövetkezett eredmény, de csak annyiban, a mennyiben az a sértett személynek vagy tárgynak tekintetéből súlyosabb bűntettet nem foglal magában, mint az lett volna, mely a cselekvőnek czélzatában volt.)

A hazai szokásjogra és hétszemélyes táblánk gyakorlatára hivatkozva, Pauler is ezen álláspont mellett nyilatkozik: »A bűntett azonban létesül — úgymond — midőn a tettes merényletét akár saját tévedése folytán, melynél fogva a tárgyat félreismerte (error in objecto), akár véletlenségből (elvétés, aberratio ictus) más tárgy ellen követi el, mint a mely ellen azt intézni akarta, ha az ez utóbbival egyenlő természetü levén, reá nézve is ugyanazon bántalomnak helye van. Mert mindkét esetben a szándékolt bűntett alkalmas tárgyon (személyen vagy dolgon) valósággal véghezvitetett, a bűntett lényege pedig nemcsak valamely határozott személynek vagy jogainak, hanem a jogelv megtámadásában, az elleni merényletben áll, és nem a bűnözőnek képzelete, hanem a rossz szándékából eredt jogsértésnek valódisága döntő.« [1])

Schnierer Aladár, [2]) a budapesti egyetem nagyérdemű tanára, hasonló tant hirdet »Akár a *tévedés*, akár a *véletlen* okozta légyen a bűncselekvény külső tárgyainak fölcserélését, a szándékolt bűntett kétségtelenül létesül, mert mindkét esetben a bűncselekvény alkalmas tárgyon vitetett végbe, hisz a bűntett lényege nem valamely egyedileg meghatározott személynek vagy dolognak, hanem valamely általános jogkövetelménynek megsértésében áll s azért nem a bűnösnek képzelete, hanem a gonosz szándékból eredt jogsértésnek valódisága dönt.« Battlay szintén e véleményt fejti ki s nagy alapossággal jogtörténeti alapon tárgyalja a kérdést [3]). Kautz Gusztáv [4]) hasonlóképen a tárgyban való tévedést és az elvétést egyenlő elbirálás alá vonja.

Werner [5]) és Baumgarten [6]) az ellenkező álláspont hívei.

Bűntetőtörvényünk indokolása, határozottan a hazai jogtörténeti alapon áll és egyenlő elbirálás alá vonja az »error in objecto« és »aberratio ictus« eseteit. »Az okozati összefüggés — mondja az indokolás tudós szerzője — nem szakíttatik

[1]) Id. mű I. 108. §.
[2]) Commentar 27. lap.
[3]) L. Igazságügy 1885. évfolyamát.
[4]) Id. munka 101. §.
[5]) Id. munka 171. lap.
[6]) Id. munka 446—452. lapok.

félbe a személyben közbejött tévedés által, épp oly kevéssé, mint az aberratio ictus esetében. A tettes szándéka arra irányult, hogy egy embert életétől foszszon meg. A tett eredménye az, hogy egy ember életétől megfosztatott. Ez eredmény a tettes cselekvéséből, mint a tettnek előrelátott és rendszerinti okozata következett be, az által jött létre; ezzel azonban a »causalis nexus« teljesen meg van állapitva.« [1])

Iudicaturánk — bár eltérő nézet is érvényesült [2]) — a tévedés e két egyenértékü esetét egyenlő jogi elbirálás alá vonja.

A kir. Curia előtt 1880. évi október hó 12-én fordult meg a következő eset [3]): »1879. évi október hó 19-én, vádlott S. János erdőkerülő, K. Julcsával, P. Károly erdész cselédjével az antalházi pusztán levő erdészi lakban összeperlekedvén, vádlott ingerültségében botját a nevezett cseléd felé hajitotta. A bot azonban nem a cselédet, hanem az erdésznek a folyosón álló öt éves kis fiát találta, oly szerencsétlenül, hogy az még az nap meghalt. Egyik bíróság sem látott ezen esetben kisérlet és vétkes tett halmazatát, hanem a mi eltérés volt, az csak abból állott, hogy, míg a két alsó bíróság emberölés bűntényének minősítette az esetet: addig a kir. Curia a halált okozott súlyos testi sértés bűntettében mondotta ki vádlottat bűnösnek, mert vádlott beismerő vallomása szerint K. Julcsa szolgálóval, az ez által a szolgálatadó G. Károlyné előtt tett bevádoltatása miatt összeveszvén, haragjában botját feléje hajitotta, de nem őt, hanem a veszekedés közben a tornáczra kijött P. Károlyné öt éves gyermekét, még pedig oly szerencsétlenül találta, hogy a gyermek a kapott sérülés miatt néhány órával a tett után meghalt. Cselekményében tehát megvolt a bántalmazási szándék K. Julcsa ellenében, a bothajítás által, és e szándéka folytán a bántalmazás, habár nem a kiszemelt személyen, be is következett, mert a bottal Kovács Julcsa helyett a kis gyermeket találta; azonban a ténykörülményekből az, miszerint vádlott tettét ölési szándékból követte volna el, egyáltalában nem következtethető — stb.«

A kir. Curia, minthogy nem volt a gyakorlat egyöntetű és mindkét tábornak voltak híveik, teljesülés tárgyává tette a kérdést, és éppen e sorok revisiója idején *kimondta, hogy a tévedés említett két faja egyenlő értékü a beszámítás szempontjából,* [4]) tehát ugyanazon álláspontot emelte érvényre, melyhez

[1]) Löw anyaggyűjtemény I. 469. lap.

[2]) B. J. T. II. 196. lap.

[3]) B. J. T. I. kötet 13. sz.

[4]) 60. sz. Oly esetben, midőn a tettes mást sértett, mint a kit sérteni akart (aberratio), eszményi bűnhalmazat létezik-e olykép: hogy a cselekmény az irányában, kinek megsértése céloztatott, bűnkisérletnek, az irányában pedig, a ki megsértetett, gondatlanságból okozott vétségnek minősül?

már munkám első kötetében, s itt is, részemről is csatlakoztam — bár nem zárkózhatom el annak kijelentése elől, hogy reám nézve döntőnek ez álláspont elfoglalásánál csak azon körülményt ismerem el, hogy a két alakulat a bűnösségi súly tekintetében nem mutat föl oly mérvű különbséget, mely igazolná, hogy az error in objecto esetében a *tévedésnek* semmi befolyása ne legyen a minősítésre; az aberratio ictus esetében pedig a *tévedés* a kisérlet és culpa beszámítási fokára szállítsa le a cselekményt.

(104/1886. B) számhoz.)

Határozat: Tekintve, miszerint az által, hogy a tettes ölési vagy bántalmazási merényletének, közbenjött véletlen folytán, nem az általa kiszemelt, hanem egy harmadik személy esett áldozatul, csak a bűnös cselekmény alanyi eredménye változott, nem pedig annak természete;

tekintve, hogy az eredmény tekintetében létrejött akkénti eltérés a tettes szándéka és ennek foganatosítása közti okozati összefüggést meg nem szakítja, a mennyiben a tettes szándéka arra irányult, hogy egy embert életétől foszszon meg, illetőleg testi épségében megsérelmezzen, a beállott eredmény pedig a tettes azon cselekvéséből következett be, melyet az szándékának megvalósítása czéljából vitt véghez;

tekintve végre, hogy a B. T. K. 278., 279. és 301. §§-ainak szövege, valamint annak e szakaszokra vonatkozó indokolása (Törvényjavaslat I. 313. és 314. l.) szerint is, az emberölés bűntettének, illetőleg a testi sértés bűntettének vagy vétségének tényálladékához nem kivántatik, hogy egy, a tettes képzeletében külön individualizált személy életett meg, illetőleg testileg bántalmaztatott légyen, hanem azon tényálladékot általában bármely, a bűntetőjog egyenlő oltalma alatt lévő személynek szándékos cselekmény által okozott élettől való megfosztása, vagy sérelmezése megállapitja:

mindezeknél fogva kimondja a kir. Curia bűntető tanácsainak teljes ülése, vonatkozólag a 104/1886. B) sz. alatt felmerült elvi kérdésre, hogy

oly esetben, midőn a tettes mást sértett, mint a kit sérteni akart, a bűnhalmazat szabályai alkalmazást nem nyernek, hanem a tettes felelőssége akkép állapitandó meg, mintha bűntetendő cselelekményét azon személy ellenében követte volna el, a kit megölni vagy testileg megsérteni akart.

Ezzel kapcsolatosan kimondja továbbá a kir. Curia: hogy a B. T. K. 82. §-ának azon rendelkezése, melyhez képest olyan minősítő vagy súlyosító ténykörülmények, melyekről a tettes a cselekmény elkövetésekor tudomással nem birt, annak be nem számíthatók, az aberratio ictus esetében is teljes alkalmazást nyer, miután az, mint általános rendelkezés, a bűntetendő cselekmények minden eseteire kivétel nélkül kiterjed.

Kelt Budapesten a kir. Curia bűntető tanácsainak 1886. évi június hó 8-án tartott teljes ülésében.

Hitelesittetett az ugyanazon évi június hó 25-én tartott teljes ülésben.

TIZEDIK FEJEZET.

A kisérlet bűntetése különös tekintettel a kisérlet fogalmának és bűntetésének jogtörténeti fejlődésére.

ELSŐ CZIKK.

Az átalános és aránylagos büntethetőség.

1. §.

Hogy az akarat határozza el a bűntettet, hogy az akarat gyúrja át különböző tartalommal biró alakokká a bűntetésre méltó cselekmények anyagát, hogy a külső tény csak egyik tényezője a bűntettnek: az ma már senki által nem tagadott igazság. De ez igazság elismerése mellett tartózkodnunk kell azon túlzástól, melybe nagy nemzetek törvényhozásai és ünnepelt irói is ragadtatták magokat, midőn az újabb kor tudományos fejlődésének egyik legszebb diadalát, az akaratnak elismerését a bűntett elhatározó elemévé, túlfeszítették, és igazság gyanánt kezdték hirdetni azt, hogy »a kisérletben éppen úgy nyilatkozik a jogellenes akarat, mint a bevégzett bűntettben; a kisérlet által épp úgy adatik rossz példa a társadalomnak, mint a bevégzett bűntett által; a kisérlet tehát éppen úgy bűntetendő, mint a bevégzett bűntett.« E tanok az alapjában igaz elv túlzásai, a bűntett egyensúlyának fölbontása, az akarat-mozzanatnak túlbecsülése. A ki az állam és társadalmi jogrendet bevégzett tényekkel megsérti, vagy csak a bűnös akarat tökéletlen megvalósításával támadja meg: az nem cselekszi ugyanazt, és nem cselekszik ugyanannyit. Az a társadalmi és állami jogrend körét nem zavarja meg oly mérvben, ki e körön egész sértést akart előidézni, de azt csak megtámadta és veszélyeztette, mint az ki valóban elérte bűnös czélját és e körön egész rést ütött. De másrészről nemcsak akkor van veszélyeztetve e kör vonala, ha azt egy-egy cselekmény egészen átszeli, hanem mind az oly támadás veszélyes, mely a tettes akaratán kivül álló körülmények meg nem akadályozása esetén a kör átszelését eredményezte volna. Ilyen támadás ellen sem lehet az állam közönyös. Veszélyt rejt magában minden ily bűnös törekvés, és ha már az erkölcsvilág körét elhagyva a külső jogrend védövét kezdi bolygatni s ingatni: ott az állam bűntető hatalma nem lehet tétlen. Ott a bűntetés jogát és hatalmát kell éreztetni. De az igazságosság elvont és a szükségszerüség viszonylagos fogalmainak követelményei szerint kell alakulniok a bűntethetőség elveinek!

2. §.

Az első kérdés, minek vizsgálatába bocsátkozom, az a régebbi jogászok által sokat vitatott kérdés, hogy a kisérlet bűntethetősége önmagától értődik-e, azaz: hogy azon elvből, mely szerint bizonyos cselekmények mint bűntettek bűntettetnek, szükségszerűleg következik-e azon bűntettek kisérletének bűnthethetősége is, vagy külön törvényes intézkedés nélkül a kisérlet nem bűntethető. Bauer, Köstlin nem kivánnak külön intézkedést. Zachariä ellenkező véleményben van.

Teljesen igaz az, hogy az állam bűntetési jogát és hatalmát igazságosan és czélszerűen csak tételes jogi szabályok fölállítása mellett gyakorolhatja. E szabályoknak azonban anyagi és alaki korlátok közé kell szorítva lenni, mert ha ezek hiányoznak, úgy nincs állami jogrend, hanem van állami önkény. Az anyagi korlát az, hogy a cselekmény mennyiségének és minőségének a bűntetés mennyisége és minősége megfeleljen, az alaki korlát pedig semmi egyéb, mint hogy a bűntettet és bűntetését előre megállapítsa. Ha tehát szükségszerü az, hogy törvényekbe legyenek foglalva a bűntető jog elvei, és ha igaz az, hogy nulla poena sine lege: úgy ez igazságokból az következik, hogy valamely cselekvény csak akkor bűntethető, ha oly tulajdonságokkal bir, melyeket a törvényhozó a törvényben tiltott cselekmény alkotó tényezőiül megjelölt. Hogy tehát bűntethetőségről lehessen szó: akkor a tiltott cselekmény minden ismérvének együtt kell lennie. A bűntett törvényszerü tényálladékának kell fenforognia, mert csak azt, nem pedig a tényálladék egyes részeit sújtja bűntetéssel a törvényhozó. Ily értelemben a bűntett oszthatatlan. A kisérletnél azonban mindig hiányzik valami a tényálladékból, és így, ha csak a kisérleti cselekvény önmagában nem képez külön bűntetendő cselekményt, vagy a törvény az egyes bűntetteknél vagy vétségeknél külön bűntetendőnek nem tartja a kisérletet: akkor a törvények alkalmazásának általános elvei szerint azt kell állítanunk, hogy a kisérlet bűntethetősége önmagától nem értődik. [1])

[1]) V. ö. Zachariä id. művével. Mittermayer azt állítja, hogy azon törvényes intézkedésben, hogy bizonyos törvényellenes cselekvények elkövetése tiltatik, kettős parancs foglaltatik, ú. m.: 1. parancs a törvényellenes cselekvény el nem kezdése, és 2. azok be nem végzése iránt. Mindaz, a ki ily tiltott cselekvényt elkezdett vagy bevégzett, a bűntető törvényt megszegte és ezért bűntethető. Erre Zachariä a következő megjegyzést teszi: ....»wenn man auch ein solches stillschweigendes Verbot, die Handlung anzufangen, anerkennt, so ist doch die Strafe nur an die Vollendung geknüpft und erst durch die letztere das Strafgesetz wirklich übertreten.

A különböző bűntetőjogi elméletek álláspontjából is különböző lesz a válasz. Zachariä e szempontból bővebben vizsgálja a kérdést. Ha valaki a bűntetést erkölcsi megtorlásnak, azaz oly rossznak tekinti, melylyel a tettest az erkölcsi törvény megsértéséért valamely kategorikus imperativus következtében kell sújtani, és a külső cselekvénynek nem tulajdonít nagyobb fontosságot, mint éppen csak azt, hogy az erkölcstelen érzület nyilvánul benne: úgy annak a bűntett minden kisérletét csak úgy kellene bűntetnie, mint a bevégzett bűntettet, mert a kisérlet által az erkölcsi törvény már teljesen meg van sértve.

Ha azonban a bűntetést úgy tekintjük, mint jogi megtorlást, melylyel az embertársaink szabadságjogkörén ejtett sérelmet kivánjuk kiegyenlíteni: úgy a kisérlet rendszerint nem is bűntethető, mert csak a valóságos sértés tekinthető ily természetü sérelemnek.

Ha pedig az igazságosság elméletéből tekintjük a kérdést, mely szerint a bűntettnek meg kell szünni, még pedig nem más okból és nem más czélból, mint, hogy a jog sértetlenül uralkodjék: úgy a bűntethetőség és a bűntetési mérték határai tekintetében nem jutunk határozott eredményhez, mert ezen félig általános és félig viszonylagos elméletnek éppen az a hibája, hogy magok az alapfogalmak is ingadozók.

Az igazságossági elméletek, — ha e kérdésekről van szó — átcsapnak a hasznossági elméletekbe, a mint ezt például a szellemes Rossi is »Traité de droit pénal«-jában teszi« a ki ugyan a bűntetőjogot az erkölcsi törvény megvalósításának szükségszerűségére alapítja, és a bűntetést »la rétribution, faite par un juge légitime, avec pondération et mesure du mal pour le mal« nevezi, de mégis csak azon cselekményeket kivánja bűntettetni, melyek valóban közveszélyesek és a polgári rendre nézve általános vagy viszonylagos hátrányt okoznak. A bűntetés mértékét pedig präventiv elvből kivánja megállapítani, azaz tekintetbe kivánja vétetni azon veszély fokát, melyet a jövőben elkövetendő sértések foglalnak magokban. Ebből kiindulva elismeri Rossi a kisérlet bűntethetőségét is, de oly megszorításokkal, a melyek a bűntethetőség kezdetére vonatkoznak.

A mi a viszonylagos azaz: hasznossági elméleteket illeti: azok azon eredményre vezetnek, hogy a birónak nem szabad bűntetőtörvény nélkül a kisérleti cselekményeket bűntetni, a

Köstlin (System I. 246. lap) így szól: »Die absolute Strafbarkeit des Versuchs liegt einfach darin, dass im Versuch der verbrecherische Wille bereits, wenn auch nicht in seinem ganzen Gehalt, objectivirt, der Versuch mithin bereits verbrecherische Handlung ist. Es braucht daher auch keines besonderen Strafgesetzes um diese Strafbarkeit auszusprechen.«

törvényhozónak azonban sem Bentham sem Romagnosi, sem a német elméletek nem nyújtanak vezérfonalat a kisérlet bűntethetősége tekintetében.

Ellenben azon elméletek szerint, melyek az elrettentés, a megelőzés vagy a javitás elvén épültek föl, a büntett kisérlete föltétlenül bűntetendőnek állíttatik még akkor is, ha a törvény azt általában nem is sújtja bűntetéssel. Ugyanezen eredményre vezet az értelmi kár megtérítésének büntetőjogi elmélete is.

De ha a cselekmények bűntethetőségének kérdését a büntetés jogi alapján állva vizsgáljuk, mely a jogrend fennállásának észszerű szükségességéből áll, és mely a büntetés általános czéljával össze van forrva: akkor csak a valóban közveszélyes cselekményeket tekinthetjük büntethetőknek. Ámde nemcsak azon cselekmények közveszélyesek, a melyek valódi jogsértést eredményeztek, hanem a közbiztosság szándékos megzavarására irányzott cselekvények is, és mivel, ha a kisérleti cselekvények, melyek rendszerint csak a tettes akarata ellenére nem vezettek a befejezéshez, büntetlenül maradnának: úgy a jogrend ellen intézett erőszakos támadások csak szaporodnának, miért is az állam nemcsak jogosítva, de kötelezve is van a kisérlet büntetésére. A kisérlet büntetőjogi bűntethetősége tehát közveszélyességgel biró természetén alapszik, és ez az alap vonja meg egyúttal a szükséges határokat is. A leghelytelenebb dolog volna a kisérleti cselekvényeket számüzni a büntetőjog területéről az államrendészeti körbe. De másrészről nem jogosult kivánság az sem, hogy a kisérlet magát a büntettet képezze.

A kisérleti cselekvényeket büntetni kell, de csak azért, mert a gonosz szándék oly cselekvényekben nyilvánult, melyek a szándékolt jogsértésnek valóságos megkezdését képezik s a jogbátorság megtámadásával, veszélyeztetésével járnak. A kisérlet bűntethetősége tehát nem nyugszik más elvi alapon, mint a bevégzett bűntett bűntethetősége. A közveszélyesség mindegyiknek közös elvi alapja. Csakhogy az egyiknél a büntetőjogilag védett jav valóban meg van sértve, a másiknál pedig csak veszélyeztetve.

A kisérlet enyhébb bűntethetőségének okára nézve, mondhatnám egyszerűen számos büntető jogászszal, hogy természeti igazság az, hogy a kisérlet nem bűntethető a bevégzett bűntett büntetésével. Mondhatnám, hogy e tétel az igazságérzet ösztönszerű sugallata. »Nam quod delictum attentatum habeatur pro consummato, non est secundum rerum naturam atque veritatem.« És ez is elég bizonyíték volna. De mivel a legműveltebb a polgáriasultság élén küzdő nemzet törvényhozása — a franczia — a kisérletet úgy bűnteti, mint a bevégzett bűntettet, és a porosz és az 1852-diki osztrák bűnte-

tőtörvény a franczia törvény merev szigorát recipiálta: a természeti igazságra és ösztönszerű sugallatra való egyszerű hivatkozással nem elégedhetem meg. Filangieri bizonyára a legnagyobb tévedést követte el, midőn túlsubjectiv felfogásával azt hirdette, hogy a bűnösség a kisérletben oly mérvű, mint a bevégzett bűntettben, a kisérlet által éppen úgy adatik rossz példa a társadalomnak, mint a bevégzett bűntett által: tehát a kisérlet éppen úgy büntetendő, mint a bevégzett bűntett. Ez az akarat szempontjának teljes félreértése és túlfeszitése. A kisérlet, nézetem szerint, azért büntetendő enyhébben, mert az akarat a cselekvény által csak tökéletlen kifejezésre jutott. Helyesen mondja Hälschner: »Der Versuch ist als die durch die Thätigkeit des Handelnden erfolgte wenn auch unvollständige Verwirklichung eines verbrecherischen Wollens seinem Wesen nach eine strafbare Handlung, wogegen er in allen Fällen ein geringeres Mass der Schuld als das beabsichtigte vollendete Delict darum ergiebt, weil das Gewollte immer nur in seiner durch die Handlung vermittelten Verwirklichung strafbar ist, und darum auch das Mass der Schuld und Strafe durch dass Mass der, im Versuche stets unvollständigen Verwirklichung des Gewollten bedingt wird.« A kisérlet enyhébb büntethetősége igen természetes alapon nyugszik. A kisérlettel veszélyes támadás intéztetik a büntetőjogilag védett jav ellen — a bevégzett bűntettel megsértetik az. Alig lehet szebben és világosabban ezt kifejezni mint azt Carrara következő szavai fejezik ki: »Ha a nem teljes bűntett beszámításának indokát a veszély képezi, mely a kárt helyettesíti, világos, hogy a nem teljes bűntett, mivel az emberi törvény előtt a külső szempont túlsúlyban van a belső fölött, nem számítható be a teljes bűntettel egyenlő mérvben, s pedig éppen azért, mert a veszély, melyben valaki forgott, bármily komoly volt, sem lehet egyenlő a szenvedett kárral. . . . . A büntetendő cselekvényt akkép számítjuk be, a minő. Da ha a cselekvény kisebb, az igazság mérlegén kevesebbet kell nyomnia . . . *A megtámadott jog nem kerülhet egy sorba a megsértett joggal.*«

Ma már egészen alárendelt kérdés a kisérlet enyhébb büntethetőségének kérdése, azért — mert az vitán kivül áll. Nem lesz azonban érdek-nélküli Zachariának szépen és éles elmével irt érvelését olvasóinkkal, észrevételeinkkel kiegészítve, megismertetni. Sok agyafurt újabb német scholasticus okoskodásánál többet ér az ő egyszerű és világos érvelése.

3. §.

A) A nagy nemzetek törvényhozói és kiváló elméjű tudósai helyett néha az egyesek és a nép igazságérzetéhez kell fordulnunk a helyesért és igazért. Az emberek legnagyobb része, a nélkül hogy okát

tudná adni, érzi és átérti: hogy az, a ki embert ölt, súlyosabb cselekményt követett el, mint a ki csak akart ölni. Ez csak természeti érzet, de ez érzetet, mely az emberi köztudatban gyökeredzik, nem szabad kicsinyelni vagy éppen teljesen figyelmen kívül hagyni annak, ki egy állam részére büntetőtörvényt hoz. A büntetőtörvény, melynek a tömegre kell hatnia, a nép jogi meggyőződésében önkéntelen jelentkező elveket és nézeteket figyelmen kivül nem hagyhatja, ha azt akarja, hogy a törvény életerős törzsön nyugodhassék. A büntetőjog története igazolja, hogy a nép jogi meggyőződése mindenha azt követelte, hogy a kisérlet nem büntethető oly szigorúan, mint a bevégzett büntett, és a hol a jog a nép életéből fejlődött, és a bíróságnak volt föntartva a büntethetőség mérvének megállapítása: soha sem helyeztetett a kisérlet a bevégzett büntettel egy vonalba. De magát az irott jogot is megbuktatta a nép jogi meggyőződése, ha az homlokegyenest ellentétbe helyezte magát ezzel. A hol a törvényhozó, az elrettentés egyoldalú elvének hódolva, a kisérletet általában vagy pedig több büntettnél egy vonalba helyezte a büntethetőség szempontjából: ott kifejlődött a szokásjog, mely törvényszüntető hatalommá emelkedvén, eltörölte a közmeggyőződéssel ellenkező irott jogot. A természeti érzet megkövetelte jogát és erővel tört be az irott jog területére. Görögországban az volt a néphit, hogy az Istenség akarta megóvni a súlyosabb büntetéstől azt, a kinek nem engedte meg a büntett sikerültét. Rómában pedig az egyes törvények daczára, melyek a kisérletet egy vonalba helyezték a bevégzett büntettel, az volt a köztudat, hogy a büntetésnél a fő figyelmet az »eventus«ra kell fordítani

A középkorban pedig, midőn a glossatorok és az olasz practikusok úgy tanították a római jogot, hogy a szerint az affectus és effectus egyenlően büntetendő, elismerték a »generalis consuetudo«-ban nyilvánuló jogi nézetek és meggyőződések eltörlő erejét. Francziaországban pedig mindenha erős harcz volt a parificatió rendszere ellen, mely a legnagyobb igazságtalanság. Maga Ortolan így kiálta föl: »ellentétbe helyezte magát (Francziaország) az emberiség büntető rendszerének lényeges föltételeivel stb.« És mit tapasztalunk minden nap Francziaországban? Azt, hogy, mivel a törvény igazságtalan szigorán az 1832. április 28-diki törvény sem segített, az esküdtek természetes igazságérzete jő segítségre, és mivel lehetetlennek tartja, hogy a kisérlet egyenlően büntettessék a bevégzett büntettel, a »circonstances atténuantes« fönforgását állapítja meg, és ezen az úton bünteti enyhébben a kisérletet, mint a bevégzett büntettet.

B) Vizsgáljuk már most a kisérlet enyhébb büntethetőségének jogi okait. Bármennyire elismerjük is az akaratmozzanatot a büntett lényeges eleméül: mégis maga az akarat önmagában nem tárgya a büntetésnek, hanem az emberi akaratból származó cselekedet. Az állam büntetési jogosultsága egészen elenyészik, ha az akaratból nem származott törvényellenes tett, következőleg a tökéletlen, a be nem fejezett bűnös tettnek is befolyással kell birnia a büntethetőség megitélésénél, mert különben a büntetés tárgyát legalább részben mindenesetre csak az akarat képezné. Ne hozza fel ez ellen senki sem — mondja Zachariä — hogy ez okoskodásból a kisérletnek, mint olyannak, teljes büntetlensége következik, miután e szerint csak az eredményre és a tett külső jellegére kell súlyt helyezni, a bűnös akarat pedig teljesen figyelmen kívül marad. Ez okoskodás valóban nem egyéb logikai ugrásnál az objectiv álláspont legtúlzottabb szélsőségéig, holott mint majd mindenütt a világon, úgy itt is a középen van az igazság, a helyes elv. Ez az objectiv és subjectiv mérvnek egyesülésében áll, melynél fogva a tett külső jellege mellett a bűnös akarat módja és az akarat iránya annál kevésbbé hagyható figyelmen kívül, mert, eltekintve a különböző erkölcsi bűnösség fokaitól, melyek itt tekintetbe nem jönek, a tettnek veszélyessége a jogállapotra

nézve nagyobb, ha azt bűnös elhatározás kiséri, mint ha ily eltökélés, ily gonosz szándék hiányzik. Senki sem tagadja, hogy több valószinűség szól a tett bekövetkezése mellett ott, a hol az ember akaratát bizonyos büntetendő tett előidézésére irányozza s ahhoz a szükséges eszközöket megválasztja, mint ha ilyen eltökélés nélkül tesz valamit, mely azonban esetleg ugyanazon eredményt képes előidézni. Tehát nemcsak a gonosz akarat az, melyet a törvények a kisérlet büntetésénél szem előtt tartanak, hanem a cselekvénynek abból származó nagyobb, tárgyias veszélyessége a jogállapotra nézve, és mivel e veszélyesség az előre haladó bűnös tevékenységgel minden perczben nő: ebből következik a további elv, hogy *a kisérlet annál büntetésreméltóbb, minél közelebb jutott a tettes a büntett bevégzéséhez.*

Ez az elv majdnem általánosan elfogadott tan. Már Hugo Grotius »de jure belli et pacis« czímű munkájában (Lib. II. Cap. 20. §. 30.) ezt mondja: »Injustitia eo major est, quo majus damnum infertur. Ideo primum locum occupent delicta consummata, postremum quae ad actus aliquos, non ad ultimum, processerunt, in quibus tanto quidque est gravius, quo ulterius processit.« Feuerbach, Lelièvre, Zachariä, Chauveau, Rossi, Romagnosi, Mittermayer, Berner, Schwarze, Carrara stb. mindnyájan azon elvnek hívei, hogy a kisérlet annál büntetésreméltóbb, minél közelebb jutott a tettes a bevégzéshez.

Luden »Über den Versuch des Verbrechens« czímű művében azonban ellenkező nézetben van. Az akadály — úgymond — mely a tettest a bevégzéstől visszatartja, független a tettes akaratától, miért is a kisérlet fokainak és az azokra alapított nagyobb vagy kisebb büntethetőségnek nincs semmi alapja: »Denn da der feste Wille, das Verbrechen zu verüben, überhaupt Bedingung für die Strafbarkeit des Versuches sey, so könne eine neue verbrecherische Kraftäusserung keine grössere Stärke und Festigkeit des widerrechtlichen Willens bekunden. Wer in tödtlicher Absicht mit dem Pistol seinem Feinde auflauere, wer schon das Gift gemischt habe, sey eben so strafbar, wie derjenige, welcher das Pistol abgeschossen oder das Gift vorgesetzt und eingegeben habe.«

Luden e nézete általános szempontból el nem fogadható. Mi első sorban ellenezzük a kisérlet fokainak, schemáinak fölállítását, de midőn nem akarjuk azt, hogy a törvény ily schemák fölállításával foglalkozzék, és megelégszünk azzal, ha a bevégzett bűntettnél enyhébben büntetendő kisérlet határai között a biró szabad mozgással bir: akkor nem állítjuk azt, hogy a bűntetés mérvének alkalmazására ne bírjon befolyással az, mily távol, vagy mily közel állott a cselekvény a bevégzéstől. Sőt ellenkezőleg a veszélyesség mértékét ez nyújtja a birónak és ily értelemben ellene kell nyilatkoznunk a Luden-féle fölfogásnak. És teljesen igazat kell adnunk Zachariä érvelésének, melylyel Luden felfogását lerontja. Luden elmélete a subjectiv szempont egyoldalúságában szenved, és azon teljesen helytelen föltételből indul ki, mint ha a jogellenes akarat, mihelyt elég szilárd a bűntett véghezvitelének megkezdésére, az idegen akadály közbejötte nélkül mindenesetre a bevégzésig is haladott volna. Ezt azonban semmiesetre sem lehet állítani, és mivel az akarat szilárdságát csak az abból származó cselekvényekből ismerhetjük fel, ennélfogva el kell fogadnunk azt is, hogy, minél inkább közelednek a cselekvények a büntett bevégzéséhez: annál nagyobb és erősebb maga a jogellenes akarat is. Hogyan lehetne bebizonyítani — kérdi Zachariä — hogy az, a ki ölési szándékkal fölfegyverkezve leskelődik, elég bátorsággal és erővel is birand, ha az akadály közbe nem jő, fegyverét használni is? Vagy elegendő az, hogy a tettes biztosít bennünket e szándékának végrehajtásáról?

Vajjon az ember annyira ura-e a lelkiismeret hullámzásának, a bánat, a félelem és szánalom érzeteinek, hogy azon biztosítása, hogy visszatartóztathatatlanul tovább haladott volna a jogtalanság pályáján, teljes

bizonyítékul fogadható-e el? Nem mutat-e a tapasztalás példákat, hogy az ölésre kinyújtott kar remegni kezdett és a fegyver a földre hullt?

»N'oublions pas — mondja a kitünő Rossi — que c'est uniquement de la justice des hommes qu'il est ici question, et qu'il peut être question. Pour la justice éternelle, la volonté de l'individu n'est point un mystère; les degrés de sa perversité sont comptés; que son méfait soit interrompu, cela n'ôte en rien la connaissance de ses intentions; la justice éternelle peut toujours dire avec certitude: Tu aurais persévéré dans ton projet, rien ne pouvait plus t'arrêter; ton âme est fermée au repentir. — *L'homme ne connaît la volonté de son semblable que par les faits qui la révèlent.* Aussitôt que les faits cessent, la lumière disparaît. La tentative est suspendue par un événement fortuit; mais sans cet événement le crime aurait-il été consommé? Cela est *possible,* si l'on veut *probable,* mais rien *de plus.*« [1])

De Luden nézete még a tiszta subjectiv szempontból is helytelen; úgy tekinti az embert, mint oly lényt, ki az egyszer elhatározott dolog végrehajtására önkéntelenül ragadtatik — de mennyivel inkább az, ha, a mi elkerülhetetlenül szükséges — azt objectiv szempontból biráljuk és meggondoljuk, hogy a folyton előrehaladó bűnös tevékenységgel mind a megtámadottra, mind a törvényszegés bevégzésére nézve a veszély emelkedő arányban nő. Az abbanmaradt bevégzés oka mindenesetre befolyással van a subjectiv büntethetőségre, ellenben a viszonylagos büntethetőségnek a bűnös tevékenység mérve szerinti megitélése kétségtelenül az objectiv büntetés-kiszabási okokhoz tartozik. Mindkettő össze van azonban Ludennél tévesztve.

A ki pedig a kisérletet úgy akarja büntetni, mint a bevégzett büntettet: az valóban csak az akaratot teszi a büntetőjog tárgyává. A törvény vélelmet állít föl, mely szerint a bűnös akarat az akadály bekövetkezése nélkül a bevégzésig folyton tartott volna. Oly vélelem ez, mely teljesen hamis alapokon nyugszik, miután biztosan soha sem lehet azt állítani, és e vélelem ellentétben áll az önkéntes elállás lehetőségével, melytől pedig azok sem tagadják meg a büntetlenséget, kik a parificatio rendszerét követik. Helyesen mondja Rossi: »Ainsi toute la partie de l'imputation qui dépasse l'instant de la suspension de la tentative, est une imputation hasardée; c'est imputer ce que l'on ignore; c'est punir la pensée par conjecture. Cependant, si la peine doit être la même que celle du crime consommé, il faut la même certitude non seulement sur la volonté de l'agent, mais sur la persévérance de cette volonté. Sans cela on peut croire faire une loi utile; mais il ne faut point parler de justice.«

Tökéletesen igaz. Még az erkölcsi beszámítás alapelvébe is ütközik, mert végre is a be nem végzett büntett úgy számíttatik be, mint a bevégzett.

C) De jogpolitikai okok is vannak, melyek a kisérletnek a bevégzett büntettnél enyhébb büntetését követelik. Már Beccaria korszakalkotó művében »a büntettről és büntetéséről« figyelmeztetett. »Mindenesetre jogosúlt — mondja a kiváló tudós — a kisérletet büntetni, mert fontos a büntett első kisérleteit is megakadályozni. De, mivel időköz van a kezdet és a véghezvitel között, úgy igen előnyös a bevégzett büntettre szigorúbb büntetést szabni, hogy ez által annak, a ki a rosszat megkezdte, legyenek indító okai, melyek a kiviteltől visszatartsák.« Igen természetes. Ha a bevégzett büntettel egyenlően büntettetik a kisérlet, úgy, ha már a tettes elkezdte büntettét, érzéki vágyai és bűnös hajlamai tovább ragadják, mert mindegy: akár végzi be büntettét, akár nem. A büntetés egy. Azt pedig nem szabad gondolni, hogy a kisér-

[1]) Rossi: Traité de droit pénal. II. könyv, XXXI. fejezet, 363. lap.

letnek a bevégzett bűntettel egyenlő bűntetése oly elrettentő hatással lesz, hogy a bűntetteket lehetetlenné teszi. A történet igazolja, hogy az elrettentés elvének üdvösségébe egyoldalúan vetett hit balhiedelem. Nem lehet az elrettentés jó hatását sem tagadni: mégis hova vezetne az, ha a bűntetteket, tekintet nélkül mennyiségökre és minőségökre, egyenlő bűntetéssel sújtaná a törvényhozó? A milyen helytelen ez általában: épp oly visszás és eszélytelen a kisérletnél is, mert a mennyiségileg teljesen különböző tettek egy bűntetési tétel alá vonatnának. És végre is — helyesen mondja Zachariä — »muss sich der Verbrecher sagen, du wirst doch ebenso bestraft, wie wenn du die That vollziehst, so wird er um so mehr sich zu dem Letzteren entschliessen, als auch seine Sinnlichkeit und das Interesse der Selbsterhaltung ihn auf der betretenen Bahn fortreisst. Das Gesetz hat mithin jede mahnende und schützende Kraft verloren, während die Furcht vor der Vollendung gedrohten grössern Strafe den Verbrecher, in einem augenblicklich aufflammenden Bewusstsein der Folgen seiner That, von der Vollendung würde abgehalten haben.« És igen természetes, hogy ugyanazon érvek, melyek a kisérlet enyhébb bűntetését követelik, tiltják a kisérlet különböző fokainak egyenlő bűntetését. »Mais il est — mondja Chauveau [1]) — de l'intérêt même de la société d'échelonner les châtiments, car il est de son intérêt de prevenir les crimes. Les châtiments gradués sont comme des barrières qui s'élèvent incessamment devant les pas du coupable, il a franchi la premiére, mais à chaque pas une peine plus terrible le menace; ses craintes toujours croissantes peuvent l'arrêter et laisser inachevé le crime qu'il avait projeté.«

Ámde fölmerül a kérdés, vajjon eme, a bűntető-politika területéről vett indítóok nem esik-e el egészen, ha biztosítja a törvényhozás az önkéntes elállás bűntetlenségét? Mit lehet többet kivánni, mint azt, hogy a tettesnek meg van adva a lehetőség a bevégzésig minden pillanatban szabadulni a bűntetéstől? Ha nem áll el önként: úgy nem érdemel kiméletet. Ez ellenvetés — mondja Zachariä — csalódáson nyugszik.

Mert eltekintve attól, hogy a törvény a teljes bűntetlenségtől a bevégzett bűntett bűntetéseig mindig nagy ugrást tesz, a nélkül, hogy középfokot ismerne, a bűntett elkövetésére elhatározott egyénnél a nagyobb bűntetéstől való félelem inkább és biztosabban fog hatni, mint a bűntetlenség reménye, melynél ama kétség: vajjon visszalépése önkéntesnek fog-e elfogadtatni, őt, kapcsolatban a bűntett elkövetésére irányzott érzéki vágygyal, könnyen arra birhatja, hogy a bűntettet bevégezze és talán a megtámadott megölésével, bűntette egyetlen tanújának megsemmisítésével, menekülni is vél minden bűntetéstől. És a mi a fődolog, ez az önkéntes elállásnak biztosított bűntetlenség csak azon esetekben fog hatni, a hol a bűntett véghezvitelét megkezdő egyén, még mielőtt az idegen akadály bekövetkezik, tanakodik, tépelődik: vajjon ne lépjen-e vissza?

Mikép fog azonban hatni ott, a mi a legtöbbször fordúl elő, a hol a tettes akarata ellenére akadályoztatott a bűntett véghezvitelében, és még mindig hatalmában áll máskor vagy más helyen a megkisérlett bűntettet új erővel végrehajtani, pl. ha a tolvajt a lopási kisérletnél megzavarták? Itt teljesen elenyészik a teljes bűntetlenségre való remény, azt jövőre nézve a bevégzett bűntett teljes bűntetése fenyegeti, és ő, hogy a bűntetést meg is érdemelje, mindent el fog követni, hogy az egyszer nem sikerült bűntettet teljesen végrehajthassa.

Máskép áll azonban a dolog, ha a törvény a kisérletet enyhébben bűnteti és a bűntetés a kisérlet foka szerint méretik ki. Itt a tettes lépten-nyomon hathatós indítóokra talál, mely őt a bevégzéstől visszatartja.

---

[1]) Théorie du Code. X. fejezet, 145. lap.

D) Hogy mind jogi és mind jogpolitikai okokból enyhébben bűntetendő a bevégzett kisérlet vagy nem sikerült bűntett a bevégzettnél, azt föntebb a »nem sikerült bűntett«-ről szóló fejezetben bővebben, különös tekintettel a franczia és olasz viszonyokra, kifejtettem, itt csak ismétlésekbe bocsátkoznám, ha azon érveket körülményesen fölsorolnám.

Röviden csak a következőkre szorítkozom. Azok, a kik az egyenlő bűntetési rendszer hívei, rendszerint így szoktak okoskodni: »Ha a bűntetésnek az akaratra kell vonatkoznia, úgy ott, a hol a tettes a maga részéről mindent megtett, a mi a bűntett bevégzéséhez szükséges, a szándékolt eredmény azonban csak véletlen folytán maradt el: nincs megokolva az enyhébb bűntetés.«

Azon indítóok, melyet a kisérlet enyhébb bűntetése mellett szoktak fölhozni, hogy ott még mindig lehetséges az akaratváltozás, ide nem illik. Az eszmei kár, melyet a tettes okoz, épp oly nagy, mint a bevégzésnél, a gonoszság ugyanaz; és a mint a nem szándékolt véletlen eredmény senkinek sem számítható be, éppen úgy a szándékolt eredmény véletlen elmaradása nem enyhítheti a bűntethetőséget.

Oerstedt a többi között így okoskodik: »A törvénynek nem lehet czélja az emberi cselekvények természet szerinti eredményeit (következményeit) meghatározni, hanem mivel a törvény czélja az ember egész lényére hatni: úgy csakis a bizonyos eredményre irányzott szabad-akaratú tevékenységre kell bűntetést megállapítania. És ha e tevékenység egészében ki van merítve: úgy a törvényszerű teljes bűntetés van helyén, és hogy a gondviselés jótékonyan elhárította az eredményt: épp oly kevés befolyása van ennek a gonosz tett súlyának kisebbítésére, mint nincs nagyobbítására annak, ha a cselekvény véletlenül nagyobb következményeket von maga után, mint a melyeket a tettes czélba vett, vagy számításba vehetett. Az eredmény csak akkép veendő figyelembe, mint bizonyítékúl szolgáló adat a cselekvény tulajdonképi minősége, jellege tekintetében.«

Jól megfelelt ez ellenvetésekre Zachariä. Mindenesetre — körülbelül ezeket mondja — a bűntetésnek az akaratra kell vonatkoznia, de az akarat önmagában nem tárgya a bűntetésnek, hanem, mivel az egész bűntetőjog az államban a külső jogállapot föntartásának természetszerű szükségességén alapszik, a bűntetés tárgya a jogrendet veszélyeztető vagy sértő tett. E tettet közönséges jelenségében kell a törvényhozónak fölfognia.

A tettet közönséges eredménye szerint kell tekinteni. Így pl. *az ember szándékos ölése* képezi a bűntettet, mely a törvényhozó szemei előtt lebeg, miért csakis az öléssel, az élettől való megfosztással járó cselekvény tekinthető tulajdonképi bevégzett bűntettnek.

Maga az arra irányzott cselekvény eredmény nélkül is lehet veszélyes, s ha az szándékos, bűntethető is, de az igazi törvényhozó az egyszerűen veszélyes cselekvényt nem fogja egy vonalba helyezni a jogállapot valóságos sértését tartalmazó tettel.

Hogy a törvényhozó ez által a cselekvény következményét meghatározná, az éppen nem igaz. A mit tesz, az abból áll, hogy a cselekvényt, közönséges eredményével együtt, teszi a bűntetőtörvény tárgyává.

Mindenesetre ez a természeti erőktől függő eredmény bekövetkezése, mint pl. valakinek életétől való megfosztása, nem függ egészen a tettes önkényétől, és ha a dolgot szigorúan veszszük, úgy, eltekintve a szabad akaratelhatározástól, egy emberi cselekvény sem föltétlenül potestativ, miután nem lehet azt állítani, hogy az embernek korlátlan és absolut uralma volna physikai ereje fölött, csak hogy így ismét azon elfogadhatatlan eredményre jutnánk, hogy egyedül az ember akaratát tennők a bűntetés tárgyává.

Ha pedig a törvényhozónak az akarat által közönségen irányoz-

ható külső tevékenységet, mint a büntethetőség föltételét, lehet és kell tekintenie, úgy a dolgok rendes menete szerint a külső tevékenység által előidézett eredményt is föl kell vennie a büntett fogalmába, ha csak az a bűntett lényegére nézve nem teljesen közömbös, vagy más fontos ok nem parancsolja azt, hogy a bevégzés mozzanatát előbbre tegyük, mint az eredmény bekövetkeztét, pl. mint ez a felségsértésnél is történik. A véletlent a bűntetőjog területéről száműzni teljes lehetetlenség, ha csak a sértés nagyságát a külső jogterületen, a cselekvény veszélyességét és ártalmas voltát a jogállapotra nézve nem akarjuk teljesen figyelmen kívül hagyni. Ez még positiv jogban nem történt meg soha, és nem is fog mertörténni, ha csak a legtermészetellenesebb következetlenségekbe nem akarunk sodortatni, melyeket nem kerülnek ki azok, kik kérdésünk szempontjából a véletlen ellen küzdenek; mert hisz akkor a gondatlanságnál sem kellene az anyagi kár bekövetkezésére súlyt helyezni, hanem a bűntetőjogi bűntetés tárgyának csakis magát a cselekvényt kellene tartani. Ha a véletlennek általában a bűntetőjog terűletén oly kiváló szerep jut, ha pl. a 21 napig tartó sértés súlyos, a 20 napig tartó könnyű testi sértés, a 49 frt értékű tárgy lopása vétség az 51 frté bűntett stb., akkor nem lehet joggal a törvényhozónak szemrehányást tenni azért, mert a teljes bűntethetőséget a szándékolt természetes, közönséges eredménytől teszi függővé. »De ha a törvényhozónak — végzi Zachariä — a tett külső jellegét szükségszerűen tekintetbe kell vennie: úgy nem fogja zavarba ejtetni magát ama kifogás által, hogy a tettes a bevégzett kisérletnél gonosz akaratát egész erővel érvényesítette; mert be fogja látni, hogy őt az egyenlő erkölcsi felelősség nem jogosítja fel egyenlő bűntetőjogi bűntetésre, miután ez legközelebb a tett külső jellege által befolyásoltatik, és nem fogja összetéveszteni az erkölcsi beszámítást a jogival, és meg fogja óvni magát a subjectiv bűntethetőség kizárólagos figyelembevételétől, melyre csakis a megelőzés vagy az elrettentés egyoldalú elve vezethet. De ha még a bűntetés főczélját mások elrettentésében és a megsértett törvénytisztelet helyreállításában látná is: úgy, ha a nép szavát figyelembe veszi, nem zárkózhatik el ama föltogás elől, mely szerint az eredmény nélkül maradt tett nem hagy maga után oly benyomást mint az eredményre vezetett tett, és láthatja, hogy a közönséges ember természetes jogérzete a két eset között kellő különbséget tud tenni. »Les hommes — mondja Rossi — ne confondent pas, n'ont jamais confondu l'auteur d'un crime manqué avec l'auteur d'un crime consommé. Il y a plus; cette distinction est sentie intérieurement par les coupables eux-mêmes; tout homme a pu l'éprouver pour les actes de négligence. Celui qui, par imprudence, a failli être l'auteur d'un grand mal, et celui qui, par la même imprudence, l'a effectivement occasionné, n'éprouvent pas le même remords; ils ne sont pas également troublés.«

5. §.

Már most azon kérdéssel kell foglalkoznom, — ha egyáltalában enyhébben büntetendő a kisérlet a bevégzett bűntettnél — vajjon minő elvek határozzák meg a bűntetés mértékét? vajjon határozott bűntetési tételek vagy a bevégzett bűntett bűntetésének bizonyos hányada állapíttassék-e meg a kisérlet bűntetéséül?

Általános elv a bűntetés mértékére nézve az, a mit már föntebb is hangsúlyoztam, hogy minél közelebb áll a cselekvény a bevégzéshez, minél kitartóbb a gonosz akarat, minél

több akadályt küzdött le a tettes: annál inkább emelkednie kell a bűntetésnek, ellenkező esetben annál inkább alább kell annak szállnia.

Azon nézetet fejeztem ki föntebb, hogy a kisérlet scalaszerü osztályozását, a bevégzett és be nem végzett kisérlet-féle felosztást nem tartom olyannak, melyre bizonyos határozott bűntetési tételek volnának szabhatók.

Nem tartom megokoltnak az oly általános elv fölállítását, hogy a bűntetés egy fokkal, két fokkal stb. leszállíttassék. Oly különböző természetüek a kísérleti cselekvények, hogy azokat a kisérlet fogalmának határain belül tömör, határozott alfajokra osztani alig lehet, és így a bűntetési mértékek fölállítása is teljesen precarius. Részemről a nem sikerült bűntett és a kisérlet között elvi különbséget — mint azt bővebben előadtam — tenni nem tudok, mert mindkettő elfér a kisérlet fogalmi körében, és mindkettő igazságos és arányos bűntetéssel sújtható, ha azon általános elv jut a törvényhozásban érvényre, hogy a »kisérlet enyhébben bűntetendő, mint a bevégzett bűntett.« Sem több, sem kevesebb ennél nem szükséges. Az esetek ezernyi változatait a törvényhozó nem láthatja át, a biró pedig könnyen eligazodik. A bűntetés quotitásainak megállapítása valóságos igazságtalanságra vezet. Vajjon a bevégzett bűntett bűntetésének $^2/_3$-ada vagy $^1/_4$-ede szabandó-e ki: azt a törvényhozó meg nem mondhatja, mert magának a bevégzett kisérletnek is számtalan változata lehet, melyeket igazságosan scalaszerű bűntetési tétel alá vonni nem lehet. P. gondoljunk a bevégzett gyilkossági kisérletre. Mennyi változata és foka lehet itt a veszélyességnek és ártalmasságnak, a mi végre is kell, hogy döntő legyen a bűntetés mértékének meghatározásánál. Lehet, hogy a fegyver kakasát meghúzta a tettes, de a puska nem sült el, lehet, hogy a golyó az áldozatul kiszemelt ember mellett fúródott a falba; lehet, hogy csak a bőrt horzsolta vagy súlyos testi sértést okozott; lehet, hogy gyógyíthatatlan vagy igen könnyen gyógyítható betegség lett a lövés következménye stb. Nem lenne egyáltalában tanácsos a bevégzett kisérlet bűntetését mindig a bevégzett bűntett bűntetéséhez legközelebb álló quotitásba foglalni. Bizonyára az úgynevezett be nem végzett kisérlet számos esetben súlyosabb bűntetéssel sújtandó, mint a bevégzett kisérlet. A kérdés ily állásában túléltnek tartok minden oly törekvést, mely bűntetési hányadok fölállítására törekszik. Midőn még hittek a bűntetőjogászok a távoli, közeli, be nem végzett kisérlet scálájában és egész meggyőződéssel követelték a schemák érvényesülését a törvényhozásban: akkor a bevégzett bűntett bűntetésének hányadai is virágoztak, mint természetes következményei azon schemáknak.

Ma már e szabályokat saját értékökre leszállította a

tudomány és általánosan el van fogadva azon rendszer, mely bűntetési hányadokat nem ismer, hanem a kisérlet bűntetésének maximumát azon elvben fejezi ki, hogy a kisérlet — legyen az bevégzett vagy be nem végzett — enyhébben bűntetendő a bevégzett bűntettnél, a bűntetés minimumára nézve pedig azt tartja, hogy a bevégzett bűntettre és vétségre megállapított bűntetés legkisebb mértékén alul is, sőt a megállapított bűntetési nemnél enyhébben is, kiszabható a kisérlet bűntetése. E bűntetési határok között szabadon mozoghat a biró, oly szabadon, mint a kisérlet eseteinek és árnyalatainak ezernyi változata megköveteli. Az alapmértéket mindig a bevégzett bűntett vagy vétségre kiszabott bűntetés képezi, és a kisérleti cselekvény bűntetése e mértékhez idomúl. A bűntetés mennyisége és minősége a szerint emelkedik, a mint a cselekvény súlyossága (veszélyessége, ártalmassága, közelsége a bevégzett bűntetthez) nő, és a szerint száll, a mint a cselekvény súlyossága fogy.

MÁSODIK CZIKK.

Római jog.

1. §.

A tudomány a római jogról.

Mielőtt a római jogforrások vizsgálatába bocsátkoznám: czélszerűnek találom megismertetni a források azon különböző magyarázatát, melynek az egyes iskolák és tudósok az idők folyamában kifejezést adtak. Már a részesség, de a kisérlet egyes fontosabb kérdéseinek történeti tárgyalásánál is reámutattam azon túlbuzgalomra, melylyel az egyes irók saját kedvencz nézetöket vagy rendszeröket a római jogtudósok tekintélyével szeretik megerősíteni. E túlbuzgalom elfogultságot szül és elhomályosítja a szemet, mely Róma jogéletének vizsgálata felé fordúl. Előállanak az objectivisták és az »eventus«-ra vonatkozó minden törvényt vagy szónoki kijelentést egy csoportba hordanak, s ezek világánál a római jogban kifejtve találják az objectiv maxima rendszerét. Látják az előkészületi cselekménynek bűntetlenségét, kifejtve találják a franczia jog »commencement d'exécution«-ját stb. — a másik oldalon sorakoznak a subjectivisták és idézve vannak Paulus (Rec. sent. V. 23, 3. Consilium uniuscujusque non factum puniendum est.), L. 1. §. 3-ad leg. Corn. de sicar. (»Divus Hadrianus rescripsit, eum, qui hominem occidit, si non occidendi animo hoc admisit, absolvi posse, et qui hominem non occidit, sed vulneravit, ut occidat, pro homicida damnandum, et ex re constituendum hoc . . . . .), a L. 7. (eod. In lege Cornelia dolus pro facto accipitur; nec

in hac lege culpa lata pro dolo accipitur . . .), a L. 14. (eod. Divus Hadrianus in haec verba rescripsit: in maleficiis voluntas spectatur non exitus), a L. 5. pr. C. ad leg. Jul. maj. (Eadem severitate voluntatem sceleris, qua effectum puniri jura voluerunt) stb. — e forráshelyekkel a római jog subjectiv rendszerét igyekeznek vitán kívülinek állítani.

Egy csoport a glossatorok [1]) vállain emelkedett felfogásnak hódol és nem kételkedik azon, hogy a római jog a kisérlet általános alaki szabályát ismerte. E felfogást tanították az olasz praktikusok is. Gandinus Albert [2]), Belvisio

[1]) A mi a glossát illeti, az a legérthetőbben a következőkben fejezte ki nézetét a kisérletnek római jog szerinti bűntethetőségére nézve. A »L. si quis non dicam rapere (5) Cod. de episc. et cleric.« Commentárául szolgál a következő nyilatkozat: Ita lege: (vonatkozással az idézett törvényre) Si quis ausus fuerit, non dicam rapere, sed attentare tantum matrimonii jungendi causa, et secundum hoc est contra ff. de poenis l. cogitationis et ff. ad l. Corn. de fals. l. qui falsam. *Ad quorum contrariorum solutionem sic distingue:* aut quis cogitavit tantum delinquere *et ad actum non processit:* et tunc non punitur, ita loquitur ff. de poen. l. cogitationis. Nam primi motus non sunt in potestate nostra. Aut *ad actum processit*, et tunc *aut perduxit ad effectum*, et indubitanter punitur, sive utatur, sive non. ut ff. quod quisque jur. l. III. in princ. *aut non perduxit,* et tunc *aut quia noluit:* et hoc casu ei parcitur et sic loquitur ff. ad l. corn. fals. l. qui falsam, et ad ff. ad Turpill. l. quaesitum aut quia *non potuit*, et tunc *aut erant atrociora,* et hoc casu punitur ac si ad effectum perduxisset, ut hic, ut infr. si quacunque praed. potest. l. 1. in pr. et ff. de extraord. crim. ll. aut non erant atrociora; et hoc casu non punitur ut ff. quod quisqu. iur. l. 1. §. fin. et hoc casu aut non desiderant juris efficaciam, aut desiderant, et hoc casu quis non punitur infr. si mancip. ita fuer. alien. l. ea quidem.

[2]) Ő »Tractatus maleficiorum«-jában (e mű valószinűleg 1262-ben iratott, mint ezt Savigny »Geschichte des römischen Rechts« czímű művében említi. Ez a legrégibb mű, mely a bűntetőjog önálló feldolgozását tartalmazza. Ő valószinűleg Rolandinus de Romanciis-nek »de ordine maleficiorum« czímű művét használta fel, ennek azonban kézirata még eddig föltalálható nem volt) kérdésünkkel behatóan foglalkozik. A »Rubrica de penis reorum«-nál, miután a bűntetés fogalmáról, a beszámításról, az elkövetési módokról és a súlyosító körülményekről szólt, a bűntetés alkalmazására nézve a következő megkülönböztetéseket tette: »Aut quis cogitat, agit et perficit, aut cogitat et agit nec perficit, aut non cogitat et agit et perficit, aut nec cogitat, nec agit, nec perficit.« Azon esetre nézve: »Si cogitavit et egit, sed non perfecit« a következő elméletet adja elő: . . . quod noluit venia dignus est, ut ff. de fal. l. quod falsam (qui falsam L. 19. ?). Si autem, quod non potuit, punitur: quod in maleficiis voluntas spectatur non exitus: ut ff. de sicar. L. Divus et ff. ad L. Pomp. de parric. L. 1. et Cod. de episc. et cler. L. si quis non dicam, et Cod. de furt. L. si quis et ff. de extraord. crim. L. 1. Sed quod supra dictum est fallit in uno casu speciali: ut ff. quod quisq. jur. L. 1. in fin. quod ideo contingit, quia verbum statuit rem perfectum signat, ut ibi dicitur, et intelligas egit et non perfecit, i. e. ad aliquem actum pervenit.

Hadrian császár kijelentését általános szabályúl tekinti Gandinus, mely a kisérlet bűntethetőségére vonatkozik és a L. 1. D. Quod qu. iur.-t csak a szabály alóli kivételnek tartja.

Jakab [1]), Julius Clarus [2]), Cujacius [3]), Gothofred Jakab [4]) tanai nagy befolyással voltak a későbbi német irodalomra is. Welcker, Cropp, Rosshirt, Schröter, Wächter ugyanazon eszmekörben mozognak e kérdésre nézve mint a középkor irói.

Az első, a ki a tizennyolczadik század elején (1723.) e felfogás ellen nyilatkozott, Bynkershoek [5]) volt. Ő általános

---

[1]) Gandinus kortársa: Belvisio Jakab a »Tractatus de diversis criminibus« czímű művében az »iniuria« tárgyalása közben nyilatkozik a kisérlet bűntethetőségéről.

A »L. divus D. ad leg. Corn. de sicar.«, mely szerint »voluntas non exitus requiritur — mondja ő — csak a »magnum crimen«-ekre vonatkozik »in quibus voluntas et conatus pro facto reputatur. Hic autem loquimur de modicis, in quibus effectus requiritur.«

Később a következő tételt állítja föl: »Conatus non nocet, nisi sequatur effectus«, kivéve ama bűntetteket, melyeknél a törvények szerint »voluntas spectatur non exitus.«

Végre ama szabálynak vizsgálatánál »sola cogitatio non punitur« a Gandinus által megkülönböztetett négy esetet állítja föl, és tekintettel azon esetre: »quando cogitat et agit, sed non perficit« a glossa szerint teszi meg a különböztetést: »non perficit, quia noluit aut quia non potuit,« az utolsó esetre nézve ismét további alosztályokat állít föl: aut loquimur in criminib. privatis et non atrociorib. et tunc ille qui non perfecit, quia non potuit, non tenetur, nec civiliter, nec criminaliter, et hoc probat lex, quae loquitur indistincte D. de furt. L. vulgaris (21. §.) qui furti (7.) et D. de injur. L. item ap. Labeon. (15. §.) si curaverit (10.) et D. de privatis delict. L. fin. Nec mirum quia poena civilis seu pecuniaria est introducta propter damnum privati, hoc est, ad resarciendum damnum privatorum sic ut intersit privati principaliter, reipublicae vero secundario tantum: sed ubi delictum non fuit consummatum, non fuit damnum datum, ergo etc. Sed poena criminalis fuit inventa principaliter, propter malos mores hominum corrigendos. Aut loquimur in atrocioribus et publicis criminibus et tunc punitur, ut Cod. de his, qui ad eccles. confug. L. praesenti b. circa princ. et de Episcop. et cleric. L. si quis non dicam (5.) et D. ad L. Pompej. de parr. L. finali (L. 7.?)

[2]) A nevezetes Julius Clarus (Jul. Clar. Sententiar. Lib. V. §. finalis Quaest. 92.) a »ius commune« szabályául állítja föl, hogy az »affectus et conatus ad delinquendum, etiam si non sequatur delictum« bűntetendő. Egyátalában a XVI-dik században többen voltak ama nézetben, hogy a római jog szerint a bűntett minden kisérlete bűntethető, tekintet nélkül a bűntett »atrox« vagy nem »atrox» minőségére.

[3]) A nagy Cujacius (Cujacius Observ. Lib. VIII. c. 22. Lib. XV. c. 25. Lib. XII. c. 10.) is e nézetben látszik lenni, és erre nézve több nemjogász római szerzőre, mint Servius, Seneca és Quintilian-ra hivatkozik. De hozzá teszi: Et illa quidem generalis definitio sane certissima est in atrocioribus criminibus.

[4]) Gothofred Jakab (Jac. Gothofredus ad L. 1. Theod. Cod. ad L. Jul. de ambitu.) is ugyan e nézetben van és megjegyzi: »Quae sane omnia non in atrocibus tantum delictis sed omnibus obtinent.«

[5]) »Non est verum, Jure Romano crimina solo animo censeri ac puniri. Contra dixerim, eo iure animi propositum, effectu destitutum, non coërceri, nisi in quibusdam delictis, in quibus specialiter id recepit, publica utilitas.« Továbbá azt állítja, hogy nem lett volna szükség arra, hogy a rómaiak egyes törvényeket hozzanak a kisérlet bűntethetőségére nézve, ha igaz lenne az, hogy a kisérlet általában bűntethető volt.

szabályt nem volt képes a kisérlet bűntethetőségére nézve a római jogforrásokban fölfedezni s hozzá csatlakoztak Nordkerk (Obs. c. 10.). Püttman (Elem. 32. §.).

A tizennyolczadik század végén jelent meg Olaszországban Alberto di Simoninak »Trattato dei delitti di mero affetto« czímű műve, melynek I. és II. fejezetében kimutatja a tudós szerző, hogy a legnagyobb tévedés azt állítani, mintha általános szabály léteznék a római jogban a kisérlet bűntethetőségére nézve.[1]) Cremani (de crim I. P. l. c. 4. §. 50.), Renazzi (Elem. I. c. 4. §. 5.), Lelièvre (65. s következő lapokon), Sanio (86. lap) ugyane nézetet hirdetik.

Németországban, mint említettem, a glossa és a középkori irók befolyása alól nem tudták magokat felszabadítani. Sem Blumblacher, sem Granz, sem Carpzov kellő alapossággal nem foglalkoztak a római joggal. A Németalföldön és Olaszországban ellenkező irányban megindult mozgalom Németországban csak Zachariä, Luden, Rein, Pfotenhauer munkásságával vette kezdetét. Még Cropp is, pályanyertes művében (De praeceptis juris Romani circa puniendum conatum) csaknem egészen a glossa alapján áll.

Zachariä mindenesetre nagy ügybuzgalommal fogott a

Vonatkozással a »L. 14. D. ad L. Corn. de sicar.«-ra Cujacius ellenében (Obs. XIX. c. 10.), a ki azt minden bűntettre kiterjeszti, következőleg nyilatkozik: »Sed ego non dubito quia ea Lex 14. sit intelligenda non de quocunque maleficio, at de maleficio, quod ita per eminentiam dicitur, et quod damnatur in Tit. C. Th. et Just. de maleficis et mathematicis.« Mert ezek is kifejezetten fenyítve vannak a »Lex Corn. de sicar.«-ban. Azután tovább folytatja: »Ideo autem haec disputata sunt, ne, ut vulgo, credamus, iuris Romani regulam esse, in omnibus criminibus animum pro facto accipi, neve etiam constituamus, id utique obtinere in gravioribus, non in levioribus, quemadmodum constituit Cujacius Lib. XV. Obs. c. 25. et post eum plurima pars interpretum namque illa errante difficile erat viam rectam tenere. Nolim, inquam, ita constitui, cum lubrica sit definitio, quod crimen sit habendum pro atrociori quod pro leviori; quis enim arbiter id dixerit: voluntas in criminibns, quaecunque tandem illa sint, non punitur, nisi si qua lege id specialiter placuerit.«

Végül megjegyzi: Videndae sunt species voluntatis, quos Lex expressit: et magna cautione opus est, ne haec temere extendamus. (Observationes iuris romani. V. ö. az ismertetett irodalomra Zachariä id. művét.)

[1]) A L. 14. D. ad L. de Corn. de sic.-ra a következő megjegyzést teszi: »Abbiamo in un luogo dei Digesti la sentenza in miglior proposito detta dal Giure consulto Callistrato, che in malificiis voluntas spectatur, non exitus. Questo testo, che cosi tronco a mutilato riporto, e conservo Giustiniano dove parlo espressamente dei sicarii, e dei venefici, benchè altrove dovesse avere il suo proprio luogo, trasse in errore pressochè tutti gli interpreti in credere, che generalmente fasse regola del Diritto Romano dovessi ne, delitti piu riguardare la volontà, l'intenzione, e l'affetto dell'azione, perchè loro sembrò, come credette il medesimo Cujaccio, che di tutti i delitti indistintamente intendere si dovesse il citato testo; e se errò il Cujaccio è tanto piu scusabile l'errore degli altri.«

források tanulmányozásához, és kimutatni véli, hogy a római jogban a kisérlet büntethetőségére nézve általános szabály nem létezett, azaz: az egyes törvényhelyekből, a melyek büntetéssel sújtják a kisérlet természetével biró cselekményeket, nem szabad a kisérlet büntethetőségére nézve általános szabályt levonni.

Távol áll tőlem tagadni Zachariä nagy érdemeit, mégis elfogultság nélkül nem vitte keresztül feladatát. A német irodalomban csaknem vakon követett glossa-felfogás reactiója volt az ő túlzása. Senki sem állíthatja komolyan, hogy a római jogban a kisérlet mai doctrinájának minden kérdése ismeretes lett volna. Még azt sem lehet állítani, hogy a kisérletnek a római törvényekben általános rendszeres szabályozását találhatnók. Egyes elszórt törvények intézkednek kisérleti tényálladékokról — de rendszerről szó sem lehet. Mégis lehetetlen azon merev eredményre jutni, a mi Zachariä tanulmányának következtetése. Ő úgy fogja fel a római jogot, mint a mely a kisérlet és bevégzés között különbséget nem tett és a büntetendő kisérlet fogalmát egyáltalában nem ismerte. [1]) Az alábbi

---

[1]) Érvelése körülbelül a következő: Már Cicero mondotta (pro Cluentio c. 53.) (. . . . »tu mihi concedas necesse est, multo esse indignius, in ea civitate, quae legibus contineatur, discedi a legibus. Hoc enim vinculum dignitatis, qua fruimur in republica, hoc fundamentum libertatis, hic fons aequitatis; legum denique idcirco omnes servi sumus, et liberi esse possimus . . . . . Quoniam omnia commoda nostra, jura, libertatem, salutem denique legibus obtinemus, a legibus non recedamus. Video, quanto et quam periculosa, et quam infinita questio tentetur ab accusatoribus, cum eam legem, quae in nostram ordinem scripta est, in populum Romanum transferre conentur. Non enim debeo dubitare, iudices, quia, si quo ad vos causa huiusmodi delata sit eius, qui lege non teneatur, etiam si is invidiosus, aut multis offensus videatur, etiam si eum oderitis, etiam si inviti absolutari tibis tamen absolvatis: Est enim sapientis iudicis cogitare, tantum sibi a populo Romano esse permissum, quantum commissum et creditum sit«), hogy szigorúan kell a törvényekhez alkalmazkodnunk és azokat csak ama cselekményekre szabad alkalmazni, melyek valóban a törvény alá foglalhatók. Nem azt jelenti ez, mint ha a szavaknak több fontosságot kellene tulajdonítani, mint a törvény szellemének, de igenis jelenti azt, hogy egyes különös rendelkezésekből nem szabad általános szabályokat fölállítani. Ez birói önkényre vezetne, s ez a polgári szabadság legveszélyesebb ellensége.

Gajus is bizonyítja, mily szigorúan ragaszkodtak a rómaiak a régi időből származó intézményekhez és úgyszólván valamely keresetnél vagy vádnál a szavakhoz ragaszkodtak. (Például Comment. Lib. IV. §. 11. »Actiones quae in usu veteres habuerunt, legis actiones apellabantur, vel ideo quod legibus proditae erant, vel ideo, quia ipsorum legum verbis accommodatae erant et ideo immutabiles proinde atque leges observabantur: unde eum, qui de vitibus succisis ita egisset, ut in actione vites nominaret, responsum fuit, rem perdidisse, quia debuisset arbores nominare, eo, quod Lex XII. tabb. ex quo de vitibus succisis actio competeret, generaliter de arboribus succisis loqueretur.«) Természetes, hogy a praetor és a gyakorlati jogászok közvetítésével a jog bővült és kiegészíttetett.

soroknak lesz feladata kimutatni, hogy a római jogban a kisérlet fogalma nem volt ismeretlen, hogy mi az egyes intézkedésekből levonhatunk bizonyos általános szabályt is, habár ilyent »expressis verbis« a római forráshelyek nem is tartalmaznak. Köstlin (System 215. lap) azon irányt, melyen a római jogforrások magyarázatában Binkershoek — Simoni — Zachariä halad, helyesebbnek tartja a glossa-iránynál, de hozzáteszi, hogy csak módosítással csatlakozhatik e felfogáshoz. A császárság koráig ő nem hiszi, hogy kisérlet és bevégzés között technikai különbséget tettek volna. A Leges azonban már általános formulázásra vezetett. Seeger 1879-ben megjelent igen becses forrástanulmányában nem csatlakozik Zachariä felfogásához, hanem azon eredményre jut, hogy a kisérlet fogalma nem volt ismeretlen a rómaiak előtt .... »vielmehr lässt sich auf ein bestimmtes Bewusstsein von dem Wesen desselben (t. i. des Versuchs) eben daraus schliessen, dass wir einen allgemeinen Rechtsatz über seine Bestrafung bei denjenigen Verbrechen finden, bei welchen ein Begriff — wirkliche Tödtung, maiestas imminuta — den Mittelpunkt der Strafbestimungen ausmachte und hiermit die Anknüpfung für die Bildung eines entsprechend allgemeinen Versuchsbe-

---

A mint a polgári jogban a törvények analogon alkalmazása mellett keletkeztek az »utilis actio«-k: éppen úgy nem ritkán »ad exemplum legis« kibővíttettek a »lex« eredeti határozmányai is. Igy keletkeznek a »crimen extraordinarium«-ok és a változott viszonyok szükségesekké tették, hogy a régi »ordo exercendorum publicorum judiciorum«-tól, tekintettel a »cognitio, probatio« és »poena«-ra az egyes »lex«-ek határozmányaitól eltérjenek (extra ordinem cognoscere, probare, punire).

Azt sem lehet tagadni, hogy az egyes »lex«-ek határozmányai, különösen a mi a bűntető eljárást illeti, általánosabb jelentőséget nyertek, úgy hogy a »leges publicorum iudiciorum« különböző rendelkezései minden bűntettre nézve közös eljárássá egyesittettek és ez által segítettek az általános bűntetőtörvénykönyv hiányán.

Másrészről azonban nagyon messze menne az, a ki azon állítást koczkáztatná, hogy a Rómaiak bizonyos határozmányokat, melyek talán több egyes »lexben« fordulnak elő minden »crimen«-re alkalmaznák, miután tulajdonképen minden »crimen« extraordinarium-má lett. A »crimen publicum« és »extraordinarium« között mindig lényeges különbség volt, mit nemcsak a digesták és a jogászok iratai bizonyítanak, de a legnagyobb különbség éppen az volt, hogy a »crimen extraordinarium«-nál nem volt »judicium publicum«-nak helye.

A »condemnatio in iudicio publico« és a »condemnatio in iure extraordinaria« között pedig a következmények tekintetében nagy különbség volt. Ezért mondja Zachariä: »Wir müssen daher zum wenigsten sehr vorsichtig mit dergleichen generellen Behauptungen seyn; wir dürfen nicht ohne triftige und bündige Beweise dem neuern römischen Rechte die Aenderung specieller Bestimmungen in solche, die bei allen Verbrechen zur Anwendung gebracht worden wären, unterschieben. Und so glauben wir denn auch der Behauptung, dass die Römer wenigstens in der späteren Zeit eine allgemeine Regel über die Bestrafung des Versuchs gehabt hätten, mit Grund widersprechen zu können.

griffes bot — eine Voraussetzung, die bei den als vis, falsum und quasi falsum bezeichneten vielgestaltigen Handlungen nicht gegeben war.«

Binding (Grundriss 112. lap) határozottan tagadja, hogy a római jogban a bevégzés és kisérlet közötti különbség ismeretes lett volna. Az irodalom, mely a római jog kisérlet-fogalmának elvi fejtegetésével foglalkozik, tárgy nélküli. (»Die Literatur über die criminelle Behandlung des Versuchs im röm. Rechte (s. bes. Cropp, Comment. de praeceptis juris Rom. circa puniendum delinquendi Heidelberg 1813.) ermangelt somit ihres Gegenstandes.«)

Carrara (Studi sul delitto perfetto) kimutatja a római jog régebbi interpretatorainak hibáit, s különösen Cujacius tanának tévedéseivel foglalkozik. Azon eredményre jut, hogy a rómaiak éppen nem büntették a megkisérlett büntettet a bevégzett-tel egyenlően A rómaiak valamely tényt sohasem úgy büntettek, mint kisérletet, hanem egyes cselekményeket veszélyességöknél és ártalmasságuknál fogva bevégzetteknek tekintettek. Kezdetben Rómában nem is büntették a kisérletet — csak a későbbi izgalmas időkben lett a kisérlet egyenértékű a »delitto perfetto«-val. S nyugodtabb időkben ismét enyhébb volt a büntetés. Brusa [1]) is elismeri, hogy Carrara a történeti forrásokat a nála megszokott éleselméjüséggel vizsgálja, csak a fölötti sajnálkozásának ad kifejezést, hogy Cropp, Zachariä, Seeger ez irányu munkálatait tanulmányában fel nem használta.

Chauveau és Hélie (id. mű. I. kötet 379. lap) néhány forráshelyet idézve, de különös súlyt helyezve a L. 21. §. 7. Dig. de furtis; l. 19. Dig. de leg. Cornel. de falsis; l. 5. C. de episc. et cler.; l. 1. Dig. de extr. crim. — helyekre és hivatkozással Carmignani, Savigny és Poggi munkáira, azon eredményre jutnak, hogy a római jogászok megkülönböztették a kisérletet a bevégzett büntetendő cselekménytől és csak is a »crimina atrocia« területén büntették a kisérletet a bevégzett büntett-tel egyenlően. Körülbelül ugyanazon felfogás, melyet a régi olaszok tanítottak. [2])

---

[1]) Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft I. kötet, 1. füzet 149. lap.

[2]) Irodalmi művek: Invernizzi: De publicis et criminalibus judiciis Romanorum 1787. Welcker: Die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe 1813. Abegg: De antiquisimmo Romanorum jure criminali 1823. Jarcke: Versuch einer Darstellung des censorischen Strafrechts 1824. Köstlin: die Lehre von Mord und Todtschlag. Osenbrüggen: Das altrömische Parricidium 1840. Platner: Quaestiones de jure criminum Romano etc. 1842. Rein: Das Criminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian 1844. Walter: Geschichte des Römischen Rechts 1860. Rudorff: Römische Rechtsgeschichte. Holtzendorff: Die Deportationsstrafe im römischen Alterthume 1859. Köstlin: Geschichte des deutschen

2. §.

A római jog általános jellemzése.

Mielőtt a tárgyunkra vonatkozó forráshelyeket vizsgálnók: mutassuk be tömör vonásokban a római büntetőjog általános keretét.

A római büntetőjogban a *jus sacrum* (supplicium, sacratio capitis, expiatio, castigatio; sacrilegium) a *jus publicum* és a *jus privatum* fogalmai a fejlődés három fokát jelentik. A sacralis jogban az istenség sérelme, a jus publicumban az összesség és a jus privatumban az egyesek, családok jogának sérelme képezte a büntett lényegét. A sacralis büntetőjogot elnyelte a jus publicum, és ekkor a büntettek két főcsoportra oszolnak. Egyik csoport a *perduellio*, a másik az *iniuria* szélesb értelemben vett fogalmi köre alá vonul. A perduellióból csak tökéletlenül válik ki a proditio, mint a mely már az állam ellen irányúl, és a magistratus személyét és a caput civis-t sértő büntett, mely az összesség érdekét sérti. A talio-büntetés mindinkább összezsugorodik és az injuria fogalma a későbbi magánbüntetteket (furtum, vis ac metus, fraus s. dolus malus,

---

Strafrechts im Umriss 1859. Geib: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Mommsen: Römische Geschichte, Römisches Strafrecht. Wächter: Beilagen zu Vorlesugen etc. 1877. A. Pernice: Antistius Labeo etc. 1878. Padeletti: Lehrbuch der römischeu Rechtsgeschichte (Holtzendorf-féle német kiadás). Zumpf: Das Criminalrecht der römischen Republik. (V. ö. Bar Handbuchjával.) Különösen a kisérletről a római jogban a szövegben említett írók írtak. Igen becses Zachariä »Die Lehre vom Versuche der Verbrechen« könyvének római jogi része és *Seegernek* szintén már többször idézett műve: »Über den Versuch der Verbrechen nach römischem Recht.« Köstlinnek Systemjében a római jogra vonatkozó rész stb.

A franczia jogászoknak a római jog művelésében kiindulási pontúl Sigoniusnak 1574-ben és Fernatiusnak 1737-ben megjelent művei szolgálnak. Jelesebb franczia munkák: Laboulaye: Essai sur les lois criminelles des Romains concernant la responsabilité des magistrats. 1845. Paris. Du Boys: Histoire du droit criminel des peuples anciens. Paris 1845. Henriot: Moeurs juridiques et judiciaires de l'ancienne Rome. III. kötet. Paris, 1863—1865. Picquet-Damesme lefordította Walternek, a tudós bonni tanárnak művét, mely a római büntetőjog történetét alaposan tárgyalja. (Histoire du droit criminel chez les Romains par T. Walter prof. a l'université de Bonn, traduite de l'allemand par J. Picquet-Damesme Paris, 1863.). Igen becses munka Féréol-Rivière dijoni ügyvédnek »Esquisse historique de la Législation criminelle des Romains« czím alatt Dijonban 1844-ben megjelent munkája és René Roland toulousei ügyvédnek műve: »De l'esprit du droit criminel aux différentes époques dans l'antiquité, dans les temps modernes et d'après les nouveaux principes de la science pénitentiaire etc. Paris, 1880.« Ebben a negyedik könyv foglalkozik tüzetesen a római jog történetével (172—314. lapig).

damnum injuria datum, a szorosb értelemben vett injuria) fogja át. Ezek személyes keresetre nyújtanak alapot és birságbüntetést és kártérítést vonnak magok után. A prätori Edictum volt ennek támasza. A nép kezdetben comitiákban (judicium publicum) gyakorolta a büntető igazságszolgáltatást. Bizonyos ügyek a senatus elé tartoztak. A tizenkét táblás törvényen kivül voltak más egyes törvények is (Valeriae, Aternia, Tarpeja, Porcia).

A magánboszúra vallanak a tizenkéttáblás tövény következő helyei: »Si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto (Bruns Fontes jur. rom. antiqui ed. 3. 1876. p. 25. n. 2.). Si nox furtum faxsit, si ius occisit, jure caesus esto.«

A sacralis jogra vallanak Numa törvénye: »Pellex aram Junonis ne tangito; si tanget, Junoni cornibus demissis agnum feminam caedito«, továbbá »Numam statuisse accepimus eum qui terminum exarasset et ipsum et boves sacros esse« (Testus v. Termino), továbbá Servius Tullius törvénye: »Si parentem puer verberit aste olle plorassit, puer divis parentum sacer esto« s végre a tizenkéttáblás törvény: »Patronus si clienti fraudem fecerit, sacer esto.« Ennek daczára nem lehet azt állítani, hogy a régebbi római jog theokratikus alapon nyugodott volna. Bar helyesen mondja: . . . »Die Bestimmung aber der strafbaren Handlungen wird wenig beeinflusst durch die Rücksicht auf die Götter. Nicht wie in dem theokratischen Staatswesen der Hebräer finden wir die Todesdrohungen gegen Abfall vom Glauben, Nichtheiligung der Feiertage, Blasphemie. Die Handlungen, welche für den Schuldigen den Zustand des Sacer begründen, berühren vielmehr wesentlich das Interesse der Familie, des Gemeinwesens.«

A büntetőjog a hetedik századtól Augusztusig nagy átalakuláson megy keresztül. A politikailag szinezett leges váltják fel a mores-eket és a népgyülekezetek helyett bizottságok ítélnek. Egy »lex populi« alapján a Prätor az album judicum-ból egyes birákat választ, a kik mint vizsgálati bizottságok (questio perpetua) egy »judex questionis« vezetése alatt a »Lex« szabályai szerint ítélnek. E korszakban a legnevezetesebb crimenek számára »questio perpetua« alakíttatik (a leges Corneliae, Juliae) és a judicia publica, ordo judic. publicorum elnevezés kerül fölszinre. Mégis némely régebbi és újabb büntett, melyek számára a törvény Questio-t nem rendelt, a magistratualis cognitió számára tartatott fönn (crimina extraordinaria.)

A császárság korában időközönkint a politikai, államegyházi és ficalis büntetési czélok a helyes útról leterelték a büntetőjogi felfogást. Szerfölött ki lett terjesztve a »crimen

majestatis« fogalma és bűntetései. Másrészt előnynyel járt a gyakorlatnak a Leges judic. publicorum fogalmaihoz simulása, új bűntett-fogalmak alakulása (p. crimen stellionatus) s azon körülmény, hogy a közjogi felfogás mindinkább háttérbe szorította a magánjogit. A harmadik században eltünnek a quaestiones perpetuae és állandó bíróságok lépnek helyökbe. Utolsó nyomai a questio perpetuanak Septimius Severus alatt mutatkoznak. Néhány crimen extraordinarium ellen more Provinciarum inquisitorius természetü coercitio engedtetik. A »crimina extraordinaria« területéhez a vagyon elleni bűntettek egész sora, u. m. a crimen abigeatus (D. 47. 14. l. 9. 37.), a fures balnearii, effractores és expilatores, saccularii bűntettei, és a crimen stellionatus (D. 47. 20. C. 9. 84.) mint subsidiarius vagyon elleni bűntettek tartoznak, úgy, hogy az »accusatio stellionatus« az »actio doli«-val párhuzamba állíttatik. (Ulpian mondja a 1. 3. §. l. . . . . quod enim in privatis judiciis est de dolo actio, hoc in criminibus stellionatus persecutio. . . . . Et ut generaliter dixerim, deficiente titulo criminis hoc crimen locum habet.)

A bűntetések a későbbi római, különösen a justiniani, jogban legtöbbnyire nem absolut meghatározott bűntetések voltak, mégis szigorúabbak voltak, mint a legtöbbnyire enyhe absolut »poena legitima«-k. A római jog főbenjáró s nem-főbenjáró bűntetéseket ismert. Főbenjáró bűntetések azok, melyeknek eredménye legalább is capitis deminutio media. Ide tartoznak azon bűntetések, melyek elvonják a civitas-t s ezzel minden a jus civile-n nyugvó jogokat. Ilyenek a deportatio és az opus publicum perpetuum. E bűntetésekhez tartoznak továbbá a »capitis deminutio maxima«-t eredményező bűntettek — mint a damnatio in metalla (a súlyosabb poena metalli és az enyhébb poena operis metalli), a damnatio ad ludum venatorium és az ad ludum gladiatorium — s végre a halálbűntetések (capitis amputatio, decollatio, gladii poena; damnatio ad bestias; damnatio ad furcam, vivicrematio; poena culei (parricidium bűntetése.)

A nem-főbenjáró bűntetések: 1. A testi bűntetések, mint a kéz levágása (Nov. 134. c. 13.), a rabszolgák flagellatió-ja és a fustigatio. 2. Szabadságvesztés-bűntetések (damnatio in opus publicum, in ministerium metallicorum, in salinas stb.), életfogytig tartó vagy időleges relegatio, különösen a »relegatio in insulam« alakjában, egyszerű börtön (vincula, carcer, custodia), a házi fogság (l. 9. D. de interd. et releg Potest Praeses quendam damnare, ne domo sua procedat). 3. Vagyonbűntetések: teljes vagy részleges vagyonkobzás, egyes tárgyak, a bűntettek eszközeinek elkobzása; a pénzbűntetések (mulctae, poenae pecuniariae.) 4. Becsületbűntetések (infamia,

intestabilitas) honores-re való alkalmatlanság, magasabb rendi állás elvesztése, ügyvédség, jegyzőség gyakorlatának és iparnak elvonása. [1])

3. §.

A római jog legrégibb korszakáról, midőn a comitiák és tribusok ítéltek a cselekmények fölött, semmi bizonyosat sem állíthatunk. A magánboszú és a compositio korában alig lehet föltenni, hogy a kisérlet fogalma ismeretes lett volna. Valerius Maximus VI. 1. §§. 7. 8. szól néhány esetről, melyekben a »stuprum«-ra való csábítás ténye, mint a bűnös akarat tettlegesítése, büntetéssel sújtatott. Ezekből azonban arra, hogy a comitiák mily mérvben büntették az előkészületi cselekményeket és kisérletet, következtetni nem lehet. Helyesen figyelmeztet Seeger arra, hogy mindenki tévedne, a ki az eredmény bekövetkezésének vagy elmaradásának hatását a tömegre, mely az itélethozatal jogát akkor gyakorolta, kicsinyelné. A XII. táblás törvény nem nyújt semmi biztos támpontot. Nem bírjuk e törvényt oly összefüggésében, hogy következtetésünk biztos alapjává tehetnők. [2]) Luden, Zachariä, Rein e korszakról is határozottan állítják, hogy a kisérlet általános büntethetőségére nézve a forráshelyek semmi támpontot nem nyújtanak. Köstlint kétely tölti el: »Ob das römische Recht schon in früherer Zeit, namentlich zur Zeit der 12 Tafeln auch das bloss versuchte Verbrechen unter seinen Strafdrohungen begriff oder nicht, lässt sich nicht mit Sicherheit ermitteln.«

---

[1]) V. ö. Bar Handbuch-jának, Schütze Lehrbuch-jának, Geyer Grundriss-ének vonatkozó részével.

[2]) A XII. táblás törvény egyetlen tételt sem tartalmaz, melyből azt lehetne következtetni, hogy az ölés kisérlete általában büntetendő.

Abból, hogy a XII. táblás törvények és egy »lex Gabinia« az éjjeli és általában minden titkos összejöveteleket a városban halálbüntetés terhe mellett tiltottak: csak az következik, hogy a nagyobb veszélyek megelőzése végett bizonyos cselekvényeket, melyek bűnös szándékkal vannak kapcsolatban, úgy büntették, mint magát a büntettet. De sem ebből, sem a »falsum testimonium«-ra vonatkozó rendelkezésből, valamint a birák megvesztegetéséről szóló törvény-helyből nem lehet a kisérlet általános büntethetőségére nézve következtetésekbe bocsátkozni.

Általában el volt az fogadva, hogy a XII. táblás törvények rendelkezést tartalmaztak a szándékos és vétkes gyujtogatásra nézve. Gajus commentárját úgy értelmezték sokan, hogy a mi abban van, az a XII. táblás törvényben is benne volt.

Mennyire téves ez, azt kimutatja Wächter (de crimine incendii Sect. I.) Egyébiránt bármikép álljon is a dolog: annyi bizonyos, hogy valamely épületnek vagy »acervus frumenti juxta domum positus«-nak valóságos meggyúladása vagy elégése kivántatott az »incendium« fogalmához és semmi sem jogositotta föl Croppot arra, hogy azt állítsa, hogy a gyújtogatás kisérlete a XII. táblás törvény szerint büntethető.

Ha a comitiákra gondolunk, bárminő intézkedést tett volna is a XII táblás törvény: lehetetlen más következtetésre jutni, mint, hogy azon korban csakis a büntett anyagi eleme, az eredmény, melyért elégtétel követelhető, volt az irányadó. A kisérlet, melylyel a legtöbbször semmi sérelem nem jár, elégtételre, kártéritésre nem nyújtott alapot, de a tömeg — igen valószinű — nem is látott abban büntetésre méltót, ha valakinek tevékenysége a kisérlet stadiumában maradt. Csak a valóságos sértést, a valóságos kárt tekintették olyannak, mely a comitia büntető igazságszolgáltatásának tárgyául szolgálhat.

A »questiones perpetuae« korában alkalmi törvényeket hoztak egyes esetekre. Az első quaestio a L. Calpurnia repetundarum alkalmából állíttatott fel. A vezérlő elvekben semmiesetre sem volt teljes összhang. A politikai viszonyok léptek előtérbe s ezek voltak irányadók egyes cselekményeknek büntettfogalommá alakítására. A leges különféle eseteket tartalmaztak. Nem a mai értelemben vett fogalmi meghatározások azok, hanem csupa casuistica. Már most mindenesetre érdekes kérdés, hogy a birák teljesen kötve voltak-e a törvényes formulák ismérveihez vagy az analogia utján bizonyos tágabb latitudedel birtak. Rendszerint Cicerónak Caelius melletti beszéde az, mely érvűl szolgál arra, hogy a birák analogiát alkalmazhattak s egyáltalában szabadabb arbitralási joggal birtak. Seeger (Über das Verhältniss der Strafrechtspflege zum Gesetz im Zeitalter Ciceros etc.) vállalkozott arra, hogy e nézetet a Zachariä, Geib, Lelièvre és Luden által védett ellenkező álláspont ellen érvényesítse. Seeger mindenesetre éles elmével igyekszik a l. 131. §. 1. D. de V. S. szavaiból, melyek az analogia kizárása mellett érvűl hozattak fel, kimagyarázni, hogy ez csak is annyit mond, hogy a büntető itéleteknek positiv-jogi alapon kell nyugodniok. Bár a casuisticus törvényintézkedések, melyek átalános fogalmak hiányában voltak, a kisérlet büntethetősége szempontjából tágabb keretű analógiára nem voltak kiválólag alkalmasak, mégis helyesebb azon következtetés, hogy a római judex és a népbiróság nem követték vakon a törvény holt betűjét, hanem annak szellemében jártak el és a szabadabb mérlegelés nem volt kizárva.

4. §.

Lássuk a lex-eket.

A »lex Cornelia de sicariis« nem az ölés büntettének kisérletét általában, hanem az arra czélzó egyes cselekvényeket sorolta fel. Az ölési czélból fegyverrel való leselkedés (hominis occidendi causa cum telo ambulare), továbbá ugyan e czélból mé-

regnek készítése, eladása, vétele, megrendelése, birtoka, adása (venenum malum hominis necandi causa facere, vendere, emere parare [comparare, destinare], habere dare), továbbá az összebeszélések, passiv megvesztegetés és egyéb törvénytelenségek, hamis tanuzás oly czélból, hogy a magistratus és birák jogellenesen alkalmazzák a főbenjáró büntetéseket.

A »Lex Cornelia de sicariis«-t Cicero beszédjeiből (pro Rabirio, pro Milone, Cluentio) Paulus Ulpianus stb. alapján ismerjük, és részben a törvény szavai is fönmaradtak. A lex első fejezete szerint a következő quaestio volt: »de capite eius, qui cum telo ambulaverit hominis necandi furtive faciendi causa hominemve occiderit, cujusve id dolo malo factum fuerit« (Ulpianus libr. VII. de officio procons. sub tit. de sicar. et venef. in Collatio LL. Rom. et Mos. Tit. 1. §. 3.), az ötödik fejezet szerint pedig: »deque eius capite quaerito, quicumque venenum malum hominis necandi causa fecit fecerit, vendidit vendiderit, emit emerit, habuit habuerit, dedit dederit« (Cicero pro Cluentio.)

Látjuk, hogy itt a legkülönbözőbb egyes esetek vannak felsorolva. A lopás végetti fegyveres leselkedés egy categoriát képez az ölés czéljából való leselkedéssel. Mindenesetre puszta föltevésnél egyébnek nem tekinthetjük Zachariä azon okoskodását, midőn ezt úgy igyekszik megmagyarázni, hogy a törvény itt akkor is gyilkossági szándékot tételez föl, midőn a »furandi causa«-ról beszél, mert abból indúl ki, hogy a ki fegyvert hord: el van tökélve megölni azt, a ki őt a lopásban meg akarja akadályozni.

Sok vitára adott okot azon kérdés, hogy az »ambulare cum telo hominis« alatt azon esetet kell-e csak érteni, midőn valaki meghatározott egyénre leselkedik, vagy a »telum gerere, cum telo esse« fogalmával egyjelentőségü-e? Luden, Rein a bizonyos egyén ellen irányzott szándékra helyezik itt a súlypontot. Seeger, hivatkozással Ciceróra (Pro Rabirio perd. reo cap. 6. §. 19. pro Milone cap. 4. §. 11.), Ulpianusra (coll. I. 3. §. 2.), Paulusra (I. 2. §. 1.), Saturninusra (D. XLVIII. 19. de poenis l. 16. §. 8.) a »cum telo esse, telum gerere« fogalmát a »cum telo ambulare« fogalmával egy jelentőségünek veszi. Az »animus occidendi« vagy »furandi causa« ki van emelve a reánk maradt törvényszövegben is, és így lehetetlen föltennünk, hogy e czélzat nélkül a puszta tiltott fegyverhordás már a lex Cornelia de sicariis alá volna vonható.

Mi inkább csatlakozunk a Cropp-Sanio, Zachariä értelmezéshez, mely szerint a lex-ben említett causát bizonyítani kell, és a vádlott, ha bebizonyítja »se sui defendendi causa telo esse usum«, úgy a büntetés alól menekül. Ulpianus (Collatio Tit. I. §. 3.) világosan mondja: »Haec lex non omnem, qui

cum telo ambulaverit, punit: sed eum tantum, qui hominis necandi furtive faciendi causa telum gesserit.«

Azon kérdésre nézve, hogy a törvény szavaihoz voltak-e kötve a birák, azaz: »telum« és »venenum«-on kivül más eszköz használata már e lex alkalmazhatását kizárja-e, szintén nagyon megoszolnak a vélemények. Igen természetesen azok, a kik tagadják, hogy a római jog bizonyos általános szabálynak hódolt a kisérlet bűntethetőségének kérdésében: azon tant hirdetik, hogy a »venenum« és »telum«-on kivül más eszköz e lex alkalmazására nem képezhet alapot. Luden, Zachariä [1]) így értelmezik e jogforrást. Seeger a szabadabb mérlegelést nem tartja kizártnak, ámbár ő is elismeri, hogy vádat emelni például azért, hogy valaki kiéheztetés által akart mást megölni — a lex Cornelia de Sicariis alapján nem lehet. Puszta föltevésnél egyébnek alig lehet Seeger azon állítását tartanunk,

[1]) Ha valaki a régi idők nézeteit a törvény értelmezésére és alkalmazására nézve ismerni akarja: olvassa el — mondja Zachariä — Cicerónak »pro Milone« és »pro Cluentio« tartott beszédeit. Ez a leghelyesebb példája az 5-dik fejezetre alapított vádnak és itéletnek. Ime itt az eset: »Avitus Cluentiusnak anyja, egy kicsapongó kéjsovár asszony, háromszor ment férjhez, először Cluentius atyjához, azután vejéhez, Melinushoz, kit arra kényszerített, hogy leányától váljon el és végre Oppianicushoz, ki Melinust meggyilkolta.

Cluentius azzal vádoltatott, hogy Oppianicust, ki száműzetésben halt meg, megmérgezte, illetve a mérgezőt felbujtotta.

Oppianicus azonban előbb Cluentiust akarta láb alól eltenni, hogy örököse anyjára szálljon. Cluentius ezért vádat emelt Oppianicus ellen, miután már előbb ennek bűnrészeseit: bizonyos Scamandert és Fabriciust elitéltette. Oppianicus is elmarasztaltatott az esküdtek által. Cicero Scamandert védelmezte: »Res agi coepta est: citatus est Scamander, accusabat P. Canuntius — — Scamandrum verbis tribus, venenum esse deprehensum.« Egy tanú a többi közt vallja: »se praesente Scamandrum cum veneno, pecuniaque deprehensum esse.« Scamander »ex lege Cornelia« elitéltetett, mert cselekvénye a törvény szavai alá esett. (Verbo ille reus erat, se quidem vera et periculo et tota accusatione Oppianicus, c. 19) c. 20: »Quid est illa condemnatione judicatum, nisi venenum, quod Avito daretur, esse quaesitum? Quae porro tenuissima suspicio collata in Scamandrum est, aut conferri potuit, ut is sua sponte necare voluisse Avitum putaretur?«

Erre Cluentius még bevádolta Fabritiust, mert »voluit cognoscere, utrum judices in eos solos essent severi, quos venenum habuisse ipsos comperissent, an etiam consilia, conscientiasque ejusmodi facinorum supplicio dignos judicarent.

Fabricius is elitéltetett, c. 22: »quia cum ipse familiarissime Oppianico usus, libertus autem ejus in maleficio deprehensus esset: illum expertem ejus consilii fuisse non probatur.« Akkor szükségképen Oppianicus is.

C. 23. »Numquid praeter venenum quaesitum, quo Avitus necaretur, objectum est? numquid aliud in illis judiciis versatum est, praeter hasce insidias Avito ob Oppianico per Fabricium factos? doce in illorum judiciis quid praeter hoc venenum Oppianici, non modo in criminis sed in maledicti loco sit objectum.« (I. 114. lap.)

hogy a kiéheztetési körülmény akkor, ha a mérgezés czimén megindított eljárás folyamában az a vád támogatásául hozatik fel, már itéleti alapul szolgálhat. Erre nincs semmi támpont. Annyi bizonyosnak látszik, hogy kezdetben a »telum« és »venenum« által megszabott korlátok között mozgott a bíróság. Később, a császárság korában azonban a senatus, a császár és az extra ordinem eljáró magistratusok előtt elég volt, ha a vádformula tisztán tényszerű volt — queri de facto — és ekkor már sok valószinüséggel bir azon következtetés, hogy a bíróság tágabb keretü arbitrálási jogot gyakorolt.

Hogy a *parricidium* kisérlete — és nemcsak a már említett előkészületi cselekmények — a parricidium büntetésével sújtatott, azt bizonyítják a D. XLVIII. q. ad leg. Pompej. 1. 7. C. IX. 16. ad. leg. Cornel. de sicar. Az utóbbi forráshely a házastársgyilkosság kisérletét rendeli büntetni: »si forte mulier marito mortis parasse insidias vel quolibet alio genere voluntatem occidendi habuisse inveniatur, vel si forte maritus eo modo insectetur uxorem.«

A »lex Cornelia« *a gyújtogatást* is büntette. Erre nézve is egy quaestiónak volt helye: »Cuius dolo malo incendium factum fuerit.« Csak a bevégzett gyújtogatás volt a lex Cornelia alapján büntethető, és a gyújtogatás kisérlete csak annyiban volt büntethető, a mennyiben az a »Lex Julia de vi« alá volt vonható.

A *rablás* kisérlete is a »lex Cornelia de sicariis« alá volt vonható, ha a tettes föl volt fegyverkezve. Mert azon intézkedés, »qui furti faciendi causa cum telo ambulaverit« arra is reá illett. Egy »senatus consultum« kijelentette, hogy a »poculum amatorium«, mely »hominis necandi causa« adatott, önmagában a »Lex« alá esik, egy másik senatus consultum a pigmentariusokat vetette káros szerek, különösen a »cantharidák« eladása miatt a »lex Cornelia« büntetése alá, ugyancsak ezzel sújtatott a »libidinis« vagy »pro mercii causa« teljesített castratio is. A *magzatelhajtási kisérletre* szintén kiterjesztetett a Lex Cornelia. A Lexnek e kiterjesztését Iustinian összefoglalta: (§. 15. Iust. de publ. iud. IV. 18.) »Eadem lege et venefici capite damnantur, qui artibus odiosis tam venenis, quam susurris magicis homines occiderint, vel mala medicamenta publice vendiderint.« Látjuk tehát, hogy a »lex Cornelia de Sicariis« szerint nemcsak a bevégzett ölés, hanem egész sora oly cselekvényeknek volt büntethető, melyek ölés czéljából követtetnek el. Nem volt bizonyos általános szabály kimondva, mert mindig bizonyos esetek tétettek a törvény intézkedésének tárgyává, de mindenesetre a »lex Cornelia de Sicariis« meggyőzhet mindenkit arról, hogy a kisérlet fogalmának fölismerése vezette a szabályozást. A központot az ölési

cselekvény képezte, és a mily megitélés alá esett az előkészületi és kisérleti cselekvények viszonya a bevégzett öléshez: ugyanazon elvek domborodnak ki a többi cselekvényeknél is e mozzanatoknak egymáshoz való viszonyaikban. Az, hogy a kisérletnek helyes, mai értelemben vett fogalmát nem ismerték, s hogy általános szabályt föl nem állítottak, nem lehet ok oly felfogás nyilvánítására, hogy a »lex Cornelia de Sicariis« a legcsekélyebb támpontot sem nyújtja arra, hogy Rómában e korban a kisérlet tudatos felfogására jutottak volna.

A »Lex Julia Majestatis« is bűntetni rendeli a szövetséget, felbujtást.

A »*leges de vi*« a casuistica valóságos tárháza. A törvény formulája majd bevégzett cselekményekről szól (követek és kisérőik ellen elkövetett erőszakoskodás, gyújtogatás népcsődületben, el nem zálogosított dolgok eltulajdonítása a követelés kielégítése vagy biztosítása fejében), majd előkészületi cselekményeket bűntet (rabszolgák vagy a csőcselék összetoborzása oly czélból, hogy a választásokra jogellenes befolyást gyakoroljanak, embereknek felfogadása vagy átengedése az ingatlan birtoka ellen intézendő fegyveres támadás czéljából) s végre puszta veszélyes cselekvényeket von rendelkezése alá. A lex Plotia de vi és a lex Julia de vi publica et privata bűntetik a nyilvános helyen való fegyverviselést, nyilvános épületeknek vagy tereknek fegyveres emberekkel megszállva tartását, meg nem engedett czélra fegyverek gyűjtését.

E törvény nem alkalmas arra, hogy a kisérlet bűntethetőségére nézve bizonyos szabály képződhessék, mert hiányzott minden általános jellegű fogalom. E nélkül pedig kisérletről nem lehet szó. A »vis« fogalmi köre ugyan később a császárság alatt megjelöltetett (D. IV. 2. quod. mel. causa l. 1. 2. 3. pr. §. 1.) de még Seeger is kételkedik azon, hogy a törvényben meg nem nevezett kisérlet vagy előkészület mint »vis« bűntettetett volna. [1])

[1]) Zachariä következőleg fejtegeti a »Leges Juliae de vi« eseteit. Sehol sem találunk általános intézkedésre, hogy az erőszakosság kisérlete bűntethető, hanem egyes, közelebbről meghatározott cselekmények soroltatnak fel, melyekkel a gyakorlatban más hasonló esetek »ad exemplum Legis Juliae de vi« egyenlő szempont alá helyeztetnek.

Vannak itt is cselekvények, melyeket mi az erőszakoskodás kisérletének tartanánk, de a melyeket a rómaiak nem e szempontból fogták fel, hanem azért bűntették, mert azokat a törvény bűntethetőknek jelölte meg. A »Leges de vi« egyébiránt a római bűntető rendszerben igen nagy szerepet játszottak. Az erőszak a legközönségesebb mód, melylyel jogellenes czél elérése szándékoltatik, és így, ha bizonyos cselekvényekben, melyek önmagokban bűntethetők nem voltak, s melyeket mi kisérletnek neveznénk, erőszak jelentkezett: úgy a »Leges de vi« bűntetési tételét alkalmazták. Ilyen kisegítő bűntettek voltak a »falsum« és az »injuria«. Az utóbbinak fogalma majd minden »crimen extraordi-

Épp oly casuisticus, mint a crimen vis, a *falsum* is. Az egyes cselekmények között tárgyi tekintetben nem tétetik különbség a törvényben a szerint, a mint bevégeztettek-e vagy csak a gonosz szándék bizonyos tényben nyilvánult-e. Kisérlet fogalma alá tehát csakis oly cselekvény lenne vonható, mely a nélkül, hogy a törvényben megneveztetnék, egy vagy más módon a megjelölt tényálladék megvalósítását czélozza. E lex a *végrendelet- és pénzhamisításról* szól leginkább, miért is Lex testamentaria és nummaria néven is előfordúl. (»Qui testamentum falsum scripserit, recitaverit, subjecerit, signaverit, suppresserit, amoverit, resignaverit, deleverit, sciens dolo malo, cujusve dolo malo id factum erit.«) Már most az a kérdés: bűntetlen maradt-e a rómaiaknál a pénz- és végrendelet hamisítására irányzott kisérlet? Annyi bizonyos, hogy expressis verbis e lex a kisérletről nem szól. A S. consultum Libonianumra vonatkozólag, mely a Lex Cornelia bűntetését a »sibi adscribere in testamento«-ra kiterjesztette, nyilatkozik Africanus, s e nyilatkozatának értelme a következő: »A S. consultum Libonianum áthágóját a neki szóló hagyomány érvénytelensége nem menti fel a Lex Cornelia de falsis-nak a senatus consultumban fenyegetett bűntetése alól . . . ez azonban csak azon esetre vonatkozik, ha a végrendelet kész; ha azonban a végrendeleten nincs pecsét, úgy sem a senatusconsultum, sem az interdictum de tabulis exhibendis nem alkalmazható: szükséges a Sctum alkalmazhatásához valóságos, habár érvénytelen végrendelet létezése, mert hamis végrendeletnek joggal csak azt lehet nevezni, mely, ha nem volna meghamisítva, valóságos, kész végrendeletnek volna tekinthető; hasonlóképen törvénytelen végrendeletnek — testamentum non iure factum, — az neveztetnék, mely, ha azon minden kellően (rite) eszközöltetett volna, törvényesnek (iure factum) volna tekinthető.« (Nam et falsum testamentum id demum recte dicitur, quod si adulterium non esset, verum tamen testamentum recte dicitur: similiter igitur et non jure factum testamentum id appellatur, in quo, si omnia rite facta essent, jure factum diceretur.) Ebből következik, hogy, ha a végrendeleti formaságok mind meg nem tartattak, bűntetés nem alkalmazható. Tévedne azonban ki ebből azon következtetést vonná le, hogy p. a pénz-

narium«-nak alapjául szolgált. De semmi esetre sem lehet azt állítani, hogy a »Lex Julia de vi publica« szerint bűntetendő cselekvények akkor is bűntetendők, ha azoknak kisérlete forog fönn. Ilyen általános szabályt sem emez, sem más »Lex« nem tartalmaz, és minő értelme is lett volna ily szabálynak, ha a bűntetéssel sújtott cselekvények magok is gyakran nem egyebek, mint kisérleti cselekvények. Ezért például, az »qui villam expugnare conatus est«, vagy »qui arma cogere conatus est«, ha cselekvénye nem tartalmaz egyet a törvény által sújtott esetek közül, bűntethető nem volt.

hamisításnál a kisérlet nem lett volna bűntethető. Paulus a tevékeny megbánás alapján nem bűntethetőnek mondja (D. XLVIII. 10. de lege Cornel. de falsis l. 19. pr.) azokat, a kik a pénzhamisítástól elállottak: »Qui falsam monetam percusserint, si id totum formare noluerunt, suffragio justae poenitentiae absolvuntur.« Ebből önként következik, hogy a kik el nem állottak, tehát a kisérletet elkövetők is, bűntetendők. Zachariának és Ludennek Paulus e tételét kiforgatni akaró föltevései nem birnak meggyőző erővel.

Ugyancsak Paulusnak — l. 38. §. 6. D. de poenis — van más helye is, mely a kisérlet bűntetlenségéről szól; midőn azt mondja, hogy érvénytelen — quod nullo jure valet — végrendelet elsikkasztása (supprimere) nem bűntetendő, mert az semmi követelési alapul nem szolgálhat. A bűntetlenség csak a »supprimere« számára van biztosítva.

Ha némi kétely foroghat is fenn arra nézve, hogy a pénzhamisítás kisérlete bűntettetett-e a régebbi római jogban: az kétségtelen, hogy a legújabb római jogban bűntettetett, mert a pénzhamisítás Constantin óta a »crimen majestatis« fogalmi körébe vonatott. (C. IX. 24. de falsa mon. est. 2.) Valamint az ölésnél már a bűntett általános fogalma kidomborodott: épp úgy a »crimen publicum« területén más bűntetendő cselekmények is voltak, hol a bűntett már a sértett tárgy szempontjából alakult és nem a puszta külső alakiságok füzték egy csoporttá a különnemü cselekvényeket. A kisérlet fogalmának igen természetesen csak az ily felfogással construalt bűntettfogalom kedvezhetett. Már Krisztus után a második században a »*crimen majestatis*« kisérlete bűntettetett. A perduellio kisérletének általános büntethetőségét Seeger Septimius Severusnak és Caracallának a vagyonkobzásra vonatkozó rendelkezéséből következteti .... »ex eo tempore, quo quis propter facinorum suorum cogitationem jam de poena certus esse poterat.« Nagyobb bizonyíték azonban Arcadiusnak (Th. C. IX. 14. ad leg. Cornel. de sicar. est. 3. pr., l. I. IX. 8. ad leg. Jul. Mai est. 5. pr.) kijelentése, hogy a fennálló jog szerint a bűnös szándék az eredménynyel egyenlően bűntetendő (»eadem severitate voluntatem sceleris, qua effectum puniri iura voluerunt«). Justinianus (§. 3. Just. de publ. jud. IV. 18.) a »moliri« tág kifejezését használja, midőn a Lex Julia tartalmára vonatkozva így szól ... »quae in eos, qui contra imperatorem aut rempublicam aliquid moliti sunt, suum vigorem extendit.«

Mi nem Rein, Lelièvre, Zachariä, Luden, Carrara nyomán járunk, midőn a »crimen majestatis« fogalmát a kisérlet bűntethetőségi szabályának kifejlődésére alkalmasnak találjuk Az említett irók tagadják, hogy más, mint a mi a törvényben.

»expressis verbis« megemlítve volt, bűntethető legyen, mint kisérlet. Ha azonban meggondoljuk, hogy itt már a védett jav bizonyos fogalmi központot képezett — a populus Romanus, securitas, imperator megsértése — úgy lehetetlennek kell tartanunk, tekintettel a római subjectiv felfogás sok egyéb bizonyítékára, azt, hogy e jav ellen intézett kisérlet bűntetlenül maradt volna. Az ambitus kisérlete (Th. C. IX. 26. ad. leg. Jul. de ambitu const. 1.) általában a bevégzett bűntett bűntetésével sújtatik, s ezt nem lehet csak azon cselekvényekre vonatkoztatni, a melyek a régi jog irott forrásaiban bűntethetőknek nyilváníttattak.

A »*lex Julia de annona*« (DXLVIII. 13. ad. leg. Jul. de annona l. 2. pr. 1.) a nélkül, hogy eredmény kivántatnék, a gabonaárak felszöktetésére czélzott tiltott cselekvényeket bűnteti.

A »*peculatus*« kisérlete Kr. után a harmadik század kezdetétől úgy látszik általában bűntettetett. Labeo a nyilvános pénzeknek jogtalan czélra való visszatartását (a nélkül, hogy kiadassék), a peculatus-hoz számítja. Septimius Severus és Caracalla a templomlopásra szolgáló előkészületi cselekvényeket deportatióval bűntette (D. XLVIII. 13. ad. leg. Jul. pecul. l. 10. §. 1.), mely akkor a peculatus rendes bűntetését képezte. Az Ulpianus által említett »faltörés« a lopás kisérletére látszik vonatkozni, melyre a peculatus kisérletének bűntetése alkalmazandó. (Zachariä ellenkező nézetben van: »Dass auch der Versuch des Diebstahls einer res sacra strafbar gewesen sey, soll hervorgehen aus L. 10. §. 1. und L. 11. pr. D. h. t. Cropp. p. 111. 112. pr. Allein wenn auch in der ersten Stelle der Fall so gestaltet war, dass die Entwendung nicht vollbracht wurde und in der folgenden Stelle schon das blosse Durchbrechen der Mauer bestraft worden ist, so wurde doch aus demselben Grunde gestraft wie beim directarius und effractor einer res privata.)

A »*crimen repetundarum*« kisérletére vonatkozólag forrásaink nem tartalmaznak semmit. Helyesen mondja Seeger: »Velleius Paterculus szavai (II. 8.), melyek egy ily természetű bűntett miatti elitéltetésről szólnak: »magis peccandi voluntatem intuebantur quam modum factaque ad concilium dirigebant« nem a kisérletre vonatkoznak, hanem az érték csekélységére, melyről ott szó volt.

A »*stuprum*« és »*adulterium*« bűntetteinek kisérlete általában bűntetendő volt a császárság alatt. Ulpianus szerint a lex Julia de adulteriis coercendis szavai »ne quis posthac stuprum, adulterium facitio sciens dolo malo« arra is vonatkoztak, »qui stuprum vel adulterium intulit« és ez alatt mindenesetre a kisérlet is érthető. Ugyanez a jogász az adulterium

bűntetését alkalmazza azon alkalmatlan kisérleti esetre is, midőn a vélt házasságban élő nő nem vélt férjével, hanem mással hál el.

Az oly cselekvények, melyekkel a férfi nővel vagy más férfival fajtalanságot akar elkövetni, mint iniuria bűntetendők. (D. XLVII. 10. de iniur. l. 1. §. 2. l. 9. §. 4. l. 10, 15—23, Gaius III. 220, I. IV. de iniur. §. 1. Paulus sentent. V. 4. §. 4.)

Midőn Paulus az adulteriumra czélzó e cselekvényeket mint extra ordinem bűntethetőket jelzi, ezt kifejezetten a házasságtörési szándékra alapítja: voluntas perniciosae libidinis, a tervszerü csábítás súlyosbított eseteiben pedig a »flagitium perfectum és imperfectum« fogalmait akkép állítja szembe, hogy az eredmény bekövetkezte vagy elmaradása szerint lesz nagyobb vagy kisebb a bűntetés. A puszta iniuria szempontja tehát az adulterium és stuprum kisérlete elől teljesen háttérbe vonúl.

A különböző forráshelyek viszonyát Seeger körülbelül következőleg magyarázza ki.

A »lex Julia de adulteriis« a »stuprum inferre«-n, tehát a kivitel megkezdésén kivül csak néhány előkészületi cselekményt bűntetett. A »quaestiones perpetuae« korában e bűntető intézkedések azért nem terjesztettek ki, mert az iniuria fogalma volt a kisegítő. Ez pedig akkép történt, hogy a jogászok az iniuria általános fogalmából kiindúlva, ez általános fogalom alá vonták az egyes cselekvényeket, és formulákat alkottak (pudicitiam attentare, nuptias sollicitare, matrimonia interpellare.) Ha azonban ily cselekvényeket szigorúbban akartak bűntetni, száműzést stb. alkalmazni, akkor a lex Julia formulái nem voltak alkalmazhatók, hanem az intentio criminis tisztán tényszerűleg volt előadandó a császárság új bíróságai előtt. Nem volt tehát semmi ok arra, hogy e törvényre formalis hivatkozás történjék. [1])

A »*delictum privatum*« területén uralkodó elv az volt, hogy a privatus csak akkor volt jogosítva magánbűntetésre irányzott keresetet támasztani, ha valamely jogában valóságos sérelmet szenvedett. A bűntethetőség azon föltételhez volt tehát kötve, hogy a törvényes tényálladék teljesen megvalósíttassék.

[1]) Hogy a házasságtörés kisérlete bűntetendő volt, Seeger ez állítás bizonyítása czéljából hivatkozik több nem-jogász íróra: Seneca az adulterium fogalmát egy, alkalmatlan tárgyon elkövetett kisérleti esetre alkalmazza: »si quis cum uxore sua tanquam aliena concumbat, adulter erit, quamvis illa adultera non sit.« A Paulus által kiemelt »voluntas perniciosae libidinis«-re emlékeztet Augustinus egy tétele: »ut intelligas libidinem in adulterio malum esse, si cui etiam non contingat facultas concumbendi cum uxore aliena, planum tamen aliquo modo sit id eum cupere, et si potestas daretur facturum esse, non minus reus est, quam si in ipso facto deprehenderetur.«

A bűntetés a privat vétségeknél a sértettet illető elégtétel volt, az elégtétel pedig valóságosan szenvedett kárt föltételez. Kisérletnél elégtétel csak annyiban illetheti a sértettet, a mennyiben p. azon cselekmény egyúttal személyes jogkörét is sértette, és erre szolgált az iniuria fogalma. Valamely házba való behatolás lopási szándékból, mint a házjog megsértése, iniuriát képezett, a tettleges iniuriával való fenyegetés szintén iniuria volt. A hol azonban a személyiség jogának sérelméről nem lehet szó: ott minden alap hiányzott az elégtételadásra. Vannak a forrásokban mégis helyek, melyek némi világot vetnek a furtum mai értelemben vett bevégzett kisérletére. Neratius [1]) azon esetet, midőn az örökös a még birtokába nem vett örökségből valamely tárgyat eltulajdonít, bűntetendő furtumnak tartja. Pomponius [2]) bűntetendőnek tartja a furtumot, midőn a tolvaj nem tudja, hogy a tulajdonos volt az, a kinek beleegyezésével eltulajdonított bizonyos dolgot. Ulpianus és Paulus bűntetlennek tartják ez eseteket, és annyi bizonyos, hogy a iustiniani jog is így fogta fel azokat.

Jegyzet. Érdekesnek tartom Zachariä tanát a privát delictumokról a következőkben megismertetni:

A mindenünnen kitetsző elv, mely a fogalom alakulására elhatározó befolyást gyakorolt, az volt, hogy a privatus magánbűntetésre irányzott kereset támasztására csak akkor volt jogosítva, ha valamely határozott jogában valóságos sérelmet szenvedett.

Mert csak az állam teheti azt, hogy jövő zavarok veszélye és a jogrend biztossága szempontjából oly cselekvényt is sújtson bűntetéssel, mely még valóságos jogsértést nem képez. Az egyesre nézve, kit a bűntetőjog köre egyáltalában nem illet meg, ilyen esetekben hiányzik a keresethez szükséges jogi érdek.

Ehhez járul, hogy az úgynevezett »delictum privatum«-ra rendelt bűntetés, vagy anyagi talioból állott, mely megtörtént jogsérelmet föltételez, vagy pénzbűntetésből, mely az okozott kár vagy eltulajdonított dolog többszörös értékének felelt meg — a mi ismét létező anyagi kárt vagy legalább is valóságos jogsértést föltételez. De a régebbi törvények is oly kifejezéseket használnak, melyek nem hagynak fönn kétséget arra nézve, hogy a delictum privatum kellékét képezi a valóságos sértés, pl. »Propter os vero fractum aut collisum trecentorum assium poena erat«, vagy »Si injuriam faxit alteri viginti quinque aeris poenae sunto.«

A »furtum« (lopás) fogalmához is megkivántatott a valóságos contrectatio.

A lopás a rómaiak nézete szerint a dolognak a jogosult beleegyezése nélküli titkos elvonásából állott cum animo lucri faciendi, tekintet nélkül arra, hogy a cselekmény által a teljes tulajdon, az usus vagy a possessio joga sértetik meg. Mihelyt e kellékek közül csak egy is hiányzott: úgy »furti actio«-nak nincs helye, és így szükséges volt mindig a »furtum« fogalmához a valóságos contrectatio — »nam sola cogitatio furti faciendi non facit furem.« (L. 1. §. 1. D. de furtis.) A római jog szerint nem képezett lopási kisérletet, ha valaki lopási szándékból a házba beosont »Qui furti faciendi causa conclave intravit, nondum fur est,

[1]) D. XLVII. 19. expil. hered. l. 6.
[2]) D. XLVII. 2. de furtis l. 46. §. 8.

quamvis furandi causa intravit«. (L. 21. §. 7. D. eod. Paulus Sent. rec. II. 31. §. 35. »Qui furandi animo conclave effregit vel aperuit, sed nihil abstulit, furti actione conveniri non potest.«) Továbbá nincs helye lopási keresetnek azon esetben sem, ha valaki mást lopásra buzdít, ha alopás meg nem történt; bűntetlen továbbá az is, a ki nem tudta, hogy a tulajdonos megengedte neki a dolog elvitelét, avagy a ki tévedésből a saját vagy elhagyott dolgát tulajdonítja el. Ugyanez elveket alkalmazzák a római jogászok a »damnum iniuria datum« és az »injuria« eseteiben is. Mert a mi az elsőt illeti: úgy az aquiliai plebiscitum szavai szerint a kereset megengedése csak a »servus« vagy »quadrupes« valóságos megölésének eseteire volt szorítva.

Még a szándékos megsebesítés sem jogosítja föl az urat a tettes ellen »de servo occiso« keresetet indítani, ha a rabszolga a seb következtében meg nem halt. Éppen így, a mi az iniuriát illeti, a jogellenes cselekménynek végrehajtva kell lenni, hogy »iniuriarum actio«-nak legyen helye, és az sem vonható kereset alá, a ki más megsértése czéljából előkészületeket tett, vagy mást fölbújtott, mihelyt a sértés tényleg be nem következett. »Si curaverit quis alicui convicium fieri, non tamen factum sit: non tenebitur.«

Ama cselekvényeknél is, a melyek a prätori edictumokban bizonyos hátrányos következményekkel fenyíttettek, a rómaiak ragaszkodtak azon elvhez, hogy a cselekvénynek fogalmához képest teljesen fönn kell forognia, és föl is említik az ellentétet a bevégzett és be nem végzett (eredmény nélkül maradt) cselekmény között. Ide tartoznak különösen a római jog azon helyei, melyek már a glossatorokban kételyt ébresztettek a kisérletnek római jog szerinti általános bűntethetőségére nézve, a mi a »delicta atrociora« és »leviora« közötti különböztetésre vezetett.

Legtöbbször használtatott Ulpianus nyilatkozata, mely a »Quod quisque juris in alterum statuerit« edictumra vonatkozik: »Haec autem verba: quod statuerit, qui jurisdictioni praeest cum effectu accipimus, non verbotenus, et ideo, si cum vellet statuere, prohibitus sit, nec effectum decretum habuit, cessat edictum. Nam statuit verbum rem perfectam significat et consummatam injuriam, non coeptam. Et ideo si quis inter eos dixerit jus, inter quos juris dictionem non habuit: quoniam pro nullo hoc habetur, nec est ulla sententia cessare edictum putamus, quid enim obfuit conatus, cum iniuria nullum habuerit effectum?«

Itt tehát lehetőleg világosan ki van mondva, hogy a törvény szavaihoz való ragaszkodás mellett tudhatjuk meg, hogy valamely cselekvény és pedig mennyiben vonható valamely törvény alá?

Hasonlókép az »edictum de in ius vocando«-ra nézve állíttatott: »Docere autem debet quis, per hanc exemtionem factum, quominus in jus produceretur, coeterum si nihilominus productus est, cessat poena; quoniam verba cum effectu sunt accipienda.«

Továbbá össze kell még hasonlítani az »Edictum de postulando, de his qui notantur infamia« és az »Edictum de publicanis«-ra vonatkozó helyeket, a melyekre Cropp is azt mondja:

»Et generaliter dixerim, quoties delictum aliquod in edictum praetoris incidit, nisi de conatu puniendo specialiter sancitum fuerit, caute et circumspecte egisse Romanos, ne dum verbotenus edicto utentes ad conatum illud quoque traherent, in fraudem edicti facerent salvisque verbis sententiam ejus circumvenirent.«

Jóllehet a rómaiaknál sem a delictum privatum, sem a »judicium publicum« elé tartozó bűntett kisérlete bűntetendő nem volt, mégis a kisérleti cselekvény annyiban bűnvádi kereset alá volt vehető, a mennyiben az más bűntetendő cselekmény fogalma alá volt vonható. A legnagyobb fontossága volt e tekintetben a tág jelentőségű injuriának, mely alá majd minden, az általános emberi és polgári jogokkal ellenkező cse-

lekvény, a mennyiben más határozott jelleggel nem bir, vonható volt. Egy másik — in iudicio publico — tárgyalandó hasonlólag tág jelentőségű büntett volt a crimen vis. Mert — mint már föntebb is kiemeltem — a bűnös czélok elérésére szolgáló leggyakoribb eszköz az erőszak. A mennyiben például a lopás kisérlete az »iniuria« vagy a »vis« fogalma alá esik: úgy azon cselekmény megalapítja az »actio«-t vagy »accusatio«-t a tettes ellen, de soha sem *oly minőségben, mint a lopás kisérlete.*

Ezért soha sem jutott a rómaiaknak eszökbe, ily esetekben a kisérlet és bevégzett büntett halmazatára gondolni vagy minősített kisérletről beszélni. Már föntebb említettem, hogy az, a ki lopási szándékból egy házba vagy szobába lép — »a furti actio«-val nem üldözhető, mert a »furtum« fogalmához megkivánt »contrectatio« hiányzik.— Paulus azonban hozzáteszi »iniuriarum potest (sc. conveniri) (Sent. rec. II. 31. §. 35.) Ulpianus pedig így szól: »Quid ergo? qua actione tenebitur? utique *iniuriarum*, aut de *vi* accusatur, si per vim introivit.«

Végre a lopás kisérlete a »Lex Cornelia de sicariis« alá is vonható, azon intézkedés következtében: »qui hominis necandi furtive faciendi causa cum telo ambulaverit.« Hogy itt a törvény a fölfegyverzésből következtethető eshetőleges »animus necandi«-t kivánja büntettetni, azt már föntebb kifejtettük.

Azt sem lehet állítani — mint Cropp tevé — hogy a »L. 20. Cod. de furtis«-ban levő határozata Justiniánnak, a magánvétségek kisérletének büntetését a kisérlet bűntethetőségéről szóló általános szabály alá vonta. Nem lehet pedig azért állítani, mert ily általános szabály nem létezett.

Justinian itt azon vitás kérdésben határozott, vajjon azon esetben, midőn valaki egy idegen rabszolgát elcsábítani törekedett »ut aliquam rem domini sui surriperet et ad se deferret, servus autem hoc domino manifestaverit, et domino concedente res ejus ad iniquum hujusmodi suasionis auctorem pertulerit, et ipse inventus fuerit rem detinens« — a »furti« vagy a »servi corrupti actio«-nak van-e helye; és a felbújtó ellen az egyik vagy a másik actio foglaljon-e helyet? És a kérdést úgy döntötte el, hogy mindkét keresetnek helye legyen. Indokokul a következőket hozza fel: »Licet enim servus minime deterior factus est, tamen consilium corruptoris ad perniciem probitatis servi introductum est, et quemadmodum secundum juris regulas furtum quidem non est commissum, quia is videtur furtum committere, qui contra voluntatem domini res ejus contrectat, ipse autem propter dolum suum tenetur; ita et servi corrupti contra eum actio propter suum vitium, non ab re, extendatur, ut sit ei poenalis actio imposita, tamquam re ipsa fuisset servus corruptus: ne ex huiusmodi impunitate et in alium servum, qui facile possit corrumpi, hoc facere pertentet.«

Ámde — mondja Zachariä — e különleges intézkedésből nem szabad azt következtetni, hogy Justinian szándéka szerint minden magánvétségnél csak is a külső cselekvényben nyilvánuló gonosz akaratra kell a súlyt helyezni. Még annyit sem lehet megengedni, hogy a lopásnál egyáltalában az »invito domino« ismérvre nem kell figyelemmel lenni, ha a tettes annak fönforgását föltételezte. Mert a Pandekták (L. 46. §. 8. D. de furtis) és az Institutiók (§. 8. Inst. de obl. quae ex delicto nasc.) az ellenkezőt tanusitják és Justinian, az utóbbiakban kivonatban közölt föntebb idézett »L. 20«-ot mint kivételt állítja oda. A Jusztinian által használt határozati indok: »tamen consilium corruptoris ad perniciem probitatis servi introductum« természetesen általánosabb elvre látszik utalni, ámde ebből biztos következtetés épp úgy nem vonható le, mint a zárszavakból »ne ex hujusmodi impunitate etc.« nem szabad azt következtetni, hogy a római bűntetőjog alapját a megelőzési elmélet képezi.

5. §.

A császárság korában a kisérlet büntethetőségének területe mind inkább nyert kiterjedésben, sőt a crimen publicum-oknál a birósági szervezet átalakításával megkönnyíttetett a kisérlet alakulhatásának útja, mert az új biróságok szabadabb arbitralási jogot gyakoroltak, mint a formulák közé szorított »questiones perpetuae.« A büntetendő kisérlet majd mint crimen publicum azaz: akkép mint ha már a törvényben megjelölve lenne, majd minden vonatkozás nélkül a régi jogforrásokra, mint »crimen extraordinarium« büntettetett. Az utóbbinak példájául szolgál a stuprum és adulterium előkészületi cselekvénye és a kolostori szűzek elszöktetése. Az első módszer követtetett azaz: mint crimen publicum büntettetett, a kisérlet az ölés számtalan alfajainál, a crimen majestatis, ambitus, peculatus büntetténél.

Azon »crimen exraordinariumok«-nál, melyeknek criminalis büntethetősége a császárok korában keletkezett constitutiók, senatus consultumok, az elmélet és gyakorlat alapján önállóan állapíttatott meg, majd a jogellenes eredmény vétetett fel a cselekmény tényálladékába, majd elégségesnek mondatott, ha annak előidézésére irányzott szándékos cselekvőség történik. Az utóbbi esetekben a kisérlet büntethetősége mindenesetre elismerésre jutott. Valóban nehéz ennek ellenkezőjét állítani, ha a következő forráshelyek tartalmát tekintjük: D. XXXIX. 4. de publicanis l. 11. §. 2., D. XLVII. 11. de extraord. crim. l. 6. pr., D. I. 12. de off. praef. urbi l. 1. §. 7., Th. C. III. 11. si quicunque praed. const. un. Th. C. IX. 6., ne praeter crimen majest. const. 1., 3. Paulus sent. V. 12. §. 6. D. XLIX. 16. de R. M. l. 6. §. 7., XLVIII. 19. de poenis l. 38. §. 12., D. XLIX. 16. de R. M. l. 4. §. 13.

E forráshelyek meggyőzhetnek benünket, hogy a vámkihágásoknál elég volt a tiltott küldeménynek bevitele a hajóra, a dardanariatusnál és a »crimen publicum annonae« esetében elég volt a kereskedelmi czikkek megdrágítására czélzó működés, hogy a cselekvény büntettesék. Hasonlóképen, ha a rabszolga, vagy a felszabadított, ura vagy patronusa ellen meg nem engedett büntetőkeresetet kivánt folyamatba tétetni, ha a katonák öngyilkossági kisérletet követtek el, ha desertionalis kisérletet tettek stb. mind e cselekvények büntettettek. A privat-delictumoknál még akkor sem büntettetett a kisérlet, midőn a császárság korában extra ordinem criminalis büntetéssel sújtattak. Ez biztosan következtethető abból, hogy Ulpian büntetlenségről szól azon esetekben, midőn a tényálladék nem valósíttatott meg teljesen, és ezt ott teszi a hol a furtum criminalis büntetéséről szól. Seeger ennek daczára találni

vél a forrásokban egy helyet, melyből azon következtetést vonja le, hogy egy lakóház cenaculájába való behatolás furtum elkövetése czéljából extra ordinem criminalis büntetés alá helyeztetett. (crimen directariorum). Paulus (sent. V. 4. §. 8.) következő szavai »prius ingruentis consilium és pro modo commentae fraudis« a büntetésre irányadó szándékra vonatkoznak. Zachariä és Seeger e pontban ismét szemben állanak egymással. Zachariä tanával ellentétben, melyet alább kimerítően közlök, Seeger kiemeli, hogy a D. XLVII. 18. de effractor. l. 1. §. 2. directarii egyéb minősített tolvajok között vannak fölemlítve és ezekkel bűntethetőség tekintetében egy vonalba helyezve. Ulpianus pedig (D. XLVII. 11. l. 7.) kifejezetten az »animus furandi«-val hozza a directarius fogalmát kapcsolatba. Ez az, mit Zachariä, mint látni fogjuk, tagad — Seeger pedig ebben látja a fogalom egyik alkotó elemét. Ulpianusnak azon megjegyzéséből (l. 7. föntebbi idézet), hogy a directarii szigorúbban büntetendők, mint a fures, nem az következik, mit Zachariä von le, hogy t. i. a fur fogalma ellentétben áll a »directarii« fogalmával, hanem az egyszerűen annyit jelent, hogy a közönséges »fures«-sel szemben van kiemelve a directarius. Tudni való, hogy a fur kifejezés a római jogban majd tágabb, majd szűkebb értelemben használtatik.

A concussio, a stellionatus eseteiben rendszerint bevégzett tényálladék kivántatott a bűntethetőséghez. Az Ulpianus által felállított formula szerint azonban »si quis imposturam fecerit vel collusionem in necem alterius« a kisérleti cselekvények sem tekinthetők kizártaknak.

Láthatjuk e forráshelyek összehasonlításából, hogy, ha a római jogban a kisérlet rendszerének kifejlődéséről nem is szólhatunk, annyi bizonyos, hogy nemcsak a bevégzett bűntett és kisérlet fogalma nem volt ismeretlen a római jogban, hanem a kisérlet mai elméletének csiráját is föltalálhatjuk a római jogban, mert némely bűntettnél bűntettetett a kisérlet a nélkül, hogy az a törvényben meghatározott önálló tényálladékot alkotott volna. Kevés számban voltak e bűntettek, de mégis elég arra, hogy a kisérlet fejlődési útjának kiindulási pontjául szolgáljon. E körülményből önként következik, hogy a kisérlet megbűntetésére nézve általános szabály levonhatása nem oly képtelenség, mint azt Zachariä nagy apparatussal kimutatni törekedett. [1])

[1]) Ama kérdésre nézve, *nincs-e az újabb római jogban általános szabály a kisérlet l üntethetőségére nézve?* Zachariä következőleg érvel: A glossatorok óta a »communis opinio« e kérdésre igenlőleg válaszol és csak azon megszorítást teszi, hogy a »delicta graviora« területén tartja fönn a kisérlet bűntethetőségének általános szabályát.

Vizsgáljuk most, minő bizonyítékokon nyugszik ez a »communis opinio«? E nézet régebbi és újabbi hívei egy, a Callistratus cognitioiból

A mi a büntetést illeti: a források gondos összehasonlítása után nem juthattam más eredményre, mint arra, hogy a római jog a subjectiv fölfogásnak hódolt (a forrásokat föntebb

---

a digesták »ad legem Corneliam de sicariis« czímébe átment rescriptumra hivatkoznak, mely Hadrian császártól származik: »Divus Hadrianus in haec verba rescripsit: In maleficiis voluntas spectatur non exitus«. (L. 14. D. ad L. Corn. de sic.)

Ezzel összeköttetésbe hoznak két más helyet, az egyik Arcadius és Honorius császároknak a »crimen majestatis«-ra vonatkozó nyilatkozata: »Eadem enim severitate voluntatem sceleris qua effectum puniri iura voluerunt« (L. 5. C. ad L. Jul. Majest.) és a másik ugyanazon császároknak a »crimen ambitus«-ra vonatkozó kijelentése: »Cum pari sorte leges scelus et sceleris puniant voluntatem« (L. 1. Theod. Cod. ad L. Jul. de ambitu). Ha e három helyet összefoglaljuk — mondja Cropp — úgy a Hadrian-féle rescriptumnak nyilván csak ez az értelme: »ut quis poenam maleficio alicui propositam incurrat, non opus esse, ut id maleficium ad exitum perduxerit, sed sufficere, si eo animo fuerit, ut id committeret.« Mégis ezt úgy kell érteni, hogy 1. a »cogitationis poenam nemo patitur« elvénél fogva a puszta gondolatok és elhatározások kivétetnek, és 2. Hadrián szavai a »maleficia« kifejezés miatt csak a »delictum publicum«-okra vonatkoznak.

Hadriannak tulajdonítják tehát azon intézkedés érdemét, hogy a »crimen publicum« területén a kisérlet bűntethetőségére nézve általános szabályt állított fel. A »delictum privatum« kisérletét Hadrián idejében bűntetlennek tartják, később azonban, Justinian idejében, már bűntetendőnek látják a »delictum privatum« közeli kisérletét. Végre azt is hiszi Cropp, hogy a »crimina extraordinaria« területén is bűntetendő a kisérlet, a mennyiben külön törvény ellenkezőt nem rendel.

Egy egyszerű rescriptum hozta volna be e nevezetes újítást a római jogba? Ez, ha csak a császári rescriptumok természetét tekintjük, kétségesnek, de majdnem hihetetlennek látszik. Ismeretes, hogy a császárok rescriptumaikban rendszerint semmi újat nem rendeltek, hanem csakis az érvényben levő jogot alkalmazták az adott esetekre. És e rescriptum nem is utal arra egy szóval sem, hogy egy eddig ismeretlen elvet, vagy újítást akar a római jogba behozni. Sőt ellenkezőleg be lehet bizonyítani, hogy Hadrian éppen nem akarta azt mondani, a mit neki tulajdonítottak, és hogy azon kijelentése: »in maleficiis voluntas spectatur, non exitus« egy adott eset határozati indokát képezi, melyben egy már régen ismert nézet a bűntettnek tulajdonképi bűntetésre méltó oldalára nézve érvényesült.

Általános és mindenesetre helyes elve a rómaiaknak, hogy a külső tett, mint olyan, nem bűntethető, hanem a bűntetésnek a tettes gonosz akaratára kell vonatkoznia, és csak abban hibáztak, hogy ezen elvet nemcsak az általános (absolut) bűntethetőség alapjául tekintették, hanem a viszonylagos (relativ) bűntethetőségnél is túluralomra juttatták. Innen van a bűntethetőség objectiv mértékének teljes elhanyagolása. Az ismert Paulus-féle sententia »Consilium enim non factum uniuscujusque puniendum est« a római jog számtalan helyén szerepel, mint határozati indok.

És Hadrianus sem akar az »in maleficiis etc.« szavakkal egyebet mondani, mint azt, hogy nem a külső tett, hanem a bűnös akarat bűntetendő. Bizonyítja ezt 1. az, hogy Hadrian kijelentése ugyanezen értelemben már Ciceronál, még pedig mint közmondásos szólásmód fordúl elő. Ama szabályok között, melyeket Cicero szónoki irataiban a vádlóknak és védőknek, a vád és védelem megokolása szempontjából fölállított,

idéztem) s a büntetés tekintetében rendszer a parificatio volt. Ez alól azonban voltak kivételek. Néhány kisérleti és előkészületi cselekvény, melyek extra ordinem büntettettek p. az ellen-

---

többször ismétli azt is, hogy nem az eredmény, hanem a szándék szerint kell itélni. Így például: De invent. II. c. 7. »Non enim ex eventu cogitationem spectari oportere, sed qua cogitatione et spe ad maleficium profectus sit, considerare. — C. 33. Defensor autem conversis omnibus his partibus poterit uti. Maxime autem in voluntate defendenda commorabitur — et in omnibus rebus voluntatem spectari oportere. — Defensoris conquestio calamitatis ejus, quae non culpa sed vi majore quadam acciderit, et de fortunae potestate et hominum infirmitate et uti suum animum non eventum considerent.«

Bizonyítja a föntebbi nézetet 2-szor az, hogy Hadrian kijelentése egy adott, elébe terjesztett esetre vonatkozik.

Ez eset bizonyára ugyanaz volt, melyet Ulpian (Collatio 1. §. 6.) és Marcian (L. 1. §. 3. D. ad L. Corn. de sic.) meglehetősen ugyanazon jelentésű szavakkal adnak elő, és a melyre nézve Hadrian császár egy rescriptumára hivatkoznak, és bizonyára Paulus szemei előtt is ez lebeg, midőn mondja: Qui hominem occidit aliquando absolvitur: et qui non occidit ut homicida damnatur: consilium enim uniuscujusque, non factum puniendum est. Ideoque qui cum vellet occidere, casu aliquo perpetrare non potuit, ut homicida punitur, et is, qui casu teli hominem imprudenter ferierit, absolvitur.«

Már most — mondja írónk — ha a »consilium enim etc.« helyébe teszszük Hadrian sententiáját: »in maleficiis (enim) voluntas spectatur, non exitus,« a mi éppen úgy helyén lenne: úgy világos, hogy az utóbbi kijelentés nem a kisérlet és a bevégzés közötti különbségre vonatkozik, s annak nem az a czélja, hogy a kisérlet általában büntetendőnek nyilvánittassék: hanem az semmi egyéb, mint »distinctio casus et voluntatis in homicidio.« Hogy azonban Justinian compilatorai Hadrian szavait az összefüggésből kiszakították, nem jogosít fel minket arra, hogy azoknak egészen más jelentőséget tulajdonítsunk, mint a mivel birhattak és birniok kellett.

De későbbi törvény sincs a római jogban, mely a kisérlet általános büntethetőségét rendelné. Mindinkább több, a mai értelemben vett kisérleti cselekvényt tesznek a császárok törvényei büntetendővé és éppen az is, hogy az egyes esetekre külön törvényes intézkedésre van szükség, igazolja, hogy a római jogban hiányzott az általános elv a kisérlet büntethetősége tekintetében.

Az Arcadius és Honorius császároknak föntebb említett kijelentései semmiesetre sem tartoznak a kisérlet büntethetőségét kiterjesztő törvények közé, minthogy azok csak a korábbi törvényekre hivatkoznak, de már ilyen törvények 1. Jovianus császár rendelkezése a zárdaszüzek elszöktetésére nézve (L. 5. C. de episc. et der. 1. 3.: »Si quis non dicam rapere sed (vel) attentare tantum jungendi causa matrimonii sacratissimas (sacratas) virgines (volentes vel invitas) ausus fuerit, capitali poena feriatur«) míg az előbbi jog szerint az elszöktetés vagy kisérlete csak annyiban volt büntethető, a mennyiben »vis« alkalmaztatott.

2. Ilyen törvény Leo császárnak intézkedése »de his, qui ad ecclesiam effugiunt« (L. 6. pr. C.).

Senkinek sem szabad megkisérleni, azokat a templomból kiűzni, kik oda menekültek: »his, qui hoc moliri aut facere aut nuda saltem cogitatione atque tractatu ausi fuerint, capitali et ultimi supplicii animadversione plectendis.«

séghez szökés kisérlete (D. XLIX. 16. de R. M. l. 3. §. 11.) a stuprum s adulteriumra vonatkozó előkészületi cselekvények (D. XLVIII. 11. de extraord. crim. l. 1. §. 2.) enyhébben bűntetendők. Ebből azonban nem következik, hogy egyes esetekben a bűntetés kiszabásánál ne vehették volna tekintetbe az eredmény bekövetkeztét, a kisérlet távoli vagy közeli fokát.

Hogy az előkészület és a véghezviteli cselekvények között határvonalat vont volna a római jog, azt éppen nem állíthatjuk. Láttuk, hogy legtöbbször az előkészületi cselekvényeket jelölik meg a »leges« bűntethetőknek. Az önkéntes elállás, az alkalmatlan kisérleti cselekvényekre vonatkozó forrás-

3. Ilyen törvény a megkisérlett katonaszökés bűntetését tartalmazó is (et is, qui volens transfugere apprehensus, capite punitur) és a katonák öngyilkossági kisérletére vonatkozó (L. 3. §. 11. L. 6. 7. D. de re militari).

Egyébiránt nagyon kell óvakodnunk — mondja irónk — nehogy mindazon esetekben, hol a törvényekben oly kifejezés fordul elő, mely lehetőleg valamely megkezdett, de be nem végzett cselekvényre vonatkozik — azt tegyük fel, hogy a törvények mindig puszta kisérletről beszélnek. Mert ismeretes, hogy a császárok a használt kifejezések körül nem elég szabatosak, és a különbség a kisérlet és a bevégzett bűntetendő cselekmény között terminologiai jelentőségre emelkedett szavakban nem is nyert kifejezést. Olyan eset is fordulhatott elő, hogy a törvényhozó csak a bűntetthez szükséges akaratmozzanatot emelte ki, a bűntett külső tényelemének fönforgását pedig hallgatag föltételezte. (Ilyen volt pl. a L. 2. Th. Cod. IX. 26. »affectus gravissimis suppliciis poenam deportationis excipiat.)

Ezután Zachariä vizsgálódásának tárgyává teszi azon kérdést: vajjon a római jogtudományban a római jogászok elméletében és gyakorlatában nem fejlődött-e ki általános szabály a kisérlet bűntethetőségére nézve; és e kérdésre is határozottan tagadólag válaszol.

Gyakran találjuk, hogy conatusról van szó, vagy hogy »res perfecta«, »eventus« vagy »effectus« kivántatik a bűntethetőséghez, de sehol sem találunk a kisérlet és bevégzés közötti határozott technikai különbségre. Egyáltalában nem kisérlették meg a bűntettek bűntetésére nézve általános szabályok felállítását, hanem megelégedtek azzal, ha a törvényekben meghatározott bűntetendő cselekményeket tárgyalják, a törvényes rendelkezéseket a joghasonszerűség útján kitágítják és ha azon bűntetendő cselekmények fogalmait magyarázzák, melyeknek bűntethetősége a szokáson és törvényszéki gyakorlaton nyugodott. A legtöbb történt e tekintetben az úgynevezett »delicta privata«-k területén, és pedig azon egyszerű okból, mert ezek már benyúltak a sokkal inkább művelt magánjog területére. Sehol sem találjuk azonban, hogy a római jogászok a kisérlet bűntethetőségére nézve az egyáltalában nagyon kétséges különböztetést a crimina publica, crimina extraordinaria és privata között alapúl vették volna, vagy hogy ilyenül szolgált volna azon ingadozó határvonal is, melyet a delicta atrociora (majora) és leviora (minora) között vontak. A mi mindenünnen kitetsző, átható szabályt képezett, az az volt, *hogy valamely közbüntetésre irányzott in iudicio publico és extraordinario folyamatba tett eljárás vagy kereset, mely magánbüntetésre volt irányozva in iudicio privato: csak úgy jogosúlt, ha annak alapjául a törvény vagy szokás által büntetendőnek nyilvánított cselekvény fogalma szolgál.*

helyekkel s az ezekből vont következtetésekkel az illető fejezetekben bővebben foglalkoztam.

Végül, azon nagy hatásnál fogva, melyet Zachariának római jogi tanulmánya a német irodalomra gyakorolt, mivel többnyire ellenkező álláspontot foglalok el, mint a minő eredményre Zachariä jutott, tán nem végzek fölösleges munkát, ha Zachariának a »crimen extraordinarium« és a kisérlet bűntetésére vonatkozó tanát lehetőleg tömött és hű vonásokban néhány észrevétel kiséretében olvasóimnak bemutatom:

Jegyzet. I. Crimina extraordinaria. Lássuk mindenekelőtt, miképen fejlődött az úgynevezett »crimen extraordinarium« fogalma? A köztársaság idejében nem tudunk róla semmit.

A bűntettek köre azon cselekményekre szorítkozott, melyekre nézve valamely lex publicum iudicium-ot rendelt. Csak azon esetekben, melyekben a köztársaság nyugalmát és biztosságát veszélyeztető tény miatt a fennálló törvények elégteleneknek mutatkoztak: vagy a senatus decretálta — »ut veteribus legibus extra ordinem quaereretur«, vagy egy különös lex rendelt el »nova quaestio«-t, »novum iudicium«-ot. Más tekintetben a censorok bűntető hatalma lépett kiegészítőleg közbe, és oly cselekményeket sújtott, melyek semmi határozott bűntetőtörvény alá nem estek.

A köztársaság megszűnése után az államhatalom minden ága és így a bűntető hatalom is a császárokra ment át, kik azt a »praefectus urbi« és a »praesides«-ek által gyakoroltatták. Lassanként a cselekvények egész tömege sújtatott »extra ordinem«, a melyek előbb bűntetőjogi bűntetés alá nem vonattak. S így keletkezett a »crimen extraordinarium« fogalma. De itt is bizonyos határokhoz ragaszkodtak, és részint eme vagy ama »lex«-nek bűntetését bizonyos, meg nem nevezett esetekre alkalmazták, részint a magánvétségek széleskörű fogalmát, melyeknél lassankint a közjogi bűntetés alkalmazását is helyénvalónak tartották, arra használták fel, hogy a sértett fél »accusatio«-jára közjogi bűntetést szabtak ki. Mert minél inkább fölszaporodott a lopások száma, annál inkább elégtelenebbnek bizonyúlt a magánbűntetésre irányzott kereset. Ezért mondja Ulpianus: »Meminisse oportebit, nunc furti plerumque criminaliter agi, et eum, qui agit, in crimen subscribere: non quasi publicum sit iudicium, sed quia visum est, temeritatem agentium etiam extraordinaria animadversione coërcendam. Non ideo tamen minus, si qui velit, poterit civiliter agere.« (L. ult. D. de furt.) A kisebb esetekben a »praefectus vigilum«, a súlyosabbakban a »praefectus urbi« járt el eleintén talán csak a tetten kapás esetében. A »furtum« kétségenkívül egész területére nézve »extraordinaria cognitio« alá tartozott. Másrészről ki kell emelni, hogy nyilvános bűntetésre irányzott accusatio-nak akkor volt helye, ha a magánbűntetésre irányzott actio kellő alappal birt, úgy hogy pl. a furtum, mint »crimen extraordinarium«, ugyanazon kiterjedéssel, ugyanazon fogalmi körrel birt, mikép a furtum, mint magánvétség. Ha tehát a kisérlet, mint olyan, maga után vonta volna az »accusatio extra ordinem«-et: úgy azt ki is emelték volna.

A »crimen extraordinarium«-ot tárgyazó források vizsgálatánál — folytatja Zachariä — minden elfogulatlan előtt föltűnik az összefüggés, melyben azok az »iniuria«-val vannak és nyilvánvaló, hogy ama »crimen extraordinarium«-ok, melyeket mi más bűntettek kisérletének szoktunk tekinteni, nem ezért és nem mint olyanok bűntettettek, hanem főleg azért, mert ez az »injuria« fogalma alá eső cselekvények tekinteté-

ben az »actio iniuriarum« már nem volt elégséges, a nyilvános bűntetés pedig szükségesnek látszott. E mellett szól azon alaki ok, hogy a Pandektákban az »extraordinaria crimina« tana közvetlenül az »iniuria« tanához füződik, és az előbbiek közől, a »de injuriis« czímek alatt, és Paulusnál a »Sententiae receptae«-kben, de még a iustiniani Institutiókban is előfordulnak ; másrészről pedig több esetben a bűntethetőség kifejezetten az »iniuria« fogalmának fönforgására alapíttatik. Ez áll különösen azon cselekményekről, melyek a »L. 1. D. de extraordinariis criminibus«-ban foglaltatnak s ezek tulajdonképen a fajtalansági bűntettek kísérletét képezik. A ki szüzeket vagy asszonyokat fajtalan ajánlatok által megsért (appellare virgines etc.), ki őket folyton üldözi s ez által rossz hírbe hozza (adsectari), a ki erőszakkal vagy reábeszéléssel kiséretőket eltávolítja (abducere comites) mint iniuriát elkövető az iniuria-król szóló »contra bonos mores edictum« szerint bűntettetik. Hasonló sorsban részesülnek a »sollicitatores alienorum nuptiarum, matrimoniorum interpellatores.« A sértett féltől függött: vajjon polgári vagy bűntető úton akart-e pörölni? Az utóbbi esetben »officia iudicis extraordinaria poena res irrogatur.« És a bűntetés minősége is, mely a törvényszéki gyakorlathoz képest a biró által alkalmazandó, szintén azonnal megjelöltetik. Justinian compilatorai ezeket összefoglalták egy új rovatba »de extraordinariis criminibus« név alatt. Ebből egészen világosan következik, hogy, ha Paulus mondja is: »Sollicitatores alienarum nuptiarum itemque matrimoniorum interpellatores, etsi effectu sceleris potiri non possunt, propter voluntatem perniciosae libidinis extra ordinem puniuntur«, ezzel semmiesetre sem akarja azt mondani, hogy e cselekvények úgy, mint a házasságtörés kísérletei bűntetendők, hanem azoknak injuria-ként való rendkivüli bűntetését a cselekvény erkölcstelensége által akarja igazolni, és továbbá, ha utóbb a »perfectum« és »imperfectum flagitium« között különböztetést tesz: ez semmiesetre sem akar jogi megkülönböztetés lenni a kisérlet és bevégzés között, mert az, a mit ő »imperfectum flagitium«-nak nevez, az »iniuria« fogalmának minden ismérvét egyesíti, és mert ama körülmény, vajjon a tettes czélját elérte-e, kárt okozott-e vagy nem, csak a bűntetés kimérésére van befolyással. A bírónak mindenütt, hol a bűntetés kiszabása a birói mérlegelésnek van föntartva, »pro modo delicti pro qualitate admissi« kell a bűntetést alkalmaznia.

Ugyane viszonyt lehet kimutatni a sokszor — különösen Feuerbach, Dobelow, Dick és Wächter által — megvitatott »directorius« kérdésben is, mely a Pandektákban az »extraordinarium crimen«-ek között foglal helyet. Ulpian azt mondja: »Directorii appellantur — qui in aliena coenacula se dirigunt furandi animo.« Ezért hitték azt, hogy ez tulajdonképen a lopásnak minősített kisérlete, és ezt bizonyítékul használták föl arra, hogy a kisérlet általános bűntethetőségét megállapíthassák, jóllehet Ulpian következő utótétele, hogy »directorii plus quam fures« bűntetendők, mindenesetre aggályt kelthetett volna, ama nézet alaposság iránt. És a miként már láttuk, mind Ulpian, mind Paulus a lopás kísérletének, mint olyannak, büntethetőségét tagadásba vették. Annyi azonban bizonyos, hogy az így elkövetett vétség a rómaiak által az »iniuria«-hoz soroztatott.

Mert Paulus azt a »de iniuriis« czím alatt említi és a 8-ik szakaszban így nyilatkozik: »Mixto iure (lege et moribus) iniuriarum actio — constituitur, quoties quis pulsatur, vel cuius domus introitur ab his, qui vulgo directarii appellantur«; mert cselekvényök részben a »Lex Cornelia de injuriis« alá esik, részben a birói arbitriumnak átengedett bűntetés alá vonandó. Továbbá bizonyos, hogy a tényálladékhoz egy invito domino történt behatolás idegen lakásokba kivántatik meg.

Kétely férhet azonban ahhoz, hogy a directarius fogalmához szükséges volt-e, hogy e behatolás — talán szokatlan módon való bemá-

szás — szükségképen furandi animo történjék-e, a mit közönségesen föltételeznek Ulpian nyilatkozata alapján. Paulus azonban ezt egy szóval sem mondja, és úgy látszik, hogy a közönségesen figyelembe nem vett szavakban: »in quos extra ordinem animadvertitur, ita ut prius (?) ingruentis consilium pro modo commentae fraudis poena vindicetur exsilii, aut metalli aut operis publici« érthető bizonyíték foglaltatik a mellett, hogy a »directarius« fogalma nem csak a lopási szándékra van szorítva, jóllehet ez egyike a legközönségesebben előforduló eseteknek. Ezt az esetet tartották szem előtt a bazilikák és a Cujacius által közölt régi glossák. Bármikép álljon is azonban a kérdés, egy bizonyos, s ez az, hogy a directariust nem azért büntették, hogy az általa elkövetett cselekmény lopási kisérletet képez, vagy hogy a puszta kisérletet már önmagában büntetendőnek tartották.

Ugyanez áll az úgynevezett »effractores«-ekről is. Ezeknél sem büntettetett a puszta betörés mint csak lopási kisérlet, az »expilatores« és »abigei«-nél pedig csak a valóban végrehajtott elvételről van szó.

A »Lex Julia peculatus«, mely a res sacra és religiosa eltulajdonításáról szól, a »Lex Julia de residuis«, mely az államjavak körüli visszaélésekről intézkedik, a »Lex Jnlia repetundarum« mind azt bizonyítják, hogy a kisérlet büntethetőségére a törvényhozó nem is gondolt.

A »crimina extraordinaria« területéhez tartoznak még a következő »crimen«-ek, melyek valamennyien az »injuria« fogalma alá vonatnak: 1. a calumnia — a mennyiben a L. Rhemmia szerint »judicium publicum«-hoz nem tartozott. Mert semmi kétség sem fér ahhoz, hogy a »calumniator« »injurians«-nak tekintessék. 2. A nyilvános kutak és viztartók bemocskolása és károsítása, és »si quis fimo corrupto aliquem perfuderit, caeno, Into obliuiverit.« 3. Elmekór-okozás kártékony szerek beadása által. Ugyanezen tekintet alá esik az úgynevezett »poculum amatorium«, melyet egy senatus consultum mégis a »Lex Cornelia« alá is foglalt. 4. Javak jogtalan, erőszak nélküli elfoglalása és a »Sepulcri violati crimen« is mint injuria büntettetett. Macer mégis azon nézetben volt, hogy e bűntettet a »L. Julia de vi publ.« alá is lehet vonni. A »concussio« és a «praevaricatio«-nál, melyek »publicum iudicium«-ot is képezhetnek, a csalás és hűtlen kezelés szempontjai domborodnak ki, míg a »stellionatus«-nál az ellen, ki »de dolo actio«-val polgári úton perelhető volt, káros jogsértés föltétele mellett nyilvános büntetésre irányzott accusationak is volt helye. De itt sincs sehol a kisérlet büntethetőségéről szó.

II. *Aránylagos büntethetőség.* Mint igazságot hirdették eddig, hogy a római jog, büntetési tételeinek meghatározásánál a subjectiv szempontra helyezkedett, csakis a törvényellenes akaratra volt figyelemmel és éppen nem vette tekintetbe az objectiv szempontot, a külső tett jellegét és következményeit. Hogy mire alapították e felfogást: azt körülményesen fölsoroltam az absolut büntethetőség tárgyalásánál. Láttuk, hogy a római jogforrások önkéntes magyarázatán és félreértésén alapszik ez az egyoldalú nézet, és a következők igazolni fogják, hogy a római jog a büntetés mennyiségét és minőségét a cselekvény nagyobb vagy kisebb veszélyességétől és ártalmasságától vagy eredményétől is függővé tette.

Hogy nem csak a subjectiv szempontra kellett a római jogforrások szerint a figyelmet fordítani: az világosan kitűnik Marcianusnak következő kijelentéséből: »Perspiciendum est judicanti, ne quid aut durius aut remissius constituatur, quam causa deposcit«, és tovább: »sed perpenso iudicio, prout quaeque res expostulat statuendum est. (L. 11. Dig. de poenis.)

Claudius Sarturninusnak »Lib. sing. de poenis paganorum«-jából fönmaradt töredékben (L. 16. D. de poenis) arra a kérdésre, mit kell általában büntetni, e választ találjuk: »Aut facta puniuntur, ut furta

caedesque; aut dicta, ut convicia et infidae advocationes; aut scripta, ut falsa et famosi libelli: aut consilia, ut conjurationes, et latronum conscientia, quosque alios suadendo juvisse, sceleris est instar.« A büntetendő cselekmények e négy fajánál — folytatja Saturninus — két mozzanatot kell figyelembe venni: »Sed haec quatuor genera (sc. delictorum) consideranda sunt septem modis: causa, persona, loco, tempore, qualitate, quantitate et eventu«, melyek csaknem kivétel nélkül objectiv, a cselekvény külső jellegéből kölcsönzött büntetéskiszabási okok. Különösen kitünk ebből, hogy az *eventus*-ra kellő figyelmet kellett fordítani. Ámde Saturninus azon helyeiből, hol e hét mozzanat bővebben és példákkal fölvilágosíttatik, ama következtetésre jutnak többen, hogy az eventus csak a culposus cselekvényekre vonatkozik. [1])

Ezt állította Cujacius (Observ. XIX. 10), kit követett Matthaeus, és Cropp is nagy hírre vergődött »de praecept. jur. Rom. circ. pun. conat.« czímű művében. A glossa már oly értelemben nyilatkozik, hogy az »eventus« nem csak a culposus cselekvények területére van szorítkozva. A jelen század elején pedig egy akadémiai értekezés jelent meg (C. G. G. Moosdorfer-Rossberger [Praes. C. H. Haase] Commentarius ad L. 16. §. 8. D. de poen. Lip. 1818.), mely kizárólagosan a kérdésünkre vonatkozó szöveg megállapításával foglalkozik és azon eredményre jut, hogy az »eventus« nemcsak a »culposus« cselekményekre vonatkozik, hanem a szöveg értelme az, hogy a birónak nem szabad sem egyedül az eredmény, sem egyedül az akarat alapján itélnie, hanem mindkettőt szemei előtt kell tartania. A rendes bűntetés e szerint csak a szándékos és bevégzett bűntetteknél, a rendkivüli pedig a puszta kisérletnél (ha csak határozott törvény ezt is rendes bűntetésnek nem veti alá) és a gondatlanságból elkövetett cselekvényeknél alkalmazandó stb. [2])

Zachariä a Moosdorfer-Rossberger-féle nézetet csak annyiban helyesli, hogy szerinte is az eventus nem csak a culposus cselekvényekre vonatkozik. Minden egyebekben ellenzi.

Mindenekelőtt megjegyzi, hogy már Cropp igen helyesen utalt arra, hogy a »clementissimo quoque« szavak nem vonatkoznak a birákra, hanem azok a büntetendő egyénre értendők, és a »facta« szónak felfogása ellentétben az »eventus«-sal és annak vonatkozásba-hozása a tettes akaratával és szándékával az idézett hely egész összefüggésével, de a római nyelvszokással is ellentétben áll. A főhibát azonban Zachariä ter-

[1]) Az eventusra vonatkozólag a szöveg így szól: »Eventus spectatur, ut a clementissimo quoque facta (quanquam lex non minus eum, qui occidendi hominis causa cum telo fuerit, quam eum qui occiderit, puniat). Et ideo apud Graecos exsilio voluntario fortuiti casus luebantur, ut apud praecipuum poetarum scriptum est: εὖτε μὲ τυτθὸν ἔοντε Μενοίτιος ἐξ Ὀποεντος etc.«

[2]) Az értelmezés így szól: »Denique eventus spectatur, ut a clementissimo quoque facta (sc. spectantur) i. e. denique tam eventus quam ipsorum, quae consulto et ex voluntate egit, atque agere voluit reus, a clementissimo quoque ratio habeatur. Iudex enim clementissimus qualis est, qui tam juri quam aequitati studet, in poena maleficis statuenda non solum eventum atque rerum exitum spectare debet, ipsumque unicum poenae dictandae modum putare, verum etiam factorum eorumve, quae e consilio atque voluntate gessit reus, atque exinde severa ab ipso gesta et facta dici possunt, rationem habere tenetur, ita ut eventum cum proposito comparet, errorem et casum culpamque a dolo discernat, an proposita ad finem usque sint perducta nec ne, videat atque disquirat; hisque omnibus solide ac accurate perpensis atque ponderatis, poenam maleficis statuat, ordinariam, si dolo et proposito exitus responderit, alterutro autem deficiente vel extraordinariam vel prorsus nullam . . . .«

mészetesen abban látja, hogy a kisérlet és bevégzés közötti, a római jogban teljesen idegen megkülönböztetés vétetik alapúl és föltételeztetik a római jogban teljesen ismeretlen általános szabály létezése a kisérlet büntethetősége tekintetében. Továbbá alap-nélküli állításnak tekinti Zachariä azt is, mintha a delictum consummatum a rendes, az attentatum pedig a rendkivüli büntetéssel sújtatnék. A római jog — mint föntebb körülményesen ismertettem — a kisérletet, mint olyant nem bünteti, hanem az alapelv az: valamely cselekvény csak annyiban vonható büntetés alá, a mennyiben valamely lex-ben meghatározott tényálladék ismérveit foglalja magában, vagy a mennyiben valamely »extraordinarium crimen« fogalma alá vonható. Ha a cselekvényre »legitima poena« van kimondva: úgy a birónak azt kell alkalmaznia, kivéve, ha jogilag érvényes enyhítő körülmény (mit a büntett fogalmához szükséges eredmény be nem következése nem képez) a törvényes büntetés leszállítását nem teszi szükségessé. Ha azonban a tényálladék »extraordinarium crimen«-t képez, melynek büntetése mindig arbitrarius: úgy nem szükséges ugyan az eventus mindig az absolut büntethetőséghez, ellenben a büntetés kiszabásánál a viszonylagos büntethetőség egyéb okai mellett (causa, persona, locus, tempus, qualitas, quantitas) az effectus vagy eventus fönforgása és jellege is figyelembe veendő. És ez nem csak a gondatlanságból, de a szándékosan elkövetett cselekményeknél is érvénynyel biró szabály.

Mert Saturninus (az idézett L. 16.) általános büntetés-kiszabási okokat állított fel és senkinek sem jutott eszébe azt állitani, hogy az eventus-t megelőző szakaszban nevezett okok nem valamennyi büntettre vonatkoznak, hol arbitrarius büntetésnek van helye. Következőleg ugyanaz áll az eventus-ról is.

Egyébiránt, hogy az »effectus«-t a szándékos büntetteknél is kellő figyelembe kell venni: azt semmi sem bizonyítja inkább, mint a »L. 1. §. 2. D. de extraord. crim.«, mely bizonyos fajtalansági büntetteknél, ha a bűnös czél eléretett (perfecto flagitio) halálbüntetést szab, ha pedig el nem éretett (imperfecto flagitio) kisebb büntetést rendel. E hely nem amaz állítás mellett képez bizonyítékot, a mire annyian felhasználták, mintha a római jog a kisérlet és bevégzés között különbséget tenne, mert abban csak a bevégzett bűntett különböző fokainak büntethetőségéről van szó, de igenis bizonyítékot képez — mondja Zachariä — 1. a mellett, hogy az »in maliciis voluntas spectatur, non exitus« nem általános elve a római jognak, és 2. bizonyítja azt, hogy a római jogban nem idegen azon felfogás, mely szerint a bűntethetőség a bűnös tevékenység előrehaladásával arányban nő, miért is később, midőn a kisérlet és bevégzés között kezdtek különbséget tenni, nem alap nélküli azon állítás, hogy a római jog szellemének megfelel a kisérlet fokai közötti különböztetés. És ezzel egyáltalában nincs ellentétben a »L. 1. D. de extraord. crim.« 1-ső §-a. Mert ha itt az mondatik: »Sollicitatores alienarum nuptiarum — etsi effectu sceleris potiri non possunt, propter voluntatem perniciosae libidinis extraordinem puniuntur« úgy világos, hogy az általános és nem a viszonylagos büntethetőségről van szó.

Igen behatóan foglalkozik továbbá Zachariä a római »leges publicorum judiciorum«-mal, és elismeri, hogy, tekintet nélkül a bevégzés és kisérlet közötti különbségtételre, egész sora a cselekvényeknek van egymás mellé állítva és ugyanazon »legitima poena«-nak alávetve, melyek a későbbi felfogás szerint tiszta kisérleti cselekvényt képeznének. Lucius Cornelius Sulla dictator törvényei között találjuk az első biztos nyomait ez elv érvényesülésének. Tudjuk, hogy Sulla, az aristokrata párt feje, legyőzvén Mariust, a demokratia képviselőjét, szükségesnek tartotta lényeges változtatásokat tenni az állam alkotmányán és kormányzati szervezetén, hogy a biztos és állandó rend alapját megvesse. A köztársa-

ság bűntetőjogának reformja nem volt Sulla politikájának utolsó eszköze. A banditák gyilkosságai és mérgezései napirenden voltak. Ezért hozott törvényeket, melyek a méreg és tőr alkalmazásának kisérletét, a fegyveres leselkedést, a méregkészitést és tartást ölési szándékból, bűntetéssel sújtották.

E törvényeket a szükség parancsolta. És ha az akkori helyzetet tekintetbe veszszük, ha tudjuk, hogy a corneliai törvényhozás a gyilkossági kisérletekre az éppen nem szigorú számüzetést rendelte stb., úgy Sulla törvényhozását nem itélhetjük el akkép, a mint azt Montesquieu tette, a ki Sulláról azt állítja, hogy ő a bűntetteket szaporította és mindenütt gyilkosokat látott.

HARMADIK CZIKK.

A germán-német jog.[1])

A germán jogot rendszerint ellentétbe szokták helyezni a római joggal. Emezt úgy tüntetik fel, mint a mely csak is az alanyi mozzanatra, az akaratra helyezi a súlypontot — amaz pedig csak is a külső anyagi eredmény szerint mérlegeli a cselekmény bűnösségét. E felfogásból önként következőnek állítják, hogy a germán jog a kisérlet fogalmát egyáltalában nem ismerte. E a felfogás azonban nem látszik előttünk igazoltnak. Annyi bizonyos, hogy a büntethetőség mértékét a tett-elem képezte a germán jogban, és az is igaz, hogy az elkövetett külső jogsértés határain túl terjedő akarat-irány a bűntetés kimérésénél figyelembe nem vétetett. Ez azonban csak is a fejlődés legprimitivebb szakában volt így. A magán- és vérboszú, a »feidam levare, »componere« korszakában,

[1]) A legréibb germán jogra nézve főforrások: Tacitus Germániája (2—27. fejezet) Wiarda: Geschichte und Darlegung des Salichsen Gesetzes 1808. Henke: Grundriss einer Geschichte der deutschen peinlichen Rechts 1809. Grimm: Deutsche Rechtsalterthümer 1854. Eichhorn: Deutsche Staats und Rechtsgeschichte. Rogge: Ueber das Gerichtswesen der Germanen 1820. Abegg: Untersuchungen aus dem Gebiete der Rechtswissenschaft, 1830. Warnkönig: Flandrische Rechtsgeschichte (3. kötet 1838—39.) Wilda: Das Strafrecht der Germanen 1842. Wächter: Beiträge zur deutschen Geschichte etc. (II. Das Faust und Fehderecht des Mittelalters). Walter: Deutsche Rechtsgescchichte 1857. Du Boys: Histoire du droit criminel des peuples modernes 4 kötet Paris 1854. Waitz: Deutsche Verfassungsgeschichte I. különösen 418—442. lapig. Köstlin: Geschichte des deutschen Strafrechts im Umriss (Gesslerféle kiadás 1859.) Geib: Lehrbuch des deutschen Strafrechts I. 152—196. lapig Dahn: Westgothische Studien 1874. 140—244. lapig. Osenbrüggen: Das alamannische Strafrecht im Mittelalter 1860., Das Strafrecht der Longobarden 1863. R. Löning: Der Vertragsbruch im deutschen Recht 1876. Dahn: Fehdegang und Rechtsgang der Germanen 1877. Wächter: Beilagen zu Vorlesungen über das deutsche Strafrecht I. 1877. Pasquale del Giudice: La Vendetta nel diritto Longobardo. (L. az irodalomra nézve Bar: »Handbuch des deutschen Strafrechts« czimü művét, Binding, Geyer »Grundriss« czimü műveit.

midőn tulajdonképi állami kapcsolatról alig lehet szó, és a közrend veszélyeztetését az anyagilag mérhető kárban találták fel; igen természetes, hogy a kisérlet tulajdonképi fogalma ismeretlen volt. Maga Wilda, ki pedig a germán jog felfogását gyakran a későbbi korok tisztult szemüvegén keresztül mutatja be, elismeri, hogy a germán nyelvnek kifejezése se volt a kisérlet fogalmára. A longobard jogról és a frank királyok törvényeiről már nem állítható az, hogy az alanyi elem teljesen háttérbe szorult. A cselekvény naiv felfogása helyett a fejlődés későbbi szakában előtérbe lép annak fölismerése, hogy az akarat képezi a mozgató erőt. Ezzel karöltve jár a kisérlet fogalmának azon kor felfogásához mért fölismerése. E különböző állapotok szétválasztása nélkül nem láthatjuk tisztán soha a germán jogot. Igaza van Köstlinnek (id. mű. 217. lap), hogy Zachariä sem választotta kellőleg szét a régi germán jog tárgyalásánál a különböző álláspontokat, melyekből azt vizsgálnunk kell.

Nem szenved kétséget, hogy a germán jog későbbi fejlődésében is uralkodó az objectiv szempont volt. A néptudatban mélyen gyökerezett ez a felfogás. Ennek eredményekép látjuk: hogy a germán jog a kisérletet mindig enyhébben büntette, mint a bevégzett bűntettet. Csak itt-ott találunk a capitularék között olyanokra, melyek a kisérletet a bevégzett bűntettel egyenlőn büntetik — de ez már nem a tiszta germán-jogi felfogás, mint inkább a római és canonjog befolyásának eredménye.

— — — — — — — — — — — — —

A tiszta germán népjogban több rendelkezést találunk, mely a kisérletet birsággal fenyiti. Különösen az ölési bűntettnél a kisérlet birság-büntetése kisebb, mint a bevégzett bűntetté. Az okozott testi sértés pedig, mint a lex Ripuariorum, Alamannorum, Bajuvariorum, Frisionum, Saxonum, Dupliorum et Werinorum rendelkeznek, oly mennyiségű birsággal bűntettetik, a minő a sértés. A sebzés által okozott ölés kisérletére vonatkozó intézkedés sajátszerű a »Lex Visigothorum«-ban. A kisérletet önmagában 20 shillinggel bünteti és külön veszi számításba az okozott sértést, a sebzést.

Az enyhébb bűntetési elvtől feltünő eltérést tartalmaz a későbbi frank törvényhozás. Mert Nagy Károlynak már említett capitulare-ja szerint (Capit. Car. M. Lib. VII. c. 212. ap. Georg.) az, qui hominem voluntarie occidere voluerit et perpetrare non potuerit, mint homicida büntetendő, a mi természetesen nem jelent egyebet, mint hogy azt ugyanazon bűntetés érje, mely érte volna, ha valóságosan öl.

Ez pedig nem más, mint a halálbűntetés.

A magzatelhajtásra és a bűnös terméketlenség előidézésére vonatkozólag a germán törvények különféleképen intézkednek.

A törvényes kifejezés vagy olyan, hogy az, az eme bűntetteknél többnyire bűntetendő kisérletre is vonatkozik — vagy olyan, hogy a szerint csak a gyermeknek az anyaméhben való valóságos megölése vagy valóságos elhajtása bűntethető. Az előbbiekhez tartoznak p. a Lex Bajuvariorum, mely a VII. czim 18. fejezetében következőleg rendelkezik: »Si qua mulier alii potionem dederit, ut avortum faceret, si ancilla est, ducenta flagella suscipiat, et si ingenua, careat libertate, servitio deputanda, cui dux iusserit.« Továbbá a »lex Visigothorum, »mely a VI. könyv 3-dik czim 1-ső §-ában így szól: »Si quis mulieri praegnanti potionem ad avortum ut pro necando infante dederit, occidatur, et mulier, quae potionem ad avortum facere quaesivit, si ancilla est, CC flagella suscipiat, si ingenua, careat dignitate personae et cui jusserimus servitura tradatur.«

Az utóbbiakhoz lehet sorolni a következőket, u. m. a lex Alamannorum (91. czim) a lex Salica (XXVI. czim) a Lex Ripuariorum (XXXVI. czim), továbbá a Rothar törvényeit (I. könyv XII. czim) [1]).

Ugyancsak a rablási kisérlet csekélyebb birsággal sújtatott, mint a bevégzett rablás. Erre vonatkozólag a lex Salica (XIX. czim 10. fejezet) így szól: Si quis alterum in via adsalierit, et expoliare tentaverit, et ille fuga evaserit, M. DD. den. qui faciunt sol. XXX. culp. jud.« »Si vero — folytatja a 11. fejezet — ceperit eum et expoliaverit M. M. D. den. qui fac. sol. LXII. culp. jud. excepto capitali et delatura.«

Ugyancsak a Lex Salica a betöréses lopás kisérletét is enyhébben bűntette, mint a bevégzett lopást. Az idegen területre való behatolás, beosonás is bűntettetett, — de nem úgy, mint a bevégzett lopás. (Lex Salica XII. czim. 5. fejezet, 6. fejezet, XXIX. czim 26. fejezet, 33. fejezet, 34. fejezet. stb.)

A germán jog tehát, kevés kivétellel, a be nem végzett sértést, a mennyiben egyáltalában bűntethető, lényegileg enyhébben bűnteti, mint a bevégzett bűntettet. Oly elv ez, mely még akkor is a generalis consvetudo-ban uralkodott, midőn a régi népjogok kötelező-törvény erejöket elvesztették.

Egyébiránt a germán jogban is találunk egyes eseteket, hol tekintet nélkül arra: okoztatott-e anyagi kár vagy nem, csakis veszélyes irányuk szempontjából sújtattak bűntetéssel. Igy nemcsak a király élete elleni összeesküvések sújtattak

[1]) Ezekről kimerítően ir Spangenberg a »N. Archiv« II. kötetében. (V. ö. Zachariä többször id. művével.)

büntetéssel (Lex Saxon. Tit. III. §. 1. Qui in Regnum vel Regem Francorum vel filios ejus de morte consiliatus fuerit, capite puniatur. Lex Bajuvar. Tit. II. c. 1. Si quis contra Ducem, de morte ejus consiliatus fuerit etc. Leg. Longobard. Rothar. c. 1. Si quis contra animam Regis cogitaverit, aut consiliatus fuerit, animae suae incurrat periculum, et res ejus infiscentur.) és nemcsak az ellenséggel való árulási tárgyalásokat (Lex Bajuvar. Tit. II. c. 1. Si quis — — inimicos in provinciam invitaverit aut civitatem capere (?) ab extraneis machinaverit — tunc in Ducis potestate vita ipsius et omnes res ejus et patrimonium) és a lázadásra (seditio) való izgatást (Lex Bojuvar. Tit. II. c. 3.) büntették — a mi igen természetes, hanem bizonyos körülmények között még az ölés [1]) és a rablás [2]) kisérletét is büntették, a mint erre Zachariä különös súlyt is helyez, sőt egyéb erőszakoskodásoknál sem kivántatott mindig valóságos sértés.

Egyben megegyeznek a germán jogok, s ez az, hogy a mérgezést, ha nem is volt halálos eredménye, büntetéssel sújtották. [3])

Nagy Károly egy capitulare-jében (Capit. Car. M. Lib. VII. c. 212.) — mint már föntebb is említettem — egész általánosságban mondatik: »Qui hominem voluntarie occidere voluerit et perpetrare non potuerit, ut homicida punietur.«

A »Sachsenspiegel«-ben sem lehet a kisérlet büntethetőségére nézve általános szabályt találni. A mérgezést úgy, mint a régi germán jogok bünteti és úgy látszik tekintet nélkül az eredményre (»Svelk hersten man oder wif ungelovich is unde

[1]) Lex Salica Tit. XX. §. 1. Si quis alterum voluerit occidere et culpus praeter sollierit M. M. D. den. — culpabilis iudicetur. Lex Burgund. Tit. XXXVII. Quicunque spatham aut semispattium eduxerit ad percutiendum alterum et non percusserit, inferat mulctae nomine sol. XII. — Rothar. L. c. 10. Si quis liber homo in morte alterius consiliatus fuerit et ex ipso consilio mortuus non fuerit, tunc ipse consiliator componat sol. XX. Ugyanazon törvény második fejezete így szól: Si quis cum rege de morte alterius fuerit consiliatus aut homiuem per ejus jussionem occiderit, in nullo sit culpabilis. — — — — quia, postquam corda regum in manu Dei esse credimus, non possibile est, ut homo se possit idoneare, quem Rex occidere jussit.«

[2]) Lex Salica Tit. XX. §. 11.

[3]) Lex Sal. XXII. §. 1. Si quis alteri herbas dederit bibere et mortuus fuerit VIII. M. den. qui faciunt sol CC. culpabilis judicetur. §. 2. Si vero biberit et mortuus non fuerit M. M. D. den. qui fac. sol. LXII. ille, qui dedit, culp. jud. — A Lex Bajuvariorum és lex Ripuar. a második esetben testi sértést tételeznek fel. A lex Visigothorum is a Lex Salica szerint rendelkezik és hasonló intézkedést tartalmaz a Leg. Rothar. cap. 140: Si liber aut libera venenum alii ad bibendum dederit, et qui accepit, ex ipso veneno mortuus non fuerit, componat qui venenum dederit medietatem pretii ipsius ac si eum occidisset.«

mit tovere um we gat, oder mit vorgiffnisse, unde des verwunnen wirt, den sol man uppe'r tort bernen«).

A későbbi szász jogászok azonban a szász hűbéri jognak egy helyét, mint bizonyítékot szokták idézni a kisérlet bűntetlensége mellett (Sächsisches Lehnrecht c. 29. »Es geschieht an Willen noch an schlechten Worten keine Gewalt wenn keine That darnach folget.«)

A Sachsenspiegel glossájában a lopás kisérletére nézve előfordúl néhány nyilatkozat. Az egyik, éjnek idején, a házban talált tolvajra vonatkozik, kiről mondatik »er hab was gestollen oder nicht, so gehet es ihm an den Leib, ja er (der Bestohlene) mag ihn auch wol selbst zu todt schlagen.«

A másik hely a zsebtolvajokra vonatkozik »Du solt auch wissen: ob ein beutelschneider über eines Mannes tasche — begriffen wurde, wo er ihm noch nichts daraus genommen hat, mag er ihn mit drochen schlägen wohl abblauen und bleibt des ohne Wandel.« Ebből a kisérlet bűntetlenségét következtetik.

A »Schwabenspiegel« szerint, az a ki mást ölésre felbújtott »soll gerädert werden.« De valószinűleg itt bevégzett cselekmény van föltételezve.

Mi volt azonban az általános szabály a Carolina előtti időben Németországban a kisérlet bűntethetőségére nézve, azt nehéz lenne megmondani, mivel minden a birói önkénytől függött.

Annyit azonban bizonyosan lehet állítani, hogy a római jognak nagy tekintélye volt, s azon alakban, a mint azt az olasz jogászok tárgyalták és feldolgozták nagy befolyása volt a germán jogfejlődésre, és így általános hajlandóság mutatkozott a gyakorlatban a kisérlet általános bűntethetőségének iránya felé vagy legalább is bűntetéssel sújtották a kisérletet »in atrocissimis delictis.«

A német bűntetőjog önálló tudományos tárgyalását ebben a korban hiában keresnénk. A római jog receptiója és az olasz jogtudomány befolyása után kezd a német tudományosság ébredezni. Némi önállóság pedig csak is Berlich és Carpzov óta mutatkozott.

NEGYEDIK CZIKK.

Canonjog.[1])

Az egyház iránt tartozó kötelességek csaknem az élet minden vonatkozását érintik. Az egyház nemcsak a hit elveit,

[1]) A canon-jognak bűntetőjogra vonatkozó forrásai kimeritően vannak felsorolva Klenzenek »Lehrbuch des gemeinen Strafrechts«, (Berlin 1833) czimü művében a 12. és 13. lapokon. V. ö. Schütze, Bar id. műveit.

hanem az erkölcs szabályait is hirdeti. Alig van emberi cselekvény, melyet az erkölcs szempontjából ne lehetne megitélni. Igy igen természetes, hogy az egyházi büntetőjog tárgyi köre csaknem határtalan. A középkori vezeklési rendszabályokban a valóságos jogsértések mellett büntetési tétel alá van helyezve a mértéktelenség, a szenvedélyesség, a kapzsiság, irigység, büszkeség és tisztátlanság. A poenitentiák egyedüli czélja a bűnös javítása volt, és alkalmazásuk leginkább az önkéntes vallomástól volt föltételezve. Az egyházi büntetőjognak eme része, melynek alapját az erkölcsiség képezi, egészen más, mint az állam büntetőjoga. A keresztény egyház hatalmas és tág körű szervezete sem érhette be a poenitentiákkal. Lassankint a büntetendő cselekmények önálló alakulása fejlődött ki, melyeknél a büntetésnek már más jellege van, mint a poenitentiáknál. A büntetésnek nemcsak a javítás volt a czélja. Nemcsak azt tartotta az egyház szem előtt, hegy a bűnös megbánja tettét, a jó útra térjen, s jövőre az egyház parancsolatjának engedelmeskedjék, hanem czélja már az is volt, hogy a kiszabott büntetés másokra is hatást gyakoroljon, és elrettentse hasonló bűnös cselekvényektől. E ponton közeledik az egyházi büntetőjog az állam büntetőjogához. A büntetendő cselekmény már nemcsak erkölcsi szempontból jő tekintetbe, hanem külső ismérvei és eredménye szerint mérlegeltetik. A censura és poenitentiákon kivül tulajdonképi büntetések (poenae vindicativae) alkalmaztatnak. Hogy azonban a subjectiv szempont volt túlnyomó: az már abból is következik, hogy a »peccatum«-ra helyeztetett a súlypont. E tekintetben a római jogot is túlszárnyalta a canonjog.

Számos kijelentést tartalmaz a canoni jog (p. can. 23. 24. 25. 28. 29. 30. Caus. XXXIII. Qu. 3. de poenit. dist. 1.), melyek szerint a gonosz gondolatok, kívánságok és elhatározások épen oly nagy bűnök, mint maga a tett.

Ezek azonban nem tartoznak a büntetőjog, az állami büntető-hatalom köréhez. Gratian Decretumában pedig (l. Dist. de poenitent.) számos hely csaknem szórólszóra van idézve a római jogból, melyek a glossatorok óta részint a kisérlet büntethetősége mellett, részint ellene szoktak bizonyítékokul fel-

---

A »Corpus juris canonici« azon helyei, melyek büntetőjogi tartalmuak, leginkább a következők: Decr. Grat. P. I. Dict. 3. c. 4., Dict. 25. c. 3., 33., 40., 55., 81. P. II.; C. I. qu. 1—6; C. II. qu. 1—5; C. III—VI.; C. XV. qu. 5., 6.; C. XVII. qu. 4. c. 3—36; C. XXXII. qu. 2., 4., 5., 7.; C. XXXV. qu. 1—10; C. XXXVI. Decret. Greg. IX. Lib. II. t. 20. c. 10., 13., 14., 45. Lib. III. tit. 15—20., 49. Lib. IV. tit. 4. és 19. Lib. 5. Hasonlóképen a Clementinak és az Extav. Communes szintén tartalmaznak büntetőjogi intézkedéseket, továbbá nevezetes források az Extrav. Joh. XXII. tit. 8—13., Concil Trid. Sess. 13., 14., 24., 25.

hozatni. Általában a római jog nagy befolyással volt a canonjogra. A decretaliák számos rendelkezését vették át a római jognak (C. 6, caus. 33. qu. 3. de poenit. dist. I.; c. 3. caus. 36. qu. 2. — C. 15. pr. caus. 33. qu. 3. de poenit. dist. I. C. 15. §. eod.) Épen azért nem fogadható el azon következtetés, mint ha a canoni jog a kisérlet fogalmát nem ismerte volna. A poenitentialékban is vannak helyek, melyek a kisérlet bűntethetőségéről szólnak. Igy Szt. Tivadar canterburyi érsek poenitentialéja (C. XXIV.) mondja: »Qui ictum proximum dederit, et nono nocuerit, tres dies in pane et aqua poeniteat.« Beda poenitentialeja szintén a szűz megfertőztetésének kisérletéről intézkedik.

Azon következtetéssel pedig, hogy a canoni jog kizárólag az alanyi szempontot vette figyelembe, és így kizárólag egyenlő bűntethetőségi vonalba állitotta volna a kisérletet a bevégzett bűntettel, szintén nem érthetünk egyet. A canoni jogra a germán jognézet is befolyással volt, s így ott, a hol tulajdonképen bűntettekről és nem bünökről intézkedik, az eredmény bekövetkezése vagy elmaradása a bűntethetőség mérvére irányadónak ismertetett el. Csak nem szabad összezavarni a *tulajdonképi canoni büntetőjogot az erkölcsi beszámítás iránt fennálló egyházi szabályokkal.* A ki e két terület között kellő határvonalat nem von: az a canoni bűntetőjogról, melynek pedig az állami bűntetőjog későbbi fejlődésére oly nagy befolyása volt, tiszta képet nem nyer soha. Még oly kiváló szellem, mint Zachariä sem ment azon hibától, hogy a canoni bűntetőjogot inkább a »poenitentiák, mint a poenae vindicativae« álláspontjából itéli meg. Reánk magyarokra nézve különösen fontosak a canon-jog bűntetőjogi tételei, mert azok a magyar bűntetőjog fejlődésére igen nagy befolyást gyakoroltak. Államunk nagy alapitójának törvényeibe egyházi zsinatok határozatai vétettek fel. Azon nagy befolyás, melylyel a keresztény hittérítők az új magyar államban bírtak, visszatükröződik az állami törvényeken. A vezeklési szabályok egész özönét találjuk a »corpus iuris«-ban. »Si quis quatuor temporum jejunia, cunctis cognita, carnem manducans violaverit per spatium unius hebdomadae inclusus jejunet — mondja Szt. István királyunk törvénye (II. könyv. 9. fejezet). A tizedik fejezet (Sexta feria carnes non edantur), a tizenegyedik fejezet (De his, qui sine confessione moriuntur) mind a poenitentialék befolyását hirdetik. De a későbbi királyok törvényeiben is ott találjuk a canonjog befolyásának bizonyságait, sőt rendszeres bűntető törvényeink hiányában — mint azt fényesen igazolják Werbőczy, Bodó, Huszty — a canonjogból kölcsönzött elvek bűntető igazságszolgáltatásunkra első rendű befolyással birtak.

ÖTÖDIK CZIKK.

A glossa s az olasz jogászok.

1. §.

Az újabb bűntetőjog fejlődésére igen nagy befolyást gyakorolt a középkori olasz jogtudomány. Helyesen utal Seeger arra, hogy bár általában méltányolva van az olaszok érdeme: mégis jó távol vagyunk attól, hogy minden irányban és egész terjedelmében elismernők az olasz jogászok fényes érdemeit. »Die schwerfällige Form, in welcher fast alle Werke jener Zeit geschrieben sind, der abschreckende Zustand der Drucke in welchen die meisten von ihnen gelesen werden müssen und die verhältnissmässige Seltenheit dieser Bücher wirken zusammen eine umfassende Kenntniss ihres Inhaltes zu erschweren« — így szól és helyesen irónk, kinek nagy érdemei vannak a középkori bűntetőjogi források feldolgozásában. Alig van a bűntetőjog történelmének érdekesebb szaka, mint éppen a középkori olaszok kora. Tudjuk, hogy a római jog néhány elszórt forráshelyei voltak azok, melyekre az olaszok építhettek. Ezekből és a canoni és germán jog szórványos tételeiből alkották rendszereiket, és a tulajdonképi általános fogalmak és szabályok szinvonalát csak az ő kezök alatt éri el a bűntetőjog mivelése.

A római jog bűntetőjogi tételei bizonyára Róma állami és társadalmi védelmére is csak annyiban voltak elegendők, a mennyiben a bíróság szabad arbitrálási joga és a tudósok munkája kiegészítette a szórványos positiv bűntetőjogi tételeket.

Igen természetes tehát, hogy ama bűntetési eszközöket, s úgy, miként azokat Róma használta, teljesen megváltozott viszonyok között nem lehetett alkalmazni.

Azon intézményekkel, melyek a germán népvándorlás, a hűbéri jog és a longobard jog alkotásai voltak, szintén le kelle számolnia. Különösen a lombard városok jogszokásai voltak azok, melyekre az olasz jogászok tanúk megállapításánál különös figyelmet fordítottak. A római jog különböző kijelentéseit egyébiránt már a glossatorok iparkodtak összhangba hozni. Minden törekvésöket arra irányozták, hogy általános fogalmakat legyenek képesek a corpus iuris tételeiből levonni. A criminalis és privat bűntető eljárás közötti ellentét befolyására a tizenkettedik század végén virágzó franczia iskola szellemi atyja: Jacobus de Ravanis figyelmeztetett. Az Accursius-féle glossában hasonló különböztetésre találunk, mely kiemeli a súlyosabb és enyhébb bűntettek kö-

zötti különbséget (const. 5. C. de episc. I. 3.) A puszta gondolatok és a »procedere ad actum« vannak szembeállítva. Az előbbiek a l. 18. D. de poenis (XLVIII. 19.) szerint és azon lélektani tételnél fogva: »primi motus non sunt in potestate nostra,« bűntetleneknek nyilváníttatnak. A második esetben a crimina atrocia és non atrocia közötti különbség a határozó. A »crimina atrocia« eseteiben általában bűntetendő a kisérlet, míg a »non atrocia« bűntetlen, de még itt is csak akkor, ha a tényálladékhoz »iuris efficacia« szükséges. Azo commentárjában hasonló különbségtételt találunk.

Vannak glossák, a melyekben a kisérlet bűntetlensége mint szabály van felállítva, és a »crimina atrocia« bűntethetősége képezi a kivételt. Ezt a C. 1. §. 2. D. quod quisue juris-re hivatkozással hirdetik, és ez vezetett a Petrus de bella Pertica által megtámadott eme tételhez: »regulare est quod non punitus affectus quum non sequitur effectus.« Másrészről Cinus az ellenkező szabályt említi fel: »punitur affectus, »licet non sequatur effectus.« Columbus a XIII-dik század első felében azt állítja, hogy a kisérlet a bevégzéssel egyenlőnek vétetett. A mi az önkéntes elállást illeti, erre nézve a glossatorok a bűntetlenséget hirdették, mely alól csak is a felségsértés vétetett ki. [1])

A kisérlet összefüggő tanának kifejtése mindenesetre a római-canonjog középkori művelőinek érdeme. Rendszerben először fordúl az elő Odofredusnál és a franczia jogászoknál, kik a dialectikai módszert vitték be a jogtudományba. Cinus ültette azt át olasz földre. Ugyancsak rendszeresen tárgyalja a kisérlet tanát a csaknem egykorú canonista: Guido de Raisio.

2. §.

Odofredus († 1265.) a glossatorok nyomán haladt, és ő volt az összekötő kapocs azok és a későbbi commentatorok között. A »const. 5. C. de episc.«-hoz fűzi az akarat és tett közöttí viszonyról szóló tanát, melyet a következő ötféle megkülönböztetésre vezet vissza:

1. aut aliquis cogitat delinquere et agit et perficit;
2. aut quis cogitat delinquere nec agit nec perficit;
3. aut agit et perficit sed non cogitat delinquere, quod casu et furore delinquit;
4. aut nec cogitat nec agit nec perficit;
5. . . . cogitat et agit sed non perficit.

[1]) V. ö. e czikket a következő művel: Die Ausbildung der Lehre vom Versuch der Verbrechen in der Wissenschaft des Mittelalters, von Dr. Hermann Seeger ordentlichem Professor der Rechte. Tübingen 1869. és Savigni Geschichte des r. R. im M. A. V., VI. köteteivel és Zachariä többször id. művével.

Az utolsó esetben, mely a kisérletre vonatkozik, megkülönbözteti Odofredus az önkéntes elállást a bevégzés véletlen megakadályozásától. Ez utóbbi esetben a bűntethetőséget, mint szabályt állítja fel, mely alól kivételt képeznek az enyhébb vétségek. A puszta cogitatio és az önkéntes elállás tekintetében a glossatorok nyomán halad.

Odofredusnak igen nagy befolyása volt a későbbi középkori irókra. Albertus de Gandino érdemei között nem egy van felsorolva, mely tulajdonképen Odofredust illeti. Odofredus a Guido de Suzaria iskolájának tulajdonképi szellemi atyja. Ez iskolának legnevezetesebb férfiai: Jacobus de Arena, Guido de Baisio és Albertus de Gandino.

Odofredusnak befolyása kihatott Jacobus de Ravanisra és az ezt követő franczia jogtudósokra, és ezek közvetitésével Cinusra is, ki az ultramontani dialectikai módszert átültette az olasz jogtudományba. [1]) Különösen azon alak, melyben az akarat és tett közötti viszony tanát Odofredus előadta, föntartotta magát a későbbi középkori iróknál is.

I. *Guido de Baisio* (Archidiaconus) a »lectura super decreto« ad C. 17 qu. 1. can. ult. (másképen a dictum Gratiani si ergo«-nak nevezve) czimű fejtegetése, melyet a későbbi irók »distinctio de voluntate« név alatt idéznek, Odofredusnak föntebb említett öt tagú felosztását követi. Eltér Odofredustól annyiban, hogy ő a kisérlet bűntethetőségét tartalmazó szabály alól semmi kivételt sem tesz. Az egyházi hivatal ipso iure elvesztesénél a gonosz szándékra helyezi a súlypontot, mert az a pap, a ki az 1215. évi IV. laterani zsinat rendelete ellenére még egy egyházi hivatalt adományoztat magának: akkor is elveszti hivatalát, ha a második hivatalt pl. azon okból, hogy ez nem is volt üresedésben, el sem is imerhette. Azon egyházi bűntetéseknél azonban, a melyek »imponuntur a canone non a homine« a jogellenes eredmény bekövetkezése szükséges.

Jacobus de Arena, ki Guido de Suzaria tanítványa és Malumbranusnak tanítója (1266—1296), egészen Odofredus ötös felosztásához csatlakozik. A különbség csak az, hogy ő a negyedik tagot »nec cogitat, nec agit, nec perficit« kihagyja. Hasonló szellemben tanít *Albertus de Gandino* is tract. de maleficiis Rubr. de poenis reorum Nr. 2—9.), kinek igen nagy tekintélye volt. Ez munka tizenhat kiadást ért. Magáról Gandino-ról nem sokat tudunk. Haus szerint Italiában bíró volt s majd Perugiában, majd Bolognában alkalmaztatott. Legújabban L. A. Gandini egy kis művet

[1]) Savigny Geschichte des r. R. im M. A. V. kötet 399—407., 560—565. VI. kötet 87., 88., 389. lapok, és Seeger id. mű 14. lap.

MAGYAR TUDOMÁNYOS AKADÉMIA KÖNYVTÁRA

bocsátott közzé (Alberto da Gandino, giure consulto del secolo XIII. Modena, 1855), melyből ugyan most sem tudjuk meg Gandino-nak születési és halálozási évét, de annyit Gandini megállapíthatni vél, hogy Gandino 1278. körül Sienában és később Cremonában élt, és 1286. körül kezdte meg tractatusának irását Perugiában.

Mindezen irók szabályúl ismerik el az önkéntes elállás bűntetlenségét, mégis Jacobus de Arena e szabály alól kiveszi a felségsértés, a menedékjog megsértésének és a »const. 5. de episc. alá eső szöktetés kisérletét.

II. Ugyanezen időben *Durantis Vilmos*, a nevezetes canonista a sebzés és ölés miatt indított bűntető kereset viszonyáról szólva utal azon ellentétre, moly a germán és római jog között létezik: »de consuetudine tamen, licet dicatur »quis occidendi animo percussisse, non tamen de morte punitur ar. de poenis aut facta (Arg. l. 16. §. 8. D. de poenis XLVIII. 19. Speculum iuris lib. I. part. II. de accusatore etc.)

Ezt Cinus azon commentárjában, melyet ad »const. 7. C. ad leg. Cornel. de sicar. (IX. 16.) irt, akkép magyarázza, hogy a birónak a szokásjog elveinél fogva kötelessége a szándékos ölésnél az eredményre figyelemmel lenni, jóllehet a lex Cornelia egyenlő bűntetést rendelt a kisérletre és bevégzésre. A későbbi irók, m. p. Baldus, Angelus de Permio, P. de Castro, Durantis tételét még szélesebb értelemben magyarázzák, és pedig úgy, hogy a kisérlet és bevégzés egyenlősítésére vonatkozó törvényeket általános szokás szüntette meg.

III. *Jacobus de Revanis* (szül. 1210—1215. körül † 1296) az ölési kisérlet enyhébb bűntethetőségét a római jogra és pedig arra vélte alapítani, hogy a »l. 16. §. 8. D. de poenis« szerint az eredményre kelle figyelemmel lenni (»spectatur eventus«). Ő és közvetetlen utódai hallgatnak a Durantis által érvényesített s föntebb említett »általános szokás«-ról, hanem csatlakozva az Odofredus által kezdeményezett tárgyalási módszerhez, mely a Jacobus de Ravanis által a jogtudományba átültetett scholasticus-dialecticus módszerbe oly kitünően beillett, tisztán a római jogra támaszkodva az akarat és tett közötti viszonyt körülményesen tárgyalják.

Jacobus de Ravanisnál nagy haladás constatálható a római jog fölismerésében. A »delicta atrocia és non atrocia« féle megkülönböztetés helyett a criminalis és privat bűnüldözésben látja a bűntetendő és nem bűntetendő kisérlet közötti határvonalat.

Petrus de bella Partica (lectura sup. prima parte Co-

[1]) Haus: Principes généraux., I. 7. lap.
[2]) V. ö. Seeger id. művével.

dicis ad const. 5. de episc.) e pontot a l. 21. §. 7. D. de furtis (XLVII. 2.) eseténél magyarázza. Ha valaki kulcs segélyével (»cum clavi«) lopási szándékkal valamely szobába (camera) jut, és mielőtt valamihez nyult volna, a szoba lakója meglepi, ez a hivatkozott tétel szerint nem »fur,« a közönséges jogérzet mégis annak bűntetését követeli (multi dicerent contra nec rustici aliquo modo concederent« ..... credis tu quod poterat (?) si inveniat furem volentem furari quamvis non contrectasset et sic caperet eum quod non daret eum supplicio imo debet et bene faceret etc.) Ez azonban csak is az »actio furti«-ra, mint polgári keresetre értendő, mely valóságos elvételt tételez föl. Petrus szintén felsorolja Odofredus öt esetét és a kisérletnek a bevégzésnél enyhébb büntethetősége mellett foglal állást, és ezen szabályt csak is a felségsértésnek a »const. 5. C. ad leg. Jul. maj. (IX. 8.)« által kivett esetére nem terjeszti ki.

Nicolaus Matarellus (1279 *Jacobus de Belvisio* (1270—1335), *Jacobus de Buttrigariis* (1274—1348) és *Cinus* szintén a büntetendő és nem büntetendő kisérlet közötti különbséget a crimen publicum és privatum közötti különbségre vezetik vissza.

Jacobus de Belvisio az említett ellentétet egyértelmünek tartja a súlyosabb és enyhébb büntetendő cselekményekkel, és a privat delictumoknál a kisérlet büntetlenségét lényegében csaknem úgy magyarázza ki, miként azt a mai irók teszik.

Jacobus de Buttrigariis (lectura ad const. 5. C. de episc.) a privát büntetéseket a kisérletre egyáltalában alkalmazhatatlannak tartja, a publicus büntetések pedig a »delicta leviora«-knál vannak kizárva. A publicus büntetéssel sújtott »delicta graviora« területén megkülönbözteti az »actus facti« és »verbi«-t. Az »actus facti«-n belül ismét a »proximi« és »remoti« között oly módon tesz különbséget, hogy az »actus facti proximi« a bevégzéssel egyenlően, az »actus facti remoti,« mert itt még remény van a megbánásra, csekélyebb rendkivüli büntetéssel (C. VI. l. de servis fugit const. 3. D. XLVIII. 19. de poenis l. 30.) sújtandók. Az »actus verbi« szintén enyhébben büntetendő, mint a bevégzett büntett. A bevégzésnek jogi és tényleges lehetetlensége közötti különbséget Jacobus de Buttrigariis elveti, mert a (l. 1. §. fin.) D. quod quisque jur. (II. 2.) szerint mindkét akadály egyenlő, a l. 46. §. 7. de furtis (XLVIII. 2.) esetében a jogellenes szándék hiányzik, és a const. 5. C. de mancip. (IV. 57.) szerződésszerű és nem törvényes büntetésre vonatkozik.

3. §.

I. Jacobus de Arenanak közvetetlen utódja és Malumbranusnak tanítványa volt *Albericus de Rosciate,* ki az olaszok régi álláspontjához ragaszkodott és a bűntettek sulyosságát, nem pedig úgy, mint Jacobus de Ravanis és követői a privat és publicum delictumok közötti különbséget tartotta a kisérlet bűntethetőségének határvonalául. Egyébiránt annyi bizonyos, hogy több tekintetben figyelemre méltó azon önállóság, mely művében nyilvánul. A cogitare, agere, perficere hagyományos combinatióit megtoldja két taggal, minek következtében hetes felosztáshoz jut, és még megkülönbözteti a kisérletnél:

1. az önkéntes elállást;
2. a bevégzésnek természetes és
3. jogi lehetetlenségét, s végre
4. azon esetet, midőn a bevégzés valóban, nem pedig a tettes képzelete s akarata szerint marad el.

Az önkéntes elállás esetében, csak úgy mint elődjei, a bűntetlenséget hirdeti (kivéve a felségsértési bűntetteket); többi esetekben pedig a bűntethetőséget.

Könnyebb vétségeknél a kisérlet bűntethetőségét egyáltalán kizártnak tekinti. Az »atrocissima« eseteiben a rendes, az »atrociora« eseteiben pedig a befejezett bűntettre szabott bűntetésnél enyhébb bűntetést tart alkalmazhatónak. Az »atrociora« közé számítja a »falsum«-ot is. Albericus de Rosciate ez utóbbi tanában új a hármas felosztás — míg előzői csak a kettős felosztást hirdették.

II. *Bartolusnak* egyik első rendü érdeme, hogy tárgyalási modora sokkal egyszerűbb, mint kortársaié. A dolog lényegére nézve Cinus-t követi. Az Italiában érvényes jogról, hivatkozva Durantis-ra, és tudatos ellentétben a Jacobus de Ravanis által megkisérlett romanisaló tárgyalási modorral így szól: »Per Italiam maleficia puniuntur secundum statuta, non secundum leges, et ideo cum statuta dicant, si quis occiderit etc., statutum illud non verificatur, nisi morte secuta: ideo animus occidendi nullo modo attenditur. A mérgezésnél ellenben a l. 1. in. f. D. ad leg. Pompej. de parricidio (XLVIII. 9.) szabályát úgy tárgyalja, mint érvényes jogot, mert nemcsak megjegyzi e tételnél: »..... nota textum hujus legis in f. quod quis emit venenum ut daret alicui, licet non dederit, punietur ac si dedisset,« hanem e tételnek gyakorlati alkalmazhatóságára mutat reá, és egy concret esetre is vonatkozást tesz (»quod not. contra illos monachos qui dicuntur voluisse venenare Abb. sancti Petri.)

III. *Baldus* bővebben foglalkozik az akarat és tett közötti viszony fejtegetésével.

A főfelosztást ő is a »publicus« és »privat« büntetés közötti különbségben leli fel — de mégis a súlypontot a »delicta levia« és »atrociora« közötti különbségre helyezi. Erre vonatkozólag jegyzi meg, hogy a törvények az »atrociora« eseteiben csak bevégzett büntettekről szólnak. Az azon korbeli olasz jogról mondja (commentar. ad l. 6. §. 3. [si appetitus] D. de Scto. Silan. XXIX, 5.), hogy a statutarius büntetőtörvények az emberölésről szólva, a puszta kisérletet nem tartják elegendőnek, hanem bevégzett büntettet követelnek, miből következik, hogy a sct. 7. C. ad leg. Corn. de sicar. a statumok büntetéseire nem alkalmaztatott, s ez volt tényleg az általános nézet. Az általános szabály — úgymond — az volt, hogy a statutumok és szokásjog kiterjesztő magyarázatot nem tűrnek. (Nr. 2..... procederetur per interpretationem et fictionem juris quae non habet locum in statutis .... ita ..... debent assessores observare consuetudinem sicut statutum ..... in poena autem statuti i. legis municipalis scripte stabo stricte nature verborum. Unde si statutum dicit adulter decapitetur, requirit factum consummatum.) Hozzáteszi azonban Baldus, hogy a statutumokban fenyített cselekmények — mivel azok mindig csak vétségek, tehát enyhébb rendkivüli büntetéssel sújtatnak (comm. ad const. 3. [Si fugitivi] C. de servis fugitivis Nr. 5.« ..... salvo quod minor poena debet imponi judex posset ferre sententiam quandoque condemnando quandoque absolvendo, quandoque penam mitigando, ... et tunc pena limitata a statuto non punitur quis nisi delicto consummato: sed tamen punitur extra ordinem qui non est omnino absque delicto qui delinquere inchoavit.«)

Ha a kisérlet egyúttal már befejezett büntetendő cselekményt képez (p. emberölési kisérletnél a testi sértés), Baldus állítása szerint az uralkodó jog alapján csak az utóbbinak büntetése alkalmazható. (comm. ad. const. 11. [data opera] C. qui accus. non poss. Nr. 83. »Dico autem ubicumque resultat titulus criminis delictum esse perfectum illud sed quod ex eo facti nomen accipit non id quod ex eo nomen in titulum nondum assumpsit...«: és itt következik a példa, mire az említett tétel így végződik, »quia vulnus est delictum consummatum, sed non punitur secundum consuetudinem et statuta locorum de homicidio qui non est hic talis titulus criminis secutus.... nam ubi factum sequitur grave est peccatum.«

Abból, hogy az önkéntes elállás a kisérlet büntetlenségét biztosítja, nem szabad azt következtetni, hogy a már létesült jogsértés büntetése is elmarad (comm. ad const. 5. de episc. Nr. 16. Quarto op.): »Si autem sit delictum, quod in

sui principio aliquem laedat vel offendat specialem personam: verbi gratia: Insultans me animo occidendi licet poeniteat insultantem tamen de isto praeambulo bene punitur: quod non debet haec injuria remanere impunita: ut ff. de priv. del. l. nunquam plura (.. »Non ergo parcitur sibi quamvis non consummavit insultum al's (?) delictum, sed bene parcetur sibi quantum ad penam. l. is qui cum telo« ..... Aut non cogitavi neque egi »..... quando ex tali delicto ceperit alius offendi licet principale intentum non puniatur, punitur tamen accessorium seu praeambulum ut in eo qui fregit ostia causa committendi adulterium nam licet poeniteat tamen punitur de fractura ostiorum. Ratio: quod cum delictum principale non sit consummatum non potest cum eo confundi.«)

Baldus általános szokásjognak mondja a kisérlet enyhébb büntethetőségét. Hivatkozással Durantis és Cinusra egy concret házasságtörési kisérlet alkalmából ismétli a föntebbi tételt, és a lefejezés helyett csak pénzbüntetés alkalmazását tartja helyén: »aut tu arguis de jure communi et tunc consuetudo que interpretatur ius commune disponit quod mitius puniatur id est poena pecuniaria.«

IV. Még határozottabban, mint Baldus, hangsúlyozza fivére: *Angelus de Ubaldis (vagy de Perusio)* a germán consuetudo-t. Miután utal a kisérletre vonatkozó különös törvényes intézkedésekre és ilyenek hiányában arra, hogy rendkivüli büntetésnek van helye a commentar. ad D. II. 2. quod quisque jur. l. 1. §. 2. következőleg folytatja: »Speculator (Durantis) ..... decidit unum valde notabile, s. quod omnibus juribus dicentibus conatum puniri eo modo quo factum consummatum est derogatum per generalem consuetudinem, et est verum praeterquam in crimine lese majestatis et patriae oppugnatae in quibus non spectatur eventus sed sufficit simplex conatus quod sero pararetur vindicta crimine consummato.«

V. *Bartholomaeus de Saliceto* 1400. évben befejezett commentárjában (ad. const. 7. ad leg. Cornel. de sicar.) lényegében a következőleg okoskodik.

Büntetlennek kell maradnia a kisérletnek önkéntes elállás és a bevégzés jogi lehetetlenségének (impotentia iuris) esetében, és a privat delictumoknál.

Olyan esetekben, a hol a bevégzés tényszerű akadályok miatt nem létesült, további különböztetéseket kell tenni.

Ha a törvény csak bizonyos kisérleti cselekvényeket (species) mond büntetendőknek: akkor a törvényben határozottan ide nem sorolt cselekvények kisérlete nem büntethető. Ha a törvény a kisérletet általában büntetendőnek mondja: akkor a kisérlet büntetése nem lehet mindenütt egyenlő, hanem

a bűnösségi súly szerint idomúl. Ha a törvény nem is említi a kisérletet: úgy a criminalis büntetteknél, föltéve, hogy a tényállás világosan a bevégzésre irányuló szándékra vall, szintén büntetésnek van helye, még pedig a két utolsó esetben a közeli kisérlet a bevégzéssel egyenlően büntetendő, fönmaradván természetesen a birónak enyhítési joga, a távoli kisérlet pedig, ha az külön befejezett vétség tényálladékát tartalmazza, e vétség büntetésével sújtandó — ha azonban ily külön vétséget nem alkot: úgy a bíró belátásához képest rendkivüli büntetéssel sújtandó.

VI. *Angelus Aretinus* Institutio. commentárjában részben Baldus, részben Bartolus nyomán indul. Hires »tractatus de maleficiis« czimü művében a Bartolus nézetei vannak föleleventve. A l. 1. §. 1. D. és a consv. 7. C. ad leg. Cornel. de sicar. tételeiből levont szabály ellenében: »is, qui cum gladio devenit ad actum proximum animo occidendi, licet non occiderit, tenetur de sicariis, ac si interfecisset« — kiemeli: »sed statuta per Italiam puniunt factum et non animum. Unde ad similitudinem legis Aquiliae dicunt, si quis interfecit: unde nisi interficiat, licet etiam mortis causam animo praebuerit, non tenebitur de sicariis sed alio modo castigabitur.«

A kisérletnek ez enyhébb büntethetősége alól hivatkozva Bartolusra és a római forráshelyekre (D. XLVIII. 9. ad l. Pomp. de parr. l. 1. in f. C. IX. 18. de malef. const. 1. D. XLVIII. 8. ad leg. Cornel. de sicar. l. 3. pr.) a mérgezési gyilkosságra való előkészületet kiveszi.

VII. *Augustinus Ariminensis* a kisérlet enyhébb büntethetőségét Durantis és Baldusra hivatkozással nemcsak az olasz statutumokra, hanem épp oly nyomatékkal mint Angelus de Ubaldis az általános szokásjogra alapítja és csak is a felségsértési büntetteket és az assassinium-ot veszi ki e szabály alól, de kifejezett ellentétben Bartolussal, a mérgezésre e kivételt nem terjeszti ki.

»Tu autem — így szól — in hac materia adde quod etiamsi non essent statuta per Italiam: sed jus commune hodie de generali consuetudine totius mundi derogatum est legi is qui cum telo C. de sica. et similibus legibus: quia etiam cessante statuto nemo debet decapitari, nisi proprie occiderit alterum, nec propter animum tantum debet puniri, nec propter conatum tantum .... Fallit in crimine laesae majestatis, et in assassino ut dicunt Bal. et Ang. (t. i. Baldus és Angelus de Ubaldis).

VIII. *Felicius Sandeus* (1444—1503.), ki inkább kanonista, a kisérletnek a bevégzéssel egyenlő büntetését hirdeti szabályul — mint ez a »responsio epistolaris« bevezetésében előforduló idézetekből következtethető. E szabály

alól azonban számos kivételt állapít meg. Ily kivételek az önkéntes elállás, az ipso iure beálló büntetésekkel sújtott cselekmények, a crimina non atrociora esetei, az excommunicatio és más censurákkal, továbbá a privat-büntetéssel sújtott cselekmények, a statutumok áthágásai és végre azon esetek, melyekben az eredmény bekövetkezésével sem ártott volna senkinek.

IX. *Aegidius Bossius* azt állítja »Practica et Tractatus varii« című művében, hogy a kisérlet büntethetőségének kérdése a római jog szerint gyakorlati érték nélküli: »quia secundum statuta et consuetudines Italiae non punitur affectus homicidii, nisi secuto effectu. Et si statutum esset, ut solus affectus sufficeret, praetor mitigaret poenam; quod tamen non patiuntur principes, qui volunt sibi reservari ea, quae gratiam continent.« Ez azután alkalmazást nyer a magzatelhajtásra, gyermekkitételre, a »sterilitatis procuratio«-ra és »poculum amatorium«-ra, és megjegyeztetik, hogy, többek nézete szerint, a mérgezési gyilkosság kisérlete is halállal büntethető, különösen a milanói satutumok szerint, melyek az »affectus«-t az »effectus«-sal egy vonalba állítják. A kisérlet enyhébb büntethetőségének szabálya alól kivételt képeznek: 1. a crimen laesae majestatis, melynél a »solus tractatus, machinatio, consilium et sola ordinatio« elegendő (L. quisquis Tit. de crim. laes. maj.); 2. Az assasinium, melynél a megbizó »etiam non secuto effectu« felelősségre vonható (cap. 1. de homicidio).

X. *Julius Clarus* a már idézett művében följegyezte, hogy a communis opinio az, hogy a ius commune szerint büntetendő az »affectus et conatus ad delinquendum, etiam si non sequatur delictum.« Az általános szokás szerint pedig az affectus és conatus (sive attentatum) nem büntettetik »nisi sequatur effetus«, a mint ezt a Speculator, Gaudinus és Jason is állitották.

»Et licet — folytatja Clarus — aliqui ex praedictis videantur loqui de statutis, per quae sublatae sunt leges punientes conatum, est tamen absolutum, quod etiam absque statutis ita est generali consuetudine totius mundi introductum.«

De e szabály alól kivételt képeztek a »delicta atrocissima«. »Nam in illis punitur affectus, etiam quod effectus non sequatur.« Ide tartoznak a crimen laesae Majestatis, a simonia, a latrocinium, az assasinium és veneficium, melyeknél a kisérlet is büntethető halállal. Mégis bizonyos, hogy az általános nézet szerint »etiam in atrocissimis minus punitur, qui actum non perficit, licet devenerit ad actum proximum.

Clarus saját nézetét a következőkben fejezi ki: »Aut lex

vel statutum in huius modi atrocissimis expresse punit solum conatum, et servanda est; aut non punit expresse conatum: et standum est generali consuetudini, ut conatus non puniatur, nisi sequatur effectus.« Később azonban ingadozóvá válik, midőn látja, hogy a gyakorlat a »conatus in atrocissimis« esetében majd a »poena ordinaria«-t, majd a »poena extraordinaria«-t alkalmazza, és nem tud a bírónak jobb tanácsot adni, mint azt, hogy saját fölfogása szerint vagy az egyik vagy a másik véleményhez csatlakozzék: »inspecta facti et personarum qualitate.«

Clarus egyébiránt a kisérletnek több fokát ismeri és azok szerint különbözőnek tartja a büntethetőséget is. »Regulariter autem non debet judex conatum impunitum relinquere, sed semper aliquam poenam extra ordinem infligere. Et nota, quod in illis casibus, in quibus ille, qui devenit ad actum proximum, non potest puniri poena ordinaria, debet tamen acrius puniri pro motu iudicis, quam ille, qui devenit ad actum remotum.«

XI. *Menochius Jakab.* Mely esetekben és miképen bűntetendő a conatus — e kérdésre Menochius azt válaszolja, hogy ha az »conatus actui multum proximus«-t képez, »qui in se nomen delicti perfecti habet,« mindig bűntetendő »sive in atroci sive in levi crimine.« A mi a bűntetés mértékét illeti, az a biró szabad belátására bízatik, minél különös figyelemmel kell lenni arra, mily távol áll a kisérlet a bevégzéstől. »Et illud hoc loco adnotare debemus, pro modo et qualitate conatus augendam et minuendam esse poenam judicis arbitrio. Si ergo conatus erit actui multum proximus gravius punietur, quam remotus.« A mi az egyes bűntetteket illeti, azt tanítja, hogy a conatus, legyen az közeli vagy távoli, a felségsértésnél »poena ordinaria«-val bűntetendő. Az assasiniumnál hasonlóképen a kisérlet a bevégzett bűntett bűntetésével bűntetendő.

Ugyanezt állítja a »sodomia« és a »parricidium« eseteiről.

XII. *Farinacius Prosper*, ki a kisérlet területéről a már idézett művében ezt mondja: »admodum difficilis et dubitabilis propter varia jura et varias doctrinas, quae desuper circumferuntur« legelőször is a »ius commune« szerint azon általános elvet állítja fel, hogy az affectus vagy conatus bűntetendő »etiam effectu non secuto« és azután a következő megszorításokat teszi: 1. az »ordinaria poena« csak akkor van helyén »quando est deventum ad actum ipsi delicto proximum.« 2. az általános szabály csak a »delictum atrocissimum« területén bír érvénynyel. Mely bűntettek ilyenek: az a biró belátásától

[1]) »De arbitrariis judicum quaestionibus et causis etc.

függ. Szerinte ezek a következők: a parricidium, assasinium, crimen laesae maiestatis és a crimen veneni. 3. Föltételeztetik, hogy a lex vagy a statutum a kisérletet rendes bűntetésnek vetette alá. Farinacius ezek előre bocsátása után egyes eseteket tesz vizsgálódása tárgyává, melyekben a »ius commune« szerint az »affectus etiam sine effectu« az »ordinaria poena«-val bűntettetik és ide sorolja a »Lex Cornelia« cum telo ambulare-féle rendelkezését, a mit ő akkép vél megszorítani »si ultra ambulationem cum telo ambulans devenerit ad insultum, et sic ad actum proximum.«

Farinaciusnál egyébiránt az általános és viszonylagos bűntethetőség kérdése nincs egymástól elválasztva, és majd általában az mondatik, hogy a kisérlet bűntetendő, majd, hogy az nem sújtható »poena ordinaria«-val.

Ezekben lehetőleg igyekeztem a Seeger, Zachariä és Savigni buvárlatainak szövétneke mellett a glossatoroktól kezdve egész Farinacius Prosperig reá mutatni a kisérlet tanának, különösen a bűntethetőség kérdésének elméleti fejlődésére. Láttuk, hogy mióta elkezdték a conatust fokokra osztani és megkülönböztették az »actus verbi«-t és »actus facti«-t; továbbá az »actus facti proximus«-t és »remotus«-t: kezdett egyszersmind kifejlődni azon tan, hogy az actus proximus a bűntethetőség magasabb fokán áll, mint az actus remotus, és hogy a bűntetésnek, tekintettel az eventusra, azaz: a kisérlet által előidézett sértés különféleségére, súlyosabbnak vagy enyhébbnek kell lennie. Továbbá annyi bizonyos, hogy az olasz practicusok tanában kétféle irányzat domborodik ki. Az egyik az, hogy ők csak is a conatus proximust helyezték egy vonalba a bűntethetőség szempontjából a bevégzett bűntettel, és e megszorító értelmezést alkalmazták a rigor iuris-t megerősítő statutumokra is; és a másik irányzat pedig az, hogy azon általános szabály alól: a kisérlet enyhébben bűntetendő, mint a bevégzés, részint propter enormitatem criminis, részint a római jog egyes roszúl értelmezett és túlságosan generalisált tételei folytán több vagy kevesebb kivételt állítottak fel, melyek szerint, tekintet nélkül a »generalis consuetudo«-ra, a »conatus« éppen oly szigorúan bűntetendő, mint a »consummatum delictum.«

A középkor későbbi szakában, különösen a XVI-dik században, az uralkodó nézet az volt, hogy a kisérlet Itália és Franciaország, illetve az egész világ szokásjoga szerint enyhébben bűntetendő, mint a bevégzett bűntett.

Julius Clarus ezt szintén határozottan kimondja. Vitás csak az volt, hogy azon átalános szabály alól nincsenek-e kivételek. Némelyek azt állították, hogy communis opinio volt az,

a mely szerint ez általános szabály alól a crimen majestatis, oppugnatae patriae, simoniae, a méreggyilkosság és assasinium kivételek. Mások ismét azt állították, hogy a szokásjog szerint a kisérlet enyhébb büntethetőségének szabálya oly általános volt, hogy még az assasiniumnál sem volt e tekintetben kivétel, a mérgezésnél pedig az uralkodó nézet szerint szintén enyhébben volt a kisérlet büntetendő.

Ha e tanokon végig tekintünk, határozott haladást észlelünk ugyan; és habár magasan állanak is az olasz practicusok a rómaiak fölött: még mindig hiányzik a kisérlet lényegének fölismerése. Az előkészületi cselekmények az »actus« fogalma alá levén vonhatók, kisérlet czímén büntettettek. A fokokra való felosztást sem lehet elvi alapon állónak tartanunk, mert a »conatus proximus« és »remotus« értelmezése a lehető legkülönbözőbb módon történt. Sok phantasia szükséges ahhoz, hogy az e korszakbeli irók tanából kimagyarázhassuk az előkészületi cselekmények büntetlenségét. Hisz voltak, kik a leselkedést is a kisérlet, sőt a bevégzett cselekvény körébe vonták. Nem lehet ugyan kétségbevonni, hogy egyes írók már sejteni kezdték, hogy nem minden »actus« vonható a büntethetőség körébe, és e tekintetben Petrus de Bella Pertica és Bartholomäus de Saliceto érdemei a legkiválóbbak.

Mennyire vitték előbbre az önkéntes elállás és az alkalmatlan eszközökkel vagy tárgyon elkövetett kisérlet tanát, azt föntebb e tanok részletes tárgyalásánál bővebben fejtegettem.

Sok támadást szoktak e korszak jogászai ellen intézni a miatt is, hogy az »atrociora« és »leviora« válaszfalát emelték. Ámde nem szabad feledni, hogy a római jog túlszigorát iparkodtak ezzel ellensúlyozni s legalább a »leviora«-k tekintetében akarták biztosítani a kisérlet enyhébb büntethetőségét. Láttuk egyébiránt, hogy még a hármas osztályozás is divatossá lett. Az atrocissima, atrocioria és levioria megkülönböztetés is a római jog szigorának enyhítésére czélzó törekvés eredménye. Hogy önkényszerű volt e megkülönböztetés, az tagadhatatlan. Csakhogy ez önkényszerűség a cselekmények hármas osztályozásában él a XIX. század büntetőtörvénykönyveiben is. És valószinüleg hosszú idő telik el — míg a franczia code tekintélyének révén divatossá vált s minden elvi alapot nélkülöző hármas rendszer fölött a törvényhozások napi rendre térnek.

HATODIK CZIKK.

A Carolina korszaka [1]) és a Carolina után keletkezett irodalom.

1. §.

Németország büntetőjogi történetének igen szomorú lapjai azok, a melyek a tizenötödik század végének állapotait ecsetelik. A római canon és germán jogrendszerek surlódása valóságos rendszertelenséget eredményezett. Valóban nem lehetett tudni, mi képez büntetendő cselekményt. A birói önkény tetőpontra hágott. A legnagyobb egyenlőtlenség uralkodott a büntetések kiszabásában. A kinpad volt a legdivatosabb bizonyítási eszköz. Ártatlanok elitélése napirenden. Ily viszonyok között törhetetlen volt a vágy codificatio után, mely véget vessen a csaknem türhetetlen állapotoknak. Érezni kezdték, hogy a belföldi jog magában nem elegendő, de átlátták azt is, hogy az idegen jogok egyszerű átültetése szintén veszélyes. Mind inkább általánosabbá lőn a törekvés oly állapot után, melyben biztosságot nyújt a törvény auctoritativ szava. Az Azo, Roffredus és Gandinus munkái nyomán a tizenötödik század közepe táján készült Klagspiegel [2]) éppen nem volt kielégítő. A freiburgi országgyülésen (1498) továbbá az augs-

[1]) Irodalom: Malblanc: Geschichte der peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karls V. Nürnberg, 1783. Herrman: Johann Freiherr zu Schwarzenberg. Lipcse, 1841. Rosshirt: Johann zu Schwarzenberg in seinen Beziehungen zu Bamberg und Carolina. Neues Archiv IX. 234. lap. Gervinus: Geschichte der deutschen Dichtung, negyedik kiadás II. 413. lap. Ranke: Deutsche Geschichte im Zeitalter der Reformation. II. 39. l. (összes művei). Wächter: Ad historiam constitutionis criminalis Carolinae symbolarum pars I. Lipsiae, 1835. Hohlbach: Beitrag zur Geschichte des deutschen Strafrechts (Archiv Neue Folge 1844. 244. lap). Geib: Beitrag zur Geschichte der Quellen des deutschen Strafrechts (u. o. 1845. 105. lap). Güterbock: Die Entstehungsgeschichte der Carolina, Würzburg, 1876. Brunnenmeister: Die Quellen der Bambergensis. Lipcse, 1879. Seitz: Das Bamberger Hofgerichtsbuch mit den Urtheilen Schwarzenbergs (Zeitschrift für Rechtsgeschichte II. 435. lap). Stintzing: Gesch. der Rechtswissenschaft. Abegg: Ueber das religiöse Element in der Peinl. Gerichtsordnung (Archiv, Neue Folge 1852-iki mellékletfüzet). Zöpfl: Das alte Bamberger Recht als Quelle der Carolina 1859. Warnkönig u. L. Stein: Französiche Stats- und Rechtsgeschichte III. 611. lap. Berner: Die Strafgesetzgebung Deutschlands vom Jahre 1751. bis zur Gegenwart 1867. Allard: Histoire du droit criminel au XVI-ème siècle. Paris, Lipcse 1868. v. Holtzendorf. Handbuch: I. (67—143.) (L. az irodalom összeállítására nézve Binding »Grundriss«-ét, Bar, Böhmer, Koppler Handbuch-jait).

[2]) Később Brant Sebestyén adta ki. Brunnenmeister szerint: »Der Klagsspiegel ist nichts Anderes, als eine keineswegs gleichmässig gelungene Zusammenstellung aus den Schriften einer beschränkten Anzahl italienischer Juristen. (L. Bar: Handbuch 111. lapját.)

burgin (1500) általános volt a panasz azon chaosz és igazságtalan halálitéletek miatt, melyek az akkori bűnvádi eljárási gyakorlat következményei voltak. A freiburgi országgyülés el is határozta: »Wirdet not sein deshalb ein gemein Reformation und Ordnung in dem Reich fürzunemen, wie man in Criminalibus procediren soll.« E mozgalomnak eredménye néhány particularis büntető rendtartás lett, melyek rendszerint a »Maximiliani Halsgerichtsordnungen« [1]) név alatt ismeretesek. Ilyen volt a tiroli (1499) [2]) és a radolphzelli HGO. (1506) [3]) és később a laibachi (1514). [4]) Azon mozzanatok, a melyek szerint a bűnösség a középkori német jogban mérlegeltetett, e rendtartásokban elejtetett. Az akaratmozzanatnak a concret esetben való mérlegelése a római kanonjog szellemében volt az irányadó. Egyébiránt mind e munkálatok inkább perrendtartások voltak. Anyagi jogintézkedést ezekben csak itt-ott találunk. Még legtöbb anyagi jogi intézkedés van a wormsi reformatióban (1498), melyen leginkább visszatükröződik a római jog befolyása.

Maga a Radolphzelli Halsgerichtsordnung kifejezetten így szól: »Und nachdem hierzun nit all vbeltaten so beschehen möchten, beschrieben vnd ausgedruckt sind, so sollen doch nit desto minder der Vogt mit Rat oder Vrtheil der Rät .... auch in denselben so nit hyrinnen ausgedruckt sind, zu vrtheilen und zu straffen haben nach Irem pesten verrsteen vnd gestalt einer yeden vbeltat. [5])

Sőt azon particular-jogi munka is, mely a Carolinának és így a német büntetőjognak körülbelül harmadfél századon keresztül alapját képezte, t. i. a Bambergensis [6]) tulajdonképen

[1]) Wahlberg, die Maximil. H. G. Ordnungen 1859. Ugyanaz az Oesterreichische Vierteljahrschrift IV. 131. lap. Malblanc, Gesch. der P. H. G. Ordn. 1783. Hälschner: Gesch. d. Srand. Preuss. Strafr. 71. l. Schütze: Lehrbuch 24. lap.

[2]) »Gesatz und ordnungen der ynzichten Malefitz Rechten und anderer nottirftigen hendeln des Lands der Graveschaft Tyroll v. 30. Nov. 1499. L. Wenke: Abhandlungen aus d. Gebiete des deutschen Rechts. 187—198. lapokon.

[3]) Die Halsgerichtsordnung für Radolfzell am Untersee von 20. Dec. 1506.

[4]) Die Maximil. Halsgerichtsordnung f. d. Landeshauptstadt Laibach von 20. Aug. 1514.

[5]) Walchner: Geschichte der Stadt Radolphzell 1825. 285. lap. (L. Bar id. mű 117. lap.)

[6]) A »Bambergensis« princeps editiója az 1507-iki »Bamberg Samsbtag nach sanct. Veyt, durch Hanssen Pfeil« 85. fol. 19 fametszettel. Schöffer 1508-ban Mainczban három kiadást rendezett. Később mind Mainczban, mind Bambergben több kiadást ért. Az utolsó kiadás Zöpflé: »Die Peinl. Gerichtsordnung Karls V. nebst der Bamberger und der Brandenburger Halsgerichtsordnung. Heidelberg 1842. A második synoptikus kiadás lipcsei és heidelbergi 1876. évről és a harmadik kiadás lipcsei 1883. évről.

perrendtartási munkálat. Csak is ott, a hol az itélethozásról rendelkezik, vannak anyagi jogi intézkedések (art. 125—206). Hohenlandsbergi Schwarzenberg báró (1463—1528) műve ez, a ki a Schöffen-ek és nem tanult birák számára irta a büntető igazságszolgáltatásról e művet, mely a bambergi püspök területén, mint »Halsgerichtsordnung« hatályba is léptettetett. Maga Schwarzenberg ugyan nem ismerte közvetlenül a római jogforrásokat, mégis a vezetése alatt készített munka, mely a különböző elemeket organikus egészszé alkotta, államférfiúi mély belátásának nyomait hordja magán. »Was die gelehrte Iurisprudenz jener Zeit — mondja Hälschner (id. mű I, 41. lap) — in der Beschränktheit ihres romanisirenden Fanatismus geschaffen haben würde, wenn ihr die Aufgabe gestellt worden wäre, ein Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich zu entwerfen, das kann man sich leicht vergegenwärtigen, wenn man sich erinnert wie lange Zeit es bedurfte, bevor sie dazu gelangte das Werk Schwarzenberg's zu verstehen und den Versuch aufzugeben das deutsche Strafrecht ihm zum Trotz möglichst zu romanisiren.«

Schwarzenberg nem zárkózott el az olaszok befolyása elől, és szembetünő is mily hatással volt reá Albertus de Gandino és Aretinus. Főforrásai egyébiránt a bambergi és nürnbergi jog, az 1498-iki wormsi reformatio, az 1499-iki tiroli »Malefizordnung« és az 1506-iki radolphzellei »Malefizordnung« voltak.

A brandenburgi őrgrófnak tetszését különösen megnyerte a »Bambergensis« és frank birtokain azt törvényerőre is emelte. A Bambergensis (mater Carolinae) és a brandenburgi Halsgerichtsordnung (soror Carolinae) [1]) képezték V. Károly császár »peinliche Halsgerichtsordnung«-jának [2]) alapját. Güterbock érdemes tanulmányában (Die Entstehungsgeschichte der Carolina 1876.) csak megerősítette azt, a mi egyébiránt sohasem volt kétséges, hogy a Carolina nem Németország politikai egységének bizonyítéka, hanem a partikularis érdekek ellen erélyesen kitörő birodalmi érzetnek eredménye. Nem a császár — mondja Hälschner, — hanem a birodalmi rendek voltak azok, a melyek a büntetőjog és büntetőeljárás visszautasíthatatlan reform-szükségletének törvény által kiván-

[1]) A »Brandenburgensis« kiadására nézve l. Rosshirt Neues Archiv 245., 246. lapok. Az editio princeps 1516. Gutknecht-féle; Pfeilschmidt 1582-ben adta ki, utoljára Zöpfl rendezett új kiadást.

[2]) A Carolina editio princepse: »Gedrucht zu Meyntz bei Ivo Schöffer [als man zalt nach der Geburt Christi unsers Herren MDXXXIII jar.] im monat Hornung.« 48 foliolap. A tizenhatodik században körülbelül 16, a tizenhetedik században 53 kiadást ért. A legújabb kiadást Zöpfl rendezte.

tak eleget tenni, melynek előmunkálatait az állandó birodalmi kormány újbol teremtett közege, a »Reichsregiment« és a birodalmi tanács tanácskozásai képezik.«

Négy javaslata ismeretes a Carolinának, t. i. a wormsi (1521), a nürnbergi (1528) a speyeri (1529) és az augsburgi (1530). A regensburgi országgyülés elé nem terjesztetett új javaslat.

A constitutio criminalis Carolina (C. C. C.) a német birodalom törvényhozásának legfényesebb emléke.[1]) Első sorban ugyan, éppen úgy, mint a mater és soror Carolinae, perrendtartási törvénynek tekintendő. A törvénykönyv 219 czikkei között a 104—180. szakaszok azok, a melyek anyagi jogi tartalommal bírnak. Éppen nem kell azt hinni, hogy a Carolina mellett az uralkodó jogszokást, mint jogforrást teljesen figyelmen kivül kelle hagyni. Ellenkezőleg a római jog elveit nagy tiszteletben tartja a törvénykönyv és számos helyen utal a római jogra (110., 117., 118., 120., 122., 126., 135 és 165.)

A hires »salvatoria clausula«-val pedig a germán helyi szokásokat fentartja a törvény. De azért sok rossz szokást természetesen expressis verbis megszüntet, mert csak az »okos szokások« fentartása van helyén. (131., 135., 137., 140., 218. articulusok.) Helyesen itélik meg a Carolina jellegét azok, kik abban a római és german jog összeolvadását látják. Mily befolyása volt a canonjognak is a Carolinára, azt legfényesebben igazolják a házasságtörés, kettős házasság, templomrablás,

---

[1]) A törvény hivatalos czíme ez: »Des allerdurchleuchtigsten grosmechtigsten unüberwindlichsten Kayser Karls des fünfften, und des heylichen Römischen Reichs peinlich gerichts ordnung [auff den Reichsstägen zu Augspurgk und Regenspurgk] in jaren dreissig [un zwey und und dreissig gehalten] auffgericht und beschlossen.«

A híres clausula salvatoria így hangzik: »Doch wollen wir durch diese gnedige Erinnerung Churfürsten Fürsten und Stenden [an ihren alten wohlherbrachten rechtmessigen und billichen gebreuchen] nichts benommen haben.«

A Karolina magyarázatára nézve különösen becsesek: Haltaus, »Glossarium Germanicum medii aevi« (Lipcse, 1758. fol.) czímű műve. Walch, Glossarium German. interpretationi CCC. inserviens. (Jena, 1790.) Gobler latin fordítása (1543.) és Remus latin paraphrasisa (1594. és a második kiadás 1600.) Mindkettőt kiadta Abegg (Heidelberg, 1837.). Természetesen Grimm, Müller, Lexer, Weygand német szótárai szintén becsesek a Carolina magyarázata tekintetében.

A szövegkritikára nézve igen becsesek: Schletter (Zur Textkritik der Carolina. Lipcse, 1854.) és Güterbock föntebb id. műve.

A Commentárok közül legjobb Böhmernek: Meditationes in CCC. czímű műve. (Hal-Magdeburg, 1770.) Említésre méltók: Frölich von Frölichsburg műve (Commentarius in Kayser Carl V. . . . Peinl. Hals-Gerichts-Ordnung. Ulm, 1709. az utolsó kiadás a frankfurt-lipcsei 1759-ből Scopptól). Kress: Commentatio succincta in const. crim. Car. V. Hannover, 1721. Utolsó kiadás 1786-ból. (L. Böhmer, Handbuch der Litteratur, Binding »Grundriss« czímű művét.)

a terméketlenség okozásának és a magzatelhajtásnak büntettei. A protestáns mozgalom eredménye ellenben abban nyilatkozik, hogy az eretnekség büntettéről nincs említés téve a Carolinában. Ha korának álláspontjából itéljük meg e művet: valóban osztoznunk kell a németek azon dicsőítésében, melyben a Carolinát részesítik. A büntett közjogi jellegének fölismerése, a kisérlet és segély enyhébb büntethetőségének érvényre emelése, a tényálladékok határozott körülirása, a büntetések enyhébb és igazságosabb rendszere oly előnyök, a melyek valóban dicsőségére válnak e törvénykönyvnek.

2. §.

Első mégis kétségen kivül a bambergi »Halsgerichtsordnung« volt, mely általános tartalmú rendelkezést foglalt magában a »Straff understandener Missethat« tekintetében.

»Item — mondja a 204. §. — so sich jemandt einer myssethat mit etlichen scheinlichen wercken, die zu vollbringung der myssetat dienstlich sein mögen, understeet, und doch an vollbringung derselbigen myssetat, durch andere mittel wider seyner willen verhindert wirt, solcher böser wil, daraus etlich werck (als obsteet) volgen, ist peynlich zu strafen. Aber etc.«

E szövegezés szóról szóra átment a brandenburgi Halsgerichts-ordnungba (1516. évben 206. §.) és V. Károly »Peinliche Gerichtsordnung«-jába.

Így jutott Németország általános törvényhez, mely a kisérlet büntethetőségéről szól, s mely a későbbi törvényekbe is átment, és alapját veté meg a német közönséges jogi elméletnek.

Már most az a kérdés: vajjon a »Peinliche Gerichtsordnung« 178. §-a szerint minden büntetendő cselekmény kisérlete büntetendő-e vagy pedig további különböztetéseket kell-e tenni?

Természetesen nem lehet itt azon cselekményeket érteni, melyeknél a cselekmény természete zárja ki a kisérlet lehetőségét, hanem a kérdés azon cselekmények szempontjából van fölvetve, melyeknek kisérlete, természetök szerint, kizártnak nem tekinthető, és itt már válaszunk az, hogy a törvény a kisérlet kiterjedésének körét bizonyos tekintetben megszorítja.

A P. G. O. ugyanis azt mondja: »die unterstandene Missethat solle p e i n l i c h gestraft werden.« A »peinlich« kifejezésnek a Carolinában ellentétét képezi a »bürgerlich« kifejezés, és így nem szenvedhet kétséget, hogy azon esetekben, hol a törvény csak polgári (bürgerlich) büntetést rendel,

mint például az első kicsiny és alattomos lopásnál — a kisérlet büntetése elesik.

Ugyanez áll a 167. (mezei termékek lopása) és a 168. (falopás) és a 169. (hal-lopás) §§-okban foglalt esetekben is, és valamint itt, úgy a családi lopás esetében is kizártnak veendő a kisérlet büntetése, mert a bevégzett büntett mindenütt »bürgerlich« büntetéssel sújtandó.

Ha azonban a tolvajt a lopásnál, mielőtt az eltulajdonítást befejezte, rajta kapják vagy üldözik (158. §.), ily esetben a kisérlet büntethetőségét föl lehet tenni, mert a törvény a befejezett büntettre nyilvános és büntető (peinliche) büntetést rendel.

Éppen úgy büntethető volt a második és harmadik lopás kisérlete, de az úgynevezett »nagy lopás« kisérletéről mint olyanról alig lehet szó, mert a törvény a büntethetőséget a valóban eltulajdonított dolog értéke szerint határozza meg.

A mi a lopásról áll: azt kell állítanunk minden más büntettről és vétségről is, a melyek nem »peinlich« büntettettek, minők p. az iniuriák, a stuprum és a kamat-uzsora, eltekintve természetesen attól, hogy a meggyalázó kifejezéssel elkövetett »iniuria«-nál kisérletről egyáltalában nem lehet szó. Az azonban teljesen közönyös, hogy a cselekmény a római jog szerint magánvétség-e vagy nem, büntett-e vagy szorosabb értelemben vett rendőri büntett. Ha a cselekmény »öffentliche peinliche« büntetéssel sújtatik: úgy, tekintet nélkül a cselekmény minőségére, büntethető kisérlet foroghat fönn — természetesen a rendőri rendeletek áthágásának kisérletét a 178. §. szerint igazolni nem lehetne.

A kisérletnek csupán a »peinlich« büntetendő cselekményekre való korlátozása — mondja a tudós Zachariä — nemcsak történetileg, hanem büntetőjog-politikai szempontból is igazolható. Mert bizonyos, hogy Schwarzenberg báró előtt a glossa és a későbbi olasz jogászok azon tana, hogy a római jog csak a »delicta atrociora« területén engedi meg a kisérlet büntethetőségét, ismeretlen nem volt, és e tan bebizonyíthatólag számos követőre is talált Németországban. Ha tehát a 178. §. »Missethat«-ról és »peinliche Strafe«-ról szól, ebben ki van fejezve az akkor uralkodó általános nézet; a büntetőjog-politikai indok pedig abban van, hogy, ha van is joga az államnak nagyobb büntetteknél a kisérletet büntetni: a kisebb büntetteknél nem elég nagy az állam érdeke arra, hogy a be nem fejezett törvénysértés büntetését igazolhassa.

3. §.

A »Peinliche Gerichtsordnung« a 178. §-ban szóról-szóra következőleg intézkedik: »Item so sich jemandt eyner

missethatt mit etlichen scheinlichen wercken, die zu volnbringung der missethatt dienstlich sein mögen, understeht, und doch an volnbringung derselben missethat durch andere mittel, wider seinen willen verhindert würde, solcher böses will, darauss etlich werck, als obsteht volgen, ist peinlich zu straffen. *Aber in eynem fall herter dann in dem andern angesehen gelegenheit und gestalt der sach,* darumb solcher straff halben die urtheyler, wie hernach sicht, radts pflegen wie die an leib oder leben zu thun gebärt.« Ez a P. G. O. egyetlen czikke, mely a kisérlet bűntethetőségéről általában rendelkezik. Két bűntettnél még határozottan fölemlíti a kisérlet bűntetését is, u. m. az erőszakos nemi közösülésnél (119-dik czikk) és a templomlopásnál (172. és 173. czikkek.)

Már most vizsgáljuk közelebbről a 178. §. értelmét, mi annál is inkább közelebbről érdekel bennünket, mert a Carolina és a német gyakorlat hazai fejlődésünkre is némi befolyást gyakorolt.

»Aber in eynem fall herter dann in dem anderen« nem jelent egyebet, mint a communis opinio-vá vált azon nézetet, hogy minden bűntett kisérlete enyhébben bűntetendő, mint a bevégzett bűntett. Általános szabályul lehet tekinteni, mint Carpzov és Zachariä is állítják, azt, hogy ott, a hol a bűntetés meghatározása ellentétbe állíttatik oly esettel, mely a biró arbitriumának van föntartva: *a rendes büntetés kizártnak tekintendő.* És, hogy ez elv alól — mondja Zachariä — kivételek volnának, egy szóval sem említi a 178-ik czikk. Azonban mindenesetre kétséges mégis: nem tartalmaz-e kivételt a mérgezési gyilkosságról rendelkező 130-dik czikk.

Mert a törvény a gyilkossal egyenlően rendeli bűntettetni azt, »wer jemandt durch gifft oder venen, an leib oder leben beschedigt,« minek következtében a testi sértés is elég a gyilkosság rendes bűntetésének alkalmazhatására. És ez annál kevésbbé volna föltünő, mert a római jog azon elve: »plus est extinguere veneno, quam occidere gladio« a középkor gyakorlatában általános elismerésre talált, és a régi germán jogok is bűntethetőnek nyilvánították, tekintet nélkül az eredményre, a méregnek ölési czélból való használását. És végre nem hiányzanak bizonyítékok arra nézve sem, hogy már a P. G. O. előtt a »veneficium«-nál mint »delictum atrocissimum«-nál a »conatus proximus« a bűntethetőség az »effectus«-sal egy vonalba állíttatott.

Mindemez igen plausibilis okok daczára Zachariä határozottan azon véleményének ad kifejezést, hogy a kisérletnek a bevégzett bűntettel való egyenlő vonalba helyezése a Carolina szellemével ellenkezik. Azt mondja Zachariä — a mit egyébiránt Carpzov is állít, — hogy a »leib oder leben« tételben

az »oder« szócskának »und« jelentősége van, és erre nézve hivatkozik a nyelvszokásra, de főérvét mégis az képezi, hogy egy a P. G. O.-hoz csatlakozó XVI-dik századi statutum, mely a 130-ik czikket különben szóról-szóra átveszi, így szól: »Wenn jemand durch Gift oder Venen an Leib und Leben beschädigt.« De még — mondja Zachariä — a 130-dik czikk zárszavai is, melyek a bűntetés kiszabását a »person und tödtung« mérlegeléséhez képest rendelik, némileg a mellett szólnak, hogy a törvény csak befejezett mérgezési gyilkosságra gondolt.

A 178. czikk szerint továbbá a kisérlet minden foka enyhébben büntetendő, mint a bevégzett bűntett, következőleg a delictum perfectum vagyis a bevégzett kisérlet sem bűntethető a bevégzett bűntett bűntetésével, mit annál inkább föl lehet tenni, mert a nagy tekintélynek örvendő olasz jogászok is azt tanították, hogy a conatus proximus még ha anyagi (testi) kárt okoz is: akkor sem bűntethető »poena ordinaria«-val.

Nagy vitára adott alkalmat azon kérdés, vajjon a bírónak a P. G. O. szerint a bűntetés kimérésénél »angesehen gelegenheit und gestalt der sach« tekintettel kell-e lenni a kisérlet minőségére, azaz: súlyosabb bűntetést kell-e alkalmaznia ott, a hol a cselekvény közelebb áll a bevégzéshez, mint ott a hol az még távolabb áll.

Luden, kinek nézeteit már föntebb előadtam, azon tételt állítja fel, hogy a kisérletnek csak egy foka van, azaz: mihelyt a bűntett végrehajtása megkezdetett: a cselekvények a bűntethetőség szempontjából egy vonalban állanak, és ezért a súlyosabb vagy enyhébb bűntetés, melyeket a Carolina a különböző esetekre rendel, nem attól függ: vajjon a tettes több vagy kevesebb cselekvényt követett-e el, közelebb vagy távolabb állanak-e azok a bevégzéshez, hanem a bűntetés mérve csak is attól függ: vajjon a kisérlet önmagában nagyobb vagy kisebb jogsértő eredményt idézett-e elő. »A ki, — mondja Luden — pisztolylyal ölési szándékból ellenségére leselkedik, épp úgy bűntetendő, mint a ki lő, de nem talál. De ha a lövés talál és nem öl, úgy a kisérlet a szerint lesz súlyosabb vagy enyhébb bűntetéssel sújtandó, a mint a sértés nagyobb vagy kisebb volt. Ez a német jog igazi objectiv jellege.« Hogy Luden nézete általános bűntetőjogi szempontból helytelen: azt nem kell bővebben megokolni, mert a külső cselekmény mérvének mindenesetre irányadónak kell lenni a bűntetés kiszabásánál. A ki csak leselkedik, nem tesz annyit, mint a ki már lő. A cselekvény mennyiségileg is különbözik. S ha e külső cselekvényeket mennyiségileg is mérlegeljük a bűntetés kiszabásánál: akkor cselekszünk igazán az objectiv maxima szellemében.

A kérdés már most csak az, vajjon nincs-e igaza Ludennek a Carolina szempontjából? Más szóval: igaz-e, hogy a P. G. O. szerint a birónak csak a kisérleti cselekvény következményeire kell a bűntetés kiszabásánál tekintettel lenni, és nem kell-e egyúttal a kisérleti cselekvény jellegét, mennyiségét és minőségét is a mérlegbe vetni? Mi azt hiszszük, Ludennek nincs igaza a Carolina szempontjából sem. A Carolina a biró belátására bizta a kisérlet bűntetését, s ha tekintetbe veszszük, hogy a kisérlet fokainak osztályozása a conatus remotus, proximus stb. az olasz practikusoknál, kiknek nagy befolyása a németekre kétségtelen, napi renden volt, és egyúttal hirdették, hogy az actus proximus, az insultus súlyosabban bűntetendő, mint p. a leselkedés: akkor nem lehet haboznunk a fölött, hogy a biró a Carolina által nyujtott latitude-öt arra használta föl, hogy korának és előzőinek tanát érvényesítse a gyakorlatban.

4. §.

A Carolinát követő korszakban majd minden erőt theologiai viták emésztettek fel. A reformatiónak, mely az emberiség fejlődésére oly mély és maradandó befolyást gyakorolt: a bűntetőjog nem sokat köszönhet. A középkorban az állam és egyház közötti nagy ellentét a jog és állam mélyreható kritikai vizsgálatára vezetett, sőt még magának a pápának hatalmi köre is a »lex naturae« erejének varázsa alatt szükebb határok közé szoríttatott. A reformatio idején ellenben Pál hires mondata: »minden felsőbbség az istentől van« uralkodott, és igy minden isteni és világi törvényt azonosítottak. E korszakról mondja Bar[1]) .... »so ist denn ihre Strafrechtstheorie

[1]) E korszakkal foglalkozó művek: Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht 19—21. Berner: Lehrbuch des deutschen Strafrechts 51—57. Geib: Lehrbuch des deutschen Strafrechts 50—58. 60. Schütze: Lehrbuch des deutschen Strafrechts auf Grund des Reichsstrafgesetzbuchs 10., 11. Holtzendorf Handbuch I. 71—84. lap. Meyer: Lehrbuch des deutschen Strafrechts 11. Bar: Handbuch des deutschen Strafrechts I. 131. lap (e szakaszt v. ö. főkép ezen művel). Wächter: Gemeines Recht Deutschlands. Lipcse, 1844. 32—168. Ugyanaz: Ueber die Reception der Carolina bes. in Sachsen. Ortolan: Cours de législation pénale comparée. Introd. Histor. histoire du droit criminel en Europe depuis le XVIII. siècle jusq'à ce jour 1841. Levita: Von der CCC. bis zur Gegenwart (Gerichtssaal 1860. 437. lap). Abegg: Geschichte des Strafrechts der brandenburg. preuss. Lande Berlin; ugyanő: Beiträge zur Geschichte der Strafrechtspflege in Schlesien, insbes. im 15. und 16. Jahrhundert (Zeitschrift für deutsches Recht XVIII. 389. lap). Ugyanő: Beitrag zur Geschichte der ältesten einheimischen Strafrechtspflege, mit Rücksicht auf die sog. Malefizbücher (Zeithrift für Rechtsgeschichte III. 90—124. Kiadják: Rudorff, Bruns, Roth, Merkel és mások) Schletter: Die Constitutionen Kurfürst August von Scachsen von 1572. Lipcse, 1857. Li-

nicht weiter als die vollkommenste Identification weltlicher und göttlicher Gerechtigheit, eine einfache Rechtfertigung des statu quo . . . . . «

Csak ha e viszonyokat figyelmen kivül nem hagyjuk: akkor érthetjük meg, hogy egy korában kiváló jelentőségü codificationalis alkotás, minő a Carolina volt, jelentékeny irodalmat nem tudott teremteni. Az egész irodalmi munka nem állott egyébből, mint, hogy azon kérdésekről, a melyek a Carolinában nem tárgyaltattak, az olasz irók tanait majd minden kritika nélkül kiirták. Hasonlóan jártak el a római jogforrásokkal is. A tizenhetedik század kezdetéig nincs irodalmi munka, melyről azt lehetne állítani, hogy a tudomány fejlődésére befolyást gyakorolt volna. A középkor száraz scholastikus alakjába öltöztetett exegesisből és casuisticából állottak az irodalmi termékek. A tulajdonképi tudományos jogászságot nem az ezen korszakban megjelent tan- és kézikönyvek, mint inkább a consiliumok képviselik. A legtekintélyesebb consulensei e korszaknak Fichard János és Mynsinger voltak. Első sorban az olasz jogtudományra voltak figyelemmel és a Carolinára csak mellékesen hivatkoznak. Mynsinger például a kisérlet büntetéséről szólva, még csak meg sem említi a Carolinát (661. III. 9.). Általában a tudós jogászvilág nem foglalkozott a Carolinával. Az uralkodó divat az volt, hogy a római forrásokból és az olasz jogászok irataiból merítsék érveiket. A Carolinára csak ott hivatkoztak, a hol egy alsó bíróság tévedését kellett kimutatni. A ki e korszakot csak az irodalmi művek mértékével méri, nem itéli meg helyesen e korszak tudományos életét. A felsőbb bíróságok és az egyetemek responsumai sokkal magasabb szinvonalon állanak, mint az irodalom termékei. Jövedelmező és dicsőséget szerző foglalkozás levén a consilium — a kiváló jogászok inkább erre a térre léptek, és középszerűbb tehetségeknek engedték át az irodalmi tért. A tübingi consiliumok [1]), de Fichard consiliumai is mindenkit meggyőzhetnek arról, mennyivel emelkedettebb a consiliumok szinvonala az irodalmi művek szinvonalánál.

Egyébiránt súlyos küzdelmet kellett a jogtudománynak e korszakban vívnia. Egyfelől a bigotteria, másoldalról a fejedelmi önkény volt a tudomány fejlődésének ellensége. A boszorkányperek a tizenhatodik és tizenhetedik században élték

powszky: Geschichte des bayer. Criminalrechts. München, 1803. Gessler: Der Entwurf einer Criminalordnung für Württemberg von 1609: Zeitschrift für deutsches Recht XX. 223. lap. Döpler: Schauplatz Derer Leibes und Lebenstrafen. (V. ö. az irodalmat Gr. r.) Érdekes munka Allardnak: »Histoire du droit criminel au XVI. siècle. 1868.« cz. műve.

[1]) Seeger: Die strafrechtlichen Consilia Tubingensia von der Gründung der Universität bis zum Jahre 1600. Tübingen 1877.

virágkorukat. Sok helyütt — mondja Bar — a boszorkányperek inkább megtizedelték az emberiséget, mint a háborúk és járványok. A katholikus és protestáns theologia versenyzett a boszorkányüldözésben. Az ördöggel való szövetség fajaival egész komolyan foglalkoztak a bűntetőjogászok. A fejedelmi önkény iránti szolgalelkűség a legszélsőbb határokig elment, hogy a legkegyetlenebb és legönkényesebb bűntetéseket tudományos szinben tüntesse föl. A »princeps legibus solutus«, a »superiori nihil impossibile« kedvencz tételei voltak azon kor jogászainak. Ily viszonyok között a kisérlet tanának fejlődésében sem történhetett semmi nevezetes. Az olaszok tanában kifejtett és föntebb ismertetett nézpontok azok, a melyekkel a tizenhatodik és tizenhetedik század irodalmi termékeiben [1]) találkozunk. S bár el kell ismerni, hogy a Perneder, Chilian König, Rauchdorn, Sawr, Vigelius, Harpprecht, Gilhausen stb. szinvonalát messze fölülmulja a két szász jogász: Berlich Mátyás [2]) (1586—1638. ügyvéd, később lipcsei tanár) és Carpzov Benedek [3]) (1595—1666. 1637-től a lipcsei »schöppenstuhl« seniora, 1645-től a lipcsei jogi kar ordinariusa, 1653—1661. titkos tanácsos Dresdában és 1661-től kezdve ismét a lipcsei »schöppenstuhl« seniora) mégis ezek műveiben sem találok semmit, melyről azt lehetne állítani, hogy az a kisérlet területén új eszmét, új nézpontot képvisel. Carpzov, ki Berlich vállain emelkedett, [4]) nagy érdemeket vívott ki magának, és

[1]) Perneder András († 1540. körül) Von Straff und Peen aller und jeder Malefizhandlungen oder Halsgerichtsordnung. Először Ingolstadtban jelent meg 1545-ben. — Justin Gobler (1503—1567.) Der Rechten Spiegel. Frankfurt 1550. — Chilian König († 1526.) Practica. Először 1541-ben jelent meg. — Rauchdorn Heinrich: Practica und Prozess peinlicher Halsgerichtsordnung. Budissin, 1564. — Dornech: Practica und Process Peinlicher Gerichtshandlung. Frankfurt 1576. — Sawr Abrahám: Straffbuch. — Nicolaus Vigelius: Constitutiones Carolinae publ. judicior. A harmadik kiadás 1603-ból. — Harpprecht János: Tractatus criminalis aliquot titulorum libri IV. 1603—1604. — Gilhausen Lajos: Arbor judiciaria criminalis. (L. az irodalmat Bindingnél.)

[2]) »Conclusiones practicabiles secund. ordinem constitutionum D. Augusti electoris Saxoniae discussae. V. part. Lips. 1614—1618. (a negyedik és ötödik rész van a bűntetőjognak szentelve.) L. Berlichről Stintzing Geschichte etc. I. 736. lap.

[3]) »Practica nova imperialis Saxonica rerum criminalium III. part.« (150 questióra osztva). Lipcse, 1635. 14 kiadást ért.

[4]) »Nisi Berlichius berlichiasset, Carpzovius non carpzoviasset«. Carpzovról Schütze a következőket írja: »Ein Kind seiner Zeit und mit deren meisten Irrthümer behaftet, aber ausgerüstet mit practischem Blick und seltener Thatkraft, schwang sich Carpzov zur Alleinherrschaft empor, zur ersten Auctorität für die Zeitgenossen, zum Orakel für ein volles Jahrhundert der Folgezeit. Wie sehr immer auf Berlichs Schultern stehend, Carpzov ist seines Erfolges nicht unwürdig. Uebersichtliche Stoffanordnung, viel Gelehrsamkeit mit noch mehr glücklichem Griffe gepaart, praktische Verarbeitung des gemeinen mit dem sächsischen, des

csaknem egy századig oraculumi tekintély volt. Bármennyire el kell is ismerni azt, hogy Carpzov rendkivüli tehetségű művelője volt a bűntetőjognak és nála senki alaposabban és gyakorlatiasabban összhangba nem hozta a belföldi jogot a recipiált joggal: azt mégis Carpzov legnagyobb bámulója sem állíthatja, hogy a kisérlet fejlődésének területén jelentőséggel birna munkája. A kisérlet általános tanainak szinvonaláig nem tud emelkedni. Főérdeme mind két szász jogásznak az, hogy a Carolina jelentőségét fölismerték, és ennek rendszerét és szellemét átértve belátták, hogy a bűntető jogtudomány továbbfejlődésének inkább lehet a Carolina központja, mint az olasz jogászok puszta compilatiója. Oldekop [1]) (1597-ben született Hildesheimben), Carpzovnak e kiváló kortársa, tán élesebb elméjű jogász volt mint Carpzov, és hatalmas támadásokat is intézett Carpzov ellen, mégis kevesebb figyelembe részesítette a belföldi jogot mint Carpzov és ezért nem birt oly történelmi jelentőségre emelkedni, mint híres kortársa. Carpzov munkája, mint már említettem, egy századig, a franczia forradalom idejéig, uralta a gyakorlatot.[2]) Mily eszmeszegény volt e korszakban a német irodalom — éppen e körülmény a leghangosabb bizonyíték. Egyébiránt oly silány munka is, mint Brunnemannak, a frankfurti tanárnak »Tractatus de inquisitionis processu« czímű munkája, mely valóban jogászi képtelenségektől hemzseg, Németország keleti részén hosszú ideig a legnagyobb tekintélynek örvendett. [3])

A Carolina commentárjai között legkiválóbbak Kresz (Commentatio succincta in Const. criminalem Carol. V. 1721.) és Böhmer (Meditationes in C. C. C. 1770.) művei. Általában a tizennyolczadik században már nagyobb kritikával járnak el az irók. Böhmer híres munkája: Observationes selectae ad B.

---

einheimischen mit dem recipirten Rechtsstoffe, ungewöhnliches Verständniss für die P. G. O. und Förderung derselben in der Rechtspflege, Vollständigkeit und Schärfe in Theorie und Casuistik — das sind Vorzüge, denen gegenüber seine »zwanzigtausend Todesurtheile«, die sog. Plagiate aus Berlich u. dergl. mehr, in den Schatten treten müssen. (id. mű 27. lap.)

[1]) Observationes crimin. pract. Bremen, 1654. — Contra Carpzovium Tractatus.

[2]) Carpzov véleményeinek vak követésére teszi Leyrer a következő megjegyzést: »Vulgus doctorum — leges et rationes ab illo subjectas nec legit quidem, nedum considerat, sed lectores suos simpliciter ad Carpzovium ablegat (Medit. ad Pand. Spec. 610., 2., 9—13. L. Holtzendorf id. mű I. 78. lap).

[3]) Erre az iróra jegyzi meg Bar: »Man findet bei diesen bigotten protestantischen Juristen — er war Professor in Frankfurt a. O. und starb 1672 — nichts neues — und seine juristischen Argumente — er verwechselt nebenbei fortwährend in der crassesten Weise den Standpunkt des Richters und des Gesetzgebers — sind geradezu oft jämmerlich zu nennen.« (Id. mű 145. l.)

Carpzovii practicam etc.« Frankfurt, 1759. fol.) Carpzovot teljesen háttérbe szorította. A commentár-formát lassankint kezdik mellőzni. Az egyetemeken a büntetőjog mint önálló tan taníttatik, de még mindig az eljárással kapcsolatosan. A tizenhetedik században még a büntetőjogot csak a római joggal együttesen adták elő az egyetemeken. Rendesen a Justiniani jogforrásoknak úgynevezett »libri terribiles«-ei magyarázatánál került a sor a büntetőjog tanaira. A büntetőjog első rendszeres compendiumai valami kiváló tudományos becscsel nem birnak. A legelterjedtebb volt Engaunak »Elementa iuris criminalis Germanico-Carolini« etc. 1738-ban először megjelent munkája. A kisérlet tanának elméleti fejlődésére azonban e korszak művei sem gyakoroltak befolyást. Kemmerich (Synopsis iuris criminalis in usum praelectionum academicarum), Böhmer (Elementa jurisprudentiae criminalis in usum auditorii, commoda methodo adornata), az idősebb Meister (Principia juris criminalis Germaniae communis, auditorum usibus destinata), Koch (Institutiones criminales), Richter (Institutiones juris criminalis Carolino et Saxonico juri accomodatae), az ifjabb Meister (Principia juris criminalis Germaniae communis) művei éppen nem dicsekedhetnek azzal, hogy a kisérlet tanát előbbre vitték. Az anyagi jogot az alaki joggal együttesen tárgyalták, a mi a büntetőjog általános tanainak fejlődését nagyon megnehezítette. A kisérlet egyes kérdéseinél a legtöbbször ugyanazon tanokkal találkozunk, melyeket Julius Clarus, Aegidius Bossius, Jacobus Menochius, Prosper Farinacius iratai tanítanak.

A kisérlet enyhébb büntethetőségének elve azonban az irodalomban mindinkább tért foglalt, de a kisérlet elméletének különösen az előkészületi és véghezviteli cselekvény és az alkalmatlan eszközökkel és tárgyon elkövetett kisérlet stb. tanaiban az új korszak irányát a Feuerbach-Mittermayer korszak jelenti, melyet az egyes kérdések dogmatikai tárgyalásánál tán kelleténél nagyobb arányban is felöleltem.

HETEDIK CZIKK.

A particularis német jog.

1. §.

A Carolina Németországban több helyütt mint területi törvény (Torritorialgesetz) volt hatályban. Köln, Lüneburg, Wolfenbüttel, Pommerania, Mecklenburg, Solms, Münster, Butzbach voltak azon helyek, hol a P. G. O. mint területi törvény hirdettetett ki. Másutt ismét vagy kifejezetten vagy hallgatag, az országos jog mellett, mint segéd-jogforrás ismertetett

el. Ilyen szerepe volt a Carolinának Frankfurtban, Baden-Baden, Baden-Durlachban, Hessenben (Philippina vagy Hassiaca 1535-ből), Steierországban (a steier Carolina 1574-ből), Szászországban, Brandenburgban, Würtembergben és a Churpfalzban (az 1582-iki Landrecht a végén egyenesen a P. G. O-ra utal). Az 1616-iki bajor »Malefizordnung« anyagi jogi tekintetben teljesen csatlakozik a Carolinához. Az osztrák tartományokban -- mint Tirol (1532., 1573., 1603.), Alsó-Ausztria (1514., 1540.), Krajna (1514., 1535.), Felső-Ausztria (1559.), Karinthia (1577.) csaknem teljesen ignoráltatott a Carolina és csakis a Ferdinandea (1656. Alsó-Ausztria számára) volt az első, mely a Carolinát segédjogforrásúl elismerte, melyet azután a Leopoldina (Felső-Ausztria számára 1675-ben) és a Josephina (Csehország, Morvaország és Schlézia részére 1707-ben) követett. [1])

Minthogy a birodalmi törvényhozás kimondotta, hogy a rendeknek nem volt czéljok: »Churfürsten, Fürsten und Ständen an ihren alten, wohlhergebrachten rechtmässigen und billigen Gebräuchen etwas zu benehmen« — bizony nem ritka eset, hogy teljesen ellentétbe jöttek az egyes országok a Carolina intézkedéseivel.

Mig például a Carolina 137-dik czikkében a szándékos emberölést pallos általi halállal bűntette (és így a kerékbetörés ki volt zárva): addig a helmstädti satutum (1589.) időleges számüzetéssel és a compositionalis rendszerhez képest pénzbirsággal sújtotta az emberölést. Továbbá a cellei »grosvoigtey« 1600—1681. registerjeiből azt láthatjuk, hogy jelentéktelen birsággal bűntettetik a szándékos emberölés és kisérlete. A bevégzett bűntett 20—30 forint, a kisérlet pedig 20—30 schilling vagy egy tallér birsággal sújtatott.

De másrészről a particularis jogok a közönséges jog elveit ismét szigorították, vagy legalább is a »delicta atrocissima« területén a kisérletet a bevégzett bűntett-tel egyenlően bűntették, és éppen nem feszélyeztették magokat a particularis jogok, a P. G. O. 178. czikke által.

Ezt igazolják különösen a szász választó fejedelemség constitutiói.

De ismerkedjünk meg közelebbről néhány particularis jogrendszerrel. [2])

2. §.

I. A régi szász jog szerint (szász hűbéri jog 39. fejezete) a káros következmény nélkül maradt kisérlet nem volt bűntet-

[1]) L. Geyer: »Grundriss«-ét.
[2]) V. ö. főképen Zachariä többször id. művével.

hető. »Es geschieht an Willen noch an schlechten Worten keine Gewalt, wenn keine That darnach folget.« Az 1572-iki szász constitutiókban ellenben már számos, a kisérlet büntetésére vonatkozó, rendelkezés foglaltatik, melyek a közönséges német jog szabályait részint megerősítik, részint szigorítják.

II. Több tekintetben érdekes a porosz Landrecht, melyet János Zsigmond választó fejedelem 1620-ban hirdetett ki. E »Landrecht«-nek 6-dik könyve foglalkozik a büntetőjoggal. Érdekes az V. czím 1-ső czikkének 14. §-a, melyben az ölés büntettére vonatkozólag a római jog szigora helyteleníttetik és a P. G. O. 178. §. általános rendelkezése átvétetett: »Verordnen und wollen wir demnach, dass, so sich jemand einer Missethat mit scheinlichen wercken, die zu vollnbringen derselben Missethat hülfflich seyn mögen, understehet, und doch an vollbringung derselben Missethat durch andere mittel wider seinen willen vorhindert würde: Da soll solcher blosser will und fürsatz, darauss etliche Werck folgen, Peinlich gestrafft werden: Aber in einem fall harter dann in dem andern angesehen die gelegenheit und gestaldt der sachen.« Azonban számos kivétel fordúl elő a kisérlet enyhébb büntethetőségének általános szabálya alól. A kivételek többnyire akkép vannak megállapítva, mint a szász jogban és constitutiókban.

III. Érdekes az 1616-diki bajor u. n. »Malefizprozess«, melynek VIII. címe 4. czikke magyarázza a P. G. O. 130-dik czikkét és a mérgezés kisérletét: »Obwohl im 130. Art. der Kaiserl. P. G. O. von der Straff deren, die jemandt mit Gifft an Leib oder Leben beschädigen, ordnung geschicht, so würdet doch nit vermeldet, wann einer dem andern Gifft hette eingeben, doch demselben durch Artznei geholffen, oder sonsten das Gifft ohne sonderen Schaden von jme kommen, wie derselb zu straffen seye, und wiewol die Rechtslehrer dissfals nicht ainig, so soll doch ein solcher, der denn andern ein recht Gifft, nicht nur zuberait sondern auch wirklich in seinen Leib gebracht hat, wi das beschehen, mit dem Schwerdt vom Leben zum Todt gericht werden.

A törvény a 130-dik czikket úgy értelmezi, hogy a test egyszerű sértése is már a kerékbetörés rendes büntetését vonja maga után, míg a minden következmény nélkül maradt kisérletre az egyszerű halálbüntetés alkalmazandó. Nevezetes — mondja Zachariä — az »ein recht Gifft« kifejezés, miből azt következteti, hogy a méregnek vélt (ártalmatlan) anyag beadása nem esett a törvény rendelkezése alá.

IV. A pfalz Landrechteknek is a P. G. O. szolgált alapúl, a nélkül azonban, hogy a kisérlet büntetésére vonatkozó általános intézkedéseket recipiálták volna. Több kisérleti cse-

lekvényt bűntettek halállal. Így a régebbi, 1582-diki pfalz Landrecht azt, a kit valaki pénzért vagy más okból gyújtogatásra reábirt, és ez a gyújtst eszközölte is, de a tűz elnyomatott, halállal rendelte bűntetni.

V. Az austriai Landgerichtsordnung (Der Röm. Kayserl. Majestät Ferdinandi den Dritten etc. Neue peinliche Landsgerichtsordnung in Oesterreich unter der Ennss. Wien 1678. etc.) az ölés kisérletének bűntetéséről így szól: »Wann jemandt einen bösen Vorsatz hat, einen umb das Leben zu bringen, daran aber durch andere verhindert wirdt, der solle mit einer extra ordinari Straff belegt: Da aber einer auss bösem lang bedachtem Vorsatz, jemandten fürgewartet, denselben würcklich angegriffen, und seinerseits an verbringung der Mordthat nichts hätte erwinden lassen: obgleich der Todt dess angegriffenen hierauff nicht erfolgt, der solle nicht desto weniger mit dem Schwerdt, von dem Leben zum Todt hingerichtet werden.«

Ugyancsak e Landgerichtsordnung 65. §-a a parricidium bűntetésére vonatkozólag következőleg rendelkezik: »Wann die That mit gar vollbracht, so ist wol zu erwegen, ob der Thäter wider seinen Willen verhindert, oder freywillig nachgelassen, ob er nahe zu der That kommen, oder nicht? Item, ob grosser unwiderbringlicher Schaden darauss entsprungen: und nach befundt der Sachen, dergleichen Thäter mit zeitlich: oder ewiger Landtgerichtsverweisung, sambt einen halben, oder gantzen Schilling: Item abhawung der Handt, und nach schwäre der Umstandt gar wol mit dem Schwerdt zu bestiraffen.«

VI. Föleml tem még a XVI-ik század második feléből Steyerország »Landt u. peinliche Gerichtsordnung«-ját, melyet Károly főherczeg adott ki. Különösen a P. G. O. 178. §-a csaknem szóról-szóra recipiáltatott. Bővebben nem terjeszkedhetem ki az egyes »Landrecht«-ekre — e példák is eléggé mutatják, hogy a P. G. O. képezte ugyan többnyire az alapot — de annak a kisérlet bűntetésére vonatkozó intézkedései még sem fogadtattak el mindenütt, és ott is, a hol elfogadtattak, számos kivételt állítottak fel a kisérlet enyhébb bűntetésének szabálya alól.

3. §.

Folytatom azonban szemlémet időrendben s így első sorban az 1751-diki »codex juris bavarici criminalis«-ra [1])

[1]) A »Codex Bavaricus« Kreitmayr kiváló jogász műve. Némely fogalommeghatározása az előbbi nyers törvényszerkesztési módszertől nagyban eltér. Az első rész bevezető és zár-intézkedései már a mai tör-

és az 1768-diki »constitutio criminalis Theresiana«-ra [1]) kell figyelmemet fordítani. Az előbbi törvénykönyv, daczára hogy az első fejezetben úgynevezett általános részt tartalmaz, a kisérlet büntethetőségére nézve általában nem intézkedik, sőt az egyes bűntetteknél is hallgat, kivéve a felségsértést, melynél a be nem végzett cselekményre enyhébb nemű halálbüntetés van szabva, mint a bevégzettre; továbbá a gyújtogatásnál sem bűntettetik a tettes máglyabűntetéssel, hanem pallos általi halállal — ha a tűz kárt nem okozott, »wenn er selbst — szóról szóra így folytatja a 8. fejezet 8. §-a — aus Reu die Brunst in Zeiten widerum abgewendet und allen Schaden verhütet hätte« csak arbitrarius büntetés van helyén.

A »Constitutio Criminalis Theresiana« már körülményesebben foglalkozik a kisérlettel, midőn a 13-ik czikkben azon kérdést tárgyalja: »ob und wie der Versuch der That zu bestraffen sey«? Az 1-ső §-ban kimondatik, hogy csak külső cselekvények bűntetendők, nem pedig a gondolatok; a 2-ik §-ban kimondatik, hogy a kisérlet fogalma (der Bemüh-, Bestreb- oder Anmassung einer Missethat) fönforog, »wenn jemand durch äusserliche Zeichen, oder Werk sich derselben unterziehe, solche aber entweder durch eigene Reu, oder Ohnvermögenheit oder aus fremder Behinderung nicht vollbracht worden.« A 3-ik §. különbséget tesz a conatus remotus, propinquus és proximus között, és az egyes bűntetteknél, különösen nem fenyített és a tettes megbánása következtében abbamaradt kisérletnél (7. §.) azon szabályt állítja fel, hogy a tett be nem következése, tekintettel a rendes bűntetésre, enyhítő körülményt képez, melynél azonban a birónak mindig tekintetbe kell venni »ob es ein schweres oder geringeres Verbrechen sey, ob die Anmassung noch entfernt oder blos vor-

vénykönyvek általános részéhez hasonló, bár hézagos intézkedéseket tartalmaznak. A boszorkányságról és eretnekségről azonban még igen erélyesen intézkedik.

[1]) A Theresiana még részletesebben kidolgozott törvény, mint a »Codex Bavaricus« és általános része is tartalmasabb. Különösen nagy súlyt helyez az enyhítő és súlyosító körülmények tanára. A törvény a bűntetés czéljául a tettes javítását, az államnak adandó elégtételt és a nép elrettentését tartja. A »jogkövetkezmények«-re vonatkozó rendelkezésekben a későbbi humanus fölfogás fejlődő csiráját ismerjük fel. A boszorkányság már mint csalás és ámítás szerepel a törvénykönyvben. A cselekmények súlyának mérlegelése bigott felfogásra mutat, mert az istenkáromlás az első és legnagyobb bűntettnek tartatik (I. 59.), a hamis eskü az istenkáromlás egy faját képezi, a keresztény hit elhagyása bűntett, és azon körülményt, hogy a terhelt zsidó, a törvényhozó nem ritkán súlyosító körülménynek tekinti. Az öngyilkosság az uralkodó theologiai-erkölcsi irányhoz képest bűntett, sőt még az öngyilkosság kisérlete is bűntettetik. A szándékos öngyilkos teste, mint a marháé, fölkonczoltatik. A halálbüntetés még a legborzasztóbb szigorításokkal (mellkihasítás, égetés, szíjhasítás) hajtatik végre »zur Erspiegelung des Volkes.«

bereitlich, oder schon nahe und zubereitet, oder wohl gar am allernächsten und schon werkthätig gewesen seye.« E szerint kell a bűntetést kiszabni. E szabály alól kivétetnek (8. §.) a nagyon súlyos bűntettek (überschwere Verbrechen, delicta atrocissima), melyeknél a bűntett megkezdése (Unternehmen und die werkthätige Anmassung) a teljesen befejezett cselekménynyel egyenlő szempont alá helyezendő és a rendes bűntetéssel sújtandó, »wenn nämlich der Unternehmer schon Hand angelegt, und an Bewerkstelligung der That seines Orts nichts erwinden lassen.« — Ugyancsak a 61. czikk 8. §-a szerint a felségsértés és a 83-dik czikk 13. §-a szerint a minősített gyilkosság kisérlete bűntetendő akkép, mint a bevégzett tett.

Az általános porosz Landrecht[1]) megkülönbözteti a bevégzett és be nem végzett kisérletet, és azt a bevégzett bűntett bűntetéséhez legközelebb álló bűntetéssel sújtja (40. §.), a 42. §.-ban pedig azon általános elvet állítja fel, hogy a gonosz szándék azon arányban bűntetendő, a miben az a valóságos véghezvitel útján előre halad. Az egyes bűntetteknél azonban vannak különös intézkedések is a kisérlet bűntetésére nézve, a nélkül azonban, hogy azok ennek is neveztetnének. Így például az emberölésnél a 806. §. szerint a bevégzés pallos általi halállal bűntetendő, ha pedig a sértés önmagában halálos volt, de halált még sem okozott, tiz évtől—életfogytig terjedő fegyházbűntetés alkalmazandó. A 828. §. szerint a gyilkossági kisérletnél, ha az halálos sértéssel járt, életfogytig tartó fegyház volt alkalmazandó. Ez intézkedés nincs összhangban a 40. §.

---

[1]) 1794. február hó 5-én hirdettetett ki és június hó 1-én lépett hatályba. A bűntetőjog (anyagi) a második rész húsz czíme alatt tárgyaltatik. A rendőri állam legpraegnánsabb kifejezése e bűntető törvénykönyv. Minden érdekkörbe beavatkozik, óvatosságra, elővigyázatra int. A rendőri elemmel ellepi a tulajdonképi bűntetendő cselekmények területét. Oktató, tanító modorban van szerkesztve — hogy csak nélkülözhetővé tegye a Nagy Frigyes által annyira gyűlölt jogtudományt. Előnyére szolgál azonban e törvényvkönyvnek, hogy az anyagi és alaki jogot s az általános részt elkülöníti, a testcsonkító bűntetéseket száműzi s a szabadságvesztés-bűntetést teszi a bűntetési rendszer központjává. A vallás elleni bűntetteket helyesebb szempontból tárgyalja, mint minden megelőző bűntetendő törvénykönyv. A közönséges német jog bűntett-fogalmi meghatározásait nem csavarja úgy el, mint a József-féle bűntetőtörvénykönyv. (A porosz Landrecht szerkesztésében kiváló érdemei vannak Klein-nak és Suarez-nek. De Gossler, Pachaly, Grolman, Globig és Huster nagy befolyással voltak e törvénykönyvre. Az előkészítő munkálatokra nézve l. Trendelenburg: Friedrich der Grosse und sein Gross-Kanzler Samuel von Cocceji 1863. Egyébiránt a porosz Landrechtre nézve nevezetesebb munkák: Temme: Handbuch des preussischen Criminalrechts, 1837. Wentzel: Das preussische Strafrecht etc. Mannkopf: Preussisches Strafrecht etc. Berlin, 1838. Abbeg az »Archiv für das preussische Strafrecht. 1853. I. kötetében teljes képét nyújtja ez irodalomnak. L. Holtzendorf, Bar többször id. műveit.)

általános rendelkezésével, minthogy a bevégzett gyilkossági kisérlet fogalmához a halálos sértés előidézése nem kivántatik meg, és a 40. §. szerint már az eredmény nélkül maradt bevégzett kisérletnél is a rendes bűntetéshez legközelebb álló bűntetésnek kell alkalmaztatnia. A legtöbb bűntettnél azonban nincs különösen szó a kisérlet bűntetéséről.

Kivétel e tekintetben csak a gyújtogatás bűntetténél van, a hol az 1530. §. szerint, ha a már alkalmazott gyújtószer nem gyúladt meg (tehát bevégzett kisérlet esetében) csak háromtól—öt évig terjedő fegyházbűntetés alkalmazandó. Ez sincs összhangban a 40-dik §-ban foglalt általános intézkedéssel, mely szerint a bevégzett kisérlet a bevégzett bűntettre szabott bűntetéshez legközelebbi bűntetéssel sújtandó.

A német törvényhozásoktól sok tekintetben eltér azon rendszer, melyet *az 1803-diki osztrák törvény* követ, a mennyiben ebben a kisérlet magát a bűntettet képezi: »schon der Versuch einer Uebelthat sey das Verbrechen, sobald der Bösgesinnte eine zur wirklichen Ausübung führende Handlung unternommen habe.« (I. 7. §.) és a kisérletet az enyhítő körülmények közé sorolja, és ez enyhítő körülmény befolyását azon távolságtól teszi függővé, a melyben a kisérlet a bűntett bevégzésétől áll.

Az osztrák bűntetőtörvénynek ez intézkedése már *az 1787-iki II. József-féle törvényben* [1]) is kifejezést nyert.

E törvényben ugyan oly általános kijelentés, mely szerint a kisérlet enyhítő körülményt képez, hiányzik, de a 14-ik §. mégis kimondja »der Richter solle ein billiges Ebenmaass zwischen dem Verbrechen und der Strafe beobachten und insbesondere von Seite des Verbrechens vorzüglich auf den Grad der bei der Uebelthat einschlagenden Bosheit, auf die Wichtig-

[1]) II. József császár nagy célokat tűzött maga elé e törvénykönyvvel. Minden önkényt száműzni akart a bűntető igazságszolgáltatás területéről. Kellő határvonalat kivánt vonni a criminalis és rendőri cselekmények között — a mi azonban éppen nem sikerült. Összhangba kivánta hozni a bűntetések mértékét a cselekmény súlyával. Nevezetes e törvénykönyv a törvényszerkesztés technikai szempontjából is — mert az eddigi, bőre eresztett magyarázatokkal telített törvényszöveg helyett rövidebb, szabatosabb kijelentéseket tartalmaz a törvény. A törvénykönyv a modern bűntetőjognak egyik legnevezetesebb alapelvét: az analogia alkalmazásának megtiltását mondja ki. (Binding legújabb művében ismét az analogia alkalmazása mellett tör lándzsát — s bármily eredeti és szellemes érvelés alapján jut is ezen eredményhez: az győző erővel nem bir.) A birói arbitrium korlátlan terét kissé szükebb határok közé szorítja. A halálbűntetést — kivéve a rögtönbirósági eljárást — megszüntette. A szabadságvesztés-bűntetések azonban kegyetlenül és minden raffineriával kigondolt szigorítások között hajtattak végre. (L. Wahlbergnek értekezéseit a Grünhut-féle folyóiratban VII. 573. VIII. 274., 280., 281., Bar többször id. művét.)

keit der mit dem Verbrechen verknüpften Folgen und die Grösse de daraus entspringenden Schadens etc. Rücksicht nehmen.« Mindenesetre a kisérlet enyhébb büntethetőségének elve ebben lelte kifejezését, míg az 1803-diki osztrák törvény az által, hogy enyhítő körülménynek jelölte meg a kisérletet, fejezte ki a kisérlet enyhébb büntethetőségének elvét. Természetesen e rendszer nem helyeselhető, mert ez azon hátránynyal jár, hogy a biró a büntetés kimérésénél a bevégzés hiányát nem veszi kellő figyelembe. Egyébiránt egyes büntetteknél a büntetés leszállítására nézve az osztrák büntetőtörvény is kellő súlyt helyez a be nem végzésre. P. a gyilkosság bevégezve halállal büntetendő, a kisérlet 5—10 évig terjedhető börtönnel büntettetik. A magzatelhajtás 1—5 évig terjedhető börtönnel, kisérlete pedig 6 hónaptól egy évig terjedő börtönnel sújtatik.

Az 1813-diki bajor büntetőtörvénykönyvben [1]) a kisérlet enyhébb büntetésének elve általában el van ismerve, valamint azon elv is kifejezésre jutott, hogy a kisérlet büntetésének mérve azon távolságtól függ, melyben az a bevégzéshez áll,

---

[1]) Kleinschrod, a würzburgi tanár bizatott meg a büntetőtörvényjavaslat kidolgozásával. Feuerbach kitűnő kritikát írt e javaslatról, mely 1802-ben jelent meg. Valamely törvénykönyvnek a tökéletlensége — mondja e javaslatról Feuerbach — abban is állhat, ha nagyon kiterjeszkedő akar lenni. »Ein Gesetzbuch muss nicht allein über alle Gegenstände reden, die in seinen Umfang gehören, sondern es muss diesen durch erschöpfende Begriffe und durch allgemeine umfassende Regeln beherrschen. Fälle und Beispiele können nie in einer Gesetzgebung erschöpft werden . . . Glaubt also eine Gesetzgebung durch das Detail der einzelnen Beispiele und die Menge besonderer Bestimmungen den Mangel allgemeiner Begriffe und Regeln zu ersetzen, so wird sie dann durch ihre Ausführlichkeit unvollständig und voll Lücken sein.« Szép és örökké igaz a következő megjegyzés is: »Der Gesetzgeber giebt keine Deductionen und spricht auch nicht durch philosophische Kunstwörter; er zeigt seinen philosophischen Geist in dem Umfassenden, in der Tiefe und Wahrheit seiner Gedanken, nicht in dem philosophischen Gewande; er spricht die Sprache seines Volkes mit dem hohen klaren Sinn des Denkers und seine Simplicität ist in Eintracht mit der Richtigkeit und Präcision der Ideen; oblgleich Allen verständlich, ist doch jeder seiner Sätze dem Denker eine reiche Quelle der Gedanken« . . . E kritika után, mely ma ls egyik legérdekesebb olvasmányúl szolgálhat, Feuerbach bizatott meg a bajor büntető törvényjavaslat kidolgozásával, mely az 1813-iki törvénynyé vált, és korszakalkotó jelentőségre emelkedett. Az általános rész teljessége, a fogalommeghatározások szabatossága tekintetében messze fölül áll a megelőző német codificatorius műveken. Természetes, hogy a mai szinvonalról tekintve a bajor büntetőtörvényt, annak igen sok árnyoldalára találunk. A gondatlanság- és a szándékosságról a szövetségről szóló tanok valóban a tévedések egész sorozatát képezik, és a törvénykönyv nagy tekintélye révén e tévedések is elterjedtek. A franczia uralom megszünte után a német codificatorius műveknek e törvénykönyv szolgált mintául. Az 1814-iki (szept. 10.) oldenburgi és az 1840. (aug. 8.) hannoveri büntetőtörvénykönyvek teljesen a bajor büntető törvénykönyvhöz simultak.

mégis túlszigoru és a legtöbb esetben igazságtalan azon intézkedés, mely szerint a legközelebbi kisérlet a halállal sújtott bűntetteknél föltétlenül a határozatlan időtartamu fogság (Kettenstrafe) vagy fegyház-bűntetéssel bűntetendő. Több tere van a szabad birói mérlegelésnek azon büntetteknél, hol a bevégzett bűntett határozatlan vagy legalább is 20 évig terjedhető fogság (Kettenstrafe) vagy fegyházbüntetéssel sújtatik, mert itt a legközelebbi kisérlet bűntetése 10—15 évig terjedhető fegyházbüntetés.

A többi, határozott időtartamu szabadságvesztés büntetéssel sújtandó bűntetteknél a bevégzésre szabott büntetés legkisebb mértékének egy negyed része a kisérlet büntetésénél levonható, de felénél alább nem szállítható.

A távoli kisérletnél a következő büntetések vannak meghatározva: 1. Ha a bevégzett bűntett halállal büntettetik: a távoli kisérlet büntetése háromtól öt évig terjedhető dologház. 2. Ha a bevégzés büntetése fogság (Kettenstrafe) vagy fegyházbüntetés: úgy a távoli kisérlet büntetése egy évtől három évig terjedhető dologház. 3. Ha a bevégzés dologház-büntetéssel sújtatik: úgy a távoli kisérlet büntetése nyolcz naptól három hónapig terjedhető fogház. 4. Ha pedig a bevégzés büntetése fogház: úgy a távoli kisérlet nyilvános megrovással sújtandó.

Ezek képezik az 1813-diki bajor büntetőtörvénykönyvnek a kisérlet büntetésére vonatkozó intézkedéseit, melyekből látjuk, hogy a biró arbitrium köre igen szükre van szorítva, és óriási a különbség, mely a kisérlet fokai között tétetik.

Az 1838-diki szász büntetőtörvénykönyv [1]) 25-dik czikkében azon elvet állítja fel, hogy valamely törvényellenes cselekmény teljes törvényes büntetése csak akkor alkalmazandó, ha a cselekvény teljesen befejeztetett.

Ez elvhez még a felségsértés esetében is hű maradt a szász büntetőtörvénykönyv. Egyébiránt e büntetőtörvénykönyv tágabb tért nyújt a birónak, mert nem állít fel minimumot, hanem csak maximumot, mely a bevégzett bűntett büntetésének két harmadát képezi. Továbbá 20 évig terjedhető fegyházat állapít meg azon esetre, ha a bevégzett bűntett halálbüntetéssel sújtatik.

A würtembergi büntetőtörvénykönyv pedig éppen ellenkezőleg a kisérlet büntetésénél nem állít fel maximumot, hanem csak minimumot, és pedig ha a bevégzett bűntettre halál- vagy életfogytig terjedő fegyház-bűntetés van kiszabva, úgy a kisérlet büntetésének minimuma a távoli kisérletnél 8

[1]) Nagyon csekély eltéréssel a szász bűntető törvénykönyv volt hatályban Sachsen-Altenburgban (1841.), Sachsen-Meiningenben (1844.) és Schwarzburg-Sondershausenben (1845.).

évi fegyházbüntetésen alul nem mehet, és 1—5 évnél kevesebb nem lehet a legközelebbi kisérletnél. A határozott idejü szabadságvesztésbüntetéssel sújtott büntetteknél pedig a közeli kisérletnél a büntetés felénél, a távoli kisérletnél pedig egy harmadánál alább nem szállhat a büntetés.

Természetesen amaz elv, hogy a kisérlet mindig enyhébben büntetendő a bevégzett büntettnél, határozott kifejezést nyert a würtembergi büntetőtörvénykönyvben is.

A badeni büntetőtörvénykönyv [1]) szerint az időleges szabadságvesztés és pénzbüntetéssel sújtott cselekményeknél a be nem végzett kisérlet büntetésének a bevégzett büntettre szabott büntetés felét meghaladnia nem szabad. Továbbá, ha a bevégzésre halál van szabva, 15 évig tartó fegyháznál, és, ha a bevégzésre életfogytig tartó fegyház van szabva, 12 évig tartó fegyháznál magasabb a be nem végzett kisérlet büntetése nem lehet. (IV. 2. §.)

A 114. §. szerint pedig a bevégzett kisérletnél nem lehet kisebb a büntetés 10 évi fegyháznál, ha a bevégzett büntett halálbüntetéssel sújtatik.

Általában pedig a szabadságvesztés-büntetéseknél a bevégzett kisérlet büntetése a bevégzésre szabott büntetés egy negyedénél kevesebb nem lehet.

A hesseni büntetőtörvénykönyv szerint a halál- vagy az életfogytig tartó fegyházbüntetéssel sújtott cselekményeknél 16 évig terjedő fegyházbüntetés alkalmazandó a kisérletnél.

A határozott időtartamu szabadságvesztés-büntetéssel sújtott cselekményeknél pedig a fegyház- vagy fogházbüntetés két harmadánál magasabb büntetés a kisérletre nem volt alkalmazható.

A hannoveri büntetőtörvénykönyvben [2]) éppen úgy, mint Badenben külön büntetéssel sújtatott a bevégzett, és ismét külön büntetéssel a be vem végzett kisérlet. Halálbüntetés helyett életfogytig tartó fegyházbüntetés is volt kiszabható. Általában elismerték tehát e törvényhozások a kisérlet enyhébb büntethetőségének elvét, és a kisérlet büntetésének mérvét attól tették függővé, mily távol áll a kisérlet a bevégzéstől. Minél közelebb vagy távolabb állott a cselekmény a bevégzett büntettől: a szerint emelkedett vagy szállott a kisérlet büntetése. Ez elv a későbbi particularis törvényhozásokban is elismerésre talált. Az 1861-diki bajor büntetőtörvénykönyv azonban 49. §-ában a kisérletet a bevégzett büntettel a bün-

[1]) 1845. márcz. 6-iki törvény. Thilo, Brauer, Jagemann és Puchelt commentárai foglalkoznak e törvénykönyvvel. Ez ismét részletesebb és bőbeszédűbb, mint például a hesseni büntető törvénykönyv.

[2]) E törvényvkönyv a bajor büntető törvénykönyvet követi.

tethetőség szempontjából egyvonalba állította, de biztosította a bírónak a büntetés enyhítéséhez való jogát. Németország többi büntetőtörvény-könyvei azonban szilárdan ragaszkodtak azon általános elvhez, hogy a kisérlet a bevégzett büntettnél enyhébben büntetendő, és eltérés köztök legfölebb annyiban volt, hogy egyik általánosságban határozta meg, hogy a kisérlet büntetése a bevégzett büntett büntetése szerint büntetendő, de az ennek legmagasabb mértékét soha el nem érheti; mások bizonyos hányadokat állítottak fel az általános szabály korlátain belül.

A német birodalmi büntetőtörvénykönyv 44. §-ában általában kimondja, hogy a megkisérlett büntett és vétség enyhébben büntetendő mint a bevégzett. (»Das versuchte Verbrechen oder Vergehen ist milder zu bestrafen, als das vollendete.«) A 44. §-ban korlátokat állít fel, a mennyiben ha a bevégzett büntett halállal vagy életfogytig tartó fegyházzal büntettetik: úgy a kisérlet büntetése három évi fegyháznál kevesebb nem lehet, és hasonló tartamban állapítja meg az életfogytig tartó, várfogsággal büntetett cselekmény kisérletének büntetési minimumát is. Minden más esetre nézve pedig rendeli, hogy a kisérlet büntetése a bevégzett büntettre és vétségre szabott szabadságvesztés és pénzbüntetés legkisebb mértékének egy negyedéig leszállítható. (44. §.: »Ist das vollendete Verbrechen mit dem Tode oder mit lebenslänglichem Zuchthaus bedroht, so tritt Zuchthausstrafe nicht unter drei Jahren ein, neben welcher auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden kann. Ist das vollendete Verbrechen mit lebenslänglicher Festungshaft bedroht, so tritt Festungshaft nicht unter drei Jahren ein. In den übrigen Fällen kann die Strafe bis auf ein Viertheil des Mindestbetrages der auf das vollendete Verbrechen oder Vergehen angedrohten Freiheits- und Geldstrafe ermässigt werden. Ist hiernach Zuchthausstrafe unter einem Jahre verwirkt, so ist dieselbe nach Massgabe des §. 21. in Gefängniss zu verwandeln.«)

NYOLCZADIK CZIKK.

Hazai jogunk.

1. §.

Arra, a mit Bölcs Leo és Béla király névtelen jegyzője a kereszténység előtti időről följegyeztek, nem terjeszkedem ki, mert nem általános jogtörténet s nem is a büntetőjog-történetének megirása képezi föladatomat, mint inkább szorosan a kisérlet tanának jogtörténeti fejlődését óhajtom vázlatosan ugyan, de

lehetőleg összefüggő és átlátszó képben bemutatni. [1]) Valamint a római, germán és canon-jogban nem találunk általános kifejezett szabályt a kisérlet büntethetősége tekintetében: éppen így hiában keresünk a »Corpus Juris«-ban törvényt, mely ily általános rendelkezést tartalmazna.

Találunk több törvényt, melyek büntetik a kisérleti tényálladékot. Ilyenek szt. István király decretumai II. könyvének 51. fejezete és Kálmán király decr. II. könyvének 6. fejezete, melyeket föntebb szóról-szóra idéztem. [2])

Általános szabályról azonban szó sincs, és számos cselekvény tiltatik ugyan I. Endre constitutióiban, szent László és Kálmán király decretumaiban, de e törvényekben még a kisérletről említés sem tétetik. Nincs tehát semmi biztos alapunk, melyre támaszkodhatnánk régi hazai jogunk kérdésünkre vonatkozó állásának megitélésénél — és teljesen igaza van a magyar büntetőtörvény tudós előkészítőjének, midőn Szt. István és Kálmán idézett decretumaira vonatkozólag mondja: »vajjon a római törvények, nevezetesen a Lex Julia majestatis lebegtek-e a törvényhozó előtt, melyek szerint a »crimen laesae majestatis« kisérletének büntetése nem tétetett enyhébbre, mintha maga a büntett teljesen bevégeztetett volna, míg a többi büntettek kisérletét illetőleg, a »crimina atrocia« kivételével más felfogás uralkodott? s különösen: az volt-e a legbölcsebb magyar törvényhozó eszméje, hogy más büntettek esetében a kisérlet enyhébb büntetéssel büntettessék? erre nézve sem az idézett, sem az azon korszakból fenmaradt későbbi törvények nem adnak felvilágositást.«

Szt. István törvényei II. könyvének 48. és 49. fejezetei azonban mégis arra engednek következtetni, hogy a kisérlet mégis enyhébben volt büntetendő, mint a bevégzett büntett. A 48-dik fejezet a homicidium compositióját rendeli ugyan büntetésül: (De eo, qui gladio percussus, vulnus accepit. Caput

[1]) A régi magyar büntetőjog szelleméről l. Bartal: Comment. I. 140. s köv. lapok; Kerékgyártó: Magyarország művelődéstörténete I. 270—374. lap; Frankl Vilmos: Magyar nemz. művel. állás váz. 159—163. lap; Szlemenics: »Elementa iuris criminalis hungarici« 15. lap. (Periodus I. Ab adventu Hungarorum ad S. Stephanum seu annum 997. 13. §.)

[2]) A büntetőjog általános történetére nézve érdekes Szlemenics »Elementa Juris criminalis hungarici« czímű műve a 14. laptól 46. lapig. Szlemenics négy időszakra osztja a büntetőjog történetét. »Historia omnis, ut ordinata sit, pro celebrioribus mutationibus in certa temporum intervalla, in certas periodos, dividi debet; tales periodos in hac historia quatuor statuimus. 1. Ab adventu Hungarorum in Europam usque ad S. Stephanum. 2. A S. Stephano usque ad Matthiam Corvinum. 3. A Matthia Corv. usque ad Carolum III. 4. A Carolo III. usque ad presentia tempora. Ugyancsak »Fenyítő törvényszéki magyar törvény«-ében 9—41. lapig foglalkozik Szlemenics büntetőjogunk történetével.

48.) »Si quis vero gladio vulneravit aliquem et vulneratus, de eodem vulnere sanus et incolumis evaserit; homicidii compositionem vulneris illator componat« — mégis a 49-dik fejezet már a homicidium compositiójának felét szabja ki: (De gladii evaginatione, sine vulnere. Caput 49.) »Si quis furore repletus, evaginaverit gladium, et tamen non laeserit; pro sola evaginatione, medium homicidii compositum solvat.« Körülbelül ugyan e felfogásra találunk a frank capitularékban és a germán jogkönyvekben. A mely elvek uralkodtak a kiegyezkedés (compositio) rendszerére épített büntető igazságszolgáltatásban a többi államokban, ugyanazon elveket tükrözik vissza régi törvényeink. A tényleg okozott anyagi kár, sértés döntötte el a bírság nagyságát, és így talán nem merész azon következtetésünk, hogy régi jogunk szellemének, mely a germán jogkönyvek és frank capitularék befolyása alatt állott, az enyhébb büntetési rendszer is felelt meg. Azon chauvinismustól mi távol állunk, hogy régi jogunkat úgy mutassuk be, mint a hol a véghezviteli és előkészületi cselekmények közötti elvi különbség már tudatosan fölismertetett, vagy hogy a kisérlet általános fogalmi jelentőségének tudatára emelkedtek. A hol a gyújtogatással való fenyegetés büntetése halál volt — ott ismeretlen e különbség. De azon következtetésünket, hogy az enyhébb büntethetőség elve régiebb törvényeinkben és joggyakorlatunkban nem volt ismeretlen, a forrásokban magokban megerősítve látjuk. A kik szt. István király II. könyvének 51. fejezetére (»De conspiratione contra regem et reginam«) hivatkozva, azt vitatják, hogy a legnyersebb parificatió rendszere jellemzi régi jogunkat, feledik, hogy a kisérlet tanának mai fejlődése mellett — tehát csaknem ezer év után — a felségsértési kisérlet a bevégzett bűntett büntetésével sújtandó. A Lex Julia majestatistól kezdve a legújabb magyar büntető törvénykönyvig a felségsértés kisérlete a bevégzett bűntett büntetésével büntettetik. A különbség csak az, hogy most már a felségsértés legsúlyosabb esetei az összeesküvéssel és alattomos suttogással egy categoriába nem helyeztetnek. A mily tévedés volna a felségsértés kisérletének büntethetőségéből vonni következtetést a mai jogfelfogásra, épp oly helytelen a régi jog álláspontját azon néhány összefüggés nélküli alkalmi törvényből, melyek a kisérletet a bevégzett bűntett büntetésével sújtják, akkép megitélni, hogy a kisérlet enyhébb büntethetőségének elvét a régi magyar jog nem ismerte.

Határozottan tévesnek kell állítanunk azon felfogást, mely például a Hármaskönyv ama tételeiből, melyek a gyújtogatás és parricidiumra vonatkoznak, a parificatio általános szabályát kivánja levonni. E két bűntett mindenütt szigorúbb felfogásban részesült a középkorban. Annyi bizonyos,

hogy a Hármaskönyv szerint a gyújtogatással való fenyegetés halálbűntetéssel volt sújtandó.

A III. Rész 23. czímének 1. §-ában olvassuk: »Dicendum, quod licet de Regni nostri lege et approbata consuetudine, propter minas et comminationes non sit licitum cuipiam alterum offendere. E) (praeter combustionis et incinerationis articulum, atque casum, *in quo quilibet civitatem, aut villam, vel alterius domum succendere, ignisque voragine conflagrare minatus, morte damnari solet)* de lege tamen communi, si homo ille, qui minatus est alteri mortem, solitus est minas suas executioni demandare, praesertim si fuerit potens, et alias consvetus percutere (quia verisimiliter hoc idem praesumitur etiam de isto) mortis evitandi gratia admittitur defensa pariter et offensa.« Egyébiránt a gyújtogatással való fenyegetést még Huszty [1]) és Gochetz [2]) is halállal bűntetendőnek tanították.

Hogy a parricidium kisérlete fej- és jószágvesztés bűntetéssel bűntettetett, azt az I. R. 14. czímének (»De casibus, notam infidelitatis afferentibus«) következő tételei kétségen kivül helyezik: 5. §. »*Item occisores, vel vulneratores fratrum, ac consanguineorum suorum, usque ad quartum gradum inclusive.* 13. §. Item occisores, vulneratores aut verberatores hominum regiorum: ac Testimoniorum Capituli vel Conventus, in executione aliqua procedentium.«[3]) Mindezek azonban inkább

[1]) Lib. III. Tit. XXV.

[2]) Art. XXV.

[3]) Battlai Imre (Igazságügy 1884. szept. havi füzet) látszatnak mondja azt, hogy a gyújtogatással való fenyegetésre, következőkép a gyújtogatás kisérletére is ugyanaz a bűntetés volt rendelve, mely a bevégzett gyújtogatást követte. A bevégzés e bűntetteknél a Hk. I. r. 14. cz. 7. §-a szerint a hűtlenség esetei közé volt sorozva, bűntetése következésképp fej- és jószágvesztés volt — a nota infidelitatis, a gyújtogatással való fenyegetésre mért bűntetés ellenben egyszerű halálbűntetés volt — sententia capitalis.

Valóban, ha a Hk. I. R. 16. czímét olvassuk, mely a következő kérdésre: «Quod differentia sit inter notam infidelitatis et sententiam capitalem, dupliciter« válaszol, e megjegyzés alaposságát el kell ismernünk: »Differentia itaque est — mondja az idézett hely — inter notam infidelitatis et sententiam capitalem dupliciter. Primo, quia per notam infidelitatis et caput et haereditas seu perpetuitas omnium bonorum, juriumque possessionariorum infidelis hominis, amittitur et nunquam haereditas ipsorum jurium possessionariorum, ad portionem suam cedentium, in filios vel fratres generationales, talis infidelis, aut labe infidelitatis aspersi, obsuscatique et condemnati hominis (si etiam capite plecteretur) de caetero revertitur.

1. §. I-mo genealogia sua, vel generationis suae propago, in ignominiam, contemptumque infidelitatis, et in laudem praeclare virtutis illibatae fidelitatis, quantum ad devolutionem bonorum a se perpetuo aliena efficitur. Filios tamen intellige jam natos et non nascituros. Nam post paternam condemnationem, seu labe infidelitatis ejus innodationem filii nascituri; in juribus paternis (si gratiam regiam et dominium adhuc bonorum suorum paternorum consecutus fuerit) merito, riteque succedent.

kivételek voltak, melyeket általános szabály jelentőségére nem szabad emelni, különösen ha meggondoljuk, hogy a corpus jurisnak a »homicidium«-ra vonatkozó tételei az enyhébb bűntethetőség elvét emelik érvényre.

2. §.

Valamint első királyaink törvényei a kanoni jog és frank törvényhozás befolyása alatt állottak: úgy későbbi törvényeinken is mindig észrevehető volt az európai nagyobb nemzeteknél uralkodó jognézetek hatása. A kiegyezkedési rendszertől, mely régi jogunkat jellemezte, mind inkább az elrettentési rendszerre tért át a törvényhozás és a gyakorlat. A mohácsi vész után hozott törvények magokon viselik a folytonos harczias állapot jellegét. Vad és kegyetlen törvények azok, melyek e korszakban hozattak. A reformatio által fölidézett vallási villongások is a kedélyek elkeserítésére vezettek, melynek nyomán jár a kiméletlenség, türelmetlenség, és ez visszatükröződik a törvényhozáson. II. Lajos király alatt a Rákos

2. §. Gratia tamen haec regia, ad successionem mutuam, quantum super devolutione bonorum generationi suae (demptis filiis post condemnationem procreandis) in nulla parte suffragabitur. Nec trahit alios filios prius natos, vel fratres generationales, ipsa gratia, cum condemnato illo, ad priorem successionis eorum statum, nisi mutuus super devolutione bonorum ex novo contractus, per fassiones instrumentales inter eos sequeretur et consensus superinde regius, impetraretur. Hoc enim modo et non aliter, mortua et amissa successio vivificabitur atque instaurabitur.

3. §. Per sententiam vero capitalem, E) proprietas et haereditas bonorum ac jurium possessionariorum non amittitur sed si sententia condemnatus quispiam, extremo supplicio punietur; tunc universa bona et iura sua possessionaria, in filios (si habuerit) vel fratres suos propinquiores, aut alios legitimos successores, simpliciter devolvuntur.

4. §. Si autem gratiam regiam meruerit et executio sententiae nihilominus per adversam partem peracta fuerit; tunc eadem jura possessionaria, filii, vel fratres, aut alii legitimi successores, aestimatione (ut praefertur) communi, in termino per Judicem ad id praefigendo, ad se redimendi habent authoritatem.

5. §. Alia insuper differentia inter notam et sententiam est; quoniam condemnatus homo, cum adversa parte, etiam post latam et pronunciatam sententiam (ante tamen ejusdem sententiae executionem) si concordaverit, aut concordare poterit, tunc illi neque gratia regia est necessaria, neque Judex se in dominium bonorum ac jurium possessionariorum ipsius sententiati hominis, ingerere poterit.

6. §. Notam tamen infidelitatis si qui incurrerit; id etiam cum eo, quem in casibus praenarratis laesit plene concordaverit, ab impetitione tamen illius cui regia Majestas bona et jure possessionaria per aliquam notam contulit, se praecavere non poterit: Ex jurisdictione et enim sacrae coronae regni hujus, contra cujus utpote dignitatem, auctoritatemque infidelis ipse deliquit et ex consequenti collatione Regiae Majestatis, Impetrator ejuscemodi bonorum et jurium possessionariorum, liberam agendi, procedendique et ea bona, juris ordine observato, pro se vindicandi et appropriandi, plenariam habet potestatis facultatem.

mezőn hozott e kegyetlen törvény: (Derectum VI. Art. 4. §. 4.) »Lutherani etiam omnes de Regno extirpentur, et ubicunque reperti fuerint; non solum per Ecclesiasticas, verum etiam per Saeculares personas libere capiantur et comburantur« leghangosabban szóló bizonyítéka azon kor jogi felfogásának. De idézze maga elé az olvasó az eretnekségnek Európa-szerte divó fanatikus üldözését, az inqusitió borzalmait és akkor hazánk e korbeli jogi felfogásának hátrányára nem fog hangzani itélete.

Hogy a jog, mint tudomány nem virágzott, hogy a törvényhozástól a gyakorlat kénytelen volt mind inkább elszakadni és a birói arbitrium volt a fő jogforrás: az kétségen kivül áll. Hogy a judicatura egyöntetüségéről szólni sem lehet s hozzá legkülönbözőbb felfogások érvényesültek a kisérlet megitélésénél: azt, a ki az észszerű következtetések elől elzárkozni nem akar, biztosan állíthatja. És ez igen természetes. A hazai törvények, Werbőczy hármaskönyve, a városi jogok kielégítők nem voltak, és így a külföldi jogélet felé kellett a figyelmet fordítani. Igen érdekes volna kimutatni az olasz practikusoknak befolyását hazai bűntetőjogi fejlődésünkre, és ha még Bodó is teljesen ez eszmekör befolyása alatt áll, mennyire inkább voltak azok befolyással a Bodó előtti időben. Az olasz egyetemeket — mint ezt az újabb történeti kutatások napfényre derítették — számos magyar látogatta s bizonyára Clarus és Farinacius elvei e réven hazánkba is eljutottak. Bátran merem ezt következtetni, mert ha Bodó a magyar joggyakorlatot írta meg művében, úgy a nagy olaszoktól sok helyütt szóról-szóra átvett tanokat is már a hazai gyakorlatban alkalmazva találta. Oly nagy befolyással azonban a magyar bűntetőjogi fejlődésre semmi sem volt, mint a Praxis Criminalis és Carpzov-nak föntebb körülményesebben ismertetett, roppant tekintélyre emelkedett műve.

A »Forma processus iudicis criminalis seu praxis criminalis«-t, mely mint föntebb a német particularis jog történetének tárgyalásánál előadtam, az 1656. évben az Ens alatti Ausztria számára szentesített törvény volt, Kollonics bibornok 1687-ben latin nyelven Nagy-Szombatban adta ki és Szentiványi a Törvénytár 1696. évi kiadásához csatolta. Az 1728—29. országgyülés választmánya megvizsgálta e művet, és bár törvényül el nem fogadtatott, de mint azelőtt, úgy azután is törvényszékeink gyakorlatára uralkodó befolyást gyakorolt.[1])

[1]) Kollonics és társai Hoffmann udvari tanácsost óhajtották megbizatni az új törvénykönyv, a polgári és bűntető perrendtartás szerkesztésével, ki annak idején tagja volt a pozsonyi kormányzóságnak, s kinek, mint ilyennek, bő alkalma volt a magyar állapotokkal közelebbről megismerkedni. (Szalay László: Magyarország története VI. 8. lap.)

És ez igen természetes. A tizenhetedik század állapotait kell magunk elé varázsolnunk. »A hármaskönyvnek újabb átvizsgálása — mondja Kollonics bibornok 1689. november 15-diki hires munkálatában — elkerülhetlenül szükséges. Ez hemzseg ellenmondásoktól, teli van más időkre, más viszonyokra vonatkozó intézkedésekkel, de melyeket felek és bírák arra használnak, hogy az igazságszolgáltatást kijátszszák, hogy magoknak hasznot hajtsanak az ország s a királyi felség rövidségével és helyrehozhatlan kárával.« Mi volt tehát természetesebb, mint hogy ily viszonyok között a szomszéd-tartomány számára a tizenhetedik század közepén készült rendszeres törvénykönyv — a Praxis Criminalis — valódi minta-törvénykönyv színében jelentkezett s ennek elveit igyekeztek érvényesíteni. Kollonics bibornok jelentésében már hangsúlyozza, hogy »tanácsos volna addig is, míg Hoffman [1]) a reá bizott munkát el fogta készíteni, az ausztriai már lefordított perrendtartást (a Praxis Criminalis-t érti) elfogadni, *minthogy ezt különben is a megyék és uradalmak nagyobb száma már gyakorlatba vette.*« [2])

Hogy az e korbeli igazságszolgáltatás mily szinvonalon állott, azt ismét Kollonics jelentése drasztikus szinekben világítja meg. A büntető eljárás Magyarországon egy részről szerfölött szigorú — mondja a jelentés — más részről minden rend és forma nélküli, minek egyik következése: hogy sok ártatlan kivégeztetik, a másik: hogy több czégéres bűnös büntetlen marad. Pedig áll az: hogy jobb a vétkest szabadon bocsátani, mint az ártatlant elmarasztalni; s áll az is, hogy nagyobb áldozatot nem mutathatni be Istennek, mint egy gonosz embert. Szükséges tehát ama túlságos szigort enyhíteni és rendszeres büntetőpert behozni. »Továbbá teljesen meg kell szüntetni — mondja a jelentés — a Magyarországban divatozó, fürösztés melletti boszorkánypert, mivel, hogy taval Trencsénben gyanuba vett háromszáz személy kisérletképpen vizbe vettetett, s a kik megfuladtak, azok ártatlanoknak nyilváníttattak, azok pedig, kik felmerültek, mint ama vétségben elmarasztottak, kivégeztettek.« [3])

Így jellemzi az igazságügyi állapotokat Kollonics és valóságos haladásnak tekintené, ha a »Praxis criminalis« elvei jutnának diadalra a magyar gyakorlatban. Pedig — mint föntebb kimutattam — a Praxis criminalis a kínvallatás és elrettentés legprägnansabb kifejezését képezi.

A Carolina szinvonalánál sokkal alantabb áll a Praxis Criminalis, és kár, hogy a magyar gyakorlat nem a Carolina, hanem a Praxis Criminalis nyomdokain járt. A kisérlet kérdé-

[1]) Szalay László id. mű VI. k. 10. lap.
[2]) U. o.
[3]) U. o.

sének megoldásában különösen messze fölülhaladja a Carolina a Ferdinandeat, és valóban a hazai gyakorlatról nem mondhatunk jobbat, mint a mit a Praxis Criminalisról mondtunk, mert hisz ez uralta a magyar bűntetőigazságszolgáltatást. Negari non potest — mondja Vuchetich [1]) — iudices, defensores in eis, quae formam processus criminalis attinent, praxi hac in subsidium uti solere. Maga azon körülmény, hogy a Törvénytár mellékletéül fölvétetett, biztosította a Ferdinandea tekintélyét. Pauler [2]) megjegyzi, hogy még legujabban is történtek a Praxis Criminalis-ra perbeszédek- és itéletekben hivatkozások.[3]) A kisérlet általános fogalmának jelentőségére nem emelkedvén — több kisérletet képező tényt úgy bűntet, mint bevégzett bűntettet,[4]) mégis általában a kisérlet enyhébb bűntethetőségének elvét követi és e tekintetben a régibb magyar gyakorlattal is összhangban áll. Ha a II. rész 62. czikkét vizsgáljuk: meggyőződünk, hogy a gyilkosság és szándékos emberölés esetében a kisérlet bűntetése enyhébb a bevégzett bűntett bűntetésénél. A 12. §-ban határozottan ki van mondva: »si quis malum propositum habeat alium occidendi, ab eo autem per alios impediatur, poena extraordinaria mulctetur.«

A nem sikerült bűntett vagy teljes kisérlet azonban a pallos általi halálbüntetéssel sújtatott, mert a föntebb idézett 12. §. következőleg folytatódik: »Si quis autem ex malo, diu meditato proposito, alteri insidiatus et eundem actu aggressus fuisset et ex sua parte ad executionem homicidii nihil defuisset, et si mors invasi non sequatur, nihilominus gladio plectatur.«

A II. rész 65. czikke: »De nece illata, Parentibus, Liberis et Conjugibus« a kerékbetörés (crurifragium) és a felnégyelés (discerptio in quatuor partes) bűntetését szabja a parricidiumra.... »si delictum — mondja a 7. §. — non omnino consummatum est, bene attendendum est, an Reus contra voluntatem impeditus fuerit, vel sponte destiterit, an prope ad facinus pervenerit, an non? Item an grave, irreparabile damnum inde ortum sit? et juxta deprehensam qualitatem rei, hujusmodi Reus temporaria, aut perpetua proscriptione, una cum evirgatione, medio, aut pleno numero ictum: item amputatione manus et juxta gravitatem circumstantiarum etiam gladio puniatur.«

---

[1] Institutiones iuris criminalis Hungarici in Usum Academiarum Regni Hungariae conscripsit Matthias Vuchetich 1819. 25. §. 33. lap.

[2]) Bűntetőjogtan I. 11. lap.

[3]) Törvényszéki csarnok 1866. 25. sz. Jogtud. Közlöny 1871. 16. sz.

[4]) *Pars secunda, Articulus 10:* De crimine laesae majestatis, rebellione, Conspiratione, Proditione Patriae, Perturbatione Publicae Quietis et Securitatis.

A II. rész 70. czikk (»De iis, qui alios ad necem inferendam conducunt, aut se conduci sinunt, vulgo Assassinium,«) továbbá a 68. czikk (De expositione infantum) stb. mind a kisérlet enyhébb büntethetősége mellett szólnak.

A »Praxis Criminalis« mellett kétségen kivül Carpzov Benedeknek (1595—1666) föntebb ismertetett hires munkája volt a hazai büntetőigazságszolgáltatásra legnagyobb befolyással. Palugyay (Magyarország történeti, földirati, állami legújabb leirása II. kötet 197. 210. lap) említi, hogy még büntető itéletekben is történt a »Practica nova«-ra hivatkozás. Carpzov a Carolina tételeit nagy becsben tartotta és így Carpzov révén egészségesebb elvek jutottak a magyar gyakorlatba a kisérlet büntethetősége tekintetében is. A kisérlet fokainak fölismerésével együtt járt a kisérlet enyhébb büntethetőségének érvényesülése. Carpzov azon tétele, hogy a kisérlet oly mérvben büntetendő, a mennyire közelebb vagy távol áll az a bevégzéshez, a magyar gyakorlatban is elfogadásra talált. A kisérlet enyhébb büntetésének általános szabálya alól csak kevés kivételt engedett meg Carpzov, és így, ha tekintetbe veszszük, hogy a »Praxis Criminalis« is a kisérlet enyhébb büntethetőségének volt kifejezője: valóban nem helytelenül következtetünk arra, hogy hazai gyakorlatunk a parificatio rideg elvét e korszakban sem tette magáévá. A kisérlet fogalmi meghatározását azonban hiában keresnők e korszakbeli törvényeinkben is.

3. §.

Bűntetőjogi elméletről, a büntetőjog rendszeres tárgyalásáról nem lehet szó Huszty[1]), Gochetz[2]) és Bodo[3]) fellépéséig. Odáig azonban ezek sem jutottak, hogy a kisérlet fogalmi meghatározására törekedtek volna. A hazai törvények, a római jog, az olasz practikusok és a német jogászok művei voltak azok, a melyek ez irókra befolyást gyakoroltak.

Huszty művének III. részében foglalkozik a büntetőjoggal. Tárgyunkat különös méltatásban nem részesiti. A kisérlet fogalma nála még igen ködös. Az első pillanatra azt hihetnők, hogy a kisérlet fogalma nála a bevégzéssel összeolvad, s hogy a parificatio rendszerét hirdette. Különösen a fajtalansági büntettekről szóló tana kelti e látszatot, mert a

[1]) Huszty Steph. Jurispr. prac. s. coment. nov. in jus hung. Budae 1745. (az előttem fekvő kiadás 1794.)

[2]) Gochetz (Tarnói) Systema prax. crim. I. R. Hung. part. ei annexarum. Budae 1746.

[3]) Bodó: Jurisprudentia criminalis sec. praxim et constit. hung. Posonii 1751.

poena ordinaria alkalmazásához nem kívánja meg a cselekmény befejezését. Hogy azonban Huszty a kisérletet a bevégzéstől megkülönböztette, az munkájának több helyéből világosan kitünik. A »non consummatio« kifejezést több helyütt használta (lib. III. tit. 20. nr. 6.) Továbbá a lib. III. tit. 12. nr. 37. alatt olvassuk: »Enim vero hoc verum in nudo attentato, effectu non subsecuto; at in casu nostro vere et realiter subsecutus est effectus nempe occisio.« Hogy az előkészületi cselekményeket a tulajdonképi véghezvíteli cselekvényektől e korszakban még kellőleg szét nem választották, azt alig kell mondanunk.

A kisérlet büntethetőségének határa a legtávolabbi előkészülettel már kezdetét vette. Ezt Huszty csak úgy tanította, mint Gochetz. Ez utóbbinak következő szavai: »Illi, qui actus praeparatorios ad incendium futurum praemiserint, veluti ignem immittendo, flando, pupos aut lineas stuppas cum igne, pice, sulphure, aut pulvere pyrio uspiam secrete collocando aut carbones vel titiones secreto in loco supponendo, aut aliis infinitis modis animi promtitudinem ostendendo; etiamsi *actus ipsi praeparatorii* in causam incendii non erumpant, pro ratione circumstantiarum graviorum, graviori, leviorum leviori, attamen amissione vitae gladio plectantur« nem hagynak fent erre nézve kételyt.

Sokkal magasabb színvonalon áll e két említett irónál *Bodó*. Az ő műve, melyre talán az olasz jogászok leginkább voltak hatással, nem áll hátrább, mint az akkori német compendiumok.

Mindenesetre nevezetes, a mit Bodó a kisérlet büntethetőségére nézve még az 1751-ben megjelent művében följegyzett: »Quali autem poena conatus ejusmodi coercendus, de hoc, gravissimus inter Juris interpretes est conflictus et disceptatio. Tutissimum tamen censetur sequi distinctionem hanc: Vel Lex seu Statutum expresse punit eadem poena, conatum quo delictum consummatum, aut non eadem poena? Si eadem, tunc Legi in haerendum et observanda eadem poena: si non: tunc arbitraria locum obtinet. Prioris casus exemplum est in poena perduellionis, in qua secundum Jus civile eadem severitate, voluntatem sceleris, modo in actum exteriorem exierit, qua effectum, ob atrocitatem puniri, cognitum est. Item in raptu, Santimonialis jungendi Matrimonii causa, attentato. Item, si quis hominis occidendi causa, cum telo ambulaverit, quod tamen valde ambiguum. Item in crimine attentati parricidii. Item si filius Patri venenum propinaverit et ille biberit: sed adhibitis medicamentis salvus evaserit. Aut si filius patrem stricto ense aggressus fuerit: Pater autem, vel sese valide defenderit, vel ab aliis defensus fuerit. Horum ratio est: Quia licet factum tale respectu effectus ultimi sit imperfectum, cum

in actum externum nondum sit deductum, seu, quod effectus non responderit actui et finis intentus non sit subsecutus: tamen per determinationem legis, jam quodam modo in se perfectum est declaratum; ita, ut ipse effectus per Legem habeatur pro delicto speciali, qui in sua specie perficitur per actum proximum. Quo in passu, Iudex non debet esse clementior Lege. *Nam facti quaestionem esse quidem in arbitrio Iudicis; Poenae vero persecutionem, non ejus voluntati mandari, sed legis authoritati reservari evidens est.*« [1])

Bodó itt figyelmeztet a törvény tekintélyére és arra, hogy a biró arbitrálási jogát ne használja fel arra, hogy a törvényen túltehesse magát. Bodó e nyilatkozatából látjuk, hogy ha a »lex«-ek, és »statutum«-ok a kisérletet a bevégzett bűntett bűntetésével sújtották, csak akkor volt szabad a kisérletre a bevégzéssel egyenlő bűntetést alkalmazni, minden oly esetben pedig, midőn expresse nem mondatott ki ugyanazon bűntetés alkalmazása, »arbitraria poena«-nak volt helye. De följegyezte Bodó még a következőket is, melyekből a kisérlet enyhébb bűntetési elvének elismerése világosan következik: »Caeterum communis Iuris Interpretum opinio est, universalique notoria consvetudine servatur: quod, in omnibus delictis, atrocissimis etiam, conatus quantumvis ad actum proximum devenerit, ordinaria cujusque delicti poena non debeat puniri, sed semper mitigari. Exceptis tamen casibus Iure patriae quoque Capitalibus, uti sunt: Crimen laesae Maiestatis, Invasio, ac Percussio Patris et Magistratus, aliisque his similibus in Art. 9. 10. 11. 1723. expressis.

Tehát »semper mitigari« volt a »communis opinio.« Hogy pedig a »communis opinio« a birói gyakorlatban is érvényesült: azon nem kételkedhetünk. Egyébiránt az egész XVIII-dik fejezet úgy fogja fel a conatus-t, mint enyhítő körülményt. Maga a fejezet címe így szól: »De decima septima Poenas mitigandi causa.« S hogy a mi Bodónál mondatik: az egyúttal élő gyakorlat is volt, semmi sem bizonyítja inkább, mint az, hogy maga Bodó is a gyakorlat embere volt, lévén Gömörmegye tiszti ügyésze. Pauler Tivadar is azt állítja Bodó munkájáról, hogy abban törvényeink és az akkori törvényszéki gyakorlat elvei fejtettek ki, tehát nem tudományos abstractiok, hanem élő jog az, a mi a »Iurisprudentia criminalis«-ban előadatik.

Nem kevésbbé fontos azonban a *Vuchetich* »Institutiones iuris Criminalis Hungarici« című művének kérdésünkre vonat-

[1]) Pars. I. De Jure et Processu Criminali, in genere. Sectio XVIII. De Decimaseptima Poenas mitigandi causa, quae est, Conatus Delicti effectu non subsecuto VII. §.

kozó része. A 68. §-ban a kisérlet büntethetőségéről szólva, Vuchetich három kérdést tesz fel. 1-ször: »An conatus delicti puniri possit«? E kérdésre adott válaszát ismertettem a kisérlet általános büntethetőségének tárgyalásánál; 2-szor: azt kérdi »qua poena«? És erre igy válaszol: »Conatum delicti ordinaria poena affici non posse res ipsa loquitur: quia 1-mo: nasceretur confusio notionum inter delicta consummata, et inchoata, quae tamen inter se discriminari natura rei deposcit; ex delicto enim consummato Civitas iam damnum passa est, nondum autem ex attentato, vel inchoato, ergo conatus delicti poena ordinaria affici non potest, si enim pari cum delicto consummato poena afficeretur, semper quaerere poterimus, quali nam poena afficiendum sit delictum consummatum? 2-do: Inconsultum foret delictum inchoatum pari cum consummato poenae subiicere; Cives enim in tali legum provisione, nunquam subsistent in conamine delinquendi, sed delicta consummabunt, quia ex delicto consummato plura habent commoda, quam ex inchoata, ergo stulti forent, si in conanime subsisterent, sed potius omnibus viribus delictum perficere contendent; Civitas proinde loco motivorum cohibentium a delictis, copularet motiva invitantia, et hoc modo ipsam securitatem publicam et privatam pessumdaret, ubi tamen experientia satistestatum reddidit, gravissima delicta fuisse inchoata, et attentata, et ob eorum exsecutio ne de contrario destitum, in ipsa proinde natura rei fundatum esse intelligitur, delictum attentatum pari cum delicto consummato poena affici non posse.«

A harmadik kérdése pedig Vuchetichnek az: »Quo gradu«? és erre a következőket válaszolja »Quantitatis periculi, et probabiliter consummandi delictum determinant quantitatem poenae. Ex generali hac regula sequentes fluunt regulae speciales 1-mo: Quo agens maius est gravius ius pro objecto suae laesionis posuit, eo maior debet esse poena 2-do: Quo maior aderat probabilitas delictum consummandi, qua pauciores actiones intermediae inter actionis consummationem, et conatum interpositae erant, eo maior aderat probabilitas delictum consummandi, et eo maior debet esse poena; itaque 3-tio: Maior poena manere debet conatum delicti perfectum, quam conatum proximum seu delictum attentatnm, minima vero conatum remotum seu delictum inchoatum, et interdum pro ratione circumstantiarum omnino nulla. [1])

Ime Vuchetich nyilatkozata, melyből kitünik, hogy a kisérlet enyhébben büntetendő, mint a bevégzett, illetőleg a

[1]) Vuchetichnek e nyilatkozata idézve van a Chauveau és Hélie »Théorie du Code pénal«-jában is. Az idézet nem egészen hű. I. kötet 383. lapon.

jogsértő eredményt maga után vont bűntett. Ez elvek uralták a kisérlet büntethetőségének területét, és nemcsak Bodó Mátyás és Vuchetich korában, hanem azon kort jóval megelőző időszakban is hasonló elveknek kellett uralkodniok, mert igaza van a büntető törvényjavaslat előkészítőjének, midőn a következőket kiemeli: »A mit Vuchetich »Institutiones iuris criminalis hungarici« című kitünő munkájában a conatusra nézve állít, az nem az ő tudományos abstractióinak eredménye, nem theoreticai tantétel; hanem az ország törvénykezésében elfogadott és élő gyakorlat volt. E gyakorlat nem keletkezett a megjelölt munka kiadását közvetlenül megelőzött időben, hanem régibb időktől fogva átszármazván, a már régebben elismert, s a forum igazságai közé felvett elveknek és tételeknek öntudatos alkalmazását képezte.«

Szlemenics Pál, a pozsonyi akadémia hirneves tanára, »Fenyítő törvényszéki magyar törvény« című nagyon elterjedt könyvében tanunkra nézve a következőket tanítja: »A sértés foganatját tekintve, vagy *teljesedésbe ment* s végrehajtott vagy teljesedés nélkül maradt bűntett (delictum consummatum et non consummatum.) Teljesedésbe mentnek mondatik valamely bűntett, ha az annak létesítésére fordított cselekvésekre az a foganat, mely azon bizonyos bűntettet tárgyilag tökéletessé teszi, már valósággal bekövetkezett vagy legalább annak elkerülhetlenül bekövetkeznie kell.[1]) A teljesedés nélkül maradt bűntett, vagyis a bűntéti törekvés (conatus delinquendi) pedig a bűntett létesítésére fordított, de mégis tökéletes tettbeli lételt nem szerzett cselekvényekben áll. A bűntéti törekvésnek különbféle fokozatai lehetnek. Némelyek azt *távul* és *közeljáró* törekvésre (conatus remotus et proximus) osztják s amazt készületnél megállt s kisérlett (delictum attentatum), emezt

[1]) Némelyek Vuchetich úrral — jegyzi meg Szlemenics (51. lapon) — a bűntettnek teljesedettségét nem a foganatnak megszülemlésében s a sérelem létesültében, hanem a bűntett törvény által kijelölt jegyeinek (notae) s bélyegeinek meglétében helyezik, úgy, hogy, ha a törvény valamely bűntettnek képzetéhez s azon bűntett törvénymeghatározta büntetésének alkalmazásához a puszta törekvést elégségesnek rendeli, arra nézve a bűntéti törekvés maga már teljesedésbe ment bűntett (delictum consummatum) légyen. — Azonban jóllehet tagadhatatlan az, hogy az oly bűntettekre nézve a puszta törekvés is, habár azt foganat nem követte, azon bűntettnek rendszerű büntetését maga után vonja; de mindazáltal a teljesedésbe ment bűntett azokban is különbözik a bűntéti törekvéstől és pedig mind tettére, mind gáncsul tulajdoníthatására, sőt többnyire büntetésének keménységére nézve is. Ugyanazért a világosb értelmesség végett jobb a bűntettnek teljesedettségét átalánosan, az olyatén bűntettekre nézve is, a foganatnak s a sérelemnek valóságos megszülemlésében helyeztetni; az oly bűntettet pedig, melyben a törvény által kijelölt minden bűntetti jegyek s bélyegek feltaláltatnak, különbség végett inkább tárgyilag teljes bűntettnek (delictum objective completum) nevezni.

félmunkában hagyott s megkezdett (delictum inchoatum) bűntettnek nevezik. Mások ezekhez még egy fokozatot adnak t. i. a tökéletes vagyis a bűntettet teljesedésbe hozható törekvést (conatus perfectus), midőn a bűntevő maga részéről mindent megtett, a mi czélzott bűntettének létesítésére szükséges, és azon foganat, melyben a bűntett tárgyára nézve áll, az ő akaratján kivül történetből vagy valamely külső ok miatt nem következett be. És e törekvést *tökéletes bűntettnek* (delictum perfectum) szokják nevezni, mely nevezet mindazonáltal, mivelhogy a bűntett tökéletességéhez a tettnek gonoszságán túl azon foganatnak, mely a bűntettet tárgyilag teszi, megtörtént bekövetkezése is megkivántató, a szóban forgó képzetet pontosan meghatározva ki nem ejti, mely oknál fogva én azt inkább alanyilag vagyis törekvésre nézve teljes bűntettnek (delictum subjective completum) fogom nevezni. Jogbeli foganatjokra nézve a bűntettnek itt érdeklett módozatai abban különböznek egymástól, hogy jogainknak lépcsőnként növekedő veszedelme miatt, mely a polgári társaság bűntető hatalmának egyedül szolgál alapul, a fél munkában hagyott bűntett a készületnél maradottnál, a törekvésre nézve teljes a fél munkában hagyottnál s végre a teljesedésbe ment a törekvésre nézve teljesnél is nagyobb bűntetést érdemel.« (49. 50. lap.)

A kisérlet enyhébb büntethetőségének elve tehát határozott kifejezésre jut.

A sokkal előbb megjelent »Elementa«-jában (1827-ben jelent meg) így szól: »Delictum aliud est consummatum, quod ad exitum plene perductum est, aliud non consummatum seu conatus delinquendi, qui consistit in factis ad delictum producendum directis, quin tamen delictum plene perfectum fuerit. Conatus delinquendi porro alter remotus, si delinquens in praeparandis tantum iis, quae ad delictum patrandum pertinent, alter proximus, si iam in applicatione mediorum, ipsaque delicti executione versetur. Conatus remotus alias delictum attentatum, proximus vero delictum inchoatum compellari solet.« [1])

Az újabb irodalommal e helyen, hol főképen a kisérlet bűntethetőségének történeti vázát óhajtom nyújtani, nem foglalkozom, hisz e területen ma már teljes egyértelmüség uralkodik, és nincs hazai bűntetőjogi iró, ki ne a kisérlet enyhébb bűntetésének elvét hirdetné, s valamennyi megegyez abban is, hogy az enyhébb bűntetésnek általános szabályba foglalása törvényhozói szempontból helyesebb a hányadok határai közé szorított rendszernél, és ma már senki se kel annak védelmére, hogy a különös rész minden egyes bűntetendő cselekménynél megállapítsa a kisérlet bűntetését.

[1]) Elementa Juris Criminalis Hungarici etc. 52. lap.

4. §.

Az 1715 : 24. tcz. (De emendatione Legum et Celebratione Judiciorum) által kiküldött bizottság munkálata kiterjeszkedett a nyert megbizatáshoz képest a bűntetőügyekre is. Az 1723-diki országgyülés tanácskozás alá is vette e munkálatot, de azt kielégítőnek éppen a bűntetőügyekre nézve nem találta. Ekkor keletkezett az 1726. május 11-iki kir. rendelet, mely arra szólította fel a törvényhatóságokat, hogy a jövő országgyülésig bűntetőtörvénykezési szabályzatot dolgozzanak ki. »Ne secus sufficiente, eatenus in legibus provisione ac dispositione non reperta, neque existente, (dum etiam auctores classici de criminalibus tractantes vel aliarum provinciarum modus in similibus causis et casibus observari soliti, aut ignorantur, vel qua extranei non attenduntur) talismodi judicum acta seu judicia in re sanguinis ideoque gravissima cum irrecuperabili incusatorum saepe damno arbitraria evadant.« A bekövetkezett országgyülésen a megyék és városok részéről benyújtott e munkálatok nyomán bűntetőtörvényjavaslat készíttetett, de ez tárgyalás alá sohasem került.[1]) E javaslatról nem sokat tudunk, de nem tévedünk, ha azt állítjuk, hogy ez befolyást a judicaturára alig gyakorolt, hisz tudtommal még nyomtatásban sem jelent meg.

II. József császár bűntetőtörvénykönyve, melyről már föntebb szóltam, hazánkban 1787—1790-ig érvényben volt. De ha meggondoljuk, hogy hazánkban az alkotmány megsértése miatt mily ellenszenvvel találkozott e nagy császárnak minden intézkedése; úgy bátran állíthatjuk, hogy a József-féle bűntetőtörvénykönyv, melyet nemcsak maga a császár, hanem az 1791 : 40, 41. törvényczikkek is érvényen kivül helyeztek, nagy hatást nem gyakorolhatott jogéletünkre.

Azt azonban érezték a karok és rendek, hogy az eddigi állapot tarthatatlan. Munkám első kötetében idéztem már Gochetz lesújtó itéletét hazai törvényszéki gyakorlatunk bizonytalanságáról. Az 1791-diki országgyülés sürgősnek is tartotta egy rendszeres bűntetőtörvénykönyv kidolgozását. Az új eszmék áramlata megkövetelte jogát. Volt ugyan egy párt, mely még a szabadabb eszméknek ellenségévé vált csak azért, mert József császár hirdette azokat, és bizony 1790. elején divatban volt még a föld felmérését s a lakosok összeirását tárgyazó irományokat is megégetni, és voltak, kik állomásról-állomásra beszédeket tartottak az országba visszahozatott szent koronái-

[1]) L. Gochetz id. művének előbeszédjében, Pauler is Gochetz nyomán szól e javaslatról id. mű. I. 12. lap. 2. jegyzet.

hoz, »a másik táborban azonban — mondja kitünő Szalaynk — azokat szemléljük, kik József eljárását, mint általában az alkotmányos formáknak s nem egyedül a magyar corpusjurisnak elmellőzésével összekapcsoltat, nem helyeselhették ugyan, de kik mindazt, mi humanitarius szempontból rendelkezéseit dicsőitette, mi által országlása a XVIII-ik század philosophiájával kapcsolatban állott, felkarolták, mert ők szintén impregnalva voltak a kor irányával s nézeteik a kormányétól csak annyiban különböztek, mennyiben más eszközökkel szerették volna létesíteni egyeben kivül a — ha életében nem, úgy sírjában áldott — szabadelvű fejedelem szándékait. Innen magyarázhatjuk magunknak, hogy az 1791-ki törvényhozás, melynek kettős typusa volt, egy reactionalis t. i. az 1764-dikinek szellemében, s egy más, mely túlsúlylyal bírt s mely szinezetét az akkor napirenden levő európai ügyektől kölcsönzé, — hogy az 1791-diki törvényhozás, mondom, éppen azt tartá meg József intézkedéseiből, vagy ügyekezett legalább alkotmányos formában megtartani, mi az emberiség szempontjából legbecsesb szerzeménynek tekintethetett.«

A mi e szavakban az 1791-diki törvényhozás jellemzésére általában mondatott: ugyanaz illik közjogi szempontból az 1791-diki javaslatra (Codex de delictis eorumque poenis pro tribun. Regni Hung. part. eidem annexar. Pest 1807.) is. Ezért áll sokkal magasabban, mint a reactionarius 1827-diki országos választmány munkálata. A mi az 1791-diki javaslat rendszerét illeti, álljanak itt ismét ennek jellemzésére Szalaynak következő szavai: »A rendszert a mi illeti — s itt megjegyzendőnek véljük, miszerint »rendszer« szó alatt e helyütt nem iskolai, nem büntetőjogi kézikönyv-féle rendszert értünk, mi törvénykönyvben gáncsolandó: de értünk élesen meghatározott typust, értjük a szükséges alapelveknek mind lételét, mind következetes átszövődését az egészen — a rendszert a mi illeti, elég leszen említenünk, hogy a múlt század utolsó tizedeiben a tételek észjogi lehozása divatozott s nem ritkán túlságig a törvényhozások minden újabb termékeiben, s hogy a positiv jog mezején a históriai iskola még akkor jóformán fel sem találtatott, azon iskola, melynek jellemjegye: az ész becsmérlése s a jelenkor öntudatos életrevalóságának tagadása; — e találmány dicsősége a XIX. századnak volt fentartva.«

Ha nem osztjuk is azt, a mit Szalaynk a történelmi iskoláról az ezzel heves harczban álló észjogi iskola által megindított áramlatba sodortatva mondott, teljesen igaz mégis azon jellemzése, hogy 1791-diki javaslatunk az észjogi irány typusa. Nem föladatom a javaslattal e helyütt általában fog-

[1]) Szalay László: Publicistai dolgozatok II. 16. lap.

lalkozni, csupán azon részét kell vizsgálnom, mely a kisérletről, különösen annak büntetéséről szól.

Azt, hogy a javaslat szerint az előkészületi cselekmények már mint kisérlet voltak büntetendők, hogy az alkalmatlan kisérlet is büntetendő: már föntebb az illető fejezeteknél kifejtettem. »Distinctio etiam — mondja az ötödik principium — inter Delicta consummata fieri debet; in iis, quae consummata non sunt, eo gravior poena dictabitur, quo proprior conatus ad consummationem fuerit. Sic merus conatus mitiori poena, quam Delictum attentatum, aut inchoatum coërcebitur. Conatus in indagatione; attentatum in praeparatione; inchoatum in mediorum applicatione constituitur. Sed et illud Judici prope discernendum: an Delicti Consummatio spontaneo Delinquentis motu, vi externa, casuve fortuito intermissa sit?«

E szabályban az enyhébb büntethetőség elve határozott kifejezésre jut. A különös rész főbb helyén a kisérletre határozott büntetési tételt szab, több helyen pedig a büntetés enyhítését írja elő. Egyébiránt a »Conatus Delicti« enyhítő körülménynek van kijelentve (Pars I. art. XII. §. 16.), mégis számos kisérleti tényálladék a befejezett büntett büntetésével sújtandó.

Az 1827. VIII. tcz. kiküldött egy választmányt, melynek föladata volt az 1791-iki javaslatot fölülvizsgálni. E választmány a helyett, hogy tekintetét a már hatalmasan megindult büntetőjogi reformmozgalom felé fordította volna, inkább régi törvényeink és szokásjogunk forrásaiból merített.[1]) Míg az

[1]) Delato nobis numeri satisfacturi Codicem de Delictis, eorumque poenis juxta Dispositionem Articuli 8: 1827. in discussionem sumentes, habita tam ad praeexistentes Regni Leges, quam ad Praxim Criminalem et usum Fororum reflexione demissas nostras Reflexiones Inclitae Sub-Deputationi sequenti ordine proponimus:

Tam Praefationem, quae alioquin ad essentiam Codicis criminalis referri nequit, quam et principia Articulis praemissa censemus esse exmittenda, tum ideo, quod illae in ipsis Articulis enunciari debeant, et effective etiam passim in iisdem, signanter in projecto Articuli de Poenis contineantur, tum quod plura ex iis ad doctrinalem traditionem Juris Criminalis potius quam ad Codicem Criminalem pertineant et secus etiam incongruum esse videatur ut Articuli ad principia tamquam Fundamenta extra Legem posita semet provocent, et ideo his praetermissis progressi sumus ad ipsos Articulos (Acta Exc. Deputationis Regnicolaris pro expendendis in sequelam Artli 67. Anni 1790/1. elaboratis Systematicis Operatis de promendave super iis Opinione per Articulum 8-um anni 1825/7. sub Praesidio Serenissimi Caesareo Regii Principis et Archiducis Austriae Domini Josephi d. Regni Hungariae Palatini et Locumtenentis R. exmissae, ac in libera, Regiaque Civitate Pestiensi a Die 22. Januarii 1828. usque 28-am Junii 1830. in quatuor Terminis continuative considentis ad Protocollum Consessuum plenae Exc. Deputationis spectantia. Collecta industria Josephi Nicolai Kovachich Senquiciensis, Ordinarii Regni Archivarii. Tomus X. Pars II.)

1791-diki javaslatunk az észjogi iskola túlzásának jellegét viseli magán: addig az 1827-diki javaslat ennek reactióját jelenti, mert minden elméleti, elvi kijelentést fölöslegesnek tartott. A »Principia« általános része kihagyatott. Tárgyunkra nézve csupán az enyhébb büntethetőség elve jutott határozott kifejezésre: »In omni casu quo delictum attentatum, quocunque ex incidenti consummatum non est, pro grado tantum illo, quo actus ad effectum proximius accessit, imputationi locus erit«.[1]) Egyébiránt a kisérlet tanában vagy törvényhozási fejlődésében haladást e javaslat nem jelent. Az általános rész a föntebb idézett tételen kívül egyebet a kisérletről nem tartalmaz, — a különös részben azonban több büntetendő cselekmény kisérletére határozott büntetési tétel van szabva s az enyhébb büntethetőség szabálya ezen intézkedésekben is általában érvényesül.

Az 1843-diki javaslat, melyre méltán vagyunk büszkék, egy egész más világot tár elénk, mint a melyben régebbi javaslataink éltek. A választmány nem vette szó szerint az 1840: V. tcz. azon részét, mely az 1827-diki munkálat átdolgozásáról szólt: »A büntető törvénykönyvi javaslat merészsége abban áll — mondja e javaslat legkitünőbb magyarázója Szalaynk,[2]) — hogy szerzői az 1840: V. törvényczikkelyt, mely az 1827-iki munkálat tökéletesbítéséről szól, úgy értették s úgy vélekedtek a törvényhozó czélzatának leginkább megfelelhetni: ha, látván, miszerint ama javaslaton egyes módosítások által nem segíthetni, a lehetőségig tökéletes új tervet, azaz: vezéreszme fonalán alakult, magából kiinduló s magában bevégzett egész művet igyekeznek a törvényhozás elébe terjeszteni, — keveset töprenkedvén azzal, ha e munkálatnak az 1827-diki választmányétól leszármazása talán a legnagyobb genealogiai tudománynyal sem bizonyíttathatnék be. Eljárásuk olyatén volt a büntetőjogra nézve — jegyzi meg szellemesen irónk — minő a Pesti Hirlapé kiván lenni a közjog irányában. S eljárásuk helyes volt kétségtelenül. Ha másképpen cselekesznek — folytatja Szalay — ha az innen is onnan is kiszedegetett részleteket sorozzák és osztályozzák és alosztályozzák és szakaszokra szedik, azzal semmit sem gondolván, ha élő organismus leend-e a törvény, vagy lélek nélküli férczmű; ha olyképen járnak el a törvénykönyv szerkesztésében mint a Bentham és a Westminster-Review szakadatlan törekvéseinek daczára Angliában felülkerekedett iskola, mely a népek újjászületésének egyik momentumát magában foglaló feladást az által véli

[1]) »De circumstantiis Imputationem Delictis Impedientibus, vel delictum alleviantibus« czímű VIII. articulusnak 20. §-a.

[2]) 1845. szept. 28-án a Pesti Hirlapban (Publ. dolgozatok II. 95. l.).

legbiztosabban feloldhatni, ha a legkülönfélébb időszakokból, talán még a Tudorokéból is fenmaradott intézkedéseket fejezetekre felosztott s a legborzasztóbb törvénykezési jargon fejtegetéseivel elárasztott casuisticába szövi, mit ők a »statutumok consolidatiójának« mondanak: akkor bizony csak oly munkára tettünk volna szert, minő azon bűntetőtörvénykönyvi javaslat melyet az öreg napjaiban a radicalismus felé hajlott, whigből conservativvá lett Brougham: »an acte to amend and consolidate the criminal law of England« czimű bill-jében tavaly a parliament elébe terjesztett.«

Méltán illeti Szalay dicsérettel e munkálatot, mely nem ismerte a halálbűntetést, megszüntette a becstelenítő bűntetéseket és a büntetési módok kegyetlenkedéseinek gátot vetett. Helyesen jártak el valóban e munkálat készítői, hogy nem zárkóztak az 1827-diki javaslat sánczai mögé, hanem különösen a német particularis törvényhozásnak nagyban megindult codificatorius mozgalma és a német irodalmi munkásság gazdag termékei felé fordították tekintetöket. Már hatályban volt akkor a szász bűntető törvénykönyv (1838), a würtembergi (1839), a sachsen-weimari (1839), a hannoveri (1840), braunschweigi (1840), sachsen-altenburgi (1841). Közkézen forgott a hesseni és a badeni javaslat, melyek közül az első 1842. april 1-én, az utóbbi pedig 1851-ben lépett hatályba, s melyek különös befolyást is gyakoroltak javaslatunkra. De nem tartozik feladatom köréhez e helyütt az 1843-diki javaslatról általában szólnom, sőt mivel a kisérlet területén fönforgó kérdések részletes tárgyalásánál az 1843-diki javaslat intézkedéseit mindig tárgyalásom körébe vontam, itt azon intézkedések kiemelésére szorítkozom, melyek a kisérlet bűntetésére vonatkoznak.

Rendszere nagyban eltér bűntetőtörvénykönyvünk rendszerétől. Míg a mi bűntetőtörvénykönyvünk az általános részben (66. §.) általában kimondja, hogy a kisérlet enyhébben bűntetendő mint a véghez vitt bűntett vagy vétség: addig az 1843-diki javaslat 4-dik fejezete, mely a bűnkisérletről és bűnkezdésről szól, a kisérlet bűntetésére nézve nem mond egyebet, mint, hogy »a bűnkisérlet azon szabályok szerint bűntettetik, melyek a bűntettek egyes nemeinél a kisérletre nézve megállapíttattak, s minél messzebb haladott a tettes az elkezdett bűntettnek elkövetésében s minél többet cselekedett annak bevégzésére, a beszámítás annál súlyosabb leend.« A 43-diki javaslat tehát a kisérlet bűntetésére nézve a különös részre utal, és minden cselekménynél, a hol a kisérletet bűntetendőnek tartja, megszabja a bűntetési tételeket, melyek között a biró mozoghat. P. tekintsük a 9-dik fejezetet, mely »a gyilkosságról, a szándékos emberölésről, a vétkes vigyázatlanságból

elkövetett emberölésről és a gyermeklésről« szól. Itt a 117. §. a bevégzésre rendelt büntetés feléig terjedhető büntetést rendeli az egyszerű kisérletre (»midőn a tettes az általa czélba vett gyilkosságnak vagy emberölésnek elkövetését, oly cselekvéssel vagy mulasztással, mely szándékosan és egyenesen annak véghezvitelére volt általa irányozva, már elkezdette ugyan, mielőtt azonban mind azt, a mit annak bevégzésére szükségesnek vélt, elkövethette volna, valamely szándékán kivüli akadály által meggátoltatott, kisérletért büntettetik s büntetése a bevégzésre rendelt büntetésnek feléig terjedhet«); ellenben a bevégzésre rendelt legnagyobb büntetésnek két harmadáig terjedhető büntetést rendeli a 118. §. az u. n. bevégzett kisérletre (»ha pedig a tettes csakugyan elkövette mind azt, a mit gyilkosságnak vagy szándékos emberölésnek bevégzésére részéről szükségesnek vélt, de tettéből halál vagy éppen nem következett, vagy a sértett a fennebbi 116. §-ban kijelelt harmincz napok után halt meg, gyilkossági vagy szándékos emberölési kisérletért fog csak büntettetni, büntetése azonban a bevégzésre rendelt legnagyobb büntetésnek két harmadáig terjedhet«).

A 119. §. ismét különböztetéseket tesz s a mérgezési gyilkossági kisérletet majd a bevégzésre rendelt legnagyobb büntetésnek kétharmadáig, majd feléig terjedhető büntetéssel bünteti. Az első büntetési tétel alkalmazást nyer ott, a hol »a tettes gyilkossági czélzattal a mérget valakinek szándékosan csakugyan beadta, de abból súlyos és veszedelmes betegség bármi oknál fogva nem következett«, a második büntetési tétel azon esetre alkalmaztatik: »ha a mérget még be sem adta, de a mérgezésnek elkövetését oly cselekvéssel vagy mulasztással, mely szándékosan és egyenesen annak bevégzésére volt általa irányozva, már valósággal elkezdette.«

Mennyire más és mennyire helyesebb az új büntető-törvény rendszere! Törvényünkben a kisérletről a különös részben csakis annyiban tétetik említés, a mennyiben a vétségekről a 65. §. azon intézkedést foglalja magában, hogy a vétség kisérlete a törvény különös részében meghatározott esetekben büntetendő. A büntetteknél pedig a kisérletről a különös részben szó sincs, mert a 65. §. általános szabályban kimondja, hogy a büntett kisérlete mindig büntetendő. A büntetés maximuma azon szabályban van kifejezve, hogy »a kisérlet enyhébben büntetendő, mint a végezvitt büntett vagy vétség« — a minimum pedig a következő szabályban van kifejezve: »a kisérlet büntetése a véghez vitt büntettre vagy vétségre megállapított büntetés legkisebb mértékén alul is, sőt a megállapítottnál enyhébb büntetési nemben is kiszabható.«

Ime ily maximum és minimum korlátai között mozoghat a biró. Szükségesnek tartotta azonban a törvényhozás, követve a legtöbb európai törvényhozást, korlátozni a iudicatura hatalmi körét azon esetek kisérleteinek büntetése tekintetében, melyekben a véghezvitt bűntettre halál vagy életfogytig tartó fegyházbüntetést határoz a törvény, és a büntetés nemét határozott ideig tartó fegyházban állapította meg, és kimondta, hogy a büntetés minimuma halállal büntetendő bűntetteknél öt — az életfogytig tartó fegyházzal büntetendőknél három évnél enyhébb nem lehet. Természetes, hogy a maximum 15 évig terjedhet.

KILENCZEDIK CZIKK.

A franczia, belga, olasz jog és több újabb európai törvényhozás.

1. §.

A franczia bűntetőjog történetében rendszerint három nagy korszakot különböztetnek meg a franczia jogtörténészek. Az első korszak az *alakulás* korszaka (la période de formation), midőn a római, germán és canoni jogforrások összetételén alapuló jogrendszer uralkodott. E korszak körülbelül a XVI-ik századig tart.

A második korszak az *egyesítés* (unification) korszaka, midőn a coutume-ök területén uralkodó jogegységet az egész királyság részére törekedtek kivívni, mely korszak a tizennyolczadik század végeig tart, és végre a harmadik korszak az *egység* korszaka, mely a franczia forradalommal veszi kezdetét és a nemzeti codificatio nagy időszakát jelenti napjainkig.

E nagy korszakokon belül természetesen több apróbb időszakot lehet megkülönböztetni.

A karolingi monarchia feloszlásáig a franczia jognak ugyanazok képezik forrásait, melyek a germán jognak. A régi és új Róma, azaz a római és canonjog hatalmas befolyása alatt állott a gall jogélet. A barbarkorszakban a magánboszú, a forbatjog, a faida, a compositionalis rendszer épp úgy uralkodott a gall területen, mint az ó-német földön. E korszak körülbelül az ötödik századtól a tizedik századig tart. A mit az e korszakbeli régi germán jog tárgyalásánál a kisérletről mondtam: ugyanaz áll a gall jogról, mert a lex Salica Francorum, a lex Ripuaria Francorum és lex Burgundiorum csaknem ugyanazon elveknek hódoltak, mint a többi germán lexek. A gall jogéletnek pedig azok képezik főforrásait.

A barbar korszak után következett a hűbéri jog korszaka, midőn a magánboszú helyét a hűbérúr boszúja (la vengeance du chef féodal) váltja fel. A hűbérúr az, ki a bűntett

által meg van sértve. Ő az, ki a felek között a békét helyreállítja. E korszakban a kegyetlen testi büntetések mellett a birságok és vagyonkobzás képezték a főbüntetéseket. A régi germán jog compositionalis rendszerének vonásait viseli magán a hűbéri büntetőjog rendszere is. A különbség főleg az, hogy a birság már nem a sértett félnek vagy övéinek jut, hanem a földesurat illeti. »C'est le seigneur justicier, qui est offensé par le crime — mondja Ortolan — peu importe de composer, de se pacifier avec les parents ou les amis de la victime, c'est de ce seigneur qu'il faut avoir trêve ou paix; et lorsqu'il vous l'a donnée, tous sur son territoire, doivent la respecter.«

E korszakban a kisérlet tanának állását megállapítani csaknem lehetetlen. A régi franczia jog codifikálva nem volt. Számos coutume [1]) és törvény képezte a franczia jog forrásait. A bíróságok (a tribunalok és parlamentek) a legnagyobb latitude-del birtak a büntettek minősítésében és a büntetés alkalmazásában. A feudális korszak a tizenegyedik, tizenkettedik és tizenharmadik században virágzott.

A monarchia valódi munkája az »ordonnance«-okkal veszi kezdetét. A mily mérvben erősödött a királyság, oly mérvben nyertek jelentőségben a királyi rendeletek. [2]) Az

---

[1]) Ortolan: Éléments de droit pénal«-jában a coutumeket három osztályba sorozza: *La première*, appartenant à l'ère féodale, savoir: le texte des coutumes ou des chartes de commune, les recueils ou sommaires d'arrêts et les traités judiciaires, dont la date est du dixième, du onzième, du douzième ou du treizième siècle, c'est-à-dire de l'époque ou le régime féodal régnait en toute sa vigueur. Utiles . . . pour étudier le droit féodal, puisqu'ils en retracent les usages, plusieurs de ces documents sont de véritables textes du droit coutumier, et d'autres, tels que les Assises de Jérusalem, le Conseil de Pierre de Fontaines et le livre de Beaumanoir, nous en présentent le tableau.

La *seconde série* est celle du quatorzième et de la presque totalité du quinzième siècle depuis les réformes de saint Louis jusqu'à la rédaction officielle des coutumes, en vertu de l'ordonnance de Charles VII, à Montils-lez-Tours, en 1453 (art. 125) . . . Là se rangent: les *Anciennes Constitutions du Chastelet de Paris . . . les Décisions de messire Jean de Marcs*, conseiller et advocat du roy au Parlement, sous les roys Charles V. et Charles VI; les *Coustumes notoires jugées au Chastelet de Paris . . .* le grand *Coustumier de France* (VI. Károly korából való) . . . *la Somme rurale de Jehan Bouteiller . . .*

La troisième et dernière série comprend les nombreux textes de coutumes écrites suivant l'ordonnance de Charles VII. et dans les règnes subséquents. Ici les coutumes se produisent sous l'autorité du pouvoir royal; elles sont rédigées par ordre du roi, vérifiées par le Grand Conseil, promulguées par le roi, enregistrées par les Parlements; plus la date en est récente, plus l'influence de la couronne y devient marquée . . . . . (47., 48. lap I.)

[2]) A rendeletek (Ordonnances du Louvre) legújabban Pardessus által adattak ki. A régi franczia jogi műnyelv tekintetében l. Lauriérenek: Glossaire du droit français contenant l'explication des mots difficiles, qui se trouvent dans les ordonnances de nos Roys, dans les coutumes

»ordonnance« fogalmi köre tulajdonképen a nagy organikus rendeleteket foglalta magában és az »Édits,« »Déclaration,« »Lettres patentes« nem egyenrangú jogforrások a tulajdonképi ordonnance-okkal. Büntetőjogi forrásokat leginkább a következő ordonnance-ok tartalmaznak.

Az 1356-dik évi márczius 3-diki (»donnée durant la captivité du roi Jean par son fils Charles V. lieutenant général du royaume, sur les doléances et réclamations des états généraux.«) [1])

VII. Károly Montils-lez Toursi 1453-diki rendelete, melynek utolsó szakasza a coutume-ek hivatalos szerkesztését írja elő.

XII. Lajos 1498-iki rendelete — az úgynevezett ordonnance de Blois — »sur la réformation de la justice et sur l'utilité générale du royaume. [2])

Az 1536. június 19-iki rendelet (L'édit de Cremieux) I. Ferencz alatt, mely a büntetőbiróságok hatáskörét szabályozta.

Az 1539-diki »ordonnance de Villiers-Cotterets« szintén I. Ferencz idejéből, mely a büntető eljárást szabályozza »pour la réformation el l'abbréviation des procès.« E rendelet Poyet kanczellár műve, melyet Dumoulin commentárral is ellátott.

Az 1560. januári és 1566. februári rendeletek IX. Károly idejéből, és az 1579-iki rendelet III. Henrik alatt, továbbá XIII. Lajosnak 1629 januári »ordonnance«-a, a mely a »Code Marillac« vagy »Code Michaux« név alatt ismeretes. E rendeletnek Marillac pecsétőr volt szerzője. [3])

Mind e rendeletek között legfontosabb XIV. Lajosnak 1670. augusztusi rendelete. [4])

---

du Royaume, dans les anciens arrêts etc. Paris 1704.« czímű művét és Laboulaye-nek »Glossaire du droit français 1846.« czímű művét.

[1]) Ortolan id. mű 51. lap. A királyi rendeletek rövid vázlatát nyújtja Allard: Histoire de la justice criminelle au seisième siècle. (Lipcse 1868.)

[2]) Erről jegyzi meg Ortolan: . . . »un premier essai de coordination générale des règles de la procédure criminelle.«

[3]) Ezen »ordonnance«-ra jegyzi meg Ortolan: »Conçue dans l'esprit du gouvernement de Richelieu alors premier ministre, et dans des vues de réforme qui soulevèrent l'opposition de ceux dont les abus ou les privilèges étaient attaqués ou menacés, elle ne fut enregistrée qu'avec difficulté et sous diverses restrictions par quelques parlements. La chute de Marillac, survenue moins de deux ans après, acheva de la discréditer; le cardinal, en perdant Marillac, qui avait osé prendre parti pour la reine mère contre lui, laissa tomber son oeuvre, et l'ordonnance resta sans autorité dans la pratique postérieure des affaires.«

[4]) Ezen »ordonnance«-ról így szól Ortolan: »Discutée dans des conférences préparatoires dont nous avons le procès-verbal, et dans lesquelles le premier président de Lamoignon et l'avocat général Talon ont souvent lutté contre la rudesse du commissaire royal Pussort, com-

Ha e rendeleteket a büntethetőség szempontjából átvizsgáljuk: meggyőződhetünk, hogy még mindig a boszú képezi a büntethetőség alapját. Nem többé ugyan a magánboszú, miként a barbár korszakban, vagy a földesúr boszúja, miként a hűbéri korszakban, hanem a király boszúja. Már többé nem uralkodik Beaumanoir elve: »Que li Segneur sacent quele venjance il doivent penre de cascun meffet«, hanem miként a »Manuel de M. d'Argon«-ja mondja: »La vengeance est défendue aux hommes, et il n'y a que le Roi qui la puisse exercer par ses officiers en vertu du pouvoir qu'il tient de Dieu.«

A büntetendő cselekmények minősítése és büntetése megfelel a boszú szenvedélyének, mely a büntetőjog alapját képezte.[1]) Nincs semmi arányosság a büntetésekben. A büntető törvények többnyire alkalomszerűleg hozattak és pedig többnyire mozgalmas időkben, szenvedélyek befolyása alatt. Ily viszonyok között az általános tanok — tehát a kisérlet tana — kellő méltatást alig nyerhetett. Különben az »ordonnance«-ok leginkább büntetőeljárási kérdésekkel és a társadalom közbiztosságát fenyegető társadalmi elemek: prostituáltak, koldusok, csavargók (gens sans aveu) elnyomásával foglalkoznak. A franczia forradalmat megelőző időkben a doctrina és gyakorlat leginkább azon keretben mozgott, melyet az általunk bővebben ismertetett középkori irók kifejtettek. A büntetendő cselekményeket rendszerint három nagy csoportba osztályozták. Az első csoportot azon cselekmények képezték, melyeknek tárgyát az *isteni felség* képezte. A vallás elleni büntettek tarka csoportja ez. A »blasphème«, »sacrilège,« »magie« »hérésie,« »apostasie,« »athéisme,« nevei alatt fordulnak elő ezek. A második csoportba tartoznak ama cselekmények, melyek a világi felség ellen követettek el (les crimes de lèsemajesté humaine). Ide tartoznak a király, az uralkodó család tagjai és az állam biztossága ellen elkövetett cselekmények. Ezek első- és másodrangu cselekményekre oszolnak. »Ils étaient — mondja Garraud — au premier ou au second chef, suivant leur gravité.« Végre a harmadik csoportot a magánszemélyek ellen elkövetett büntetendő cselekmények (les crimes contre les particuliers) képezik. Az állam ellen elköve-

mentée par les criminalistes postérieurs, ou servant de base à leurs écrits, cette ordonnance fut un véritable code de compétence et de procédure criminelles; jusqu'aux premières réformes de notre révolution, elle a fait la loi de cette matière.«

[1]) Az 1534. február 4-diki ordonnance a többi között így szól: .... Les bras leur seront brisés et rompus en deux endroits, tant haut, que bas, avec les reins, jambes et cuisses, et mis sur une roue haute plantée et élevée, le visage contre le ciel, où ils demeureront vivants, pour y faire pénitence tant et si longtemps qu'il plaira à Notre-Seigneur les y laisser ....

tett bűntettek épp úgy, mint a római jogban a legkegyetlenebb alaki és anyagi jogi szabályok szerint bűntettettek. A kegyetlenség határt nem ismert. [1])

Berriat-St.-Prix [2]) feljegyezte, hogy a bűntetési nem, a bűntetési mérték, az enyhítés és súlyosítás, sőt a bűnösség megállapításának kérdéseiben is a lehetőleg nagyobb önkény uralkodott Francziaországban.

Jousse (Traité de la justice criminelle en France 1771.) Muyart de Vouglans (Iustitutes du droit criminel 1768. és »les lois criminelles de France, dans leur ordre naturel, 1780.) iratai szintén erről győznek meg bennünket. Valóban ha az »ancien regime« bűntetőigazságszolgáltatását hű képben varázsoljuk magunk elé: csak akkor érthetjük meg igazán a franczia encyklopoedisták által kezdeményezett nagy reformmozgalmat, mely a bűntetőjog történetében is új korszakot nyitott meg. Az ily ferde és tökéletlen viszonyoknak, melyek között a franczia bűntetőigazságszolgáltatás vesztegelt a felvilágosodott elmék legszigorúbb kritikáját kellett felkelteniök. Fel is keltették és nemcsak Francziaországnak, de az egész világnak hasznára alapjában ingatták meg a régi világ hagyományos előítéleteitől saturált jogéletet.

A mi a kisérlet tanának kérdését illeti, Muyart de Vouglans, Jousse és Leliévre nyomán állíthatjuk, hogy az »atrociora« és »leviora« közötti különbség, melyről a középkori irók ismertetésénél oly gyakran tettem említést, uralta a területet és a »leviora«-k kisérlete enyhébben bűntettetett, de az »atrociora«-k csoportjában a parificatio rendszere uralkodott. Határozott szabályt azonban a föntebb jellemzett viszonyok között, különös tekintettel a gall földön is uralkodó »birói bölcs belátás« elvére alig lehát felállítani. De az bizonyos, hogy a felségsértésnél csak úgy, mint Rómában vagy a magyar corpus iurisban a legtávolabbi előkészület is halállal bűntettetett. Az »assassinat« esetében hasonlóképen a legtávolabbi szövetség is befejezett bűntett gyanánt bűntettetett. Mindezek természetesen az »atrociora« csoportjához tartoztak.

---

[1]) »Dans les crimes de lèse-majesté humaine au premier chef et dans les autres crimes énormes, on observait »certaines singularités.« Ainsi les peines cessaient d'être personnelles, les descendants, les ascendants et le conjoint du coupable étaient ordinairement frappés du bannissement et de la confiscation. Ainsi encore, on ne recherchait pas si l'auteur du crime en avait en conscience ou non: la démence et le jeune âge, succédant à peine à l'enfance, ne constituaient ni des causes de justification ni même des motifs d'excuse. Enfin l'on faisait le procès au cadavre.« (L. Garraud: Précis de droit criminel 47., 48. lapok).

[2]) Étude sur les principaux criminalistes, qui ont écrit en français et en latin depuis le XVI-e siècle. Paris 1855.

A lopás kisérletének büntethetőségére [1]) nézve a legellentétesebb véleményekkel találkozunk. Némelyek a régi jogot úgy értelmezik, hogy a kisérletet e cselekménynél is a bevégzett büntettel egyenlően büntették, míg mások különösen az előre el nem tökélt lopási kisérletet enyhébben büntetendőnek tartják. A királyi ordonnance-ok és régebbi törvények általában nem sokat foglalkoznak a kisérlet kérdéseivel, és így többnyire a birónak egyéni felfogása érvényesült, s mint az említett franczia jogi irók a franczia joggyakorlatról és elméletről irják, a kisérlet enyhébb büntethetőségének elve — eltekintve az atrociorák területétől — uralkodónak tekinthető.

Már Tiraqueau (De poen. temp. aut remitt. 153. lap) határozott kifejezést adott e felfogásnak: »Nam quod delictum attentatum habeatur pro consummato, non est secundum rerum naturam atque veritatem sed est ex fictione.« Ugyancsak így jegyzik ezt fel Jousse »Traité de just. crim.« és Muyart de Vouglans is »Lois criminelles« czimü müveikben.

Ámde följegyzik azt is, hogy bizonyos kivételes esetekben a »delictum atrocissimum«-oknál a kisérlet — legalább a »conatus proximus — a befejezett büntettel egyenlően büntetendő. »Ces crimes atroces de leur nature, dont la tentative était punie comme le crime même — mondják Chauveau és Hélie, hivatkozva Jousse és Muyart de Vouglans említett müveire — étaient ceux de *lèse-majesté, d'assassinat,* de *parricide,* et *d'empoisonnement* és hozzá teszik »dans les autres cas la jurisprudence des cours avait établi des peines plus douces.« [2])

Az 1791-diki code az »assassinat« és az »empoisonnement« kisérletét a bevégzett büntettel egyenlően rendeli büntetni, és hallgatag a többi büntettek kisérletének büntetlensége van kifejezve. [3])

[1]) L. Lélièvre többször id. müvének 8. §-át.

[2]) Chauveau és Hélie a régi franczia jogról ezeket jegyzik fel:

»On ne trouve au reste que deux textes dans cette législation qui s'appliquent à la tentative; l'un est un capitulaire de Charlemagne: »Qui hominem voluntarie occidere voluerit et perpetrare non potuit, homicida tamen habeatur.« Ce texte ne fait que reproduire la disposition de la loi romaine relative a l'assassinat. L'autre texte est l'article 19. de l'ordonnance de Blois, qui défend de donner aucunes lettres d'abolition »à ceux, qui à prix d'argent ou autrement se louent ou s'engagent pour tuer ou outrager, ni à ceux qui les auront loués ou induits pour le faire, encore qu'il n'y ait eu que la seule machination ou attentat et que l'effet ne s'en soit ensuivi. L'art. 4. du titre 16. de l'ordonnance de 1670 a reproduit presque textuellement cette disposition.«

[3]) Chauveau és Hélie azt mondják: »mais il faut remarquer que ces deux crimes étaient du nombre des crimes énormes, auxquels l'ancienne législation appliquait le même principe.«

Az »assassinat«- és »empoisonnement«-ra vonatkozó törvényhelyek: 13-dik czikk: »L'assassinat, quoique non consommé, sera puni

A IV. év prairial 22-diki törvény e szabályt minden bűntettre kiterjesztette: »Toute tentative de crime, mannifestée par des actes extérieurs et suivie d'un commencement d'exécution, sera punie comme le crime même, si elle n'a été suspendue que par des circonstances fortuites, indépendantes de la volonté du prévenu.« És e szigorú s igazságtalan intézkedés átment az 1810-diki code-ba is, daczára, hogy a conseil d'état-ban Corvetto, Défermon, Bérenger a »l'inflexibilité de la peine« ellen hatalmasan kikeltek és minden hathatós érvet kifejtettek, mely a kisérletnek a bevégzett bűntettnél enyhébb bűntetési elve mellett sorakoztatható. Döntő volt azonban Treilhard nyilatkozata, melyet a Locré által kiadott »Procés-verbaux du conseil d'État« szerint következőleg jegyzett fel Hélie: que d'après le texte de l'article, la tentative de crime n'est pas punie, lorsque l'exécution a été suspendue par la volonté de l'auteur: que c'est tout ce qu'on peut accorder; que la loi ne ferme pas le chemin au repentir. Que celui, qui s'arrête au moment de commettre un crime ne soit pas puni: la justice le veut, l'intérêt de la société l'exige; car ce serait en quelque sorte pousser au crime, que de réserver le même sort à celni, qui n'achève pas et à celui, qui passe outre. Mais quand l'exécution n'est suspendue que par des circonstances étrangéres à sa volonté, le coupable a commis le crime autant qu'il lui est possible, et les lois, même les plus anciennes, lui en ont fait porter le peine.«

Ez igazságtalan túlszigoron nem segített az 1832-diki törvényhozás sem, bár a képviselőház bizottsága behatóan foglalkozott e kérdéssel, és reformot sürgetett.

Persil és Larochefoucauld azon inditványt tették, hogy a kisérlet egy fokkal enyhébben bűntettessék, mint a minő a bevégzett bűntett bűntetése. (»Que toute tentative serait punie de la peine immédiatement inférieure à celle que l'auteur aurait encourue, s'il eût consommé son crime.«) Ez indítványt azonban a bizottság jelentésében is kifejezett azon okból vetették el, mert az esküdtszék a »circonstances atténuantes« szakaszát alkalmazhatja a kisérlet eseteire is, miután hatalmuk-

---

de la peine portée en l'art. 11, lorsque l'attaque à dessein de tuer aura été effectuée.« — 95-dik czikk: L'homicide par poison, quoque non consommé, sera puni de la peine portée en l'art. 12. lorsque l'empoisonnement aura été effectué, ou lorsque le poison aura été mêlé avec des aliments ou breuvages spécialement destinés, soit à l'usage de la personne contre laquelle ledit attentat aura été dirigé, soit à l'usage de toute un famille . . . 16. czikk: Si, toutefois avant l'empoisonnement effectué, ou avant que l'empoisonnement des aliments et breuvages ait été découvert, l'empoisonneur arrêtait l'exécution du crime, soit en supprimant lesdits aliments ou breuvages, soit en empêchant qu'on n'en fasse usage, l'accusé sera acquitté.«

ban áll az esküdteknek azon szerencsés véletlent, hogy a cselekmény befejezetlenül maradt, a tettes előnyére felhasználni. (»Qu'importe que la loi égale — mondja a bizottsági jelentés — dans tous les cas la tentative à l'exécution, quoique, dans l'opinion commune, la gravité d'un crime se mesure en partie aux résultats qu'il a produits, si l'admission des circonstances atténuantes permet au jury de tenir compte à l'accusé du bonheur qu'il a eu de ne pouvoir commettre son crime.«

A kérdésnek nem volt szerencsésebb sorsa a pairek kamarájában sem. Az itteni bizottsági előadó a kérdés tárgyalása alkalmával következőleg okoskodott: »Quelques personnes ont pensé, que la tentative de crime ne devrait être punie que, de la peine inférieure à celle appliquée au crime même. Votre commission n'a pas partagé cet avis. La perversité est la même dans les deux cas, et les pouvoirs nouveaux accordés au jurés leur donnent la possibilité d'établir les différences morales qui pourront se rencontrer entre le crime accompli et la simple tentative.«

E semmit-mondó érvek előtt meghajolt a pair-kamara is, és így az 1832-diki törvényhozási reform éppen nem segített a code ez irányú igazságtalan túlszigorán, mely azóta a franczia irodalomban nem szűnt meg folytonos támadás tárgya lenni. És igen helyesen. Mert vagy elismerte a francia törvényhozás a kisérlet enyhébb büntethetőségének szükségszerűségét, és akkor nem lett volna szabad az esküdtek tetszésére bizni azt, hogy a bevégzés hiányában enyhítő körülményt lássanak-e vagy nem.

Vagy igazi meggyőződése volt a franczia törvényhozásnak az egyenlő büntetés szükségszerűsége, és akkor legalább is nem lett volna szabad az esküdtek által enyhítő körülményül vétetni akarni azt, a mit a törvényhozás olyannak el nem ismert. A küzdők első sorában a franczia büntetőjog-irodalom nagy nevei: Legraverend,[1]) Carnot,[2]) Rossi stb. állanak. »Azt gondoljuk — mondja Rossi — a közérzület és közfelfogás mindig úgy tartotta, hogy ha a bűntett be nincs fejezve: akkor a bűntetésnek is kisebbnek kell lenni. Nem szabad egyenlően vérpadra hurczolni a gyilkossal, a kinek áldozata a sírban nyugszik, azt, a kinek áldozatul kiszemeltje, hála a cselekvény megakadályoztatásának, a kivégeztetés nézői között áll.« [3]) Ugyancsak a fölebbviteli törvényszékek is ugyanily felfogásnak adtak kifejezést az 1810-diki törvényjavaslat fölött adott véleményökben.

---

[1]) Traité de législ. crim. 11. lap.
[2]) Comment. du cod. pén. 321. lap.
[3]) Traité de droit pénal 321. lap.

A rennes-i főtörvényszék véleményében, melyet Chauveau és Hélie is kiemelnek, a többi között így nyilatkozik: »Quelque aggravantes qu'on puisse imaginer les circonstances du crime, la société a moins à s'en plaindre lorsqu'il n'y a point eu de sang répandu, que lorsqu'elle a perdu, par le crime même, un des membres qui la composent. En ce dernier cas le crime est consommé, il ne l'est point dans l'autre; et, quoiqu'on puisse dire qu'il l'était dans la volonté manifeste du coupable, toujours est-il vrai que la consommation réelle du crime laisse bien loin derrière elle toute l'atrocité imaginable des tentatives.« [1])

Lehet mondani: nincs számbavehető jogász, ki a code elszigetelt rendszerét védelme alá venné. Chauveau, midőn elsorolja Európa és Amerika legtöbb törvényhozását, melyek mindnyájan az enyhébb büntetési elv rendszerét követik, így kiált föl: »Nos lois donc les seules qui aient établi et maintenu un nivellement injuste.«

Sajátszerű, hogy, míg a franczia code a kisérlet fogalmának meghatározásában oly helyes álláspontot foglalt el, hogy valódi mintául szolgálhatott és szolgált is a törvényhozásoknak, addig a kisérlet büntethetőségére nézve oly rendszert követett, melyet mint igazságtalant minden állam törvényhozása visszautasított.

Csakis az 1851-diki porosz és az 1803-diki és 1852-diki osztrák törvényhozás áll franczia alapon e tekintetben is.

Az újabb franczia irodalommal nem foglalkozom e helyütt — hisz az egyes kérdések tárgyalásánál tán kelleténél is többet foglalkoztam. Rossi, Chauvean és Hélie, Ortolan, Bertauld, Carnot, Rauter, Boitard, Trébutien, Blanche, Garraud stb. munkáival.

2. §.

A mai Belgium területe jogtörténeti tekintetben két különböző irány fejlődésének volt talaja. A wläm tartományok joga rokon az északnémetországi jogrendszerrel, a wallonok joga pedig az éjszaki Francziaország jogéletéhez simul. Kitűzött czélunkkal nem lenne összeegyeztethető, ha azon érdekes jogtörténeti fejtegetéseknek, melyek Raepsaet jeles művében — »Analyse historique et critique de l'origine et des progrès des droits civils, politiques et religieux des Belges et Gaulois sous les périodes gauloise, romaine, franque, féodale et coutumiere, précédée d'un précis critique de l'ancienne Belgique« — foglaltatnak, bővebb tért szentelnénk, és így csakis néhány meg-

[1]) Observations de la cour d'appel de Rennes 13. és 14. lap.

jegyzésre szorítkozunk. A »grand coutumier Bouteiller« képezi a régi flandriai jog egyik főforrását s a régi helyhatósági jog mellett azon törvények és rendeletek jönnek figyelembe, a melyek a különböző uralmak alatt keletkeztek. Lüttichben például V. Károly »peinliche Halsgerichtsordnung«-ja érvényben levén, a kisérlet fogalma és büntethetősége tekintetében ugyanazon elvek uralkodtak, melyeket e nevezetes törvénykönyv ismertetésénél föntebb kifejtettem. A gyakorlatban Rennes latin fordításában használták a Carolinát, a XVIII-dik században pedig franczia fordításban is megjelent a Carolina. [1])

Azon számos büntető törvények közül, melyek Belgium területén érvényben voltak, legnevezetesebb II. Fülöp 1570-iki két rendelete. E rendeletek több helyütt kijelentik, hogy a római jog képezze a segédforrást. A büntetések alkalmazása tekintetében a legnagyobb önkény uralkodott, mert jogában állott a biráknak a szokásjogot vagy a római és canoni jog elveit alkalmazni. Haus még az osztrák uralom alatti időkről is azt mondja, hogy e területen a birák nemcsak a törvényben megállapított büntetéseket változtatták meg, hanem hivatkozással a római jognak »extraordinaria cognitio«-jára még arra is felhatalmazva érezték magokat, hogy tetszésök szerint bizonyos cselekményeket büntettekké jelentsenek ki. A római jog elveit természetesen a glossatorok hagyományai nyomán alkalmazták, és így azoknak és a szomszéd franczia és német jognak ismertetésével reámutattunk azon tanokra is, a melyek Belgium területén a multban uralkodtak.

A föntebb vázolt visszás állapotoknak a IV. vendémiaire 9. törvény (1794) vetett véget, mely az osztrák Németalföldet és a lüttichi fejedelemséget a franczia köztársasággal egyesítette. A franczia köztársaság változó sorsát osztották ezentúl a belga département-ok is, sőt a franczia császár bukása után is életben maradtak a franczia törvényhozási alkotások. Belgium, önállósítása után, a büntetőjogi reformoknak valóban kedvező talajává vált és több tekintetben javított a franczia törvényhozáson. Már előbb is nevezetes reform volt az, midőn 1814. és 1815-ben a bíróságok felhatalmaztattak, hogy enyhítő körülmények fenforgása esetében a fegyház és »réclusion« büntetéseket leszállíthatják. Az 1849. május 15-iki törvény szintén ez irányban nevezetes reformot jelent. Az 1867-diki belga büntetőtörvénynyel, mely tizenhat évi fáradtságos munka ered-

[1]) Mastrichtban 1779-ben jelent meg. (L. Nypelt: Bibliothèque choisie 89. lap. A lüttichi fejedelemség jogára nézve igen becses és áttható munka Sohet-nek: Institutes de droit, ou sommaire de la jurisprudence canonique, civile, féodale et criminelle pour les pays de Liège, de Luxembourg, Namur etc. Posuillon 1772—1781. (L. Holtzendorf Handbuch-jában az irodalom többi termékeit.)

ménye, tanulmányaim során sokkal bővebben foglalkoztam, hogy sem itt arra bővebben kellene kiterjeszkednem; de Haus, Nypels tanaival is úgy megismertettem olvasóimat, hogy e helyütt, hol a kisérlet bűntethetőségének kérdésére vagyok főfigyelemmel, csupán annyit tartok kiemelendőnek, hogy Belgium törvényhozása az 1867-diki »code« 51. §-ában a kisérlet fogalmát a franczia code szerint határozta meg, a bűntethetőség tekintetében azonban nem fogadta el a franczia rendszert. »La tentative de crime — mondja a belga bűntető-törvénykönyv 52. §-a — est punie de la peine immédiatement inférieure a celle du crime même, conformément aux art. 80. et 81.« Következésképen, ha a bevégzett bűntettre halálbüntetés van szabva, úgy e bűntett kisérlete életfogytig tartó »travaux forcés,« ha pedig a bevégzett bűntett az utóbbival sújtatik, úgy a kisérlet büntetése 15 évtől 20 évig terjedhető szabadságvesztés-büntetés, és így tovább.[1])

A vétségek kisérlete pedig — mint ezt az 53. §. rendeli — csak a törvényben meghatározott esetekben büntethető (162., 166., 184., 185., 187., 188., 252., 284., 286., 287., 336., 337., 405., 441., 466. 514. szakaszok.)

3. §.

A középkori olasz valamint az újkori irodalommal tárgyalásom során bővebben foglalkoztam, úgy hogy e helyütt csupán annak vizsgálatára szorítkozom: minő elvek uralkodtak a kisérlet bűntethetősége tekintetében a XVIII. század óta. Filangieri tanáról, mely a parificatio rendszerének volt éles eszü hirdetője, föntebb már szintén volt szó. Beccaria halhatatlan művében[1]) a kisérlet enyhébb büntethetősége mellett nyilatkozik.

---

[1]) Haus következőleg értelmezi: »Les termes de l'art. 52, qui punit la tentative de crime de la peine immédiatement inférieure à celle du crime même, indiquent suffisamment que le juge n'a pas le choix entre les deux peines immédiatement inférieures à celle du crime consommé, comme si la tentative constituait une circonstance atténuante; qu'il ne peut appliquer que la peine qui sur l'échelle indiquée de pénalités, se trouve placée immédiatement au-dessous de la peine du crime même.

Les mots: conformément aux art. 80 et 81. dont se sert l'art. 52 veulent dire que la peine immédiatement inférieure doit être determinée d'aprés l'échelle établie aux art. 80. et 81., et non suivant l'échelle fixée par l'art. 7. c. p., comme l'avait proposé la commission de la chambre des représentants. Cette interprétation, fondée sur les termes de la loi et les documents parlementaires (Législ. crim. de la Belgique) a été consacrée par la jurisprudence. Gand. 19 avril, 15 septembre 1871. Cass. Belg. 7 novembre 1871. 6 mai et 15 juillet 1872. Ou doit interpréter dans le même sens les art. 69. 132. et 127. C. p. On ne peut donc admettre l'opinion contraire professée par M. Nypels, Code pénal interprété.«

[2]) Legújabban Tarnai János híven és igen szép magyarsággal ültette át Beccaria híres »Büntett és büntetése« czimü korszakalkotó

Romagnosi élesen kikel Filangieri tana ellen, de; mint a »nem sikerült büntett« czimű fejezetben kimutattam, ha a teljes kisérletnek a befejezéssel egyenlő büntethetőségét vissza is utasítja Romagnosi, ez álláspontjára nem jogi okok vezetik. Carmignani »Iuris criminalis Elementa« czimű hires munkája az, mely az olasz irodalmat a Filangieri rideg kisérlet-büntetési tanának befolyása alól felszabadította, és ma már csak elvétve akad olasz iró, a ki ne a kisérlet enyhébb büntethetőségét hirdetné.

A régebbi particularis olasz törvényhozások a franczia jog befolyása alatt állottak. A nápolyi (1819.), parmai (1820.), sardiniai (1839.) büntetőtörvények a franczia jogot utánozták. A lombard-velenczei királyságban az osztrák büntetőtörvénynyel találkozunk, mely a kisérlet büntetésének kérdésében is franczia nyomokon haladt. A régi toscanai büntetőtörvénykönyv (Bölcs Lipót büntetőtörvénykönyve) nem tartalmaz általános szabályt a kisérlet büntethetősége tekintetében — csakis egyes esetekben büntettetik a kisérlet, mint p. az ölési büntetteknél (67., 72. §§.), magzatelhajtásnál (71. §.), gyújtogatásnál (85. §.). Az újabb toscanai büntetőtörvénykönyv (1853.) az európai büntetőtörvények egyik legjelesbike,[1]) és ez már annyira nincs a franczia jog befolyása alatt, hogy még a hármas felosztást is mellőzi. Valamint ezen, úgy a modenai (1855.) büntetőtörvénykönyvekben, valamint a »Leggi criminali per l'Isola di Malta«-ban (Malta büntetőtörvénykönyve), továbbá az 1859-ben fölülvizsgált sardiniai büntetőtörvénykönyvben a kisérlet enyhébb büntethetőségének elve jut kifejezésre.

A büntetőjog tulajdonképi hazájában nem sikerült ma sem egységes büntetőtörvényt alkotni. A javaslatok azonban kivétel nélkül a kisérlet enyhébb büntethetőségének elvét hirdetik. A legutóbbi (Pessina) javaslat így szól:

56. §. Chiunque ha manifestato l'intenzione di commettere un reato con atti esteri ori idonei che constituiscono il cominciamento della sua esecuzione, e per circostanze fortuite ed indipendenti dalla sua volontà non ha compiuto tutti gli atti necessari a consummarlo, *è punito con la pena del reato consumato diminuita di due a tre gradi.*

57. §. Chiunque, con la intenzione di commettere un reato, ha compiuto tutti gli atti necessari alla sua consumazione, ove questa non sia avvenuta per circostanze fortuite ed inde-

---

munkáját, és tanulságos bevezetéssel látta el. Megjelent Budapesten, 1887. Révai Leo kiadása.

[1]) A toscanai büntetőtörvénykönyvnek igen jeles commentárai vannak. Carrara, Puccioni, Bonfanti, Mori, Ambrosolli commentárjai a legnevezetesebbek.

pendenti dalla sua volontà, è punito con la pena del reato consumato diminuita di un grado.

4. §.

A luxemburgi büntetőtörvénykönyv, mely tulajdonképen a belga büntetőtörvénykönyv receptiója, 52. §-ában a bevégzett bűntett bűntetésénél »immédiatement inférieure« bűntetéssel sújtja a kisérletet.

E bűntetések következőleg sorakoznak: a) halálbűntetés helyett életfogytig terjedő fegyház »travaux forcés«, b) életfogytig tartó helyett 15—20 évig terjedő »travaux forcés«, c) a 15—20 évig tartó helyett 10—15 évig terjedő »travaux forcés«, d) a 10—15 évig terjedő »travaux forcés« helyett ugyanannyi ideig tartó »réclusion«, e) a réclusion helyett három hónapnál rövidebb ideig nem tartható »emprisonnement«, f) az életfogytig tartó »détention«, helyett 15—20 évig »détention«, g) a 15—20 évig terjedő »détention« helyett 10—15 évig tartó »détention«, h) a 10—15 évig tartó »détention« helyett az 5—10 évig tartó »détention«, i) az 5—10 évig terjedő »détention« helyett »emprisonnement«, mely két hónapnál alább nem szállhat.

A vétségek kisérletének bűntetése pedig — mint az 53. §. rendeli — a törvényben meghatározott esetekben bűntetendő (162., 166., 168., 169., 171., 176., 177., 184., 185., 187., 188., 252., 268., 284., 286., 287., 336., 337., 405., 441., 466., 470., 497., 507., 514. §§-ok.)

A genfi büntetőtörvénykönyv 5. §-a szerint is »Toute tentative de crime ou de délit .... est punie d'une peine inférieure à celle de ce crime ou de ce délit, savoir:

De la réclusion de dix ans à vingt ans, si le crime est puni de la réclusion à perpétuité, de la réclusion de trois ans à dix ans, si le crime est puni de la réclusion de dix à vingt ans; d'un emprisonnement de un an à cinq ans, si le crime est puni d'une autre peine criminelle. S'il s'agit d'un délit, le maximum et le minimum de la peine sont réduits de moitié.«

A 7. §-ban ki van mondva, hogy a vétség kisérlete csak akkor bűntettetik, ha a törvény különös része azt meghatározza.

A zürichi büntetőtörvénykönyv 35. §-ában szintén a kisérlet enyhébb bűntethetőségének rendszerét követi: »Der Versuch wird gelinder bestraft, als das vollendete Verbrechen, und der Richter kann unter das Minimum der für dasselbe festgesetzten Strafe herabgehen, sowie auch eine mildere Strafart wählen.«

Ugyancsak a bűntetés mértékének meghatározására nézve azon ismert szabályt állítja fel a zürichi törvény, hogy a bűntetés mérve attól függ, mennyire közeledett már a cselekvény a bevégzéshez (»Bei der Ausmessung der Strafe hat der Richter zu berücksichtigen in wie weit die Versuchshandlung sich der Vollendung des Verbrechens genähert« . . .) és még tekintetbe kivánja vétetni azt is, minő befolyást gyakorolt a tettes akarata a be nem végzésre (. . . »und welchen Einfluss der Wille des Thäters auf die Nichtvollendung ausgeübt habe.)

A németalföldi büntetőtörvénykönyv 45. §-ában azon általános elvet mondja ki, hogy a bűntettre szabott főbűntetés a kisérletnél egy harmaddal leszállíttatik.

Az életfogytiglan tartó szabadságvesztés helyett legfölebb 15 évig tartó bűntetés alkalmazható.

Az osztrák javaslat már szakított a régi osztrák bűntetőtörvényekben uralomra jutott franczia rendszerrel és az Európában általánosan elfogadott enyhébb bűntetési rendszert fogadta el.

»Az osztrák törvény — mondja az osztrák javaslatnak Glaser által szerkesztett megokolása — a bevégzett bűntettet a kisérlettel egyenlően bűnteti, azon körülmény pedig, hogy a cselekmény a kisérletnél maradt, enyhítő körülménynek tekintendő.

A kisérletnek e felfogása, mely Ausztriában önállólag a római jog befolyása alatt képződött elmélet alapján vert gyökeret, a franczia jognak is tulajdona, honnan az az 1851-diki porosz bűntetőtörvénykönyvbe is átment. Ez elv azonban nemcsak a német államokban talált élénk ellenzésre, hanem oly államokban is, a hol a franczia jog elvei birtak uralommal, minek következménye az lett, hogy ez elvet az 1867-diki belga törvény és az olasz javaslat is teljesen föladták.

Nem is férhet ahhoz kétség, hogy a kisérlet enyhébben bűntetendő, mint a bevégzett bűntett. Legalább is bizonyos, hogy a kisérlet sohasem bűntethető a bevégzett bűntettre meghatározott legmagasabb bűntetési tétellel. Miként a tettes gonosz szándéka, míg az a véghezvitel megkezdésében nem nyilvánul, bűntethetőséget nem vonhat maga után: éppen úgy a nem sikerült véghezvitellel nem férhet össze a bűntettet sújtó bűntetés egész súlya. Ha a bűntetésnek a köz-jogérzületet sértő tettel helyes arányban kell állnia, úgy nem lehet figyelmen kivül hagyni azt, hogy e jogérzületre nézve a valóban okozott kár nem közönyös.

Az egyes bűntettekre meghatározott bűntetési tételben nemcsak a tettes gonosz szándékának foka, hanem a bűntett súlya a következményeire való tekintettel is kifejezésre jut — stb.«

Ez indokolás alapján áll az osztrák javaslat 48. §-a, mely így szól:

»Wenn das vollendete Verbrechen mit dem Tode bedroht ist, so tritt bei dem Versuche Zuchthausstrafe von drei bis zu zwanzig Jahren, und wenn es mit einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe bedroht ist, die im Gesetze bezeichnete Strafe in der Dauer von drei bis zu fünfzehn Jahren ein. Neben der Zuchthaus strafe kann auf Zulässigkeit von Polizei-Aufsicht erkannt werden.

In den übrigen Fällen beträgt das höchste Mass der zulässigen Strafe drei Viertheile des höchsten Masses der auf die Vollendung gesetzten Strafe und kann, wo das Mindestmass mit einem Jahre oder nach Jahren bestimmt ist, bis auf ein Viertheil des mindesten Masses der auf das vollendete Verbrechen oder Vergehen angedrohten Strafe herabgegangen werden. Wenn hienach Zuchthausstrafe unter einem Jahre einzutreten hätte, so ist dieselbe nach Massgabe des § 16 in Gefängnis zu verwandeln.«

A törvényjavaslat tehát a halállal és az életfogytig tartó szabadságvesztés-bűntetéssel sújtott bűntettek kisérletének bűntetésére nézve külön intézkedik. A többi esetekre nézve pedig azon elvet állítja fel, hogy a kisérlet bűntetésének legmagasabb mértéke a bevégzésre rendelt bűntetés legmagasabb mértékének háromnegyedét képezi, és a hol a legkisebb mérték egy vagy több évet képez, úgy a bevégzésre rendelt bűntetés legkisebb mértékének egy negyedéig lehet leszállni.

Az osztrák javaslat lényegben megegyez a német törvénynyel, de mégis vannak eltérések. Az osztrák javaslat a kisérletre kiszabható bűntetés legmagasabb mértékét meghatározza, míg a német bűntetőtörvénykönyvben ily intézkedés nem foglaltatik. Ez eltérést Glaser azzal indokolja, hogy a kisérlet és a bevégzés közötti különbség oly mélyreható, hogy tökéletesen helyes annak számszerű meghatározása, mennyire kell a kisérlet bűntetésének a bevégzett bűntettre szabott bűntetés legmagasabb mértéke mögött maradni. Csak ily módon van garantia arra nézve, hogy a kisérlet enyhébb jellege a birói itéletekben érvényre emelkedik, melyet a törvénynek teljes joga van igényelni. Ez eljárás czélszerűsége — mondja Glaser — abból is kitünik, hogy a német törvény szükségesnek találta számszerűleg meghatározni, mily messze lehet a bevégzésre rendelt bűntetés legkisebb mértékén alul menni a kisérlet bűntetésénél. Ez megtörtént — folytatja az indokolás — az osztrák javaslatban is, de több következetességgel, mert a legmagasabb mérték is szabályoztatott..... A legmagasabb mérték fölállítása — folytatja az indokolás — gyakorlati fontossággal is bír, és nemcsak azért, mert semmi két-

ség nem férhet ahhoz, hogy a bevégzett bűntett bűntetésének legmagasabb mértéke sohasem illik a kisérletre, hanem azért is, mert az észszerű bűntetés-kimérésre nagy jelentőséggel bír, ha a legmagasabb és a legkisebb mérték közé középső fok van helyezve.« E szempontok kiemelésével indokolta Glaser az osztrák javaslat rendszerét. Mi sem a német, sem az osztrák rendszert nem tartjuk oly helyesnek, mint a magyar bűntetőtörvény rendszerét, mely nagyobb latitude-öt nyújt ugyan a birónak, mint a német, vagy az osztrák rendszer, de annál igazságosabb, mert az esetek számtalan változatainak inkább megfelelő bűntetés garantiája van felállítva az által, ha általánosan kimondatik, hogy a kisérlet enyhébben bűntetendő, mint a bevégzett bűntett, s az egyes esetekben azoknak különös körülményei szerint a birótól függ a mérték meghatározása. Minden scalaszerű osztályozásnál helyesebb rendszer ez.

— — — — — — — — — — — — —

Ezzel be is fejezhetem szemlémet. Láttuk, hogy a kisérlet enyhébb bűntetésének rendszere uralkodik a polgáriasult világ törvényhozásain. És ott is a hol — mint Franciaországban — a kisérlet a bűntethetőség szempontjából a befejezett bűntettel egy vonalba helyeztetett: e rendszer egyértelmű elitéltetésben részesült. A legjelesebb elmék mondták ki a parificatio fölött kárhoztató itéletöket, s Legraverend, Carnot, Rossi szavai sokkal mélyebb benyomást tettek a franczia közvéleményre, hogy sem az 1832-diki törvényhozás »circonstances atténuantes«-jának vivmányával megelégedjenek, s ha a franczia code revisió alá kerül: egy új Persil és Larochefoucauld nem fog megbukni inditványával. Az egész művelt világ positiv joga és elmélete, az igazság győző ereje előtt meg kell hajolni a franczia törvényhozásnak is, a mint meghajolt előtte a franczia jurisprudentia.

Ausztriában sincs egy hang sem, mely az 1803. és az in pejus módosított 1852-diki bűntetőtörvénynek is a kisérlet bűntetésére vonatkozó rendszerét helyeselné.

Föntebb idéztem a Glaser által készített kormányjavaslat indokolását, mely föltétlenül elitéli az osztrák törvény rendszerét, a mint mindenkinek el is kell itélnie, ki szemet nem akar hunyni az igazság fénye előtt. De el kell némulniok még azoknak is, a kik a bevégzett kisérlet bűntetésének parificatiója mellett küzdenek, mert hiába minden érvelésök, bárminő belterjes legyen is az akarat, *a cselekvény nem okozta azon kárt, mely a büntett, a bevégzett büntetendő cselekmény létföltételét képezi,* és ezért nem is bűntethető a be nem fejezett cselekmény a befejezett cselekmény bűntetésével. Csak az objectiv és subjectiv álláspont egyesülése nyújtja azt a szilárd alapot, a honnan szabad és kell is minden tett bűntethetőségét megitélnünk.

Egyébiránt, hogy mennyi eredménynyel küzdenek a »délit manqué« parificatiójának hivei: azt tanulmányom azon részében, mely a nem sikerült bűntettet tárgyalja, előadtam, és itt csak ismétlem Carrara lesújtó szavait: »Sajátságos irányt tüntet föl — mondja a kitünő tudós — több franczia iró, kik nem elégedve meg azzal, hogy Francziaországra nézve fentartják — a bűntetés tekintetében — a kisérletnek a bevégzett bűntettel való szigoru parificatióját, hanem még terjesztő szerepre is vállalkoznak, s fölhijják az új olasz törvényhozókat, hogy tagadják meg hagyományaik dicsőségét s e tekintetben is elfrancziásodjanak. Ez valóban szép haladás lenne!!« Azután gúnyosan teszi hozzá Carrara: »Francziországban még tiszteletben tartják Nagy Károly capitularéit s hivatkoznak azokra, melyekben a 7. könyv 10. fejezetében olvassuk: »Qui hominem voluerit occidere, et perpetrare non potuerit, homicida est.«

Ilyen választ kapott Olaszországból Bernard-nak a parificatio mellett irt felszólalása! (Revue critique de législation 20. kötet 466. lap.)

BUDAPEST, 1887.
AZ ATHENAEUM R. TÁRS. KÖNYVNYOMDÁJA.