



ARND KOCH

# A dalékok a német büntetőjog történetéhez

Válogatott tanulmányok

GONDOLAT

Jogtörténeti  
Értekezések 65.

# JOGTÖRTÉNETI ÉRTEKEZÉSEK 65.

Sorozatszerkesztő  
MEZEY BARNA

# ARND KOCH

## Adalékok a német büntetőjog történetéhez

Válogatott tanulmányok

Gondolat Kiadó • Budapest, 2024

## JOGTÖRTÉNETI ÉRTEKEZÉSEK 65.

A kötet a Magyar Kutatási Hálózat tagjaként az ELTE Magyar Állam- és Jogi történelmi Tanszékén működő HUN-REN–ELTE Jogi történelmi Kutatócsoport programja keretében jelenik meg.



[mtajogtortenet.elte.hu](http://mtajogtortenet.elte.hu)

A kötetet lektorálta  
MEZEY BARNA

A tanulmányokat fordította  
MIRK MÁRIA

Minden jog fenntartva. Bármilyen másolás, sokszorosítás, illetve adatfeldolgozó rendszerben való tárolás a kiadó előzetes, írásbeli hozzájárulásához van kötve.

© Arnd Koch, 2024

[www.gondolatkiado.hu](http://www.gondolatkiado.hu)  
[facebook.com/gondolatkiado](https://facebook.com/gondolatkiado)

A kiadásért felel Bácskai István  
Olvasószerkesztő (HUN-REN–ELTE Jogi történelmi Kutatócsoport)  
Beke-Martos Judit, Megyeri-Pálffy Zoltán  
Borítóterv, tördelés Lipót Éva  
A borító az 1741-es német *Peinliche Halsgerichtsordnung* címlapképének felhasználásával készült.

ISBN 978 963 556 571 9  
ISSN 0134-0026

# TARTALOM

## BÜNTETŐJOG-TÖRTÉNET

Egy alaptantárgy intézményesítése, fejlesztési irányai és legitimációja	9
I. A büntetőjog-történet Augsburgban	9
II. Intézményesülés	11
III. Fejlődési irányok	14
IV. Legitimáció – Mire való a (büntető)jogtörténet?	27
V. Kitekintés	35

## A NÉMET BÜNTETŐJOG FEJLŐDÉSE 1751 ÉS 1813 KÖZÖTT

I. Bevezetés	37
II. „A korszellem gúny tárgyává tette” – Visszatekintés a hagyományos büntetőjogra	39
III. Felvilágosodás a büntetőjogban	44
IV. Egy új büntetőjog-tudomány születése	48
V. Kodifikáció	52
VI. „Szekularizáció, racionalizáció, liberalizáció, humanizáció”	56
VII. Konklúzió és kilátások – A felvilágosodás büntetőjogi gondolkodása és az 1813. évi <i>Bajor Büntető Törvénykönyv</i>	66

## A NÉMET BÜNTETŐJOG TÖRTÉNETE A BAJOR KIRÁLYSÁG 1813. ÉVI BÜNTETŐ TÖRVÉNYKÖNYVÉTŐL

1871-IG	68
I. A kodifikáció korszakának kezdete	68
II. A 19. század partikuláris büntető törvénykönyvei	74
III. A <i>Code pénal</i> jelentősége a német büntetőjog szempontjából	76
IV. Az 1813. évi <i>Bajor Büntető Törvénykönyv</i>	82
V. Büntető-törvényhozás a márciusi forradalom előtt	97
VI. A márciusi forradalom előtti konstitucionalizmustól a Paulskirche-alkotmányig	104

VII. A porosz államok 1851-es <i>Büntető Törvénykönyve</i>	111
VIII. Rendőri büntetőjog (Polizeirecht)	120
IX. Tudománytörténeti vissza- és kitekintés – Büntetőjog-tudomány a 19. században	126
A KÍNZÁS TÁMOGATÓI BECCARIA UTÁN	
Gondolatok az ún. megelőző kínzás történetéhez	137
I. Bevezetés	137
II. Kínzás a beismerő vallomás kikényszerítése céljából	138
III. A kínvallatás maradványai	145
IV. Rezümé	148
AZ 1871/1872-ES BIRODALMI BÜNTETŐ TÖRVÉNYKÖNYV	
Kontinuitások és diszkontinuitások a jelenlegi <i>Német Büntető Törvénykönyvben</i>	150
I. Bevezetés	150
II. A keletkezés és a bukás veszélye	151
III. Tartalmak	152
IV. Jогtörténeti elhelyezés	158
BINDING VERSUS LISZT	
A klasszikus és a modern büntetőjogi iskola	160
I. Bevezetés	160
II. A „Marburgi program” előzményei	162
III. A „Marburgi program” – Liszt és a büntetőjog új irányvonala	164
IV. Jogállamiság és represszió között – Binding klasszicizmusa	172
V. Utóhatások – avagy: Ki „győzött” az „iskolák vitájában”?	175
FRANZ VON LISZT ÉS A CSÁSZÁRSÁG VÉGE	
I. „A kompromisszumok kora lejárt”	178
II. Kései munkásság – A kutatás állása	179
III. A pálya csúcspontján – Liszt Berlinben	181
IV. Reflektorfényben a kései munkásság	183
V. Összegzés	197

---

A BÜNTETŐJOG REFORMJA A WEIMARI KÖZTÁRSASÁGBAN	199
I. Bevezetés	199
II. A büntetőjogi reform vitája a Német Császárságban	200
III. Weimari köztársaság – Az <i>RStGB</i> elbukott reformja	205
IV. Weimari köztársaság: kriminálpolitikai reformsikerek	215
V. Összegzés	221
A HALÁLBÜNTETÉSTŐL A FELMENTÉSIG	
Az 1945. április 28–29-i „penzbergi gyilkosságok éjszakája” és a háború utáni nyugatnémet igazságszolgáltatás*	223
I. Bevezetés	223
II. A „penzbergi gyilkosságok éjszakája” – rekonstrukció	225
III. A „penzbergi gyilkosságok éjszakájának” jogi feldolgozása	228
IV. A náci elkövetők felmentése a jogértelmezés segítségével	237
V. Tanulság: következtetés és kitekintés	247
JOGTÖRTÉNETI ÉRTEKEZÉSEK	249





# BÜNTETŐJOG-TÖRTÉNET

## *Egy alaptantárgy intézményesítése, fejlesztési irányai és legitimációja*

*„A jogtörténetnek a jogdogmatikához fűződő viszonya olyannyira bensőséges, hogy nélküle nemcsak hogy nem lehet felfogni, hanem a legfontosabb fő részeiben meg sem lehet érteni.” [Feuerbach]<sup>1</sup>*

### I. A büntetőjog-történet Augsburgban

A jogi alaptan az augsburgi jogi karon a kutatás egyik súlyponti tárgyát képezi. Míg máshol a jogtörténeti tanszékek számának csökkenésére és a jogi képzésben az alaptantárgyak háttérbe szorulására panaszkodnak,<sup>2</sup> addig Augsburgban három elnevezésében is jogtörténeti tanszék működik. Más tanszékek elnevezésében jelenik meg még a jogfilozófia, a módszertan, a jogösszehasonlítás, a kriminológia és jogalkotástan. A 2014/2015-ös téli szemeszter óta felvehető „Jogi alaptan” elnevezésű főtantárgy a specializációs lehetőségek széles skáláját biztosítja a középső és felsőbb félévek érdeklődő hallgatóinak.<sup>3</sup> A kar ezzel

<sup>1</sup> Paul Johann Anselm Feuerbach, Über Philosophie und Empirie in ihren Verhältnisse zur positiven Rechtswissenschaft. Eine Antrittsrede, 1804 [FEUERBACH: *Filozófiáról és empiriáról a pozitív jogtudományhoz fűződő viszonyukban*. Székfoglaló beszéd, 1804.]

<sup>2</sup> Alapművek a jogtörténeti szak, mint diszciplína történetéhez: S. LEPSIUS: Stellung und Bedeutung der Grundlagenfächer im juristischen Studium in Deutschland, in: *Zeitschrift für Didaktik der Rechtswissenschaft* (ZDRW) 2016. 206. skk. p.; ezenkívül Th. DUVE: Ein fruchtbarer Gärungsprozess? Rechtsgeschichtswissenschaft in der Berliner Republik, in: DUVE–RUPPERT (szerk.): *Rechtswissenschaft in der Berliner Republik*, Suhrkamp Verlag, Berlin, 2018. 67. sköv. p.; Th. DUVE: Rechtsgeschichte – Traditionen und Perspektiven, in: *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* (KritV) 97. évf. 2. szám, 2014. 96. skk. p.; J. ECKERT: Die Krise der Rechtsgeschichte und die Frage nach ihrem Nutzen für die Theorie und die Praxis des Rechts, in: ECKERT (szerk.): *Der praktische Nutzen der Rechtsgeschichte, FS für Hans Hatzenhauer*, C.F. Müller Verlag, Heidelberg. 2003. 121 kk. p.; R. OGOREK: Rechtsgeschichte in der Bundesrepublik (1945–1990), in: D. SIMON (szerk.): *Rechtswissenschaft in der Bonner Republik*, Suhrkamp Verlag, Berlin, 1994. 12. kk. p.

<sup>3</sup> Az alaptantárgyak helyzete az augsburgi jogi kar első évtizedeiben: SÖRGEL: *Die Implementation der Grundlagenfächer in der Juristenausbildung nach 1945*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2014. 180. kk. p.

a kínálatával összhangban van a Német Tudományos Tanács (Wissenschaftsrat) irányvonalával, amely 2012-ben nyomatékosan javasolta az alaptantárgyak megerősítését, és hangsúlyozta azok fontosságát az egyetemi tantervben.<sup>4</sup> Augsburg másik specialitása még a büntetőjog-történetének művelése, amelynek újabb kori története a jelen írás tárgya. Még az 1980-as évek közepén Michael Stolleis, a Max Planck Európai Jogtörténeti Intézet akkori igazgatója a jogtörténeti kutatásban és különösen a büntetőjog történetének kutatásában betöltetlen állásokról panaszkodott („Hic sunt leones”),<sup>5</sup> ezenközben az augsburgi kar oktatói, Hans Schlosser és Hinrich Rüping olyan tanulmányokat tettek le az asztalra, amelyek jelentősen hozzájárultak a felrótt kutatási hiányosságok kiküszöböléséhez. Hans Schlosser büntetőjog-történeti munkássága különösen a kora újkori jog és a felvilágosodás korára összpontosított, a jogösszehasonlítás érdekében további európai jogrendszereket is vizsgálódása tárgyává téve.<sup>6</sup> A kar alapító tagja a DFG-nek (Deutsche Forschungsgemeinschaft). A *büntető közjog kialakulása* című kiemelt programjának (1993–1999) résztvevőjeként a fakultás döntő mértékben járult hozzá e tudományág fejlődéséhez.<sup>7</sup> Hinrich Rüping augsburgi működése alatt (1980–1985) publikálta a szakmai körökben jól ismert *Grundriss der Strafrechtsgeschichte* (A büntetőjog történetének alapjai) című művét.<sup>8</sup> A Harmadik Birodalom büntetőjogáról és a náci korszak jogtalanságainak feldolgozásáról szóló úttörő tanulmányaival az 1980-as években megnyitotta a korábban tematikailag és módszertanilag is korlátozott diszciplínát, és elsőként teremtette meg a szak kapcsolódási lehetőségét a modern kortárs történeti

<sup>4</sup> Wissenschaftsrat: *Perspektiven der Rechtswissenschaft in Deutschland. Situationen, Analysen, Empfehlungen*, Hamburg, 2012. 58. s köv. p.: „Minden jogi karon újra le kell fektetni az alaptantárgyak szükséges fundamentumait és megfelelő tudást kell adni az orientálódáshoz”; [https://wissenschaftsrat.de/download/archiv/2558-12.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=1](https://wissenschaftsrat.de/download/archiv/2558-12.pdf?__blob=publicationFile&v=1) (letöltés: 2021.01.10.).

<sup>5</sup> M. STOLLEIS: Aufgaben der Neueren Rechtsgeschichte, oder: Hic sunt leones, in: *Rechtshistorisches Journal* (RJ) 1985. 251 (259), p.

<sup>6</sup> Pl. H. SCHLOSSER: *Montesquieu: Der aristokratische Geist der Aufklärung*, De Gruyter, Berlin–Boston, 1990.; SCHLOSSER: *Die „Leopoldina”. Toskanisches Strafgesetzbuch vom 30. November 1786*, De Gruyter, Berlin–New York, 2010.; További markáns adalékok a büntetőjog történetéhez: SCHLOSSER: *Europäische Rechtsgeschichte*, 4. Aufl. C.H. Beck, München, 2021.

<sup>7</sup> Ehhez még: SCHLOSSER–WILLOWEIT (szerk.): *Neue Wege strafrechtsgeschichtlicher Forschung*, Böhlau, Köln, 1999. 7. kk. p.

<sup>8</sup> H. RÜPING: *Grundriß der Strafrechtsgeschichte*, C.H. Beck, München, 1981.

kutatáshoz.<sup>9</sup> Az augsburgi jogi kar munkatársai e hagyományt folytatva ma is azon dolgoznak, hogy elmélyítsék a büntetőjog-történeti ismereteket.<sup>10</sup>

Alábbiakban a tudományág történetének áttekintése először a tantárgy intézményesülését vizsgálja a német egyetemeken. Ezt követően felvázolja az elmúlt évtizedek személyi változásait és tematikus fejlődési irányvonalait, különös tekintettel a náci korszak igazságtalanságait tárgyaló kutatások kezdeteire. A zárófejezet a (büntető)jogtörténet tantárgy legitimációjának alapvető kérdését tárgyalja a jogi tanterven belül.

## II. Intézményesülés

A joghistóriát Németországban hagyományosan a polgári jog képviselői oktatják. Minden jogi karon akad a polgári jognak legalább egy professzora, aki egyben jogtörténetre is szakosodott.<sup>11</sup>

A hagyományos egyetemek két jogtörténeti tanszéket is megengednek maguknak, egyet a római jog és egyet a germán jog területén. Ellentétben számos

<sup>9</sup> A kutatási terület feldolgozásához még: H. RÜPING: *Bibliographie zum Strafrecht im Nationalsozialismus*, Oldenbourg Wissenschaftsverlag, Berlin–Boston, 1985.; Augsburgi éveiben jelentek meg többek között a következő úttörő tanulmányai: RÜPING: *Nationalsozialistisches Rechtsprechung am Beispiel der SS- und Polizei-Gerichte*, *Neue Zeitschrift für Strafrecht* (NSTZ) 1993. 112. skk. p.; RÜPING: *Strafjustiz und Führerstaat*, *Goldammer's Archiv für Strafrecht* (GA) 1984. 207. kk. p.; RÜPING: *Nullum crimen sine poena: Zur Diskussion um das Analogieverbot im Nationalsozialismus*, in: HERZBERG (szerk.): *FS für Dietrich Oehler: zum 70. Geburtstag*, Carl Heymanns Verlag, Köln, 1985. 27. skk. p.; Visszatekintés: RÜPING: *Justiz und Nationalsozialismus. Ein Forschungsfeld und seine Geschichte*, in: PAULI–VORMBAUM (szerk.): *Justiz und Nationalsozialismus. Kontinuität und Diskontinuität*, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin, 2003. 3. skk. p. Rüping legfontosabb publikációjának jegyzéke: STEINBERG (szerk.): *Recht und Macht*, *FS für Hinrich Rüping*, Herbert Utz Verlag, München, 2008. 411. skk. p.

<sup>10</sup> Lásd a legújabb büntetőjogi szöveggyűjteményeket, amelyek az augsburgi kollégák oktatási tevékenységén nyugszanak: KOCH–KUBICIEL–LÖHNIG–PAWLIK (szerk.): *Feuerbachs Bayerisches Strafgesetzbuch*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2014.; JAKOBS–FRISCH–KUBICIEL–STUCKENBERG (szerk.): *Lebendiges und Totes in der Verbrechenslehre Hans Welzels*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2015.; KOCH–LÖHNIG (szerk.): *Die Schule Franz Liszts*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2016.; KOCH–VEH (szerk.): *Stunde Null für die Justiz? Die Augsburger Justiz und das NS-Unrecht*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2017.; KUBICIEL–PAWLIK–SEELMANN (szerk.): *Hegels Erben? Strafrechtliche Hegelianer vom 19.–21. Jahrhundert*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2017.; KOCH–KUBICIEL–LÖHNIG (szerk.): *Strafrecht zwischen Novemberrevolution und Weimarer Republik*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2020.; KUBICIEL–LÖHNIG–STUCKENBERG–WOHLERS (szerk.): *„Eine gewaltige Erscheinung des positiven Rechts“*. *Karl Bindings Normen- und Straftheorie*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2020.; STEINBERG–KOCH–POPP (szerk.): *Strafrecht der alten Bundesrepublik (1949–1990)*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2020.; WOHLERS–KOCH–STUCKENBERG (szerk.): *Carl Joseph Anton Mittermaier und der reformierte Strafprozess* (előkészületben).

<sup>11</sup> S. LEPSIUS 2016. 230. p.; Duve 2018-ban elvégzett vizsgálata szerint a jogtörténeti szakok 62 esetben a polgári joggal voltak összekapcsolva, tíz esetben a közjoggal és hét esetben a büntetőjoggal. DUVE 2018. 67 (88. sköv.) p.

európai országgal (például Angliával, Franciaországgal, Ausztriával, Svájjal és Magyarországgal), a jogtörténészek, mint az alaptantárgyak összes más oktatója is, a hatályos jog más tárgyait is oktatják és vizsgáztatnak belőlük.<sup>12</sup> Az egyetemi előadásokon túlnyomórészt, már szinte kizárólag, a hatályos jog közvetítése a feladatuk. A gyakran panaszolt „polgári jogi túlsúly a jogtörténetben”<sup>13</sup> árnyoldala *nolens volens* a „történeti perspektíva civilista beszűkülése”.<sup>14</sup> Az alkotmánytörténet egyre inkább háttérbe szorul, a büntetőjog története pedig Schlosser szerint „a polgári jog által meghatározott hagyományos jogtörténet csupán marginális jelenségeként” jelenik meg.<sup>15</sup>

Ennek fényében nem meglepő, hogy a „Büntetőjog története”, vagy a „Jelenkori jogtörténet” tanszéki elnevezéseket sokáig nem használták, és csak a nyolcvanas évek végén kezdtek elterjedni.<sup>16</sup> A büntetőjogász klasszikus „melkéntantárgya”, amely a régi Német Szövetségi Köztársaság végéig megkérdőjelezhetetlenül megőrizte dominanciáját, a jogfilozófia volt. Még ma is 35 olyan büntetőjogi tanszék van Németországban, amelyek ilyen elnevezéssel (ideértve a jogelméletet is) rendelkeznek.<sup>17</sup> Az 1990-es években megkezdődött a tanszéki elnevezések egy szinte inflációval felérő bővülése és sokszínűvé válása. A divat változott: a manapság mindenütt jelenlévő „gazdasági büntetőjog” (43 elnevezés), valamint az „európai és nemzetközi büntetőjog” (37 elnevezés) után erősen emelkedő számban következtek az „orvosi jog, illetve orvosi büntetőjog” (14 elnevezés), valamint utóbb nagy vehemenciával a „digitalizáció”, illetve a „mesterséges intelligencia”.<sup>18</sup> Különleges helyet foglal el a kriminológia (31 elnevezés). Gyakori előfordulásának az az oka, hogy a jogi karok továbbra is ragaszkodnak a Franz Liszt (1851–1919) által megalapított koncepcióhoz a büntetőjog-tudomány egységéről, amely szerint a kriminológia

<sup>12</sup> Lásd S. LEPSIUS 2016. 229. p.

<sup>13</sup> STOLLEIS 1985. 255. p. A „polgári jogi súlypontú jogtörténet” nem szabad, hogy eltakarja azt a tényt, hogy az irányadó büntetőjog-történeti tanulmányokat a polgári jog jogtörténészei írták. Itt utalunk például Hans Holzhauser, Gerd Kleinheyer, Werner Schubert, Wolfgang Sellert és Winfried Trusen munkáira, közelebbről és bizonyítékokkal KOCH: Strafrechtsgeschichte in der alten Bundesrepublik (1949–1990). Eine wissenschaftshistorische Skizze, in: STEINBERG–KOCH–POPP 2020. 585. p. (600. köv. p.).

<sup>14</sup> RÜPING–JEROUSCHEK: Strafrechtsgeschichte (Literaturbericht), in: *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* (ZStW) 106. évf. 1. füzet, 1994. 163. p.

<sup>15</sup> SCHLOSSER 2021. 7. p. Egy pillantás a hagyományos Német Jogtörténeti Konferencia témáira és referátumaira igazolja a „láttelelet”. Csak az 1980-as évektől nyitott a konferencia a büntetőjogi és kortárs jogi témák felé. Ehhez részletesebben KOCH 2020. 599. köv. p.

<sup>16</sup> Még Hinrich Rüping augsburgi tanszéke is – a tanszékvezető kutatási súlypontja ellenére – az általános „Büntetőjog és büntető eljárásjog” elnevezést viselte.

<sup>17</sup> A vizsgálatot 2020 őszén végezték.

<sup>18</sup> 13 elnevezés a (büntető) jogösszehasonlítást tartalmazza, és öt tanszék elnevezésében szerepel az adóbüntetőjog. Korábbi „divatos területek”, mint a környezetvédelmi büntetőjog (három elnevezés) vagy a jogszociológia, kiszorultak.

mint interdiszciplináris, empirikus tudomány<sup>19</sup> a büntetőjog-tudományok magától értetődő, természetes részét képezi.<sup>20</sup>

Míg a büntetőjog-történészek a „bonni köztársaságban” veszélyeztetett fajnak számítottak, az új évezred elején megkezdődött az állomány óvatos felépülése. Ma már legalább hét tanszéknek van megfelelő vagy rokon elnevezése,<sup>21</sup> számos további büntetőjogásznak van ez irányú, de (sajnálatos módon) a tanszék elnevezésében nem szereplő *venia legendi*je (szabad kurzushirdetési joga), vagy alap kutatásokat végeznek.<sup>22</sup> A tantárgy intézményesülését a korábbi évtizedekhez képest rohamosan növekvő számú tankönyv,<sup>23</sup> monográfia, kiadványsorozat megjelenése és konferenciák kísérik. Nagymértékben hozzájárult a megerősödéshez a Hagen Institute for Contemporary Legal History, amelynek alapítója, Thomas Vormbaum mértékadó tudományos sorozatok és folyóiratok (köztük a *Journal der Juristischen Zeitgeschichte*) szerkesztőjeként is megjelenik. A fent vázolt diszciplináris fellendülés háttere előtt nem meglepő, hogy a „berlini köztársaság” alatti jogtörténeti tevékenységről nemrég készült áttekintés pozitív közbenső következtetésre jutott, és – némileg eltérve Stolleis korábban idézett kijelentésétől – „eleven képről” beszélt, amely különösen a büntetőjog-történeti és a történeti bűnügyi kutatásokban jelenik meg.<sup>24</sup>

<sup>19</sup> Részletesen KASPAR: Grundlagen der Kriminologie, Kriminologische Forschungsfelder, in: HILGENDORF–KUDLICH–VALERIUS (szerk.): *Handbuch des Strafrechts*, Bd. 1, C.F. Müller, Heidelberg, 2019. § 19, 20. lapsz. jegyz.

<sup>20</sup> Ehhez az értelmezéshez kapcsolódva egyesültek az augsburgi büntetőjogászok 2013-ban az „Általános Büntetőjog-tudományi Intézet”-ben. A büntetőjog-tudomány feladatairól: LISZT: Kriminalpolitische Aufgaben, in: *ZStW* 9. évf. 1889. 433. p.; LISZT: Die Aufgaben und die Methode der Strafrechtswissenschaft, in: *ZStW* 20. évf. 1900. 161. köv. p. Legutóbb Liszt halálának 100. évfordulójára KOCH: Der unbekannte Franz Liszt (02.03.1851–21.06.1919) – Schlaglichter auf das Spätwerk anlässlich des 100. Todestages, in: *ZStW* 131. évf. 2. füzet, 2019. 451. köv. p. Alapvetően BRENESELOVIĆ: *Die wissenschaftskritischen Zuordnungen von Franz von Liszt*, Duncker & Humblot, Berlin, 2020.

<sup>21</sup> Büntetőjog-történet: Asholt (Passau), Stuckenberg (Bonn), Stübinger (Hagen); Kortárs jogtörténet: Jeßberger (Berlin); Koch (Augsburg); Történelmi vonatkozások: Kuhlí (Hamburg); Újabb jogtörténet: Heger (HU Berlin). Ehhez jönnek még, mint emeritusok: Bloy (Freiburg), Ebert (Jena), Hettinger (Mainz), Jerouschek (Jena), Rüping (Hannover), Schild (Bielefeld), Th. Vormbaum (Hagen) és Werle (HU Berlin).

<sup>22</sup> Venia Legendivel rendelkeznek büntetőjog-történetből vagy kortárs jogtörténetből: Burgardt (Berlin), Bock (Kiel), Gerhold (Bremen), M. Vormbaum (Münster), Steinberg (Potsdam), Zabel (Bonn), Ziemann (Hannover) és Zopfs (Mainz).

<sup>23</sup> Eb. Schmidt és Rüping/Jerouschek „klasszikusai” mellett már ott található: KUHLI: *Geschichte des Strafrechts*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2021.; PIETH: *Strafrechtsgeschichte*, 2. Aufl. Helbing Lichtenhahn, Basel, 2020.; Th. VORMBAUM: *Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte*, 4. Aufl. Springer-Verlag Berlin, Heidelberg, 2019.

<sup>24</sup> DUVE 2018. 67. (82.) p.

### III. Fejlődési irányok

#### III. 1. Személyek

Ha megvizsgáljuk a még a Szövetségi Köztársaság kezdetén aktív büntetőjog-tanárok régebbi generációjának képesítő munkáit, nem kevés büntetőjog-történeti művet találunk közöttük.<sup>25</sup> A háború előtti időszakban például Gotthold Bohne (1890–1957),<sup>26</sup> Eberhard Schmidt (1891–1977),<sup>27</sup> August Schoetensack (1880–1957),<sup>28</sup> Erich Schwinge (1903–1994)<sup>29</sup> és Thomas Würtenberger (1907–1989)<sup>30</sup> tettek le az asztalra ilyen témájú értekezéseket. Büntetőjog-történeti habilitációs dolgozatot írt Friedrich Schaffstein (1905–2001),<sup>31</sup> Thomas Würtenberger,<sup>32</sup> valamint Eberhard Schmidt.<sup>33</sup> A Szövetségi Köztársaság első évei múltán azonban a fiatal tudósok érdeklődése a büntetőjog-történeti témák iránt gyorsan elapadt.<sup>34</sup> A Szövetségi Köztársaság első évtizedeiben a tudományág középpontjában az anyagi büntetőjog alapvető kérdései álltak, különösen az úgynevezett szándékos (final) cselekmény doktrínájáról folytatott vita, amelyet rendkívül szenvedélyesen és kitartóan folytattak.<sup>35</sup> Hassemer az elméleti alapokra való összpontosítást, ugyanakkor a „valós kriminálpolitika” figyelmen kívül hagyását a korszakra jellemző „elnézési stratégiák” egyik aspektusaként értelmezte.<sup>36</sup> A feltörekvő kutatók számára a büntetőjog történetével

<sup>25</sup> A diszciplína legújabb történetéről részletesen KOCH 2020. 585. kk. p.

<sup>26</sup> BOHNE: *Die Freiheitsstrafe in den italienischen Stadtrechten des 12.–16. Jahrhunderts*, Tl. 1, Weicher, Leipzig, 1922.; Tl. 2, Weicher, Leipzig, 1925.

<sup>27</sup> EB. SCHMIDT: *Die Kriminalpolitik Preußens unter Friedrich Wilhelm I. und unter Friedrich II.*, De Gruyter, Berlin–Boston, 1914.

<sup>28</sup> SCHOETENSACK: *Der Strafprozeß der Carolina*, Engelmann, Leipzig, 1904.

<sup>29</sup> SCHWINGE: *Der Kampf um die Schwurgerichte bis zur Frankfurter Nationalversammlung*, Scientia, Aalen, 1926.

<sup>30</sup> WÜRTEMBERGER: *Das System der Rechtsgüterordnung in der deutschen Strafgesetzgebung seit 1532*, Kurtze, Breslau-Neukirch, 1933.

<sup>31</sup> SCHAFFSTEIN: *Die allgemeinen Lehren vom Verbrechen in ihrer Entwicklung durch die Wissenschaft des Gemeinen Rechts*, Springer, Berlin, 1930.

<sup>32</sup> WÜRTEMBERGER: *Das Kunstfälschertum. Entstehung und Bekämpfung eines Verbrechens vom Anfang des 15. Jahrhunderts bis zum Ende des 18. Jahrhunderts*, Bohlau, Köln, 1940.

<sup>33</sup> EB. SCHMIDT: *Fiskalat und Strafprozeß*, Oldenbourg Wissenschaftsverlag, Berlin–Boston, 1921.

<sup>34</sup> A hosszú ideig utolsónak számító büntetőjog-történeti habilitációs dolgozat közvetlenül a háború utáni időben készült: OEHLER: *Wurzel, Wandel und Wert der strafrechtlichen Legalordnung*, De Gruyter, Berlin–Boston, 1950.

<sup>35</sup> Vö. a tanulmányokat in: JAKOBS–FRISCH–KUBICIEL–STUCKENBERG 2015.; dogmatikai visszatekintés ROXIN–GRECO: *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Bd. 1, 5. Aufl. C.H. Beck, München, 2020. § 8 Rn. 17. kk. p.; jogtörténeti besorolás: TH. VORMBAUM 2019. 241. p.

<sup>36</sup> HASSEMER, in: D. SIMON 1994. 268. p.; Az elfordulásról a kriminálpolitikától a látszólag politikamentesebb büntetőjog-dogmatika felé ld. még: VOGEL: *Einflüsse des Nationalsozialismus auf das Strafrecht*, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin, 2004. 37. p.

foglalkozni kevésbé tűnt időszerűnek. A közelmúlt történetét bolygatni tabu volt, a büntetőjog régebbi históriája (különösen a már sokszor feldolgozott kora újkori büntetőjog) „teljesen elmeséltnek” látszott. Aki a „céhben” sikerre törekedett, figyelmet akart kelteni, presztízst szerezni, annak a büntető törvénykönyv központi normáival kellett foglalkoznia, ahogyan azt Amelung még 1980-ban is megjegyezte.<sup>37</sup>

Csak az 1960-as évek végén vágott bele a tudósok egy új nemzedéke, hogy rekultiválja a kutatásnak ezt az elhanyagolt területét. Ennek során készültek el Wilfried Küper<sup>38</sup> és Hinrich Rüping<sup>39</sup> disszertációi, majd később következtek Kurt Seelmann,<sup>40</sup> Klaus Marxen,<sup>41</sup> Jürgen Regge,<sup>42</sup> Michael Hettinger<sup>43</sup> és Günter Jerouschek.<sup>44</sup> Két későbbi tanszékvezető, akik tanszékének elnevezésében a büntetőjog-történet is szerepel, „nem szakirányú” munkával doktorált. Udo Ebert a római jogról írt értekezést,<sup>45</sup> Thomas Vormbaum pedig mind jogi, mind történelmi disszertációját általános jogtörténeti témáknak szentelte.<sup>46</sup> A későbbi büntetőjogász tanár, Marxen munkája volt az első olyan (Wolfgang Naucke által gondozott) monográfia, amely mélyrehatóan foglalkozott a náci büntetőjoggal. Herbert Jäger már korábban letett egy habilitációs értekezést az asztalra a nemzetiszocialista erőszakos bűncselekmények büntetőjogi rögzítéséről.<sup>47</sup> A másik „üttörő” Seelmann volt, aki Eberhard Schmidt és Thomas Würtenberger után először vállalta a kockázatot, és mindkét tudományos minősítő dolgozatát büntetőjog-történeti témáknak szentelte.<sup>48</sup> Az 1980-as

<sup>37</sup> AMELUNG: *Strafrechtswissenschaft und Strafgesetzgebung*, in: *ZStW* 92. évf. 1. füzet, 1980. 41. p. A manapság központi témákhoz: HILGENDORF, in: HILGENDORF–KUDLICH–VALERIUS 2019. § 18, 9. lapsz. jegyz.

<sup>38</sup> KÜPER: *Die Richteridee der Strafprozeßordnung und ihre geschichtlichen Grundlagen*, De Gruyter, Berlin–Boston, 1967.

<sup>39</sup> RÜPING: *Die Naturrechtslehre des Christian Thomasius und ihre Fortbildung*, Röhrscheid, Bonn, 1968.

<sup>40</sup> SEELMANN: *Sozialismus und soziales Recht bei Gustav Radbruch*, Blasaditsch, Augsburg, 1973.

<sup>41</sup> MARXEN: *Der Kampf gegen das liberale Strafrecht. Eine Studie zum Antiliberalismus in der Strafrechtswissenschaft der zwanziger und dreißiger Jahre*, Duncker & Humblot, Berlin, 1975.

<sup>42</sup> REGGE: *Kabinettsjustiz in Brandenburg-Preußen*, Duncker & Humblot, Berlin, 1976.

<sup>43</sup> HETTINGER: *Das Fragerecht der Verteidigung im reformierten Strafprozeß*, Duncker & Humblot, Berlin, 1985.

<sup>44</sup> JEROUSCHEK: *Lebensschutz und Lebensbeginn. Kulturgeschichte des Abtreibungsverbots*, Enke, Stuttgart, 1988.

<sup>45</sup> EBERT: *Die Geschichte des Edikts de hominibus armatis coactisve*, Carl Winter, Heidelberg, 1981.

<sup>46</sup> TH. VORMBAUM: *Die Rechtsfähigkeit der Vereine im 19. Jahrhundert*, De Gruyter, Berlin–Boston, 1976; TH. VORMBAUM: *Politik und Gesinderecht im 19. Jahrhundert*, Duncker & Humblot, Berlin, 1981.

<sup>47</sup> JÄGER: *Verbrechen unter totalitärer Herrschaft. Studien zur nationalsozialistischen Gewaltkriminalität*, Olten, Freiburg i. Br., 1967.

<sup>48</sup> SEELMANN: *Die Lehre des Fernando Vazques de Menchace vom Dominium*, Heymanns, Köln, 1979.



években idevágó témájú habilitációs értekezést írt az 1970-es évek közepén az augsburgi egyetemen tudományos segédmunkatársként dolgozó Monika Frommel<sup>49</sup> és Gerhard Werle<sup>50</sup> is. A *venia legendire* vagy a minősítő dolgozatok témájára való formális összpontosítás azonban nem szabad, hogy elhomályosítsa azt a tényt, hogy más büntetőjogászok is fontos adalékokat publikáltak a büntetőjog történetéhez. A teljesség igénye nélkül nevezzük meg itt Heribert Ostendorft,<sup>51</sup> Wolfgang Schildet,<sup>52</sup> Friedrich-Christian Schroedert,<sup>53</sup> Günter Spendelt és az egyébként számos innovatív disszertáció elkészítését is támogató Wolfgang Naucket. Az első tanszékvezető, aki a náci igazságtalan ítéletek és a justizmordok témájával foglalkozott, Spendel volt.<sup>54</sup> Naucke viszont a „nagy jogászok” által kezdeményezett „progresszív” reformok hagyományos narratíváját szembesítette a modern, hatékony büntetőjog veszteségeinek és veszélyeinek kérdésével.<sup>55</sup>

### III. 2. Tankönyvek

#### a) „Bevezetés a német büntető igazságszolgáltatás történetébe”

Eberhard Schmidt<sup>56</sup> 1947-ben megjelent *Bevezetés a német büntető igazságszolgáltatás történetébe* című művének első kiadása (<sup>2</sup>1951, <sup>3</sup>1965) méltán tekinthető „a német büntetőjog történetéről a 20. században írt legnagyobb

<sup>49</sup> FROMMEL: *Präventionsmodelle in der deutschen Strafzweckdiskussion*, Duncker & Humblot, Berlin, 1987.

<sup>50</sup> WERLE: *Justiz-Strafrecht und polizeiliche Verbrechensbekämpfung im Dritten Reich*, De Gruyter, Berlin–Boston, 1989.

<sup>51</sup> Vö. csak OSTENDORF: Franz von Liszt als Kriminalpolitiker, *Kriminalsoziologische Bibliographie*, Heft 42, 1984. 1. kk. p.; OSTENDORF–TERVEEN: „Das Nürnberger Juristenurteil”. Eine kommentierte Dokumentation, Campus-Verlag, Frankfurt am Main, 1985.

<sup>52</sup> Vö. csak SCHILD: *Alte Gerichtsbarkeit*, Callwey, München, 1980.

<sup>53</sup> Vö. csak LANDAU–SCHROEDER (szerk.): *Strafrecht, Strafprozessrecht und Rezeption. Grundlagen, Entwicklung und Wirkung der Constitutio Criminalis Carolina*, Klostermann, Frankfurt am Main, 1984.

<sup>54</sup> Vö. csak SPENDEL: *Rechtsbeugung durch Rechtsprechung. Sechs strafrechtliche Studien*, De Gruyter, Berlin–New York, 1984.

<sup>55</sup> NAUCKE: Von Feuerbach zu Mittermaier: ein Fortschritt in der Strafrechtswissenschaft?, in: KÜPER (szerk.): *Carl Joseph Anton Mittermaier*, Decker u. Müller, Heidelberg, 1988. 91. köv. p.; NAUCKE: Modernisierung des Strafrechts durch Beccaria, in: DEIMLING (szerk.): *Die Anfänge moderner Strafrechtspflege in Deutschland*, 1989. 37. kk. p.

<sup>56</sup> Átfogóan v. HARDENBERG: *Eberhard Schmidt (1891–1977). Ein Beitrag zur Geschichte unseres Rechtsstaats*, Duncker & Humblot, Berlin, 2009.; röviden még A. KOCH: Ludwig Ferdinand Eberhard Schmidt, in: HOCKERTS (szerk.): *Neue Deutsche Biographie*, Bd. 23, Duncker & Humblot, Berlin, 2007. 181. köv. p.

hatású könyvnek”.<sup>57</sup> A mű a Német Szövetségi Köztársaságban és messze azon túl is formálta a jogászok több generációjának büntetőjog-történeti felfogását. Ez a mű maradt a szerző életében a német büntetőjog történetének egyetlen beszerezhető, átfogó bemutatása. A *Bevezetés* sikeréhez hozzájárult, hogy Eberhard Schmidt nagyszerű tudományos karriert futott be, és életművét a büntetőjog általános része, az orvosi jog és a büntető eljárásjog területén született korszakalkotó művek jelezték.<sup>58</sup> Liszt Ferenc legfiatalabb tanítványa még a megrögzött büntetőjogi dogmatikusok szemében is alkalmasnak tűnt arra, hogy a büntetőjog specialistája legyen. A Harmadik Birodalom idején Eberhard Schmidt más prominens kollégáihoz képest egyértelmű távolságot tartott a hatalmat birtoklókkal szemben.<sup>59</sup> Néhány bátor esszé,<sup>60</sup> valamint a párttagság és látható „barna foltok”<sup>61</sup> nélküli életrajz megerősítette a szerző tekintélyét, és életpályájával hitelesítette büntetőjogi nézetei vezérmotívumát, legitimálta „a jogeszme útja a történelemben”<sup>62</sup> írását. Eberhard Schmidt súlyos családi sorscsapások hatása alatt korszakalkotó művet tett közzé közvetlenül a második világháború után.<sup>63</sup> Ignor találóan jegyezte meg, hogy Eberhard Schmidt

<sup>57</sup> IGNOR: *Geschichte des Strafprozesses in Deutschland 1532–1846*, Schöningh, Paderborn, 2002. 23. p.

<sup>58</sup> Eb. Schmidt 1920-ban habilitált Berlinben, utána rendes professzorként tevékenykedett Breslauban (1921), Kielben (1926), Hamburgban (1929), Lipcsében (1935), Göttingenben (1945) és – Gustav Radbruch utódjaként – Heidelbergben (1948). Schmidt folytatta Liszt tankönyvét (1921–1932), vö. ezenkívül Eb. SCHMIDT: *Der Arzt im Strafrecht*, Weicher, Leipzig, 1939. valamint Eb. SCHMIDT: *Lehrkommentar zum Strafprozessrecht*, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1952–1970.

<sup>59</sup> Lásd még LÖHNIG: Die Liszt-Schule im totalitären Kontext, in: KOCH–LÖHNIG 2016. 200. p. és VOGEL 2004. 31. p. 93. láb. Összefoglalólag (Öf.) HARDENBERG 2009. 338. kk. p.; szkeptikusabban Th. VORMBAUM 2019. 273. p., 9. láb.

<sup>60</sup> Eb. SCHMIDT: Staatsanwalt und Gericht, in: BOCKELMANN (szerk.): *Probleme der Strafrechts-erneuerung, Festschrift für Eduard Kohlrausch*, De Gruyter, Berlin, 1944. 263. kk. p., ahol a „liberális”-ként vádolt megreformált büntetőeljárását megvédte (nem csak) a nemzetiszocialista reformerektől. Schmidt megpróbálta „politikamentesíteni” a 19. század eljárási reformjait. Szerinte az eljárás alapelvei „transzpolitikai természetűek” (273. p.), és a reformerek a „büntetőjog-reform politikamentes alapkérdéseit” (278. p.), amelyek „pszichológiai szükségyszerűségeken” (308. p.) nyugodtak, pusztán „tárgyilagossági” (281. p. és gyakrabban) megfontolásokból tették fel. Ki kell emelni végül alapvető kritikáját a „nyilvános” fogalmának a hírhedt Különleges Háborús Büntetőjogi Rendelet 5. §-ában történő tág értelmezéssel szemben. A Birodalmi Bíróság és a Birodalmi Haditörvényszék kiterjesztő értelmezése emberek ezreinek halálát okozta. Vö. Eb. SCHMIDT: Die materiellrechtlichen Entscheidungen des Reichskriegsgerichts, in: *Zeitschrift für Wehrrecht*, Bd. 6, 1941/42. 308. kk. p.

<sup>61</sup> Részletesen M. VORMBAUM: Eberhard Schmidt: Strafrecht im Rechtsstaat und im Führerstaat, in: REGEN–JESSBERGER–KOTZUR (szerk.): *100 Jahre Rechtswissenschaft an der Universität Hamburg*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2019. 399. kk. p.

<sup>62</sup> MITTEIS: *Vom Lebenswert der Rechtsgeschichte*, H. Böhlaus Nachfolger, Weimar, 1947. 128. p.

<sup>63</sup> Ehhez HARDENBERG 2009. 336. p. Schmidt így írja le a keletkezését: „Amikor 1945 októberében hadifogolyként amerikai fogságból visszatértem Göttingenbe, testben és lélekben teljesen

könyve majdhogynem „történelmietlen”<sup>64</sup> előfeltevésen alapul. Schmidt szerint „a jog egész története [...] a hatalom és a jog, a célszerűség és az igazságosság ellentétpárja körül forog”.<sup>65</sup> Bemutatja a „jog eszméjéért folytatott harcot”<sup>66</sup> és az igényt a jognak a „jogtól idegen befolyásoktól” való távoltartására.<sup>67</sup> Schmidt egyfelől a hatalom és a célszerűség, másfelől a jogra és az igazságosságra való törekvés eszméinek szembeállításával értékelte a történelmi folyamatokat és személyiségeket. Ehhez társult a „nagy jogászok” heroizálása, ami ma furcsának és ahistorikusnak tűnik, mégis évtizedekig kritika nélkül fogadta a szakma.

### b) „A büntetőjog történetének vázlata”

Sokkal józanabb megközelítés volt a német büntetőjog történetének második, 1981-ben megjelent átfogó leírása.<sup>68</sup> Szerzője, Hinrich Rüping, az augsburgi egyetemre nem sokkal előtte kinevezett ifjú „rendes professzora” a következő években számos tanulmányt publikált a korabeli jogtörténetről. Már a *Grundriss der Strafrechtsgeschichte* (A büntetőjog történetének vázlata) című munkájával úttörő munkát végzett, amikor is a (történelmi) szakirodalom kimerítő értékelése után tette le az asztalra a Harmadik Birodalom büntetőjogának első interdiszciplináris bemutatását.<sup>69</sup> Ez a teljesítmény annál is inkább nagyra értékelendő, mivel akkor még ebben a témában alig akadtak ilyen irányú jogtörténeti vagy büntetőjogi alapkutatásból származó előkészítő közlemények. A *Grundriss* kronológiai terjedelme a római büntetőjogtól az (akkori) jelenig, az 1970-es évek reformjaiig terjed. A szerző tudatában volt annak a kihívásnak, hogy a vázlat jellegéből adódóan „egységes szempontok szerint

---

összetörve, öt hónap alatt kiírtam a lelkemből a *Bevezetés a német büntető jogszolgáltatás történetébe* című munkámat, amelyben a jognak a mindig ördögi eredetű hatalommal folytatott ősi és véget nem érő küzdelmét tudatosítottam magamban, hogy a történelmet mint nagy tanítót, amelyet a tompa emberiség sajnos soha nem hallgatott meg, érthetővé tegyem magam, de mindenekelőtt a diákjaim számára. Ezt a könyvet, amely inkább vallomás, mint felismerés, jogtörténeti életművem összegzésének tartom.” Eb. SCHMIDT: „Wege und Ziele meiner Arbeit”, in: *Sitzungsberichte der Heidelberger Akademie der Wissenschaften*, Jahreshefte 1943/55. 1959. 94. köv. p., idézi (id.) KÜPER (szerk.): *Heidelberger Strafrechtslehrer im 19. und 20. Jahrhundert*, C.F. Müller, Heidelberg, 1986. 306. p.

<sup>64</sup> ICNOR 2002. 24. p.

<sup>65</sup> Eb. SCHMIDT: *Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege*, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1947. Vorwort; hasonlóan Eb. SCHMIDT: *Justitia Fundamentum Regnum*, 1947. 32. és 75. p.; Eb. SCHMIDT: *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht*, Stämpfli, Bern, 1958. 23. p.

<sup>66</sup> Eb. SCHMIDT: *MDR*, 1948. 377. p.

<sup>67</sup> Eb. SCHMIDT, *Justitia* 1947. 48. p.

<sup>68</sup> RÜPING: *Grundriß der Strafrechtsgeschichte*, C.H. Beck, München, 1981. (2. Aufl. 1991.; 3. Aufl. 1998.; 4. Aufl. 2002 [ettől kezdve G. JEROUSCHEKkel közösen]; 5. Aufl. 2007.; 6. Aufl. 2011).

<sup>69</sup> RÜPING 1981. 94. kk. p.

kell összefoglalni és általánosítani a fejlődést, a hézagmentes folyamatosság követelménye nélkül”.<sup>70</sup> Akkori kritikusok kifogásolták, hogy a könyv túl rövid, különösen a büntetőjog régebbi története tekintetében. A szerző úttörő munkája nem kapta meg a megérdemelt elismerést a szakirodalomtól, csak néhány jelentéktelennek tűnő kifogás regisztrálható a bírálatok között.

### III. 3. Témák és nemtémák

#### a) Büntetőjog-történet

A Német Szövetségi Köztársaság első két évtizedében a büntetőjog története a jogi karokon a kora újkori büntetőperre, a *Constitutio Criminalis Carolinára* és a büntetőjogi felvilágosodásra összpontosított. Egy további nem gyanús műfaj volt a „nagy jogászok” életrajzának vázlatos leírása, amely alkalmas volt arra is, hogy elbeszélje a büntetőjog fokozatos humanizálódását. Különösen a kora újkori büntetőjog kutatása mutatott olyan intenzitást és mélységet, amelyhez fogható ma már ritkán találunk. Szembetűnő volt az ellentét a régebbi büntetőjog-történet kutatásának mélysége és terjedelme, valamint a kortárs jogtörténettel kapcsolatos hallgatás között. A büntetőjogot oktató idősebb generációból, akik már a Harmadik Birodalom idején is tanítottak, 1945 után senki sem publikált a 20. század jogtörténeti témáiról.<sup>71</sup> Jelzésértékű, hogy a

<sup>70</sup> RÜPING 1981. Vorwort.

<sup>71</sup> Az egyedüli kivétel Erich Schwinge, nyugalmazott hadbírói tanácsos volt. A Katonai Büntető Törvénykönyv akkoriban mérvadó kommentárjának szerzője (SCHWINGE: *Militärstrafgesetzbuch nebst Kriegssonderstrafrechtsverordnung*, 6. Aufl. Junker u. Dönnhaupt, Berlin, 1944.) évtizedeken keresztül cum ira et studio írt a rágalmozónak érzett Wehrmacht-igazságszolgáltatás kritikái ellen, vö. utoljára: SCHWINGE: *Die Verfälschung der Wahrheit. Das Bild der Wehrmachtsgerichtsbarkeit*, Hohenrain, Tübingen–Zürich–Paris, 1988.; Schwingével kapcsolatban: GARBE: *„In jedem Einzelfall ... bis zur Todesstrafe”*. *Der Militärstrafrechtler Erich Schwinge. Ein deutsches Juristenleben*, Hamburger Stiftung für Sozialgeschichte, Hamburg, 1999. A súlyos előéletű Friedrich Schaffstein 1945 után elvesztette hivatalát, és csak kilenc évvel később kapott kinevezést Göttingenbe. A közben eltelt időben ügyvédként dolgozott, és jogtudományi műveket írt. Kinevezése után további fontos tanulmányokat írt a közönséges büntetőeljárásról, vö. SCHAFFSTEIN: *Die europäische Strafrechtswissenschaft im Zeitalter des Humanismus*, Schwartz, Göttingen, 1954.; SCHAFFSTEIN: Verräterei und Majestätsdelikt in der gemeinrechtlichen Strafrechtsdoktrin, in: SCHNEIDER–GÖTZ (szerk.): *FS für Werner Weber*, Duncker & Humblot, Berlin, 1974. 33. kk. p.; SCHAFFSTEIN: Das Delikt des Stellionatus in der gemeinrechtlichen Strafrechtsdoktrin, in: BEHRENDTS et al. (szerk.): *FS für Franz Wieacker*, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1978. 281. kk. p.; emellett még SCHAFFSTEIN: *Wilhelm von Humboldt. Ein Lebensbild*, Klostermann, Frankfurt am Main, 1952. Más volt a helyzet a közjogban, ahol Ernst Rudolf Huber (1903–1990), a „*Verfassungsrecht[s] des Großdeutschen Reiches*”, 2. Aufl. Hanseatische Verlanganstalt, Hamburg, 1939. szerzője nyolckötetes *„Deutschen Verfassungsgeschichte seit 1789”* (Kohlhammer, Stuttgart) c. művével egészen 1933-ig jutott.

20. század büntetőjogának története 1990-ig gyakorlatilag hiányzott a vezető szakfolyóiratból, a *ZStW*-ből (*Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*), a büntetőjog-tudomány legátfogóbb publikációs fórumából.<sup>72</sup> Ehelyett a 16–18. századra vonatkozó történeti értekezések jelentek meg, gyakran személytörténeti megközelítésben. A cikkek nemritkán történelmi büntetőperekre számoltak be, vagy a művelt középosztály olvasói igényeit próbálták kielégíteni nagy költők vagy neves tudósok műveiben fellelhető jogi esetek ismertetésével. Egyszerűen az ott bemutatott büntetőjog-történet kapcsán nem fogalmazódtak meg kritikus kérdések a jelen számára. Még a rendszeres és átfogó, jogtörténeti könyvismertetések közzé *Literaturberichte Rechtsgeschichte* is mellőzte a közelmúltra vonatkozó műveket, beleértve az egyébként bámulatossá vált írókét is. Valódi fordulópontra jelentett, amikor Hinrich Rüping átvette az immár *Strafrechtsgeschichte* névre átkeresztelt periodikát.<sup>73</sup> A történeti szakirodalomra támaszkodva a náci igazságtalanságról és a náci igazságtalanság 1945 utáni újraértékeléséről szóló írásokra összpontosított, és megismertette az olvasókat a jogi folyóiratokban korábban figyelmen kívül hagyott értekezésekkel és diskurzusokkal.

### **b) Büntetőjog-dogmatika**

A büntetőjog-történészek nem voltak egyedül abban, hogy a kortárs történelmi témákat tabuként kezelték. Kevés kivételtől eltekintve a büntetőjog dogmatikusai sem foglalkoztak a náci igazságtalansággal és annak bírósági feldolgozásával, sem az egyetemi oktatásban, sem szakfolyóiratokban.<sup>74</sup> Claus Roxin visszatekintve a korszakra, „a hallgatás kartelljéről” beszélt.<sup>75</sup> Marad az az irritáló következtetés, hogy a szaktudomány hallgatásba burkolózott, míg az igazságszolgáltatás látszólag „tisztán dogmatikusnak” tűnt. Valójában olyan, érdekek által vezérelt értelmezéseket talált, amelyek megnehezítették, sőt lehetetlenné tették a náci

<sup>72</sup> Részletesebben KOCH 2020. 585. p. (596. kk. p.).

<sup>73</sup> Először RÜPING: *Strafrechtsgeschichte* (Literaturbericht), in: *ZStW* 96. évf. 4. füzet, 1984. 1039. kk. p.

<sup>74</sup> Részletesen és további utalásokkal KOCH: *Täterschaft und Teilnahme* (1949–1990), in: STEINBERG–KOCH–POPP 2020. 413. kk. p.

<sup>75</sup> ROXIN: *Wir wollten ein neues Strafrecht schaffen*, in: HORSTMANN–LITZINGER (szerk.): *An den Grenzen des Rechts. Gespräche mit Juristen über die Verfolgung von NS-Verbrechen*, Campus-Verlag, Frankfurt am Main, 2006. 203. p. (210. p.); röviden Roxin egy Duvével folytatott beszélgetésben, <https://forhistiur.de/2006-05-duve/?l=de> (letöltés: 2020.12.31.). Hasonlóan („hallgatási spirál”), tekintettel a kollegiális figyelmességekre RÜTHERS: *Verfälschte Geschichtsbilder deutscher Juristen?*, in: *Neue Juristische Wochenschrift* (NJW), 2016. 1070. p.

igazságtalanság feldolgozását.<sup>76</sup> Az 1950-es években feltűnést keltő, nagyszabású pereket nem kommentálták, még az 1958-as „Ulmi rohamosztagok” pere sem váltott ki semmiféle reakciót a szaktudományban. A bűnsegély dogmatikailag megkérdőjelezhető konstrukciói ellenére sem.<sup>77</sup> Csak az 1960-as évek elején kezdett el foglalkozni a büntetőjogászok fiatal generációja a náci igazságtalanság támájával. Ezt az Adolf Eichmann elleni jeruzsálemi per (1961) váltotta ki, amely Claus Roxint arra indította, hogy kidolgozza úttörő doktrínáját a szervezeti hatalmi struktúrák révén megvalósuló közvetett elkövetésről.<sup>78</sup> Néhány évvel később Herbert Jäger publikálta a már említett művét a „Bűncselekmények a totalitárius uralom alatt” címmel.<sup>79</sup> Konrad Redeker (1923–2013), a neves bonni ügyvéd a jogi múltfeldolgozás új formáját vezette be, amikor is 1964-ben, vállalva a tabutörés ódiúmat is, a *NJW (Neue Juristische Wochenschrift)* vezető közleményének tartalma érdekében mélyen a „mérekszékénybe” nyúlt. Először idézett a témába vágó passzusokat az NSZK neves jogászainak 1945 előtti írásaiból.<sup>80</sup> Az 1960-as évek közepétől kiszélesedett a náci igazságtalanságok feldolgozásáról szóló diskurzus,<sup>81</sup> és végül az essen-i jogászkonferencián (1966) tartott külön rendezvényen érte el a jogásztársadalmat.<sup>82</sup> Az 1970-es években

<sup>76</sup> Részletesebben KOCH–SIEBENHÜTER: Von der Todesstrafe zum Freispruch, in: *Rechtskultur* 3. 2014. 58. köv. p.; KOCH: Der „Huppenkothen-Prozess”, in: KOCH–VEH 2017. 131. kk. p.

<sup>77</sup> LG Ulm, Urt. v. 29.8.1958, in: RÜTER (szerk.): *Justiz und NS-Verbrechen. Sammlung deutscher Strafurteile wegen nationalsozialistischer Tötungsverbrechen*, Bd. 15, Lfd. Nr. 456, University Press, Amsterdam, 1970. 11. kk. p.; Ehhez JASCH–KAISER: *Der Holocaust vor deutschen Gerichten*, 2017. 94. köv. p.; WALTER: Der Ulmer Einsatzgruppen-Prozess, in: LÖHNIG–PREISNER–SCHLEMMER (szerk.): *Krieg und Recht*, Edition Rechtskultur, Regensburg, 2014. 123. kk. p.

<sup>78</sup> ROXIN: Straftaten im Rahmen organisatorischer Machtapparate, in: *GA*, 1963. 193. kk. p. Vö. mint közvetlen reakciók az Eichmann-perre: PETERS: Gedanken eines Juristen zum Eichmann-Prozess, in: IHLENFELD (szerk.): *Eckart-Jahrbuch* 1961/62, Eckhart-Verlag, Witten–Berlin, 1961. 229. kk. p.; JÄGER: Betrachtungen zum Eichmann-Prozess, in: *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform (MschKrim)*, 1962. 72. kk. p.

<sup>79</sup> JÄGER 1962. 72. kk. p. Nauckéhez hasonlóan Jäger is azzal a hamarosan megíúsult várakozással kezdte meg jogi tanulmányait, hogy ott majd terítékre kerülnek a nemzetiszocialista igazságtalanságok és a háború utáni nagy perek, vö. HORSTMANN–LITZINGER 2006. 45. köv. p. (JÄGER) valamint HILGENDORF (szerk.): *Die deutschsprachige Strafrechtswissenschaft in Selbstdarstellungen*, De Gruyter, Berlin–New York, 2010. 418. p. (NAUCKE).

<sup>80</sup> REDEKER: Bewältigung der Vergangenheit als Aufgabe der Justiz, in: *NJW*, 1964. 1097 köv. p.; ehhez az adalékhoz: REDEKER: „Der Schlegelberger-Prozess war für mich ein Schlüsselerlebnis”, in: HORSTMANN–LITZINGER 2006. 114. p.

<sup>81</sup> Vö. korai tanulmányokként pl. HENKY (szerk.): *Die nationalsozialistischen Gewaltverbrechen*, Kreuz-Verlag, Stuttgart–Berlin, 1964.; SCHNEIDER–MEYER (szerk.): *Rechtliche und politische Aspekte der NS-Verbrecherprozesse*, Krach, Mainz, 1968.; valamint HANACK: Zur Problematik der gerechten Bestrafung nationalsozialistischer Gewaltverbrecher, in: *JuristenZeitung (JZ)*, 1967. 297. kk. p., 329. kk. p.

<sup>82</sup> A nemzetiszocialista erőszakos bűncselekmények üldözésének és szankcionálásának problémái: STÄNDIGE DEPUTATION DES DEUTSCHEN JURISTENTAGES (szerk.): *Verhandlungen des 46. DJT*, Bd. 2, Teil C, 1967. Az erősen vitatott különrendezvény a háttéréről: HORSTMANN–LITZINGER 2006. 9. kk. p.

azután gyakrabban jelent meg idevágó értekezés, de csak az 1980-as évek közepétől gyarapodott jelentősen a publikációk száma, amikor már a történészek és politológusok felkarolták a témát.<sup>83</sup> Feltűnő azonban, hogy a meghatározó tudományos értekezések csak jóval a régi Szövetségi Köztársaság vége után jelentek meg. A német nyelvű büntetőjogot oktató tanárok egyesülete is csupán több mint fél évszázaddal a Harmadik Birodalom bukása után, 2003-ban foglalkozott a nemzetiszocialista büntetőjoggal.<sup>84</sup>

### c) Nemzetiszocialista büntetőjog – a „különcök” terepe?

A nemzetiszocialista jogról szóló három úttörő munkát nem (büntető)jog-történészek írták, hanem a közjog két képviselője és egy munkajogász. Az első Bernd Rüter többször is kiadott habilitációs értekezése volt, *A határok nélküli értelmezés* (1968)<sup>85</sup> címmel. A szerző polgári jogi példákon keresztül illusztrálta a ma már jelentős tekintéllyel rendelkező rendes professzorok korai műveiből származó számos bizonyítékkal, hogyan lehetett egy jogrendszer pusztán szolgálalkú értelmezéssel átértékelni.<sup>86</sup> Ezt követte Michael Stolleis<sup>87</sup> habilitációs értekezése a közjog területéről, és Diemut Majer munkája a jogalkalmazás és a joggyakorlat úgynevezett „idegennemzetűekkel” szembeni alkalmazásáról.<sup>88</sup> Hogy a náci joggal foglalkozni még mindig bátorságot követelt az ambiciózus fiatal akadémikusok részéről, azt a reakciók bizonyítják. Stolleis utólag arról számolt be, hogy témaválasztása miatt „baloldalinak” és „különcnek” tekintették az államjogászok körében,<sup>89</sup> Majer dolgozatát pedig, mint habilitációs értekezést, a Freie Universität Berlin elutasította.<sup>90</sup> Rüter

<sup>83</sup> Ehhez különösen alább, III.4.

<sup>84</sup> Fentebb: VOGEL 2004.

<sup>85</sup> RÜTERS: *Die unbegrenzte Auslegung. Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1968. (8. Aufl. 2017).

<sup>86</sup> Ehhez a szélesebb közönség felé is, RÜTERS: *Entartetes Recht. Rechtslehren und Kronjuristen im Dritten Reich*, C.H. Beck, München, 1988. 218. p.

<sup>87</sup> STOLLEIS: *Gemeinwohlformeln im nationalsozialistischen Recht*, Schweitzer, Berlin, 1974.

<sup>88</sup> MAJER: „Fremdvölkische” im Dritten Reich. Ein Beitrag zur nationalsozialistischen Rechtssetzung und Rechtspraxis in Verwaltung und Justiz unter besonderer Berücksichtigung der eingegliederten Ostgebiete und des Generalgouvernements, Boldt, Boppard am Rhein, 1981.

<sup>89</sup> STOLLEIS: Rechtshistoriker sind Historiker, in: STOLLEIS (szerk.): *Nahes Unrecht, fernes Recht. Zur juristischen Zeitgeschichte im 20. Jahrhundert*, Wallstein, Göttingen, 2014. 135. p. (147. p.).

<sup>90</sup> Az értekezést 1974-ben az FU Berlin mint habilitációs dolgozatot elutasította, ami jogászi vitákat váltott ki. A szerzőjét végül a berni egyetemre nevezték ki. Ehhez röviden R. SCHRÖDER: *Die Bewältigung des Dritten Reiches durch die Rechtsgeschichte*, in: MOHNHAUPT (szerk.): *Rechtsgeschichte in beiden deutschen Staaten*, Klostermann, Frankfurt am Main, 1991. 604. p. (621. p.).

viszont leírja, hogy az 1960-as évek végén az érintett oktatók kezdeményezésére többször is levették a kinevezési listákról.<sup>91</sup>

Az első próbálkozások a korabeli jogtörténet, különösen a náci jog feldolgozására, „kívülállónak” köszönhetőek, akik alatt a nyugatnémet egyetemi rendszeren (még) kívül álló személyeket érthetjük. A kezdetet a náci igazságszolgáltatásról szóló dokumentáció (1964) jelentette Ilse Staff<sup>92</sup> tollából, aki később első államjogásként egy nyugatnémet jogi karon oktatott. Ezt követték a weimari időszak politikai igazságszolgáltatásáról szóló könyvek, amelyeket Heinrich Hannover „baloldali” védőügyvéd és felesége<sup>93</sup> közösen írtak, majd a Friedrich Karl Kaul<sup>94</sup> NDK-beli ügyvéd által megírt Reichsgericht (a Birodalmi Legfelsőbb Bíróság) története. Az ítéletek szövegközlésének első köteté „Nemzetiszocialista emberölési bűncselekmények ügyében hozott német büntetőítéletek gyűjteménye” címmel 1966-ban jelent meg Amszterdamban, és a sorozat napjainkra már több mint 50 kötetet tesz ki. E mamutprojekt főszerkesztője és mozgatórugója a holland büntetőjogtanár, Christiaan F. Rüter volt.<sup>95</sup> A népbíróságról szóló alapvető művet 1974-ben, egy nyugalmazott szövetségi főügyész helyettes írta Wolfgang Wagnerrel együtt.<sup>96</sup> A ludwigsburgi központi hivatal vezetője, Adalbert Ruckerl átfogó képet adott a náci bűncselekmények üldözéséről és a megsemmisítő táborokban elkövetett gyilkosságok miatti perekéről.<sup>97</sup> A fent nevezett címek teszik egyértelművé, hogy éppen a bírósági igazságtalanság és annak feldolgozása állt a korai történelmi és közérdeklődés középpontjában.<sup>98</sup> A közismert személyi folytonosságok miatt a náci igazságszolgáltatásról szóló művek jelentős politikai érzékenységet váltottak ki. Ebbe a vágásba csaptak bele az NDK nagy propagandával kísért

<sup>91</sup> RÜTHERS, *Die unbegrenzte*, (7. kiadás 2012), 488. p. És íme a témavezető meglepődött reakciója, amikor először konfrontálódott a jelölt témaválasztásával: „Rüthers úr, Ön megalomlott. Ezek még mind élnek. Még egy kutya se fog tőlük egy darabka kenyéret se elfogadni, ha Ön ezt megírja. Ha ezzel kapja meg a habilitációját, ne is gondoljon kinevezésre” (477. p.).

<sup>92</sup> STAFF: *Justiz im Dritten Reich. Eine Dokumentation*, Fischer, Frankfurt am Main, 1964.

<sup>93</sup> HANNOVER–HANNOVER–DRÜCK: *Politische Justiz 1918–1933*, Fischer, Frankfurt am Main, 1966.; HANNOVER–HANNOVER–DRÜCK: *Mord an Rosa Luxemburg und Karl Liebknecht. Dokumentation eines politischen Mordes*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1966.

<sup>94</sup> KAUL: *Geschichte des Reichsgerichts*, Bd. IV (1933–1945), De Gruyter, Berlin–Boston, 1971.

<sup>95</sup> RÜTER (szerk.): *Justiz und NS-Verbrechen. Sammlung deutscher Strafurteile wegen nationalsozialistischer Tötungsverbrechen*, Bd. 1, University Press, Amsterdam, 1968. WAGNER, *Der Volksgerichtshof im nationalsozialistischen Staat*, Oldenbourg Wissenschaftsverlag, München, 1974. (2. Aufl. 2011).

<sup>96</sup> WAGNER 1974. (2. Aufl. 2011).

<sup>97</sup> RÜCKERL: *NS-Verbrechen vor Gericht. Versuch einer Vergangenheitsbewältigung*, Müller, Heidelberg, 1984.; RÜCKERL: *Nationalsozialistische Vernichtungslager im Spiegel deutscher Strafprozesse*, dtv, München, 1977.

<sup>98</sup> Lásd R. SCHRÖDER 1991. 604. p. (622. p.).



„barna könyv kampányai”, melyek leleplezték a nyugatnémet (igazságügyi) elit tagjainak múltját.

Az 1980-as évek közepe óta olyan, a náci igazságtalanságról szóló művek jelentek meg a piacon, amelyek tudatosan a szélesebb közönséghez szóltak, és egyúttal az egyetemi (büntető)jogtörténészek tartózkodása miatt keletkezett űrt is betöltötték. Ennek legkiemelkedőbb példája Ingo Müller *Furchtbare Juristen* („Szörnyű jogászok”) című bestsellere.<sup>99</sup> Hasonlóan frappáns címmel dokumentálta Jörg Friedrich két kötete a náci elkövetők és náci bírák felmentését.<sup>100</sup> Széles körű hatás kiváltására irányult Just-Dahlmann államügyész kritikája is a hírhedt „bűnsegédi bíraskodással” kapcsolatban.<sup>101</sup> Végül Ralf Giordano publicista a „második bűnösség” kifejezést alkotta meg a náci igazságtalanságok félresikeredett feldolgozásával kapcsolatban.<sup>102</sup>

### III. 4. Történettudomány és büntetőjog-történet

Heinrich Mitteis 1947-ben még azt a megállapítást tehetné, hogy a jogtörténészek bizonyos értelemben monopóliummal rendelkeznek a büntetőjog-történet területén, és hogy ezen munkaterülethez „speciálisan jogi jellege miatt” a történettudomány szinte hozzá sem nyúl.<sup>103</sup> Mára a helyzet alapvetően megváltozott, sőt, mint látni fogjuk, bizonyos területeken az ellenkezőjébe fordult. A történettudományi doktori dolgozatokban a jogtörténeti téma-választás általában nem tesz jót a karriernek, és számos történész ódzkodik a „jog” állítólag előfeltételekkel terhelt tanulmányozásától. A legjobb példa erre Hans-Ulrich Wehler korszakalkotó, ötkötetes *Német társadalomtörténete*, amelyben a jogi szempontok teljesen alárendelt szerepet játszanak.<sup>104</sup> Mindazonáltal a történészek az 1980-as évek óta jelentős műveket publikáltak, különösen (de nem csak)<sup>105</sup> a náci büntetőjogról és annak 1945 utáni

<sup>99</sup> I. MÜLLER: *Furchtbare Juristen. Die unbewältigte Vergangenheit unserer Justiz*, Kindler, München, 1987.

<sup>100</sup> FRIEDRICH: *Die kalte Amnestie: NS-Täter in der Bundesrepublik*, Fischer, Frankfurt am Main, 1985.; FRIEDRICH: *Freispruch für die Nazi-Justiz. Die Urteile gegen NS-Richter seit 1948*, Rowohlt, Reinbek bei Hamburg, 1989.

<sup>101</sup> JUST-DAHLMANN-JUST: *Die Gehülfen und die Justiz nach 1945*, Athenäum, Frankfurt am Main, 1988.

<sup>102</sup> GIORDANO: *Die zweite Schuld oder von der Last Deutscher zu sein*, Rasch und Röhring, Hamburg-Zürich, 1987.

<sup>103</sup> MITTEIS 1947. 60. p.; Ugyanez áll a magánjog és az eljárásjog történetére.

<sup>104</sup> Kritika: GRIMM: Die Bedeutung des Rechts in der Gesellschaftsgeschichte, in: NOLTE (szerk.): *Perspektiven der Gesellschaftsgeschichte*, C.H. Beck, München, 2000. 47. kk. p.

<sup>105</sup> Vö. pl. WILHELM: *Das Deutsche Kaiserreich und seine Justiz*, Duncker & Humblot, Berlin, 2010.

feldolgozásáról. Az elsők között volt Lothar Gruchmann-nak az 1933 és 1940 közötti igazságszolgáltatás történetéről szóló alpműve<sup>106</sup> és Manfred Messerschmidtnek a Wehrmacht bírászkodásáról szóló munkája.<sup>107</sup> Míg a náci (büntető)jogról kezdetben csak szórványosan jelentek meg történet-tudományi monográfiák,<sup>108</sup> a történészek az 1990-es években felfedezték maguknak a témakört, és mértékadó monográfiákat írtak.<sup>109</sup> A jogászok már kisebbségbe kerültek ezen a kutatási területen,<sup>110</sup> sőt a „boszorkánykutatás” területén, ami korábban (büntető-)jogtörténeti felségterület volt, szinte már mint „különcök” tevékenykednek.<sup>111</sup> Az 1980-as évek közepén alakultak ki a hamarosan fellendülő történeti bűnügykutatás kezdetei. A munkák eleinte a regionális vagy mikrotörténelemre irányultak, és túlnyomórészt a 19. századra koncentráltak.<sup>112</sup> Később a kutatás és a témák fókusza egyre inkább a kultúrtörténeti megközelítés és a kora újkor felé tolódott el<sup>113</sup> – és

<sup>106</sup> GRUCHMANN: *Justiz im Dritten Reich 1933–1940. Anpassung und Unterwerfung in der Ära Gürtner*, Oldenbourg Wissenschaftsverlag, München, 1988. (3. Aufl. 2001).

<sup>107</sup> MESSERSCHMIDT–WÜLLNER: *Die Wehrmachtjustiz im Dienste des Nationalsozialismus. Zerstörung einer Legende*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 1987.

<sup>108</sup> Néhány címet nevez meg R. SCHRÖDER 1991. 604. p. (616. kk. p.).

<sup>109</sup> Időrendi sorrendben: FREI: *Vergangenheitspolitik. Die Anfänge der Bundesrepublik und die NS-Vergangenheit*, C.H. Beck, München, 1996.; PERELS: *Das juristische Erbe des „Dritten Reiches”*, Campus-Verlag, Frankfurt am Main, 1999.; GREVE: *Der justitielle Umgang mit NS-Gewaltverbrechern in den sechziger Jahren*, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2001.; FREUDIGER: *Die juristische Aufarbeitung von NS-Verbrechen*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2002.; MIQUEL: *Ahnden oder amnestieren? Westdeutsche Justiz und Vergangenheitspolitik in den sechziger Jahren*, Wallstein, Göttingen, 2004.; EICHMÜLLER: *Keine Generalamnestie. Die Strafverfolgung von NS-Verbrechen in der Bundesrepublik Deutschland*, Oldenbourg Wissenschaftsverlag, München, 2012.; RAIM: *Justiz zwischen Diktatur und Demokratie. Wiederaufbau und Ahndung von NS-Verbrechen in Westdeutschland 1945–1949*, Oldenbourg Wissenschaftsverlag, München, 2013.; HOEPEL: *NS-Justiz und Rechtsbeugung*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2019.

<sup>110</sup> A legutóbbi időben jelentek meg pl. BURKHARDT: *Das NS-Euthanasie-Unrecht vor den Schranken der Justiz: eine strafrechtliche Analyse*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2015., valamint az augsburgi disszertációkból keletkezett két értekezés: BROICHMANN: *Der außerordentliche Einspruch im Dritten Reich*, Erich Schmidt Verlag, Berlin, 2014 és OHLENROTH: *Der Oberste Gerichtshof für die Britische Zone und die Aufarbeitung von NS-Unrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2020.

<sup>111</sup> Pl. BEHRINGER: *Hexenverfolgung in Bayern*, 3. Aufl. Oldenbourg Wissenschaftsverlag, München, 1997. 2. p.

<sup>112</sup> Úttörő tanulmány Blasius habilitációs dolgozata: BLASIUS: *Bürgerliche Gesellschaft und Kriminalität*, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1976. Vö. Schulte habilitációs dolgozatával: VON SCHULTE: *Das Dorf im Verhör. Brandstifter, Kindsmörderinnen und Wilderer vor den Schranken des bürgerlichen Gerichts. Oberbayern 1848–1910*, Rowohlt, Reinbek bei Hamburg, 1989.

<sup>113</sup> A legutóbbi visszatekintés SCHWERHOFF: *Zum Stand der historischen Kriminalitätsforschung*, in: WÜST (szerk.): *Historische Kriminalitätsforschung in landesgeschichtlicher Perspektive*, Zentralinstitut für Regionenforschung, Erlangen, 2017. 3. kk. p.

itt különösen a már említett, szintén felvirágzó „boszorkánykutatás”<sup>114</sup> felé, ahol a jogtörténetnek valójában csak mellékszerep jut.<sup>115</sup>

### III. 5. Közbenső következtetés

A büntetőjog-történet tudománya a Német Szövetségi Köztársaság történetének első évtizedeiben egyértelműen válságban volt. Csak nagyon kevés büntetőjogász foglalkozott történeti kutatással, a szak intézményi rögzítése is laza volt, szakfolyóirata nem létezett, a sokáig létező egyetlen tankönyv módszerintézet elavult, a büntetőjog-történeti konferencia mint szakmai fórum ismeretlen volt. A hagyományos folyóiratok és a szakmai kongresszusok nagyrészt figyelmen kívül hagyták a tudományágat, a 20. századi témákat pedig teljes mértékben ignorálták. A kortárs jogtörténet évtizedekig parlagon hevert. A hiányt publicisták és más, nem egyetemi szerzők munkája töltötte be, különösen a náci igazságtalanság és annak 1945 utáni büntetőjogi kezelése tekintetében. „Sunt hic leones”? – Stolleisnek ezt a mondatát variálta Jerouschek, és a mintegy évtizeddel korábbi történeteket a büntetőjog-történet fejlődéseként rögzítette.<sup>116</sup> Valóban van okunk egy pozitív időközi következtetésre. Bizonyított, hogy az 1980-as évek óta a büntetőjogtudósok fiatal generációja jelent meg, amelyik új tárgyköröket fedezett fel, és megteremtette a tantárgy interdiszciplináris kapcsolódóképességét a jogászképzésben. A kortárs jogtörténet az elmúlt évtizedekben önálló tantárgyként honosodott meg, és a tematikus önkorlátozások kora már a múlté.

<sup>114</sup> A modern boszorkánykutatás első művei még a régi Szövetségi Köztársaságban jelentek meg, mint pl. BEHRINGER: *Hexenverfolgung in Bayern. Volksmagie, Glaubenseifer und Staatsräson in der Frühen Neuzeit*, Oldenbourg Wissenschaftsverlag, München, 1988. Vö. a szakirodalmi áttekintések további fejlődéséhez: JEROUSCHEK: *Die Hexenverfolgung als Problem der Rechtsgeschichte*, in: *Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte (ZNR)*, 1993. 202. köv. p. és VOLTMER: *Netzwerk, Denkkollektiv oder Dschungel?*, in: *Zeitschrift für Historische Forschung (ZHF)*, 2007. 167. kk. p.

<sup>115</sup> Vö. JEROUSCHEK: *Die Hexen und ihr Prozess*, Thorbecke, Sigmaringen, 1992 és OESTMANN: *Hexenprozesse am Reichskammergericht*, Böhlau, Köln–Weimar–Wien, 1997. mint alapl műveket. Továbbá KOCH: *Wider ein Feindstrafrecht. Juristische Kritik am Hexereiverfahren*, Erich Schmidt Verlag, Berlin, 2012 és DORN-HAAG: *Hexerei und Magie im Strafrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2016 c. augsburgi disszertációt.

<sup>116</sup> JEROUSCHEK: *Sunt hic leones?*, in: *ZNR* 2010. 52. kk. p.

## IV. Legitimáció – Mire való a (büntető) jogtörténet?

### IV. 1. A (büntető)jogtörténet mint „elszigetelt tudományosság” és „dekoráció”?

A fent vázolt pozitív fejlődés ellenére a büntetőjog története még a jogtörténet „kis tantárgyán” belül is egy áttekinthető aldiszciplína maradt, olyan kutató-közösséggel, melynek kemény magja Németországban szó szerint két kézen megszámálható tagokból áll. Mint minden olyan alaptantárgy, amely nem kapcsolódik közvetlenül a dogmatikához, a (büntető)jogtörténet is állandó legitimációs nyomás alatt áll.<sup>117</sup> Ez a nyomás egyrészt a politikától ered, amely a jogtudományt a „gyakorlati használhatóság” értelmében vett utilitarista felfogással szemléli. Ennek megfelelően az 58. Deutsche Juristentag 1990-ben is a megreformált jogtudományi képzés „pragmatikus, alkalmazásorientált” szempontjait hangsúlyozta.<sup>118</sup> Eszerint a jogi képzésnek elsősorban az ügyvédség igényeihez kell igazodnia, amely a fiatal jogászok számarányát tekintve a legfontosabb munkaadó. Modellként szolgálna a gyakran idézett „Dr. iur. Ing. (FH)” (szakfőiskolai mérnök-, jogi doktor), illetve a „jogi üzemgazdász” (jogtanácsos).<sup>119</sup> Vagy mint a kölni jogtörténész Hans-Peter Haferkamp találón megfogalmazta, „a lehető leggyorsabban képzett, korán specializálódott és elsősorban gazdasági kiegészítő ismereteket igénylő érdekképviselek képzése”.<sup>120</sup> Másrészt még a szakmabeli kollégák is kételkednek a jogtörténet hasznosságában a jogi tananyagban belül. Karl Kroeschell freiburgi jogtörténész emeritust idézve: „Jó néhány okos és éles eszű jogász csak abszurd tudományos foglalatosságként vagy szórakoztató hobbiként tudja elképzelni a jogtörténetet [...]”.<sup>121</sup> Ugyanebben a szellemben Klaus F. Röhl úgy vélte, üdítően világosan

<sup>117</sup> A 20. sz. kezdetén kialakuló „krízisirodalomról” OGOREK 1994. 12. p. (22. kk. p.) és KLIPPEL: *Juristische Zeitgeschichte*, Brühlscher Verlag, Gießen, 1985. 16. kk. p.

<sup>118</sup> Lásd S. LEPSIUS 2016. 206. p. (217. köv. p.).

<sup>119</sup> Mindkét idézet: J. KAUBE: Dr. jur. ing. (FH). Der Rechtstechniker als Ideal der juristischen Studienreform, in: *Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ)* v. 13.6.2001. 53. p.

<sup>120</sup> HAFERKAMP: Die Rechtsgeschichte als Teildisziplin der Rechtswissenschaft im Jahr 2033?, in: *Humboldt Forum Recht*, 2/2001. 8. p. (12. p.); A jogászképzés gazdaságossá tételéhez STOLLEIS: Zur kritischen Funktion der Rechtsgeschichte, in: HOF-OLENHUSEN (szerk.): *Rechtsgestaltung – Rechtskritik – Konkurrenz von Rechtsordnungen*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2012. 212. p. (216. p.): „A jogászok egy olyan típusát nevelik ki, aki átlagban [vagyis az »elégéses« vizsgajegy középső rétegében] az »alapokról« szinte már semmit sem tud.”

<sup>121</sup> KROESCHELL, idézet OGOREK alapján 1994. 12. p. (28. p.); hasonlóan: STOLLEIS 2012. 212. p. (216. p.).

kijelentheti: „A jogtörténet, mint a jogi képzés alaptárgya, kiszolgált”,<sup>122</sup> de „az ünnepi rendezvények díszeként talán megtarthatja a helyét”.<sup>123</sup>

Valójában mi indokolja, hogy a jogi karokon továbbra is megmaradjon egy történeti aldiszciplína?<sup>124</sup> A „jogtörténet gyakorlati hasznainak” kérdése a tudományág létfontosságú idegszálát érinti.<sup>125</sup> A büntetőjog-történeti aldiszciplína esetében erőteljesebben merül fel, mint az általános jogtörténet esetében, mivel az utóbbi mellett végül is egy gazdag hagyomány megtartó erői szólnak. Míg a jogtörténeti tankönyvek egyes szerzői kerülnek a választ és hallgatásba burkolódnak,<sup>126</sup> mások a „jogászok általános műveltségének”,<sup>127</sup> illetve a „jogi képzettségnek”<sup>128</sup> a közvetítésére, a jogtörténet „előkészítő funkciójára”,<sup>129</sup> „a megismerés iránti alapvető érdeklődésére, a honnan és hová kérdésére”,<sup>130</sup> „magának a jognak a történetiségére”<sup>131</sup> vagy a jogtudomány „túlságosan merev dogmatikus gondolkodásának fellazítására”<sup>132</sup> hivatkoznak. Vessünk most egy kritikus pillantást a szokványos érvelési mintákra, amelyeket a „problémamegoldó arzenál” (alább, IV. 2.) „megértés elősegítése” (alább, IV. 3.) és a „kritikus távolságtartás” (alább, IV. 4.) kulcsszavak köré csoportosíthatunk.

<sup>122</sup> RÖHL: Wozu Rechtsgeschichte?, in: *Jura*, 1994. 173. p.

<sup>123</sup> RÖHL 1994. 178. p.

<sup>124</sup> Lásd már KOCH: Strafrechtsgeschichte und Strafrechtsvergleichung, in: FREUND et al. (szerk.): *FS für Wolfgang Frisch*, Duncker & Humblot, Berlin, 2013. 1483. kk. p.

<sup>125</sup> Vö. erről a tanulmányokat in: ECKERT (szerk.): *FS für Hans Hattenhauer*, Müller, Heidelberg, 2003; kritika ehhez KIESOW: Wozu Rechtsgeschichte?, in: *Rechtsgeschichte* (RG), 2003. 12. kk. p.

<sup>126</sup> Így pl. MEDER: *Rechtsgeschichte*, 6. Aufl., Böhlau Verlag, Köln–Weimar–Wien, 2017.

<sup>127</sup> GMÜR–ROTH: *Grundriss der deutschen Rechtsgeschichte*, 15. Aufl. Vahlen, München, 2018. 5. p.

<sup>128</sup> BUSCHMANN: Die Geschichtlichkeit des Rechts, in: ECKERT 2003. 110. p. ugyanitt: „A jogász-képzés jogász műveltség oktatása nélkül a jogászoknak azt a típusát termeli ki, aki jogász tudásával minden politikai rendszert, mindegy, hogy milyen, hajlandó kiszolgálni”.

<sup>129</sup> MITTEIS 1947. 76. p.

<sup>130</sup> KROESCHELL: *Deutsche Rechtsgeschichte*, Bd. 1: Bis 1250, 13. Aufl. Böhlau, Köln, 2008. 6. p.

<sup>131</sup> HÄHNCHEN, *Rechtsgeschichte*, 5. Aufl. 2016. 1. p.

<sup>132</sup> MITTEIS 1947. 78. és köv. p.; MITTEIS–LIEBERICH: *Deutsche Rechtsgeschichte*, 19. Aufl. C.H. Beck, München, 1992. 1. köv. p.; CONRAD: *Deutsche Rechtsgeschichte*, 2. Aufl. Müller, Karlsruhe, 1962. XVII; a büntetőjog-összehasonlításról ESER: Funktionen, Methoden und Grenzen der Strafrechtsvergleichung, in: ALBRECHT et al. (szerk.): *FS für Günther Kaiser*, Duncker & Humblot, Berlin, 1998. 1499. p. (1516. p.): Schutz vor „theoretischen Überzüchtungen”. Klasszikus EHRlich: *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, 3. Aufl. 1967. 2. köv. p.: „A jogtörténet felbecsülhetetlen szolgálatot nyújtott a dogmatikának, és igazából megalapozta mint valódi tudományt. Aki a jogtörténet világából érkezik, soha nem lesz formalista, mert magával hozza a viszonyok élő szemléletmódját. Jó értelme van annak, hogy a német tanszékek a jogtörténetet mindig úgy kezelik, mint aki a hatályos joghoz is rendelkezik jogosítvánnyal.”

## IV. 2. „Problémamegoldó arzenál”

Ugyanúgy, mint az összehasonlító jogról, a jogtörténetről is azt mondják, hogy „problémamegoldó arzenált”, „megoldási tartalékokat” biztosít.<sup>133</sup> Mindkét tárgy biztosította a hozzáférést a „tapasztalatok gazdag tárházához”.<sup>134</sup> Ennek megfelelően a jogtörténeti ismeretekről azt mondták, hogy nélkülözhetetlenek a jogfejlődéshez, ahogyan azt mindenekelőtt a régebbi szakirodalom optimistán állította, igen, „bevált útmutatót jelentenek a jövő felé”.<sup>135</sup> Empatikusan azt is mondhatjuk, hogy: „A történelmi tapasztalat minden egészséges jogpolitika alapja, amelyből bírák és jogalkotók inspirációt meríthetnek; és azáltal, hogy a jelenre rávilágít, és a jövő érdekében dolgozik, a jogtörténet történeti jogtudományává válik”.<sup>136</sup>

Az ilyenfajta kijelentések biztos helyet kaphatnak a „vasárnapi akadémiai beszédekben”, de már az összehasonlító jogra is mindenesetre csak korlátozottan érvényesek. Többször is bebizonyosodott már, hogy az összehasonlító szempontoknak a konkrét jogi döntésekben nem több mint pusztán „alibi funkciójuk” van.<sup>137</sup> Csak nagyon ritkán utal a Szövetségi Legfelsőbb Bíróság az ítélezési gyakorlatában külföldi jogrendszerekre. Az ilyen kitérők rendszeresen arra szolgálnak, hogy biztosítsák és alátámasszák a korábban hagyományos eszközökkel elért eredményt.<sup>138</sup> Ehhez hasonló „alibifunkciót” töltött be a jogösszehasonlítás és a jogtörténet közvetlenül a háború utáni időszakban. 1945 után felmerült a kérdés, hogy a Harmadik Birodalom idején hozott büntetőjogi normák megtestesítik-e a sajátosan nemzetiszocialista gondolkodást, és így alkalmazhatatlanok maradtak-e. A szövetségesek a 11. számú ellenőrző

<sup>133</sup> A büntetőjog-összehasonlítással kapcsolatban: AMBOS: Stand und Zukunft der Strafrechtsvergleichung, in: *Rechtswissenschaft (RW)*, 2017. 251. köv. p.; ESER 1998. 1499. p. (1517. p.); FRISCH, *Strafrechtsvergleichung und nationales Recht*, in: ELHOLM (szerk.): *FS für Vagn Greve*, Jurist of Økonomforbundets Forlag, Kopenhagen, 2008. 139. kk. p.

<sup>134</sup> A jogtörténettel kapcsolatban: *Resolution des 32. Deutschen Rechtshistorikertages*, in: *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (ZEuP)*, 1999. 179. p.; LUDYGA: Das NS-Justizunrecht als Prüfungstoff in den staatlichen und universitären juristischen Prüfungen, in: *ZDRW* 2019. 16. p. (21. p.).

<sup>135</sup> FEHR: *Deutsche Rechtsgeschichte*, 6. Aufl. De Gruyter, Berlin–Boston, 1962. Vorwort, ugyanott: „A jogtörténet az újonnan felépítendő joghoz is kezünkbe adja a kulcsot. Az igazi történetész a legjobb megítélője az eljövendő jognak”. A tapasztalatok tárházára fókuszál GMÜR–ROTH 2018. 5. p.; MITTEIS–LIEBERICH 1992. 1. és köv. p.; mint mellékes szempont lásd LEPSIUS 2016. 206. p. (209. p.).

<sup>136</sup> MITTEIS–LIEBERICH 1992., 1. köv.

<sup>137</sup> FRISCH 2008. 139. köv.; SIEBER: *Strafrechtsvergleichung im Wandel*, in: SIEBER–ALBRECHT (szerk.): *Strafrecht und Kriminologie unter einem Dach*, Duncker & Humblot, Berlin, 2006. 78. p. (96. p.).

<sup>138</sup> Vö. SCHRAMM: Die Verwendung strafrechtsvergleichender Erkenntnisse in der Rechtsprechung des BVerfG und des BGH, in: BECK–BURCHARD–FATEH–MOGHADAM (szerk.): *Strafrechtsvergleichung als Problem und Lösung*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2011. 155. p. (169. p.).

tanácsi törvénnyel az 1945 előtt hozott büntetőjogi törvények közül mintegy negyvenet kifejezetten hatályon kívül helyeztek.<sup>139</sup> A nemzetiszocialista terrortörvények mellett, mint például az ún. „Népkártevők elleni rendelet”,<sup>140</sup> a „Rendelet a rendkívüli rádió-intézkedésekről”<sup>141</sup> vagy a „Törvény a német vér és becsület védelméről”,<sup>142</sup> hatályukat veszítették például az analógiára vonatkozó normák (§ 2 b RStGB, Reichsstrafgesetzbuch, Birodalmi Büntető Törvénykönyv),<sup>143</sup> az alternatív ténymegállapítást (§ 2 b RStGB),<sup>144</sup> a „kaszt-rációt” (§ 42 k RStGB)<sup>145</sup> szabályozó törvények, valamint a teljes politikai büntetőjog (§§ 80–94 RStGB), vagy a „Törvény az autócsapda segítségével történő országúti rablás ellen”.<sup>146</sup> A háború utáni ítélkezési gyakorlat a nem egyértelműen hatályon kívül helyezett büntetőtörvények egyikeben sem tudott kimutatni kifejezetten nemzetiszocialista gondolkodást. A bíróságok az ítéleteik indokolásában kiegészítésképpen hivatkoztak történelmi vagy külföldi mintákra, hogy biztosítsák az 1933-ban bevezetett biztonsági őrizet (RStGB 42 e §)<sup>147</sup> és az 1941-ben megreformált RStGB 211. §<sup>148</sup> további érvényességét, vagy az RStGB 175. § 1935-ben történt szigorítását.<sup>149</sup> Hasonlóan kijózanító az eredmény, ha az ellentmondásos dogmatikai jogi alakzatokról folyó aktuális tudományos vitát nézzük. Ilyen például az alkalmatlan kísérletek átfogó büntethetősége, vagy a nemzetközi összehasonlításban is közismerten szigorú önvédelmi jog. A jelenleg használatban levő tankönyvek és kommentárok messzemenően figyelmen kívül hagyják a történelmi vagy összehasonlító jogi

<sup>139</sup> Amtsblatt des Kontrollrats, 55. kk. p. Részletesen ETZEL: *Die Aufhebung von nationalsozialistischen Gesetzen durch den Alliierten Kontrollrat (1945–1948)*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1992. 83. kk. p., 169. kk. p.

<sup>140</sup> 1939. szeptember 5-i rendelet, *Reichsgesetzblatt* (RGBl) I, 1679. p.

<sup>141</sup> 1939. szeptember 1-jei rendelet, *RGBl.* I, 1683. p.

<sup>142</sup> 1935. szeptember 15-i törvény, *RGBl.* I, 1146. p.

<sup>143</sup> 1935. június 28-i tv. a Btk. módosításáról, *RGBl.* I, 839. p.

<sup>144</sup> 1935. június 28-i tv. a Btk. módosításáról, *RGBl.* I, 839. p.

<sup>145</sup> 1933. november 24-i tv. a veszélyes visszaesőkről és a biztosító és javító intézkedésekről, *RGBl.* I, 995. p. (997. p.).

<sup>146</sup> 1938. június 22-i tv., *RGBl.* I, 651. p.

<sup>147</sup> 1933. november 24-i tv. a veszélyes visszaesőkről és a biztosító és javító intézkedésekről, *RGBl.* I, 995. p. (996. p.).

<sup>148</sup> OGHSt I, 74. köv. p., OGHSt I, 81. köv. p.; OGHSt I, 95. köv. p.; OLG Köln, *Deutsche Rechts-Zeitschrift* (DRZ), 1946. 94. p.; KG, JR 1947, 27. Lásd KOCH: *Die Abschaffung der Todesstrafe in der Bundesrepublik*, in: *Recht und Politik*. 41. évf. 4. füzet, 2005. 230. p. (234. p.).

<sup>149</sup> OLG Braunschweig, *Schweizerische Juristen-Zeitung* (SJZ) 1946. 119. p.; OLG Frankfurt, *NJW* 1949. 432. p.; KG, JR 1950. 119. p. Nach BGHSt I, 293. p. (297. p.) megköveteli „paránzkodás” vitatott jellemzőinek szoros értelmezését rendszertani és nyelvtani alapokon. Érintőleges történelmi és jogösszehasonlító áttekintés után a bíróság biztonssággal megállapíthatja: „Ha a szenátus az új StGB (Btk.) 175. §-át így értelmezi, akkor a német igazságszolgáltatás ismét beilleszkedik az európai fejlődésbe”. Lásd SCHÄFER: *Die Strafbarkeit „widernatürlicher Unzucht“ (§§ 175, 175a, 175b, 182 StGB a.F.). Reformdiskussion und Gesetzgebung seit 1870*, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin, 2006. 54. kk. p.

megoldásmodelleket.<sup>150</sup> Mindezek után végül is sajnos nem állapíthatjuk meg, hogy a jogtörténet „problémamegoldó arzenálként” szolgálna a mindennapi tudományos és gyakorlati munkában.

### IV. 3. A hatályos jog jobb megértése

Azt, hogy a jogtörténet, sőt „az európai teljes jogtörténet vizsgálata”<sup>151</sup> hozzájárul a jelenlegi jog jobb megértéséhez, ugyanúgy gyakran, s többnyire általánosságban állítják.<sup>152</sup> Csak egy pillantás a kommentár- és tankönyvi irodalomra, amely ma már gyakorlatilag történelmi utalások nélkül is jól elvan, láthatóan kétségbe vonja ezen állítás helyességét.<sup>153</sup> A fiatal jogász vizsgajegyét és így „piaci értékét” is szinte kizárólag a sematikus „jogesetmegoldásra”<sup>154</sup> és az ehhez kapcsolódó „memóriaakrobatikára” való alkalmassága szerint mérik.<sup>155</sup> A fájdalmas tapasztalat arra tanít, hogy a jogtörténeti ismeretekben mutatkozó kirívó hiányosságok ellenére is lehet a jogászképzésben kiemelkedően jó államvizsgát tenni. Ezért meglehetősen kockázatosnak tűnik az az állítás, miszerint jogtörténeti tankönyv alapos olvasása nemcsak az aktuális jog megértését segíti elő, hanem csökkenti is a „mai vizsgaanyag fásasztó bemagolását”.<sup>156</sup>

A jogtörténetnek a megértést elősegítő funkciójáról szóló tézis általában indoklás nélkül is egész jól megél. A megidézett példák némelyikében bizonyos humort is találunk. Például amikor Gmür–Roth „pusztán gyakorlati okokból”

<sup>150</sup> Nem így JESCHECK–WEIGEND: *Strafrecht AT*, 5. Aufl. Duncker & Humblot, Berlin, 1996. 336. köv. p.; vázlatosan ROXIN–GRECO 2020. § 14 Rn. 4. köv. p. Történelmi érveléssel HIRSCH–SEMINARA: *Zur strafrechtlichen Versuchslehre im 19. und 20. Jahrhundert, Rechtsgeschicht und Rechtsgeschehen – Kleine Schriften Bd. 19.* LIT Verlag, 2008. 61. köv. p.; a jogos védelem vonatkozásában BÜLTE: *Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im deutschen Notwehrrecht aus verfassungsrechtlicher und europäischer Perspektive*, in: *GA 2011.* 145. p. (148. kk. p.).

<sup>151</sup> LUDYGA 2019. 16. p. (21. p.).

<sup>152</sup> Vö. a 32. Német Jogtörténeti Konferencia rezolúciója, ZEuP 1999. 173. p.; ezen érv hagyományáról Arguments KLIPPEL 1985. 18. köv.; az alkotmánytörténet vonatkozásában pl. FROTSCHEER–PIEROTH: *Verfassungsgeschichte*, 18. Aufl. C.H. Beck, München, 2019. § 1 Rn. 3; a (büntető) jogösszehasonlításhoz ESER 1998. 1499. p. (1516. p.) és – figyelmeztetés ezen szempont túlértékelésére – KISCHEL: *Rechtsvergleichung*, C.H. Beck, 2015. § 2, 20. lapsz. jegyz. és köv.

<sup>153</sup> Vö. pl. ROXIN: *Strafrecht AT*, Bd. 1, 4. Aufl. C.H. Beck, München, 2006. IX. p., aki előszavában a lemondást a „messzire ható történelmi és jogösszehasonlító kitérőkről” a „hatályos jog vitatkozó és didaktikailag mélyreható bemutatásával” indokolja. Nem így LISZT: *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, 21./22. Aufl. De Gruyter, Berlin–Boston, 1919. melynek „A büntetőjog története” c. bevezető fejezete több, mint 50 oldalt tesz ki (26–83. p.). Ezenkívül Liszt az egyes bűncselekmények előtt mindig egy „Történet” bekezdést helyez el.

<sup>154</sup> Lásd CHR. MÖLLERS–HEINING: *Kultur der Kumpaneî*, in: *FAZ*, 24.3.2011, 8. p.: „Az egyetemisták úgy gondolják, hogy elboldogulnak a jog társadalmi és eszmetörténeti kontextusának megalapozott ismerete nélkül, és ebben csak megerősíti őket az oktatás uralkodó módja.”

<sup>155</sup> RÜTHERS: *Nur Gedächtnisakrobatik über das moderne Jurastudium*, in: *FAZ*, 29.9.2011, 8. p.

<sup>156</sup> HÄHNCHEN 2016. 1. p.



minden joghallgatónak ajánlani akarja a jogtörténet tanulmányozását, mert „még mindig sok olyan ügy van, amelyet jogtörténeti ismeretek nélkül egyáltalán nem lehet megoldani”.<sup>157</sup> Ennek illusztrálására azonban a tartományi jog szintjén szabályozott vadászati, halászati és erdészeti szövetkezetek jogának különféle területeit citálják elő. Ezek azonban a vizsgák szempontjából teljesen irrelevánsak. Függetlenül az ilyen kuriózumoktól, az viszont mégis igaz, hogy számos büntetőjogi intézményt vagy döntést az eset jogtörténeti háttérének ismerete nélkül nem lehet megérteni. Nem világos, hogy miért éppen a büntetőjog-történet az, ami „szinte egyáltalán nem [éri meg]”.<sup>158</sup> Hogyan lehet például megérteni a *Strafgesetzbuch* (StGB, Büntető Törvénykönyv) 218. és következő §-ait, vagy a *StGB*. 240. §-át megérteni az abortuszról évtizedekig folytatott büntetőjogi vita vagy az erőszak fogalmának ismerete nélkül?<sup>159</sup> Hogyan értékelhetjük az ún. törvény feletti, büntethetőséget kizáró végszükség jogi fogalmát anélkül, hogy tudnánk, hogyan jött létre?<sup>160</sup> Ezt a mára már nagyrészt feledésbe merült jogi alakzatot azért vezették be, hogy mentesítsék a büntetés alól azokat az orvosokat, akik a náci eutanázia jegyében a rájuk bízott betegeket halálra injekciózták.<sup>161</sup> A joggyakorlat és oktatás egyre nagyvonalúbb mértékben feltételezte, hogy az elkövetők csak azért ölték meg egy-egy embert, hogy egy nagyobb létszámot megmentenek a fanatikus SS-orvosoktól. A *StGB* 34. §-a alapján történő igazolás az „élet” mint jogtárgy mérlegelhetlenségén bukott volna meg, a *StGB* 35. §-a alapján történő felmentés pedig a megmentő és a megmentett közötti szoros kapcsolat hiánya miatt.

#### IV. 4. Kritikus távolság

Az imént említett példa rámutat egy másik, véleményem szerint legfontosabb pontra. A (büntető)jogtörténet – csakúgy, mint az összehasonlító (büntető)jog<sup>162</sup>

<sup>157</sup> GMÜR–ROTH 2018. 5. p.

<sup>158</sup> RÖHL 1994. 173. p. (178. p.).

<sup>159</sup> FABRICIUS: *Die Formulierungsgeschichte des § 240 StGB*, Peter Lang, Frankfurt am Main, 1991.; CHRISTINA KOCH: *Schwangerschaftsabbruch (§ 218. kk. StGB) – Reformdiskussion und Gesetzgebung von 1870 bis 1945*, LIT Verlag, Münster, 2004.

<sup>160</sup> Kritikusan ezen jogi alakzattal szemben: JAKOBS: Kaschierte Ausnahme: übergesetzlicher entschuldigender Notstand, in: AMELUNG–GÜNTER–KÜHNE (szerk.): *FS für Volker Krey*, Kohlhammer, Stuttgart, 2010. 207. kk. p.; SCHÜNEMANN: Rechtsfreier Raum und eigenverantwortliche Entscheidung, in: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie (ARSP) Beiheft* Nr. 100, 2005. 154. p.

<sup>161</sup> A háború utáni igazságszolgáltatás fejlődéséhez FREUDIGER 2002. 108. kk. p., 230. kk. p., 272. kk. p., 336. kk. p. További bizonyítékok KOCH: Strafbarkeit der Trennung siamesischer Zwillinge?, in: *GA* 2011. 136. kk. p.

<sup>162</sup> Lásd AMBOS: Stand und Zukunft der Strafrechtsvergleichung, in: *RW* 2017. 247. p. (258. p.).

– kritikus távolságot biztosít a hatályos jogtól.<sup>163</sup> Vagy, ahogy Mathias Schmoeckel bonni jogtörténész találóan fogalmazott: „Aki csak egy rendet ismer, és nem tud összehasonlítani, az kritikát sem tud megfogalmazni”.<sup>164</sup> A Tudományos Tanács a már idézett állásfoglalásában a „reflektív tudás” formuláját használta.<sup>165</sup> A (büntető)jog története világossá teszi, hogy számos dogmatikai alakzat nem „tisztá” logikai levezetés, hanem kézzelfogható jogpolitikai érdekek eredményeként alakult ki. Már utaltunk a törvény felett álló, büntetethez kizáró végszükség intézményére. További példa erre a Birodalmi Legfelsőbb Bíróság<sup>166</sup> által a részvétel szélsőségesen szubjektív elméletének megalkotása, és annak részleges átvétele a háború utáni joggyakorlatban.<sup>167</sup> Ennek az „elméletnek” az alkalmazásával a Harmadik Birodalom tömeges büntetetei nagyrészt „tettesek nélkül” maradtak.<sup>168</sup> Mind a közvetlen elkövetők, mind a háttérben álló szervezők nélkülöztek a szükséges „elkövetésre vonatkozó akaratelhatározást”, és egyszerű „bűnsegédeké” váltak.<sup>169</sup> E hiányosság orvoslására Claus Roxin megalkotta a szervezeti irányítás révén megvalósuló közvetett elkövetés fent említett fogalmát, amelyet először 1963-ban mutatott be úttörő

<sup>163</sup> EISENHARDT: *Deutsche Rechtsgeschichte*, 7. Aufl. C.H. Beck, München, 2019. 1. p.; Büntetőjog-összehasonlítás: ESER 1998. 1499. p. (1516. p.); SENN: *Rechtsgeschichte – ein kulturhistorischer Grundriss*, 4. Aufl. Schulthess, Zürich, 2007. 3. p. is: „A történelmi gondolkodás tehát megtanít annak belátására, hogy az adottságok relatívak.”; vö. SCHLINKER–LUDYGA–BERGMANN: *Privatrechtsgeschichte*, C.H. Beck, München, 2019. 2. p.: A mai jogászokban tudatosítják „a jog történetiségét”, bemutatják nekik „az egyes jogi megoldások időhöz kötöttségét”; STOLLEIS 2012. 212. p. (217. p.): „Az »alapok« felé irányítás tegye kritikussá az egyetemistákat, számukra a jogrendet mint történelmileg kialakult politikai és kultúrproduktumot kell bemutatni.”; BUSCHMANN: *Die Geschichtlichkeit des Rechts*, in: ECKERT (szerk.): *FS für Hans Hattenhauer*, Müller, Heidelberg, 2003. 109. p.: „Aki tudatában van minden hatályos jog történetiségével és így történelmi meghatározottságával, aki felismeri, hogy minden általa alkalmazott jogi rendelkezés csak bizonyos történelmi körülmények között jöhetett létre, és ezek a körülmények alakították, az nem fog áldozatul esni a jogba mint a jog tárgyiasulásába vetett naiv hitnek, hanem inkább kritikus lesz a hatályos előírások alkalmazásakor, és nem hagyja, hogy egy akármilyen természetű jogalkotó a saját vak teljesítési segédjévé tegye”.

<sup>164</sup> SCHMOECKEL: *Soziale Verantwortung und Rechtsgeschichte*, in: *Juristische Arbeitsblätter (JA)* 2009. I. p.

<sup>165</sup> Wissenschaftsrat 2012. 56. kk. p.

<sup>166</sup> RGSt 74, 84. kk. p. („A fürdőkád eset”). A Birodalmi Bíróság teremtette meg ezt a jogi alakzatot, hogy ne kelljen egy vádlottat halálra ítélnie. A vádlott segédkezett nem férjezett hűgának a titkos szülésében és utána a hűga unszolására vízbe fojtotta az újszülöttet. Ehhez, valamint az ítélezési gyakorlat további fejlődéséhez lásd KOCH 2020. 413. p. (429. kk. p.).

<sup>167</sup> BGHSt 18, 87. p. (89. köv. p.) („Sztasinszkij”).

<sup>168</sup> Részletesen KOCH 2020. 413. kk. p. A nyugatnémet büntetőjog-tudománynak soha nem sikerült megfelelnie a „bűnsegéd-igazságszolgáltatás” követelményeinek. Nem vette tudomásul a „bűnsegéd-igazságszolgáltatás” mértékét és időbeli kiterjedését, amely nemzeti-socialista ügyekben egészen az évezredfordulóiig tartott.

<sup>169</sup> Lásd Az ún. „bűnsegéd-igazságszolgáltatás” FREUDIGER 2002. 62. kk. p.; I. MÜLLER 1987. 250. kk. p.

esszéjében.<sup>170</sup> Az igazságszolgáltatás csak az NDK összeomlása után karolta fel ezt a gondolatot, hogy (közvetett) elkövetőként felelősségre vonhassa a német belső határon eldördült halálos lövések parancsba adóit.<sup>171</sup> Míg a Szövetségi Legfelsőbb Bíróság mind a náci igazságtalanságot végrehajtókat, mind a mögötte állókat egyszerű bűnsegédeknek minősítette, addig az NDK-s igazságtalanság tekintetében mindkét csoportot elkövetőként ítélte el. A jogértelmezés hasonló érdekezérelt megváltozását látjuk a részrehajló jogértelmezés tényállásának különféle interpretációjában.<sup>172</sup> Az, hogy a Szövetségi Legfelsőbb Bíróság a szándékosság követelményeit felemelte,<sup>173</sup> köztudottan ahhoz vezetett, hogy a Harmadik Birodalom idején hozott igazságtalan ítéleteiért egyetlen hivatásos bírót, még a népbíróság bírúit vagy ügyészeit sem vonhatták felelősségre. A háború utáni joggyakorlat szerint a bírúknak biztosan tudniuk kellett, hogy ítéletükkel jogot sértenek; mégis az akkor eljáró személyek nézőpontját kellett figyelembe venni.<sup>174</sup> A Szövetségi Legfelsőbb Bíróság csak *post festum*, az NDK-igazságszolgáltatás igazságtalanságának feldolgozása során határolódott el saját korábbi joggyakorlatától egy nagy feltűnést keltő „beismerés” formájában.<sup>175</sup> Ugyanakkor a bíróság a részrehajló jogértelmezés tényállását úgy értelmezte, hogy az lehetővé tette volna a náci igazságszolgáltatás igazságtalanságának megfelelő üldözését.<sup>176</sup>

A történelmi háttér ismerete tehát tudatosítja a problémát, és érzékenyebbé tesz a dogmatikai alakzatok használatakor. A történelmi tudatosság hiányának következményeit szemlélteti egy utolsó példa az elkövetési kísérlet dogmatikájának köréből. Maig is vitatott az úgynevezett „alkalmatlan alany” büntetőjogi felelőssége. Az iskolapélda szerint egy (vélt) hivatali bűncselekmény elkövetője tévesen feltételezi, hogy érvényesen közhivatalnokká nevezték ki. Az uralkodó felfogás ebben büntetendő alkalmatlan kísérletet lát.<sup>177</sup> Nem ritkán hivat-

<sup>170</sup> ROXIN 1963. 193. kk. p.; vö. akkori motivációjával ROXIN, in: HORSTMANN–LITZINGER 2006. 203. kk. p., 208. köv. p.

<sup>171</sup> BGHSt 40, 218. p. (230. kk. p.).

<sup>172</sup> Részletesebben: KOCH: Zur Auslegung des Rechtsbeugungstatbestandes nach Systemwechseln, in: *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS)* 2011. 470. kk. p.; az igazságszolgáltatás fejlődéséhez: QUASTEN: *Die Judikatur des Bundesgerichtshofs zur Rechtsbeugung im NS-Staat und in der DDR*, Duncker & Humblot, Berlin, 2003. 16. kk. p.

<sup>173</sup> BGHSt 10, 296. kk. p., előtte már OLG Bamberg, *SJZ* 1949. 491. p.

<sup>174</sup> BGHSt 10, 294. p. (299. köv. p.).

<sup>175</sup> BGHSt 41, 317. p. (339. p.).

<sup>176</sup> Szubjektív szinten elegendő a *dolus eventualis*, míg az objektív tényállásban már korlátozóan megkövetelik „a jogszolgáltatás elementáris megsértését”. Összefoglalóan BGH, *Neue Zeitschrift für Strafrecht-Rechtsprechungs-Report (NStZ-RR)* 2010. 310. p. kitekintéssel az NDK-beli bírói igazságtalanságokra: BGHSt 40, 30. p. (43. p.); BGHSt 41, 317. p. (321. p.).

<sup>177</sup> ESER–BOSCH: Irrtum über Tätereigenschaften, in: SCHÖNKE–SCHRÖDER: *Strafgesetzbuch*, 30. Aufl. C.H. Beck, München, 2019. § 22 Rn. 75.; KÜHL: Versuch – Begriffsbestimmungen, in: LACKNER–KÜHL: *Strafgesetzbuch*, 29. Aufl. C.H. Beck, München, 2018. § 22 Rn. 13.; FISCHER: *Strafgesetzbuch*, 68. Aufl. C.H. Beck, München, 2021. § 22 Rn. 55.

koznak teljes ártatlansággal a Birodalmi Legfelsőbb Bíróság tekintélyére.<sup>178</sup> Ténylegesen egy, a hivatalos ítéletgyűjtemény, a *Rechtsprechung (RGSt)* 72. kötetében publikált ítélet változtatta meg a joggyakorlatot.<sup>179</sup> Az 1938-as ítélet a nemzetiszocialista „vévedelmi törvénnyel” kapcsolatban született. Az elítélt tévesen feltételezte, hogy a nürnbergi faji törvények értelmében zsidónak minősül, és ennek tudatában létesített szexuális kapcsolatot egy német nővel. Kellő történelmi érzékenység esetén nem hivatkoztak volna feltétel nélkül a fent említett ítéletre.<sup>180</sup>

## V. Kitekintés

A (büntető)jogtörténet, éppen és különösen a kortárs jogtörténet formájában, továbbra is fontos eleme az önmagát akadémikusnak tekintő jogászképzésnek.<sup>181</sup> A büntetőjog-történet hozzájárul a hatályos jog megértéséhez, és lehetővé teszi a kritikus távolságtartást. A problématudatosság megteremtésén és az érdekezérelt értelmezések iránti érzékenyítésén túl a tantárgynak fontos társadalmi funkciója van, éppen a német múltra való tekintettel. Valóban nehéz elviselni a gondolatot, hogy ma egyre több olyan jogász dolgozik vezető beosztásban, aki szó szerint soha nem hallott az igazságszolgáltatás Harmadik Birodalomban betöltött szerepéről.<sup>182</sup> Ezt a gondolatot provokatívan kihegyezte Stolleis, aki számára „a jóindulatúan engedelmes ügyvéd, aki csak a szóbeli ingerekre reagál, de kritikusan már nem reflektál [...], a potenciálisan szörnyű ügyvéd”.<sup>183</sup> Ezt szem előtt tartva a Szövetségi Igazságügyi és Fogyasztóvédelmi Minisztérium néhány évvel ezelőtt azt tervezte, hogy a *Deutsches Richtergesetz (DRiG)*, a német bírói törvény 5a, d §-ának megfelelő kiegészítésével a „20. század német igazságszolgáltatásának igazságtalansága” bekerüljön a jogi tanulmányok kötelező tárgyai közé.<sup>184</sup> A „Rosenburg-projekt”<sup>185</sup> kapcsolatos kezdeményezés szerepelt a CDU/CSU és az SPD közötti koalíciós megállapodásban a „nemzetiszocialista igazságszolgáltatási igazságtalanságok

<sup>178</sup> ESER–BOSCH 2019. § 22 Rn. 75.; KÜHL 2018. § 22 Rn. 13.

<sup>179</sup> RGSt 72, 112. p.

<sup>180</sup> Vö. pl. ROXIN: *Strafrecht AT*, Bd. 2, C.H. Beck, München, 2003. § 25, 39. lapsz. jegyz., ahol felfedi a kérdéses ítélet hátterét.

<sup>181</sup> Az alaptantárgyak jelentőségéről a tudományosság és a jogtudományi tanulmányok szempontjából Chr. MÖLLERS: *Grundlagenfächer in der Reform der Juristenausbildung*, in: *Anwaltsblatt (AnwBl)* 2016. 713. kk. p.

<sup>182</sup> Pl. SCHMOECKEL 2019. I. p., aki „botrányról” beszél; hasonlóan HAFERKAMP 2001. 8. p. (12. p.).

<sup>183</sup> STOLLEIS: *Der geschichtsblinde Jurist ist gefährlich*, in: *FAZ*, 23.1.1996. 29. p.

<sup>184</sup> Vö. cikkek a vonatkozó füzetben: ZDRW-Themenheft 1/2019.

<sup>185</sup> GÖRTEMAKER–SAFFERLING: *Die Akte Rosenberg. Das Bundesministerium der Justiz und die NS-Zeit*, C.H. Beck, München, 2016.

feldolgozása” tekintetében. A programot végül (egyelőre) nem folytatták, részben az ellentmondásos tudományos vélemények miatt.<sup>186</sup> Mindazonáltal a kezdeményezés paradigmaváltást jelent. Míg a politika sokáig az alkalmazás-orientált, „gyakorlatias” jogászképzés mellett érvelt, az előrelépés a büntetőjog-történeti és a kortárs jogtörténeti tárgyak megnövekedett helyiértékét bizonyítja. Két olyan tudományágét, amelyet az augsburgi jogi karon 50 évvel ezelőtti alapítása óta folyamatosan művelnek.

<sup>186</sup> Elutasítja pl. FUNKE: Haltung zeigen oder Haltung einnehmen?, in: *NJW* 2018. 1930. kk. p.; LUDYGA 2019. 16. p. (19. kk. p.); támogatja: BLECKMANN: Das Justizunrecht des 20. Jahrhunderts gehört in die juristische Ausbildung!, in: *ZDRW* 2019. 76. köv. p.; SAFFERLING: Lex Rosenberg: Überfällig oder überflüssig?, in: *ZDRW* 2019. 62. p. (74. p.).

# A NÉMET BÜNTETŐJOG FEJLŐDÉSE 1751 ÉS 1813 KÖZÖTT

„Egy nagyszerű új korszak kezdődött. A régi romokban hever. A múlt sírjai felrobbantva, és a nyugalom kényelmes napjai után elkövetkezett a tettek ideje. [...] Alkotmány! Szervezet! Törvényhozás! Ezek napjaink nagy jelszavai.”<sup>1</sup>

## I. Bevezetés

### I. 1. „Egy nagyszerű új korszak kezdődött...”

Ezekkel az euforikus mondatokkal fejezte ki Paul Johann Anselm Feuerbach (1775–1833) a 19. század elejének törvényhozási optimizmusát, amelyeket 1810-ben írt a *Blick in die deutsche Rechtswissenschaft* (Pillantás a német jogtudományra) című művében. Szavai a büntetőjog fejlődésének fordulópontjaira is utalnak, és meghatározzák a jelen tanulmány tagolását is. A „romba döntött régiek” a büntetőjog tekintetében az 1532-es *Constitutio Criminalis Carolina* és a *közönséges jog* tanai voltak. A „nyugalom kényelmes napjai” a 18. század második felében értek hirtelen véget, amikor a büntetőjogról és a büntetőjogi reformról szóló vita Montesquieu és Beccaria munkássága nyomán megragadta Európa szellemi elitjét, és szinte „divatjelenséggé” vált. Nem sokkal később, a 18. század vége felé Németországban nem kevesebb jött létre, mint egy új büntetőjog-tudomány. Végezetül a „törvényhozás” és a kodifikáció „mint nagy jelszavak” uralták a korszakot. Itt emlékeztetünk a *Porosz Királyság Általános Törvénykönyvére* (1794) (*Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten, ALR*), a *Bűncselekményekről és azok büntetéséről szóló általános törvénykönyvre* (*Allgemeine Gesetzbuch über Verbrechen und derselben Bestrafung* [„Josephina”], 1787), a *Bűncselekményekről és súlyos rendőri túlkapásokról szóló törvénykönyvre* (*Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Policey-Übertretungen* [„Franciscana”], 1803), a *Code pénalra* (1810) és Feuerbach *Bajor Büntető Törvénykönyvére* (*Bayerisches Strafgesetzbuch*, 1813).

<sup>1</sup> FEUERBACH, Paul Johann Anselm: Vorrede zu Unterholzners juristischen Abhandlungen, 1810, in: FEUERBACH: *Kleine Schriften vermischten Inhalts*, Verlag von Theodor Otto, Nürnberg, 1833. 172. köv. p.

## I. 2. „A felvilágosodás napsugara...”<sup>2</sup>

A vizsgált időszakban, 1751 és 1813 között tehát egy új büntetőjog és új büntetőjog-tudomány alakult ki. A jogtörténeti irodalmat még ma is magával ragadja a felvilágosodás optimista szelleme és retorikai tűzijátéka. Az alapvetően Eberhard Schmidt (1891–1977) által terjesztett formula szerint a büntetőjogi felvilágosodás a „szekularizáció, liberalizáció, racionalizáció és humanizáció” céljaival letette a mai büntetőjog alapkövét.<sup>3</sup> Mindent, ami nem illeszkedik a folyamatos fejlődés eme optimista képébe, azt vagy nem is említik, vagy pedig a felvilágosodással ellentétesnek minősítik.<sup>4</sup> Hasonlóképpen idealizálják Feuerbachot és a Bajor Büntető Törvénykönyvet is. A mérvadó irodalom mindmáig történelmietlen, sőt olykor hagiografikus módon „zeniként” és „gigantikus szellemként”<sup>5</sup> idézi meg a filozófus jogalkotót. Törvénykönyvének „modell-jelleget” tulajdonítanak „Európa számára”,<sup>6</sup> vagy pedig „minden idők és népek egyik legkiemelkedőbb jogalkotási teljesítményéről” beszélnek.<sup>7</sup>

<sup>2</sup> Eb. SCHMIDT: *Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege*, 3. Aufl., Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1965. 211. p. Tekintettel a boszorkányperek végére: „Végre győzött a felvilágosodás napsugara.”

<sup>3</sup> Eb. SCHMIDT: Die geistesgeschichtliche Bedeutung der Aufklärung für die Entwicklung der Strafrechtswissenschaft des 18. Jahrhunderts, in: *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht* (SchwZStr) 73. 1958. 343. p.; CATTANEO: Die Strafrechtsphilosophie der deutschen Aufklärung, in: CARBONCINI (szerk.): *Die deutsche Aufklärung im Spiegel der neueren italienischen Forschung*, Meiner Verlag, Hamburg, 1990. 28. kk. p.; SELLETT: Vernunftrechtliches und naturrechtliches Strafrecht im Spiegel des Preußischen Allgemeinen Landrechts (ALR) v. 1794, in: LOOS-JEHLE (szerk.): *Bedeutung der Strafrechtsdogmatik in Geschichte und Gegenwart, Festschrift für Maiwald*, C.F. Müller, Heidelberg, 2007. 14. p.; hasonlóan CONRAD: *Deutsche Rechtsgeschichte*, Bd. 2, Müller, Heidelberg, 1966. 435. p.: „A büntetőjogot ezúttal átfogóan szekularizálták és racionalizálták, és végül humanizálták is.” A büntetőjog felvilágosodás által történt „humanizálásáról” beszélnek még: EISENHARDT: *Deutsche Rechtsgeschichte*, 5. Aufl., C.H. Beck, München, 2008. 371. kk. lapsz. jegyz.; FEHR: *Deutsche Rechtsgeschichte*, 6. Aufl., De Gruyter, Berlin, 1962. 237. p.; SCHWERIN-THIEME: *Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte*, 4. Aufl., Duncker & Humblot, Berlin, 1950. 346. p.

<sup>4</sup> Ezt írja CATTANEO: Paul Johann Anselm Feuerbach und das Bayerische Strafgesetzbuch von 1813, in: *Jahrbuch der Juristischen Zeitgeschichte* 12. De Gruyter, Berlin, 2011. 30. köv. p. a láncbüntetés, a testi fenytés és a pellengér vonatkozásában. A verés büntetésről a porosz ALR-ben: SELLETT 2007. 26. p.

<sup>5</sup> Eb. SCHMIDT 1965. 234. p.

<sup>6</sup> Hasonlóan SCHLOSSER: Der Gesetzgeber Kreittmayr und die Aufklärung in Kurbayern, in: BAUER-SCHLOSSER (szerk.): *Wiguläus Xaver Aloys Kreittmayr 1705–1790*, C.H. Beck, München, 1991. 15. p.; korlátozóan SCHLOSSER: *Neuere Europäische Rechtsgeschichte*, C.H. Beck, München, 2012. 203. köv. p.

<sup>7</sup> STINTZING-LANDSBERG: *Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft, Dritte Abtheilung, zweiter Halbband*, Oldenbourg Wissenschaftsverlag, München, 1910. 128. p.; Csak az újabb irodalomban találunk kísérletet a kritikai besorolásra. Vö. KOCH: Das Jahrhundert der Strafrechtswissenschaft: Von Feuerbach zum Reichsstrafgesetzbuch, in: *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW)*, 122. évf. 4. füzet, 2010. 741. kk. p.; NAUCKE: Feuerbachs Lehre von der Funktionstüchtigkeit des gesetzlichen Strafens, in: HILGENDORF-WEITZEL (szerk.): *Der*

A tanulmány második felében kísérletet teszünk a német büntetőjogi felvilágosodás fény- és árnyoldalainak bemutatására, hogy lehetővé tegyük a differenciált, „tudományosabb” értékelést (lásd alább V., VI.). Az eszmeifuttatást az 1813. évi *Bajor Büntető Törvénykönyvre* irányuló kitekintés zárja (lásd alább, VII.). Vajon Feuerbach kódexe valóban egy „új, nagyszerű korszak” kezdetét jelentette? Tényleg ez „az első igazán modern büntető törvénykönyv”, amellyel - mint Eb. Schmidt fogalmazott - „megkezdődött a büntetőjog fejlődésének jogállami-liberális korszaka”?<sup>8</sup> Ehelyütt megelőlegezzük, hogy azon tézis megfogalmazásával szállunk vitába a hagyományos értelmezéssel, hogy ti. szerintünk Feuerbach büntető törvénykönyve éppen, hogy egy fejlődés ív végpontját jelentette. Inkább egy régi korszak végén, mint egy új korszak kezdetén állt. Amint az majd kiderül, az 1813-as *Bajor Büntető Törvénykönyv* legfontosabb részeiben a 18. század végének felvilágosult büntetőjogi gondolkodását testesítette meg. Ebben a tekintetben szó sem lehet arról, hogy modellként szolgált volna a további fejlődéshez.

## II. „A korszellem gúny tárgyává tette” – Visszatekintés a hagyományos büntetőjogra

### II. 1. A kora újkori büntetőjog

A 18. század végén hatályos büntetőjoggal „már nem lehetett semmit sem kezdeni”.<sup>9</sup> Legnagyobb hatása továbbra is az 1532-es *Constitutio Criminalis Carolina*nak (CCC), a Német Nemzet Szent Római Birodalma talán legjelentősebb jogszabályának volt.<sup>10</sup> Németország egyes részein a *Carolina* egészen a 19. század első évtizedeiig hatályban maradt. A „Peinliche Hals-Gerichtsordnung

---

*Strafgedanke in seiner historischen Entwicklung*, Duncker & Humblot, Berlin, 2007.; valamint az igazságtalanul figyelemre nem méltatott adalékot: OESTMANN: *Das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern von 1813*, in: MEZEY (szerk.): *Strafrechtskodifikation im 18. und 19. Jahrhundert*, Budapest, 1997. 154. kk. p.

<sup>8</sup> Eb. SCHMIDT 1965. 263. p.; hasonlóan CONRAD 1966. 453. p.

<sup>9</sup> R. SCHRÖDER: *Die Strafgesetzgebung in Deutschland in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts*, in: STOLLEIS–FROMMEL–RÜCKERT–R. SCHRÖDER–SEELMANN–WIEGAND (szerk.): *Die Bedeutung der Wörter. Studien zur europäischen Rechtsgeschichte. Festschrift für Sten Gagnér*, C.H. Beck, München, 1991. 403. p.

<sup>10</sup> KLEINHEYER, in: LANDAU–SCHROEDER (szerk.): *Strafrecht, Strafprozeß und Rezeption*, Klostermann, Frankfurt am Main, 1984. 7. p. Bevezető: MAIHOLD: „auß lieb der gerechtigkeit vnd umb gemeynes nutz willen“ – Die *Constitutio Criminalis Carolina* von 1532, in: *ius.full* 2. 2006. 76. köv. p.; RÜPING–JEROUSCHEK: *Grundriss der Strafrechtsgeschichte*, 6. Aufl., C.H. Beck, München, 2011. 94. lapsz. jegyz. kk. p.



Kaiser Karl V.”<sup>11</sup> (V. Károly császár büntető törvényszéki rendtartása) ahogy a Carolinát németül ismerik, semmiképpen sem tévesztendő össze a modern értelemben vett teljes, végleges kodifikációval.<sup>12</sup> Ezért nem helyes, amikor a *Carolina* néha még jogi tankönyvekben is úgy szerepel, mint „a Szent Római Birodalom büntető törvénykönyve és egyúttal büntetőeljárás kódexe”.<sup>13</sup> A preambulum híres „kimentő záradéka” (Salvatorische Klausel) továbbra is lehetővé tette a területiális büntetőjogi szabályozást, és a CCC 105. cikk – modern kifejezéssel élve – az „analógiákat”, azaz a tényállásba nem foglalt „meg nem nevezett esetek” büntetését is megengedte.

A *Carolina* mellé egy másik jogforrás, az úgynevezett *gemeines Strafrecht* / a *ius commune* büntetőjoga lépett.<sup>14</sup> Ezt elsősorban olasz jogtudósok tanították, akik a késő középkortól kezdve a római és a kánonjog alapján dolgozták ki. A *gemeines Strafrecht* formájában egyfajta „európai büntetőjog” létezett a kodifikáció korának kezdetéig, amelyet határokon átívelően a közös nyelven, latinul tanítottak és dolgoztak fel.<sup>15</sup>

## II. 2. „A borzalmak színháza”

A felvilágosodás kezdetével erős támadás érte a minősített halálbüntetéseket és a csonkító testi fenyítéseket. Ugyanez vonatkozott az eljárásjogra, amely a beismerést a *regina probationum*, a bizonyítékok királynőjévé emelte. A *Carolina* 219 cikkelye közül nem kevesebb, mint 57 szabályozta a kínzás feltételeit.<sup>16</sup> A korabeli jogi kompendiumok ennek megfelelően különféle jogi kérdéseket tárgyaltak, a kínzás indikatív követelményeitől kezdve a kínzás időtartamán át az alkalmazandó módszerekig.<sup>17</sup> A kora újkori büntetés sokat idézett „borzal-

<sup>11</sup> Az elnevezésről: SCHROEDER: Warum heißt sie Carolina?, in: DORN–SCHRÖDER (szerk.): *Festschrift für Gerd Kleinheyer*, Müller, Heidelberg, 2001. 467. köv. p.

<sup>12</sup> A kodifikáció fogalmáról: KROPFENBERG: Art. Kodifikation, in: CORDES et al. (szerk.): *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte (HRG)*, Bd. 2, Teilband 2. Aufl. Erich Schmidt Verlag, Berlin, 2012. Sp. 1918. kk.

<sup>13</sup> Bizonyítékokkal: KOCH: Die Grundlagen des deutschen Strafverfahrens, in: STEINBERG (szerk.): *Festschrift für Hinrich Rüping*, Herbert Utz Verlag, München, 2008. 399. p.; RÜPING–JEROUSCHEK 2011. 111. lapsz. jegyz.

<sup>14</sup> Klasszikus leírás: Eb. SCHMIDT 1965. 139. kk. p.

<sup>15</sup> Ehhez: HARTER: Die Entwicklung des Strafrechts in Mitteleuropa 1770–1848, in: R. HABERMAS–SCHWERHOFF (szerk.): *Verbrechen im Blick. Perspektiven der neuzeitlichen Kriminalitätsgeschichte*, Campus Verlag, Frankfurt am Main, 2009. 77. p.

<sup>16</sup> IGNOR: *Geschichte des Strafprozesses in Deutschland 1532–1846*, Schöningh, Paderborn, 2002. 62. p., a bizonyítás és indíciumok vonatkozásában a Carolina „hideg szívről” beszél.

<sup>17</sup> Vö. CARZOV: *Practica Nova Imperialis Saxonica Rerum Criminalium*, Wittebergae, 1635. pars. III, qu. 117–127. p., ahol a kínzás jogi kérdéseit tárgyalja több mint 100 fólión.

mak színházából”<sup>18</sup> példaként érdemes megemlíteni néhány büntetést: a hamis esküt tevőknek le kellett vágni az esküvésre szolgáló ujjait (CCC 159. cikk), a gyújtogatókat, boszorkányokat és szodomitákat meg kellett égetni (CCC 111., 109., 116. cikk), a gyilkosokat kerékbe kellett törni (CCC 137. cikk), az árulókat felnégyelni (CCC 124. cikk), a gyermekgyilkosokat pedig élve eltemetni vagy karóba húzni (CCC 131. cikk).

### II. 3. A büntetés teokratikus értelmezése

A kora újkori kegyetlen büntetés csak akkor érthető meg, ha figyelembe vesszük az annak hátterében álló teokratikus felfogást. A kor szemlélete szerint az Isten által megszabott rend megsértéséért járó vezeklés elengedhetetlen volt ahhoz, hogy Isten haragját lecsillapítsák, és elhárítsák az emiatt a közönségre leselkedő csapásokat.<sup>19</sup> A befolyásos szász tudós, Benedikt Carpzov (1595–1666) szerint ugyanis Isten gyakran az egész népre haragszik egy büntetlenül maradt deliktum miatt.<sup>20</sup> A büntetési nemek, valamint a két tanú elve (CCC 67. cikk) a bibliai irányelveket követték<sup>21</sup>; a vádlott beismerése a bűnös bűnbánatát szimbolizálta.<sup>22</sup> A kora újkor embere számára a legszigorúbb büntetések végrehajtása nem „a borzalmak színháza”, hanem – ahogy Wolfgang Schild nevezte – „a jog színháza”<sup>23</sup> volt: Isten akarata megvalósul, megbékítik; ugyanakkor a bűnöst a beismerés alapján elragadják az ördögtől.

### II. 4. Rugalmasság és bizonytalanság

A hagyományos büntetőjog felvilágosodás általi kritikája nem csak a büntetés teokratikus felfogása és az immár kegyetlennek tekintett büntetések miatt lán-golt fel. Megütközést váltott ki különösen a vitában a közönséges jog szerinti törvénykezési eljárás túlzott rugalmassága és a jogbiztonság hiánya. Például a különösen alacsony vagy magas társadalmi státusz lehetővé tette az általános

<sup>18</sup> VAN DÜLMEN: *Theater des Schreckens. Gerichtspraxis und Strafrituale in der frühen Neuzeit*, 3. Aufl., C.H. Beck, München, 1988.

<sup>19</sup> A büntetés teokratikus értelmezéséről: IGNOR 2002. 68. kk. p.; KOCH: *Denunciatio. Zur Geschichte eines strafprozessualen Rechtsinstituts*, Klostermann, Frankfurt am Main, 2006. 89. kk. p.; gazdag képanyaggal: SCHILD: *Folter, Pranger, Scheiterhaufen. Rechtsprechung im Mittelalter*, Bassermann, München, 2010. 9. kk., 158. kk. p.

<sup>20</sup> CARPZOV 1635. pars. III, qu. 105, n. 15.

<sup>21</sup> Vö. Mózes 5. könyv 19, 15: „Nem lehet elég egy tanú senkinek a bűne vagy vétke dolgában sem, bármilyen vétket követett is el. Két vagy három tanú szavával lehet érvényes egy ügy.”

<sup>22</sup> Részletesebben: IGNOR 2002. 68. kk. p.

<sup>23</sup> SCHILD 2010. 162. p.

eljárási normáktól való eltérést. Míg bizonyos mobil embercsoportok (cigányok és csavargók) tagjait minden további nélkül kínzásnak vetették alá, addig a magas rangú személyeket (köztük a doktori vagy más tudományos fokozattal rendelkező akademikusokat) rendszeresen megkímélték ettől.<sup>24</sup> A kora újkori doktrína ezenkívül az úgynevezett *delicta facti transeuntis* és *delicta occulta et difficilis probationis*<sup>25</sup> esetében is lehetővé tette az eljárási könnyítést. Ha pedig a bűncselekmények természetüknél fogva nem hagytak nyomokat, vagy nehezen voltak felderíthetők, mivel általában titokban követték el őket, akkor az egyébként kizárt indíciumokat és bizonyítási eszközöket is fel lehetett használni.

Igen erős hatása volt a *crimen exceptum* tannak. E doktrína szerint, amely évszázadokon keresztül érvényesült, a bírák szabadon eltérhettek az egyébként érvényes eljárási szabályoktól, és figyelmen kívül hagyhatták a védelmi rendelkezéseket, ha súlyos bűncselekmény felderítéséről volt szó.<sup>26</sup> Az eredetileg az egyházjogból származó „propter enormitatem delicti [...] licitum est leges transgredi”<sup>27</sup> mondat egészen a 18. század végéig jellemezte a közönséges jog szerinti büntetőeljárások gyakorlatát.<sup>28</sup> A *crimina excepta* közé sorolták nemcsak a boszorkányságot, az eretnekséget és a felségsértéseket, hanem a gyújtogatást, a gyermekgyilkosságot, az érmehamisítást, a rablógyilkosságot és a gyilkosságot is. Annak érdekében, hogy az ilyen súlyos bűncselekmények ne maradjanak büntetlenül, csökkentették a kínzás elrendelésének bizonyítási küszöbét, és kivételes esetekben a kínzást kétszer is meg lehetett ismételni, vagyis a kínzás legsúlyosabb (harmadik) fokozatát is lehetett alkalmazni.<sup>29</sup> Persze nem szabad figyelmen kívül hagyni, hogy az általános eljárás bizonyos lényegi elemei még *in exceptis* sem sérültek, mint például a védelemhez való jog vagy a *vox unius est vox nullius*<sup>30</sup> bizonyítási elv.

Az eljárások rugalmasabbá tételéhez végül a *poena extraordinaria* intézménye is hozzájárult. Ez a közönséges jogban kifejlesztett fogalom lehetővé tette a bírák számára, hogy a törvényi büntetési fenyegetéstől függetlenül is

<sup>24</sup> ZAGOLLA: *Folter und Hexenprozess*, Verlag für Regionalgeschichte, Bielefeld, 2007. 353. kk. p.

<sup>25</sup> Az utazók által elkövetett cselekmények és a rejtett és nehezen bizonyítható bűncselekmények KOCH 2006. 101. köv. p.; Vö. pl. CARPZOV 1635. pars III, qu. 108, n. 35. kk. p.; Codex Juris Bavarici Criminalis, Tl. II, Kap. V, § 9.

<sup>26</sup> MAIHOLD: *Crimina excepta – ein „Feindstrafrecht” in der frühen Neuzeit?*, in: *Kansai University Review of Law and Politics*, No. 33. 2012. 64. kk. p.; SAUTER: *Hexenprozess und Folter*, Verlag für Regionalgeschichte, Bielefeld, 2010. 69. kk. p.; ZAGOLLA 2007. 171. kk. p.

<sup>27</sup> a bűncselekmény súlyossága miatt [...] törvényes áthágni a törvényeket

<sup>28</sup> A mondat egyházi jogi eredetéről: RÜPING–JEROUSCHEK 2011. 35. lápsz. jegyz.

<sup>29</sup> A kínzás „kivételes esetekben” történő alkalmazásáról: KOCH: *Wider ein Feindstrafrecht. Juristische Kritik am Hexereiverfahren*, Erich Schmidt Verlag, Berlin, 2012. 43. kk. p.; MAIHOLD 2012. 66. köv. p.; A kínzás módszereiről és fokozatairól BALDAUF: *Die Folter. Eine deutsche Rechtsgeschichte*, Böhlau, Köln, 2004.; SAUTER 2010. 52. kk. p.; ZAGOLLA 2007. 318. kk. p.

<sup>30</sup> KOCH 2006. 198 köv. p.; KOCH 2008. 399. köv. p.; MAIHOLD 2012. 67. köv. p.

tetszőleges büntetéseket szabjanak ki.<sup>31</sup> A *poena extraordinaria* egyrészt legitímálta a tényállás nélküli magatartás szankcionálását (ún. *stellionatus*),<sup>32</sup> másrészt lehetővé tette a kilátásba helyezett abszolút büntetés leszállítását. Az intézmény így a vádlottnak is kedvezett, mivel hozzájárult a mai szemmel nézve kegyetlen testi fenyegetés rendszerétől történő fokozatos elforduláshoz.<sup>33</sup> A *poena extraordinaria* egyik alosztala, az úgynevezett „gyanúbüntetés” intézménye is nagyobb teret engedett a bírói mérlegelésnek.<sup>34</sup> Ha el is maradt a teljes bizonyítás követelményeinek teljesítése (két hiteles szemtanú vagy egy beismerő vallomás), a bírák szabadon elítélhették a vádlottat, és/vagy a rendes büntetésnél alacsonyabb büntetést szabhattak ki.

## II. 5. Köztes konklúzió

A felvilágosodás kezdetével és az elavult büntetőjog elfogadottságának csökkenésével megnőtt a jogbizonytalanság. Például egyes szerzők minden további nélkül a korszerűtlen vagy igazságtalan büntetőtörvények be nem tartására szólítottak fel. A bírácoknak – Karl Ferdinand Hommel (1722–1781) lipcsei felvilágosult jogász sokat idézett mondata szerint – szabad volt „megkerülniük a képtelen törvényeket”.<sup>35</sup> A landshuti kriminalista Joseph Stürzer (1776–1837) pedig 1803-ban megjelent székfoglaló előadásában megállapította, hogy az egyre inkább terjedő jogbizonytalanság miatt a helyzet a *Carolina* életbe lépése előtti korszakhoz hasonlít.<sup>36</sup> Stürzer kijelentése és a kora újkori büntetőjog fel-

<sup>31</sup> Ehhez: KOCH 2006. 202. köv. p.; SCHAFFSTEIN: Verdachtssrafe, außerordentliche Strafe und Sicherungsmittel im Inquisitionsprozeß des 17. und 18. Jahrhunderts, in: *ZStW* 101. évf. 3. füzet, 1989. 493. kk. p.; SCHMOECKEL: *Humanität und Staatsraison, Die Abschaffung der Folter und die Entwicklung des gemeinen Strafprozeß- und Beweisrechts seit dem hohen Mittelalter*, Böhlau, Köln, 2000. 295. kk. p.

<sup>32</sup> Ehhez: SCHAFFSTEIN: Das Delikt des Stellionatus in der gemeinrechtlichen Strafrechtsdoktrin, in: BEHREND (szerk.): *Festschrift für Franz Wieacker*, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1978. 281. kk. p.

<sup>33</sup> SCHAFFSTEIN 1989. 502. p.; Így alkalmazták a boszorkányság és mágia vádja esetén a felvilágosodás korában.

<sup>34</sup> THÄLE: *Die Verdachtsstrafe in der kriminalwissenschaftlichen Literatur des 18. und 19. Jahrhunderts*, Peter Lang, Frankfurt a mMain, 1993. A „gyanú” itt semmi esetre sem a pusztán vélelmek és bizonytalanságok alapján történő elítélést jelenti. A „gyanúbüntetés” kiszabása „fél bizonyíték” esetében volt lehetséges, pl. egy szavahihető szemtanú vallomása alapján; Az elterjedt félreértésekről KOCH 2008. 398. köv. p.

<sup>35</sup> HOMMEL: *Des Herrn Marquis von Beccaria unsterbliches Werk von Verbrechen und Strafen (1778)*, hrsg. von *Lekschas*, Akademie-Verlag, Berlin, 1966. § III. 41. p. h) megj.; további bizonyítékokkal: KÜPER: *Die Richteridee der Strafprozeßordnung und ihre geschichtlichen Grundlagen*, De Gruyter, Berlin–Boston, 1967. 39. kk. p.

<sup>36</sup> STÜRZER: *Ueber den Zustand des Criminalwesens in Teutschland am Anfange des 18. Jahrhunderts*, Philipp Krüll, Landshut, 1803. 57. p.

vázolt elvei világossá teszik, hogy a hagyományos jognak a 18. század vége felé már nem lehetett jövője. Feuerbach szavaival élve, akit ehelyütt az utolsó szó megillet, az ilyen büntetőjog „a barbárság miatt felháborító, a bizonytalanság miatt zavaros, a kora miatt kimerült, a korszellem pedig gúny tárgyává tette”.<sup>37</sup>

### III. Felvilágosodás a büntetőjogban

#### III. 1. Montesquieu, Beccaria, Voltaire

##### a) Montesquieu

A hagyományos büntetőjoggal a felvilágosodás szemszögéből elsőként Montesquieu (1689–1755),<sup>38</sup> a „büntetőpolitikusok atyja”<sup>39</sup> szállt szembe. Tette ezt annak ellenére, hogy fő művében, a *De l'Esprit des Lois*-ban nem találunk kiemerítő vagy akár szisztematikus vitát a hatályos büntetőjoggal. Voltaire ítélete, miszerint „a könyv egy fonál nélküli labirintus, és egyáltalán nincs módszere”, ennyiben is beigazolódik.<sup>40</sup> A műben elszórt magyarázatai mégis alakították a további büntetőpolitikai vitákat.<sup>41</sup> Montesquieu például – címszavakra rövidítve<sup>42</sup> – a bűn és a szankció arányossága,<sup>43</sup> a megelőzés elsőbbsége a büntetéssel szemben,<sup>44</sup> az igazságszolgáltatás függetlensége<sup>45</sup> és az esküdtbíróságok

<sup>37</sup> FEUERBACH: *Kritik des Kleinschrodischen Entwurfs zu einem peinlichen Gesetzbuche für die Chur-Pfalz-Bayrischen Staaten*, Tl. 1. Tasche & Müller, Giesen, 1804. IX. p.

<sup>38</sup> DAHLEM: *Das Strafrecht bei Montesquieu*, Mainz, 1952. 16., 151. köv. p.; HERTZ: *Voltaire und die französische Strafrechtspflege im Achtzehnten Jahrhundert*, Enke, Stuttgart, 1887. 136. p.; MAESTRO: *Voltaire and Beccaria as Reformers of Criminal Law*, Octagon Books, New York, 1972. 23. p.; auch JUNG: Montesquieu und die Kriminalpolitik, in: *JuS* 1999. 218. p.; SCHLOSSER: *Montesquieu: der aristokratische Geist der Aufklärung*, De Gruyter, Berlin, 1990.

<sup>39</sup> G. W. BÖHMER: *Handbuch der Litteratur des Criminalrechts*, Dieterichsche Buchhandlung, Göttingen, 1816. 859. p.

<sup>40</sup> VOLTAIRE, in: MENSCHING (szerk.): *Republikanische Ideen*, Schriften 2, Syndikat, Frankfurt am Main, 1979. 171. p.

<sup>41</sup> A büntetőjoggal kapcsolatos magyarázatok leginkább a XI. és XII. könyvben találhatók. Montesquieu befolyásáról lásd DAHLEM 1952. 151. p.; MAESTRO 1972. 27. kk. p.; Művének németországi fogadtatásáról: HERDMANN: *Montesquieurezeption in Deutschland im 18. und beginnenden 19. Jahrhundert*, Olms, Hildesheim, 1990.

<sup>42</sup> FISCHL: *Der Einfluß der Aufklärungsphilosophie auf die Entwicklung des Strafrechts*, Breslau, 1913. 29. kk. p.; JUNG 1999. 216. kk. p.

<sup>43</sup> MONTESQUIEU: *Vom Geist der Gesetze, hrsg. und übersetzt von Forsthoff*, 2. Aufl., Reclam, Dietzingen, 1992. Bd. 1, Buch VI, Kap. 16, 129. p.

<sup>44</sup> MONTESQUIEU 1992. Bd. 1, Buch VI, Kap. 9, 118. p.

<sup>45</sup> MONTESQUIEU 1992. Bd. 1, Buch XI, Kap. 6, 215. kk. p.

bevezetése mellett érvelt.<sup>46</sup> Ezenkívül vitába szállt a kínzás pártolóival<sup>47</sup> és a teokratikus büntetéselméletekkel is.<sup>48</sup> Beccariával ellentétben azonban Montesquieu-nél nem találjuk meg a halálbüntetés elutasítását.<sup>49</sup>

### b) Beccaria

Mintegy 250 évvel ezelőtt, 1764-ben jelent meg az olasz Cesare Beccaria (1738–1794) híres műve, a *Dei delitti e delle pene*.<sup>50</sup> A karcsú füzet néhány év alatt a felvilágosodás korának „bestsellerévé” vált,<sup>51</sup> és egyesek ma is „a büntetőjog történetének legjelentősebb könyveként” ünneplik.<sup>52</sup> Szerzőjét, egy akkor 26 éves milánói nemeset, az ember óhatatlanul a halálbüntetés és a kínzás elutasításával hozza összefüggésbe. Más követelései Beccaria ellenszenvéről árulkodnak az állami bírák és azok inkvizíciós eljárásokban betöltött hatalmi pozíciója iránt. Így például a titkos feljelentés<sup>53</sup> és a bírói jogértelmezés<sup>54</sup> megtiltása, a bírósági tárgyalások és a bizonyítékok összegyűjtésének

<sup>46</sup> MONTESQUIEU 1992. Bd. 1, Buch XI, Kap. 6, 217. köv. p. Montesquieu magyarázatai a laikusok részvételéről persze ellentmondásosak, lásd DAHLEM 1952. 128. kk. p.

<sup>47</sup> MONTESQUIEU 1992. Bd. 1, Buch VI, Kap. 17, 131. p.

<sup>48</sup> MONTESQUIEU 1992. Bd. 1, Buch XII, Kap. 4, 41. kk. p.; További bizonyítékok: DAHLEM 1952. 41. kk. p.

<sup>49</sup> MONTESQUIEU 1992. Bd. 1, Buch XII, Kap. 4, 263. p.; Buch XV, Kap. 12, 331. köv.p.: „A kivégzést az teszi jogszerűvé, hogy a büntetőtörvényt is az ő javára hozták. Egy gyilkos például mindig is hasznot húzott az őt elítélő törvényből; az mindig is védte az életét, ezért nem panaszkodhat rá.”

<sup>50</sup> Idézet: CESARE BECCARIA: *Über Verbrechen und Strafen*, (1764) fordította és kiadta W. Alff, Insel, Frankfurt am Main, 1998; A kiadás történetéről: DEIMLING: Cesare Beccaria: Werk und Wirkung, in: DEIMLING (szerk.): *Cesare Beccaria*, Kriminalistik Verlag, Heidelberg, 1989. 11 kk. p.; Életéről és műveiről: AMBOS: Cesare Beccaria und die Folter – Kritischer Anmerkungen aus heutiger Sicht, in: ZStW 122. évf. 3. füzet, 2010. 504. kk. p.; IGNOR 2002. 176 köv., 194. kk. p.; NAUCKE: Beccaria, Strafrechtskritiker und Strafrechtsverstärker, in: VORMBAUM (szerk.): *Cesare Beccaria. Von den Verbrechen und von den Strafen (1764)*, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin, 2005. IX. kk. p.; VORMBAUM: *Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte*, 2. Aufl., Springer, Berlin, 2011. 32 kk. p.; WEIS: *Cesare Beccaria (1738–1794), Mailänder Aufklärer und Anreger der Strafrechtsreformen in Europa*, C.H. Beck, München, 1992.; DEIMLING (szerk.): *Cesare Beccaria. Die Anfänge moderner Strafrechtspflege in Europa*, Kriminalistik Verlag, Heidelberg, 1989. und PORRET (szerk.): *Beccaria et la Culture Juridique des Lumières*, Droz, Genf, 1997.

<sup>51</sup> DEIMLING 1989. 32. p.; vö. KREUTZIGER: Bibliographie zur Rezeptions- und Wirkungsgeschichte der Abhandlung Dei delitti e delle pene Cesare Beccarias und zur Strafrechtsreformbewegung im deutschsprachigen Raum des 18. Jahrhunderts, in: *Das Achtzehnte Jahrhundert* 12. évf. Wallstein, Wolfenbüttel, 1988. 89. kk. p. – átfogó bibliográfia.

<sup>52</sup> KÜRZINGER: Cesare Beccaria, in: FASSMANN (szerk.): *Die Großen der Weltgeschichte*, Bd. VI, Kindler Verlag, Zürich, 1975. 760. p.; id. KREUTZIGER 1988. 92. p.; Alapvető kritika: NAUCKE 2005. XIII. p.

<sup>53</sup> BECCARIA 1998. Kap. XV, 89. kk. p.; KOCH 2006. 215. köv. p.

<sup>54</sup> BECCARIA 1998. Kap. III, 63. köv. p.

nyilvánossága,<sup>55</sup> valamint az esküdtbíróóságok létrehozása mellett érvelt.<sup>56</sup> Mindazonáltal kegyetlen és haszontalan volta miatti,<sup>57</sup> a halálbüntetésnek akkoriban még éppenséggel forradalminak számító – kivételektől ugyan nem mentes – elvetése volt az, ami felkavarta a közvéleményt, és nyilvános nyilatkozatok özönét váltotta ki.<sup>58</sup> Beccaria véleménye szerint az élethosszig tartó kényszermunka nagyobb visszatartó erővel bírt, mint a halálbüntetés: „Nem a bűnöző halálának szörnyű, de átmeneti színdarabja, hanem a szabadságától megfosztott ember hosszú és tartós példája, aki szolgálattá válva, munkájával kárpótolja az általa megsértett társadalmat, ez az, ami leginkább visszatart a bűnelkövetéstől”.<sup>59</sup>

### c) Voltaire

Voltaire (1694–1778) csak időskorában fordult a büntetőpolitika kérdései felé.<sup>60</sup> Beccaria *Dei delitti e delle pene* című művének megjelenése mellett a Jean Calas kivégzése (1763) körüli igazságügyi botrány adta hozzá az indíttatást.<sup>61</sup> Így lett Voltaire 1766-ban megjelent *Commentaire sur le livre des Delits et des Peines* című műve az első olyan munkája, amelyet a büntetőjog reformjának szentelt.<sup>62</sup> Büntetőpolitikai gondolkodásának összefoglalását a *Prix de la justice et l’humanité* című cikkében olvashatjuk, amelyet egy berni pályázatra írt.<sup>63</sup> Feltűnő azonban, hogy Voltaire elmaradt Beccaria mögött a kínzás és a

<sup>55</sup> BECCARIA 1998. Kap. XIV. 89. p.; Beccaria reformelképzeléseiről a büntetőeljárásban. KÜPPER: Cesare Beccaria und die strafrechtliche Aufklärung des 18. Jahrhunderts, in: *JuS* 1968, 553. p.; SCHÜLER-SPRINGORUM: Cesare Beccaria und der Strafprozeß, in: EWALD-WOWERIES (szerk.): *Festschrift für John Lekschas*, Forum Verlag Godesberg, Bonn, 1992. 17. kk. p.

<sup>56</sup> BECCARIA 1998. Kap. XIV. 88. p., azzal az indoklással, hogy „az egyszerű és szokásos józan ész (...) ritkábban fog mellé, mint a bíró tudása, aki ahhoz szokott, hogy vétkeseket akar találni.”

<sup>57</sup> BECCARIA 1998. Kap. XXVIII, 123. p. Beccaria a halálbüntetést két feltétel mellett tartotta megengedhetőnek. Először is, ha az elítélt az életfogytiglani szabadságvesztés ellenére továbbra is veszélyt jelentett a társadalom biztonságára. Másodsor, ha a kivégzés lenne az egyetlen eszköz arra, hogy másokat visszatartson a büntett elkövetésétől. Részletesen Beccaria viszonyulásáról a halálbüntetéshez: EVANS: *Rituale der Vergeltung. Die Todesstrafe in der deutschen Geschichte 1532–1987*, Kindler, Berlin, 2001. 165. kk. p.; NAUCKE 2005. XXV. kk. p.

<sup>58</sup> Ehhez a vitához: BELLEN-FINSTER, Madeleine van: *Annali dell’ istituto storico italo-germanico in Trento*, 11. Società editrice il Mulino, Bologna, 1985. 209. kk. p.

<sup>59</sup> BECCARIA 1998. Kap. XXVIII, 125. p.

<sup>60</sup> Voltaire büntetőjogi gondolkodásáról: CATTANEO: Die Strafrechtsreform im Denken Voltaires und Friedrich des Großen, in: BROCKMEIER–DESNÉ–VOSS (szerk.): *Voltaire und Deutschland*, Metzler, Stuttgart, 1979. 313. kk. p.; LANGE: François-Marie de Voltaire, in: *JuS* 1998. 491. p.

<sup>61</sup> A „Calas-ügy”-ről: HERTZ 1887. 157. kk. p.; A büntetés kritikájának népszerűsítése az igazságügyi szolgáltatási botrányban: LUDI: *Die Fabrikation des Verbrechens*, Bibliotheca Academica Verlag, Tübingen, 1999. 100. kk. p.

<sup>62</sup> VOLTAIRE, in: MENSCHING 1979. 33. kk. p.

<sup>63</sup> VOLTAIRE, in: MENSCHING 1979. 89. kk. p.

halálbüntetés megengedhetőségét illetően, amelyek a korszak legvitatottabb kérdései voltak. Annak ellenére, hogy alapvetően elutasította a kínzást, helyeselte annak alkalmazását, ha egy bizonyított tettes tettestársának megtalálását szolgálta.<sup>64</sup>

### III. 2. A büntetőjog reformja mint „divatos téma”

Montesquieu, Beccaria és Voltaire nyomán a büntetőjog és a büntetőjogi reformok körüli viták a korszak divatos témáivá váltak.<sup>65</sup> Az akadémiák, társaságok vagy felvilágosult uralkodók által kezdeményezett pályázatokon egész Európa szellemi elitje részt vett.<sup>66</sup> A csúcspontot a Berni Gazdasági Társaság által kiírt pályázat jelentette, amely 1777-ben a *Büntetőjoganyagokat szabályozó teljes és részletes törvénytervezet* kidolgozására szólított fel.<sup>67</sup> A kiírt díj fele Voltaire-től származott,<sup>68</sup> aki a pénzt állítólag korábban II. Frigyes-től kapta.<sup>69</sup> A berni versengésben részt vett többek között Jean Paul Marat (1743–1793)<sup>70</sup> és a későbbi girondista vezér, Brissot de Warville (1754–1793)<sup>71</sup> is. A fődíjat a Hans Ernst von Globig (1755–1826) és Johann Georg Huster (1741–1803) szász jogászok által írt *Abhandlung von der Criminal-Gesetzgebung* (Értekezés

<sup>64</sup> VOLTAIRE, in: MENSCHING 1979. 59., 89. kk. p.; LANGBEIN: *Torture and the Law of Proof*, University of Chicago Press, Chicago, 1977. 68. p.: „Voltaire’s critique of judicial torture is hopelessly confused.”

<sup>65</sup> A büntetőjogi reform mint divattéma: LUDI 1999. 157. kk. p., aki ugyanakkor egy „népszerű filozófiai reformvítáról” is beszél, uo., 186. p.

<sup>66</sup> Vö. az áttekintésekkel: FISCHL 1913. 54. köv. p.; St. SCHMIDT: *Die Abhandlung von der Criminal-Gesetzgebung*, 1990. 28. köv. p.; LUDI 1999. 162. kk. p.

<sup>67</sup> A kiírás német szövege: „Készüljön teljes és részletes törvényterv a büntetőjogi anyagokról e három szempont alapján: 1. A bűncselekményekről és az azokért kiszabható megfelelő büntetésekről. 2. A bizonyítékok természetéről és erejéről, valamint azok vélelmeiről. 3. Annak módjáról, hogy a büntetőeljárás útján elérjük, hogy a kihallgatás és a büntetés enyhülése a szigorú és példás büntetés bizonyosságával egyesüljön, és hogy a polgári társadalom a lehető legnagyobb biztonságát lelje, a szabadság és az ember lehető legnagyobb tiszteletével párosulva [...]” Vö. a kiírás részletei, valamint a Berni Gazdasági Társaság történetéről: RÖTHLIN: *Die Verbesserung des Strafrechts nach Montesquieu und Beccaria – Voltaire und die Berner Preisfrage von 1777*, in: *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Germanistische Abteilung* (ZRG GA), 121. évf. 2004. 273. kk. p. és St. SCHMIDT 1990. 23. kk. p.

<sup>68</sup> CATTANEO, in: BROCKMEIER–DESNÉ–VOSS 1979. 319. p.; St. SCHMIDT 1990. 31. p.

<sup>69</sup> St. SCHMIDT 1990. 31. p.

<sup>70</sup> MARAT: *Plan de législation en matière criminelle*, Chez Rochette, Paris, 1785.; Keletnémetországban kiadták az 1790-es 2. kiadás fordítását: MARAT: *Plan einer Criminalgesetzgebung*, Deutscher Zentralverlag, Berlin, 1955.; Egy írás, amelyet az 1988-ban megjelent „Az NDK büntetőjoga” c. hivatalos tankönyv (51. p.) „a bűnözés elleni harc merész, forradalmi koncepciójaként” dicsért.

<sup>71</sup> Brissot de WARVILLE: *Théorie des Loix Criminelles*, Berlin, 1781.; Erről a munkáról: FISCHL 1913. 54. p.; HERTZ 1887. 448. p.



a büntetőjog-alkotásról)<sup>72</sup> című mű nyerte el, amit néhány évvel később egy „ráadáskötet” követett.<sup>73</sup> Nyomatatási ajánlásban részesültek a svájci Julien Dentand<sup>74</sup> (1736–1817) és a német jogászprofesszorok, Christian Gottlieb Gmelin (1749–1818)<sup>75</sup> és Johann Melchior Beseke (1746–1802)<sup>76</sup> művei. A következő években számos más szerző is publikálta nem díjazott írásait, amelyek közül különös figyelmet érdemelnek Julius von Soden<sup>77</sup> (1754–1831) és Ernst Carl Wieland (1755–1828)<sup>78</sup> terjedelmes munkái. A berni pályázati kírás által kiváltott büntetőpolitikai értekezések „áradata”<sup>79</sup> reprezentatív pillanatképet ad a felvilágosult németországi büntetőjogi gondolkodásról is.

## IV. Egy új büntetőjog-tudomány születése

### IV. 1. Egy tudomány újra formálása

A büntetőpolitikai vita főszereplői kezdetben filozófusok, vagy ahogy ma mondanánk, „értelmiségiek” voltak. A szaktudomány lényegére gyakorolt hatásuk minimális maradt. Csak két évtizeddel a büntetőpolitikai reformvita tetőzése után következett be alapvető változás a „büntetőjogban” mint tudományos diszciplínában. A hallei kriminalista Eduard Henke (1783–1869) visszatekintve megállapította, hogy „csak az elmúlt XVIII. század utolsó évtizedében [...] született meg a büntetőjog-tudomány”.<sup>80</sup> Az új tudományág, ahogy Carl Joseph Anton Mittermaier (1787–1867) 1820-ban meglehetősen

<sup>72</sup> GLOBIG–HUSTER: *Abhandlung von der Criminal-Gesetzgebung*, Füssli, Zürich, 1783. A mű túlnyomó része v. Globig tollából származik, vö. a „Zugaben”-hez írt előszó 1. p. A szerzőkről: St. SCHMIDT 1990. 34. kk., 41. köv. p.

<sup>73</sup> GLOBIG–HUSTER: *Vier Zugaben zu der im Jahr 1782 von der ökonomischen Gesellschaft zu Bern gekrönten Schrift von der Criminalgesetzgebung*, Richtersche Buchhandlung, Altenburg, Thüringen, 1785.

<sup>74</sup> DENTAND: *Essai de jurisprudence criminelle*, Lausanne, 1785.

<sup>75</sup> GMELIN: *Grundsätze der Gesetzgebung über Verbrechen und Strafen*, Edlen von Trattnern, Leipzig, 1785.

<sup>76</sup> BESEKE: *Versuch eines Entwurfs zu einem vollständigen Gesezesplan für Verbrechen und Strafen*, Dessau, 1783.

<sup>77</sup> V. SODEN: *Geist der Criminalgesetze*, Grattenauer, Nörmberg, 1783.; idézve az 1792-es 2. kiadásból.

<sup>78</sup> WIELAND: *Geist der peinlichen Gesetze*, Kummer, Leipzig, 1783/84.

<sup>79</sup> STINTZING–LANDSBERG: *Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft, Dritte Abtheilung, Erster Halbband*, Oldenbourg Wissenschaftsverlag, München–Berlin, 1898. 411. p.; FISCHL 1913. passim; Eb. SCHMIDT 1958. 343. kk. p. vö. G. W. BÖHMER 1816. 259. kk. p.

<sup>80</sup> HENKE: *Grundriss einer Geschichte des deutschen peinlichen Rechts und der peinlichen Rechtswissenschaft*, Seidelsche Buchhandlung, Sulzbach, 1809. Tl. 1, Einleitung, XXX. p.

szerénytelenül megjegyezte, „nagy előnyre tett szert a jog minden más ágával szemben”.<sup>81</sup>

Az új büntetőjogi tudomány születésének egyik külső jele a német nyelvű tankönyvek megjelenése volt, amelyek már nem elégedtek meg a közönséges jog tanainak összeállításával, mint ahogy még Johann Christian Koch (1732–1808) vagy Johann Christian Quistorp (1737–1795) kompendiumai tették.<sup>82</sup> Az első Christian Julius Ludwig Stelzer (1758–1821) *Lehrbuch des deutschen Criminalrechts* (1793) (A német büntetőjog tankönyve) című műve volt, amelyet Christoph Carl Stübel (1764–1828) *System des allgemeinen Peinlichen Rechts* (1795) (Az általános büntetőjog rendszere), Karl Ludwig Wilhelm Grolman (1775–1829) *Grundsätze der Criminalwissenschaft* (1798) (A büntetőtudomány alapjai) és Paul Johann Anselm Feuerbach *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts* (1801) (Az általános, Németországban hatályos büntetőjog tankönyve) című műve követték.<sup>83</sup> Megalapították az első büntetőjogi szakfolyóiratokat, a *Bibliothek für peinliche Rechtswissenschaft und Gesetzeskunde* (A büntetőjog- és törvénytudomány könyvtára) címűt 1797-ben, majd a hosszabb életű *Archiv des Criminalrechtset* (A büntetőjog archívuma) 1798-ban.<sup>84</sup> Míg a Grolman és Ludwig Harscher von Almendingen (1766–1827) által közösen, majd utóljára Feuerbachkal együtt kiadott *Bibliothek* csak három évfolyamig jutott, addig az Ernst Ferdinand Klein (1743–1810) és Gallus Aloys Caspar Kleinschrod (1762–1824) által alapított *Archiv* rövid megszakítással 1857-ig létezett. A 19. század elején kezdtek az első egyetemek tisztán büntetőjogi tanszékeket létrehozni.<sup>85</sup> Azonban több évtizednek kellett eltelnie ahhoz, hogy a német egyetemeken végleg kialakuljon a „csak büntetőjogász”-képzés; ez a folyamat csak a 20. század elején fejeződött be. Maga Feuerbach landshuti tanszékének elnevezése is magában foglalta a polgári és a büntetőjogot,<sup>86</sup> és még olyan híres büntetőjogászok is,

<sup>81</sup> MITTERMAIER: Über den neuesten Zustand der Criminalrechtswissenschaft in Deutschland, in: *Neues Archiv des Criminalrechts* (NACrim) Band 4. 1821. 76. p.

<sup>82</sup> CHRISTOPH KOCH: *Institutiones juris criminalis*, 9. Aufl. Ienae, apud Melchioris Haeredes, 1791; QUISTORP: *Grundsätze des deutschen Peinlichen Rechts*, 2 Bände, 5. Aufl., Stiller, Rostock–Berlin, 1794/95.

<sup>83</sup> A XIX. sz. további tankönyveiről: Eb. SCHMIDT 1965. 282. köv. p.

<sup>84</sup> Részletesen: ROTH: *Strafrechtliche Zeitschriften im 19. Jahrhundert*, in: STOLLEIS (szerk.): *Juristische Zeitschriften. Die neuen Medien des 18.–20. Jahrhunderts*, Klostermann, Frankfurt am Main, 1999. 303. kk. p.

<sup>85</sup> KESPER-BIERMANN: *Einheit und Recht. Strafgesetzgebung und Kriminalrechtsexperten in Deutschland vom Beginn des 19. Jahrhunderts bis zum Reichsstrafgesetzbuch 1871*, Klostermann, Frankfurt am Main, 2009. 58. köv. p.

<sup>86</sup> RADBRUCH: Paul Johann Anselm Feuerbach. Ein Juristenleben (1934), in: KAUFMANN (szerk.): *Gustav Radbruch. Gesamtausgabe*, Bd. 6 (feldolg. Haney): Feuerbach, Müller, Heidelberg, 1997. 97. p.

mint Carl Joseph Anton Mittermaier, Karl Binding (1841–1920) és Franz Liszt (1851–1919) jelentős műveket tettek le az asztalra a magánjog, az államjog és a nemzetközi jog területén.<sup>87</sup>

#### IV. 2. Elhatárolódási törekvések

Már Gustav Radbruch (1878–1949) is utalt Feuerbach-életrajzában az új mozgalom fiatalos jellegére.<sup>88</sup> Amikor tankönyveik megjelentek, Grolman és Feuerbach 23, illetve 26 évesek voltak. Szembetűnő a retorikai törekvés, hogy elhatárolódjanak mind az idősebb jogászgenerációtól, mind a felvilágosodás reformszerzőitől. Ítéleteikben a „fiatal csatárok”<sup>89</sup> aligha voltak kevésbé kemények (és igazságtalanok), mint az őket megelőző felvilágosodottak a közönséges jog jogászaival szemben.<sup>90</sup> „Sekélyes és zavaros érvelés”, „szánalmas hangnem”,<sup>91</sup> „egy férfiatlan korszak beteges érzékenysége”,<sup>92</sup> így ítélték a felvilágosult reformszerzőkről. Grolman egyszerre volt általánosító és becsmérlő a jogászok idősebb generációjának megítélésében, mondván, hogy „nem létezik köztük közismert, használható kriminalista”.<sup>93</sup> Sőt, ahogy Stürzer összefoglalta az új generáció önképét, „joggal mondhatjuk [...], hogy a megelőző évszázadokban nem történt annyi minden, mint amit az elmúlt évtized tudományos szempontból teljesített”.<sup>94</sup>

<sup>87</sup> Binding államjogi munkásságáról: WESTPHALEN: *Karl Binding (1841–1920). Materialien zur Biographie eines Strafrechtsgelehrten*, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main – Berlin – New York – Paris, 1989. XLIV köv., 351. kk. p.; Liszt nemzetközi jogi munkásságáról: HERRMANN: *Das Standardwerk. Franz Liszt und das Völkerrecht*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2001.; Mittermaier polgári jogi munkásságáról: BORRMANN: *Gemeines deutsches Privatrecht bei Carl Joseph Anton Mittermaier*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2009.

<sup>88</sup> RADBRUCH in: KAUFMANN 1997. 82. p.

<sup>89</sup> RADBRUCH in: KAUFMANN 1997. 82. p.

<sup>90</sup> Különösen Benedikt Carpzov számított a felvilágosítók szemében „a kegyetlenül embertelen büntetőjog megtestesülésének”, ehhez bizonyítékokkal RÜPING–JEROUSCHEK 2011.; vö. pl. MALBLANK: *Geschichte der Peinlichen Gerichtsordnung von Kaiser Karl V.*, Grattenauer, Nürnberg, 1782. 222. kk. p.: „Buta vallásos igyekezet ködösítette el az értelmét.”

<sup>91</sup> Mindkét idézet: GROLMAN: *Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft*, Heyer, Gießen-Darmstadt, 1798. IV. p.

<sup>92</sup> Mindkét idézet: FEUERBACH: *Geist des Strafgesetzbuchs von 1813*, in: L. FEUERBACH (szerk.): *Anselm Ritter von Feuerbach's Biographischer Nachlaß*, Bd. 1, 2. Aufl., Weber, Leipzig, 1853. 212. p.

<sup>93</sup> Idézet: RADBRUCH in: KAUFMANN 1997. 82. p.

<sup>94</sup> STÜRZER 1803. 50. p.

### IV. 3. A büntetőjog-tudomány mint a „*de lege ferenda* tudomány”

A büntetőjogászok új nemzedékének elsődleges célja az volt, hogy „a büntetőjog tudományát visszavezesse a kezdeti alapjáig”,<sup>95</sup> illetve megtalálja a „büntetőjog legfőbb elveit”, amelyekből – Feuerbach szerint – „kivételek nélküli alapelveket” lehetne levezetni.<sup>96</sup> A korabeli vitát arról, hogy a büntetőjog „csak megelőzési jogként [...] megengedett-e”<sup>97</sup> (Grolman), vagy a büntetés legfőbb elve kizárólag a büntetéssel való fenyegetésben rejlik<sup>98</sup> (Feuerbach), ehelyütt sem felgöngyölíteni, sem eldönteni nem szükséges.<sup>99</sup> Nem szabad azonban szem elől téveszteni, hogy a jogelméleti vita háttérében van egy fontos módszertani egyezés. Az ellenfelek egyetértettek a büntetőjog-tudományi kutatás tárgyában. A hatályos büntetőjogot mint „egy sötét évszázad emlékművét”<sup>100</sup> az egyszerű „büntetőtörvénytanhoz”,<sup>101</sup> illetve a „törvénytanhoz”<sup>102</sup> csapták hozzá. Nem a hagyományos pozitív jog volt az, amit a tulajdonképpeni büntetőjogi tudományosság méltó tárgyának tekintettek, hanem az annak leküzdésére irányuló együttműködés. Az új jogi normákat azonban a gyakorlat feletti jogelvekben vagy a természetjogban találták meg, így a jogfilozófia a 19. század első évtizedéig a büntetőjog „vezető tudományaként” működött.<sup>103</sup> Carl August Tittmann (1782–1839) még 1822-ben is úgy vélte, megcáfolhatatlanul

<sup>95</sup> GROLMAN 1798. VII. p.

<sup>96</sup> FEUERBACH: *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts*, 5. Aufl., Heyer, Gießen, 1812. § 19. köv. p.

<sup>97</sup> GROLMAN 1798. 9. p.

<sup>98</sup> Pregnáns összefoglaló: FEUERBACH 1804. Tl. 1, 66 kk. p.

<sup>99</sup> Erről a vitáról: CATTANEO: *Karl Grolmans strafrechtlicher Humanismus*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 1998. 71. kk. p. Kritikusai: MITTERMAIER: *Über die Grundfehler der Behandlung des Kriminalrechts in Lehr- und Strafgesetzbüchern* (1819), in: LÜDERSSEN (szerk.): *Theorie der Erfahrung in der Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main, 1968. 137. p.: „A büntetés biztos elve utáni gondos kapkodás aligha okozott kevesebb kárt, mint az eddig kritizált hibák bármelyike. [...] Mindenkinek, aki a büntetőjogi szakmában valamire vinni akarta, meg kellett tudnia mondani, hogy melyik szektához tartozik”; MITTERMAIER 1820. 77. p.: „Ahogy néhány évvel ezelőtt még az embernek hűséget kellett esküdni egy bizonyos filozófiai rendszernek, úgy kellett minden büntetőjogásznak hűséget esküdni egy bizonyos büntetési elv zászlajára; A hitnek, hogy mindent el lehet intézni egy legfőbb elvvel, mint egy varázsigevel, egyre több híve lett, és minél több általános szabályt lehetett felállítani minden tanra, annál boldogabbnak érezték magukat.”

<sup>100</sup> FEUERBACH 1804. Tl. 1, VII. p.

<sup>101</sup> TITTMANN: *Handbuch der Strafrechtswissenschaft und der deutschen Strafrechtsgeschichte*, Bd. 1, 2. Aufl. 1822. 3. p., 6. köv. p.

<sup>102</sup> STÜBEL: *System des allgemeinen Peinlichen Rechts*, Bd. 1, Sommersche Buchhandlung, Leipzig, 1795. 130. kk. p.

<sup>103</sup> KESPER-BIERMANN-KLIPPEL: *Philosophische Strafrechtswissenschaft und Gesetzgebung*, in: KESPER-BIERMANN-KLIPPEL (szerk.): *Kriminalität in Mittelalter und Früher Neuzeit*, Harrassowitz, Wiesbaden, 2007. 213. p., 218. kk. p.

kijelentheti, hogy „a büntetőjog tudománya tisztán filozófiai tudomány. A forrása ugyanis csupán az ész törvénye, és minden pozitívum teljesen idegen tőle”.<sup>104</sup> A filozófus jogtudós – ahogy Feuerbach fogalmazott landshuti székfoglaló beszédében – nem rabszolgaként, hanem szabad emberként él a pozitív jogban: megvizsgálja, „hogya lakása jó és lakható-e, és nem kerül-e erőfeszítésébe [...], hogya lebontsa, mihelyt kényelmetlennek és romosnak találja”.<sup>105</sup> Visszatekintve rendkívül találóan, bár határozottan kritikusan jellemezte a jénai büntetőjogász és őspozitivista Richard Loening (1848–1913) a kialakulóban lévő új büntetőjogi tudományt, mint „de lege ferenda tudományt”.<sup>106</sup>

## V. Kodifikáció

### V. 1. „Kodifikációs hullám”

A büntetőjogi kodifikációk nagy korszaka az 1751-es *Bajor Codex Juris Criminalisszal* kezdődött. Plasztikusan fejezi ki súlyát a „hatalmas kodifikációs hullám”, amely a 18. század végétől kezdve végigsöpört Németországon.<sup>107</sup> A *Porosz Királyság Általános Törvénykönyvét* (1794) és a *Bajor Büntető Törvénykönyvet* (1813) az 1848-as márciusi forradalmat megelőző időszakban számos kis és közepes méretű német állam büntető törvénykönyvei követték, amelyeket olykor több évtizedes bizottsági tanácskozások előztek meg. 1751 és 1870 között összesen 99 hivatalos tervezet és hatályba léptetett büntető törvénykönyv született.<sup>108</sup> A végpontot az 1871-es *Birodalmi Büntető Törvénykönyv* (Reichsstrafgesetzbuch) jelentette, amely, mint ismeretes, az *Észak-német Szövetség Büntető Törvénykönyvén* (Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund, 1870), és ezzel a *Porosz Államok Büntető Törvénykönyvén* (Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten, 1851) is alapult.

<sup>104</sup> TITTMANN 1822. 3. p.

<sup>105</sup> FEUERBACH: Über Philosophie und Empirie in ihrem Verhältnis zur positiven Rechtswissenschaft (1804), in: LÜDERSSEN 1968. 99. p.; vgl. auch HENKE: *Criminalistische Versuche*, Braunes, Berlin, 1807. 7. p.

<sup>106</sup> LOENING: Über geschichtliche und ungeschichtliche Behandlung des deutschen Strafrechts, in: ZStW, 3. évf. 1883. 320 k. p.; Hasonlóan: v. HIPPEL: *Deutsches Strafrecht*, Bd. 1, Springer, Berlin, 1925. 291. p. Loening számára csak a pozitív büntetőjog képezte a büntetőjogi tudomány tárgyát, beleértve annak történeti alapjait is (uo., 262. p.). A 18. század végétől Loening megfigyelte a büntetőjog-tudomány végzetes „elidegenedését a pozitív jogtól”, ami számára „a 19. századi büntetőjog-tudomány betegségét” jelentette. (uo., 261. p.). SCHMUHL: *Richard Loening (1848–1913). Leben und Werk*, Boorberg, Stuttgart, 2011. az említett cikkről, uo., 50. kk. p.

<sup>107</sup> SCHRÖDER, in: STOLLEIS 1992. 403. p. Továbbá: BERNER: *Die Strafgesetzgebung in Deutschland vom Jahre 1751 bis in die Gegenwart*, Tauchnitz, Leipzig, 1867.

<sup>108</sup> Bizonyítékokkal: KESPER-BIERMANN 2009. 119. p.

A legfontosabb adatok ismertek, ennek ellenére a kutatási helyzet meglepően szegényes. Így hiányoznak például modern monográfiák Kreittmayr 1751-es kódexéhez,<sup>109</sup> a porosz ALR büntetőjogához,<sup>110</sup> de még Feuerbach *Büntető Törvénykönyvéhez* is.<sup>111</sup> Ahogy Karl Härter nemrégiben rámutatott, ezeknek az évtizedeknek a bírói gyakorlata is nagyrészt ismeretlen sötétségben van.<sup>112</sup> A napóleoni mintaállamok, a Vesztfáliai Királyság, valamint a bergi és frankfurti nagyhercegségek francia ihletésű büntető törvénykönyvei szintén kevés figyelmet kaptak. A forradalmi törvénykönyvek és a *Code pénal* német büntetőjogra gyakorolt hatásának története továbbra is érzékeny kutatási hiányosság.<sup>113</sup> Ehhez hasonló volt a helyzet hosszú ideig az alkotmánytörténet vonatkozásában is, ahol sokáig hatott Ernst Rudolf Huber (1903–1990) kijelentése a „napóleoni vazallusállamok látszatkonstitucionalizmusáról”.<sup>114</sup> A francia büntetőjog hatásáról mind a mai napig megoszlanak a vélemények. A büntetőjog korábbi történetében félreismerhetetlen a törekvés, hogy kisebbség Franciaország hatását, és hangsúlyozzák, sőt túlhangsúlyozzák a *Birodalmi Büntető Törvénykönyv* német vagy bajor gyökereit. Döntő hatása volt Eb. Schmidt értékelésének is, miszerint „Feuerbach 1813-as Bajor Büntető Törvénykönyvétől [...] egyenes út vezet a Porosz Büntető Törvénykönyvön át a Birodalmi Büntető Törvénykönyvhöz”.<sup>115</sup> Figyelemre méltó ellentétben

<sup>109</sup> A régebbi irodalom áttekintése: SCHLOSSER, in: BAUER–SCHLOSSER 1991. 3. kk. p.

<sup>110</sup> A porosz ALR büntetőjogáról a legutóbbi időkben: SCHILD: 1577 Paragraphen aufgeklärter Strafrechtsvernunft, in: EBEL (szerk.): *Gemeinwohl – Freiheit – Vernunft – Rechtsstaat. 200 Jahre Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten*, De Gruyter, Berlin–Boston, 1995. 41. kk. p.; SCHWENNICKE: Das Strafrecht im ALR, in: DÖLEMAYER–MOHNHAUPT (szerk.): *200 Jahre Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten*, Klostermann, Frankfurt am Main, 1995. 79. kk. p.; SELLETT 2007. 13. kk. p.

<sup>111</sup> A régebbi irodalom áttekintése: KOCH 2010. 741. kk. p. és OESTMANN 1997. 154. kk. p. Az eljárásjogi részről, bár kevésbé meggyőzően: BLUSCH: *Das bayerische Strafverfahrensrecht von 1813*, Peter Lang, Frankfurt am Main, 1997.

<sup>112</sup> HÄRTER 2009. 72. p.

<sup>113</sup> SCHUBERT: *Der Code pénal des Königreichs Westphalen von 1813 mit dem Code pénal von 1810 im Original und in deutscher Übersetzung*, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2001. 7. kk. p.; Vö. BRANDT: *Die Entstehung des Code pénal von 1810 und sein Einfluß auf die Strafgesetzgebung der deutschen Partikularstaaten des 19. Jahrhunderts am Beispiel Bayerns und Preußens*, Peter Lang, Frankfurt am Main, 1999. valamint KLEINBREUER: *Das Rheinische Strafgesetzbuch. Das materielle Strafrecht der Rheinprovinz und sein Einfluß auf die Strafgesetzgebung in Preußen und im Norddeutschen Bund*, Bonn, 1999.; STUCKENBERG: 200 Jahre Code pénal – Sein Einfluß auf das deutsche Strafrecht, in: *Saarpfalz Blätter für Geschichte und Volkskunde*, Heft Nr. 110. 2011/3. 14. kk. p.

<sup>114</sup> HUBER: *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*, Bd. 1, 2. Aufl., Kohlhammer, Stuttgart, 1975. 88. p. Újraértékelés céljából, ugyanakkor instruktív tudománytörténeti vázlattal: HECKER: *Napoleonischer Konstitutionalismus in Deutschland*, Duncker & Humblot, Berlin, 2005. 15. kk. p.

<sup>115</sup> Eb. SCHMIDT 1965. 344. p.; hasonlóan az 1851-es porosz Btk.-ról: v. HIPPEL 1925. 324. köv. p.: „Ez egy eredeti, német mű, ami előttünk fekszik.” Nem így: Eb. SCHMIDT: *Rechtentwicklung in Preußen*, 2. Aufl., Springer, Berlin, 1929. 47. p., aki szerint a porosz büntető törvénykönyvet „teljesen a francia jog uralta”.

áll ezzel szemben Karl Binding ítélete, mely szerint a porosz törvényhozó, „belefáradva végtelen előkészítő munkájába [...] végül egyszerűen a francia jog karjaiba vetette magát”.<sup>116</sup>

## V. 2. A felvilágosodás büntetőjogi kodifikációi

A felvilágosult büntetőjogi kodifikációk lényegi jellegzetességei, amelyekre a következő vizsgálat összpontosít, két fogalomban foglalható össze: a „teljességre való törekvés” és a „bírói mérlegelés korlátozása”.

### a) Teljességre való törekvés

A porosz ALR a legismertebb példája annak a törekvésnek, hogy a joganyagot teljes egészében feldolgozza. A 19 199 paragrafusából az utolsó 1577 szakaszt szentelte az anyagi büntetőjognak. Közel 3000 paragrafusra volt szüksége Kleinschrodznak a *Peinliches Gesetzbuch für die Chur-Pfalz-Bayrischen Staaten* (Chur-Pfalz-Bajor Államok Büntető Törvénykönyvének) tervezetében (1804) a büntetőjog és a büntetőeljárás szabályozásához. Még terjedelmesebbre sikeredett az *Entwurf eines Gesetzbuches über Verbrechen und Strafen für die zum Königreich Sachsen gehörigen Staaten* (A bűncselekmények és büntetések törvénykönyvének tervezete a Szász Királysághoz tartozó államok számára) 2449 anyagi jogi cikkelyével, amely kazuisztikája és részletszeretete miatt a kuriózumok egész tárháza lett.<sup>117</sup> Például csak a becsületsértésekhez közel 200 cikkelyre volt szükség, és találunk büntetőjogi tényállást a rozsliszt zab- és borsóliszttal való keverésére (1759. cikkely), vagy akár arra is, ha valaki tréfából besurran egy másik ember lakásába, hogy megijessze a lakókat (1206. cikkely).<sup>118</sup> Az ilyen érdekességek mellett azonban nem szabad megfeledkezni a teljességre való törekvés mögött álló gondolatról. Egy érthető és átfogó „népi kódex” egyrészt megmutatja az állampolgároknak a kötelességeiket,<sup>119</sup> másrészt visszaszorítja a bírói mérlegelési jogköröket.

<sup>116</sup> BINDING: *Handbuch des Deutschen Strafrechts*, Bd. 1, Duncker & Humblot, Leipzig, 1885. 46. p.; Hasonlóan LISZT: *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 21./22. Aufl., De Gruyter, Berlin–Boston, 1919. 55. p.: „A francia jog átvétele az 1851-es porosz törvényhozásba.”

<sup>117</sup> FRIEDERICI (szerk.): *Christian Daniel Erhard, Entwurf eines Gesetzbuches über Verbrechen und Strafen für die zum Königreich Sachsen gehörigen Staaten*, Heinsius, Gera–Leipzig, 1816.

<sup>118</sup> MITTERMAIER 1968. 136. kk. p.

<sup>119</sup> Egy „népi kódex” ötletéről: SELLERT 2007. 15. p.; GÜNTHER: Die Strafrechtsreform im Aufklärungszeitalter, nebst Vergleichen mit unserer modernen kriminalpolitischen Reformbewegung, in: *Archiv für Kriminalanthropologie und Kriminalistik*, Bd. 28. 1907. 112–192, és 225–291. p.

### b) A bírói mérlegelési jogkör korlátozása

Tekintettel az addigi büntetőjog reménytelen meghatározatlanságára, egyetértés alakult ki abban, hogy a bírói mérlegelést, vagy korabeli szóhasználatlál élve a „bírói önkényt” ki kell zárni. A felvilágosodás szerzői számára a jogbiztonság és a nem független bírakkal szembeni védelem volt a legfontosabb, a felvilágosult uralkodók számára pedig törvényhozói akaratuk hamisítás nélküli érvényesítése.<sup>120</sup> A közönséges büntetőjogtól való elfordulással azonban a másik végletbe estek. A rugalmasságot és a meghatározatlanságot a joghoz való legszigorúbb kötöttséggel kívánták felváltani.<sup>121</sup> Híressé vált Montesquieu kijelentése, miszerint a bíró csak a száj, amely a törvény szavait kimondja.<sup>122</sup> Ha megengednénk, hogy a törvényt a bíró értelmezze, akkor – Beccaria drasztikus szavaival élve – „a törvények szelleme [...] a bíró jó vagy rossz logikájának eredménye lenne, jó vagy rossz emésztésétől, szenvedélyeinek erejétől függenne”.<sup>123</sup> A bíró így válik, amint azt Globig–Huster francia és olasz példaképeikhez hűen megfogalmazták, „a törvény világos rendelkezéseinek mechanikus végrehajtójává”.<sup>124</sup>

De mi történjék akkor, ha egy jogi kérdés elkerülte volna a jogalkotói bölcsességet? Az *ALR* olyan eljárást írt elő, amely megfelelt a felvilágosodás szerzői által támasztott követelményeknek. Kizárták a *Constitutio Criminalis Carolina*, a közönséges büntetőjog vagy a szokásjog igénybevételével történő bírói jogértelmezést.<sup>125</sup> Ehelyett a kétséges kérdést egy törvényhozó bizottság elé kellett terjeszteni hiteles értelmezés céljából.<sup>126</sup> Az átfogó kodifikációs igény a bírák mechanikus felfogásával együtt súlyos következményekkel járt a jogtudomány helyiértékére nézve. A következményeket felismerték és üdvözölték is: „A jogtudás ekkor megszűnik tudomány lenni, és annak pedáns követői gyászolni fognak.”<sup>127</sup>

<sup>120</sup> KÜPER 1967. 60. p.; SCHOTT: Auslegungsverbot, in: CORDES–LÜCK–WERKMÜLLER (szerk.): *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte (HRG)*, Bd. 1, 2. Aufl., Schmidt, Berlin, 2008. 370. kk. hasáb; VORMBAUM 2011. 30. o.

<sup>121</sup> Bizonyítékokkal: GÜNTHER 1907. 151. kk. p.

<sup>122</sup> MONTESQUIEU 1992. Buch XI, Kap. 6, 225. p.

<sup>123</sup> BECCARIA 1998. Kap. III, 63. köv. p.

<sup>124</sup> GLOBIG–HUSTER 1783. 32. p.; Az ítélet kiszabásához a szerzők a bírónak persze mérlegelési lehetőséget adtak, *uo.*, 97. p.; GLOBIG–HUSTER 1785. 223. p.

<sup>125</sup> GÜNTHER 1907. 151. kk. p.

<sup>126</sup> Preußisches ALR, Einf., § 47. Később az igazságügyi minisztérium döntött, csak 1833-ban határozott felsőbb bíróságként egy bírói testület, RÜPING–JERUSCHKE 2011. 199. lapsz. jegyz.; Ausztriában és Franciaországban néhány évvel később következtek a polgárjogi értelmezési tilalmak, SCHOTT 2008. 372. kk. p. Az igazságügyi bizottságok elé terjesztés mellett GLOBIG–HUSTER 1783. 30. p.; A bírói interpretációs jog mellett pedig TITTMANN 1822. 18. köv. p.

<sup>127</sup> GLOBIG–HUSTER 1783. 30. köv. p.; *vö. uo.*, 32. p.: „A tudományok feleslegesek, mert még az úgynevezett jogtudomány is megszűnik tudománynak lenni, amikor az összes törvényt egy



## VI. „Szekularizáció, racionalizáció, liberalizáció, humanizáció”

De milyen érdemi álláspontot képviseltek a felvilágosodás azon szerzői, akik a 18. század végén alapvetően megváltoztatták és alakították a büntetőjogi diskurzust? A következőkben azt vizsgáljuk meg, hogy a felvilágosodás büntetőjogi céljai és hatásai valóban leírhatók-e – és ha igen, milyen mértékben – a „szekularizáció, racionalizáció, liberalizáció és humanizáció” formulával, amit a bevezetőben már idéztünk.

### VI. 1. „Szekularizáció”

A felvilágosodás vitathatatlan érdeme továbbra is a büntetőjog szekularizációja. A kora újkori teokratikus büntetésfelfogáson, amely Kreittmayr 1751-es elavult törvénykönyvét még jellemezte, végleg túlléptek. Karl Ferdinand Hommel, a „német Beccaria”<sup>128</sup> így foglalta össze az új gondolkodást: „Isten ítéletei és az emberi ítéletek teljesen különböző dolgok, és olyan nehezen elegyíthetők, mint víz az olajjal.”<sup>129</sup> Vagy Feuerbach jól ismert szavaival: „Lehetetlen, hogy az istenséget sérelem érje; elképzelhetetlen, hogy a sérelmekért bosszút álljon az embereken; butaság, hogy megsértőinek megbüntetésével kellene őt kiengesztelni”.<sup>130</sup>

Ezért a vallási bűncselekmények már nem úgy jelentek meg mint a keresztény hit halálbüntetést érdemlő elhagyása. Egyedül a közrendet védtek már csak, és annak megzavarásáért kisebb büntetéseket helyeztek kilátásba.<sup>131</sup> Míg az ismételt istenkáromlás a *Codex Juris Bavarici Criminalis* szerint még mindig halállal volt büntetendő,<sup>132</sup> az *ALR* már csak nagyon rövid börtönbüntetéssel is megelégedett.<sup>133</sup> Számos szerző pedig még az istenkáromlás teljes büntetlensége mellett is síkra szállt.<sup>134</sup>

---

könyvben közléseztik, és nincs szükségük értelmezésre. Boldog idők! amikor a legeggyűbb is könnyen megtudhatja hibáit az állammal és polgártársaival szemben, amikor a maga ügyvédje lehet; amikor a sok fecsegős és kicsinyes értelmező végre arra kényszerül, hogy a jó művészetek és tudományok által az államnak hasznára legyen!”

<sup>128</sup> G. W. BÖHMER 1816. 851. p.

<sup>129</sup> HOMMEL 1966. Vorrede, 10. p.

<sup>130</sup> FEUERBACH 1812. § 344, 265. p.

<sup>131</sup> RÜPING–JEROUSCHEK 2011. 79. kk. lapsz. jegyz.

<sup>132</sup> *Codex Juris Bavarici Criminalis*, Tl. I, Kap. VII, § 1 (Schwertstrafe bei wiederholtem Rückfall); § 2 (Scheiterhaufen bei Verunglimpfung der Heiligen Hostie).

<sup>133</sup> Preußisches ALR, Tl. 2, 20. Titel, § 217.

<sup>134</sup> GLOBIG–HUSTER 1783. 253. köv. p.; további bizonyítékok: GÜNTHER 1907. 234. p., 4. láb.

A büntetés ettől kezdve már nem Isten megbékítését szolgálta, hanem kizárólag világi célok elérését, elsősorban a jövőbeli bűncselekmények megelőzését a potenciális elkövetők elrettentése révén.<sup>135</sup> Elengedhetetlennek tartották a bűncselekményt közvetlenül követő büntetést<sup>136</sup> és annak nyilvánosan látható végrehajtását.<sup>137</sup> A büntetés általános megelőző hatásának fokozása érdekében a reform szerzői a szabadtéri kivégzéseket, a nyilvánosan végrehajtandó munkabüntetéseket és esetenként a börtönök megtekinthetővé tételét szorgalmazták, hogy „minden járókelőnek példát statuáljanak”.<sup>138</sup> A büntetőjogi felvilágosodást végül a társadalmi megelőző intézkedések hangsúlyozása jellemezte, és így közhellyé vált Beccaria mondása: „Jobb a bűncselekményt megelőzni, mint megbüntetni.”<sup>139</sup> Ehhez jött még az ember nevelhetőségébe és javíthatóságába vetett hit. Úgy gondolták, hogy az oktatás és a nevelés, illetve a szegénység, a semmittevés és a babona elleni harc majd kiszárítja a bűnözés forrásait.<sup>140</sup>

## VI. 2. „Racionalizáció”

A 18. század második felének egyik racionalizálási sikere volt a boszorkányság és a varázslás bűncselekményeinek végleges száműzése a büntető törvénykönyvekből. Már nem a boszorkányság és a mágia mint olyan volt büntetendő, hanem csak a nép körében még mindig elterjedt babonás hiedelmek csalárd kihasználása.<sup>141</sup> Persze a boszorkányüldözés már a 18. század elején véget ért a Német Nemzet Szent Római Birodalmának nagy részén. Poroszországban I. Frigyes Vilmos már 1714-ben rendeletet adott ki, amely előírta, hogy

<sup>135</sup> BECCARIA 1998. Kap. XII, 84. p.: „A büntetés célja tehát nem lehet más, mint megakadályozni, hogy a bűnös fél ismét kárt okozzon polgártársainak, és elrettenteni másokat attól, hogy ugyanezt tegyék. Ezért azok a büntetések és azok a végrehajtási módok érdemelnek előnyt, amelyek a szóban forgó bűntetethez arányos mértékben a leghatékonyabb és legmaradandóbb benyomást teszik az emberek lelkére, miközben a bűnös testére a lehető legkevesebb gyötrellemmel járnak.”

<sup>136</sup> BECCARIA 1998. Kap. XIX, 104. p.: „Minél hamarabb következik a büntetés a bűntett után, és minél közelebb van hozzá, annál igazságosabb és hasznosabb.”; GLOBIG–HUSTER 1783. 60. p.; további bizonyítékok: GÜNTHER 1907. 167. p., 2. láb.

<sup>137</sup> Átfogó bizonyítékok: Günther 1907. 163. kk. p.

<sup>138</sup> GLOBIG–HUSTER 1783. 75. p.; GLOBIG–HUSTER 1785. 104. p.

<sup>139</sup> BECCARIA 1998. Kap. XLI, 167. p.; további bizonyítékok: GÜNTHER 1907. 137. p., 3. láb.

<sup>140</sup> Günther 1907. 139. köv. p.

<sup>141</sup> Vö. pl. Preußisches ALR, Tl. 2, 20. Titel, § 1402: „Azok az emberek, akik csalárd zsonglőrökkel megtévesztik a közönséget, mint az aranyművesek, szellemidézők, jósök stb., a csalás rendes büntetésén kívül hat hónaptól egy évig terjedő fegyházbüntetésre és nyilvános pellengérré állításra szolgáltak rá.” Tovább: DORN: Strafbarkeit von Hexerei und Magie nach dem Ende der Verfolgungen – Historische und Dogmatische Aspekte, in: MEZEY–BEKE–MARTOS–FREY (szerk.): *Aktuelle Aspekte der rechtshistorischen Forschung*, Lehrstuhl für ungarische Rechtsgeschichte, Staats- und Rechtswissenschaftliche Fakultät der Eötvös Loránd Universität, Budapest, 2012. 65. köv. p.

minden vonatkozó ítéletet be kell nyújtani megerősítésre – ami gyakorlatilag a boszorkányüldözés végét jelentette.<sup>142</sup> Ezzel szemben Bajorország különösen elmaradottnak bizonyult. 1751-ben Kreittmayr még megfogalmazta a boszorkányság tágan értelmezett bűncselekményét, amely többek között „az ördöggel való nyilvános vagy titkos szövetséget vagy testi egyesülést [...] tűzzel és élve elégetéssel [...]” büntette.<sup>143</sup> Tény, hogy 1756-ban Landshutban még kivégeztek egy lányt „mint boszorkányt”.<sup>144</sup> Az utolsó boszorkányper német földön végül 1775-ben Kemptenben zajlott le, bár a legújabb kutatások szerint az Anna Maria Schwägelin elleni ítéletet nem hajtották végre.<sup>145</sup>

Kétségtelenül tovább folytatta racionalizáló hatását a *crimen exceptum* doktrína feladása, amely egyébként még a közönséges jog jogászainak körében is viták kereszttüzében állt.<sup>146</sup> Justus Oldekop (1597–1667) „periculosissimus error”-ként<sup>147</sup> jellemezte a nagy jelentőségű tanítást, Friedrich von Spee (1591–1635) pedig híres *Cautio Criminalis* című művében megsemmisítő kritikával illette annak alapelveit.<sup>148</sup> A kései közönséges jog szakirodalmának egy részében többen csatlakoztak hozzá. Johann Samuel Friedrich Boehmer (1704–1772), akire már hatott a felvilágosodás gondolkodása, a hagyományos doktrínával szemben a következő mondatot fogalmazta meg: „quo gravior imminet poena, eo fortior probatio requirenda sit”.<sup>149</sup> A hagyományos tan, amely a boszorkányüldözések során oly végzetes hatást fejtett ki, Hommel számára végül nem tűnt többnek, mint „a legszörnyűbb ostobaságból kimászott szüleménynek”,<sup>150</sup> míg Globig és Huster mint „egy Néróhoz méltót” elutasították.<sup>151</sup>

<sup>142</sup> Ehhez: DILLINGER: *Hexen und Magie*, 2007. 147. köv.

<sup>143</sup> *Codex Juris Bavarici Criminalis*, Tl. 1, Kap. VII, § 7.

<sup>144</sup> BEHRINGER: *Kinderhexenprozesse. Zur Rolle von Kindern in der Geschichte der Hexenverfolgung*, in: *Zeitschrift für historische Forschung* (ZHF) 16. évf. 1989. 46. p.

<sup>145</sup> PETZ: *Die letzte Hexe*, Campus Verlag, Frankfurt am Main, 2007. 163. kk. p.; utána: BEHRINGER: *Hexen. Glaube, Verfolgung, Vermarktung*, 5. Aufl., C.H. Beck, München, 2009. 85. p.; DILLINGER 2007. 151. p.; RUMMEL–VOLTMER: *Hexen und Hexenverfolgung in der Frühen Neuzeit*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 2008. 405. p.

<sup>146</sup> KOCH 2006. 104. kk. p. és MAIHOLD 2012. 64. kk. p.

<sup>147</sup> A legveszélyesebb hiba. OLDEKOP: *Observationes Criminales Practicae*, Köhler, Breae, 1654. tit. IV, obs. XVI, n. 2.

<sup>148</sup> v. SPEE: *Cautio Criminales oder Rechtliche Bedenken wegen der Hexenprocesse* (1632), kiadja RITTER, 6. Aufl., dtv, München, 2000. 37./38. Frage, 181. kk. p.

<sup>149</sup> Minél súlyosabb a közelgő büntetés, annál erősebb bizonyítékra van szükség. BOEHMER: *Meditationes in Constitutionem Criminales Carolinam*, Gebauer, Halle, 1770. Art. 22, § 5; hasonlóan már: BOEHMER: *Elementa iurisprudentiae criminali*, 4. Aufl., Halle, 1749. § CXVI.

<sup>150</sup> HOMMEL 1966. § XIII, Anm.°, 69. p.

<sup>151</sup> GOBIC–HUSTER 1783. 309. p.

### VI. 3. „Liberalizáció”

Ha a 18. század végén még ismeretlen „liberalizáció” fogalmát a büntetőjog visszavonásaként értelmezzük, akkor a büntetőjogi felvilágosodásnak bizonyos területeken valóban „liberalizáló” hatása volt. Ez mindenekelőtt a fent említett vallási bűncselekményekre vonatkozik, amelyeket a büntetőjog szekularizációja során alapvetően átértékeltek. Ugyanakkor az egyszerű lopásokat és az olyan erkölcsi bűncselekményeket is, mint a házasságtörés, a kerítés, a szodómia és a vérfertőzés, enyhébben ítélték meg.<sup>152</sup> II. Frigyes állítólag kijelentette, hogy az egyszerű lopás elkövetőjével együtt szabad érezni.<sup>153</sup> Ha a bűncselekmény elkövetésekor se fegyvert, se erőszakot nem alkalmaztak, Beccaria és német követői az egyszerű pénzbüntetést tartották megfelelő büntetésnek.<sup>154</sup> Hasonlóan enyhén járt el az *ALR*, amikor is a súlyosbító körülmények nélküli közönséges lopást „rendőrségi” vizsgálattal vagy kisebb munka-, illetve börtönbüntetéssel letudta.<sup>155</sup>

A büntetőjog reformjára irányuló valamennyi erőfeszítés tulajdonképpeni „kulcsbűncselekménye” a gyermekgyilkosság.<sup>156</sup> A megfontolások középpontjában a megelőzés és a prevenció gondolata állt. Csaknem 400 írás foglalkozott az 1781-ben kiírt pályázat feladatával: „Melyek a legjobb és legmegvalósíthatóbb eszközök a gyermekgyilkosság orvoslására anélkül, hogy kedveznénk a paráznaságnak?”<sup>157</sup> Az *ALR* felkarolta a prevenció gondolatát, és átfogó megelőző intézkedéseket hozott, a terhesség bejelentésének büntetés terhe mellett kötelezettségétől kezdve a „házasságon kívül elgyengültek” ellátási jogosultságáig, az anyák kötelezéséig, hogy lányaikat szexuális nevelésben részesítsék.<sup>158</sup> Mindazonáltal a gyermekgyilkosságot már nem lehetett – mint még a *Carolinában* és a *Codex Juris Bavariciban* – természetellenes

<sup>152</sup> Ehhez: GÜNTHER 1907. 237. p.: „A büntetendő cselekmények e csoportjának közismert korábbi túlzott kiterjesztését egy szabadabb, sőt sok esetben még a mai mércével mérve is túlságosan laza felfogás váltotta fel [...]”

<sup>153</sup> Hierzu SELLETT 2007. 15. p.

<sup>154</sup> BECCARIA 1998. Kap. XXX, 110. p.: „(...) mivel ezt a büntettet viszont általában csak szükséghelyzetben és kétségbeesésben (...) követik el”; BESEKE 1783. 106. p.; GLOBIG–HUSTER 1783. 212. p.; további hangok: GÜNTHER 1907. 229. kk. p.

<sup>155</sup> Preußisches ALR, Tl. 2, 20. Titel, §§ 1121 kk.

<sup>156</sup> RADBRUCH–GWINNER: *Geschichte des Verbrechens* (1931), in: KAUFMANN (szerk.): *Gustav Radbruch. Gesamtausgabe*, Bd. 11 (átdolg. v. NEUMANN), Müller, Heidelberg, 2001. 206. p. Átfogó bizonyítékokkal: GÜNTHER 1907. 246 kk. p.; Jó áttekintés: MEUMANN: *Kindestötung*, in: CORDES–LÜCK–WERKMÜLLER (szerk.) 2012. 1762. kk. p.

<sup>157</sup> Zur Mannheimer Preisaufgabe ULBRICHT: *Kindsmord und Aufklärung in Deutschland*, Oldenbourg Wissenschaftsverlag, München, 1990. 217. kk. p.; zeitgenössische Literaturübersicht bei GMELIN 1785. 140. p., n) lábaj.

<sup>158</sup> Preußisches ALR, Tl. 2, 20. Titel, §§ 888 kk.

rokongyilkosságként (parricidium) értelmezni, és minősített halálbüntetéssel sújtani.<sup>159</sup> Ellenkezőleg, a szülő nő konfliktushelyzetét enyhítő körülményként vették figyelembe. A bűncselekmények rendszerét tekintve a gyermekgyilkosság tehát a 18. század második felében minősítésből kiváltsággá változott. Az enyhítés gondolata a kodifikációkban azonban csak lassan érvényesült. A nem házas „gyermekgyilkosok” „kiváltságos helyzete” az *ALR*-ben kizárólag abban állt, hogy a halálbüntetést karddal hajtották végre, nem pedig – mint a házas tettesek esetében – „alulról induló kerékkel és a kivégzés helyére történő vonszolással [...]”.<sup>160</sup> Csak Feuerbach 1813-as *Bajor Büntetőtörvénykönyve* tekintett el a halálbüntetéstől, és a „gyermekgyilkos nőket” határozatlan idejű börtönbüntetéssel sújtotta.<sup>161</sup>

#### VI. 4. „Humanizáció”

Míg a 18. század második felében a büntetőjog szekularizációja, racionalizációja és – legalábbis bizonyos részterületeken – liberalizációja figyelhető meg, a büntetőjogi felvilágosodás és a „humanizáció” közötti kapcsolat problematikus. A következő pontok segítenek abban, hogy korrigáljuk a túlzottan optimista és idealizáló képet.<sup>162</sup>

##### a) *Becsület- és testi büntetések*

A büntetőjogi felvilágosodás és a „humanizáció” széles körben elterjedt egyenlőségének ellentmond, hogy a német reformszerzők többsége ragaszkodott a szégyen- és becsületbüntetésekhez. A középkori jogszokásokhoz általában társított pellengérré állítás mint mellékbüntetés, fokozta a büntetésvégrehajtás

<sup>159</sup> Még a *Codex Juris Bavarici Criminalis*, Tl. 1, Kap. III, §§ 17, 19-ben: A legsúlyosabb büntetés megemlése izzó fogóval történő szaggatással.

<sup>160</sup> Preußisches ALR, Tl. 2, 20. Titel, § 965 (nem házasoknak), §§ 984, 874 (házasoknak); Úgy látszik, hogy az ítélkezési gyakorlatban a halálbüntetést az 1780/90-es évek óta alig mondták már ki, ehhez: MEUMANN 2012. 1766. p.

<sup>161</sup> Art. 157 BayStGB; A 12. cikk szerint az elítélt 16 év után kegyelmet remélhetett, ha büntetése alatt „legalább tíz éven át folyamatosan kiváló szorgalmat tanúsított, nem részesült bűnös rosszindulat vagy engedetlenség miatt kirótt fenytésben, és egyébként is kifogástalan bizonyítékát adta megjavult hajlandóságának” Az 1851-es porosz Btk. a 180. § 180 (1) bekezdésben öttől húsz évig terjedő fegyházbüntetést helyezett kilátásba.

<sup>162</sup> Szkeptikus a felvilágosodás humanizálási hatásaival szemben: VORMBAUM 2011. 32. kk. p.; VORMBAUM: Beccaria und die strafrechtliche Aufklärung in der gegenwärtigen strafrechtswissenschaftlichen Diskussion, in: JACOBS (szerk.): *Gegen Folter und Todesstrafe – Aufklärerischer Diskurs und europäische Literatur vom 18. Jahrhundert bis zur Gegenwart*, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2007. 305. kk. p.

közvélemény előtti láthatóságát, és ezzel az elrettentést szolgálta.<sup>163</sup> Még Feuerbach *Bajor Büntetőtvénycönyve* is ismerte a pellengérré állítást mint a halálbüntetés, a láncra verés és a súlyos tömlöcbüntetés minősített esetét.<sup>164</sup> A testi fenytések továbbra is helyeselték.<sup>165</sup> Csupán a testcsonkító fenytések váltottak ki rosszallást a felvilágosodás támogatói körében, bár ők kevésbé az emberiesség, mint inkább a közhasznúság hiánya miatt aggódtak. Globig–Huster díjnyertes dolgozatukban kifejtették, hogy a bűnöző megcsonkítása végső soron a közjóra nézve káros, „mert az állam kénytelen eltartani a gyengélkedő és megcsonkított bűnözőt”.<sup>166</sup> A testi fenytést vessző- vagy botütések formájában kellett alkalmazni, egyedül az ütések maximális számát illetően hiányzott az egyetértés. Míg Globig és Huster 200 korbácsütésig terjedő verést hagytak jóvá, a *Bajor Büntető Törvénykönyv* 50 botütéses felső határával viszonylag mérsékelt volt.<sup>167</sup> Feuerbach maga is legfeljebb 150 botütésből indult ki.<sup>168</sup> Nem a testi fenytés eltörlése szerepelt a reformok napirendjén, hanem azok hatásainak egységesítése. Globig és Huster ezért egy olyan gépezet megépítése mellett érveltek, amely a büntető igazságosság jegyében biztosítaná, hogy az ütéseket azonos erővel és sebességgel mérjék ki.<sup>169</sup>

## b) Halálbüntetés

A halálbüntetés eltörlése sem volt része a német büntetőjogi felvilágosodás reformprogramjának. Beccaria feltűnést keltő abolicionizmusa csak néhány követőre talált.<sup>170</sup> A toszkán *Leopoldina* (1786) és az osztrák *Josephina* (1787)

<sup>163</sup> GLOBIG–HUSTER 1783. 240., 244. p.; GMELIN 1785. 63. kk. p.; ismételt rágalmaszás esetében: MARAT 1785. 77. p.; Átfogó bizonyítékokkal: GÜNTHER 1907. 181. p., 2. láb.

<sup>164</sup> Art. 6, 7, 15 BayStGB; már FEUERBACH 1804. Tl. 2, 196. p., Tl. 3, 185. köv. p.; Szintén: Art. 22 kk. Code pénal; Art. LV „Leopoldina”, in: SCHLOSSER (szerk.): *Die „Leopoldina”, Toskanisches Strafgesetzbuch vom 30. November 1786*, De Gruyter, Berlin–New York, 2010. 110. p.; Minősített gyilkosság esetén: MARAT 1785. 76. p.

<sup>165</sup> Átfogó bizonyítékok: GÜNTHER 1907. 178. köv. p.

<sup>166</sup> GLOBIG–HUSTER 1783. 73. p.

<sup>167</sup> Art. 25 BayStGB. A „Leopoldina” LV. cikke írt elő „nem nyilvános botütéseket”, „nyilvános megkorbácsolást” és „nyilvános megkorbácsolást egy szamar hátán ülve”, in: SCHLOSSER 2010. 110. köv. p. Az 1810-es Code pénal nem ismerte a testi fenytés büntetését: BRANDT 1999. 297. p.

<sup>168</sup> FEUERBACH 1804. Tl. 3, 224. p.; vö. uo., 216. p.: „A botütések a testi fenytés minden előnyét egyesítik. Nagyon fájdalmas és átható büntetés, ugyanakkor az összes közül a legkevésbé veszélyes az egészségre.”

<sup>169</sup> GLOBIG–HUSTER 1785. 97. köv. p.

<sup>170</sup> GLOBIG–HUSTER 1783. 64. kk. p.; GLOBIG–HUSTER 1785. 80. kk. p.; A halálbüntetés megtartása mellett: BESEKE 1783. 28. p.; GMELIN 1785. 76. kk. p. (átfogó irodalomjegyzékkel); v. SODEN 1783. Bd. 2, 70. kk. p.; HOMMEL 1966. Vorrede, 11. kk. p., WIELAND 1783/84. Bd. 1, 403. kk. p.

eltörölte ugyan a halálbüntetést, de ez csak rövid életű kísérletnek bizonyult.<sup>171</sup> A német vitákban csupán a minősített halálbüntetések visszaszorításáról volt szó, amelyeknek az *ALR* még széles spektrumát tartalmazta.<sup>172</sup>

Feuerbach hevesen ellenezte Kleinschrod azon elképzelését, hogy csak akkor alkalmazzák a halálbüntetést, ha úgy tűnik, hogy lehetetlen az elítéltet biztonságosan őrizetben tartani.<sup>173</sup> A teljes meghatározatlanság ellenvetése mellett Feuerbach alapvetően támogatta a halálbüntetést, és a nyaktilóval történő kivégzés mellett érvelt.<sup>174</sup> Azt, hogy Feuerbach élete vége felé átállt volna az abolicionisták táborába, a megdicsőítő büntetőjog-történetírói legendák birodalmába kell utalni.<sup>175</sup> Feuerbach szerint az elszánt, de a megvalósítást mérlegelő gyilkost egyedül az a gondolat tarthatja vissza, hogy „A hóhér pallosa által kell meghalnod!”<sup>176</sup> Pszichológiai kényszerelméletének megfelelően így folytatta: „Ez a gondolat akkor hat, ha valaki még egyáltalán képes hatni rá [...]. A létezés több, mint a szabadság, és a halál szörnyűbb, mint a rabszolgaság.”<sup>177</sup>

### c) Kínzás

A halálbüntetéssel szemben a kínzás napjai meg voltak számlálva, legalábbis a vallomások kikényszerítésére történő alkalmazás céljából.<sup>178</sup> A kínzást a 18. század végétől úgy tekintették mint „a kevésbé felvilágosult idők barbárságának

<sup>171</sup> „Leopoldina” Art. LI, in: SCHLOSSER 2010. 108. köv. p. A törvény csupán négy évig volt hatályban. (uo., 16. p.); Ausztriáról: HARTL: Grundlinien der österreichischen Strafrechtsgeschichte bis zur Revolution von 1848, in: MÁTHÉ–OGRIŠ (szerk.): *Die Entwicklung der österreichisch-ungarischen Strafrechtsgesetzgebungen im XIX–XX. Jahrhundert*, Unio, Budapest, 1996. 30. kk., 38. köv.

<sup>172</sup> Vö. pl. Preußisches ALR, Tl. 2, 20. Titel, § 102 (hazaárulás): Vonzolás a kivégzőhelyre, keréketörés lentről felfelé, kerékbe fűzés; § 826 (gyilkosság): keréketörés fentről lefelé; § 873 (szülők meggyilkolása): nyilvános botozás a szégyenfán, vonzolás a kivégzőhelyre, keréketörés lentről felfelé; § 1512 (súlyos gyújtogatás): élve elégetés.

<sup>173</sup> KLEINSCHROD: *Entwurf eines peinlichen Gesetzbuches für die kurpfalzbaierischen Staaten*, Hübschmann, München, 1802. § 129; részletesebben: SCHNEIDER: *Gallus Aloys Kleinschrod. Sein Leben und Wirken, insbesondere der Entwurf zu einem peinlichen Gesetzbuche für die kurpfalzbaierischen Staaten*, Hamburg, 1976. 84. p.

<sup>174</sup> FEUERBACH 1804. Tl. 2, 165. p.: „Itt a halálbüntetést megszüntették mint az igazságtévis aktusát, és az önkény aktusaként konstituálták”; alapvető kritika uo. Tl. 3., 164. kk. p.; a végrehajtásról: FEUERBACH, in: L. FEUERBACH 1853. 232. kk. p.

<sup>175</sup> A legenda a kiadó idevágó megjegyzésére vezethető vissza in L. FEUERBACH 1853. 232. p.

<sup>176</sup> FEUERBACH 1804. Tl. 3, 169. p.

<sup>177</sup> FEUERBACH 1804. Tl. 3, 169. p. A halálbüntetés toszkánai megszüntetéséről szóló utalást Feuerbach nem vette figyelembe: „A bajor nem az a gyengéd, hajlékony, elpuhult firenzei”, uo., 170. p.

<sup>178</sup> Részletesen: KOCH: *Folterbefürworter nach Beccaria*, in: ALTENHAIN–WILLENBERG (szerk.): *Die Geschichte der Folter seit ihrer Abschaffung*, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 2011. 11. kk. p.

maradványa”,<sup>179</sup> „amit vissza kellene küldeni hazájába, a pokolba”.<sup>180</sup> A szinten egyöntetű szakirodalmi elutasítás abban nyilvánult meg, hogy egyre több német részállam száműzte a törvénykönyveiből.<sup>181</sup> A kínzás *ad torquendam confessionem* megszüntetése azonban korántsem jelentette az állam által a tanúvallomások megszerzésére alkalmazott kényszer és erőszak végét. A kínzást sokkal inkább – a Bajor Büntető Törvénykönyvben is – az úgynevezett „hazugság- és engedetlenségbüntetés” váltotta fel.<sup>182</sup> Ha a vádlott kitartó hallgatással vagy hazug kifogásokkal megtagadta az együttműködést a rábizonyításban, akkor vesszőzéssel és korbácsolással kellett tanúvallomásra kényszeríteni. Az elmélet szerint ez nem a vallomás kikényszerítésének módszere volt, hanem (csupán) a rendfenntartás eszköze. Csak a márciusi forradalmakhoz közeledve kerekedtek felül olyan hangok, amelyek szerint az engedetlenségbüntetések – Mittermaier szavaival élve – „lényegében többé-kevésbé a kínzás igen veszélyes formáját tartalmazzák”.<sup>183</sup>

Kevésbé ismert, hogy a 18. század végén még számos szerző érvelt az alapvetően támogatott kínzási tilalom alóli kivételek mellett.<sup>184</sup> A kora újkori tanításokhoz kapcsolódva a kínzást továbbra is alkalmazni kellett arra, hogy a bizonyított tetteseket büntőrsaik felfedezésére kényszerítsék.<sup>185</sup> Ez korántsem volt az irodalomból kimaradtak maradi álláspontja. E speciális esetben még olyan neves szerzők, mint Voltaire és Joseph von Sonnenfels (1732–1817) sem akartak lemondani a kínzásról a közbiztonság érdekében.<sup>186</sup> Sonnenfelsre hivatkozva még Feuerbach is a kényszerítő eszközök kivételes alkalmazása

<sup>179</sup> WIELAND 1783/84. Bd. 2, 271. p.

<sup>180</sup> V. SODEN 1783. (idézve az 1792-es kiadásból) Bd. 2, 276. p. Voltak szerzők, akik már azt hitték, hogy le lehet mondani az indoklásról; GLOBIG–HUSTER 1783. 412. p., BESEKE 1783. 45. p.: Beccaria ugyanis a kínzással kapcsolatban „mindent olyan jól, olyan határozottan megmondott, hogy fölösleges bármit is hozzáfűzni”.

<sup>181</sup> Áttekintés: BALDAUF: *Die Folter. Eine deutsche Rechtsgeschichte*, Böhlau Verlag, Köln, 2004. 201. köv. p. A kínzás késői támogatóiról: KOCH 2011. 13. kk. p. A kínzás legutolsó részletes indoklása: GMELIN 1785. 397. kk. p.

<sup>182</sup> § 294 Preußische Criminalordnung von 1805, Art. 188 BayStGB; részletesen: HÄRTER: *Die Folter als Instrument polizeylicher Ermittlung im inquisitorischen Untersuchungs- und Strafverfahren des 18. und 19. Jahrhunderts*, in: ALTENHAIN–WILLENBERG 2011. 83. kk. p.; MAUSS: *Die Lügenstrafe nach Abschaffung der Folter ab 1740*, Marburg, 1974.; WILLENBERG: *Lügen- und Ungehorsamsstrafen*, in: ALTENHAIN–WILLENBERG 2011. 115. kk. p.; legutóbb: KNAPP: *Die Ungehorsamsstrafe in der Strafprozesspraxis des frühen 19. Jahrhunderts*, Duncker & Humblot, Berlin, 2011.

<sup>183</sup> MITTERMAIER: *Das Deutsche Strafverfahren*, Tl. 1, 4. Aufl., Mohr, Heidelberg, 1845. 507. p.; ZACHARIAE: *Die Gebrechen und die Reform des deutschen Strafverfahrens*, 1846. 112. p. Bajorország és Poroszország csak 1848 után vette ki a hazugság és engedetlenség miatti büntetéseket a büntetőtörvényeiből: KOCH, in: ALTENHAIN–WILLENBERG 2011. 20. p.

<sup>184</sup> KOCH 2011. 20. kk. p.

<sup>185</sup> Az ún. bemondásról, illetve *nominatio socii* KOCH 2006. 162. kk. p.

<sup>186</sup> V. SONNENFELS: *Über die Abschaffung der Tortur*, Orell, Zürich, 1775. 81. kk. p., in: MENSCHING 1979. 59. p., 158. p.; Elutasítóan: BECCARIA 1998. 100. p.



mellett érvelt, bár került az a csúf szót, hogy „kínzás”.<sup>187</sup> A manapság sokat vitatott „ketyegő bomba konstellációra” emlékeztet a Soden által tárgyalt másik kivétel. Jóváhagyta a kínzást arra az esetre, ha erős jelek mutattak arra, hogy a bizonyított elkövető egy másik bűncselekményt elhallgatott, „melynek hatásai csak a jövőben fognak bekövetkezni, de ha most felfedik, akkor meg lehetne előzni őket”.<sup>188</sup> A bűnrészesek feltárásához hasonlóan a megelőzési és biztonsági érdekek vezettek a kínzás abszolút tilalmának felpuhításához.

#### ***d) Láncra verés vagy „rabszolgaság-büntetés”***

A „humanizáció” és a büntetőjogi felvilágosodás közé elhamarkodottan tett egyenlőségjel ellen szól végül a láncbüntetés. Ez a szankció előnyt kellett, hogy élvezzen a halálbüntetéssel szemben, nem utolsósorban hasznossági okokból. Mint láttuk, Beccaria azzal érvelt, hogy az élethosszig tartó kényszermunka hasznosabb a közj szempontjából, és elrettentő hatása is nagyobb, mint a halálnak. A gonosztevő „szolgáló állattá válik, amely munkájával kárpótolja az általa megsértett társadalmat”.<sup>189</sup> Voltaire egyetértett ezzel, hiszen egy ember, „akit életfogytiglan arra ítélnék, hogy gátak építésével területeket védjen meg az áradásoktól, csatornákat ásson [...] vagy fertőző mocsarakat lecsapoljon, fontosabb szolgálatokat tesz az államnak, mint egy bitófán vasláncon függő, vagy lánckerékkel darabokra tört halott csontváz”.<sup>190</sup> Végül Globig és Huster úgy vélték, hogy a gyilkosokat „örökös szolgaságra” és életveszélyes munkára kell ítélni, mindenekelőtt mérgező bányákban, kőbányákban vagy gályákon.<sup>191</sup> Az ilyen bűnözők úgyis elvesztek az állam számára, így a büntetés csakis az elrettentést szolgálhatja.<sup>192</sup>

<sup>187</sup> FEUERBACH 1804. Tl. 2, 246. p.: „Ha azonban az elítélt bűnöző önként nem vallja be bűntársait, akik az összes körülményekből ítélve valóban vele voltak, teljes joggal kényszeríthető valamásra, amint azt még Sonnenfels, az inkvizíciós kényszerítő eszközök egyébként legmerészebb ellensége is elismeri.”

<sup>188</sup> V. SODEN 1783. (idézve az 1792-es kiadásból), Bd. 2, 280. p.

<sup>189</sup> BECCARIA 1998. Kap. XXXVIII, 125. p.; Hasonlóan: Art. LI der „Leopoldina”, in: SCHLOSSER 2010. 109. p.

<sup>190</sup> VOLTAIRE, in: MENSCHING 1979. 99. p.; MARAT 1785. 51. p.; További bizonyítékok: JEROUSCHEK: *Aufgeklärtes Strafrechtsdenken unter der Geltung des Inquisitionsprozesses*, in: RÜPING (szerk.): *Die Hallesche Schule des Naturrechts*, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2002. 77. kk. p.

<sup>191</sup> GLOBIG–HUSTER 1783. 181. p.; GLOBIG–HUSTER 1785. 109. p. A százsz jogászoknak Beccaria mellett valószínűleg a kora újkori jogból ismert élethosszig tartó kényszermunka büntetése is mintául szolgálhatott; SCHLOSSER: *Motive des Wandels in den Erscheinungsformen und Strafzwecken bei der Arbeitsstrafe*, in: SCHULZE–VORMBAUM–SCHMIDT–WILLENBERG (szerk.): *Strafzweck und Strafform zwischen religiöser und weltlicher Wertevermittlung*, Rhema, Münster, 2008. 150. kk. p.

<sup>192</sup> GLOBIG–HUSTER 1785. 111. p.; hasonlóan: FEUERBACH 1804. 187. p.

Feuerbach nagyon is a felvilágosult büntetőjogi gondolkodás hagyományát követte, amikor köntörfalazás nélkül „örök rabszolgaságról”<sup>193</sup> vagy „rabszolga-büntetésről” (Sklaverey-Strafe)<sup>194</sup> beszélt. A *Bajor Büntető Törvénykönyv* csak egy királyi határozat nyomán használta a „láncbüntetés” (Kettenstrafe) eufemizmust<sup>195</sup>: „Az állam őt (*az elítéltet*, A. K.) tetszése szerint használja fel közmunkákra, mocsarak és lápok kiszárítására, erődök építésére, kőbányákban és hasonlókban”. A „láncbüntetésre” ítélt elítéltre az 1810-es *Code pénal* szerint a „polgári halál” várt.<sup>196</sup> „Vagyona az örökösre száll [...], többé semmit sem birtokolhat, és nem is szerezhethet magának semmit; nem fordulhat bírósághoz [...]; nem köthet érvényes házasságot, és a már megkötött házassága polgári úton felbomlik, mintha természetes halállal halt volna meg”.<sup>197</sup> Feuerbach a *Különös bűncselekmények* című művében beszámolt egy 1820/1821-es nagy feltűnést keltő büntetőügyről. Johann Paul Forstert kettős rablógylósságért a nürnbergi városháza előtti pellengérré állításra, majd „láncbüntetésre” ítélték.<sup>198</sup> Feuerbach egyetértően és könyörtelenül nyilatkozott a büntetés következményeiről: „A láncbüntetés [...] az ember egész polgári létét örökre megsemmisíti [...]; elveszi a polgári, házastársi és apai jogokat, a házasságot, a tulajdont, a szabadságot, mindent, kivéve a testi életet, amely az elítélt számára nem más, mint láncok közötti rabszolgaélet. [...] A polgári halálból éppoly kevés a feltámadás lehetősége a polgári létbe, mint amilyen kevés feltámasztási eszköz létezik a lefejezett ember számára.”<sup>199</sup>

<sup>193</sup> FEUERBACH 1804. Tl. 2, 186. kk. p. „Rabszolgaságról” beszélt ebben az összefüggésben már GLOBIG–HUSTER 1783. 69. p.; GLOBIG–HUSTER 1785. 83. kk. p.

<sup>194</sup> Feuerbach egy 1807-ben készült tervezetében, erről GEISEL: *Der Feuerbachsche Entwurf von 1807*, Göttingen, 1929. 52. kk. p.; BRANDT 1999. 277. p., aki szerint a láncbüntetés szembeegy a felvilágosodás humanizációs tendenciáival.

<sup>195</sup> Art. 7 BayStGB; erről: GEISEL 1929. 54. p.

<sup>196</sup> Art. 18 Code pénal, 1810. Az 1791-es Code pénal nem ismerte sem az életfogytig tartó kényszermunkát, sem a polgári halált.

<sup>197</sup> Art. 7 BayStGB.

<sup>198</sup> A „Forster ügy”-ről érdemes elolvasni és kiértékelni a fennmaradt bírósági iratokat. D. KRAUS: *Kriminalität und Recht in frühneuzeitlichen Nachrichtendruckten. Bayerische Kriminalberichterstattung vom Ende des 15. bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts*, Pustet, Regensburg, 2013. Kap. 5.2.4. Forster megmenekült a halálbüntetéstől, mert az az Art. 330 BayStGB (Tl. 2) szerint indiciumok alapján kizárt volt.

<sup>199</sup> FEUERBACH: *Aktenmäßige Darstellung merkwürdiger Verbrechen*, 3. Aufl., Heyer, Gießen, 1849. 356. p.

## VII. Konklúzió és kilátások – A felvilágosodás büntetőjogi gondolkodása és az 1813. évi *Bajor Büntető Törvénykönyv*

Amint az előző fejezetben bemutattuk, a büntetőjogi felvilágosodás közvetlen hatásait a „szekularizáció, racionalizáció, liberalizáció és humanizáció” „négyesével” nem lehet megfelelően leírni. A folyamatos történelmi fejlődés optimista képe közelebbről megvizsgálva túl simának és túl differenciálatlannak bizonyul. Különösen a büntetőjog „humanizációjával” kapcsolatos túlságosan idealista elképzelések szorulnak korrekcióra.

Visszatérve a tanulmány elején megfogalmazottakra, Feuerbach 1810-ben egy „új, nagyszerű korszak” kezdetét ünnepelte. Játsszunk el most a gondolat-  
tal, és vonatkoztassuk mondatát a három évvel később elfogadott *Bajor Büntető Törvénykönyvre*. Elmondhatjuk-e, hogy Feuerbach törvénykönyvével egy új korszak kezdődött, és valóban, ahogy Eb. Schmidt és követői mondják, az „első igazán modern büntető törvénykönyv volt [...], amely döntően befolyásolta a 19. század egész büntetőjog-alkotását”<sup>200</sup>? Az én értelmezésem más olvasatot sugall. Feuerbach büntető törvénykönyve – a bevezetésben megfogalmazott tézis szerint – lényeges részeiben a 18. század végének felvilágosult büntetőjogi gondolkodását testesíti meg.<sup>201</sup> Számos jellegzetes rendelkezése Németországban utoljára Feuerbach törvénykönyvében található meg. Ez különösen vonatkozik a bírói mérlegelés szigorú korlátozására,<sup>202</sup> kommentálásának tilalmára, valamint a láncbüntetés kegyetlen intézményére. Teljesen hagyományos maradt a *Bajor Büntető Törvénykönyv* eljárási része a titkos írásbeli és közvetett büntetőeljáráshoz való ragaszkodásával, amely nem mondott le a hazugság és az engedetlenség büntetéséről. A jövő egy teljesen más eljárási modellé volt, a nyilvános, szóbeli és közvetlen eljárásé, amelyben az esküdtek a bizonyítékok szabad mérlegelése alapján hozták meg ítéletüket.<sup>203</sup> Nem más a helyzet számos más általános tanítás esetében sem, ahol a *Bajor Büntető Törvénykönyv* szintén egy fejlődés végpontját jelzi. Feuerbach kódexe volt az utolsó kísérlet arra, hogy egy büntető törvénykönyvet következetesen egy büntetéselméletre, a pszichikai kényszer elméletére építsenek fel.<sup>204</sup> Emlékeztetnünk kell továbbá az olyan konstrukciókra is, mint a pusztá előkészületi cselekmények

<sup>200</sup> Eb. SCHMIDT 1965. 263. p.

<sup>201</sup> Ehhez: KOCH 2010. 747. kk. p.

<sup>202</sup> KOCH 2010. 752. kk. p.

<sup>203</sup> KOCH 2010. 748. kk. p.

<sup>204</sup> A törvénykönyv bukásáról a gyakorlatban: KOCH 2010. 754. p.

büntethetősége,<sup>205</sup> a bűncselekményi tényállás gondatlan megvalósításának általános büntethetősége,<sup>206</sup> vagy a már elkövetett súlyos bűncselekmények feljelentési kötelezettsége.<sup>207</sup> Mindezek a rendelkezések, amelyek döntően befolyásolták a mű általános jellegét, követők nélkül maradtak. A hagyományos értelmezéssel ellentétben Feuerbach büntető törvénykönyve tehát lényeges részeiben inkább egy korszak végén áll, mint annak a fejlődésnek a kezdetén, amely a *Birodalmi Büntető Törvénykönyv* kibocsátásához vezetett.

<sup>205</sup> Art. 57, 62 BayStGB. A későbbi partikuláris büntető törvénykönyvek általában büntetésmentesnek nyilvánították az előkészületi cselekményeket, de egyes súlyos bűncselekmények (különösen a hazaárulás és a pénzverés) esetében kivételt tettek; lehetséges maradt továbbá a rendőri felügyelet elrendelése is. Erről: SCHWAB: *Die Vorbereitungshandlungen im Spiegel der bisherigen deutschen Criminalgesetzgebung und ihre Behandlung in den deutschen und außerdeutschen Staaten*, Würzburg, 1956. 40. kk. p. Kritikus volt a bajor szabályozással szemben már ZACHARIAE: *Die Lehre vom Versuche der Verbrechen*, Tl. 2, Dieterichsche Buchhandlung, Göttingen, 1839. 45. köv. p.

<sup>206</sup> Art. 64 BayStGB. BERNER: *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, Tauchnitz, Leipzig, 1857. 146. p., 2. lábj., Ennek a „melléfogásnak” „nagyon súlyos következményei” voltak. A gondatlanság büntetésének fejlődéséről: v. HIPPEL: *Deutsches Strafrecht*, Bd. 2, Springer, Berlin, 1930. 356. kk. p.

<sup>207</sup> Art. 88 BayStGB, ehhez KOCH 2006. 248. köv. p. A törvény 78. §-a ezenkívül ismerte a küszöbön álló bűncselekmények feljelentésének kötelezettségét is („polgári kötelesség”). VINCI-CUERRA: *Kurze Bemerkungen zur Struktur des Bayerischen StGB von 1813 und einige Hinweise historisch-vergleichender Art*, in: *Jahrbuch der Juristischen Zeitgeschichte* Band 12. füzet 2011. 147. p., a nevezett dogmatikai konstrukciók kapcsán találoán beszél egy „különösen átható büntetőjogi rendről”.

# A NÉMET BÜNTETŐJOG TÖRTÉNETE A BAJOR KIRÁLYSÁG 1813. ÉVI BÜNTETŐ TÖRVÉNYKÖNYVÉTŐL 1871-IG

## I. A kodifikáció korszakának kezdete

### I. 1. A büntetőjog reformjának szükségessége

Paul Johann Anselm Feuerbach (1775–1833) az 1813 előtti évtizedekben hatályos büntetőjogot „egy sötét évszázad emlékművének”<sup>1</sup> tekintette. A felvilágosodás kritikáját a büntetés teokratikus felfogása, az elavult bűncselekmények és az immár kegyetlennek, illetve „aránytalannak” tartott büntetések tüzelték fel. Megbotránkozást váltott ki a hagyományos eljárás rugalmassága és meghatározatlansága is. A kiszabható büntetés típusa és mértéke szempontjából meghatározó jelentősége volt a vádlott rendi hovatartozásának.<sup>2</sup> A *crimen exceptum* uralkodó doktrínája szerint a bírák különösen súlyos bűncselekmények esetében az egyébként érvényes eljárási normáktól is szabadon eltérhettek.<sup>3</sup> Végül a közönséges jog keretében kialakult *poena extraordinaria* fogalma is hozzájárult az alakíthatósághoz. Ez az intézmény egyrészt legitímálta a „tényállás nélküli” magatartások büntetését, másrészt igazolta az idejétmúltnak érzett büntetések leszállítását.<sup>4</sup>

A közönséges büntetőjognak a felvilágosodással kezdődő diszkreditálása fokozta a jogbizonytalanságot. Így például egyes szerzők minden további nélkül

<sup>1</sup> FEUERBACH: *Kritik des Kleinschrodischen Entwurfs zu einem peinlichen Gesetzbuche für die Chur-Pfalz-Bayrischen Staaten*, Tasché & Müller, Gießen, 1804. Tl. 1, VII. p.

<sup>2</sup> KESPER-BIERMANN: »Nothwendige Gleichheit der Strafen bey aller Verschiedenheit der Stände im Staat«, in: *Geschichte und Gesellschaft*, 2009. 608. p.; alapvetés: GWINNER: *Der Einfluß des Standes im gemeinen Strafrecht*, August Schoetensack, Breslau-Neukirch, 1934.; átfogóan: REULECKE: *Gleichheit und Strafrecht im deutschen Naturrecht des 18. und 19. Jahrhunderts*, Mohr Siebeck, 2007.

<sup>3</sup> KOCH: *Denunciatio. Zur Geschichte eines strafprozessualen Rechtsinstituts*, Klostermann, Frankfurt am Main, 2006. 100. kk. p.; MAIHOLD: *Crimina excepta – ein „Feindstrafrecht” in der frühen Neuzeit?*, in: *Kansai University of Law and Politics* 33. 2012. 65. kk. p.

<sup>4</sup> GRECO: *Lebendiges und Totes in Feuerbachs Strafrecht. Ein Beitrag zur gegenwärtigen strafrechtlichen Grundlagendiskussion*, Duncker & Humblot, Berlin 2009. 49. köv.; KOCH 2006. 202. k. p.; SCHAFFSTEIN: *Verdachtsstrafe, außerordentliche Strafe und Sicherungsmittel im Inquisitionsprozeß des 17. und 18. Jahrhunderts*, in: *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW)* 101. évf. 3. füzet, 1989. 493. kk. p.

az elavult vagy igazságtalan büntetőtvények be nem tartására szólítottak fel. A „német Beccaria”,<sup>5</sup> a lipcei jogtudós, Karl Ferdinand Hommel (1722–1781) gyakran idézett mondása szerint a bírák szabadon „körülhajózhatták a képtelen törvényeket”.<sup>6</sup> Ennek eredményeként a jogdogmatika, bár módszertanilag szublimáltan, jogforrássá és a „jogformálás nélkülözhetetlen szervévé” emelte a bíróságok joggyakorlatát, amely a 18. század óta a büntetések enyhítésén munkálkodott – ha kellett, akár a *Constitutio Criminalis Carolina* (CCC) szövegezése ellenében is.<sup>7</sup> Végül is a közönséges jog doktrínáján és a CCC-n alapuló büntetőjognak a 19. század elején ezek után már nem volt jövője. Egy ilyen büntetőjog a kortársak szerint – ismét Feuerbach szavaival élve – „barbársága miatt felháborító, a meghatározatlanság miatt zavaros, a kora miatt kimerült, a korszellem pedig gúny tárgyává tette”.<sup>8</sup>

## I. 2. A közönséges büntetőjog vége

Az úgynevezett közönséges büntetőjog évszázadokon át meghatározta a tudományos vitákat és a joggyakorlatot. Ez magában foglalta különösen az olasz, spanyol és francia jogtudósok tanításait, akik pedig azokat a római és a kánonjog ítéleteiből fejlesztették ki. A közönséges büntetőjog formájában a kodifikációs korszak kezdetéig létezett egy „európai büntetőjog”, amelyet határokon átnyúlva a közös tudományos nyelven, latinul tanítottak és alakítottak.<sup>9</sup> Emellett meghatározó volt a Német Nemzet Szent Római Birodalma számára a CCC (1532), beleértve annak jogtudományi feldolgozását is.<sup>10</sup> A területi szét-

<sup>5</sup> BÖHMER: *Handbuch der Litteratur des Criminalrechts mit besonderer Rücksicht auf Criminalpolitik nebst wissenschaftliche Bemerkungen*, In der Dieterichschen Buchhandlung, Göttingen, 1816. 851. p.

<sup>6</sup> HOMMEL: *Des Herren Marquis von Beccaria unsterbliches Werk von Verbrechen und Strafen*, Johann Friedrich Korn, dem ältern, Breslau, 1778. 41. p., h. megj.

<sup>7</sup> BAUER: *Lehrbuch des Strafrechtes*, 2. Aufl., Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1833. 7. p.; szintén: ABEGG: *Lehrbuch der Strafrechts-Wissenschaft*, J.K.G. Wagner, Neustadt a.d. Orla, 1836. 19. p.; GROLMAN: *Grundsätze der Criminalwissenschaft*, Georg Friedrich Heyer, Giessen, 1798. 117. p.; TITTMANN: *Handbuch der Strafrechtswissenschaft und der deutschen Strafgesetzkunde*, Bd. 1, 2. Aufl., Hemmerde und Schwetschke, Halle, 1822. 15. p.; nem így: FEUERBACH: *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, 1801; 14. Aufl., hrsg. v. Mittermaier, Georg Friedrich Heyer, Giessen, 1847. 5. p. (Megjegyzés): A bírósági szokásokat „csak úgy kell elismerni, ahogyan az államforradalmakat elismerjük, tényként, nem pedig jogként.”

<sup>8</sup> FEUERBACH: *Kritik des Kleinschrodischen Entwurfs zu einem peinlichen Gesetzbuche für die Chur-Pfalz-Bayrischen Staaten*, Tasché und Müller, Gießen, 1804. Tl. 1, IX. p.

<sup>9</sup> HABERMAS–SCHWERHOFF–HÄRTER: 77. p.; KOCH: Das Jahrhundert der Strafrechtsskodifikation: Von Feuerbach zum Reichsstrafgesetzbuch, in: *ZStW* 122. évf. 2010. 744. 756. p.

<sup>10</sup> Mint bevezető: MAIHOLD: „auß lieb der gerechtigkeit vnd umb gemeynes nütz willen“ – Die *Constitutio Criminalis Carolina* von 1532, in: *ius.full* 2/2006. 76. kk. p.; RÜPING–JEROUSCHEK: *Grundriss der Strafrechtsgeschichte*, 6. Aufl., C.H. Beck, München, 2011. 94. kk. lapsz. jegyz.

tagoltság miatt a kora újkorban a *Carolina* lett az a „kapocs, amely összetartotta Németországban a büntetőjog további fejlődését”.<sup>11</sup>

Már néhány évtizeddel a Régi Birodalom államjogi értelemben vett vége előtt a Bajorországban, Ausztriában és Poroszországban megalkotott büntetőjogi kodifikációkkal megkezdődött a közös jogi kötelék felbomlása. A *Codex Juris Bavarici Criminalis* (1751), a *Constitutio Criminalis Theresiana* (1768) és az *Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten* (1794) (ALR) kizárólagos érvényt követeltek maguknak, és kizártak minden hivatkozást a közönséges büntetőjogra.<sup>12</sup> A törvény által nem szabályozott esetekben Kreittmayr bajor büntető törvénykönyve megengedte az „ex aequitate & analogia Juris” döntést, de a hagyományos jog szubszidiárius alkalmazását nem.<sup>13</sup> Kétséges esetekben az ALR előírta az ügyek törvényhozó bizottság elé utalásának kötelezettségét.<sup>14</sup> A hiteles értelmezésnek – teljesen a büntetőjogi felvilágosodás szellemében – a „bírói önkényt” kellett volna kizárnia, és a meg nem hamisított törvényhozói akarat érvényesülését biztosítani. De facto tehát „a 18. század végére megszűnt létezni a közönséges német büntetőjog”.<sup>15</sup> A CCC érvényessége a Német Nemzet Szent Római Birodalmának 1806-os felbomlásával formálisan is megszűnt. A birodalomból röviddel azelőtt kivált államok a Rajnai Szövetség szerződésének 2. cikkében kimondták: „Toute loi de l'Empire Germanique [...] sera à l'avenir [...] nulle et de nul effet.”<sup>16</sup> A Rajnai Szövetség egyes államai félték a jogi vákuumtól, ezért elrendelték a CCC ideiglenes alkalmazhatóságát. A megszűnt Birodalom más államai hallgatólagosan megengedték, hogy a közös büntetőjog partikuláris, „ideiglenes” nemzeti jogként továbbra is érvényben maradjon.<sup>17</sup> Ez azonban átmeneti jelenség maradt. A büntetőjogi kodifikációk előkészítése és elfogadása a 19. század elejétől az egyik legfontosabb jogpolitikai reformprojektté lépett elő.

<sup>11</sup> V. WEBER: Die peinliche Halsgerichtsordnung Kaiser Karls V, in: *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Germanistische Abteilung* (ZRG GA) 77. 1960. 305. p.

<sup>12</sup> BERNER: *Die Strafgesetzgebung in Deutschland vom Jahre 1751 bis zur Gegenwart*, Tauchnitz, Leipzig, 1867. 10. p.

<sup>13</sup> Codex Juris Bavarici Criminalis, Proemium; idézet innen: BUSCHMANN: *Textbuch zur Strafrechtsgeschichte der Neuzeit. Die klassischen Gesetze*, C.H. Beck, München, 1998. 180. p.

<sup>14</sup> Preußisches Allgemeines Landrecht, Einl. § 47; a bírói mérlegelés korlátozása mint a büntetőjogi felvilágosodás követelménye: KOCH, in: KOCH–KUBICIEL–LÖHNIG–PAWLIK (szerk.): *Feuerbachs Bayerisches Strafbuch. Die Geburt liberalen, modernen und rationalen Strafrechts*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2014. 55. köv. p.

<sup>15</sup> BERNER: *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 1857*, 18. Aufl., Bernhard Tauchnitz, Leipzig, 1898. 74. p.

<sup>16</sup> A Német Birodalom bármely törvénye [...] a jövőben [...] semmis. HUBER (szerk.): *Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte*, Bd. 1, 3. Aufl., Kohlhammer, Stuttgart, 1978. 29. p.

<sup>17</sup> BÖHMER 1816. 42. p.

### I. 3. Vita a büntetőjogi kodifikációról

#### a) Tudósok vitája

Már a régi Birodalom késői szakaszában is voltak egyes hangok, amelyek a nemzeti büntetőjog megalkotása mellett érveltek. Külön említést érdemel Julius von Soden *Entwurf zu einem neuen peinlichen Gesetz-Buch für die deutsche Nation* (1782) című tervezete, Johann Christian Quistorp *Ausführlicher Entwurf zu einem Gesetzbuche in peinlichen und Strafsachen* (1782) című tervezete és Karl Theodor von Dalberg birodalmi reformtervei (1787).<sup>18</sup> Bár ezek a javaslatok a Német Nemzet Szent Római Birodalmának hanyatlására való tekintettel inkább irreális utópiák voltak,<sup>19</sup> a nemzeti törvénykönyvekről szóló vita Napóleon veresége után sürgősen aktuálissá vált. Anton Friedrich Justus Thibaut (1772–1840) és Friedrich Carl von Savigny (1779–1861) e témában folytatott szakirodalmi vitája „kodifikációs vita” néven vonult be a jogtörténetbe.<sup>20</sup> Míg Thibaut a magánjogot, az eljárásjogot és a büntetőjogot felölelő jogalkotás mellett érvelt, addig ezt a tervet Savigny hevesen elutasította.<sup>21</sup> Híressé vált az 1814-ben *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* címmel megjelent cáfolata. Érvelése szerint a tudománynak a kodifikációt megelőzően alaposan fel kell kutatnia a jog történeti alapjait. A teljes polgári jog a klasszikus római jogban található, amelyet a jogtudománynak először meg kell szabadítania a késő antik és középkori szennyeződésektől. Noha Savigny programiratában kizárólag polgári jogi alapon érvelt, úgy tűnik – amint azt a *Bajor Büntető Törvénykönyvhöz* (Bayerisches Strafgesetzbuch, BayStGB) fűzött megjegyzései is sugallják<sup>22</sup> –, hogy a büntetőjog kodifikálására való elhivatottságot is megtagadta korától.<sup>23</sup>

<sup>18</sup> Ehhez: DÖLEMEYER: „... zum Besten des deutschen Reiches” – Ideen für ein National-Gesetzbuch am Ende des Alten Reichs, in: HAFERKAMP–REPGEN (szerk.): *Usus modernus pandectarum – Römisches Recht, Deutsches Recht und Naturrecht in der Frühen Neuzeit*. Klaus Luig zum 70. Geburtstag. Böhlau, Köln, 2007. 11. kk. p.; SCHÖLER: *Deutsche Rechtseinheit*, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 2004. 12, 40, 73. kk. p.

<sup>19</sup> Találóján: BINDING: *Die gemeinen Deutschen Strafgesetzbücher...*, 2. Aufl., Wilhelm Engelmann, Leipzig, 1877. 1. p.: „Az időskori gyengeség nem hoz létre reformátorokat”.

<sup>20</sup> Öf. SCHLOSSER: *Neuere Europäische Rechtsgeschichte*, 2. Aufl., C.H. Beck, München, 2014. 248. kk. p.

<sup>21</sup> A mérvadó tanulmányok helye: H. HATTENHAUER (szerk.): *Thibaut und Savigny, Ihre programmatischen Schriften*, 2. Aufl., Vahlen Verlag, München, 2002. 37. kk. p., 61. kk. p. A nemzeti törvényhozásokra, beleértve egy birodalmi bíróság felállítását: K.E. SCHMIDT: *Deutschlands Wiedergeburt*, De Gruyter, Berlin–Boston, 1814. 150. kk. p., 252. kk. p. A vitához már: KOCH 2010. 742. kk. p.

<sup>22</sup> V. SAVIGNY, in: H. HATTENHAUER (szerk.) 2002. 178. kk. p., 237. kk. p.

<sup>23</sup> Más hangok úgy vélik, hogy v. Savigny elutasítása egyedül a polgári jogi kodifikációkra vonatkozott: v. ARNSWALDT: *Savigny als Strafrechtspolitiker. Ministerium für die Gesetzrevision*



A polgári jog tekintetében Savigny megőrizte fölényét a kodifikációs vitában. Az általa alapított történeti jogi iskola a következő évtizedekben uralta a mód-szerek értelmezését, és megnehezítette a polgári törvénykönyv kimunkálását.<sup>24</sup> A büntetőjogban ezzel szemben más lett a kodifikációs vita végeredménye. Például Wächter józanul megállapította, hogy a jelenlegi állapot nem engedi meg, hogy „tovább várjunk, és a jövő idők magasabb képzettségére hivatkozzunk”.<sup>25</sup> Szerinte a római büntetőjog feldolgozása „érdekes eredményeket hozna, de aligha olyanokat, amelyek valóban gyümölcsözőek lennének az élet és az alkalmazás szempontjából”.<sup>26</sup> Élesebbek voltak Feuerbach és Gönner polémiái, akik rivalizálásuk ellenére egységesek voltak Savigny elutasításában. Feuerbach nem látott hasznót abban, hogy „az egy évezreddel ezelőtt elpusztult nép jogtetemét feldarabolják, mesterségesen újra összerakják, és látszólagos életre feltámasszák”.<sup>27</sup> Ugyanígy Gönner is „nyomorult állapotban” látta a népet, ha – Savigny nyomán – „arra ítélik, hogy örökké szakszerű jogászok gyámsága alatt álljon, és zsákmányként kiszolgáltassa magát nekik”.<sup>28</sup> Tekintettel a reformok szükségességére, a büntetőjogi kodifikációs vitában egy „harmadik út” győzött, amelyet Savigny és Thibaut a jogi széttagoltság veszélye miatt egyaránt elutasított.<sup>29</sup> Ahelyett, hogy a politikai erőviszonyok miatt nehezen megvalósítható távoli nemzeti jogalkotásra vártak volna, a Német Szövetség egyes államai partikuláris büntető törvénykönyveket kezdtek kibocsátani.

(1842–1848), Nomos-Verlag, Baden-Baden, 2003. 97. p.; R. SCHRÖDER: Die Strafgesetzgebung in Deutschland in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts, in: STOLLEIS–FROMMEL–RÜCKERT–R. SCHRÖDER–SEELMANN–WIEGAND (szerk.): *Die Bedeutung der Wörter. Studien zur europäischen Rechtsgeschichte. Festschrift für Sten Gagnér*, C.H. Beck, München, 1991. 404. p.

<sup>24</sup> Ahol azonban a hagyományos (római) polgári jog már nem felelt meg a korai iparosodott társadalom követelményeinek, ott sikerültek a részleges reformok és részleges kodifikációk, mint például az iparúzés szabadságának bevezetése (1834), a német vámunió létrehozása (1834), az Általános Német Váltókodeks (1848) és az Általános Német Kereskedelmi Törvénykönyv (1848) elfogadása.

<sup>25</sup> WÄCHTER: Ueber Deutsche und particuläre Strafgesetzgebung ueberhaupt, und den neuesten Bairischen Entwurf insbesondere, in: *Neues Archiv des Criminalrechts*, Bd. 14. 1833. 309. p.

<sup>26</sup> WÄCHTER 1833. 307. köv. p.

<sup>27</sup> FEUERBACH, in: H. HATTENHAUER (szerk.) 2002. 165. p.; GÖNNER: *Ueber Gesetzgebung und Rechtswissenschaft in unserer Zeit*, Johann Jacob Palm, Erlangen, 1815. 64. p., 118. kk. p., 185. kk. p.

<sup>28</sup> GÖNNER 1815. 118. p.

<sup>29</sup> V. SAVIGNY, in: H. HATTENHAUER (szerk.) 2002. 555. p.: „Politikailag rendkívül romlandó” (...) „új elválasztószer a németeknek”; THIBAUT, uo., 67. p. Kifejezettel a partikuláris törvénykönyvekhez viszont: GÖNNER 1815. 275. p.

## b) A reformok motívumai

A tudósok vitatkozhattak ugyan a büntetőjog kodifikációjára való elhivatottságról, de az önálló államok számára nem volt kérdés, hogy a büntetőjog reformra szorul. Tekintettel a hagyományos büntetőjog legitimációs válságára, „a jogalkotóknak [...] nem szabad megvárniuk a tudósok vitájának kimenetelét”.<sup>30</sup> A nemzeti jogegység mint fölérendelt cél és a partikuláris büntető törvénykönyvek elfogadása közötti ellentmondást az egyes államok törvényhozói nem voltak képesek felismerni. Éppen ellenkezőleg, az új kodifikációk és azok tudományos feldolgozása a közönséges jog útját egyengették.<sup>31</sup> A Német Szövetség egyes államaiban a modern kodifikációk realizálását még az alkotmány is előírta. A Bajor Királyság alkotmányának okirata például a következő programmondatot tartalmazta (1818, VIII. cím, 7. §): „Az egész királyság számára egy és ugyanazon polgári büntető törvénykönyv legyen érvényben.”<sup>32</sup>

A büntetőjogi kodifikációk nem csupán egy tarthatatlan jogi helyzet megoldását szolgálták. A drasztikus területi változások után, amelyek a Régi Birodalom vége és a bécsi kongresszus között alapvetően megváltoztatták Közép-Európa térképét, az egyes államok céljai közt szerepelt a modern államiság megteremtése is.<sup>33</sup> A kodifikációk a „horizontális jogegységesítés” révén hozzájárultak az újonnan megszerzett területek integrációjához; biztosították az országosan egységes büntetőjogi igazgatás kialakítását, amely felülkerekedett a premodern gondolkodáson, érvényre juttatta az állami igazságszolgáltatási és erőszakmonopóliumot, és egyúttal hatékonyabbá tette a büntetőjogi igazgatást.

<sup>30</sup> Az 1840-es Braunschweigi Criminalgesetzbuch motívumai, idézet innen: R. SCHRÖDER, in: STOLLEIS et al. (szerk.) 1991. 411. p.

<sup>31</sup> BREIDENBACH: *Commentar über das Großherzogliche Hessische Strafgesetzbuch*, Bd. 1, Junghans, Darmstadt, 1842. Vorrede, XV. p.; HEPP: *Commentar über das neue württembergische Strafgesetzbuch*, Bd. 1, Osiander, Tübingen, 1839. Vorrede, IX. p.

<sup>32</sup> HUBER (szerk.) 1978. 169. p.; hasonlóan: Art. 103, Verfassungsurkunde für das Großherzogtum Hessen von 1830. uo., 221. p.

<sup>33</sup> A motívumokról részletesen: HÄRTER: Die Entwicklung des Strafrechts in Mitteleuropa 1770–1848: Defensive Modernisierung, Kontinuitäten und Wandel der Rahmenbedingungen, in: R. HABERMAS–SCHWERHOFF (szerk.): *Verbrechen im Blick. Perspektiven der neuzeitlichen Kriminalitätsgeschichte*, Campus Verlag, Frankfurt am Main, 2009. 85. p.; KESPER-BIERMANN: *Einheit und Recht. Strafgesetzgebung und Kriminalrechtsexperten in Deutschland vom Beginn des 19. Jahrhunderts bis zum Reichsstrafgesetzbuch 1871*, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 2009. 119. kk. p.

## II. A 19. század partikuláris büntető törvénykönyvei

### II. 1. Büntető törvénykönyvek

A 19. században Németországban egyetlen más jogterületen sem folyt olyan kiterjedt kodifikációs munka, mint a büntetőjogban. Binding nem kevesebb, mint 90 kibocsátott büntető törvénykönyvet és hivatalos tervezetet számolt össze az 1813 és 1871 közötti időszakra.<sup>34</sup> Emellett voltak magán kodifikációs tervezetek, amelyeket egyes, a szakmában többé-kevésbé elismert szerzők vittek be a vitába.<sup>35</sup> A Német Birodalom megalakulásáig összesen 34 büntető törvénykönyv lépett hatályba a Német Szövetség területén.

A gyors egymásutánban kiadott partikuláris büntető törvénykönyvek mellett kezdetben a *Code pénal* maradt érvényben a Franciaországtól 1815-ben visszaszerzett, a Rajna bal partján fekvő területeken és az egykori Berg Hercegségben. Ennek következtében nem csak a Német Szövetség egyes államai között alakult ki a jog szinte áttekinthetetlen széttagoltsága; Poroszország, Bajorország és Hessen határain belül is teljesen eltérő büntetőjogi rendszereket alkalmaztak. Míg a porosz Rajnai Tartományban és az egykori Berg Hercegségben továbbra is a „rajnai büntetőjog” néven ismert francia büntetőjog érvényesült, addig a régi országrészek bíróságai a porosz *ALR* szerint ítéleztek. Csak a *Porosz Államok Büntető Törvénykönyvével* (1851) vált teljessé a porosz belső jogegység. Bajorországban (a balparti Rajna-Pfalz) és a Hesseni Nagyhercegségben (Hessen-Darmstadt) csak a *Bajor Büntető Törvénykönyv* (1861), illetve a Hesseni Büntető Törvénykönyv (1841) egységesítette a büntetőjogot az egész országban.

Az egyes államok és a kihirdetés éve szerint rendezve a következő kép rajzolódik ki:<sup>36</sup> Bajor Királyság (1813, 1861), Oldenburgi Nagyhercegség (1814, 1858), Szász Királyság (1838, 1855, 1868), Württembergi Királyság (1839), Szász-Weimar-Eisenachi Nagyhercegség (1839, 1850), Hannoveri Királyság

<sup>34</sup> BINDING 1877. 4. kk. p.

<sup>35</sup> K.S. ZACHARIAE: *Strafgesetzbuch. Entwurf*, Oswald, Heidelberg, 1826.; v. STROMBECK: *Entwurf eines Strafgesetzbuches für Staatsgebiete des Deutschen Bundes*, 2. Aufl., F. Vieweg, Braunschweig, 1834.; TRUMMER: *Entwurf eines Criminalgesetzbuches für die Hansestädte Hamburg, Lübeck und Bremen. Zugleich ein Vorläufer des Entwurfes zu einem allgemeinen Deutschen Criminalgesetzbuche*, Johann August Meißner, Hamburg, 1848.; v. KRÄWEL: *Entwurf nebst Gründen zu dem allgemeinen Theile eines für ganz Deutschland geltenden Straf-Gesetzbuchs*, Waisenhaus Buchhandlung, Halle, 1862.

<sup>36</sup> Részletesen: BINDING 1877. 4. kk. p.; BERNER 1867. 78. kk. p.; v. HOLTZENDORFF, in: v. HOLTZENDORFF (szerk.): *Handbuch des deutschen Strafrechts*, Bd. 1, Habel, Berlin, 1871. 87. kk. p.; LISZT 1919. 54. kk. p.; WÄCHTER: *Beilagen zu Vorlesungen über das Deutsche Strafrecht*, Breitkopf und Härtel, Leipzig, 1881. 149. kk. p.; KESPER-BIERMANN 2009. 119. kk. p., 136. kk. p.

(1840), Braunschweigi Hercegség (1840), Hesseni Nagyhercegség (1841), Szász-Altenburgi Hercegség (1841), Szász-Meiningeni Hercegség (1841, 1850), Lippe-Detmoldi Hercegség (1843), Schwarzburg-Sondershauseni Hercegség (1845, 1850), Badeni Nagyhercegség (1845), Nassaui Hercegség (1849), Schwarzburg-Rudolstadt Hercegség (1850), Szász-Coburg-Gothai Hercegség (1850), Reuss (ifjabb vonalbeli) Hercegség (1852), Anhalt-Bernburgi Hercegség (1852 [Köthen és Dessau], 1864 [Bernburg]), Waldeck-Pyrmont Hercegség (1855), Frankfurt Szabad Város (1857), Hessen-Homburgi Nagygrófság (1859), Reuss Hercegség (idősebb vonalbeli) (1862, 1868), Lübeck Szabad és Hanzaváros (1863), Hamburg Szabad és Hanzaváros (1869), Északnémet Szövetség (1870).<sup>37</sup>

Ezzel szemben mindvégig büntetőjogi kodifikáció nélkül maradt a Mecklenburg-Schwerini és Mecklenburg-Strelitz Nagyhercegség, a Schaumburg-Lippe Hercegség, Bréma Szabad Hanzaváros és a Porosz Királysággal egyesült Lauenburg Hercegség. Ezekben a területeken a kora újkori német közönséges büntetőjog az egyes rendeletek és a bírósági gyakorlat által módosított formában maradt fenn az Északnémet Szövetség büntető törvénykönyvének hatálybalépéséig.

<sup>37</sup> Az 1813-as, illetve 1851-es bajor és a porosz törvényhozást alább részletesen ismertetjük. Vö. az egyéb partikuláris büntető törvénykönyvekkel kapcsolatban a következő újabb irodalmat és a mértékadó kortárs kommentálásokat: Baden: BALDES: *Die Entstehung des Strafgesetzbuches für das Großherzogtum Baden von 1845*, Dr. Kovac, Hamburg, 1999. – THILO: *Das Strafgesetzbuch für das Großherzogtum Baden*, C. T. Groos, Karlsruhe, 1845.; Bayern: SCHWEISTHAL: *Das bayerische Strafgesetzbuch von 1861*, utzverlag, München, 1992. – MITTERMAIER–SUNDELIN–BERNER–BARTH: *Über die neue Bayerische Strafgesetzgebung*, Jenisch und Stage, Augsburg, 1862.; WEIS: *Das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern*, 2 Bände, Beck'sche Buchhandlung, Nördlingen, 1863/65.; Hannover: BLOY, in: LOOS (szerk.): *Rechtswissenschaft in Göttingen*, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1987. 190. kk. p.; BOCK: *Das hannoversche Strafrecht im 19. Jahrhundert*, Stephansstift, Hannover, 1924.; KRAUSE: Das „Criminalgesetzbuch für das Königreich Hannover“ von 1840, in: ZNR 19. 1997. 54. kk. p. – LEONHARDT: *Commentar über das Criminal-Gesetzbuch für das Königreich Hannover*, Verlage der Helwingschen Hof-Buchhandlung, Hannover, 1846.; LEONHARDT: *Das Criminalgesetzbuch und dessen Nebengebiete*, 3. Aufl., Hellwig, Hannover, 1860.; Hessen: CHRIST: *Entstehung und Grundgedanken des Strafgesetzbuchs für das Großherzogtum Hessen vom 1. April 1842*, Dissertation, Marburg, 1968. – BREIDENBACH: *Commentar über das Großherzoglich Hessische Strafgesetzbuch*, Junghans, Darmstadt, 1842.; Kurhessen: THEISEN: *Zwischen Machtanspruch und Unabhängigkeit. Kurhessische Rechtsprechung von 1821–1848*, Böhlau, Köln, 1997.; Oldenburg: HEIDENREICH: *Oldenburgische Kriminalpolitik im 19. Jahrhundert. Strafgesetzgebung und Strafrechtspflege in Oldenburg von 1803 bis 1866 im Spiegel der Strafrechtswissenschaft*, ohne Verlag, Kiel, 1967.; Sachsen: WEBER: *Das Sächsische Strafrecht im 19. Jahrhundert bis zum Reichsstrafgesetzbuch*, De Gruyter, Berlin, 2009.; Württemberg: BECKER: *Kriminalität, Herrschaft und Gesellschaft im Königreich Württemberg*, Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht, Freiburg, 2001.; SAUER: *Im Namen des Königs. Strafgesetzgebung und Strafvollzug im Königreich Württemberg*, Konrad Theiss, Stuttgart, 1984. – HEPP: *Commentar über das neue württembergische Strafgesetzbuch*, 3 Bände, Osiander, Tübingen, 1839.

## II. 2. Fejlődési irányok

A 19. században hatályban lévő egyedi kodifikációk kusza sokasága néhány „büntetőjogi csoportra” redukálható. Az egyes csoportokon belül a törvények teljes átvétele, illetve enyhén módosított adaptációja miatt nagyfokú hasonlóságok mutatkoztak. Különösen nagy hatásúnak bizonyult a *Porosz Államok Büntető Törvénykönyve* (1851), amelynek alkalmazási köre a poroszok által uralt területek gyarodásával folyamatosan bővült. A porosz büntetőjog először az újonnan megszerzett Hohenzollernben lépett hatályba (1852), majd az osztrák–német háborút követő annexiók után Hannoverben, Hessen-Homburgban, Hessen-Kasselben, Nassauban, Frankfurtban, Schleswigben és Holsteinben is (1867). Míg Hessen-Kasselben, Schleswigben és Holsteinben korábban a közös büntetőjogot alkalmazták, addig Nassauban, Frankfurtban és Hessen-Homburgban a Hesseni Nagyhercegség büntető törvénykönyvét vették alapul. Anhalt-Bernburg (amely azonban 1864-ben átvette az úgynevezett „Tübingiai Büntető Törvénykönyvet”), Waldeck-Pyrmont, Oldenburg és Lübeck saját elhatározásból a porosz büntető törvénykönyvet adaptálta.

A *Szász Királyság Büntető Törvénykönyve* (1838) volt az ihletője az 1848/1849-es forradalom előtt a tübingiai kisállamok kodifikációinak, majd később az úgynevezett „Tübingiai Büntető Törvénykönyvnek”, amely viszont számos közép-német kettős fejedelemség büntetőjogi kodifikációjának szolgált mintául.<sup>38</sup> Ezzel szemben kevés közvetlen hatást fejtett ki a csak Lippe-Deumoldban elfogadott *Braunschweigi Büntető Törvénykönyv* (1840) és Feuerbach *Bajor Királysági Büntető Törvénykönyve* (1813), amelyet 1814 és 1858 között szinte azonos változatban Oldenburgban is alkalmaztak.

## III. A *Code pénal* jelentősége a német büntetőjog szempontjából

### III. 1. A francia büntetőjog Németországban

#### a) Implementáció

„Kezdeben volt Napóleon.” – Ezzel a gyakran idézett mondattal kezdte a 19. századi német történelemről szóló beszámolóját Thomas Nipperdey.<sup>39</sup> Aligha van olyan terület, amelyre ez a kijelentés jobban ráillene, mint a német (büntető)

<sup>38</sup> Részletesebben: BERNER 1867. 208. kk. p.

<sup>39</sup> NIPPERDEY: *Deutsche Geschichte 1800–1866. Bürgerwelt und starker Staat*, C.H. Beck, München, 1983. 11. p.

jog történetére. A koalíciós csapatok katonai vereségével és a lunéville-i békeszerződéssel (1801) a Rajna bal partján fekvő német területek nemzetközi jogilag Franciaország részévé váltak. Néhány héttel a Rajnai Szövetség megalapítása után, amelyhez 16 német fejedelem csatlakozott Napóleon védelme alatt, 1806. augusztus 6-án a Német Nemzet Szent Római Birodalmának története véget ért, amikor II. Ferenc letette a császári koronát. A francia csapatok nagy részeket leigáztak Németországból, ugyanakkor Napóleon példátlan modernizációs hullámot indított el.<sup>40</sup> 1802-től francia jog érvényesült a Rajna bal partján újonnan megalakult megyékben (department): de la Roer (fővárosa: Aachen), de Rhin et Moselle (Koblenz), de la Sarre (Trier) és du Mont-Tonnere (Mainz), valamint az északnémet tengerparti területek annektálása után, 1811-ben megalakult négy Hanza-megyében. A fentnevezett „újfrancia” területeken az öt fontos napóleoni kodifikáció, a „les cinq codes” közvetlenül lépett hatályba. Kezdődött a korszakalkotó *Code civil* (1804, 1807-ben átnevezték „Code Napoléon”-ra),<sup>41</sup> majd a *Code de procédure civile* (1806), a *Code de commerce* (1807), a *Code d’instruction criminelle*, legvégül pedig a *Code pénal* (1810) következett.

A francia jog eltörölte a feudális rendszert és a rendi kiváltságokat, garantálta az iparúzés szabadságát és a törvény előtti egyenlőséget, biztosította a vallásszabadságot és gondoskodott a zsidók emancipációjáról.<sup>42</sup> A hatékony büntető igazságszolgáltatás és a modern államigazgatás létrehozása békét hozott a Rajna-vidékre, különösen a banditizmus felszámolása, amelyet a ma már legendás sorozatbűnöző, Johannes Bückler („Schinderhannes”) letartóztatása és kivégzése szimbolizált.<sup>43</sup> A német büntetőjog fejlődése szempontjából aligha lebecsülhető jelentőségük ellenére a forradalmi törvénykönyvek és a *Code pénal* hatásának története sokáig érzékeny kutatási hiányosság maradt.<sup>44</sup> Hasonló

<sup>40</sup> Öf. NIPPERDEY 1983. 69. kk. p.

<sup>41</sup> Bevezetőként: SCHLOSSER 2014. 228. kk. p.

<sup>42</sup> Ehhez: FEHRENBACH: *Traditionale Gesellschaft und revolutionäres Recht*, 3. Aufl., Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1983.; SCHUBERT: *Französisches Recht in Deutschland zu Beginn des 19. Jahrhunderts*, Böhlau, Köln, 1977.; vö. GRILLI: *Die französische Justizorganisation am linken Rheinufer 1797–1803*, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 1999. und STUCKENBERG: 200 Jahre Code pénal – Sein Einfluss auf das deutsche Strafrecht, in: *Saarpfalz* 2011. Heft 3, 16. p.

<sup>43</sup> SCHEIBE: *Die Straffjustiz in Mainz und Frankfurt/Main 1796–1803 unter besonderer Berücksichtigung des Verfahrens gegen den Serienstraftäter Johannes Bückler, genannt Schinderhannes*, Stiftung Historische Kommission für die Rheinlande 1789–1815, Kelkheim-Taunus, 2009. 8. kk. p., 254. kk. p.

<sup>44</sup> SCHUBERT (szerk.): *Der Code pénal des Königreichs Westphalen von 1813 mit dem Code pénal von 1810 im Original und in deutscher Übersetzung*, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 2001. 7. kk. p.; vö. BRANDT: *Die Entstehung des Code pénal von 1810 und sein Einfluß auf die Strafgesetzgebung der deutschen Partikularstaaten des 19. Jahrhunderts am Beispiel Bayerns und Preußens*, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 2002.; KLEINBREUER: *Das Rheinische Strafbuch. Das materielle Strafrecht der Rheinprovinz und sein Einfluß auf die Strafgesetzgebung in Preußen und im Norddeutschen Bund*, Dissertation, Bonn, 1999.; STUCKENBERG 2011. 14. kk. p.

megállapítás vonatkozott egészen a közelmúltig az alkotmánytörténetre is, ahol Ernst Rudolf Huber diktuma visszhangzott „a napóleoni vazallusállamok látszatkonstitucionalizmusáról”.<sup>45</sup>

Míg a *Code civil* a Napóleon által létrehozott Rajna jobb partján fekvő szatellitállamokban (Berg, Frankfurt, Vesztfália) feltétel nélkül átvették, és hatása Európán túlra is kiterjedt, a *Code pénal* recepciótörténete másként alakult.<sup>46</sup> A francia büntetőjog a Bergi Nagyhercegségben (fővárosa Düsseldorf) 1811-ben, a Frankfurti Nagyhercegségben pedig Karl Theodor Dalberg, a Rajnai Szövetség hercegprímása alatt egy szerkesztett változatban, „Napóleon büntető és rendőrségi törvénykönyveként” (1812) lépett hatályba.<sup>47</sup> A Napóleon testvére, Jérome Bonaparte által kormányzott francia „mintaállamban”, a Vesztfáliai Királyságban (fővárosa Kassel) a *Code pénal* módosított változatát alkották meg, azonban már nem lépett hatályba.<sup>48</sup> A terv a szisztematikus átalakítások és az egyes dogmatikai finomítások mellett különösen a *Code pénal* szigorú büntetéseinek enyhítése volt. A Rajnai Szövetség többi államában nem vették át a francia büntetőjogot.

### **b) A *Code pénal* megtartása 1815 után**

Napóleon veresége után a francia büntető- és polgári jog továbbra is érvényben maradt a visszaszerzett területeken a Rajna bal partján, amelyek immár Poroszországhoz, Bajorországhoz és Hessen-Darmstadthoz tartoztak. Az egykori Berg Nagyhercegségnek a Rajna jobb partján fekvő területein, melyek a bécsi kongresszus után Poroszországhoz kerültek, a *Code pénal* továbbra is érvényben maradt, míg a *Code civil* kénytelen volt átengedni a helyét az *ALR*-nek.<sup>49</sup> Németország minden más részén a „francia korszak” büntetőjogát 1815 után azonnal hatályon kívül helyezték.<sup>50</sup> Ezzel szemben a Rajna-vidéken, akárcsak az egykori Berg Nagyhercegségben, a *Code pénal* eredeti változatában maradt érvényben.<sup>51</sup> Enyhítésekre, ahogyan azt a Vesztfáliai Királyságban tervez-

<sup>45</sup> HUBER: *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*, Bd. 1, 2. Aufl. Kohlhammer Verlag, Stuttgart, 1975. 88. p.; Újraértékelés: HECKER: *Napoleonischer Konstitutionalismus*, Duncker & Humblot, Berlin, 2005. 15. kk. p.

<sup>46</sup> A *Code civil* kihatásáról: SCHLOSSER 2014. 344. kk. p.; SCHUBERT–SCHMOECKEL (szerk.): *200 Jahre Code civil. Die napoleonische Kodifikation in Deutschland und Europa*, Böhlau, Köln, 2005.

<sup>47</sup> DÖLEMAYER 2007. 19. p.

<sup>48</sup> SCHUBERT 2001. 7. kk. p.; ZUR NEDDEN: *Die Strafrechtspflege im Königreich Westphalen (1807 bis 1813)*, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 2003. 27. kk. p.

<sup>49</sup> SCHUBERT 2001. 7. p.

<sup>50</sup> Eingehend SCHUBERT: *Das französische Recht in Deutschland zu Beginn der Restaurationszeit (1814–1820)*, in: *ZRG GA* 94. évf. 1977. 129. kk. p.

<sup>51</sup> KLEINBREUER 1999. 18. köv. p.; STUCKENBERG 2011. 17. p.

ték, nem került sor.<sup>52</sup> A „Rajnai Büntető Törvénykönyv” elnevezésű hivatalos fordítást használták. Széles körben vettek igénybe megjegyzésekkel ellátott magánfordításokat is.<sup>53</sup> Az ítélezés és a tárgyalás során a francia büntetőjogot alkalmazták, ugyanakkor a bíróság nyelve német volt, és az ítéleteket is németül fogalmazták meg.<sup>54</sup>

Különös figyelmet érdemel a fejlődés az akkor már porosz Rajna-vidéken. Az 1816-ban Kölnben felállított Kölni Rajna-vidéki Közvetlen Igazságügyi Bizottság megszavazta a francia büntetőjognak az *ALR*-rel történő felváltását, de ezt a tervet a rajnai vidéki rendek kitartó ellenállása megakadályozta.<sup>55</sup> A rajnai polgári elit számára szóba sem jöhetett a premodern, frigyési régi porosz büntetőjoghoz való visszatérés. A „harc a rajnai jogért” a király ígéretével zárult, mely szerint a porosz jog bevezetését elhalasztja az osszporosz jog felülvizsgálatának befejezéséig.<sup>56</sup>

### III. 2. Tudománytörténeti elhelyezés

Egyetlen más történelmi büntető törvénykönyv sem kapott még egymástól annyira eltérő értékeléseket, mint a *Code pénal*. Míg egyes szerzők a törvényt „regresszívnek és reakciónak” minősítik,<sup>57</sup> mások – gyengeségei és keménysége ellenére – „a modern kor első büntető törvénykönyvének” tekintik.<sup>58</sup> Meghatározó volt Eberhard Schmidt ábrázolása, aki megítélését szinte kizárólag a büntetések rendszerére alapozta, amely „teljes egészében a terrorista elrettentés és ártalmatlanná tétel szülötte, és terrorista keménységű (volt)”.<sup>59</sup> Schmidt utalt a halálbüntetés „leghatékonyabb felhasználására” és az életfogytig tartó vagy határozott időtartamú kényszermunka borzalmaira. A francia büntetőrendszer – a „borzalmak arzenálja” – további elemeiként nevezte meg a vagyonelkobzást, a deportálást, a nyilvános megbélyegzést, a pellengérré

<sup>52</sup> KLEINBREUER 1999. 25. p.

<sup>53</sup> Vö. pl. STUCKENBERG (szerk.): *Straf-Codex für das französische Reich übersetzt und mit Anmerkungen so wie miteiner Übersicht der neuen französischen Criminal-Prozeß-Ordnung versehen von L. Hundrich (Magdeburg 1811), mit Einführung*, Florian Noetzel-Verlag, Wilhelmshaven, 2006.

<sup>54</sup> KLEINBREUER 1999. 19. p.

<sup>55</sup> H.-J. BECKER: *Das Rheinische Recht und seine Bedeutung für die Rechtentwicklung in Deutschland im 19. Jahrhundert*, in: *JuS* 1985. 338. kk. p.; LANDSBERG, in: HANSEN (szerk.): *Die Rheinprovinz 1815–1915*, A. Marcus & E. Weber, Bonn, 1917. 151. kk. p.

<sup>56</sup> KLEINBREUER 1999. 20. p.; LANDSBERG, in: HANSEN (szerk.) 1917. 162. p.

<sup>57</sup> MÜSSIG, in: KOCH–KUBICIEL–LÖHNIG–PAWLIK (szerk.) 2014. 114. p.; SCHLOSSER 2014. 232. p.

<sup>58</sup> So STUCKENBERG, in: STUCKENBERG (szerk.) 2006. 6. p.

<sup>59</sup> Eb. SCHMIDT: *Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege*, 3. Aufl., Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1965. 261. p.; hasonló: BRANDT 2002. 255. p.



állítást és a polgári halálbüntetést.<sup>60</sup> A *Code pénal* valóban csaknem 30 bűncselekmény esetében írta elő a halálbüntetést. A napóleoni büntetőjog is visszatért a forradalom után száműzött, minősített halálbüntetésekhez és büntetési nemekhez, eltérve az 1791-es *Code pénaltól*, amely e tekintetben enyhébb volt.<sup>61</sup>

Schmidt ábrázolása azonban nem felel meg a *Code pénal*nak. Például a büntetések rendszere a porosz *ALR*-hez képest semmiképpen sem „reakciós” vagy akár „terrorista”.<sup>62</sup> Az *ALR* a minősített halálbüntetések széles skáláját ismer- te, mint például a kerékbetörés, a kivégzés helyére vonszolás, vagy akár az élve elégetés.<sup>63</sup> Emellett életfogytiglani munkát egy erődítményben, ütésekkel végrehajtott testi fenyegetést, pellengérré állítást és megbélyegzést is előírt.<sup>64</sup> Ha ehhez hozzávesszük a *Code pénal* általánosan alacsonyabb büntetési tételeit – a vagyon- és államvédelmi bűncselekmények kivételével –, akkor mindenképpen érthető a Rajna-vidék ragaszkodása a maradinak semmiképp sem érzett büntető- joghoz. Nem szabad figyelmen kívül hagyni azt sem, hogy Feuerbach 1813-as *Bajor Büntető Törvénykönyve*, mint a következő fejezetben bemutatjuk, szintén tartalmazott olyan büntetésnemeket, amelyek mai szemmel nézve embertelen- nek és kegyetlennek tűnnek (láncra verés, polgári halálbüntetés, korbácsolás, pellengér). Végül figyelembe kell venni, hogy 1832-ben a francia törvényhozás kivette a *Code pénalból* az elavult büntetésnemeket, és csökkentette a bünte- tesi tételeket.<sup>65</sup>

<sup>60</sup> Eb. SCHMIDT 1965. 261. p.

<sup>61</sup> STUCKENBERG 2011. 12. kk. p.; részletesen: WEITHASE: *Über den bürgerlichen Tod als Straf- folge*, Dissertation, Berlin, 1966. 53. kk. p.

<sup>62</sup> Ehhez: KLEINBREUER 1999. 174. kk. p.

<sup>63</sup> Vö. pl. Preußisches ALR, Tl. 2 Tit. 20. § 102 (Hazaárulás): Vonszolás a vesztőhelyre, kerékbetörés lentről felfelé, kerékbe fűzés; § 826 (Gyilkosság): Kerékbetörés fentről lefelé; § 873 (Szülők meggyilkolása): Nyilvános botozás a szégyenfán, vonszolás a vesztőhelyre, kerékbetörés lentről felfelé; § 1512 (Súlyos gyújtogatás): Élve elégetés. A legutolsó elégetésre 1813-ban, Berlinben került sor, az 1840-es évekig nem volt ritka a nyilvános kerék általi kivégzés: EVANS: *Rituale der Vergeltung. Die Todesstrafe in der deutschen Geschichte 1532–1987*, Kindler Verlag, München, 2001. 266. köv. p., 296. köv. p.; LIMAN: *Der Preußische Strafprozeß*, Springer, Berlin, 1859. megj. 1 a § 551 Pr. Criminalordnunghoz. A legutolsó poroszországi elégetéshez: ROSENFELD: Die letzte Vollstrackung der Fenerstrafe in Preußen zu Berlin am 28. Mai 1813. Auf Grund amtlichen Materials zusammengestellt in: *ZStW* 29. évf. 1909. 810. kk. p.

<sup>64</sup> Öf. KLEINBREUER 1999. 174. kk. p.; SELLETT: Vernunftrechtliches und naturrechtliches Straf- recht im Spiegel des Preußischen Allgemeinen Landrechts (ALR) v. 1794, in: LOOS–JEHLE (szerk.): *Bedeutung der Strafrechtsdogmatik in Geschichte und Gegenwart. Manfred Mauwald zu ehren*, C.F. Müller, Heidelberg, 2007. 13 kk. p.

<sup>65</sup> BRANDT 2002. 247. p.; megszüntették a minősített halálbüntetést, a megbélyegzést és a pellengért.

A *Code pénal* tagadhatatlan keménysége ellenére fenntartotta a francia forradalom fontos vívmányait, különösen a törvény előtti egyenlőség elvét és a törvényesség elvét (az 1789-es Déclaration des droits de l'homme et du citoyen 6. és 8. cikke).<sup>66</sup> A *Code pénal* tömören rögzítette a *nulla poena* elvét: „Nulle contravention, nul délit, nul crime, ne peuvent être punis des peines qui n'étaient pas prononcées par la loi avant qu'ils fussent commis”<sup>67</sup> (4. cikk). Az 1791-es *Code pénal*hoz képest előrelépés volt a bírói mérlegelési jogkör visszaállítása. Míg 1791-ben – a büntetőjogi felvilágosodás büvöletében – a szigorúan meghatározott büntetések („peines fixes”) merev rendszerét hozták létre, a *Code pénal* felső és alsó határokat állapított meg a büntetések kiszabásához.<sup>68</sup> Az ütlegetéssel történő testi fenyítés hiánya és a homoszexuális tevékenység büntethetlensége kifejezetten haladónak tekinthető a márciusi forradalmak előtti partikuláris német büntető törvénykönyvekhez képest. Jogtechnikai szempontból a *Code pénal* tömörsége és rövidegsége (463 cikkely, plusz 20 cikkely a szabálysértésekről) kedvezően állt szemben a felvilágosodás korának kodifikációs tervezeteire még jellemző túlburjánzó kazuisztikával és a teljességre való néha groteszk törekvéssel.<sup>69</sup> Dogmatikai szempontból lenyűgöző a bűncselekmények hármas felosztása büntettekre, vétségekre és szabálysértésekre (1. cikk).<sup>70</sup> A *Code pénal* erre épülő rendelkezése a kísérletekről a mai jogalkalmazók számára is ismerős: míg a „crimes” elkövetésének kísérlete mindig büntetendő volt, addig a „délits” elkövetésének kísérlete csak akkor volt büntethető, ha azt a törvény kifejezetten elrendelte (2. és 3. cikk). Számos más hasonlóság is kiderül a következő fejezetekben a napóleoni és a későbbi porosz-német büntetőjog között. De már az eddig vázolt tartalmak is jól szemléltetik a francia jog jelentőségét a modern büntetőjog kialakulásában.<sup>71</sup>

<sup>66</sup> Öf. STUCKENBERG 2011. 11. p.; BRANDT 2002. 101. kk. p.

<sup>67</sup> „Semmilyen szabálysértés, vétség vagy bűncselekmény nem büntethető olyan szankciókkal, amelyeket az elkövetés előtt a törvény nem írt elő”.

<sup>68</sup> BRANDT 2002. 34. kk. p.

<sup>69</sup> KOCH, in: KOCH–KUBICIEL–LÖHNIG–PAWLIK (szerk.) 2014. 54. köv. p.

<sup>70</sup> Már a kortárs fordítások is a „büntett”, „vétség” „kihágás” fogalmakat használták erre.

<sup>71</sup> Részletesen: BRANDT 2002. 390. kk. p.; KLEINBREUER 1999. 21. kk. p.

## IV. Az 1813. évi *Bajor Büntető Törvénykönyv*

### IV. 1. Áttekintés és a keletkezés folyamata

#### a) *Jelentősége és megdicsőülése*

A *Bajor Királyság Büntető Törvénykönyve*, ahogy hivatalosan nevezik, a 19. század első felének legfontosabb partikuláris német törvénye.<sup>72</sup> Keletkezési folyamatát tekintve a bajor kodifikáció – a későbbi német büntető törvénykönyvekhez képest – három jelentős sajátossággal rendelkezik: először is, ez a törvény „egy öntőformából” került ki, nagyrészt egyetlen szerző által írt törvény volt. Másodszor, a részletes viták a legszűkebb miniszteri körökben zajlottak, nyilvános szakmai vagy akár parlamenti viták nélkül.<sup>73</sup> Végül harmadszor, a *BayStGB*-t a Binding által találóan „teljes racionalizáltság” jellemezte.<sup>74</sup> Alapvető döntései egy sajátos büntetéselméleten alapultak, amelyet a törvény szerzője még fiatal tudósként dolgozott ki. Ezért a tényállások pontos megfogalmazása, a jogi definíciók, a büntetések rendszere, a drákói büntetések kiállításba helyezése és a bírói mérlegelési jogkör korlátozása csak a háttérben álló feuerbachi „pszichológiai kényszer elméletének” ismeretében érthető meg.

A *BayStGB* és szerzőjének tudománytörténeti jelentősége vitathatatlan, bár a 20. század folyamán az erősen idealizáló értékelések kerültek túlsúlyba.<sup>75</sup> A törvényművet széles körben „az első igazán modern kódexként tartják számon, (amely) döntő hatással volt a 19. század egész büntetőjog-alkotására”.<sup>76</sup> A régebbi szakirodalom történelmietlenül, olykor hagiografikusan „zseniként” és „gigantikus szellemként”<sup>77</sup> dicsérte Feuerbachot, törvénykönyvének „európai mintaszerűségét”<sup>78</sup> tulajdonítottak, vagy éppen úgy beszéltek róla, mint „minden idők és népek egyik legkiemelkedőbb jogalkotási teljesítményéről”.<sup>79</sup>

<sup>72</sup> A törvény anyagi jogi része nyomtatott formában: in: BUSCHMANN: *Textbuch zur Strafrechtsgeschichte der Neuzeit. Die klassischen Gesetze*, C.H. Beck, München, 1998. 448. kk. p.; Átfogóan: KOCH–KUBICIEL–LÖHNIG–PAWLIK (szerk.) 2014.

<sup>73</sup> KESPER-BIERMANN, in: KOCH–KUBICIEL–LÖHNIG–PAWLIK (szerk.) 2014. 470. p.; KESPER-BIERMANN 2009. 167. kk. p.; KESPER-BIERMANN: „... die Oeffnung, durch welche in die Brust der Gesetzgebung geschaut wird”. Zur parlamentarischen Beratung von Strafrechtsskodifikationen im Deutschland des 19. Jahrhunderts, in: *ZNR* 2004. 36. kk. p.

<sup>74</sup> BINDING: *Handbuch des Strafrechts*, Bd. 1, Duncker & Humblot, Berlin, 1885. 8. p.

<sup>75</sup> Wissenschaftsgeschichtlich ROTH, in: KOCH–KUBICIEL–LÖHNIG–PAWLIK (szerk.) 2014. 525. kk. p.

<sup>76</sup> Eb. SCHMIDT 1965. 263. p

<sup>77</sup> Eb. SCHMIDT 1965. 234. p.

<sup>78</sup> SCHLOSSER, in: BAUER–SCHLOSSER (szerk.): *W.X.A. Freiherr von Kreittmayr*, C.H. Beck, München, 1991. 5. p.; korlátozóan: SCHLOSSER 2014. 210. köv. p.

<sup>79</sup> STINTZING–LANDSBERG: *Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft, Dritte Abteilung, Zweiter Halbband*, Oldenbourg, München und Berlin, 1910. 128. p.

Dicsérték a nyelvezetét, a jogi technikát és a „céltudatos keménység és a liberális emberség közötti egyensúlyt”.<sup>80</sup> Ez a nézet azonban, amely lényegében Eberhard Schmidtre és Gustav Radbruchra vezethető vissza, és a 19. századi differenciáltabb megítélést elnyomta, felülvizsgálatra szorul.<sup>81</sup> A hagyományos olvasattal ellentétben ki fog derülni, hogy Feuerbach *BayStGB*-e lényeges részeiben inkább egy korszak végén áll, nem pedig annak a fejlődésnek a kezdetén, amely a *Birodalmi Büntető Törvénykönyv* kibocsátásával zárult.<sup>82</sup>

### **b) Paul Johann Anselm Feuerbach**

Paul Johann Anselm Feuerbach (1775–1833) egy joghallgató házasság előtti gyermekeként született a Jénától keletre található Hainichenben.<sup>83</sup> Miután szülei összeházasodtak, a család Frankfurt am Mainban élt. Feuerbach elmenekült édesapja elől, és 1792-től Jénában jogot tanult, majd 1794-ben filozófiára váltott. Ott megszerezte a doktori címet, és 1796-ban visszatért a jogi karra, habár – mint azt később írta – ez a tantárgy már „kora ifjúságától kezdve ellenszenves volt a lelkének”.<sup>84</sup> Feuerbachnak azonban szüksége volt egy kenyérkereső állásra, mert tanulmányai befejezése előtt már több gyermek apja volt.<sup>85</sup> Két és fél év múlva Feuerbach második doktori címével fejezte be nem szeretett tanulmányait. Ezt hamarosan követte a *venia legendi* és a jénai egyetem rendkívüli professzori címe. A különösen becsvágyó, excentrikus és mentálisan labilis Feuerbach fáradhatatlanul publikált.<sup>86</sup> Két könyve egy csapásra híressé tette. Egyrészt az 1799/1800-ban megjelent kétkötetes *Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts*, másrészt

<sup>80</sup> RADBRUCH: Paul Johann Anselm Feuerbach. Ein Juristenleben [1934], in: *Gustav Radbruch Gesamtausgabe*, Bd. 6, bearb. von HANEY, C.F. Müller, Heidelberg, 1997. 27. kk. p., 125. p.

<sup>81</sup> Vö. a tanulmányokkal: in KOCH–KUBICIEL–LÖHNIG–PAWLIK 2014.; ezenkívül CATTANEO: Paul Johann Anselm Feuerbach und das Bayerische Strafgesetzbuch von 1813, in: *Jahrbuch der Juristischen Zeitgeschichte*, 12. 2011. 119. kk. p.; KOCH 2010. 741. kk. p.; NAUCKE, in: HILGENDORF–WEITZEL (szerk.): *Der Strafgedanke in seiner historischen Entwicklung*, Ducker & Humblot, Berlin, 2007. 101. kk. p.; OESTMANN, in: MEZEY (szerk.): *Strafrechtskodifikation im 18. und 19. Jahrhundert*, Budapest, 1997. 154. kk. p.; VINCIGUERRA: Kurze Bemerkungen zur Struktur des Bayerischen StGB von 1813 und einige Hinweise historisch-vergleichender Art, in: *Jahrbuch der Juristischen Zeitgeschichte*, 12. 2011. 134. kk. p.

<sup>82</sup> Ehhez: KOCH 2010. 747. kk. p., 755. köv. p.; KOCH, in: KOCH–KUBICIEL–LÖHNIG–PAWLIK (szerk.) 2014. 40. köv. p., 55. kk. p.

<sup>83</sup> A biográfiához: WALTER, in: KOCH–KUBICIEL–LÖHNIG–PAWLIK (szerk.) 2014. 19. kk. p.; „klassisch”: RADBRUCH 1997. 27. kk. p.

<sup>84</sup> FEUERBACH: *Biographischer Nachlaß*, Bd. 2., 2. Ausgabe, J.J. Weber, Leipzig, 1853. 137. p.

<sup>85</sup> Összesen nyolc gyermeke közül az egyik Ludwig Feuerbach (1804–1872) filozófus volt, unokái között volt a festő Anselm Feuerbach (1829–1880).

<sup>86</sup> Feuerbach fizikai alkatahoz: SPOERRI: *Genie und Krankheit. Eine psychopathologische Untersuchung der Familie Feuerbach*, Karger, Basel, 1952. 16. kk. p.

az 1801-ben kiadott, majd még számos kiadásban megjelent *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden peinlichen Rechts*. Itt fogalmazta meg azt az alapelvet, amely ma 1. §-ként a német büntető törvénykönyv legelején áll: „Minden büntetés kiszabása egy büntetőtörvényt feltételez. Nulla poena sine lege.”<sup>87</sup> Ugyanebben az évben Feuerbach egy kieli meghívásnak tett eleget, de két évvel később elhagyta Kielt és Landshutba távozott. A *Kritik des Kleinschrodischen Entwurfs* című műve alapján, melyben az eredetileg a büntetőjog reformjával megbízott würzburgi jogászprofesszor törvénytervezetét elemezte, felkérték egy új bajor büntető törvénykönyv kidolgozásával.<sup>88</sup> Miután komoly nézeteltérései támadtak tanszéki kollégájával, Nikolas Thaddäus Gönnerrel is, Feuerbach 1805-ben sebtében elhagyta Landshutot, befejezte rövid egyetemi pályafutását, és Münchenbe távozott a bajor miniszteri, igazságügyi és rendőrségi departementbe.

A minisztériumi megbízás alapján 1808-ban benyújtott bajor polgári törvénykönyvtervezete azonban a konzervatív körök ellenállásán megbukott, mivel az egalitárius *Code civilre* épült.<sup>89</sup> Közben Feuerbach egy új büntető törvénykönyv tervezetét is kidolgozta, amely a további konzultációk és az ebből született *Entwurf des Gesetzbuchs über Verbrechen und Vergehen für das Königreich Baiern* (1810) alapjául szolgált.<sup>90</sup> A Maximilian I. Joseph király által kinevezett kilenctagú titkos tanácsi bizottság, amelynek Feuerbach is tagja volt, folytatta a törvényhozási munkát.<sup>91</sup> 1813 májusában adták ki a *Bajor Királyság Büntető Törvénykönyvét*, amely végül 1813. október 1-jén lépett hatályba.

Még a törvény hatálybalépése előtt Feuerbach régi riválisát, Gönnert és a Titkos Tanácsi Bizottság jegyzőkönyvvezetőjét, von Kobellt bízták meg a hivatalos kommentár elkészítésével.<sup>92</sup> Az időközben kegyvesztetté vált Feuerbachot 1814-ben a Bambergi Fellebbviteli Bíróság alelnökeként vidékre

<sup>87</sup> FEUERBACH 1847. 20. p.; ehhez: BOHNERT: *Paul Johann Anselm Feuerbach und der Bestimmtheitsgrundsatz im Strafrecht*, Winter, Heidelberg, 1982. 6. kk. p.; SCHREIBER: *Gesetz und Richter. Zur geschichtlichen Entwicklung des Satzes nullum crimen, nulla poena sine lege*, Metzner, Frankfurt am Main, 1976. 97. kk. p., 102. kk. p.

<sup>88</sup> KLEINSCHROD: *Entwurf eines peinlichen Gesetzbuches für die kurpfalzbaierischen Staaten*, Hübschmann, München, 1802.; Ehhez: E. SCHNEIDER: *Gallus Aloys Kleinschrod*, Eigenverlag, Hamburg, 1976. 58. kk. p. és GRÜNHUT: *Anselm v. Feuerbach und das Problem der strafrechtlichen Zurechnung*, W. Gente, Stuttgart, 1922. 155. kk. p.

<sup>89</sup> LÖHNIG, in: KOCH–KUBICIEL–LÖHNIG–PAWLIK (szerk.) 2014. 87. köv. p.

<sup>90</sup> GEISEL: *Der Feuerbachsche Entwurf von 1807*, Göttingen, 1929.

<sup>91</sup> A törvényhozás történetéhez: Anmerkungen zum Strafgesetzbuche für das Königreich Baiern, 1813, Tl. 1, 8. kk. p.; összefoglalóan: GRÜNHUT 1922. 171. kk. p.; RADBRUCH 1997. 112. kk. p. Feuerbach részvétele a bajor „Rendelet a kínzás megszüntetéséről” (1805) elkészítésében: ZOPFS, in: KOCH–KUBICIEL–LÖHNIG–PAWLIK (szerk.) 2014. 39. kk. p.

<sup>92</sup> GRÜNHUT 1922. 174. p.

helyezték.<sup>93</sup> 1817-ben az Ansbachi Fellebbviteli Bíróság elnökévé nevezték ki, és Feuerbach ezt a hivatalt haláláig betöltötte. Feuerbach bírói működése alatt is folytatta a publikálást, így megjelent a *Betrachtungen über die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege* (1821), valamint az *Aktenmäßige Darstellung merkwürdiger Verbrechen* (1828/1829) című műve, és ez utóbbit még ma is kiadják. Ezzel szemben torzó maradt az egyetemes *Weltgeschichte der Gesetzgebung* terve, amin évekig dolgozott.<sup>94</sup> Feuerbach élete utolsó éveiben a közeli Nürnbergben megtalált lelencyerekkel, Kaspar Hauserrel foglalkozott, akinek gondnokságát elvállalta, és akinek többek között a *Beispiel eines Verbrechens am Seelenleben des Menschen* (1832) című művét szentelte.<sup>95</sup>

## IV. 2. A törvény felépítése

Elődjéhez, a *Codex Juris Bavarici Criminalis*hoz (1751) hasonlóan a *Bajor Királyság Büntető Törvénykönyve* is magában foglalta az anyagi büntetőjogot és az eljárásjogot. Feuerbach kodifikációja azért is kivételes helyet foglal el a német büntetőjog történetében, mert ez volt az utolsó alkalom, amikor mindkét joganyagot egyetlen jogszabálygyűjteményben sikerült összefoglalni. A 459 anyagi jogi cikkelyt tartalmazó mű tömörségével és szigorú rendszerezésével rendkívül megnyerő. A porosz *ALR*-nek és Kleinschrod tervezetének például csak az anyagi joghoz 1577, illetve 1563 paragrafusra volt szüksége.<sup>96</sup> A parttalan kazuisztika helyett Feuerbach az absztrakciót és a szigorúan meghatározott fogalmakat részesítette előnyben. Az általa megfogalmazott bűncselekményi tényállások közül néhány a *Birodalmi Büntető Törvénykönyv*ben is szerepel, és egyértelmű nyomait a mai törvények nyelvezetében is megtalálhatjuk.<sup>97</sup>

<sup>93</sup> HILGENDORF: Paul Johann Anselm Feuerbach als zweiter Präsident am Appellationsgericht im Bamberg, in: MEISENBERG (szerk.): *Festschrift 200 Jahre Appellationsgericht/Oberlandesgericht Bamberg*, C.H. Beck, München, 2009. 19. kk. p.

<sup>94</sup> A feuerbachi jogösszehasonlításról: MOHNHAUPT, in: MOHNHAUPT (szerk.): *Rechtsgeschichte in den beiden deutschen Staaten*, Klostermann, Frankfurt am Main, 1991. 97. kk. p.; RADBRUCH: Anselm v. Feuerbach und die vergleichende Rechtswissenschaft, in: *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht (SchwZStr)* 1940. 22. kk. p.

<sup>95</sup> ZIEMANN–EIDAM: Paul Johann Anselm von Feuerbachs „Kaspar Hauser” – Ein Buch und seine Geschichte, in: *ZStW* 125. évf. 2014. 931. kk. p.; auch KÜPER: *Das Verbrechen am Seelenleben eines Menschen*, Manutius, Heidelberg, 1990.

<sup>96</sup> A felvilágosult büntetőjogi kodifikációk teljességi törekvéséről: KOCH, in: KOCH–KUBICIEL–LÖHNIG–PAWLK (szerk.) 2014. 54. köv. p.

<sup>97</sup> Ehhez: SCHROEDER: Feuerbachs Einfluss auf die deutsche Strafgesetzenssprache, in: BLOY et al. (szerk.) 2010. 793. kk. p. Vö. csak § 223 StGB/Art. 178 BayStGB („ugyanannak a testét bántalmazza vagy annak egészségét [...] megkárosítja”) és § 242 StGB/Art. 209 BayStGB („Tolvaj az, aki tudatosan, a jogosult beleegyezése nélkül, de személy elleni erőszak nélkül más ingóságát birtokba veszi, hogy azt jogtalanul tulajdonként birtokolhassa.”).

Törvényileg definiált olyan központi dogmatikai fogalmakat, mint a szándék (BayStGB 39. cikk), a társtettség (BayStGB 50. cikk), a felbujtás (BayStGB 45. cikk és a köv.), a bűnsegély (BayStGB 74. cikk és köv.), a kísérlés (BayStGB 57. cikk és köv.) vagy a gondatlanság (BayStGB 64. cikk).

A *BayStGB* anyagi jogi részét három könyvre osztották. Míg az első könyv a „bűntettekre és szabálysértésekre vonatkozó általános törvényi rendelkezéseket” (BayStGB 1–141. cikk)<sup>98</sup> tartalmazta, a második és harmadik könyv a „bűntettekkel és azok büntetésével” (BayStGB 142–366. cikk), illetve a „szabálysértésekkel és azok büntetésével” (BayStGB 367–459. cikk) foglalkozott. A második és harmadik könyvön belül pedig a törvény különbséget tett a „magánbűntettek” (BayStGB 142–298. cikk) és a „köz- és állami bűntettek” (BayStGB 299–366. cikk), illetve a „magánvétségek” (BayStGB 367–403. cikk) és az „állam elleni vétségek” (BayStGB 404–459. cikk) között. A büntetendő cselekmények bűntettekre, vétségekre és rendőrségi kihágásokra történő felosztása – ez utóbbiakat a törvény megemlítette, de nem szabályozta egyenként<sup>99</sup> – nyilvánvalóan a francia modellt követte. A bűntettek olyan bűncselekmények voltak, amelyek esetében a kilátásba helyezett büntetés túlmutatott a börtönbüntetésen.<sup>100</sup> A Feuerbach által választott szisztematikus felosztás azt eredményezte, hogy ugyanazon bűncselekmény elkövetési formái a törvény egymástól nagyon távoli részeiben voltak megtalálhatók. Ha például a testi sértés következménye legalább egy hónapos munkaképtelenség vagy betegség volt, akkor bűncselekményről volt szó (BayStGB 179. cikk), kevésbé súlyos következmények esetén vétségről (BayStGB 367. cikk).<sup>101</sup> A törvény szerkezetének gyengeségei különösen a lopás esetében derültek ki. Ha az ellopott dolog értéke legalább 25 gulden volt, a bűncselekményt büntettként büntették (BayStGB 215. cikk); ha az érték meghaladta az öt guldent, de nem haladta meg a 25 guldent, akkor csak vétségként (BayStGB 379. cikk). Ha az érték kevesebb volt öt guldenél, az első bűncselekményt egyszerű rendőrségi kihágásként büntették (380. cikk

<sup>98</sup> Az első könyv tartalmazta többek között a büntetési nemeket, az „Általános rész”-t, amelyben átfogó jogi definíciók, valamint a büntetés kiszabásának és megszüntetésének indokai is megtalálhatók.

<sup>99</sup> Art. 2 Abs. 4 BayStGB.

<sup>100</sup> Art. 2 Abs. 2 BayStGB: „Minden olyan szándékos törvénysértés, amely a bűncselekmény jellege és súlyossága miatt halállal, láncra veréssel, fegyházban, dologházban vagy várfogságban való elzárással, szolgálatból való megfosztással vagy minden méltóságtól, állami és tiszteletbeli tisztségtől való eltávolítással büntetendő, büntettnek minősül”. Abs. III: „Vétségnek minősül minden olyan nem szándékos és szándékos törvénysértés, amely csekélyebb büntethetősége miatt szabadságvesztéssel, testi fenytéssel, pénzbírsággal vagy más enyhébb büntetéssel büntethető.”

<sup>101</sup> További idő- és értékhatárok a következő szakaszokban: 159, 193, 196, 212, 371, 382, 383, 387.

(2) bek. BayStGB). A szisztematikájának bonyolultságát és az önkényesen megválasztott szám- vagy időbeli korlátokra való összpontosítást már a korabeli szakirodalom is erősen bírálta.<sup>102</sup>

### IV. 3. A lényeges tartalmak

#### a) A pszichológiai kényszer elmélete

„A büntetéseknek szigorúaknak kell lenniük, mert céljuk az elrettentés.”<sup>103</sup> Feuerbach *Geist des Strafgesetzbuches von 1813* című értekezésének ez a mondata szükségszerűen következett a pszichológiai kényszer híres elméletéből.<sup>104</sup> A büntetés legitím céljaként Feuerbach nem ismerte el sem az elkövetett bűnök megtorlását, sem pedig a jövőbeni bűncselekményeknek a büntetés kiszabásával történő speciális, illetve általános prevencióját. Sokkal inkább a bűncselekményeknek törvényes büntetés kilátásba helyezésével történő megelőzése volt számára a döntő. Ezzel szemben a büntetés kimondása és végrehajtása másodlagos jelentőségűnek tűnt, mivel elsősorban a fenyegetés komolyságának bizonyítását szolgálta. Feuerbach az állam feladatának tekintette, hogy megakadályozza a jogsértések elkövetését.<sup>105</sup> Ezt a célt fizikai kényszerrel nem lehet megvalósítani, az állam nem tud „minden állampolgárt láncra verni, hogy jogkövető állampolgárként birtokolhassa őket”.<sup>106</sup> A potenciális elkövetők motivációjának semlegesítése érdekében ezért a büntetéssel való fenyegetés formájában kell pszichológiai kényszert alkalmazni. Feuerbach szavaival élve: „Minden kihágás pszichológiai eredete az érzékekben rejlik, olyan mértékben, amennyire az ember vágyakozása a tettben vagy a tettből származó élvezet miatt az elkövetésre készíti. Ezt az érzéki készíttetést úgy lehet megszüntetni, ha mindenki tudja, hogy cselekedetét elkerülhetetlenül

<sup>102</sup> ANONYM (MITTERMAIER): Über die Einführung des Bayerischen Strafgesetzbuches in Weimar, mit Betrachtungen über den Wert dieses Gesetzbuches, in: *Neues Archiv des Criminalrechts* 1818. 56. kk. p.

<sup>103</sup> FEUERBACH, in: FEUERBACH 1853. 213. p.

<sup>104</sup> Kidolgozva különösen itt: in: FEUERBACH: *Anti-Hobbes*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1797. 201. kk. p.; FEUERBACH: *Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechts*, Zwei Bände, Georg Friedrich Tasché, Chemnitz, 1799/1800. Bd. 1. 39. kk. p.; FEUERBACH 1847. 13. kk. p.; Feuerbach büntetési elméletéhez: FRISCH, in: KOCH-KUBICIEL-LÖHNIG-PAWLIK (szerk.) 2014. 193. kk. p.; GRECO: *Lebendiges und Totes in Feuerbachs Straftheorie. Ein Beitrag zur gegenwärtigen strafrechtlichen Grundlegendiskussion*, Duncker & Humblot, Berlin, 2009. 34. kk. p.

<sup>105</sup> FEUERBACH 1799/1800. Bd. 1. 39. p.; FEUERBACH 1847. 37. p.

<sup>106</sup> FEUERBACH 1799/1800. Bd. 1. 40. p.



olyan rossz fogja követni, amely nagyobb, mint a kielégítetlen cselekvési késztetésből eredő elégedetlenség.”<sup>107</sup>

Feuerbach a maga következetességével ültette át a gyakorlatba a saját büntetés-elméletét. A *BayStGB*-t drákói szigor jellemezte, viszont szerzője a „humánus szigor” kifejezést részesítette előnyben.<sup>108</sup> Hogy csak néhány példát említsünk: az éjszakai gyümölcs- vagy falopást legalább egy év dologházzal büntették (218., 220. cikk), ha viszont két személy közösen követte el a bűncselekményt, a kilátásba helyezett büntetés nyolc-tíz év fegyházra ugrott meg (224. cikk). A tolvajkulcs segítségével elkövetett lakásbetöréses lopás tíz-tizenkét évig terjedő fegyházzal volt büntetendő (224. cikk 3. sz., 221. cikk), az „erőszakos kézzel” elkövetett rablás pedig határozatlan idejű fegyházzal (238. cikk).<sup>109</sup> Egy másik ponton azonban Feuerbach visszariadt saját elméletének következményeitől. Tankönyvének első kiadásában még elvetette a büntetés enyhítésének hagyományos indokait, mert azok „a büntetésről és a büntetés céljáról alkotott téves fogalmakon” alapulnak.<sup>110</sup> Minél erősebbek a bűncselekmény mozgatórugói, annál energikusabban kell az államnak fellépnie a jogsértés bekövetkezése ellen. Éppen ezért a fiatal Feuerbach kezdetben az erős felindulásból elkövetett cselekmények esetében, a „rossz nevelésért” vagy a „szellemi erők gyengeségéért és tompaságáért” nem enyhített, hanem súlyosabb büntetési tételeket követelt.<sup>111</sup> Ezt a felfogást a tudós Feuerbach hamarosan feladta, és mint törvényhozó, már nem is vette elő.<sup>112</sup>

### **b) A büntetések rendszere**

Egy pillantás a büntetés-végrehajtási rendszerre jól szemlélteti a törvény szigorát.<sup>113</sup> A halálbüntetés fenntartása önmagában nem volt szokatlan; még az olyan szerzők is, akik a felvilágosodás hívei voltak, csak szórványosan követelték

<sup>107</sup> FEUERBACH 1847. 38. p.

<sup>108</sup> FEUERBACH 1804. Tl. 3, 140. p. (kiemelés az eredetiben); NAUCKE, in: HILGENDORF–WEITZEL (szerk.) 2007. 111. p.: „kemény és borzalmas” R. SCHRÖDER, in: STOLLEIS et al. (szerk.) 1991. 413. p.: „radikális büntetések”.

<sup>109</sup> Bizonytalan idejű fegyház fenyegette e gyermekgyilkosokat is (Art. 157 BayStGB). A „bizonytalan idő” azt jelentette, hogy 16 év után, tíz évi folyamatos jó magaviselet után lehetőség volt a kegyelemre (Art. 12 *BBtk.*).

<sup>110</sup> FEUERBACH 1847. 88. kk. p.

<sup>111</sup> FEUERBACH 1799/1800. Bd. 2. 417, 422. köv. p.; FEUERBACH 1847. 103. köv. p., 105, 109 köv. p.

<sup>112</sup> Ehhez: FRISCH, in: KOCH–KUBICIEL–LÖHNIG–PAWLIK (szerk.) 2014. 202. kk. p., GRECO, in: KOCH–KUBICIEL–LÖHNIG–PAWLIK (szerk.) 2014. 299. p.

<sup>113</sup> BRANDT 2002. 274. kk. p.; CZEGUHN, in: KOCH–KUBICIEL–LÖHNIG–PAWLIK (szerk.) 2014. 229. kk. p., 235. köv. p.; KOCH, in: KOCH–KUBICIEL–LÖHNIG–PAWLIK (szerk.) 2014. 60. kk. p., 64. köv. p.

annak eltörlését.<sup>114</sup> Ami viszont meglepőbb, a *BayStGB* 6. cikke a halálbüntetés minősített formájaként előírta, hogy „a hóhér szolgája” az ítéletvégrehajtás előtt bizonyos bűnözőket közszemlére tegyen.<sup>115</sup> Feuerbach a halálbüntetés alapvető támogatójának vallotta magát. A pszichológiai kényszerről szóló elméletének megfelelően a mérlegelő, de elszánt gyilkost csak az a gondolat tarthatja vissza, hogy „A hóhér bárdja által kell meghalnod!”<sup>116</sup> A *Bajor Büntető Törvénykönyv* 19 bűncselekmény esetében írta elő a maximális büntetést, amelyet nyilvános lefejezés formájában kell végrehajtani (*BayStGB* 5. cikk).<sup>117</sup> A halálbüntetést csak akkor lehetett kiszabni, ha a kora újkori büntetőeljárások hagyományos bizonyítékai rendelkezésre álltak, azaz legalább két megkérdőjelezhetetlen tanúvallomás vagy a vádlott hiteles beismerő vallomása (*BayStGB* 22., 67. cikk). Minden más büntetési típussal ellentétben, itt kizárta a közvetett bizonyítékokat (*BayStGB* 330. cikk). Az időnként terjedő állítást, miszerint Feuerbach élete végén átállt az abolicionisták táborába, a büntetőjogi történetírás legendáinak világába kell utalni.<sup>118</sup>

<sup>114</sup> Így BECCARIA: *Über Verbrechen und Strafen* (1764), szerk. v. ALFF, Insel Verlag, Berlin, 1998. Kap. XXVIII. (123. p.); őt követi: GLOBIG–HUSTER: *Abhandlung von der Criminal-Gesetzgebung*, Füessly, Zürich, 1783. 64. kk. p.; GLOBIG–HUSTER: *Vier Zugaben zu der im Jahr 1782 von der ökonomischen Gesellschaft zu Bern gekrönten Schrift von der Criminalgesetzgebung*, Richterische Buchhandlung Altenburg, Thüringen, 1785. 80. kk. p.; Kleinschrod csak akkor akart kivételesen halálbüntetést alkalmazni, ha bizonytalannak látszott az elítélt biztonságos őrizete, KLEINSCHROD: *Entwurf eines peinlichen Gesetzbuches für die kurpfalzbaierischen Staaten*, Hübschmann, München, 1802. § 129.

<sup>115</sup> A súlyosbított halálbüntetést szabályozta az Art. 147 (minősített gyilkosság) és Art. 301 (hazaárulás).

<sup>116</sup> FEUERBACH 1804. Tl. 3, 169. p.; FEUERBACH: *Bibliothek für die peinliche Rechtswissenschaft und Gesetzkunde*, Tasché und Müller, Giesen, 1800. 244. kk. p.; az alkalmazás gyakoriságáról: OVERATH: *Tod und Gnade, Die Todesstrafe in Bayern im 19. Jahrhundert*, Böhlau, Köln, 2001. 258. kk. p.

<sup>117</sup> Halálbüntetést helyeztek kilátásba: Art. 146 (Gyilkosság), Art. 150 (Kút megmérgezése), Art. 158 (Ismételt gyermekgyilkosság prostituált által), Art. 173 IV (Halálos kimenetelű magzatelhajtás), Art. 177 (Halálos kimenetelű magára hagyás), Art. 189 (Halálos kimenetelű megerőszkolás), Art. 239 (Rablás kínzással vagy jelentős sérüléssel), Art. 240 (Rablóbandák vezetői), Art. 241 (Zsarolás rablással), Art. 242 együttesen az Art. 239-cel (Zsarolás gyilkosság kilátásba helyezésével), Art. 248 (Lakásgyújtogatás), Art. 252 (Tulajdon felgyújtása idegen lakások veszélyeztetésével), Art. 254 (Árvíz előidézése), Art. 255 (Robbanás okozása), Art. 292 (Hamis eskü halálbüntetés végrehajtásával ártatlan ember kárára), Art. 301 (Hazaárulás), Art. 303 (Állam elárulása), Art. 310 (A király megtámadása), Art. 321 (Lázadás).

<sup>118</sup> Bizonylat nélkül tette közzé L. FEUERBACH, in: L. FEUERBACH: *Anselm Ritter von Feuerbach's biographischer Nachlaß*, Bd. 1, 2. Aufl. J. J. Weber, Leipzig, 1853. 232. p.; dicsőítve: W. MEYER: *Der Einfluss der Feuerbach'schen Strafrechtstheorie auf die vor 1848 veröffentlichten deutschen Strafgesetzbücher*, Dissertation, Erlangen, 1950. 42. p.: „A szíve mélyén azonban ő maga sem volt egészen megelégedve ezzel a döntéssel (a halálbüntetés fenntartása, A. K.). Egyszerűen ellentmondott a természetének.”

A *Bajor Büntető Törvénykönyv* vélt „humanitása” ellen szólt továbbá a francia büntetőjogból átvett láncbüntetés intézménye.<sup>119</sup> Az elítéltet „mint állampolgárt halottnak” tekintették; mint teljesen jogfosztott kényszermunkást, életfogytiglan „köz munkára, mocsarak és lápok lecsapolására, erődök építésére, kőbányákban és hasonlóknak” használták (BayStGB 7. cikk), jószereivel elhasználták. A *BayStGB* kilenc esetben rendelte el kifejezetten ezt a büntetést. A láncbüntetést ezenkívül halálos ítéletet követő kegyelem útján, valamint olyan halálra érdemes büntetett esetében is ki lehetett szabni, amelyre csak közvetett bizonyítékok álltak rendelkezésre.<sup>120</sup> Feuerbach egy tervezetében ezt a szankciót nyíltan „rabszolgabüntetésnek” nevezte. Csak később, egy királyi határozatnak köszönhetően került bele a törvénybe a „láncbüntetés” eufemizmus.<sup>121</sup> A széles körben elterjedt félreértésekkel ellentétben a láncbüntetés nem áll szemben a „felvilágosodás” állítólagos „humanizációs tendenciáival”, sokkal inkább a felvilágosodás vezető szerzőinek hideg-utilitarista követeléseit tükrözi.<sup>122</sup>

A felvilágosult reformszerzőkkel összhangban a *BayStGB* továbbra is megtartotta a becsületbüntetéseket. A középkori jogszokásokhoz asszociált közszemlére tétel a pellengéren fokozta a büntetés végrehajtásának érzékelését a közvéleményben, így hangsúlyozva a büntetéssel való fenyegetés komolyságát.<sup>123</sup> A halálbüntetés minősítéseként alkalmazták, valamint kötelező volt a láncbüntetés végrehajtása előtt, és fakultatív volt húszéves vagy határozatlan idejű szabadságvesztés esetén (BayStGB 6., 7., 14. cikk).<sup>124</sup> A testi fenyítés, amely a *Code pénal*ban ismeretlen volt, szintén szerves részét képezte a bajor büntetési rendszernek. A testi fenyítés a fegyház- vagy dologházbüntetés minősítése volt (BayStGB 14. cikk (1) bekezdés 1. sz. 2. pont, BayStGB 17. cikk

<sup>119</sup> A láncbüntetéshez: KOCH, in: KOCH–KUBICIEL–LÖHNIG–PAWLIK (szerk.) 2014. 64. köv. p.; KRAUS: Die Kettenstrafe im Bayerischen Strafgesetzbuch von 1813, in: *Rechtskultur* 3. 2014. 22. kk. p. Gyakorlati alkalmazása még mindig hiányosság a kutatásban.

<sup>120</sup> Láncra verést irányzott elő Art. 60 és Art. 75 („következő kísérlet” oder „első fokú bűnsegély” egy halálbüntetéssel fenyegetett büntetett esetében), Art. 114 (határozatlan idejű fegyházbüntetés utáni visszaesés), Art. 158 (első gyermekgyilkosság prostituált által, a visszaesés bizonyos formái), Art. 238, 240 (rablás minősített esetei), Art. 249 (másodfokú gyújtogatás), Art. 291 (hamis eskü súlyos következményekkel), Art. 322 (lázasadás minősített esetei).

<sup>121</sup> GEISEL 1929. 55. köv. p.; „örökös rabszolgaság”-ról beszélt már: FEUERBACH 1804. Tl. 2, 186. kk. p. és GLOBIG–HUSTER 1785. 69. p.

<sup>122</sup> BECCARIA 1998. Kap. XXXVIII (125. p.); VOLTAIRE, in: MENSCHING (szerk.): *Republikanische Ideen, Schriften* 2, Syndikat, Frankfurt am Main, 1979. 99. p.; hasonlóan: GLOBIG–HUSTER 1783. 68. kk. p.

<sup>123</sup> Emellett már: FEUERBACH 1804. Tl. 3, 196. p., 185. köv. p.; átfogó bizonyítékokkal: GÜNTHER: Die Strafrechtsreform im Aufklärungszeitalter, in: GROSS (szerk.): *Archiv für Kriminalanthropologie und Kriminalistik*, 28. F.C.W. Vogel, Leipzig, 1907. 181. p., 2. láb.

<sup>124</sup> A nyilvános kiállítás azokat az elkövetőket is érintette, akik vallási tárgyakat vagy a vallást használták fel csalárd visszaélésre (Art. 264 BBtk.).

1. sz. 1. pont), ezenkívül olyan bűncselekményeknél is alkalmazták, amelyeknél „szándékosság vagy feltűnő durvaság” jellemezte a cselekedetet.<sup>125</sup> A büntetést „nyírfacsíkokból kötött bottal” hajtották végre a csupasz háton (BayStGB 25. cikk). Az 50 botütéssel, mint felső határral, a BayStGB jóval elmaradt a Feuerbach által favorizált 100 vagy 150 botütéssel maximumtól.<sup>126</sup>

### c) A bírói mérlegelési jogkör korlátozása

A kiszabható büntetéseket a BayStGB pontosan meghatározta.<sup>127</sup> A törvény abszolút büntetési formaként a halálbüntetést és a kötelezően életfogytig tartó láncbüntetést ismerte. A szabadságvesztéses büntetések (fegyház, börtön, dologház, erődísz) esetében a minimális és maximális büntetés közötti időtartam általában négy év volt, egyes bűncselekmények esetében pedig csak egy vagy két év. A BayStGB 90–94. cikkei aprólékosan meghatározták, hogyan kell a bírának az amúgy is szűk mozgásterületet használni. A törvényben előírt kereteken kívüli büntetések kiszabása vagy akár az enyhébb büntetési forma alkalmazása kifejezetten tilos volt (BayStGB 95. cikk). Ha a büntetés az egyedi esetben túl szigorúnak tűnt, az ítéletet akkor is ki kellett mondani, majd „jelenteni a Király Ófelségének legmagasabb kegyelem iránti kérelemmel az esetleges enyhítés érdekében” (BayStGB 96. cikk). Álljon itt néhány példa Feuerbach büntető pedantériájának illusztrálására. Ha egy egyszerű lopás zsákmányának értéke legalább 25 gulden volt, a tolvajt egy év dologházra kellett ítélni, és a büntetés minden további 50 gulden zsákmányérték után ¼ évvel meghosszabbodott (BayStGB 215. cikk). Ha a szabadságelvonás áldozata több mint 24 órán keresztül volt az elkövető hatalmában, az egyéves dologházbüntetés „a szabadságelvonás időtartamának kétszeresével” meghosszabbodott (BayStGB 193. cikk). A bírói mérlegelési jogkört a bűncselekmények különböző fokozatainak bevezetése is korlátozta. A törvény például a „különleges

<sup>125</sup> Anmerkungen zum Strafgesetzbuche für das Königreich Baiern, 1813, Tl. 1, 43. p., 111. p. A testi fenytés büntetés a következó cikkelyekben szerepelt: Art. 187 (nemi erőszak) – a fenytés évenkénti ismétlésével, Art. 194, 195 (minősített szabadságelvonás), Art. 320 (ellenállás hivatalos intézkedésekkel szemben), Art. 321 Abs. 3 (részvétel erőszakos felkelésben), Art. 333 Abs. 3 (részvétel garázdaságban), Art. 381 (szolga lopása kenyéradójától), Art. 385 (földterület rongálása), Art. 404 (az állam becsmérlése), Art. 409 (nyilvános hirdetmények megrongálása), Art. 413 (kevéssé súlyos zavargás), Art. 418 (foglyok kiszabadítása dologházból), Art. 436 (nyilvános jelzések megrongálása).

<sup>126</sup> FEUERBACH 1804. Tl. 3, 224. p.; GEISEL 1929. 86. köv. p.

<sup>127</sup> Ehhez: CZEGUHN és GRECO, in: KOCH–KUBICIEL–LÖHNIG–PAWLIK (szerk.) 2014. 227. kk. p., 285. kk. p.; MERTENS: *Gesetzgebungskunst im Zeitalter der Kodifikationen*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2004. 363. kk. p.; monográfia: CRAMER: *Umfang und Grenzen richterlicher Entscheidungsfreiheit im Bayerischen Strafgesetzbuch von 1813*, Dissertation, München, 1969. 68. kk. p.

lopások” első, második és harmadik fokozatának különböző konstellációit ismerte (BayStGB 216–223. cikk). A bírák pontos iránymutatásokat kaptak a több minősítő körülmény együttes fennállására vonatkozóan (BayStGB 224. cikk). Végül a merev visszaesési szabályoknak is nagy gyakorlati jelentőségük volt. Például a fogházbüntetést követő első visszaesés esetén kötelező volt a határozatlan idejű fogház, az ismételt visszaesés esetén pedig a láncbüntetés (BayStGB 114. cikk) kiszabása.

A büntetés kiszabásának merev normái mellett *de facto* tilos volt a törvény bírói értelmezése. Feuerbach már Kleinschrod tervezetének kritikájában is a felvilágosodás követelményeinek megfelelően a bírói értelmezés szűk mozgásteret és az állami törvényhatósági bizottsághoz való fordulás (büntetés terhe mellett!) kötelezettsége mellett érvelt a hiteles értelmezés beszerzése érdekében.<sup>128</sup> Ennek szellemében egy 1813. októberi királyi leirat utasította az összes bajor bíróságot, hogy „a kommentárokra hivatkozzanak” olyan esetekben, „amikor a büntető törvénykönyv magyarázatára, valamely törvényi rendelkezés értelmére és okára, valamint alkalmazásának indokára van szükség, és a kommentárok vonatkozó passzusát minden megkeresésben kifejezetten tüntessék fel”.<sup>129</sup> A leirat nemcsak arra kötelezte a bírákat, hogy a *Büntető Törvénykönyv magyarázata*iban lefektetett elveket alkalmazzák. Azzal, hogy megtiltotta a bajor egyetemi professzoroknak és magántudósoknak, hogy kommentárokat írjanak, és az akadémiai oktatást a törvény- és a magyarázatszövegekre korlátozta, a törvénykönyv tudományos értelmezését és továbbfejlesztését is elfojtotta.<sup>130</sup> Feuerbach helyeselte a kommentárok betiltását, ami a büntetőjogi felvilágosodás másik jellegzetes hozadéka,<sup>131</sup> mivel abban a tévhitben volt, hogy törvénytíve „nagyfokú világossága, meghatározottsága és átfogó pontossága” miatt minden kommentálást feleslegessé tesz.<sup>132</sup>

<sup>128</sup> FEUERBACH 1804. Tl. 2, 27. köv. p.

<sup>129</sup> Anmerkungen zum Strafgesetzbuche für das Königreich Baiern, 1813, Bd. 1, II. köv. p.

<sup>130</sup> Anmerkungen zum Strafgesetzbuche für das Königreich Baiern, 1813, Bd. 1, III. p.: „Kifejezett parancsunk az is, hogy az általunk elrendelt bemutatáson kívül más közalkalmazott vagy magántudós ne nyomtasson kommentárt a büntető törvénykönyvhöz, és hogy a bíróságok a büntetőügyek kezelése és elbírálása során kizárólag a törvénykönyv szövegéhez ragaszkodjanak, a megjegyzések felhasználásával, és hogy állami egyetemeink tanárai előadásaikban kizárólag a Büntető Törvénykönyv szövegét alkalmazzák a magyarázatokkal együtt, hogy a Büntető Törvénykönyvet Királyságunk minden részén ugyanabban a szellemben alkalmazzák és tanítsák, és aszerint, amit jónak láttunk elrendelni és magyarázni.”; ennyiben kinyomtatva: BERNER 1867. 89. köv. p. A kommentálás tilalmát csak az 1840-es évek elején vezették be. ARNOLD: Erfahrungen aus dem bayerischen Strafgesetzbuche vom Jahre 1813 und Betrachtungen hierüber, in: *Archiv des Criminalrechts* 1843. 98. p.

<sup>131</sup> KOCH, in: KOCH–KUBICIEL–LÖHNIG–PAWLIK (szerk.) 2014. 55. köv. p.

<sup>132</sup> L. FEUERBACH (szerk.): *Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbachs Leben und Wirken*, 2 Bände, 2. Aufl. Otto Wigand, Leipzig, 1852. Bd. 1, 240. köv. p.

### d) A jogsérelem tana

Feuerbach második alapvető elmélete, a jogsérelem tana volt felelős azért, hogy a *BayStGB*-ból alapvetően kizárták az erkölcs elleni cselekményeket. Már a fiatal tudós ezt posztulálta a „Revízió”-jában: „Nem a kötelesség-ellenesség és bűnösség az, amit az állam büntet, hanem csakis a cselekmény (jogállapotra való) veszélyessége és káros volta”.<sup>133</sup> A büntető igazságszolgáltatás hatálya alá csak az állam abszolút szükséges jogainak, illetve az állam, annak vezetője vagy magánszemélyek magánjogainak megsértése tartozott.<sup>134</sup> Jogsérelmi tana alapján Feuerbach, a törvényhozó, számos „szexuális bűncselekményt” száműzött a büntetőjogból. A házasságon kívüli közösülés, az egyszerű kerítés, a szodómia és a konszenzuális homoszexuális aktusok dekriminalizálása „egyenesen avantgárdnak” (Kubiciel) tűnt.<sup>135</sup> Korábban csupán a felvilágosodás radikális szerzői fogalmaztak meg hasonló követeléseket.<sup>136</sup> A *BayStGB*-hoz fűzött megjegyzések a következőképpen magyarázták a törvénysértés és az egyszerű erkölcsi vétség teljes szétválasztását: „Amíg valaki fajtalan cselekedetekkel csak az önmagával szembeni belső kötelességeket, az erkölcsi parancsolatokat sérti meg, anélkül, hogy ezzel másnak jogait sértené, addig a jelen törvénykönyv arról nem rendelkezik; az önfertőzés, a szodómia, a bestialitás, a házasságon kívüli önkéntes közösülés ugyan az erkölcsi parancsolatok súlyos megszegése, de ezek nem tartoznak a külső törvényhozás körébe, mint bűn, hanem csak amennyiben mások jogait sértik [...]”.<sup>137</sup> A *BayStGB* vallási bűncselekmények területén is teljesen szakított a hatályos joggal. Míg a *Codex Juris Bavarici Criminalis*ban (1751) az ismételt istenkáromlás halálbüntetéssel volt büntethető, Feuerbach törölte az erre vonatkozó bűncselekményi tényállásokat. Gyakran idézik Feuerbach szekuláris büntetőjogának indoklását: „Hogy az istenséget megsértsék, lehetetlen; hogy a sértésekért bosszút álljon az embereken, elképzelhetetlen; hogy sértőinek megbüntetésével kellene őt megengesztelni, ostobaság.”<sup>138</sup>

<sup>133</sup> FEUERBACH 1799/1800. Bd. 1. 66. p.; a jogsértés tanhoz: AMELUNG: *Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft*, Athenäum, Frankfurt am Main, 1972. 15. kk. p.; JAKOBS, in: KOCH–KUBICIEL–LÖHNIG–PAWLIK (szerk.) 2014. 208. kk. p.; KUHLI: Arnd Koch–Michael Kubiciel–Martin Löhnig–Michael Pawlik (Hrsg.), *Feuerbachs Bayerisches Strafgesetzbuch*, Mohr Siebeck, Tübingen 2014. 547 S. (Buchbesprechung) – Zugleich einige Anmerkungen zu Feuerbachs Rechtsverletzungslehre, in: *Rechtsphilosophie (RphZ)* Issue 3. 2015. 343. kk. p.

<sup>134</sup> FEUERBACH 1799/1800. Bd. 2. 230. p.

<sup>135</sup> Hierzu KUBICIEL, in: KOCH–KUBICIEL–LÖHNIG–PAWLIK (szerk.) 2014. 402. kk. p.

<sup>136</sup> KOCH, in: KOCH–KUBICIEL–LÖHNIG–PAWLIK (szerk.) 2014. 56. kk. p.

<sup>137</sup> Anmerkungen zum Strafgesetzbuche für das Königreich Baiern, 1813. Bd. 2. 59. köv. p.

<sup>138</sup> FEUERBACH 1847. 265. p.

Feuerbach jogsérelmi doktrínájának kritikai potenciálját azonban nem szabad túlbecsülni.<sup>139</sup> Egyrészt a korabeli követők nem láttak problémát abban, hogy az erkölcsi és vallási bűncselekményeket büntetendő jogsérelemként legitimálják.<sup>140</sup> Védelemre érdemes „jogokat” ugyanolyan könnyen lehetett találni, mint „jogtárgyakat”. Feuerbach maga is élt néha a tág „jogértelmezéssel”, ahogy például a házasságtörés büntetendő tényállását (BayStGB 401. cikk) a megcsalt házastárs házassági hűséghez való szerződéses jogának megsértéseként értelmezte.<sup>141</sup> Másrészt Feuerbach semmiképpen sem akarta büntetettelenné tenni a büntető törvénykönyvből kivett erkölcsi vétségeket. Mint a jogrend és a biztonság veszélyeztetése, ezentúl a rendőrhatalóságok robusztus és minden bírósági ellenőrzéstől mentes büntető hatalma alá tartoztak, mint rendőrségi kihágások (BayStGB 2. cikk (4) bekezdés).<sup>142</sup> Feuerbach szerint a szodómia, a gyengülés (házasságon kívüli közösülés) és a paráznság rendőrségi büntetésére való tekintettel az államnak az lenne a fontos, hogy „a nemi ösztönt csak a házasságban elégítsék ki”.<sup>143</sup> Az 1820-as években Feuerbach hátraarcot csinált, és gyakorlatilag feladta a jogsérelemről szóló tanát. A „durvább fajtájú erkölcstelenségeket” most már ki akarta vonni a rendőrségi büntetés alól, és visszahelyezni a büntető törvénykönyvbe. Bár nem jelentették a külső jogok tényleges megsértését, bizonyos erkölcsi vétségeknek „magában a büntető törvénykönyvben kellene illendő helyet biztosítani”,<sup>144</sup> mégpedig a lakosság erkölcsi felfogása miatt, amelyet a jogalkotónak figyelembe kell vennie. Feuerbach 1824-es tervezetében következetesen visszatértek az általa a BayStGB-ből széles kézmozdulattal száműzött bűncselekmények egy része.<sup>145</sup>

<sup>139</sup> VORMBAUM: *Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte*, 2. Aufl., Springer, Berlin, 2011. 55. kk. p., 60. p.; ehhez a vita Guzmán Dalbora és Vormbaum között, in: VORMBAUM–DALBORA (szerk.): *Johannes Michael Franz Birnbaum. Zwei Schriften*, Münster, Berlin, 2011. 67. kk. p., 93. kk. p.

<sup>140</sup> Átfogó bizonyítékokkal: GRECO 2009. 57. p., 163. láb.

<sup>141</sup> FEUERBACH 1847. 329. köv. p. Példák további „segédkonstrukciókra”: HÄRTER, in: KOCH–KUBICIEL–LÖHNIG–PAWLIK (szerk.) 2014. 141. köv. p.

<sup>142</sup> HÄRTER, in: KOCH–KUBICIEL–LÖHNIG–PAWLIK (szerk.) 2014. 145. köv. p. A rendőrhatalóságok büntető jogköre a testi fenytésre, hat hónapig terjedő börtönbüntetésekre és a dologházakban való elhelyezésre terjedt ki.

<sup>143</sup> FEUERBACH 1799/1800. Bd. 1. 8. p.; FEUERBACH 1804. Tl. 1, 16. p.

<sup>144</sup> L. FEUERBACH 1852. Bd. 2, 354. p.

<sup>145</sup> SCHUBERT: *Feuerbachs Entwurf zu einem Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern aus dem Jahre 1824*, Duncker & Humblot, Berlin, 1978. 293. p. (homoszexuális cselekmények, szodómia).

#### IV. 4. A további fejlődés és tudománytörténeti besorolás

A *BayStGB* a gyakorlatban kudarcot vallott. A kortárs szerzők különösen a doktriner jelleget, a túlzott büntetéseket, a hagyományos büntetésnemekhez való ragaszkodást és a bírói mérlegelési jogkör korlátozását kifogásolták.<sup>146</sup> A kialakuló biedermeier korszakban az erkölcsi bűncselekményeknek a központi büntetőjogból való eltávolítása szintén kevés megértésre talált. A magas büntetések és a korlátozott bírói mérlegelési jogkör kombinációja szükségszerűen elfogadhatatlan keménységhez vezetett. A gyakorlatban eltúlzott uralkodói kegyelmezéssel és királyi leiratok tömkelegével próbáltak úrrá lenni az áldatlan állapotokon.<sup>147</sup> Már alig néhány hónappal a törvény hatálybalépése után felfüggesztették a falopásért kiszabható túlságosan szigorú büntetéseket (*BayStGB* 218. cikk).<sup>148</sup> Az 1816-os lopási ediktum felülvizsgálta Feuerbach törvényhozói alap gondolatát, lehetővé téve a bírák számára, hogy a törvényes büntetést felére csökkenthessék meg nem nevezett enyhítő körülmények fennállása esetén.<sup>149</sup> Alig néhány évvel Feuerbach jogszabályának hatálybalépése után már napirenden volt a bajor büntetőjog általános felülvizsgálata. Számos tervezet ellenére – köztük Gönner munkája a minisztérium megbízásából (1822) és Feuerbach magántervezete (1824) – csak 1861-ben sikerült elfogadni az új büntető törvénykönyvet.<sup>150</sup> Az elavult büntetési formák, mint a láncra verés, a polgári halál, a testi fenyítés és a pellengérré állítás, már az 1848-as forradalom után megbuktak.

A törvény kudarcra és szkeptikus fogadtatása a kortárs irodalomban visszavezet a feljebb már leírt kérdésseltevéshez. Valóban nevezhető-e az 1813-as *BayStGB* „az első igazán modern büntető törvénykönyvnek”, amely „döntően meghatározta a 19. századi büntető-törvényhozás egész tevékenységét”?<sup>151</sup> Az

<sup>146</sup> Átfogóan: ARNOLD 1843. 96. kk. p., 240. kk. p., 377. kk. p., 512. kk. p.; Uo.: 1844. 190. kk. p.; ANONYM (MITTERMAIER) 1818. 55. kk. p.; MITTERMAIER: *Ueber die Grundfehler der Behandlung des Criminalrechts in Lehr- und Strafgesetzbüchern*, Eduard Weber, Bonn, 1819. 33. kk. p., 46. kk. p., 54. kk. p.; MITTERMAIER: *Die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung*, Winter, Heidelberg, 1841. 18. kk. p.; átfogóan: ROTH, in: KOCH–KUBICIEL–LÖHNIG–PAWLIK (szerk.) 2014. 531. kk. p.

<sup>147</sup> MAIHOLD, in: KOCH–KUBICIEL–LÖHNIG–PAWLIK (szerk.) 2014. 499. köv. p.

<sup>148</sup> MAIHOLD, in: KOCH–KUBICIEL–LÖHNIG–PAWLIK (szerk.) 2014. 501. p.; a porosz törvényhozásról: BLASIUS: *Bürgerliche Gesellschaft und Kriminalität*, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1976. 96. kk. p.

<sup>149</sup> MAIHOLD, in: KOCH–KUBICIEL–LÖHNIG–PAWLIK (szerk.) 2014. 501. köv. p.; GÖNNER: *Über das Königlich Baieriesche Gesetz wider den Diebstahl vom 25. März 1816*, in: *Neues Archiv des Criminalrechts* 1826. 1. kk. p.; Az 1813 és 1816 között lopásért elítélt tettesek büntetését visszamenőleg kegyelem útján csökkentették, uo. 22. p.

<sup>150</sup> MAIHOLD, in: KOCH–KUBICIEL–LÖHNIG–PAWLIK (szerk.) 2014. 502. kk. p.; SCHWEISTHAL: *Das bayerische Strafgesetzbuch von 1861*, utzverlag, München, 1992. Feuerbach tervezete itt található: SCHUBERT 1978. 233. kk. p.

<sup>151</sup> Eb. SCHMIDT 1965. 263. p.



újabb kutatások más értelmezést sugallanak. Eszerint az értelmezés szerint Feuerbach büntető törvénykönyve lényegében egy korszak végét jelzi, sőt, finoman szólva, a 18. század felvilágosult büntetőjogi gondolkodását testesíti meg.<sup>152</sup> Számos jellegzetes rendelkezés Feuerbach törvénykönyvében található meg utoljára. Ez vonatkozik a bírói mérlegelés korlátozására, a kommentár tilalmára, a láncbüntetésre és a polgári halál intézményére.<sup>153</sup> A *BayStGB* második része ragaszkodott a hagyományokhoz, nem mondott le az írásbeli és titkos, közvetett büntetőeljárásról, és még a hazugságért és engedetlenségért járó büntetésről sem.<sup>154</sup> Hasonló a helyzet számos általános tanítással, amelyek számára Feuerbach büntető törvénykönyve egy dogmatikatörténeti fejlődés végpontját jelzi. Ezek közé tartozik a pusztá előkészületi cselekmények „távoli kísérletként” történő büntethetősége (*BayStGB* 57., 62. cikk),<sup>155</sup> a „kellő gondosság és körültekintés” általános kötelezettségének rögzítése, az ebből következő általános büntetőjogi felelősséggel a bűncselekmény gondatlan elkövetéséért (*BayStGB* 64. cikk), valamint a súlyos bűncselekmények elkövetése esetén – büntetés terhe mellett fennálló – bejelentési kötelezettség megállapítása (*BayStGB* 88. cikk).<sup>156</sup> Ugyanez vonatkozik a törvénykönyvben rögzített szándékossági vélelmekre, amelyek a *praesumptio doli* és *dolus indirectus a közönséges jog* általános jogi tanát vitték tovább (*BayStGB* 43. cikk).<sup>157</sup> Végül, a törvénykönyv továbbra is elkötelezett maradt a hagyományok mellett, mivel átvette a hiányos tényállás hagyományos doktrínáját (*BayStGB* 106. cikk), amely szerint a tényállás valamely törvényi elemének nem teljesülése nem zárja ki a (csökkentett) büntetés kiszabását.<sup>158</sup> A felsorolt rendelkezések, amelyek döntően jellemezték a mű általános jellegét, „utódok” nélkül maradtak. Tudománytörténeti kiemelkedő jelentősége ellenére Feuerbach

<sup>152</sup> Így már: KOCH 2010. 747. köv. p.; KOCH, in: KOCH–KUBICIEL–LÖHNIG–PAWLIK (szerk.) 2014. 66. köv. p. Egyetértően: SCHLOSSER 2014. 210. köv. p.

<sup>153</sup> WEITHASE: *Über den bürgerlichen Tod als Straffolge*, Berlin, 1966. 84. kk. p. Csak az Oldenburgi Nagyhercegség vette át 1814-ben a Bajor Btk-val a polgári halál büntetését.

<sup>154</sup> A Bajor Btk. eljárásjogi részéhez: HAAS, in: KOCH–KUBICIEL–LÖHNIG–PAWLIK (szerk.) 2014. 413. kk. p.; KOCH 2010. 748. köv. p.

<sup>155</sup> Már így: FEUERBACH 1804. Tl. 2, 110. köv. p., ahol már egy pisztolynak a bűncselekmény szándékával a falról történő leemelése is büntetendő távoli kísérletnek számított.

<sup>156</sup> Art. 78 *BayStGB* ezen felül „általános polgári kötelességgé” tette minden küszöbön álló büntett vagy vétség feljelentését.

<sup>157</sup> A Bajor Btk. minden tényállás-megvalósulás esetén feltételezte a jogellenes szándékot, amit csak „az ellenkezőjének bizonyossága vagy valószínűsége” dönthetett meg (Art. 43 *BayStGB*); részletesebben: GRÜNHUT, Feuerbach, 203. kk.; STUCKENBERG, in: KOCH–KUBICIEL–LÖHNIG–PAWLIK (szerk.) 2014. 259., 265. p. Feuerbach 1824-es tervezetében elvetette a *praesumptio doli*-t, ugyanúgy tankönyvének 9. kiadásától is (1826); a *dolus indirectus* tanáról és annak kritikájáról: SCHAFFSTEIN: *Die allgemeinen Lehren vom Verbrechen in ihrer Entwicklung durch die Wissenschaft des gemeinen Strafrechts*, Springer, Berlin, 1930. 108. kk. p.

<sup>158</sup> Ehhez: GRÜNHUT 1922. 196. kk. p.

büntető törvénykönyve lényeges részeivel egy korszak végén áll – nem pedig egy olyan fejlődés kezdetén, amely végül a *Birodalmi Büntető Törvénykönyv* kibocsátásával zárul.

## V. Büntető-törvényhozás a márciusi forradalom előtt

### V. 1. Büntető-törvényhozás a korai alkotmányos államban

Feuerbach törvénye maradt a Német Szövetség területén mintegy negyedszázadon keresztül az egyetlen befejezett büntetőjogi kodifikáció. Az egyéb, 1815 után megkezdett jogalkotási munkálatok nem jutottak tovább a tervezetknél. Csak a Szász Királyság büntető törvénykönyvének elfogadásával (1838) kezdődött meg a márciusi forradalom előtti büntetőjogi törvényhozások fázisa.<sup>159</sup> Míg a *Bajor Büntető Törvénykönyvet* egy személy egyedül tervezte meg, és egy titkos tanácsi bizottság dolgozta át, a márciust megelőző korszak alkotmányos államaiban a törvényhozási titkos eljárások napjai meg voltak számlálva. A jogalkotási folyamat most már a szakértők, a nyilvánosság és az újonnan létrehozott népképviseltek bevonásával zajlott.<sup>160</sup> A kormányok megbízásából helyi egyetemi karok vagy neves akadémikusok vizsgálták meg a folyamatosan közzétett tervezeteket.<sup>161</sup> Különösen keresett volt Carl Joseph Anton Mittermaier (1787–1867) heidelbergi büntetőjog-professzor, aki szakértőként részt vett a márciusi forradalom előtti időszak valamennyi büntetőjogi kodifikációjában.<sup>162</sup> A tervezetek megfogalmazásában fontos szerepet játszott a belső német jogösszehasonlítás, miközben a figyelem kezdetben a *BayStGB*-re összpontosult. A Feuerbach-féle törvény alapjául szolgáló premisszák azonban már az 1830-as években is egy letűnt korszak relikviáinak számítottak.<sup>163</sup> Így például a braunschweigi törvényhozó elutasította a hivatkozást bármiféle büntetéselméletre. Ugyanis a büntető törvénykönyvnek – a modern „egyesítési elméleteknek” megfelelően – sokkal inkább arra kell törekednie, hogy „egyszerre elrettentsen, figyelmeztessen, megtoroljon és javítson”.<sup>164</sup> A márciusi

<sup>159</sup> A legfontosabb, 1813 és 1849 elfogadott büntető törvénykönyvek nyomtatásban: STENGLEIN (szerk.): *Sammlung der deutschen Strafgesetzbücher*, 3 Bände, Christian Kaiser, München, 1858.

<sup>160</sup> A törvényhozási folyamathoz: KESPER-BIERMANN 2009. 165. kk. p.

<sup>161</sup> KESPER-BIERMANN 2009. 190. p.

<sup>162</sup> KESPER-BIERMANN 2009. 186. p.; MITTERMAIER 1841. 32. kk. p.

<sup>163</sup> KESPER-BIERMANN, in: KOCH-KUBICIEL-LÖHNIG-PAWLIK (szerk.) 2014. 472. köv. p.

<sup>164</sup> BERNER 1867. 145. p.; további idézetek: W. MEYER: *Der Einfluss der Feuerbach'schen Strafrechtstheorie auf die vor 1848 veröffentlichten deutschen Strafgesetzbücher*, Dissertation, Erlangen, 1950. 11. kk. p.

forradalom előtti törvényhozási eljárások a népképviseltek közreműködésével fejeződtek be.<sup>165</sup> A folyamatnak ebben a végső szakaszában különösen a halálbüntetés kérdése volt robbanásveszélyes: Szászország, Württemberg és Baden második kamarája megnyitotta a halálbüntetés legitimációjáról szóló alapvető parlamenti viták sorát.<sup>166</sup>

## V. 2. A törvények felépítése

Rendszertani szempontból a partikuláris büntető törvénykönyvek visszatértek a Feuerbach által megszakított hagyományhoz. Az „Államellenes büntettek és vétségek” cím nyitotta általában a Különös részt, csak utána következtek a „Magánbüntettek és magánvétségek”. Nem talált követőkre a *BayStGB* a bűncselekmények és szabálysértések sematikus szétválasztásával. Az összetett bűncselekményeket már nem külön-külön, hanem egy fejezetben belül, zárt egységben tárgyalták. A bajor kódexhez hasonlóan a március előtti büntető törvénykönyvek sem tartalmazták az egész anyagi büntetőjog átfogó szabályozását. Különösen a rendvédelmi büntettek és a katonai büntetőjog maradt ki belőlük.

A márciusi forradalom előtti büntető törvénykönyvek elején, az *Általános részben*<sup>167</sup> szerepelt a törvényesség elve melletti elkötelezettség, amelynek hatása persze eltérő volt. Hannover, Hessen és Baden kifejezett tilalmat rendelt el a visszaható hatály és az analógia alkalmazására.<sup>168</sup> A hesseni nagyhercegség büntető törvénykönyvének 1. cikke tömören kimondta: „Csak azok a cselekmények vagy mulasztások büntethetők büntettként vagy kihágásként, amelyeket a törvény már korábban büntetni rendelt.” Más, március előtti kodifikációk kiegészítésként utaltak a törvény értelmére.<sup>169</sup> Az ilyen rendelkezések nem hatalmaztak fel az analógiák alkalmazására, hanem sokkal inkább a bírőról szóló modern felfogást fejezték ki. Elfordultak a felvilágosodásnak a

<sup>165</sup> KESPER-BIERMANN: „... die Oeffnung, durch welche in die Brust der Gesetzgebung geschaut wird”. Zur parlamentarischen Beratung von Strafrechtskodifikationen im Deutschland des 19. Jahrhunderts, in: ZNR 2004. 36. kk. p.

<sup>166</sup> SAUER: *Im Namen des Königs. Strafgesetzgebung und Strafvollzug im Königreich Württemberg von 1806 bis 1871*, Konrad Theiss Verlag, Stuttgart, 1984. 122. kk. p.; THILO: *Strafgesetzbuch für das Großherzogthum Baden*, Karlsruhe, 1845. 70. p.; WEBER: *Das sächsische Strafrecht im 19. Jahrhundert bis zum Reichsstrafgesetzbuch*, De Gruyter, Berlin–Boston, 2009. 62. kk. p.

<sup>167</sup> Az „általános rész” beillesztése a törvénykönyv elejére a 19. század fordulójára óta volt szokás. A jogalkotás technikáját tekintve a büntetőjog úttörő szerepet játszott e tekintetben a polgári joghoz képest.; részletesebben: MERTENS 2004. 442. kk. p.

<sup>168</sup> Átfogóan: SCHREIBER 1976. 156. kk. p.

<sup>169</sup> Pl. Art. I WürttembergStGB, Art. I SachsenStGB: „Jelen törvénykönyvet kell alkalmazni azokra a cselekményekre és mulasztásokra, amelyek e törvénykönyv rendelkezéseiben szó szerint vagy tartalmilag büntetendők.”

mechanikus bíróról alkotott képétől, és megengedték a törvényértelmezést.<sup>170</sup> Néhány partikuláris büntető törvénykönyv túllépett ezen, és megengedte az analógiák alkalmazását az elkövető kárára, feltéve, hogy cselekményét a büntető törvénykönyv „egyes alapvető rendelkezései” minden kétséget kizáróan tartalmazták.<sup>171</sup> Ennek indoklására a braunschweigi megfontolások például a különben fenyegető felmentő ítéletekre utaltak, amik szemben állnának a nép nézeteivel.<sup>172</sup>

### V. 3. Lényeges tartalmak

#### a) A szankciórendszer

A márciusi forradalom előtti korszaknak a büntetőtörvényt megalkotói kivétel nélkül a halálbüntetéssel – mint a legsúlyosabb büntetési formával – fenyegettek. A kivégzésekre nyilvánosan került sor, a házon belüli kivégzések csak 1848 után váltak általánossá. Az 1850-es években, Németországban még mindig tartottak nyilvános kivégzéseket, amelyek – a kora újkori kivégzési rituáléhoz hasonlóan – tömeges látványosság jellegét öltötték.<sup>173</sup> Az utolsó nyilvános kivégzésre Greizben (idősebb vonalbeli Reuß Hercegség) 1864-ben került sor, ezt követően a halálos ítéleteket a börtön falain belül hajtották végre.<sup>174</sup> A március előtti időszakban a halállal büntethető bűncselekmények száma folyamatosan csökkent, a braunschweigi büntető törvénykönyv rendelkezett a leghaladóbb szabályozással, mindössze két főbenjáró bűncselekménnyel (gyilkosság és hazaárulás). A nagyvonalú kegyelmi gyakorlat biztosította, hogy a német márciusi forradalmat megelőző időszakban hozott halálos ítéleteknek csak egy jelentéktelen részét hajtották ténylegesen végre.<sup>175</sup> A minősített halálos ítéletek lényegében már a múlthoz tartoztak. Az elmaradott hannoveri törvényhozás még 1840-ben is megengedte magának azt a megkérdőjelezhető atavizmust, hogy a kora újkor előtti jogszokásokhoz visszatérve, az elítéltet

<sup>170</sup> A megengedett bírói jogértelmezés és a tiltott analógia közötti határvonal persze már akkor is vitatott volt.

<sup>171</sup> § 4 BraunschweigStGB.

<sup>172</sup> Braunschweighez: SCHREIBER 1976. 156. köv. p.; Úgy a § 4 BraunschweigStGB mint az indoklása is emlékeztet a § 2 RStGB-ra az 1935-ös büntetőjogi módosítás után.

<sup>173</sup> EVANS 2001. 379. kk. p., 394. kk. p.

<sup>174</sup> EVANS, in: REIF (szerk.): *Räuber, Volk und Obrigkeit. Studien zur Geschichte der Kriminalität in Deutschland seit dem 18. Jahrhundert*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1984. 228. p.

<sup>175</sup> Számadatok Poroszországról, Bajorországról és Hannoverről: SCHUBERT (szerk.): *Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund*, Keip, Frankfurt am Main, 1992. 318. kk. p.; OVERRATH 2001. 104. kk. p., 155. kk. p., 258. kk. p.; SAUER 1984. 137. p.

tehénbőrön húzatta a kivégzés helyszínére (a hannoveri büntető törvénykönyv 9. cikke).<sup>176</sup>

Ami a szabadságvesztéses büntetéseket illeti, a partikuláris büntető törvénykönyvek a fegyház, a dologház, a börtön és az erődfogság intézményét ismerték. A megbecstelenítő fegyházbüntetés kényszermunkával, szűkös élelemmel és egységes börtönruházat viselésével járt.<sup>177</sup> Az elítélt elvesztette becsületbeli címeit, tisztségeit és nyugdíjjogosultságát. Súlyosbításként egyes törvényhozások ragaszkodtak a testi fenyegetéshez, Szászország pedig kiemelkedett a különösen szigorú, maximális 90 botütéssel.<sup>178</sup> Szászországban és Hannoverben a botozást ezenkívül a fiatalok és a társadalmi kirekesztettek esetében is alkalmazták.<sup>179</sup> Míg a fegyházbüntetés a szabadságvesztés legsúlyosabb formája volt, a „becsületes” erődfogság a skála alsó végén helyezkedett el. Legitimációja az egész 19. század folyamán vitatott maradt. Az erődfogságra ítélt kiváltságos körülmények között, a börtön vagy fegyház szokásos lakóitól szigorúan elkülönítve töltötte le szabadságvesztés büntetését.<sup>180</sup> Az elrendelés feltételei homályosak maradtak. Hivatkoztak az elítélt „különleges körülményeire”, „iskolai végzettségére” vagy „polgári körülményeire”, ami a rendes fogvatartottakkal való közösséget aránytalanul szigorúnak tüntette fel.<sup>181</sup> A korabeli szakirodalom az erődfogságban elavult osztályprivilegiumot látott, valamint a törvény előtti egyenlőség elvének megsértését.<sup>182</sup> A *Code pénal* számára ismeretlen intézmény híveit a kritikusok azok saját fegyverével próbálták legyőzni: A büntetés hatásának szempontjából mindig figyelembe kell venni az elítélt személyes körülményeit. A művelt embereknek azonban „tízszer vagy százszor jobban

<sup>176</sup> A törvénykönyv ezenkívül ismerte a pellengérré állítást (Art. 30 Abs. 4 együtt az Art 10, 13; Art. 173, 210 HannoverStGB) és az utolsó német büntető törvénykönyvként ragaszkodott a „láncra verés” büntetéshez. A láncra vert elítélt nehéz közmunkát végzett, de nem kellett elszenvednie a „polgári halált”. A büntetés legkisebb mértéke hat év volt, így a „láncbüntetés” Hannoverben inkább a fegyházbüntetés minősített formája volt (Art. 10, 11 HannoverStGB; hasonlóan: §§ 9, 14 BraunschweigStGB).

<sup>177</sup> Példaként: §§ 16, 18 BadenStGB; Art. 10 BayStGB: „sohase más italt, mint vizet”.

<sup>178</sup> Art. 8 SachsenStGB.

<sup>179</sup> Art. 22, 23, 305 SachsenStGB (fiatalok, csavargók, koldusok, prostituáltak); Art. 24, 30 HannoverStGB (koldusok, csavargók, fiatalok); vö. Art. 199, 337 WürttembergStGB (csavargók bizonyos visszaesőként elkövetett cselekményei; általában visszaesőként elkövetett lopás esetén).

<sup>180</sup> KESPER-BIERMANN: *Geschichte...*, 2009. 603. p., 619 kk. p.; REULECKE: *Gleichheit und Strafrecht im deutschen Naturrecht des 18. und 19. Jahrhunderts*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2007. 334. kk. p.; KRAUSE: *Geschichte des Strafvollzugs*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstat, 1999. 73. köv. p.

<sup>181</sup> Art. 19 BBtk., Art. 18 WürttembergStGB, Art. 23 HannoverStGB (ún. „állami börtön”), Art. 11 HessenStGB, §§ 51 f. BadenStGB. Szászországban az erődfogságot csak kegyelmi úton szabták ki. Részletesen: OTTO: *Die Festungshaft*, Pansa, 1938. 74. kk. p.; SONTAG: *Die Festungshaft*, Winter, Heidelberg, 1872. 21. kk. p.

<sup>182</sup> A vélemények spektrumáról: Zum Meinungsspektrum Sontag, *Die Festungshaft*, 1872, 82. kk.

fájhat, mint másoknak”, ha „durva, részben közönséges elemekkel”<sup>183</sup> kerülnek kapcsolatba. Ezért aztán úgy tűnt, hogy az erődfogság-büntetés éppen, hogy az egyenlőség elvének megtestesítője. Annak érdekében, hogy az erődfogságot mint *custodia honesta*t megszabadítsák a polgári előjogok ódiájától, a későbbi partikuláris büntető törvénykönyvek nem a képzettségre, hanem a bűncselekmény indítékának becsületességére hivatkoztak. A „becsületes” gondolkodásmódot persze elsősorban a felsőbb osztályok tagjainak tulajdonították, és különösen a párbajozók javára feltételezték.<sup>184</sup>

### **b) Dogmatörténeti aspektusok**

A márciusi forradalom előtti büntetőjogi szabályozás sokféleségéből ki kell emelni néhány alapvető dogmatörténeti fejleményt. Feltűnik először is a *Bajor Büntető Törvénykönyv* alapdöntéseitől való elfordulás. Így például Baden és Hessen a pusztá előkészületi cselekményeket alapvetően büntetésmentessé nyilvánította, és kimondta, hogy a következmények gondatlan okozása csak akkor büntetendő, ha azért a büntetést kifejezetten kilátásba helyezték.<sup>185</sup> A hesseni büntető törvénykönyv utat mutatott azzal, hogy megtiltotta az előre megfontolt szándék feltételezését, és a bűncselekmény szubjektív oldalának megállapításához a bizonyítékok bírói mérlegelésére utalt.<sup>186</sup> Meg voltak számolva a „visszaesésért járó büntetések terrorisztikus matematikájának” napjai is.<sup>187</sup> Bár a március előtti büntető törvénykönyvek különösen a lopási bűncselekmények esetében tartalmaztak nagy szigorításokat a visszaesésért, ugyanakkor széles mérlegelési jogkört is biztosítottak a bírácoknak.<sup>188</sup> A *BayStGB*-hoz hasonló kemény vonalat egyedül a szász-altenburgi büntető törvénykönyvben találunk, amely megelőlegezte Franz von Liszt terminológiáját, és „javíthatatlan bűnözőkről”, illetve „a közjóra káros alanyokról” beszélt, valamint a megrogzött lopás büntetési tételét életfogytiglani fegyházra terjesztette ki (Szász-Altenburgi Büntetőtörvénykönyv 240. §). Nem volt azonban jövője a bűnbánó

<sup>183</sup> THILO 1845. 97. p.; hasonlóan: JARCKE: *Handbuch des gemeinen deutschen Strafrechts*, Bd. 1, Ferdinand Dümmler, Berlin, 1827. 320. p.

<sup>184</sup> KESPER-BIERMANN: *Geschichte...*, 2009. 624. kk. p.; Art. 292 HessenStGB a párbajozás egyedüli jogkövetkezményeként csak az erődfogságot ismerte.

<sup>185</sup> §§ 102, 108 BadenStGB, Art 57, 65 HessenStGB; az előkészületi cselekményekhez: Art. 29 SachsenStGB.

<sup>186</sup> Art. 59 HessenStGB.

<sup>187</sup> A kifejezés innen: BERNER 1867. 91. p.; a törvények részletes áttekintése: MITTERMAIER in: FEUERBACH 1847. 227. kk. p.

<sup>188</sup> Art. 337 WürttembergStGB; § 188 BadenStGB, Art. 58, 240 SachsenStGB. Württembergben a büntetés mértéke ismételt visszaesésért lopás esetén három év dologház és tíz év fegyház között mozgott

tolvaj javára történő büntetésenyhítésnek, amely a század első felében széles körben elterjedt volt. Ha a tolvaj az ellopott árut visszaszolgáltatta, a bírságot bizonyos feltételek mellett a felére csökkentették, sőt az egyedi braunschweigi szabályozás értelmében el is engedték.<sup>189</sup>

A jogos védelemmel kapcsolatos jogban a büntető törvénykönyvek a tulajdont és a becsületet is következetesen is a védelmezendő jogok közé sorolták, de a bajor jogszabálytól eltérően korlátozásként megkövetelték, hogy „az önvédelem jellege és mértéke arányos legyen azzal a veszéllyel, amelynek elhárítására használják”.<sup>190</sup> Két, a közönséges jogból jól ismert elv továbbra is érvényesült: A jogos védelem szubsidiaritása az állami segítséggel szemben és a kitérés elsőbbsége. Az „erőszakos magánvédelem” visszaszorítása (HessenStGB 49. cikk) abban jutott kifejezésre, hogy egyes törvények a megtámadott személynek büntetés terhe mellett feljelentési kötelezettséget írtak elő.<sup>191</sup> A vétkes közrehatás nélkül keletkezett végszükség eseteit a márciusi forradalmat megelőző kódexek általában büntetlenül hagyták. Ennek előfeltétele volt a „jogellenes cselekmény elkövetése [...] saját maga vagy hozzátartozói megmentése érdekében, az életet és a testi épséget közvetlenül fenyegető súlyos veszélytől [...]”.<sup>192</sup> A márciust megelőző jogszabályok ezenkívül olyan rendelkezéseket is tartalmaztak az általános rész egyes problémáira vonatkozóan, amelyekről a mai jog hallgat. Egyes kódexek például kifejezetten büntetendőnek nyilvánították az úgynevezett *actio libera in causát*. A badeni büntető törvénykönyv szerint „az érzékek vagy az elme átmeneti teljes zavartságának állapota [...] nem zárta ki a beszámítást, ha az elkövető szándékosan hozta magát ilyen állapotba itál segítségével, vagy más módon, hogy a beszámítható állapotban elhatározott bűncselekményt [...] végrehajtsa”.<sup>193</sup> Külön törvénycikkek vonatkoznak az *error in persona* és – esetenként – az *aberratio ictus* esetére is.<sup>194</sup> A kényszerítés miatt keletkezett végszükség az elkövetőt

<sup>189</sup> § 243 BraunschweigStGB; Art. 299 HannoverStGB, Art. 376 HessenStGB, Art. 342 WürttembergStGB; Art. 396 BadenStGB (itt egyharmados csökkentés).

<sup>190</sup> Art. 79 HannoverStGB; hasonlóan: Art. 70 SachsenStGB, § 166 BraunschweigStGB, Art. 49 HessenStGB, § 87 BadenStGB. Részletesebben: BÜLTE: Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im deutschen Notwehrrecht aus verfassungsrechtlicher und europäischer Perspektive, in: *Goltammer's Archiv für Strafrecht* (GA), 158. évf. 2011. 145., 150. kk. p.

<sup>191</sup> § 168 BraunschweigStGB, Art. 102 WürttembergStGB (emberölés vagy a támadó sebesülési esetén).

<sup>192</sup> § 34 BraunschweigStGB; hasonlóan: Art. 84 Nr. 7 HannoverStGB; életveszélyre korlátozva Art. 106 WürttembergStGB; Art. 45 HessenStGB; § 81 BadenStGB.

<sup>193</sup> § 76 BadenStGB; Art. 40 BayStGB, Art. 94 Nr. 9 HannoverStGB, Art. 38 HessenStGB, Art. 97 Abs. 3 WürttembergStGB; a Poroszországon kívüli törvényekhez: HETTINGER: *Die „actio libera in causa”*: *Strafbarkeit wegen Begehungstat trotz Schuldunfähigkeit?*, Duncker & Humblot, Berlin, 1988. 100 kk. p.

<sup>194</sup> *Error in persona*: Art. 28 Abs. 3 BraunschweigStGB, Art. 62 HessenStGB, § 100 BadenStGB; *aberratio ictus*: Art. 61 HessenStGB.

„szabadsághiányos” állapotba helyezte, és ezért büntetlenséghez vezetett.<sup>195</sup> A partikuláris törvények nem hagytak kétséget a meggyőződésből elkövető tettes büntetőjogi felelősségét illetően. A „vallási elvakultság”, illetve a vallás vagy a lelkiismeret felsőbb parancsolataira való hivatkozás nem mentesítette az elkövetőt.<sup>196</sup> Végül, ami a kiskorú elkövetőket illeti, a 19. század első felében a korhatárok folyamatos emelése figyelhető meg.<sup>197</sup> Míg Bajorországban és Württembergben a büntethetőségi korhatár még nyolc, illetve tíz év volt, a későbbi partikuláris büntető törvénykönyvekben a büntethetőségi korhatárt a 12. életév betöltésében határozták meg.<sup>198</sup> A büntethetőségi korhatár alattiakat az otthoni testi fenyítésre kellett bízni, vagy rendőri „javító eszközöket” alkalmazni. A fiatalkorúság miatti csökkentett büntetés 16 vagy 18 éves korig volt megengedett.<sup>199</sup>

A különös részben szembeötlő az „erkölcsi bűncselekmények” visszatérése. A felvilágosodás libertarizmusa a márciusi forradalom előtti időben már a múlté volt. Az 1813 után életbe lépett büntető jogszabályok egyike sem követte Feuerbach (később elvetett) dekriminalizálását a homoszexuális és szodomita cselekmények tekintetében.<sup>200</sup> Oldenburgban a „természetellenes” szexuális cselekményeket többek között testi fenyítéssel, Hessenben akár öt évig terjedő fegyházbüntetéssel is büntették.<sup>201</sup> Néhány törvény korrekcióként a közfelháborodás kiváltását írta elő; ezt a korlátozást a későbbi kodifikációkban elhagyták.<sup>202</sup> A „bestialitás” (állattal való nemi kapcsolat) és a pederasztia „természetellenesnek” számított, az onánia és a női homoszexualitás azonban

<sup>195</sup> Már: Art. 121 Nr. 7, 8 BBtk.; szintén: Art. 101 WürttembergStGB, § 33 BraunschweigStGB, Art. 84 Nr. 8 HannoverStGB, Art. 39 HessenStGB, § 82 BadenStGB.

<sup>196</sup> Már: Art. 39 Abs. 2 BBtk.; szintén: Art. 55 WürttembergStGB, § 31 BraunschweigStGB, Art. 41 Abs. 2 Hannover StGB, § 74 BadenStGB.

<sup>197</sup> Ehhez: ROTH: Die Entstehung eines Jugendstrafrechts. Das Problem der strafrechtlichen Behandlung von Jugendlichen in der Zeit vor dem Ersten Weltkrieg, in: ZNR 1991. 17. kk. p.; v. MAYENBURG, in: KOCH–KUBICIEL–LÖHNIG–PAWLIK (szerk.) 2014. 323. kk. p.; monográfia; DRÄGER: *Die Strafmündigkeitsgrenzen in der deutschen Kriminalgesetzgebung des 19. Jahrhunderts*, Dissertation, Kiel, 1992.

<sup>198</sup> Art. 98 BBtk. (nyolc év); Art. 95 WürttembergStGB (tíz év); a határ 12 év: § 78 BadenStGB, Art. 99 Hannover StGB, Art. 37 HessenStGB, Art. 66 SachsenStGB; Grenze bei 14 Jahren: § 30 BraunschweigStGB.

<sup>199</sup> ROTH 1991. 22. p.

<sup>200</sup> Már az Oldenburgi Hercegség büntető törvénykönyve (1814) kiegészítette az egyébként szinte változatlanul átvett bajor törvénykönyvet egy „közérkölc elleni vétségekről” szóló résszel.

<sup>201</sup> Art. 424 OldenburgStGB; Art. 338 HessenStGB; szintén: Art. 308 SachsenStGB, § 195 BraunschweigStGB. A poroszországi fejlődéshez vö. SOMMER: *Die Strafbarkeit der Homosexualität von der Kaiserzeit bis zum Nationalsozialismus*, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 1998. 36. kk. p.

<sup>202</sup> A „közmegebotránkoztatás keltését” követelték meg: Art. 276 HannoverStGB, Art. 310 WürttembergStGB, § 371 BadenStGB.



nem.<sup>203</sup> A pornográfia első tilalma kiegészítette az „erkölcstelen bűncselekmények” katalógusát, és megkezdődött a „fajtalan” írárok terjesztésének és bemutatásának kriminalizálása.<sup>204</sup> A házasságtörés továbbra is büntetendő maradt, számos törvény a bajor szabályozáshoz ragaszkodott, és a(z) (erkölcsös) feleség félrelépését büntetendőbbnek tartotta, mint a (férfi) férjét.<sup>205</sup> Ami a gyilkosság és az emberölés közötti vitatott megkülönböztetést illeti, a márciust megelőző törvényhozás egyöntetűen ragaszkodott az előre megfontolt szándék fogalmához. A *BayStGB* szerint a gyilkosság egy másik személy „előre megfontoltan vagy szándékosan” véghez vitt megölését jelentette.<sup>206</sup> Bár a tudomány már korán kidolgozta, hogy a megfontolás kritériuma csődöt mond a legsúlyosabb, halálra érdemes joggtalanság leírásában, a 19. század minden partikuláris büntető törvénykönyve és később a *Birodalmi Büntető Törvénykönyv* is ragaszkodott hozzá.<sup>207</sup>

## VI. A márciusi forradalom előtti konstitucionalizmustól a Paulskirche-alkotmányig

### VI. 1. Az alkotmányok mint kodifikációhelyettesítők

A március előtti korszakban kibocsátott alkotmányok olyan eljárási és igazságügyi szervezeti garanciákat tartalmaztak, amelyek idegenek maradtak a továbbra is hatályos, premodern eljárási kódexektől. Miközben az anyagi jogon „hatalmas kodifikációs hullám”<sup>208</sup> söpört végig, a hagyományos írásbeli

<sup>203</sup> HUFNAGEL: *Commentar über das Strafgesetzbuch für das Königreich Württemberg*, Bd. 2, Metzler'schen Buchhandlung, Stuttgart, 1842. 278. kk. p.; THILO 1845. 318. p.

<sup>204</sup> § 196 BraunschweigStGB, Art. 309 SachsenStGB, § 358 BadenStGB, Art. 341 HessenStGB; a további fejlődéshez: BRÜGGEMANN: *Entwicklung und Wandel des Sexualstrafrechts in der Geschichte unseres StGB*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2013. 409. kk. p.

<sup>205</sup> Art. 401 BBtk.: Egytől három hónapig terjedő börtönbüntetés az asszonynak, a férfinak nyolc naptól egy hónapig; hasonlóan: Art. 257 HannoverStGB, Art. 305 WürttembergStGB.

<sup>206</sup> Art. 146 BBtk., Art. 120 SachsenStGB; hasonlóan: Art. 237 WürttembergStGB, § 145 BraunschweigStGB, Art. 227 HannoverStGB, Art. 252 HessenStGB, § 205 BadenStGB; Art. 296 Code pénal. Áttekintés: LINKA: *Mord und Totschlag (§§ 211–213 StGB). Reformdiskussion und Gesetzgebung seit 1870*, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin, 2009. 30. kk. p.

<sup>207</sup> A kritikához: Kritik MITTERMAIER: Die Todesstrafe in ihrem Verhältniß zur Begnadigung und zur Vollstreckung der Strafe, in: *Archiv des Criminalrechts* 1848. 408. kk. p.; MITTERMAIER: *Archiv für Preußisches Strafrecht*, Deckerschen Geheimen Ober-Hofbuchdruckerei, Berlin, 1854. 141. kk. p., 285. kk. p.; THOMAS: *Die Geschichte des Mordparagraphen*, Studienverlag Brockmeyer, Bochum, 1985. 196. kk. p.

<sup>208</sup> R. SCHRÖDER, in: STOLLEIS et al. (szerk.) 1991. 403. p.

és titkos inkvizitórius eljárás 1846/1848-ig érintetlen maradt.<sup>209</sup> Azt, hogy a büntetőeljárás reformja elsődleges politikai kérdés volt, jól megvilágítja Karl Theodor Welcker kijelentése, miszerint „a jog egész területén, talán az egész politikai területen [...] nincs fontosabb, mint a büntetőeljárás”.<sup>210</sup> Mivel az átfogó eljárási reform elbukott, a liberális burzsoázia azt szorgalmazta, hogy alkotmányban rögzítsék az eljárási minimumszabályokat. A márciusi forradalom előtti időszakban az igazságszolgáltatási alapjogok egyfajta „kodifikációs pótlékot” jelentettek. A korai alkotmányos korszak alkotmányai például olyan klasszikus igazságszolgáltatási alapjogokat tartalmaztak, mint a bírói függetlenség védelme, vagy a törvényes bíró garanciája.<sup>211</sup> A kivételes bíróságok felállításának, akárcsak az ítéletmegerősítéseknek, vagy az uralkodó által hozott ítéleteknek a múltban kellett elsüllyedniük.<sup>212</sup> Ezzel szemben csak nagyon ritkán sikerült a nemesség különleges bíróságait megszüntetni.<sup>213</sup> Az uralkodók megtartották a felvilágosodás filozófusai által ellenzett kegyelmi jogot, beleértve a folyamatban lévő eljárások megszüntetésének jogát (az ún. abolíciós jogot).<sup>214</sup> A márciusi forradalom előtti rendőrállamokban uralkodó állapotokat tekintve a *habeas corpus* jogai fontos szerepet játszottak. A márciusi forradalom előtti alkotmányok például következetesen megkövetelték a letartóztatás okáról való azonnali tájékoztatást és a fogva tartás időtartamáról szóló bírósági döntést.<sup>215</sup>

<sup>209</sup> Gyakran elfelejtik, hogy a megreformált büntetőeljárást a Rajna jobb partján először az úgynevezett „lengyel perben”, egy berlini hazaárulási perben alkalmazták egy ad hoc törvény alapján. (1846. július 17-i porosz törvény), részletesebben IGNOR: *Geschichte des Strafprozesses in Deutschland 1532–1846*, Ferdinand Schöningh, Paderborn–München–Wien–Zürich, 2002. 271. kk. p.

<sup>210</sup> WELCKER, in: ROTTECK–WELCKER (szerk.): *Das Staats-Lexikon*, Bd. 12, 2. Aufl. F.A. Brodhaus, Leipzig, 1848. 503. p.

<sup>211</sup> Részletesen: WENDT: *Die gerichtsverfassungsrechtlichen Bestimmungen in den Verfassungsurkunden des neunzehnten Jahrhunderts*, Dissertation, Freiburg, 1934. 55. kk. p., 60. kk. p.

<sup>212</sup> 1849-ig minden olyan ítéletet, amelyet Poroszországban hazaárulás, felségsértés, pénzhamisítás, emberölés, „dezertőr segítése”, egy tiszt tetteleges megsértése, zavargás vagy fegyvelemsértés miatt hoztak, az aktákkal együtt be kellett nyújtani az Igazságügyi Minisztériumnak megerősítésre: § 508 Criminalordnung, nyomtatásban: LIMAN: *Der Preußische Strafprozeß*, Springer, Berlin, 1859.

<sup>213</sup> WENDT 1934. 26. kk. p.

<sup>214</sup> WENDT 1934. 16. kk. p. Egyedül az 1818-as bajor alkotmány tagadta meg az uralkodótól az abolíciós jogot, VIII. cím, 4. §: „A király büntetőügyekben kegyelmet adhat, enyhítheti vagy engedheti a büntetést; de semmi esetben sem hátráltathat folyamatban lévő peres ügyeket vagy megkezdett nyomozást.”

<sup>215</sup> THISEN: *Das Verhaftungsrecht unter dem Einfluß von Inquisitions- und Akkusationsprinzip in der Geschichte des deutschen Strafprozeßrechts*, Bonn, 1969. 99. kk. p.

## VI. 2. A Frankfurti Birodalmi Alkotmány – a büntetőjog fordulópontja

### a) „Politikai professzorok”

A Paulskirche-alkotmány jogtörténeti jelentőségét illetően a mai szakirodalomban messzemenő egyetértés uralkodik.<sup>216</sup> Az 1849. március 28-i *A Német Birodalom Alkotmánya* a márciui forradalom előtti polgárság liberális-demokratikus programját testesíti meg. Olyan jogállami hagyományokat teremtett, amelyekre a weimari alkotmány és a bonni alaptörvény építeni tudott. Különleges vívmányai közé tartozik az alapjogok katalógusa, az alkotmánybíráskodás kialakítása, az európai mércével mérve haladó választójog és a rendi kiváltságok következetes eltörlése. A *Frankfurti Birodalmi Alkotmány* döntő jelentőségű impulzusokat adott a büntetőjog és a büntetőeljárás reformjának is.<sup>217</sup> Mielőtt a büntetőjogi reformprogramot vizsgálnánk, nem szabad elfeledkezni arról, hogy a Paulskirche képviselői között számos kiemelkedő jogtudós volt, köztük Carl Georg Beseler, Carl Joseph Anton Mittermaier, Robert von Mohl, Jodocus Donatus Hubertus Temme, Karl Theodor Welcker, Heinrich Albert Zachariae és Eduard von Simson, aki később a Birodalmi Bíróság első elnöke lett.<sup>218</sup> Más képviselőket a márciusi forradalom előtti időkben mint „demagógokat” eltávolították tisztségükből, és büntetőjogi felelősségre vonták őket, köztük a „Göttingeni Hetes” egykori tagjait, Wilhelm Eduard Albrechtet, Friedrich Christoph Dahlmann, Georg Gottfried Gervinust és Jakob Grimm. A frankfurti nemzetgyűlés „politikai professzorai” között Mittermaier játszotta a legfontosabb szerepet.<sup>219</sup> A heidelbergi büntetőjogász többek között az előparlament elnökeként, a Birodalmi Alkotmánybizottság tagjaként

<sup>216</sup> Alapvetés: KÜHNE: *Die Reichsverfassung der Paulskirche*, 2. Aufl., Luchterland, Neuwied, 1998.; BOLDT: *Deutsche Verfassungsgeschichte*, 2. Aufl., dtv, München, 1990. 145. kk. p.; WILLOWEIT-SHLINKER: *Deutsche Verfassungsgeschichte*, 7. Aufl., C.H. Beck, München, 2013.; gazdag anyag itt: in: GALL (szerk.): *1848. Aufbruch zur Freiheit*, Nicolai Verlag, Berlin, 1998.

<sup>217</sup> Áttekintések: LAUFS: *Recht und Gericht im Werk der Paulskirche*, C.F. Müller, Heidelberg, 1978. 19. kk. p.; LIMBACH: *Das Strafrecht der Paulskirchenverfassung 1848/49*, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 1995.; alapos, bár nehezen hozzáférhető: URBAN: *Die Stellung der Paulskirche zu Gerichtsverfassung und Strafverfahren*, Dissertation, Tübingen, 1946.

<sup>218</sup> Vö. BEST-WEEGE: *Biographisches Handbuch der Abgeordneten der Frankfurter Nationalversammlung 1848/49*, Droste Verlag, Düsseldorf, 1996.; olvasásra érdemes: HETTINGER (szerk.): *J.D.H. Temme, Augenzeugenberichte der deutschen Revolution 1848/49*, wbg Academic, Herder, 1996.; a „jogászai dominancia” a Paulskirchében: SIEMANN: *Die Frankfurter Nationalversammlung 1848/49 zwischen demokratischem Liberalismus und konservativer Reform*, H. Lang–P. Lang, Bern–Frankfurt, 1976. 33. kk. p.

<sup>219</sup> ENGEHAUSEN, in: ENGEHAUSEN–KÖHNLE (szerk.): *Gelehrte in der Revolution*, verlag regionalkultur, Heidelberg–Ubstadt-Weiher–Speyer–Weil am Rhein–Basel–Stuttgart, 1998. 93. kk. p.

és a Törvényalkotási Bizottság elnökeként tűnt fel. Mittermaier érdemei közé tartozik, hogy kiállt a halálbüntetésnek a Paulskirche-alkotmányban rögzített alapvető tilalmáért.

### **b) Igazságszolgáltatási alapjogok és a bírósági szervezet**

A *Frankfurti Birodalmi Alkotmány* kiterjesztette az igazságszolgáltatási alapjogok védelmi körét. A 177. § (3) bekezdése az elmozdíthatatlanság (inamovabilitás) szigorú elrendelésével megerősítette a bírói függetlenség elvét. Az érintett beleegyezése nélkül továbbra is tilos volt az áthelyezés, még akkor is, ha az formálisan „előléptetést” jelentett.<sup>220</sup> Következetesebben, mint a március előtti alkotmányok, a 176. §-a megszüntette a nemesség kiváltságos bíróságait, és ezenkívül eltörölte a széles körben elterjedt patrimonialis bíráskodást is (167. § 1. sz., 174. § 2. mondat).<sup>221</sup> A korakonstucionális alkotmányokkal összhangban a 175. §-a garantálta a törvényes bírót, és kategorikusan kizárta a kivételes bíróságok felállítását. A rendőrségi büntetőhatalom kizárása (182. § 2. bek.) szakítást jelentett a hagyományokkal.<sup>222</sup> A 138. § új utakon járt az alkotmányjog területén azzal, hogy a habeas corpus jogokat kiterjesztette a (megelőző) rendőrségi őrizetre (3. bek.), és ezen túlmenően alapvetően elrendelte az őrizetből való elengedést, ha a terhelt óvadékot fizetett, vagy kezest állított.<sup>223</sup> A törvényesség elve azonban, amelyet számos partikuláris büntető törvénykönyv és néhány ország alkotmánya is tartalmazott, nem került be a *Frankfurti Birodalmi Alkotmányba*. A *nulla poena sine lege* a 19. század közepén általánosan elismert jogi elv volt, de még egy évszázadot kellett várni arra, hogy „jogállami alapelvvé” emeljék.

### **c) Az eljárás forradalma**

Az 1848-as események adták meg a lendületet a büntetőeljárás jog átfogó reformjához. Forradalomra volt szükség ahhoz, hogy a nyilvános szóbeli büntetőper, a vádelv és az esküdtbíróság győzelmet arathasson. Miközben minden korábbi reformkísérlet kudarcot vallott, a német partikuláris államok

<sup>220</sup> Ehhez: KÜHNE 1998. 354. köv. p.; WENDT 1934. 54. kk. p.

<sup>221</sup> Az úrbéri joghatóság magában foglalta az uradalom vagy egy lovagi uradalmi körzet lakói feletti polgári és büntetőjogi joghatóságot; részletesebben: KÜHNE 1998. 292. kk. p.; LIMBACH 1995. 37. kk. p.; monográfia: WIENFORT: *Patrimonialgerichte in Preußen*, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 2001.

<sup>222</sup> KÜHNE 1998. 351. köv. p.; LIMBACH 1995. 63. kk. p.

<sup>223</sup> KÜHNE 1998. 331. p.; a Paulskirchében folytatott vitáról részletesen: URBAN 1946. 121. kk. p.

most gyors egymásutánban bocsátották ki a büntetőeljárás kódexeket vagy bevezető törvényeket, amelyek létrehozták az ún. megreformált büntetőeljárást.<sup>224</sup> Bár a *Frankfurti Birodalmi Alkotmány* alapvetően átszervezte a német büntetőeljárást, a vonatkozó paragrafusokat egyhangúan és minden további vita nélkül fogadták el.<sup>225</sup> A képviselők szerint csak az esküdtbíróóság garantálja a független, a hatalom kezéből kivett igazságszolgáltatást.<sup>226</sup> A politikai irányvonal félreérthetetlen: az esküdtbíróásnak kell „minden esetben a súlyosabb büntetőügyekben és minden politikai vétségben” (179. § 2. bek.), valamint „a hivatalból üldözendő sajtóvétségekben” (143. § 3. bek.) ítélni. Az esküdtbíróóságok felállítása elválaszthatatlanul összekapcsolódott a bizonyítékok szabad bírói mérlegelésének érvényesítésével. Annak megengedése, hogy az államtól függő hivatásos bírák „a tárgyalás tartalmából keletkezett meggyőződésük” szerint ítéljenek, minden vitán felül állt, Welcker szavaival élve, lehetett akár „felhatalmazás a bírói gyilkosságokra (justizmord)”.<sup>227</sup> Az új eljárási forma bevezetésével azonban még nem hangzott el az utolsó szó. A „megreformált büntetőeljárás reformja”, különösen a büntetőeljárás tartalmának és az esküdtszéki tárgyalás értékének vagy értéktelenségének kérdése a következő évtizedek egyik központi igazságügy-politikai témája volt.<sup>228</sup>

<sup>224</sup> Részletes adalékok az 1848 utáni törvényhozáshoz: URBAN 1946. 167. kk. p.; GLASER, in: v. HOLTZENDORFF (szerk.): *Handbuch des deutschen Strafprozessrechts*, Bd. 1, Habel, Berlin, 1879. 69. kk. p. Törvénysszövegek: HAEBERLIN: *Sammlung der neuen deutschen Strafprozessordnungen*, Koch'sche Verlagsbuchhandlung, Greifswald, 1852. és SUNDELIN: *Sammlung der neuen deutschen Gesetze über Gerichtsverfassung und Strafverfahren*, Georg Reimer, Berlin, 1861. Bajorországnak és Poroszországnak 1848 után nem sikerült egységes nemzeti büntetőeljárás törvényt elfogadnia. Míg a Rajna bal partján fekvő területeken továbbra is a Code d'instruction criminelle-t alkalmazták, addig az ország többi részén 1879-ig a közvetlenül 1848 után elfogadott bevezető törvények maradtak a mérvadó jogi alapok. Poroszország: „Verordnung vom 3. Januar 1849 über die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens mit Geschworenen in Untersuchungssachen”, módosítva a „Gesetz vom 3. Mai 1852 betreffend die Zusätze zu der Verordnung vom 3. Januar 1849” törvénnyel; Bajorország: „Gesetz vom 10. November 1848 die Änderung des zweiten Theiles des Strafgesetzbuches vom Jahre 1813 betreffend. Gesetz über die Schwurgerichte”. A szövegek: HABEBERLIN 1852. 183. kk. p., 232<sup>a</sup> kk. p., 233<sup>a</sup> kk. p.

<sup>225</sup> Art. 178: „A büntetőeljárás legyen nyilvános és szóbeli. A nyilvánosság alóli kivételeket az erkölcsösség érdekében törvény határozza meg”; Art. 179 Abs. 1 FBA: „Büntetőügyekben a vádelv érvényesül”; LIMBACH 1995. 98. kk. p.

<sup>226</sup> KÜHNE 1998. 359. kk. p.

<sup>227</sup> WELCKER: *Jury, Schwur- oder Geschworenengericht als Rechtsanstalt und als politisches Institut*, Joh. Friedr. Hammerich, Altona, 1840. 115. köv. p.; további hangok: KOCH: Carl Joseph Anton Mittermaier und das Schwurgericht, in: ZNR 2000. 174. kk. p.

<sup>228</sup> Ehhez: KOCH: Die gescheiterte Reform des reformierten Strafprozesses – Liberale Prozessrechtslehre zwischen Paulskirche und Reichsgründung, in: *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS)* 2009. 542. kk. p.

#### d) Szankciótilalmak

A Paulskirche-alkotmány kizárta a megbecstelenítő vagy embertelen büntetési nemeket.<sup>229</sup> 135. §-a eltörölte a polgári halált mint büntetést, amely korábban a Rajna bal partján fekvő Poroszországban, Bajorországban és Oldenburgban folyamatosan érvényben maradt. Mint a legtöbb márciusi forradalom előtti alkotmány szövege, a *Frankfurti Birodalmi Alkotmány* 172. §-a is tilalmazta a vagyonelkobzás büntetést. 139. §-a megtiltotta a pellengér, a megbélyegzés és a testi fenytés büntetést.<sup>230</sup> A Paulskirche-alkotmány leglátványosabb büntetőjogi rendelkezése azonban a halálbüntetés békeidőre szóló eltörlése volt. A név szerinti szavazáson egyértelmű többség (256 vs. 175) szavazott a 139. szakasz elfogadása mellett: „A halálbüntetés, kivéve, ha háborús jog írja elő, vagy a tengerjog lázadás esetén megengedi, eltörltetik”. Csak egy évszázaddal később és több elbukott kísérlet után sikerült beváltani a Paulskirche ígérését az *Alaptörvény* hatálybalépésével.<sup>231</sup> A frankfurti képviselők szavazását indulatoktól nem mentes vita előzte meg.<sup>232</sup> Mint a háború utáni Parlamenti Tanácsban is, a halálbüntetés hívei megpróbálták formális megfontolásokkal elhárítani az abolicionisták indítványait, mondván, hogy egy ilyen rendelkezésnek nem az alkotmányban, hanem a büntető törvénykönyvben van a megfelelő helye.<sup>233</sup> A halálbüntetés támogatói tartalmilag az elrettentő hatásra, a vezeklés gondolatára és a „nép igazságérzetére” hivatkoztak.<sup>234</sup> Az ellenzők szenvedélyes hozzászólásaikban „barbárságról” és „a jogalkotás szegényfoltjáról” beszéltek.<sup>235</sup> Mások azzal érveltek, hogy az államnak nincs joga kioltani polgárai életét; ez az ellenvetés nem volt sem vallási, sem – mint Beccaria esetében – szerződéses indíttatású.<sup>236</sup> Az idealizáló liberális-polgári világgép foglyaként a halálbüntetést inkább az emberi méltóság megsértésének tekintették, amikor is az állam semmibe veszi „az ember végtelen képességét a tanulásra, javulásra és tökéletesedésre”.<sup>237</sup> Míg a későbbi parlamenti vitákban gyakran emlegetett téves

<sup>229</sup> Összef.: KÜHNE 1998. 343. köv. p.; LIMBACH 1995. 24. kk. p.

<sup>230</sup> Nem kapott többséget ugyanakkor a próbálkozás, hogy a szankciótilalmakat kiterjesszék a nyilvános kényszermunkára, mint büntetésre.

<sup>231</sup> Vö. KOCH, in: KOCH–ROSSI (szerk.): *Gerechtigkeitsfragen in Gesellschaft und Wirtschaft*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2013. 165. kk. p.

<sup>232</sup> WIGARD (szerk.): *Stenographischer Bericht über die Verhandlungen der Deutschen Constituierenden Nationalversammlung zu Frankfurt am Main*, Bd. 2, Johann David Sauerländer, Frankfurt am Main, 1848. 1369. kk. p. A vita lefolyásáról: DÜSING: *Die Geschichte der Abschaffung der Todesstrafe in der Bundesrepublik Deutschland*, Bollwerk Verlag, Offenbach, 1952. 29. kk. p.; EVANS 2001. 329. kk. p.; LIMBACH 1995. 17. kk. p.

<sup>233</sup> BESELER és JORDAN, in: WIGARD (szerk.) 1848. 1390, 1372. p.

<sup>234</sup> BESELER, in: WIGARD (szerk.) 1848. 1390. köv. p.

<sup>235</sup> V. BUTTEL és HEISTERBERGK, in: WIGARD (szerk.) 1848. 1374, 1382. p.

<sup>236</sup> SCHELLER, PAUR, in: WIGARD (szerk.) 1848. 3370. köv. p., 1387. p.

<sup>237</sup> BIEDERMANN, in: WIGARD (szerk.) 1848. 1386. p.

elítélések veszélyét a Paulskirchében meg sem említették, az abolicionisták következetesen vitatták a halálbüntetés elrettentő hatását, statisztikai és jogösszehasonlító anyagokra hivatkozva. Iránymutatónak bizonyult Mittermaier hozzászólása a vitában, aki kifejezetten lemondott mindenféle filozófiai megfontolásról, és kétségbe vonta a halálbüntetés bármiféle magatartásszabályozó hatását.<sup>238</sup>

### e) *Hatások*

Kudarca ellenére a Paulskirche-alkotmány fordulópontot jelentett a német büntetőjog történetében. Eljárásjogi szempontból az 1848-as év a közönséges jog eljárási szabályainak tényleges végét jelentette. Néhány elmaradott (kis)állam kivételével ettől kezdve az ún. megreformált büntetőeljárás, azaz a nyilvános, szóbeli, közvetlen eljárás került alkalmazásra.<sup>239</sup> Az új típusú eljárás bevezetése szorosan összefüggött az esküdtbíróóság létrehozásával. A forradalom bukása után annak támogatói védekezésre kényszerültek. Szászország 1855-ben eltörölte az esküdtbíróóságot, Poroszország pedig visszavonta annak joghatóságát az államellenes (1853) és a sajtóbűncselekmények (1854) esetében.<sup>240</sup> Az igazságszolgáltatási alapjogok és az igazságszolgáltatás szervezete tekintetében a Paulskirche-alkotmány olyan jogállami mércét állított fel, amelyhez a későbbi alkotmányos dokumentumoknak igazodniuk kellett.<sup>241</sup> A letartóztatási jog területén a *Frankfurti Birodalmi Alkotmány* 138. §-a által biztosított védelem szintjét azóta sem érték el.<sup>242</sup> A büntetési nemek tekintetében a Paulskirche-alkotmány a hagyományos szankciók végét jelentette. Már a márciusi zavargások hatására számos német állam betiltotta a testi fenytés minden formáját. Míg a „polgári halál” és a pellengérré állítás 1848 után végleg a múlté lett, a testi fenytés szívósabbnak bizonyult.<sup>243</sup> Még a birodalom

<sup>238</sup> MITTERMAIER, in: WIGARD (szerk.) 1848. 1379. p.

<sup>239</sup> Csupán Schaumburg-Lippében, Lippe-Detmoldban, Mecklenburg-Strelitzben és Mecklenburg-Schwerinben maradt érvényben az általános jogi inkvizíciós per a Birodalmi Büntetőeljárási Törvény hatálybalépéséig.

<sup>240</sup> Poroszország: COLLIN: Der Kampf gegen die Schwurgerichte Preußen 1849–1853/54, in: ZNR 2001. 195. kk. p., 211. kk. p.; vö. LANDAU, in: SCHIOPPA (szerk.): *The trial jury in England, France, Germany 1700–1900*, Duncker & Humblot, Berlin, 1987. 285. kk. p.; LINKENHEIL: *Laienbeteiligung an der Straffjustiz*, Berliner Wissenschaftsverlag, Berlin, 2003. 92. kk. p.; KÜHNE 1998. 364. köv. p.

<sup>241</sup> Szívósnak bizonyult az 1848-ban megszüntetett, Poroszországban (1854) és Hessen-Darmstadtban (1858) újra bevezetett privilegizált joghatóság a nemesek számára; ehhez: KÜHNE 1998. 291. p.

<sup>242</sup> KÜHNE 1998. 333. köv. p.; THISSEN 1969. 159. kk. p.

<sup>243</sup> KÜHNE 1998. 343. köv. p. Hannover büntetőjogából csak azután tűnt el a pellengér, miután Poroszország bekebelezte a királyságot (1866).

megalapítása után sem volt hiány kísérletekben, hogy újra bevezessék. Irányt mutatott végül a halálbüntetésnek a 139. §-ában deklarált alapvető eltörlése. Számos német állam követte 1848/1849-ben Frankfurt példáját, köztük a Szász és a Württembergi Királyság, a Hesseni Választófejedelemség, a Badeni, a Hesseni, a Szász-Anhalt-Eisenachi és az Oldenburgi Nagyhercegség, valamint Bréma, Frankfurt és Hamburg szabad városok.<sup>244</sup> Bár néhány kivételtől eltekintve (Oldenburg, Anhalt, Bréma) ezek a városok a restaurációs időszakban visszatértek a halálbüntetéshez, a Paulskirche-alkotmány hozzájárult ahhoz, hogy a halálbüntetés eltörlése a következő évtizedek egyik meghatározó jogpolitikai kérdésévé váljon.

## VII. A porosz államok 1851-es *Büntető Törvénykönyve*

### VII. 1. Áttekintés és a keletkezés folyamata

A *Porosz Államok Büntető Törvénykönyve* (Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten, PrStGB) 1851. július 1-jén lépett hatályba.<sup>245</sup> A törvényhozásra vonatkozó alapdöntései az Északnémet Szövetség és a Német Birodalom Büntető Törvénykönyvén keresztül mind a mai napig hatnak. A bonyolult szövegezési folyamat mintegy fél évszázadot vett igénybe. Egyetlen más német partikuláris büntető törvénykönyv sem tekinthet vissza ennyire változatos jogalkotási múltra.<sup>246</sup> Kibocsátását megjelent és meg nem jelent tervezetek zavaros sokasága előzte meg. Számos igazságügyi, illetve törvényhozási miniszter, valamint számtalan bizottság és küldöttség használdott el a létrehozásában. 1828 és 1850 között nem kevesebb, mint tíz kidolgozott tervezetet vitattak

<sup>244</sup> EVANS 2001. 346. kk. Rövid időre megszüntették a halálbüntetést ezenkívül Braunschweigenben, Sachsen-Coburg-Gothában, Nassauban, Schwarzburg Rudolstadtban, Schwarzburg-Sonderhausenben és Waldeckben.

<sup>245</sup> Nyomtatásban: BUSCHMANN 1998. 538. kk. p.; jelentős módosításokat hozott két, néhány évvel később kibocsátott rendelet, in: *Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preußischen Staaten*, 1856. 210. kk. p.; uo., 1859. 329. kk. p.

<sup>246</sup> Összef.: v. ARNSWALDT 2003. 5. kk. p.; BERNER 1867. 213. kk. p.; BLASIUS: *Bürgerliche Gesellschaft und Kriminalität*, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1976. 93. kk. p.; BRANDT 2002. 397. kk. p.; v. HIPPEL: *Deutsches Strafrecht*, Bd. 1, Springer, Berlin, 1925. 314. kk. p.; VORMBAUM 2011. 78. kk. p.; kronológiai áttekintés: REGGE, in: SCHUBERT-REGGE (szerk.): *Preußische Gesetzrevision 1825–1848*, Abt. I Bd. 1–6, Vaduz, Topos, Lichtenstein, 1981–1996., Abt. I 1, 1981. XXV. kk. p. A Schubert-Regge által szervezett forráskiadás értékét csökkenti, hogy az 1848-as évvel zárul, és így nem veszi figyelembe a jogalkotási folyamat döntő szakaszát, a Code pénal felé fordulást.



meg.<sup>247</sup> Míg 1815 az *ALR* elavultsága adta az impulzust a reformokhoz, Napóleon veresége után a belső poroszországi jog egységesítésének gondolata került előtérbe. Királyi rendeletek léptették hatályba az *ALR* büntetőjogát és a *Porosz Büntető Rendtartás* (Preußische Criminalordnung, PCO) eljárásjogát az 1814/1815-ben vissza-, illetve újonnan megszerzett területek többségében.<sup>248</sup> A Poroszországon belüli jogegység megteremtése azonban nem sikerült. Mint fentebb bemutattuk, mind a *Code d'instruction criminelle*, mind a *Code pénal* hatályban maradt a Rajna bal és jobb partján, a volt Berg Nagyhercegség területén.<sup>249</sup> A korábban svéd Vorpommernben és Rügenen 1851-ig a hagyományos közönséges büntetőjogot alkalmazták.<sup>250</sup> Ezekén kívül negyedik büntetőtörvényként az 1850-ben Poroszországhoz került Hohenzollern-Sigmaringenben az 1845-ös badeni büntető törvénykönyv volt hatályban. Nemcsak a francia és a német jog közötti ellentét nehezítette a reformmunkálatokat, hanem a restauratív kormányerők és a liberális (rajnai) polgárság közötti konfliktus is, amely az összporsz büntető törvénykönyv megalkotását

<sup>247</sup> - *Entwurf des Straf-Gesetz-Buches für die Preußischen Staaten*, 1828., in: SCHUBERT-REGGE, Abt. I 1, 1981. 271. kk. p.

- *Entwurf des Straf-Gesetz-Buches für die Preußischen Staaten*, 1830., in: SCHUBERT-REGGE, Abt. I 2, 1982. 467. kk. p.

- *Revidirter Entwurf des Strafgesetzbuches für die Königlich Preußischen Staaten*, 1833., in: SCHUBERT-REGGE, Abt. I 3, 1984. 1. kk. p.

- *Revidirter Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Königlich Preußischen Staaten*, 1836., in: SCHUBERT-REGGE, Abt. I 3, 1984. 785. kk. p.

- *Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten*, 1843., in: SCHUBERT-REGGE, Abt. I 5, 1994. 1. kk. p.

- *Revidirter Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten*, 1845., in: SCHUBERT-REGGE, Abt. I 6/1, 1996. 1. kk. p.

- *Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten*, 1846., in: SCHUBERT-REGGE, Abt. I 6/1, 1996. 349. kk. p.

- *Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten*, 1847., in: SCHUBERT-REGGE, Abt. I 6/2, 1996. 735. kk. p.

- *Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten*, 1848., in: BANKE: *Der erste Entwurf eines Deutschen Einheitsstrafrechts*, Bd. 2, De Gruyter, Berlin, 1915. 40. kk. p.

- *Entwurf des Strafgesetzbuchs für die preußischen Staaten*, 10. Dezember 1850., in: *Stenographische Berichte über die Verhandlungen der durch die Allerhöchste Verordnung vom 2. November 1850 einberufenen Kammern*, 1851., Zweite Kammer, Dritter Band, Nr. 9 (32. kk. p.); ehhez a porosz államok btk.-tervezetének motívumai: uo., Nr. 23 (163. kk. p.) valamint a legutolsó változtatások, melyeket a porosz államok büntető törvénykönyve tervezetét vizsgáló bizottság jelentése alapján vezettek be: uo., Nr. 86 (599. kk. p.).

<sup>248</sup> Patent wegen Wiedereinführung des Allgemeinen Landrechts und der Allgemeinen Gerichtsordnung (...) vom 9. September 1814, in: *Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preußischen Staaten*, 1814. 89. kk. p.; további bizonyítékok: BRANDT 2002. 381. p.

<sup>249</sup> Vö. ehhez fentebb: B.I.

<sup>250</sup> Ehhez: REGGE, in: ALVERMANN-REGGE (szerk.): *Justitia in Pommern*, LIT Verlag, Münster, 2004. 5. kk. p., 13. kk. p.; részletesen: TEWS: *Die Kriminalverfassung in Neuvorpommern und Rügen 1814 bis 1851*, GCA Verlag, Herdecke, 2004. 135. kk. p.

egy hosszadalmas „törvényhozási fogós szüléssé” tette, amelynek menetét az alábbiakban vázoljuk.

Az *ALR* büntetőjogi része már a hatálybalépéskor is elavult volt. A királyi átiratok<sup>251</sup> nyomán végrehajtott javítások és kiegészítések után 1799-ben a hallei büntetőjogtudós, Ernst Ferdinand Klein kapott megbízást a teljes felülvizsgálat elvégzésére.<sup>252</sup> A *PCO* kiadási szabadalma (1805) még kilátásba helyezett egy „általános büntetőjogot a porosz államok számára”, de a napóleoni háborúk miatt ennek az előkészítő munkálatai is kudarcba fulladtak.<sup>253</sup> Miután a régi porosz jognak az újonnan megszerzett rajnai tartományokra való kiterjesztése a helyi elit makacs ellenállásán meghiúsult, Danckelmann gróf igazságügy-miniszterré való kinevezésével (1825) megkezdődött „a porosz törvényrevízió igazán alkotó szakasza”.<sup>254</sup> A reformmunka gyümölcse az 1830-as, viszonylag progresszív tervezet volt, amely alapvetően különbözött az *ALR*-től. A válaszcspásról a rendkívül konzervatív Karl Albert von Kamptz gondoskodott, akit törvényrevíziós miniszterré (1832) neveztek ki, és aki a szakirodalomban mind a mai napig a reformok „gonosz szellemeként” élt tovább.<sup>255</sup> Az ő égisze alatt készült 1833-as és 1836-os tervezetek ismét a hagyományos büntetőjoghoz igazodtak; átfogó rendvédelmi jogi előírásokat tartalmaztak, és kodifikálták a demagógok üldözését biztosító politikai büntetőjogot.<sup>256</sup> Berner szerint „kemény munkára” volt szükség ahhoz, hogy „von Kamptz urat kirevideálják a jogalkotási munkából”.<sup>257</sup> Csak az után, hogy Friedrich Carl von Savigny átvette a minisztériumot (hivatali ideje: 1842–1848), jutott el a porosz reformtervezet a korabeli törvényhozás szintjére. Függetlenül a „kodifikációs vitában” elfoglalt álláspontjától, Savigny erőteljesen és ellenállás ellenében dolgozott egy összporsz büntető törvénykönyv elfogadtatásán.<sup>258</sup> Az 1843-as tervezet alapjául kiterjedt jogösszehasonlító előkészítő munka szolgált, míg az 1845-ös tervezet figyelembe vette a jogtudósoktól kapott észrevételeket, valamint a nyolc porosz tartományi parlament szakvéleményét is.<sup>259</sup> Az 1847-es tervezettel a munkába bevont rajnai jogtudósok befolyása megnőtt, ami különösen az

<sup>251</sup> Ehhez: BERNER 1867. 216. kk. p.

<sup>252</sup> REGGE, in: SCHUBERT–REGGE, Abt. I 1, 1981. XXIX. kk. p.

<sup>253</sup> Publikációs szabadalom 1805. december 11.: LIMAN 1859. 255. köv. p.

<sup>254</sup> REGGE, in: SCHUBERT–REGGE, Abt. I 1, 1981. XXXIV. p.

<sup>255</sup> V. HIPPEL 1925. 316. p.; kritika: Eb. SCHMIDT 1965. 317. köv. p.; mint beszámoló: KAMPTZ: *Actenmäßige Darstellung der Preußischen Gesetz-Revision*, in: KAMPTZ (szerk.): *Annalen der Preußischen innern Staats-Verwaltung*, Schmidt, Berlin, 1839 (Anhang).

<sup>256</sup> BERNER 1867. 224. köv. p.

<sup>257</sup> BERNER 1867. 225. p.

<sup>258</sup> Részletesen: ARNSWALDT 2003. valamint REGGE, in: SCHUBERT–REGGE, Abt. I 6/1, 1996. XIV. kk. p.

<sup>259</sup> MITTERMAIER: *Die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung. Zwei Bände*, Winter, Heidelberg, 1841/1843. Bd. 2. 114. kk. p.; további bizonyítékok: BERNER 1867. 232. köv. p.

1848-as tervezetben és a büntetendő cselekmények ott található hármass felosztásában – bűncselekmények, vétségek és kihágások – jutott kifejezésre. Az 1848/1849-es forradalmi események adtak lendületet a reformmunka gyors befejezéséhez, amely – az évtizedes előkészítő munkától elfordulva – már a *Code pénal* (1850-es tervezet) mintájára készült.<sup>260</sup> Ahogy Binding utólag polemizált, a porosz törvényhozás „belefáradva a végtelen előkészítő munkába [...] végül egyszerűen a francia jog karjaiba vetette magát”.<sup>261</sup> 1851. április 14-én IV. Frigyes Vilmos aláírta az új büntető törvénykönyvet bevezető törvényt, amely 1815 óta először hozott jogegységet Poroszország számára. A porosz büntető-eljárási jog egységesítése viszont csak 1879-ben, a *Birodalmi Büntetőeljárási Törvény* hatálybalépésével sikerült.<sup>262</sup>

## VII. 2. A törvény felépítése

A *PrStGB* 349 paragrafust tartalmazott, ami lényegesen kevesebb volt, mint a bajor büntető törvénykönyv tartalma (459 cikk), amely szisztematikus szigoráról volt híres. Rövidsége ellenére a porosz jog sem mondott le teljesen az aprólékos kazuisztikáról. A különös rész például részletesen tartalmazza a lopás és a csalás minősített eseteit (*PrStGB* 217. és köv. §, 243. §), valamint számos jogi fogalom meghatározást.<sup>263</sup> A bajor büntető törvénykönyvvel ellentétben az általános részből hiányoztak a központi dogmatikai alakzatok (szándékosság, gondatlanság, társtettesség) definíciói.<sup>264</sup> A törvény szerkezete lényegében megfelelt a *Code pénal* szerkezetének. A bevezető rendelkezéseket (*PrStGB* 1–6. §) három rész követte, amelyek viszont számos címre tagolódtak.<sup>265</sup> A *PrStGB* elején a büntetendő cselekmények három részből álló, a *Code*

<sup>260</sup> A meglepő fordulat hátterét és a döntő jogalkotási tanácskozások menetét még nem dolgozták fel kellőképpen.

<sup>261</sup> BINDING: *Handbuch des Deutschen Strafrechts*, Bd. 1, Duncker & Humblot, Berlin, 1885. 46. p.

<sup>262</sup> Míg a *Code d’Instruction Criminelle*-t a Rajna bal partján fekvő porosz területeken 1879-ig alkalmazták, addig a megreformált büntetőeljárást Poroszország többi részén az „1849. január 3-i rendelet a nyomozati ügyekben az esküdtzéki szóbeli és nyilvános eljárás bevezetéséről”, amelyet az „1852. május 3-i törvény az 1849. január 3-i rendelet kiegészítéseiről” módosított, nyomtatásban: HAEBERLIN 1852. 183. kk. p., 232. kk. p.

<sup>263</sup> Vö. csak § 221 *PrStGB* („lakott épület”, „körbezárt tér”), § 222 („belépés”), § 223 („betörés”), § 224 („kulcsmásolat”), § 247 („okirat”).

<sup>264</sup> MERTENS 2004. 446. p.

<sup>265</sup> §§ 7–60 *PrStGB*: „Von der Bestrafung der Verbrechen und Vergehen im Allgemeinen”, §§ 61–331 *PrStGB*: „Von den einzelnen Verbrechen und Vergehen und deren Bestrafung”, §§ 332–349 *PrStGB*: „Von den Uebertretungen”.

*pénal*ból átvett felosztása állt: büntettek, vétségek és kihágások.<sup>266</sup> A *PrStGB* 1. §-a szerint büntetnek minősültek azok a bűncselekmények, amelyek halálbüntetéssel, öt évnél hosszabb fegyházzal vagy elzárással voltak büntethetők. Ha egy bűncselekmény hat hétnél hosszabb börtönnel, öt évig terjedő elzárással vagy 50 tallért meghaladó pénzbüntetéssel volt büntethető, akkor vétségnek, ha pedig ennél enyhébb büntetés volt kiszabható, akkor kihágásnak minősült. A porosz törvényalkotó rendszerszintű alapelve kihatott a kísérlet büntethetőségére. A büntett elkövetésének kísérlete mindig büntetendő volt, míg a vétség elkövetésének kísérlete csak kivételes törvényi előírás esetén (*PrStGB* 32–33. §). A kihágás elkövetésének kísérlete mindig büntetlen volt (*PrStGB* 336. §). A bűncselekmények hármas felosztása lehetővé tette a bírósági hatáskör kijelölését, ami a mai szabályozástól egyértelműség és konkrétság tekintetében jóval magasabb szinten állt. A *PrStGB* bevezetéséről szóló törvény XIII. cikke szerint kihágások esetében egyesbíró, vétségek esetében három hivatásos bíróból álló kollégium, büntettek esetében pedig tizenkét laikusból álló esküdttbíróóság döntött.<sup>267</sup> A büntetendő cselekmények hármas felosztását követte a *PrStGB* 2. cikkében a törvényesség elve melletti elkötelezettség: „Egyetlen büntett, vétség vagy kihágás sem büntethető olyan büntetéssel, amelyet a cselekmény elkövetése előtt a törvény nem határozott volna meg”. Ezzel a nem sokkal a törvény elfogadása előtt választott megfogalmazással – a *Code pénal* 4. cikkének szinte szó szerinti fordításával – a porosz jogalkotó szigorúan megtiltotta a visszaható hatályt és az analógia alkalmazását.<sup>268</sup>

### VII. 3. Lényeges tartalmak

#### a) A szankciórendszer

A *PrStGB* fő büntetési nemként a halálbüntetést, a fegyházat, a börtönt, az elzárást és a pénzbüntetést ismerte. A Paulskirche-alkotmánnyal ellentétben a porosz törvényalkotó a halálbüntetést elengedhetetlennek tartotta a vezeklés eszméjére, az állam védelmének szükségességére és a nép tudatára

<sup>266</sup> Ehhez: BRANDT 2002. 393. kk. p.; a keletkezéshez: BESELER 1851. 59. kk. p.; GOLTDAMMER 1851/1852. Tl. 1, 47. kk. p.

<sup>267</sup> A bevezető törvényhez: OPPENHOFF: *Das Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten*, Georg Reimer, Berlin, 1856. I. kk. p. Ezt a merev rendszert nem lehetett fenntartani. A jogalkotó már 1852-ben megvonta az esküdttbíróóságok hatáskörét a lopás és az orgazdaság minősített formái esetében, 1856-ban pedig kiterjesztették az egyesbíró hatáskörét.; ehhez: OPPENHOFF 1856. 19. köv. p.

<sup>268</sup> SCHREIBER 1976. 164. kk. p.; régebbi szövegváltozatok: GOLTDAMMER 1851/1852. Tl. 1, 53. kk. p.

hivatkozva.<sup>269</sup> A törvény nem kevesebb, mint 14 bűncselekményért, köztük számos „következmenyi minősítés” esetére is a maximális büntetést helyezte kilátásba. E büntettek közül tizenegy esetében kötelező volt a halálbüntetés.<sup>270</sup> A kivégzéseket mindig falakon belül hajtották végre, szigorúan meghatározott szertartás szerint (PrStGB 8. §: többek között harangzúgás, tizenkét tanú). A Rajna-vidéken a guillotine-t, Poroszország többi részén pedig a bárdot használták.<sup>271</sup> A törvény szigorát enyhítette a kegyelmezés kiterjedt gyakorlata, így a halálraítéltek csupán egyharmadát végezték ki ténylegesen.<sup>272</sup>

Minden fegyházbüntetés kötelező következménye<sup>273</sup> volt a polgári becsület szabadságvesztés időtartamán túli végleges elvesztése (PrStGB 11–12. §). A szabadságvesztés tartama alatt a vagyon feletti rendelkezési képesség megszűnt, és az elítéltet gondnokság alá helyezték (PrStGB 11. § 2. bek.). A (volt) „fegyházlakó” elvesztette többek között a választó- és választhatósági jogát, valamint – ha volt – a címeit és nemességét.<sup>274</sup> A fegyházbüntetés széles körű alkalmazása mutatja a törvény szigorúságát. Megbecstelenítő fegyházbüntetés járt például hamis tanúzásért (PrStGB 125. §), súlyos következményekkel járó testi sértésért (PrStGB 193. §), súlyos lopásért, súlyos orgazdaságért (PrStGB 218., 238. §) és ismételt visszaesőként elkövetett egyszerű lopásért vagy egyszerű orgazdaságért (PrStGB 219., 240. §). A szabadságvesztés legkönnyebb formája a törvény szerint a „becsületes” elzárás volt, amely az erődfogság helyébe lépett. A törvény előtti egyenlőség elvét annyiban tartották be, hogy a porosz büntetőjog a büntetés kiszabását bizonyos bűncselekmények elkövetéséhez kötötte, nem pedig – mint azt a márciusi forradalom előtti büntető törvénykönyvek tették – az elítélt társadalmi helyzetéhez.<sup>275</sup> Mivel azonban az elzárást a kisebb politikai bűncselekményeken (PrStGB 63., 64., 66., 74., 76., 78. §) kívül különösen a párbajok (PrStGB 164. és köv. §) szankciójaként alkalmazták, a gyakorlatban továbbra is a felsőbb osztályok számára volt fenntartva.

A *PrStGB* a „munkakerülő” bűnelkövetők bizonyos csoportjainak nevelésére és javítására a dologházban való elzárást ismerte. Ennek a „rendszerabálynak” a

<sup>269</sup> MITTERMAIER 1851. 303. p.

<sup>270</sup> § 175 (gyilkosság), § 61 (hazaárulás), § 67 (hazaárulás súlyos esete), § 178 (emberölés lehetővé tétel, illetve leplezés szándékával), § 179 (rokon megölése), §§ 285, 290, 294, 302, 303, 304 (gyűjtogatás, elárasztás, szállítás veszélyeztetése, hajózási jelzések elpusztítása, baleset/üzemzavar előidézése, kút és élelmiszer megmérgezése, mindez halálos következménnyel).

<sup>271</sup> OPPENHOFF 1856. § 7 Anm. 1. p.

<sup>272</sup> EVANS 2001. 373. p. 1860 és 1865 között 35 kivégzés állt szemben a 156 királyi kegyelemmel, statisztikai anyag; SCHUBERT (szerk.) 1992. 318. p.

<sup>273</sup> A fegyházbüntetés lehetett életfogytiglani vagy határozott idejű két és 20 év között, § 10 PrStGB.

<sup>274</sup> A márciusi forradalom előtti kodifikációkkal ellentétben a porosz büntető törvénykönyv a fegyházbüntetés mellett nem tartalmazott súlyosbításokat a munkakényszer mellett.

<sup>275</sup> A várfogság reformja a rajnai jogászokhoz vezethető vissza; a fejlődéséhez: SONTAG 1872. 59. kk. p.

célcsoportját olyan porosz állampolgárok képezték, akiket csavargás, koldulás, semmittevés vagy üzletszerű kéjelgés miatt ítélték el (PrStGB 117–120., 146. §).<sup>276</sup> A letöltött börtönbüntetés után dologházban való elhelyezés általában kötelező volt, a bírónak csak üzletszerű kéjelgés esetén volt mérlegelési joga. Az elhelyezés időtartama, amelyet a korabeli szakirodalomban következetesen „korrekcionális utóelzárásnak” neveztek, Liszt terminológiája szerint „viszonylag határozatlan” volt: nem a bíró, hanem a rendészti hatóság határozta meg a szabadulás időpontját, ugyanakkor a fogva tartás időtartama nem haladhatta meg a három, illetve az egy évet (üzletszerű kéjelgés esetén) (PrStGB 120., 146. §). A törvényhozás 1856-ban kiterjesztette a rendvédelmi hatáskört. Ettől kezdve a dologházban történő elhelyezésről való döntés (kivéve az üzletszerű kéjelgés esetét) az állami rendvédelmi hatóságok kizárólagos mérlegelési jogkörébe tartozott.<sup>277</sup> Elhúzódó jogi és politikai vitákat váltott ki egy másik rendvédelmi biztosítási intézkedés. A porosz bíróságoknak számos bűncselekmény esetében kellett fakultatív vagy kötelező rendőri felügyeletet elrendelni, amely egytől tíz évig terjedt.<sup>278</sup> Ebben az esetben az állami rendvédelmi hatóságok az elítélt személlyel szemben bármikor tartózkodási tilalmat rendelhettek el, és házkutatást tarthattak (PrStGB 27. §). Ha az elrendelés oka lopás, rablás vagy orgazdaság volt, a rendőri felügyeletet éjszakai kijárási tilalom egészítette ki (PrStGB 28. §).

### **b) Dogmatörténeti aspektusok**

Dogmatörténeti szempontból a *PrStGB* helyenként jelentősen eltér a márciusi forradalom előtti büntetőtörvény-hozástól. Már az is feltűnő, hogy az olyan dogmatikai alakzatok, mint az *actio libera in causa* vagy a büntetést kizáró végszükség, kimaradtak a törvényből.<sup>279</sup> A törvényhozási hagyományokkal

<sup>276</sup> Bevezető: AYASS: Die „korrektionelle Nachhaff”. Zur Geschichte der strafrechtlichen Arbeitshausunterbringung in Deutschland, in: ZNR 1993. 184. kk. p.; monográfia: HIPPEL: *Die korrektionelle Nachhaff*, J.C.B. Mohr, Freiburg, 1889.; a törvényhozás történetéhez: GOLTDAMMER 1851/1852. Tl. 1, 93. kk. p. Hasonló szabályozást találunk már az 1843. január 6-i „Csavargók, koldusok és munkakerülők megbüntetéséről” szóló törvényben, in: *Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preußischen Staaten*, 1843. 19. p. A dologház-büntetést Németországban végleg csak az 1969-es I. StrRG szüntette meg.

<sup>277</sup> Art. 1 „Gesetz, betreffend die Abänderung einiger Bestimmungen des Strafgesetzbuchs” vom 14. April 1856, in: *Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preußischen Staaten*, 1856. 210. p.

<sup>278</sup> Vö. BRANDT 2002. 433. p.; monográfia: FUHR: *Strafrechtspflege und Socialpolitik*, Otto Liebmann, Berlin, 1892.; HARTMANN: *Entwicklung und Bedeutung der Polizeiaufsicht*, Phil. Dissertation, Erlangen, 1919.

<sup>279</sup> A végszükség hiányzó szabályozásáról: KRÄWEL: Die Härten des Preußischen Strafgesetzbuchs, in: *Archiv für Preußisches Strafrecht* 16. Verlag der Königlichen Geheimen Ober-Hofbuchdruckerei, Berlin, 1868. 169. p.: „Ez azonban eltűnt az 1850-es tervezetben, nem tudni, miért.” Az *actio libera in causa* ról 1851 után folytatott vitáról: HETTINGER 1988. 92. kk. p.

való szakítás azonban különösen szembetűnő volt a kísérlet büntethetősége, a „fiatalkorúak büntetőjoga” és a jogos védelem esetében. A rajnai jogtudósok hatására került be a törvénybe a *Code pénal*ból átvett, a kísérlet és a befejezés egyenlő büntetésének elve (PrStGB 32. §).<sup>280</sup> Ez a rendelkezés a szakirodalomban mint a „német jogtudattal” összeegyeztethetetlen, határozott elutasításra talált.<sup>281</sup> A vétségek kísérletére vonatkozó büntetésfenyegetés viszonylag ritka maradt,<sup>282</sup> a mai jogtechnikával ellentétben a bűncselekmény tényállásának mindenkori leírásába foglalták bele.<sup>283</sup> Az ebben a formában egyedülálló, rendkívül szigorú „fiatalkorúak büntetőjoga” kevés helyeslésre talált. A csak a törvényhozási folyamat utolsó szakaszában a *Code pénal*ból átvett porosz szabályozásból hiányzott a büntethetőségi korhatár abszolút alsó határa. A 16 éven aluliak esetében a törvény csak „megkülönböztetési képesség hiánya” esetén tett lehetővé enyhített büntetést (PrStGB 43. §).<sup>284</sup> A gyermekek elleni vádemelés és elítélés tehát elvileg lehetséges volt, sőt, még halálos ítéleteket is végrehajtottak serdülőkön.<sup>285</sup> Míg a porosz „fiatalkorúak büntetőjogának” nem volt jövője, addig a jogi hagyományokkal történt harmadik szakítás, a jogos védelem megfogalmazása, stílusformáló hatást váltott ki. A *PrStGB* a lehető legszélesebbre terjesztette ki a védelemre méltó jogtárgyak körét, és – a márciusi forradalmat megelőző partikuláris büntető törvénykönyvekkel ellentétben – eltekintett a kitérés kötelezettségtől vagy az arányossági klauzuláktól (PrStGB 41. §).<sup>286</sup>

Az emberölés bűncselekményei tekintetében a törvény megtartotta az előre megfontolt szándék ellentmondásos koncepcióját. Kibővítette a gyilkosság tényállásának alkalmazását (PrStGB 175. §) azzal, hogy nem szabályozott semmilyen kiváltságot a beleegyezéses emberölés esetére. A korábbi partikuláris

<sup>280</sup> A törvényhozás történetéről: BESELER 1851. 146. kk. p.; BRANDT 2002. 439. kk. p. A bírónak azonban lehetősége volt, hogy a § 32. 2. mondat PrStGB alapján a büntetés kiszabásakor figyelembe vegye a nem befejezést. A § 32. 3. mondat PrStGB szerint halálbüntetés vagy életfogytiglani fegyház helyett legalább tíz év fegyházbüntetést kellett kiszabni

<sup>281</sup> Idézet innen: TEMME: *Lehrbuch des Preußischen Strafrechts*, J. Guttentag, Berlin, 1853. 305. p.

<sup>282</sup> Nem volt büntetendő pl. a testi sértés kísérlete, rongálás, szabadság elvonása, orgazdaság vagy okíráthamisítás.

<sup>283</sup> Pl.: § 216. PrStGB: „A lopás és a lopás kísérlete legalább egy hónapig terjedő börtönnel [...] és a polgári jogok gyakorlásától való ideiglenes eltiltással büntetendő.” A Reichsstrafgesetzbuch (Birodalmi Büntető Törvénykönyv) hatálybalépése óta a kísérlet büntetésének elrendelése mindig az adott tényállás külön bekezdésében történik.

<sup>284</sup> BRANDT 2002. 452. kk. p.; kritikusan: BESELER 1851. 192. kk. p.; TEMME 1853. 172. köv. p.; részletesebben: DRÄGER, *Die Strafmüdigkeit...* 1992. 188. kk. p. Utalások a bírói gyakorlatra uo., 251. p.

<sup>285</sup> EVANS 2001. 376. p.

<sup>286</sup> BESELER 1851. 185. kk. p.; BRANDT 2002. 449. kk. p.; GOLTDAMMER 1851/1852. Tl. 1, 360. kk. p.

büntető törvénykönyvek sokkal enyhébben büntették a „megölt személy kifejezett és komoly kérésére” elkövetett emberölést, különösen már halálukon levő személyek esetében.<sup>287</sup> Poroszországban a halálbüntetés elkerülésének egyetlen módja a kegyelemben való reménykedés volt.<sup>288</sup> Végül a büntetés kiszabásának területén vegyes kép rajzolódik ki. Egyrészt az akkoriban is kritizált abszolút szankcionálás (halálbüntetés, illetve életfogytiglani fegyház) megzavarta a mérleget.<sup>289</sup> Másrészt a *PrStGB* széles mérlegelési jogkört biztosított a bírának a büntetés kiszabásában. Bizonyos tényállások esetében a bírának az is szabadságukban állt, hogy a törvényben közelebbről nem meghatározott „enyhítő körülmények” elismerésével jelentősen alulmúlják a kilátásba helyezett minimális büntetési tételeket.<sup>290</sup> A visszaesésre vonatkozó általános rendelkezés (*PrStGB* 58. §) a bíróra bízta annak eldöntését is, hogy „szigorítja-e” a büntetést. Ugyanez vonatkozott általában a speciális visszaesési szabályokra is, amelyeket a törvény a különböző módon elkövetett bűncselekményekre vonatkozóan állapított meg.<sup>291</sup>

#### VII. 4. A további fejlődés és tudománytörténeti besorolás

A porosz büntető törvénykönyvet már nem sokkal a hatálybalépése után kritizálták, mert „csak egy hang” uralja a „részben teljesen indokolatlan szigor”.<sup>292</sup> Nem sokat tudtak változtatni ezen az ítéleten a lapszéli korrekciók, amelyeket a porosz törvényalkotó néhány évvel a törvény hatálybalépése után kénytelen volt végrehajtani.<sup>293</sup> Minden kifogás ellenére a porosz hegemoniára való

<sup>287</sup> Art. 239 *WürttembergStGB*, § 147 *BraunschweigStGB* (Halálos sérülés vagy betegség esetén a büntetési keret csak három hónap és egy év börtön között mozgott.), Art. 257 *HessenStGB*, § 207 *BadenStGB*; Art. 157 *SachsenStGB* von 1855; Az 1861-es Bajor Büntető Törvénykönyv nem tartalmazott ennek megfelelő privilegizált tényállást.

<sup>288</sup> Ehhez az esetleírás az 1857-es Porosz Büntetőjogi Archívumban, 326. kk. p. (333. köv. p.).

<sup>289</sup> KRÄWEL 1868. 163. kk. p.; *Beschluss des 3. DJT* (1862), Bd. 2, 87. p.: „A kilátásba helyezett abszolút büntetések alapvetően elutasítandók.”

<sup>290</sup> Vö. pl. § 216 *PrStGB* (egyszerű lopás: enyhébb körülmények között a legalacsonyabb büntetés csupán egy hét); § 217 *PrStGB* (minősített lopás: legalacsonyabb büntetés csupán három hónap); § 218 *PrStGB* (súlyos lopás), § 237 *PrStGB* (orgazdaság); § 242 *PrStGB* (csalás), § 281 *PrStGB* (rongálás).

<sup>291</sup> § 219 *PrStGB* (súlyos lopás), § 240 *PrStGB* (orgazdaság). Ezzel szemben a § 233 *PrStGB* szerint ismételt rablásért kötelezően életfogytiglani fegyház járt; a § 267 *PrStGB* szerint a tiltott szerencsejátékért második visszaesés esetén kötelezően megvonandó sz. iparüzési engedély.

<sup>292</sup> SCHWARZE: *Der Entwurf des Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund und die Kritiker des Entwurfs*, in: *Der Gerichtsaaal (GS)* 22. évf. 1870. 171. köv. p.; részletesen: KRÄWEL 1868. 161. kk. p., 241. kk. p.

<sup>293</sup> *Verordnung vom 14. April 1856*, in: *Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preußischen Staaten*, 1856. 210. kk. p.: Bizonyos bűncselekmények esetében az előzőleg kötelező fegyházbüntetést „enyhítő körülmények” megléte esetén börtönbüntetéssel helyettesítették (súlyos lopás, éjszakai



törekvés a törvény alkalmazási körének jelentős kiterjesztéséhez vezetett. Az annektált területeken való implementációja és az önkéntes kiigazítások már az Északnémet Szövetség megalakulása előtt is biztosították a *PrStGB* számára a domináns pozíciót.<sup>294</sup> Landsberg sokat idézett mondása szerint a *PrStGB* megtestesíti „a legkiterjedtebb hódítást [...], amelyet a francia jog egész Poroszországban elért”.<sup>295</sup> A régebbi büntetőjog-történet egyes részeiben azonban félreérthetetlen a törekvés, hogy a francia befolyást kisebbnek mutassák be, a *Birodalmi Büntető Törvénykönyv* német, illetve bajor gyökereit pedig hangsúlyozzák, sőt túlhangsúlyozzák. Ennek az irányzatnak a mérvadó képviselője Eberhard Schmidt volt, aki számára „Feuerbach 1813-as Bajor Büntető Törvénykönyvétől [...] egyenes út vezet a Porosz Büntető Törvénykönyvön át a Birodalmi Büntető Törvénykönyvhöz”.<sup>296</sup> Mára a „francia elemek a *PrStGB*-ban”<sup>297</sup> egykor nagyon is politikai kérdése elvesztette égető aktualitását. Már Berner is szembeszállt a nacionalista hangokkal, amikor a *Code pénal*hoz való igazodást – amely egyúttal az elmaradott *ALR*-t is legyőzte – a porosz büntetőjog „nagy európai összefüggéshez” való visszaszerzett kapcsolódásaként írt le.<sup>298</sup>

## VIII. Rendőri büntetőjog (Polizeirecht)

### VIII. 1. Áttekintés és a kutatás helyzete

A 19. századi büntetőjog-tudományi diskurzus egyik fő témája az úgynevezett rendőri büntetőjog visszaszorítása és legalizálása volt, amely a mai szabálysértési jog előfutárának tekinthető. A végrehajtó hatalom által szétszórt, meghatározatlan jogi alapokon, minden bírói kontrolltól elszakadva, egyszerűsített eljárásban kiszabott büntetések a liberális büntetőjogászok részéről következetes és határozott elutasításba ütköztek. Ugyanis a rendőri büntető jogkörök fennmaradása és felértékelődése azzal fenyegetett, hogy eltűnik a büntetőjog

lakásbetörés, súlyos okirathamisítás – §§ 218, 217 Nr. 6, 251 *PrStGB*). 1859. május 30-i rendelet, in: *Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preußischen Staaten* 1859. 329. p., illetve uo. Büntetések enyhítése a résztvevők számára (§ 35 *PrStGB*).

<sup>294</sup> Vö. feljebb: B.II.

<sup>295</sup> LANDSBERG, in: HANSEN (szerk.) 1917. 181. p.

<sup>296</sup> Eb. SCHMIDT 1965. 344. p.; nem így: Eb. SCHMIDT: *Rechtsentwicklung in Preußen*, 2. Aufl., Julius Springer, Berlin, 1929. 47. p.

<sup>297</sup> Így a cikk címe: KRÄWEL 1855. 461. kk. p.

<sup>298</sup> BERNER 1867. 256. p.; ehhez további hangok: KÜFER: Theodor Goltdammer, Annäherungen an einen preußischen Juristen, in: *GA* 2003. 514. köv. p.

számára nehezen kivívott jogállami térnyerés.<sup>299</sup> A modern jogtörténet sokáig ignorálta a 19. századi rendőri büntetőjogot.<sup>300</sup> A rendőri büntetőhatalom terjedelme, a rendőri büntetőeljárás és még inkább annak gyakorlati alkalmazása érzékeny kutatási hiányosságokat mutat. A látható tudományos visszafogottság éles ellentétben áll e jogterület jelentőségével. Ahogy Kesper-Biermann úttörő tanulmányában helyesen állapította meg, „ennek a területnek a jogszabályai és büntetőeljárása [...] sokkal gyakrabban és súlyosabban érintik a lakosság többségének életét, mint a büntetőjogi kodifikációk rendelkezései”.<sup>301</sup>

A rendőri büntetőhatalom nem csak a 19. századra korlátozódó jelenség. A hatóságok már a kora újkorban is rendelkeztek a „jó rend és biztonság” fenntartására irányuló büntető hatáskörrel, amelynek terjedelmét különálló rendeletek áttekinthetetlen konglomerátuma szabályozta. A 18. század végén a jog- és rendészettudományoknak nem sikerült ezt a joganyagot sem rendszerezni, sem elméletileg megkülönböztetni a tulajdonképpeni büntetőjogtól. Csak a porosz *ALR* (1794) hozott előrelépést a kérdésben. Bár a büntetőjogi és a rendőri normák összevonása rendszerezési szempontból nem volt kielégítő, a rendőri büntetőjog beépítése mégis addig páratlan jogi egyértelműséget teremtett. A márciusi forradalom előtti időben a büntetőjogot elkapta ugyan a fentebb leírt „kodifikációs hullám”, viszont önálló rendőri büntető törvénykönyvet csak Württemberg (1839), Hannover (1847) és Hessen (1847) fogadott el. Ehhez jött még a Német Birodalom megalapításáig Anhalt (1855), Braunschweig (1855), Bajorország (1861) és Baden (1863).<sup>302</sup> Ahol azonban nem sikerült kodifikálni a rendőri büntetőjogot, ott továbbra is az egyes rendeletek határozták meg a jogterület terjedelmét, és „misztikus sötétségbe” burkolták annak pontos területét.<sup>303</sup>

<sup>299</sup> Bajorország példáján: HÄRTER, in: KOCH–KUBICIEL–LÖHNIG–PAWLIK (szerk.) 2014. 139. kk. p.; a rendészeti szexuál-büntetőjog szigorításáról annak messzemenő „dekriminalizálása” ellenére vagy miatt a Bajor Btk.-ban: ROSENBERGER: *Das Sexualstrafrecht in Bayern von 1813 bis 1871*, Dissertation, Marburg, 1973. 233. kk. p.

<sup>300</sup> Alapvetően: GOLDSCHMIDT: *Das Verwaltungsstrafrecht. Eine Untersuchung der Grenzgebiete zwischen Strafrecht und Verwaltungsrecht auf rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Grundlage*, C. Heymanns, Berlin, 1902.; HEILBRUNN: *Die deutschen Polizei-Strafgesetzbücher*, Dissertation, Göttingen, 1923.; bevezetésként: KESPER-BIERMANN, in: OPITZ–STUDER–TANNER (szerk.): *Kriminalisieren – Entkriminalisieren – Normalisieren*, Chronos Verlag, Zürich, 2006. 177. kk. p.; PAHLOW: *Justiz und Verwaltung. Zur Theorie der Gewaltenteilung im 18. und 19. Jahrhundert*, Keip, Goldbach, 2000.; PAHLOW, in: JAEGER (szerk.): *Enzyklopädie der Neuzeit*, Bd. 10, J.B. Metzler, Stuttgart, 2009. 181. kk. hasáb. Zum frühneuzeitlichen Policeyrecht HÄRTER, in: JAEGER (szerk.) 2009. 170. kk. hasáb.

<sup>301</sup> KESPER-BIERMANN, in: OPITZ–STUDER–TANNER (szerk.) 2006. 180. p.

<sup>302</sup> Összefoglalóan: GOLDSCHMIDT 1902. 248. kk. p.; a kortárs irodalomból: EDEL: *Das Polizeistrafgesetzbuch für das Königreich Bayern*, Palm & Enke, Erlangen, 1868.; KNAPP: *Das Polizeistrafgesetz für das Königreich Württemberg*, J.G. Cotta, Stuttgart–Tübingen, 1840.; MOHL: *Das württembergische Polizei-Strafgesetz*, Hemmerde & Schwetschke, Halle, 1840.; STEMPP: *Das Polizeistrafgesetz für das Großherzogthum Baden*, Bensheimer Verlag, Mannheim, 1864.

<sup>303</sup> MITTERMAIER 1848. 181. p.

## VIII. 2. Rendőri büntetőjog – a „büntetőjog elfelejtett mellékbolygója”

A 19. században a rendőri büntetőjog bizonyos értelemben a „büntetőjog mellékbolygója”<sup>304</sup> volt. Büntette a kisebb törvénysértéseket, az erkölcsi vétéseket, a bűncselekményi tényállásokhoz közel álló cselekményeket és az élet legkülönbözőbb területeiről származó veszélyeztetéseket. A rendőri büntetőhatalom meglehetősen robusztus is lehetett. Tartalmazott szabadságvesztés-büntetéseket, pénzbírságokat és megrovásokat, részben testi fenyítést vagy megalázó szankciókat, mint a bocsánatkérés és a visszavonás.<sup>305</sup> A rendvédelmi büntetések maximális mértéke a Német Szövetségen belül jelentősen különbözött. A rendőri hatóság által kiszabott maximális szabadságvesztés-büntetések 14 naptól (Poroszország, ALR) három hónap börtönig, illetve egy év dologházig terjedtek (Hannover).<sup>306</sup> A rendőri büntetőjog változatos tartalmának áttekintése világossá teszi, hogy a vonatkozó törvények fontos jogtörténeti források, amelyek figyelembevétele nélkül minden, az állami büntetés 19. századi terjedelméről szóló megállapítás hiányos lenne.

A partikuláris büntető törvénykönyvek a lopás, a sikkasztás, a rongálás vagy a csalás enyhébb eseteit a rendészeti joghatóság alá rendelték.<sup>307</sup> Ugyanez vonatkozott többek között a „megélhetési bűnözésre”, a közvetlen fogyasztásra szánt élelmiszerek eltulajdonítására is.<sup>308</sup> Ezen túlmenően a rendőri büntetőjognak volt egyfajta felfogó funkciója a bűncselekményhez közeli cselekményekre vagy (látszólag) „dekriminalizált” cselekményekre. A rendőri büntető törvénykönyvek tartalmazták a „gondatlan orgazdaságot”,<sup>309</sup> illetve szabályozták a „csalási tényállásokat”, hogy üldözhető legyen a büntetőjogilag nehezen megragadható babonás hiedelmek kihasználása.<sup>310</sup> A rendészeti büntetőjogban

<sup>304</sup> ROSSHIRT: *Geschichte und System des Strafrechts*, Tl. 3, Schweizerbart's Verlagsbuchhandlung, Stuttgart, 1839. 165. p.; idézet innen: GOLDSCHMIDT 1902. 242. p.

<sup>305</sup> KESPER-BIERMANN, in: OPITZ–STUDER–TANNER (szerk.) 2006. 179. p. A testi fenyítést, mint rendészeti szankciót ismerte Sachsen és Weimar (30 botütésig) valamint 1848 előtt Bajorország; ehhez: MITTERMAIER 1841/1843. Bd. 1. 225. köv. p.; HÄRTER, in: KOCH–KUBICIEL–LÖHNIG–PAWLIK (szerk.) 2014. 145. p.; fiatalokkal szemben: Hannover (§§ 18, 45), Anhalt (§ 5) und Braunschweig (§ 33).

<sup>306</sup> Egyrészt: ALR Tl. 1 Tit. 17 § 62, másrészt Hannover (§ 47).

<sup>307</sup> Kisértékű lopásért: Art. 380 BayStGB 1813 (értékhatár 5 Gulden), Art. 321 WürttembergStGB, § 216 a.E., BraunschweigStGB, § 477 BadenStGB.

<sup>308</sup> Vö. Art. 289 HannoverStGB, § 397 BadenStGB, Art. 374 Polizeistrafgesetz Hessen.

<sup>309</sup> Vö. csak a rendészeti büntetőtörvények: Württemberg (Art. 63), Hannover (§ 213), Anhalt (Art. 223) und Braunschweig (§ 308).

<sup>310</sup> Így Hannover (§ 226), Hessen (Art. 102), Braunschweig (§ 164), Bayern (Art. 94) és Baden (§ 68) rendészeti büntető törvényeiben. Az általános tényállás felölelte a jóslást, kártyavetést, varázslást és más mágikus praktikákat; ehhez: DORN-HAAG: *Hexerei und Magie im Strafrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2016. Kap. V.B.VII.

találhatjuk meg újra a büntetőjogtól elkülönített erkölcsi vétségeket. Württembergben és Hannoverben például eleinte továbbra is büntették a házasságon kívüli közösülést. Ezt a bűncselekményt 1848 után megszüntették, de a konkubinátus rendészeti büntethetősége továbbra is széles körben elterjedt volt.<sup>311</sup> Az alkalmatlan kísérlet, illetve a nem tudatos gondatlanság büntethetőségéről szóló vita jól illusztrálja, hogy a rendőri büntetőjog a „félig dekriminalizálás”<sup>312</sup> gyűjtőmedencéjeként működött. Neves szerzők érveltek amellett, hogy a fent említett jogi alakzatokat válasszák le a büntetőjogról és utalják rendőri joghatóság alá.<sup>313</sup> Ezzel szemben a rendőri büntető törvénykönyvek olyan tényállásokat tartalmaztak, mint a segítségnyújtás elmulasztása, amelyeket csak a 20. században vettek át a büntetőjogba.<sup>314</sup> A közveszélyes magatartás büntetése minden rendőri büntető törvénykönyvben kiemelt helyet foglalt el, miközben a tűzvédelmi, egészségügyi és közúti közlekedési rendészeti szabályok álltak a középpontban.<sup>315</sup> A rendőrhatalom rendeletek és rendőri büntető törvénykönyvek gyorsabban reagáltak a társadalmi és gazdasági változásokra, mint a büntetőjog. Tartalmaztak például a gőzerő használatára, a vasútra, a kivándorlásra és a munkabeszüntetésre vonatkozó büntetőrendelkezéseket.<sup>316</sup> A „cseléd-” vagy „házszolgavétségek” büntetése is széles körben elterjedt volt, beleértve a munkába járás szerződészegő elmulasztását – ami az élet minden más területén csak polgári jogilag volt releváns –, a ház éjszakai engedély nélküli elhagyását, a „makacs engedetlenséget” és a kötelező tiszteletadás durva megsértését.<sup>317</sup>

<sup>311</sup> A „paráználkodás”-hoz: Württemberg (Art. 44) és Hannover (§ 89); a konkubinátushoz: Hessen (Art. 377), Braunschweig (§ 161), Anhalt (§ 89), Bayern (Art. 95) és Baden (§ 71).

<sup>312</sup> Találón: VORMBAUM 2011. 54. p.

<sup>313</sup> KOCH: *Die Entkriminalisierung im Bereich der fahrlässigen Körperverletzung und Tötung*, Duncker & Humblot, Berlin, 1998. 62. p.; az alkalmatlan kísérlethez: DORN-HAAG 2016. Kap. 4 C. II. und III.5.

<sup>314</sup> Württemberg (Art. 32), Anhalt (Art. 91), Braunschweig (§ 60).

<sup>315</sup> A törvénykönyvek néha a mai StVG és StVO előfutárjainak tűnnek, mert például büntették a közutakon, hidakon és közterületeken történő „gyorshajtást és gyors lovaglást”; Vö. Hessen (Art. 64), Braunschweig (§§ 255), Anhalt (Art. §§ 199. kk.), Bayern (Art. 153. kk.), Baden (§§ 120. kk.); Vö. már a porosz ALR is (Tl. 2 Tit. 20 § 756).

<sup>316</sup> A büntetéssel járó sztrájktilalom: Hannover (§ 59), Anhalt (Art. 48).

<sup>317</sup> Hannover (§ 298), Hessen (Art. 93), Braunschweig (§§ 180, 181) és Bayern (Art. 214); továbbiak: VORMBAUM: *Politik und Gesinderecht im 19. Jahrhundert*, Duncker & Humblot, Berlin, 1980. 85. kk. p.; VORBAUM, in: SCHEIWE-KRAWIETZ (szerk.): *(K)eine Arbeit wie jede andere?*, De Gruyter, Berlin–München–Boston, 2014. 23. kk. p.

### VIII. 3. Kortárs állásfoglalások

#### *a) Alapvető kritikai észrevételek és a bírói büntetőmonopólium megvalósítása*

A rendészeti büntetőjog intézményét már az 1840-es évek óta érte elvi kritika. Mittermaier szerint például a rendészeti büntetőjog gyakorlása az „önkényesség jegyeit” viselte magán.<sup>318</sup> Kifogásai éppoly számosak voltak, mint amilyen súlyosak: a hatóságok jogalap nélkül szabnak ki büntetéseket, egyes bűncselekmények büntetése ellentmond az igazságérzetnek és a vonatkozó normák teljesen meghatározatlanok.<sup>319</sup> Mindazonáltal a *nulla poena sine iudicio* liberális alapelvét, az igazságszolgáltatás és a közigazgatás szigorú szétválasztását az 1848-as forradalom előtt nem lehetett megvalósítani. Az egyetlen kivételt a Hesseni Nagyhercegség jelentette, amely már 1832-ben megszüntette a rendőri bíraskodást, és a rendészeti kihágások megítélését átruházta a büntetőbíróságokra.<sup>320</sup> Csak a Paulskirche-alkotmány volt az, amely a rendészeti büntetés tilalmával döntő lendületet adott a bírói büntetési monopólium érvényesítéséhez [FBA 182. § (2) bek.]. Mintául szolgált a további fejlődéshez az a forradalom idején kiadott porosz rendelet, amely szerint „e rendőrségi jogkör igazgatását [...] első fokon egyes bírácoknak kell végezniük, akiket erre az ügyre megbízottként kell kinevezni”.<sup>321</sup> Anhalt kivételével a birodalom megalkulásáig kiadott rendőri büntető törvénykönyvek a porosz modellt követték, és ezzel véget vetettek a rendőri büntetőbíráskodásnak.<sup>322</sup>

<sup>318</sup> MITTERMAIER 1848. 182. p.; szintén a rendészeti büntetőhatalom ellen: HEFFTER: *Votum über die Polizeigerichtsbarkeit in Strafsachen*, in: *Archiv des Criminalrechts* 1843. 133. p.; ezzel szemben a rendészeti büntetőjog mellett a „disciplina publica” fenntartása érdekében: ROSSHIRT: *Über das römische Recht als Quelle des deutschen Criminalrechts*, in: *Neues Archiv des Criminalrechts* 11. évf. 1830. 1. kk. p.

<sup>319</sup> Mittermaier ugyanakkor tartott a túl enyhe büntetésektől istenkáromlás, természetellenes paráznság, vérfertőzés és házasságtörés esetén, ha azokat csak rendészetiileg büntetik: MITTERMAIER 1841/1843. Bd. 1. 240. p.

<sup>320</sup> GOLDSCHMIDT 1902. 269. köv. p.; BREIDENBACH: *Commentar über das Großherzogliche Hessische Strafgesetzbuch*, Bd. 1, Junghans, Darmstadt, 1842. 155. p.

<sup>321</sup> § 162 der „Verordnung vom 3. Januar 1849 über die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens mit Geschworenen in Untersuchungssachen”, in: HAEBERLIN 1852. 225. p.

<sup>322</sup> GOLDSCHMIDT 1902. 360. p.

### ***b) Rendészeti jogtalanság versus büntetőjogi jogtalanság***

Kudarokra volt ítélve számos kísérlet, hogy elvi alapon következetesen elhatárolják egymástól a rendőri és a büntetőjogi jogtalan cselekedeteket.<sup>323</sup> Nem volt jövője az osztrák *Josephina* (1787) radikális megközelítésének, amely szerint a büntetőjogi jogtalan cselekedet szükségszerűen feltételezi a „gonosz szándékot”.<sup>324</sup> Feuerbach váltakozó indoklási megközelítései jól mutatják az elhatárolás nehézségeit. A jogsérelemről szóló elmélete alapján különbséget tett először is az állam abszolút szükséges és feltételesen szükséges jogai között. A rendőri kihágások a feltételesen szükséges jogokat védték, míg a rendőri hatalom kizárólagos célja az „állam segédcéljainak”, illetve az „államcél távolabbi eszközeinek” elérése volt.<sup>325</sup> Néhány évvel később azonban Feuerbach – úgy tűnt –, visszautalt a büntetés céljára, amikor is a rendészeti szankcionálást összekapcsolta a „fenyítésekkel” mint a figyelmeztetés és javítás eszközeivel.<sup>326</sup> A *Bajor Büntető Törvénykönyv* definíciója viszont a rendőri kihágásokat mint „olyan cselekményeket és mulasztásokat, amelyek önmagukban nem sértik az állam vagy valamely alattvaló jogait, de a jogrend és a biztonság veszélyeztetése miatt tilosak vagy büntetés terhe mellett szükségesek” (BayStGB 2. cikk (4) bek.). A *BayStGB* 2. cikke szerint azonban a „kisebb jogsértések” is rendőri kihágásoknak számítottak, amelyek kivizsgálását a rendészeti szervekre bízták. A jogsértési elmélet feladásával Feuerbach rendőri büntetőjog-konceptiója minden élet elvesztette. Így például pragmatikus okokból egyfelől a törvénysértések rendészeti jogsértéssé való visszaminősítése (pl. kisebb vagyon elleni bűncselekmények), másfelől – a „közvéleményre” való tekintettel – a rendvédelmi kihágások bűncselekményekké való felértékelése, illetve azokkal „egyenlővé tétele” (pl. erkölcsi vétségek) mellett érvelt.<sup>327</sup> A jogsértés kritériuma alkalmatlannak bizonyult a büntetőjog és a rendőri büntetőjog egymástól való elhatárolására. Mivel az elmélet cserbenhagyta a jogalkotást, ezért az egy

<sup>323</sup> Vö. CUCUMUS: Würzburg: Über das Duell und dessen Stellung in dem Strafsysteme. Eine Abhandlung aus den Standpunkten des Vernunftsrechts als Beitrag für Gesetzgebung, in: *Neues Archiv des Criminalrechts* 6. évf. 1824. 166. kk. p.; HEFFTER 1843. 118. kk. p.; LOTZ: Ueber das Verhältniß der Polizei zur Criminaljustiz, in: *Neues Archiv des Criminalrechts* 5. évf. 1822. 184. kk. p.; ROSSHIRT 1830. 290. kk. p.; kritisch MITTERMAIER 1848. 183. p.; MITTERMAIER 1841/1843. 230. p.

<sup>324</sup> A „Josephina” 2. §-a: BUSCHMANN 1998. 224. kk. p.; hasonlóan már: HOMMEL 1786. XXV. köv. p.

<sup>325</sup> FEUERBACH 1799/1800. Bd. 2. 223. p.; FEUERBACH 1847. 378. p. „Távolabbi állami célokat” minden probléma nélkül lehetett találni, vö. pl. FEUERBACH 1847. 404. p. (§ 499) a szodómiához (többek között az állam megóvása az elnéptelenedéstől, amit a házasság megvetése, valamint a „polgárok testi elgyengülése” okoz); kritikusan: JAKOBS, in: KOCH–KUBICIEL–LÖHNIG–PAWLIK (szerk.) 2014. 216. kk. p.

<sup>326</sup> FEUERBACH 1804. Tl. 1, 67. p.

<sup>327</sup> L. FEUERBACH 1852. Bd. 2, 353. p.

eklektikus megközelítéshez folyamodott. Felismerhető fő elv nélkül összefogták a veszélyeztetések, az erkölcsi vétségek és a jogsértések színes kavalkádját rendszertí büntető törvénykönyvekbe, igazolva ezzel a korabeli jellemzésüket mint „duodecimális büntető törvénykönyvek”.<sup>328</sup>

## IX. Tudománytörténeti vissza- és kitekintés – Büntetőjog-tudomány a 19. században

### IX. 1. Összegzés

Mindmáig hiányzik a büntetőjog korszakokon átívelő tudománytörténete. A büntetőjog történetével foglalkozó munkák a személyes megközelítést részesítik előnyben, ami a nagy számú „jogász-életrajzban” jut kifejezésre.<sup>329</sup> Tanulmányunk záró fejezete a tudományág történetének eddig kevésbé feldolgozott kérdéseivel foglalkozik. Felvázolja a büntetőjog új alapokra helyezését

<sup>328</sup> MITTERMAIER, in: FEUERBACH 1847. 49. p.

<sup>329</sup> Az általunk vizsgált időszak szempontjából releváns: ENGISCH: *Das strafrechtliche Lebenswerk Friedrich Albert Berners*, Dissertation, Heidelberg, 1952.; WESTPHALEN: *Karl Binding (1841–1920), Materialien zur Biographie eines Strafrechtsgelehrten*, Peter Lang, Frankfurt am Main–New York, 1989.; RADBRUCH: Paul Johann Anselm Feuerbach. Ein Juristenleben, 1934, in: *Gustav Radbruch Gesamtausgabe*, Bd. 6, bearb. von HANEY, C.F. Müller, Heidelberg, 1997. 27. kk. p.; GRECO, in: KOCH–KUBICIEL–LÖHNIG–PAWLK (szerk.): *Feuerbachs...* 2014.; CATTANEO: *Karl Grolmans strafrechtlicher Humanismus*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 1998.; RÖGER: *Karl-Ludwig von Grolman (1775–1829). Ein Leben zwischen Revolution und Reaktion*, Dissertation, Bayreuth, 1996.; PAWLISCHTA: *Carl Friedrich Rudolf Heinze (1825–1896). Leben und Werk eines altliberalen Strafrechtslehrers im 19. Jahrhundert*, Dissertation, Shaker Verlag, Düren, 1998.; L. HOLTZENDORFF: *Franz von Holtzendorff*, Duncker & Humblot, Berlin, 2015.; BERNDL: *Ernst Ferdinand Klein (1743–1810). Ein Zeitbild aus der zweiten Hälfte des Achtzehnten Jahrhunderts*, LIT Verlag, Münster, 2004.; BRÜNKER: *Der Kriminalist Ernst Ferdinand Klein (1744–1810). Praktiker und Philosoph des aufgeklärten Absolutismus*, Dissertation, Bonn, 1972.; E. SCHNEIDER: *Gallus Aloys Kleinschrod*, Dissertation, Hamburg, 1976.; KÜPER (szerk.): *Carl Joseph Anton Mittermaier*, Heidelberger Forum Bd. 58., Heidelberg, 1988.; FLECKENSTEIN: *Die Todesstrafe im Werk Carl Joseph Anton Mittermaiers (1787–1867): Zur Entwicklungsgeschichte eines Werkbereichs und seiner Bedeutung für Theorie- und Methodenbildung*, Peter Lang, Frankfurt am Main, 1992.; KAUFMANN: *Anton Friedrich Justus Thibaut (1772–1840). Ein Heidelberger Professor zwischen Wissenschaft und Politik*, Kohlhammer, Stuttgart, 2014.; ARNSWALDT: *Savigny...*, 2003.; LACHER: *Friedrich Oskar von Schwarze (1816–1886)*, Dissertation, Würzburg, 2008.; PETERS: *J.D.H. Temme und das preußische Strafverfahren in der Mitte des 19. Jahrhunderts*, De Gruyter, Berlin–Boston, 2010.; KERN (szerk.): *Zwischen Romanistik und Germanistik. Carl Georg von Waechter (1797–1880)*, Duncker & Humblot, Berlin, 2000.; JUNGEMANN: *Carl Georg von Wächter (1797–1880) und das Strafrecht des 19. Jahrhunderts*, Duncker & Humblot, Berlin, 1999.; MANTEL: *Carl Georg von Wächter (1797–1880). Rechtswissenschaft im Frühkonstitutionalismus*, Schöningh, Paderborn, 2004.; BANDEMER: *Heinrich Albert Zachariae. Rechtsdenken zwischen Restauration und Reformation*, Lang, Frankfurt am Main, 1985.

a 19. század elején, a büntetőjogi publikációs formák (tankönyvek, kommentárok, folyóiratok) alapvető megváltozását, valamint a büntetőjog jelentőségét az egyetemi jogi tanulmányokban és a jogászképzésben.

## IX. 2. Az új büntetőjog-tudomány keletkezése

A 19. század fordulóján a „büntetőjog” mint tudományág alapvetően megváltozott.<sup>330</sup> Eduard Henke hallei büntetőjogász visszatekintve megállapította, hogy „az elmúlt tizennyolcadik század utolsó évtizedében [...] büntetőjog-tudomány született”.<sup>331</sup> A jogtudósok új nemzedéke tudta, hogyan különböztesse meg magát élesen a felvilágosodástól: „sekélyes és homályos okoskodás”,<sup>332</sup> egy „nőies kor”<sup>333</sup> „beteges érzékenysége” – ilyen és ehhez hasonló ítéleteket mondtak a 18. század reformszerzőiről. Az új büntetőjog-tudomány kialakulásának külső jele volt a német nyelven írt tankönyvek megjelenése, amelyek nem elégedtek meg a közönséges jog hagyományos tanainak egyszerű kompilációjával. Ezek közül az első Stelzer *Lehrbuch des teutschen Criminalrechts* (1793) volt, amelyet Stübel *System des allgemeinen Peinlichen Rechts* (1795), Grolman *Grundsätze der Criminalwissenschaft* (1798) és Feuerbach *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts* (1801) című műve követte.<sup>334</sup> Megalakultak az első büntetőjogi folyóiratok, a *Bibliothek für peinliche Rechtswissenschaft und Gesetzeskunde* 1797-ben és az *Archiv des Criminalrechts* egy évvel később.<sup>335</sup> A kriminológusok új generációjának elsődleges célja az volt, hogy „a büntetőjog tudományát visszavezesse a legelső alapelvekig”,<sup>336</sup> és felkutassa a „büntetőjog legfőbb elveit”, amelyekből – Feuerbach

<sup>330</sup> A következőkhöz már: KOCH, in: KOCH–KUBICIEL–LÖHNIG–PAWLIK (szerk.) 2014. 49. kk. p.

<sup>331</sup> HENKE: *Grundriss einer Geschichte des deutschen peinlichen Rechts und der peinlichen Rechtswissenschaft*, Tl. 1, Seidelschen Buchhandlung, Sulzbach, 1809. XXX. p.

<sup>332</sup> GROLMAN: *Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft*, 1798. IV. p.

<sup>333</sup> FEUERBACH, in: L. FEUERBACH (szerk.) Bd. 1, 2. Aufl. 1853. 212. p.

<sup>334</sup> Feuerbach tankönyve 1847-ig 14 kiadásban jelent meg, az utolsó három kiadást Feuerbach halála után Mittermaier szerkesztette, és a szöveget számos jogösszehasonlító és kritikai, távolságtartó kiegészítő bekezdéssel bővítette; Feuerbach tankönyvéhez: KOCH, in: DAUCHY–MARTYN–MUSSON–PIHLAJAMÄKI (szerk.): *Books of Law. The Foundation and Transmission of Western Legal Tradition*, Springer, Switzerland, 2016.; NEH: *Die posthumen Auflagen von Feuerbachs Lehrbuch*, Duncker & Humblot, Berlin, 1991.; RADBRUCH: *Festschrift für Ernst Heinrich Rosenfeld*, Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1949. 7. kk. p.

<sup>335</sup> Részletesebben: ROTH, in: STOLLEIS (szerk.): *Juristische Zeitschriften. Die neuen Medien des 18.–20. Jahrhunderts*, Klostermann, Frankfurt am Main, 1999. 303. kk. p.; az „Archiv”-hoz és társalapítójához, Kleinschrodhoz: TAUSCH: G. A. Kleinschrod und das „Archiv des Criminalrechts” – Zur Erfolgsgeschichte einer Zeitschrift, in: *NJW* 2006. 571. kk. p.

<sup>336</sup> GROLMAN 1798. VII. p.



szerint – le lehet vezetni a „kivételek nélküli alapelveket”.<sup>337</sup> Függetlenül a hivatkozott legfőbb elvek pontos tartalmával kapcsolatos vitáktól, az ellenfelek egyetértettek a büntetőjogi kutatás tárgyában. Nem a hagyományos jogot tartották a tudományos munka méltó tárgyának, hanem az annak leküzdésére irányuló munkát. A diszkreditált közönséges büntetőjog helyett a „büntetőjogi jogalkotás filozófiája” volt az „elmélkedés kedvenc tárgya”.<sup>338</sup> Az új jogi normákat a pozitív fölötti elvekben találták meg, így a 19. század elején a jogfilozófia a büntetőjog „vezető tudományává” emelkedett.<sup>339</sup> A hatályos (közönséges) büntetőjoggal való foglalkozás ugyan szükséges munka volt, de egy alacsonyabb rangú tudományág, az egyszerű „törvénytan” hatáskörébe tartozott.

Miután Feuerbach *bajor büntető törvénykönyve* nem felelt meg a gyakorlat követelményeinek, új irányzat kezdődött a büntetőjog tudományában. A „rendszerfüggőség kísértése”, a „hit egy egyedül üdvözítő büntetési elvben” és a „bizonyos büntetési elv hajszolása” a múlté lett. A büntetőjog korábban uralkodó filozófiai irányultságától való elszakadás kulcsszövege Mittermaier *Grundfehler der Behandlung des Strafrechts* (1819) című értekezése, amelyből az idézett fordulatok származnak.<sup>340</sup> Mittermaier végleg szakított korábbi mentorával, Feuerbachkal.<sup>341</sup> Átfogó bírálatban kipellengérezte azt a „rettenetes következményt”, amely abból a meggyőződésből fakadt, „hogy a büntetőtörvényeket kizárólag a büntetőjog elméletéből kell megformálni”.<sup>342</sup> Megjegyzései összhangban voltak a korszellemmel. Az 1820-as évektől kezdve a korábban uralkodó filozofikus büntetőjog-tudománnyal kapcsolatban a „tútelítettséggel, elernyedéssel és ellazulással” érzése terjedt el.<sup>343</sup> Míg egyes szerzők a büntetőjog római kori forrásaihoz való visszatérés mellett érveltek, Mittermaier az empirikus tudomány szélesebb körű bevonását szorgalmazta. „Tapasztalás a filozófia helyett” – ezzel a formulával írhatjuk le kiállását Liszt *Gesamte Strafrechtswissenschaft* című művének egy korai formája mellett. Például sokkal nagyobb jelentőséget tulajdonított az addig elhanyagolt

<sup>337</sup> FEUERBACH 1847. 20. p.

<sup>338</sup> Mindkettő itt: GROLMAN 1798. III. p.

<sup>339</sup> KESPER-BIERMANN-KLIPPEL, in: KESPER-BIERMANN-KLIPPEL (szerk.): *Kriminalität in Mittelalter und Früher Neuzeit*, Harrassowitz Verlag, Wiesbaden, 2007. 213. p., 218. kk. p.

<sup>340</sup> MITTERMAIER 1819. 46, 51. p.

<sup>341</sup> Mittermaier néhány évvel korábban publikált, a bajor büntető törvénykönyvvel kapcsolatos alapvető kritikája még a névtelenség védelme alatt jelent meg, ANONYM (MITTERMAIER): Ueber die Einführung des Baierschen Strafgesetzbuches in Weimar, mit Betrachtungen über den Wert dieses Gesetzbuches, in: *Neues Archiv des Criminalrechts* 1818. 54. kk. p. Mittermaier 40 évvel később elismerte, hogy ő a szerző: MITTERMAIER: „Feuerbach”, in: BLUNTSCHLI-BRATER: *Deutsches Staatswörterbuch*, Bd. 3, Stuttgart und Leipzig, 1858. 511. p., 22. megj.

<sup>342</sup> MITTERMAIER 1819. 50. p.

<sup>343</sup> HENKE: *Handbuch des Criminalrechts*, Tl. 1, Nicolai Buchhandlung, Berlin und Stettin, 1823. IX. p.

pszichológia, igazságügyi orvostudomány, összehasonlító büntetőjog, büntetőpolitika és büntetés végrehajtás tudományának, mint a korábbi vezető tudományágnak, a filozófiának.

### IX. 3. A büntetőjog-tudomány szakirodalma

#### a) *Fantomtudományok: a közönséges német büntetőjog tankönyve*

A márciusi forradalom előtti kodifikációk és az 1850/1860-as évek törvényalkotásai után a Német Szövetség fontosabb államai mind saját büntető törvénykönyvvel rendelkeztek. Csupán néhány kis és szórványállamban, amelyek ellenálltak a reformoknak, maradt érvényben a hagyományos közönséges büntetőjog.<sup>344</sup> Tárgyuk fokozatos háttérbe szorulása ellenére a közönséges büntetőjogról szóló tankönyvek továbbra is szoros egymásutánban jelentek meg.<sup>345</sup> Az elsők – kiadásuk sorrendjében – Feuerbach, Roßhirt, Martin, Wächter, Bauer, Heffter, Klenze, Abegg, Marezoll, Luden, Köstlin és Geib értekezései voltak.<sup>346</sup> A végpontot – eltekintve az öntörvényű, későn érkező Temmestől<sup>347</sup> – Berner 1857-es *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts* jelentette.<sup>348</sup> Míg Bauer, Wächter és Klenze alapművei hűek maradtak a közönséges jog hagyományához, addig Roßhirt, Abegg, Luden és Heffter széles teret engedett a római büntetőjognak. Eleinte kevés figyelmet fordítottak az érvényben

<sup>344</sup> Vö. fentebb: B.I.

<sup>345</sup> Átfogóan: Literaturübersichten bei BERNER 1898. 52. kk. p.; LISZT 1919. 53. p.

<sup>346</sup> ROSSHIRT: *Lehrbuch des Criminalrechts*, Mohr und Winter, Heidelberg, 1821.; MARTIN: *Lehrbuch des Deutschen gemeinen Criminal-Rechts*, Winter, Heidelberg, 1825. (2. Aufl. 1829.); WÄCHTER: *Lehrbuch des Römisch-Teutschen Strafrechts*, Metzler'schen Buchhandlung, Stuttgart, 1825/1826.; BAUER: *Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft*, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1827. (2. Aufl. 1833.); HEFFTER: *Lehrbuch des gemeinen deutschen Criminalrechts*, Schwetschke und Sohn, Halle, 1833. (6. Aufl. 1857.); KLENZE: *Lehrbuch des gemeinen Strafrechts*, Ferdinand Dümmler, Berlin, 1833.; ABECC: *Lehrbuch der Strafrechts-Wissenschaft*, Wagner, Neustadt a. d. Orla, 1836.; MAREZOLL: *Das gemeine deutsche Criminalrecht als Grundlage der neueren deutschen Strafgesetzbücher*, Johann Ambrosius Barth Verlag, Leipzig, 1841. (3. Aufl. 1856.); LUDEN: *Handbuch des teutschen gemeinen und particularen Strafrechts*, Friedrich Luden, Jena, 1841.; KÖSTLIN: *System des deutschen Strafrechts*, Verlag der H. Laupp'schen Buchhandlung (Laupp & Siebeck), Tübingen, 1855/1858.; GEIB: *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, Hirzel, Leipzig, 1861. Vö. ezenkívül a következő többkötetes átfogó bemutatásokkal: TRITTMANN: *Handbuch der Strafrechtswissenschaft und der deutschen Strafgesetzkunde*, Hemmerde und Schwetschke, Halle, 1806–1810. (2. Aufl. 1822–1824.), JARCKE: *Handbuch des gemeinen Deutschen Strafrechts*, Ferdinand Dümmler, Berlin, 1827–1830. és HENKE 1823–1838.

<sup>347</sup> TEMME: *Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts*, Ferdinand Enke, Stuttgart, 1876., ehhez: LISZT 1919. 54. p.: „szomorú anakronizmus”.

<sup>348</sup> A mű 18. és utolsó kiadása 1898-ban jelent meg.

levő partikuláris büntetőjogra, és a nézetvitákat – Luden és Köstlin műveinek kivételével – inkább csak mellékesen említették. Egyedül csak a bonni egyetemi magántanár, Haeblerin mert szakítani a tankönyvi hagyománnyal. A közönséges büntetőjog figyelembevétel nélkül, kizárólag az újabb partikuláris büntető törvénykönyvek elemzéséből próbált általános elveket levezetni. Ezzel a módszerrel a saját „céhén” belül külön maradt.<sup>349</sup>

Gyakorlati jelentőségének fokozatos elvesztése ellenére a közönséges büntetőjog tanulmányozását továbbra is a „német jogászok legfinomabb foglalkozásának”<sup>350</sup> tekintették. A partikuláris büntető törvénykönyvekben kodifikált hatályos jog nem volt méltó tárgya a tudományos fáradozásoknak, legfeljebb lábjegyzetekben kapott figyelmet. Professzorok által írt, a partikuláris büntetőjogról szóló tankönyvek csak 1848 után jelentek meg, és kevés volt belőlük.<sup>351</sup> A holt joggal való foglalkozás legitimálása érdekében a szerzők a „német szellem által [...] évszázadokon át nagy erőfeszítéssel” kidolgozott közönséges jog „tanulságos tapasztalataira”,<sup>352</sup> azok hasznára a partikuláris büntető kódexek megértésében és a tudomány feladatára hivatkoztak, hogy „a közös megtartásával megvédjen az elszigetelődés veszélyeitől”.<sup>353</sup> Fel-tűnő, hogy a tankönyvek – a 18. század végi szakirodalommal ellentétben – már tartózkodtak a kora újkori írott anyag átfogó feldolgozásától. Ennek következtében a műfaj kissé fantomszerűvé vált: Sem a Németország nagy részén hatályos büntetőjog nem volt a tárgya, sem a régebbi tanult jog komoly vizsgálata. Bár a közönséges büntetőjog rendíthetetlen feldolgozása biztosította a tudomány közös bázisát, a múltbeli joghoz való kitartó ragaszkodás szétszakította az elmélet és a büntetőjogi gyakorlat közötti egykor szoros köteléket. Tudománytörténeti szempontból ennek a realitástól annyira elfordult, mint amennyire lapos dogmatikának, átmeneti jelenségnek kellett maradnia. Csak Berner kompendiumának megjelenésével kezdődött egy új korszak a tankönyvirodalomban. A „fiatal akadémikusoknak” címzett mű száraz elődeivel ellentétben lenyűgöz a tömör megfogalmazásokkal, a véleménynyilvánítás örömeivel és a vitatott büntetőpolitikai kérdésekre

<sup>349</sup> HABERLIN: *Grundsätze des Criminalrechts*, Friedrich Fleischer, Leipzig, 1845.

<sup>350</sup> HEFFTER 1833. Vorwort.

<sup>351</sup> BERNER: *Grundsätze des Preußischen Strafrechts*, Tauschnitz, Leipzig, 1861.; HÄLSCHNER: *System des preußischen Strafrechts*, Marcus, Bonn, 1858–1868.; WÄCHTER: *Das Königlich Sächsische und Thüringische Strafrecht*, Metzler'schen Buchhandlung, Stuttgart, 1857.

<sup>352</sup> BERNER 1867. 76. p.; hasonlóan: MAREZOLL 3. Aufl. 1856. Vorrede, IV. p.

<sup>353</sup> ABEGG 1836. 12. p.

vonatkozó világos állásfoglalásaival.<sup>354</sup> A könyv gyorsan és joggal vette át a vezető helyet, amelyet csak az 1880-as években kellett átadnia Liszt „modern” tankönyvének.<sup>355</sup>

### **b) A tudományos kommentárok válsága**

A büntetőjog-tudományi kommentárok irodalmi műfaja a Német Birodalom megalapítása előtti évtizedekben elvesztette korábbi jelentőségét. A 18. század végéig a *Constitutio Criminalis Carolinához* megjelent kommentárok hatékonyan megalapozták ezt a műfajt, amelyet ma is jellemzőnek tartanak a német jogtudományra.<sup>356</sup> A Német Nemzet Szent Római Birodalmának megszűnésével és a *CCC* formális megszüntetésével ezek a művek tárgytalanná váltak. Ugyan a *BayStGB* kommentálási tilalma nem talált követőkre, de a tudósok nem is számítottak arra, hogy a partikuláris jogszabályok kommentálásával hírnevet szerezhettek.<sup>357</sup> Ezt a feladatot most a minisztériumi tisztviselők, ügyészek vagy bírák vállalták, akik korábban jellemzően részt vettek a jogalkotási folyamatban.<sup>358</sup>

A porosz jog tekintetében útmutatást adtak a kamarai bírósági tanácsos, Theodor Goltdammer által szerkesztett és magyarázott anyagok,<sup>359</sup> a *Birodalmi Büntető Törvénykönyv* tekintetében pedig Friedrich Christian Oppenhoff, a Porosz Legfelsőbb Bíróság ügyésze és Justus v. Olshausen, a Birodalmi Bíróság

<sup>354</sup> Különös figyelmet érdemelnek pl. a halálbüntetés és a botozás elleni felszólalások, valamint a büntetés-végrehajtás módszereivel való vitába szállás; ehhez BERNER 1867. 185. kk. p., 189. kk. p., 191. kk. p. Vö. a történelmi jogi iskola elleni támadásokkal („turkálás a régi törmelékhalmbokban”, uo., 72. p.) valamint a végszükség dogmatikájában máig is sokat idézett mondattal „A jognak nem kell kitérnie a jogtalanság előtt”, uo., 129. p.

<sup>355</sup> RADBRUCH, Rosenfeld Festschrift, 1949. 13. kk. p.; SCHILD, in: BERNER 1867. (Reprint 1986.), 755. köv. p.

<sup>356</sup> A Carolina kommentárjaihoz: RÜPING, in: LANDAU-SCHROEDER (szerk.): *Strafrecht, Strafprozess und Rezeption*, Klostermann, Frankfurt am Main, 1984. 161. kk. p.

<sup>357</sup> A bajor kommentálási tilalomhoz fentebb: D.III.3.

<sup>358</sup> Vö. pl. BREIDENBACH: *Commentar über das Großherzoglich Hessische Strafgesetzbuch*, Jonghaus, Darmstadt, 1842.; THILO: *Strafgesetzbuch für das Großherzogthum Baden*, Malsch u. Vogel, Carlsruhe, 1845.; WEIS: *Das Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern*, Beck, Nördlingen, 1863.; Átfogóan: Nachweise bei BERNER 1867. 60. kk. p. A kommentárok csak kivételes esetben származtak professzoroktól, vö. pl. HEPPE: *Commentar über das neue württembergische Straf-Gesetzbuch*, Oslander, Tübingen, 1839.

<sup>359</sup> GOLTDAMMER 1851/1852.; Goltdammerhez: KÜPER 2003. 503. kk. p.

főügyésze és szenátusi elnöke kommentárjai.<sup>360</sup> Az egykor virágzó irodalmi műfaj harc nélküli átvétele azt jelentette, hogy a konzervatív porosz gyakorlati szakemberek, ahogy Liszt visszatekintve megállapította, „sokkal nagyobb befolyást gyakoroltak az igazságszolgáltatásra, mint a büntetőjogi tanszékeken levő összes kortársuk együttvéve”.<sup>361</sup> A tudománynak a hatályos jogtól való elfordulása és a „tudományos kommentárok válsága” az egyik okozója az esetjogban sokat panaszott „precedenskultusznak” is.<sup>362</sup> Csak a 19. század végén, Reinhard Frank *Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich*<sup>363</sup> című művével kezdődően tért vissza a német büntetőjog-tudomány a kommentár műfajához, amely jellegzetesen ötvözi a bírói gyakorlatot a dogmatikával.

### c) Az új tudományos médium: a büntetőjogi szakfolyóiratok

Az olyan hagyományos publikációs formákhoz képest, mint a tankönyvek és a kommentárok, a (büntető-)jogi folyóirat mint médium sokkal rövidebb múltra tekint vissza.<sup>364</sup> Szerkesztőik prominenciája ellenére az első alapítások rövid életűnek bizonyultak. A többek között Feuerbach és Grolman által kiadott *Bibliothek für peinliche Rechtswissenschaft und Gesetzeskunde* például mindössze három évfolyamot ért meg. Sikeresebb volt az *Archiv des Criminalrechts*, amely 1857-ig jelent meg.<sup>365</sup> További fórumokként jelentek meg a Mittermaier és K. S. Zachariä által alapított *Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft des Auslandes* (1826–1856),<sup>366</sup> valamint a kamarai bírósági tanácsos, Hitzig által szerkesztett *Annalen der deutschen und ausländischen Criminal-Rechts-Pflege* (1828–1855). A partikuláris jog iránt elkötelezett folyóiratok a diszciplínákon túl is, átfogóan publikáltak, és csak alkalmanként specializálódtak

<sup>360</sup> OPPENHOFF: *Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich*, Georg Reimer, Berlin, 1871. (13. Aufl. 1896. bearb. von Th. Fr. OPPENHOFF); korábban már: OPPENHOFF 1856. (6. Aufl. 1869.); OLSHAUSEN: *Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich*, Vahlen, Berlin, 1880. (10. Aufl. 1916.). Az első kommentárokhoz a Birodalmi Büntető Törvénykönyvhöz: POLLÄHNE, in: WABEL–WEICHENHAN (szerk.): *Kommentare*, 2011. 145. kk. p., 152. kk. p.

<sup>361</sup> LISZT 1919. 55. p.

<sup>362</sup> Pl. BINDING: 1. Strafgesetzgebung, Strafjustiz und Strafrechtswissenschaft in normalen Verhältnis zu einander, in: *ZStW* I. évf. 1881. 4. kk. p.; Tankönyvének utolsó kiadásában Berner egy érzelmes „végső szóval” arra szólította fel a bírót, hogy ne rendelje alá magát a precedensek tekintélyének, hanem „férfiasan őrizze meg szabadságát”, és kizárólag a saját lelkiismerete szerint döntsön, in: BERNER 1867. 732. p.

<sup>363</sup> FRANK: *Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich*, Hirschfeld, Leipzig, 1897. (18. Aufl. 1931.).

<sup>364</sup> ROTH, in: STOLLEIS (szerk.) 1999. 303. kk. p.; KESPER-BIERMANN 2009. 89. kk. p.

<sup>365</sup> ROTH, in: STOLLEIS (szerk.) 1999. 306. köv. p.

<sup>366</sup> MOHNHAUPT, in: STOLLEIS (szerk.) 1999. 277. kk. p.

a büntetőjogra.<sup>367</sup> Emellett volt még néhány rövid életű folyóirat, amely az interdiszciplináris „börtöntudomány” érdekeit szolgálta.<sup>368</sup>

1848 után hasonló fejlődés figyelhető meg, mint ami a tudományos kommentárok műfajában már korábban is végbement. A hagyományos tudományos médium újjáélesztését nem professzorok, hanem gyakorlati szakemberek végezték. Kezdetét a badeni miniszteri hivatalnok, Ludwig v. Jagemann által alapított *Gerichtssaal* (1848–1942) jelentette.<sup>369</sup> A legrégebbi, máig is megjelenő büntetőjogi folyóirat születésének órája néhány évvel később jött el. 1853-ban Theodor Goltdammer megalapította az *Archiv für Preußisches Strafrecht*et, amely viszontagságos története és több névváltoztatás után 1953 óta viseli jelenlegi nevét: *Goltdammers Archiv*.<sup>370</sup> Úgy a *Gerichtssaal*-ban, mint az *Archiv*-ban kezdetben a gyakorlati vonatkozások domináltak. Ezzel szemben a Franz v. Holtzendorff által szervezett *Allgemeine Deutsche Strafrechtszeitung* (1861–1873), amely a jogpolitikai viták platformjaként szolgált, csak intermezzo maradt.<sup>371</sup> A Német Birodalom megalakulása után a tudósok új generációja gazdagabbá és változatosabbá tette a folyóirat tájképet, és számos új alapítással a jogi szakfolyóiratok „boomját” váltotta ki.<sup>372</sup> A Dochow és Liszt által 1881-ben alapított *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* határozottan tudományos irányultságával hosszú időre a német büntetőjog-tudomány vezető orgánuma lett.<sup>373</sup> Az első kriminológiai folyóirat a gyorsan megszüntetett *Zeitschrift für Criminal-Anthropologie, Gefängniswissenschaft und Prostitutionswesen* (1897) volt, amelyet Hans

<sup>367</sup> Vö. pl. a következő folyóiratokkal: „*Zeitschrift für die Criminalrechtspflege für die Preussischen Staaten mit Ausschluss der Rheinprovinzen*” (1825–1833), „*Archiv für das Civil- und Kriminalrecht der königlich preussischen Rheinprovinzen*” (1819–1906), „*Jahrbücher für sächsisches Strafrecht*” (1839–1856).

<sup>368</sup> Vö. „*Allgemeine kritische Annalen der Verhaft-, Straf- und Besserungsanstalten* (1825–1837), „*Jahrbücher der Straf- und Besserungsanstalten, Erziehungshäuser, Armenfürsorge und andere Werke christlicher Liebe*” (1829–1833), „*Jahrbücher für Gefängniskunde und Besserungsanstalten*” (1842–1848); részletesebben: HENZE: *Strafvollzugsreformen im 19. Jahrhundert*, Selbstverlag der Hessischen Historischen Kommission und der Historischen Kommission für Hessen, Darmstadt und Marburg, 2003. 32. kk. p.

<sup>369</sup> ROTH, in: STOLLEIS (szerk.) 1999. 311. kk. p.

<sup>370</sup> ROTH, in: STOLLEIS (szerk.) 1999. 317. kk. p.; WOLTER-KÜPER: *Goltdammer’s Archiv für Strafrecht nach 150 Jahren*, in: GA 2003. 1. kk. p.

<sup>371</sup> A büntetőjogi reformkérdések megjelentek ezenkívül olyan politikai-kulturális folyóiratokban, mint pl. a liberális „*Preussische Jahrbücher*” (alapítva 1858-ban) vagy a konzervatív „*Grenzboten*” (alapítva 1841-ben), részletesebben: WILHELM: *Das Deutsche Kaiserreich und seine Justiz. Justizkritik – politische Strafrechtsprechung – Justizpolitik*, Duncker & Humblot, Berlin, 2010. 26. p.

<sup>372</sup> KESPER-BIERMANN 2009. 89. p.

<sup>373</sup> ROTH, in: STOLLEIS (szerk.) 1999. 320. kk. p.

Gross *Archiv für Kriminal-Anthropologie und Kriminalistik* (1899) és Gustav Aschaffenburg *Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform* (1904) című folyóirata követett.<sup>374</sup>

## IX. 4. Büntetőjog a jogi tanulmányokban és a jogászképzésben

### a) Büntetőjog a jogi karokon

Míg Németországban 1792-ben még 42 egyetem működött, addig a területi átalakulások következtében számuk 1820-ra 19-re csökkent.<sup>375</sup> A veszteséglistán számtalan, tudománytörténeti szempontból meglehetősen jelentéktelen intézmény szerepelt, mint Wittenberg (Carpzov) és Frankfurt/Oder (Brunnemann, Boehmer), de mellettük olyanok is, amelyek a kora újkor mértékadó büntetőjogtudósainak központjai voltak. Jogi fakultások helyszínéként megmaradt Berlin, Bonn, Breslau, Erlangen, Freiburg, Gießen, Göttingen, Greifswald, Halle, Heidelberg, Jena, Kiel, Königsberg, Lipcse, Marburg, München, Rostock, Tübingen és Würzburg. Az egyetemek száma a Német Birodalom megalakulásáig konstans maradt; 1871 és 1914 között csak Strasbourg, Münster és Frankfurt egyetemeivel bővült. A joghallgatók közel 40%-át a nagy egyetemeken, Berlinben, Münchenben és Lipcseben képezték.<sup>376</sup> A nők csak a 20. század elején kaptak jogot a beiratkozásra.<sup>377</sup>

Egy jogi kar oktatói állománya négy–tíz teljes jogú, rendes tagból állt. Még ha a nem rendes professzorokat és magánprofesszorokat is hozzászámítjuk, a büntetőjogi „scientific community” mérete a 19. században kezelhető maradt. A karokon egy tanszéket általában a büntetőjognak szenteltek.<sup>378</sup> A kizárólag büntetőjogi kinevezések csak a 20. században jelentek meg. Feuerbach landshuti tanszéke a polgári és a büntetőjogot is magában foglalta, és olyan jelentős büntetőjogtudósok, mint Mittermaier, Wächter, Binding, H. A. Zachariae és Liszt a magánjog, az alkotmányjog és a nemzetközi jog területén is jelentős műveket tettek le az asztalra. A habilitáció, mint az oktatás formális követelménye, csak a 19. század végén vált általánossá; a professzorok nyugdíjazására (emeritálás) nem volt korhatár. Az 1848 után kapott formális jogosultság

<sup>374</sup> Részletesebben: GALASSI: *Kriminologie im Deutschen Kaiserreich*, Franz Steiner Verlag, Stuttgart, 2004. 246. p., 256. kk. p.

<sup>375</sup> KESPER-BIERMANN 2009. 58. p.; NIPPERDEY: *Deutsche Geschichte 1866–1918*, Bd. 1, C.H. Beck, München, 1990. 548. p.

<sup>376</sup> TITZE: *Datenhandbuch zur deutschen Bildungsgeschichte*, Bd. 1, Tl. 2, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1995. 31. köv., 39. p.

<sup>377</sup> TITZE 1995. 42. p.

<sup>378</sup> KESPER-BIERMANN 2009. 58. p.

ellenére a zsidó tudósok számára továbbra is szinte lehetetlen maradt, hogy előzetes kiterjesztelkedés nélkül (nem) rendes professzorként tanítsanak egy jogi karon.<sup>379</sup> Arra, hogy egy nő megkapjon egy jogi tanszéket, majd csak 1948-ban, illetve 1965-ben került sor.<sup>380</sup>

### **b) Büntetőjog a jogászképzésben**

A 19. században a jogi tanulmányok teljes mértékben a (római) polgári jog bűvöletében zajlottak. Poroszországban a hallgatói (Auskultaterexamen < lat. auscultare) *examen* szóbeli és írásbeli vizsgái, amelyek 1868-ig az egyetemi képzés záró részét képezték, szinte kizárólag a pandektákra összpontosítottak.<sup>381</sup> A hatályos joggal – Poroszországban az *ALR* polgári jogi részével, illetve a Rajna bal partján a *Code civil*lel – a végzettek csak a felkészítő szolgálat során kerültek kapcsolatba. Bár más tantárgyak is szerepeltek a tantervben, ezek azonban „vizsgarelevancia” hiánya miatt árnyéklétbe szorultak. A képzés egyoldalú polgári jogi irányultsága, amely még a jelöltek számára is nélkülözhető színben tüntette fel a „büntetőjoggal való igen felületes és gyatra ismeretséget”, éles kritikát kapott a jogászképzés reformjáról folytatott időtlen vitában.<sup>382</sup> Egy retorikus, mindenre kiterjedő támadásban Liszt a nem polgári jogi tárgyak háttérbe szorítását „a tétlenség és a gondolkodás lustaságának jutalmaként” értékelte, amely nem kevesebbel fenyegetett, mint a jogi szakma „szellemi elszivatagosodásával”.<sup>383</sup>

A közönséges jogra való egyetemi összpontosítás elmélyítette a tudomány és a jogi gyakorlat közötti szakadékot is. A polgári joggal kapcsolatban Gneist „kölcsonös elidegenedést”<sup>384</sup> állapított meg. Míg „az egyetemek [...] nemes egyszerűséggel figyelmen kívül hagyták a porosz jogot, és gúnyolták a porosz bírósági rendszert”, addig a porosz gyakorlati jogalkalmazók a „puszta elmélet”-ről szóló véleményüket tették a kirakatba.<sup>385</sup> Korábban Wächter kifogásolta

<sup>379</sup> STRENGE: *Juden im preußischen Justizdienst 1812–1918*, Saur, München–New Providence–London–Paris, 1996. 183. kk. p.

<sup>380</sup> 1948-ban Gertrud Schubart-Fikentscher (1896–1985) a hallei egyetemen polgári jogi és jogtörténeti tanszéket kapott; az NSZK-ban Anne-Eva Brauneck (1910–2007) 1965-ben Gießenben kinevezést kapott a büntetőjogi és kriminológiai tanszékre.

<sup>381</sup> A jogászképzéshez: EBERT: *Die Normierung der juristischen Staatsexamina und des juristischen Vorbereitungsdienstes in Preußen (1849–1934)*, Duncker & Humblot, Berlin, 1995. 24., 35., 38. p.; HABERMAS: *Diebe vor Gericht. Die Entstehung der modernen Rechtsordnung im 19. Jahrhundert*, Campus, Frankfurt–New York, 2008. 140. kk. p.; WILHELM 2010. 65. kk. p.

<sup>382</sup> HÄLSCHNER: *Das juristische Studium in Deutschland*, Marcus und Weber, Bonn, 1859. 20. köv. p.; hasonlóan: LISZT: *Die Reform des Juristischen Studiums in Preußen*, Guttentag, Berlin, 1886. 32. p.

<sup>383</sup> LISZT 1886. 17., 38. p.

<sup>384</sup> GNEIST 1878. 152. p.

<sup>385</sup> GNEIST 1878. 152. p.



a „partikuláris elem teljes mellőzését az akadémiai oktatásban”, és feltette azt a retorikai kérdést, hogy „vajon a korábbi közönséges büntetőjoggal és a filozófiai büntetőjoggal lehet-e ma képezni egy használható büntetőjogászt?”<sup>386</sup> Ettől függetlenül a büntetőjogtudósok előadásaikban a közönséges német büntetőjogot tanították, miközben „minden erejükkel ellenálltak a partikuláris jogi anyag beemelésének”<sup>387</sup> a tananyagba. Míg eközben a hagyományos joghoz ragaszkodó pandektológia nemzetközi hírnévre tett szert, addig a homályos forrásokból merített közönséges büntetőjog feldolgozásán továbbra is a tudományos alsóbbrendűség bélyegét láthatjuk.

### IX. 5. Véggözetítés – A büntetőjog-tudomány és a gyakorlat kölcsönös elidegenedése

Ha visszatekintünk a tudománytörténetre, láthatjuk, hogy a Régi Birodalom összeomlása és a Német Császárság megalapítása közötti éveket a büntetőjog tudománya és a büntetőjog gyakorlata közötti fokozatos elidegenedés jellemezte. A tankönyvek és az egyetemi oktatás a legjobb esetben is csak érintőlegesen foglalkoztak a hatályos joggal. A partikuláris jog feldolgozásával és kommentálásával a jogalkalmazók jelentős befolyást szereztek a jogfejlődésre. A kortársak panaszkodtak az „elmélet teljes elszigeteltségére”, amit csak súlyosbított az eljárásjog jelentős változása.<sup>388</sup> A Régi Birodalomban a helyi bíróságok nem maguk hoztak fontos döntéseket az eljárásban, hanem az aktákat elbírálásra megküldték jogi karoknak vagy esküdtszékeknek.<sup>389</sup> Németországban az aktaküldés megteremtette a hagyományosan szoros kapcsolatot az igazságszolgáltatás és a jogdogmatika között.<sup>390</sup> Az aktaküldés intézményének eltörlésével a 19. század első felében megszűnt az egyetemek részvétele a polgári és büntetőjogi bírósági döntéshozatalban. Az akkori akadémiai önel-szigetelődést tekintve nem meglepő, hogy az Északnémet Szövetség büntető törvénykönyvének tervezetét a büntetőjog-tudomány képviselőinek bevonása nélkül kezdték el kidolgozni.

<sup>386</sup> WÄCHTER 1863. 159. köv. p.

<sup>387</sup> HOLTZENDORFF, in: HOLTZENDORFF (szerk.): *Handbuch des deutschen Strafrechts*, C. G. Lüderitz'sche Verlagsbuchhandlung Carl Habel, Berlin, 1871. 84. p.

<sup>388</sup> ADICKES: *Das Rechtsstudium und die deutschen Universitäten*, in: *Preußische Jahrbücher* 29. 1872. 209. p.; hasonlóan: GNEIST 1878. 152. p.

<sup>389</sup> Bevezetés: KLUCKIST: *Die Aktenversendung an Juristenfakultäten: Ein gemeinsames Kapitel aus der Geschichte des deutschen Prozeßrechts und der deutschen Universitäten*, in: *JuristenZeitung (JZ)* 1967. 155. kk. p.; OESTMANN: *Wege zur Rechtsgeschichte: Gerichtsbarkeit und Verfahren*, Böhlau, Köln, 2015. 189. kk. p.

<sup>390</sup> Ehhez: KOCH: *Wider ein Feindstrafrecht. Juristische Kritik am Hexereiverfahren*, Erich Schmidt Verlag, Berlin, 2012. 50. kk. p.

# A KÍNZÁS TÁMOGATÓI BECCARIA UTÁN

*Gondolatok az ún. megelőző kínzás történetéhez*

## I. Bevezetés

Ha valakit megkérdezzük a kínzás németországi eltörléséről, biztosan „Poroszországot” és az „1740” és „1754”-es évszámokat fogja megnevezni, amennyiben rendelkezik jogtörténeti ismeretekkel.<sup>1</sup> Ami a kínzás beismert vallomás megszerzése céljából történő alkalmazását illeti, összhangban lenne a szokásos tankönyvi tartalmakkal, és jelöltünk így (látszólag) „a biztos oldalon” állna.<sup>2</sup> Ha azonban az ENSZ kínzás elleni egyezményének 1. cikkében foglalt definíciót vesszük alapul, válasza korrekcióra szorul.<sup>3</sup> Amint az majd kiderül, sem

<sup>1</sup> Részletesen az 1740. június 3-i és 1754. augusztus 4-i uralkodói parancsokról: Mathias SCHMOECKEL: *Humanität und Staatsraison. Die Abschaffung der Folter in Europa und die Entwicklung des gemeinen Strafprozeß- und Beweisrechts seit dem hohen Mittelalter*, Köln–Weimar–Berlin, 2000. 19. kk. p.

<sup>2</sup> Ulrich EISENHARDT: *Deutsche Rechtsgeschichte*, 5. Auflage, München, 2008. 403. lapsz. jegyz.; Eberhard SCHMIDT: *Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege*, 3. Auflage, Göttingen, 1965. 269. p.; Bernd-Rüdiger KERN: Die Folter in der rechtsgeschichtlichen Entwicklung, in: Helmut GOERLICH (szerk.): *Staatliche Folter. Heiligt der Zweck die Mittel?*, Paderborn, 2007. 41–49. p., 51. p. Csupán az 1740-es évre utalással: Gerhard KÖBLER: *Deutsche Rechtsgeschichte*, 6. Auflage, München, 2005. 162. p.; Heinrich MITTEIS – Heinz LIEBERICH: *Deutsche Rechtsgeschichte*, 19. Auflage, München, 1992. 405. p. Hogy II. Frigyes a kínzást 1754-ben valóban teljesen megszüntette, azt újabban kétségbe vonják. Erről: SCHMOECKEL 2000. 39. p.; JAN ZOPFS: *Der Grundsatz „in dubio pro reo”*, Baden-Baden, 1999. 174. p., 399. l.áb.; JAN ZOPFS (szerk.): *Quellen zur Aufhebung der Folter. Die Aufhebung der Folter in Baiern (1806) von Paul Johann Anselm Feuerbach sowie die Verordnungen Friedrichs II. aus den Jahren 1740–1756 zur Abschaffung der Folter in Preußen*, Berlin, 2010. 35. kk. p.

<sup>3</sup> Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe vom 10. Dezember 1984, Teil I, Art. 1, BGBl. 1990 II, 247. p.: „Ezen egyezmény értelmezésében a „kínzás” kifejezés minden olyan cselekményt jelenti, amellyel szándékosan súlyos testi vagy lelki fájdalmat vagy szenvedést okoznak egy személynek olyan célból, hogy tőle vagy harmadik személytől vallomást vagy beismerést szerezzenek, hogy megbüntessék őt az általa elkövetett vagy vélhetően elkövetett bűncselekmény miatt, vagy hogy megfélemlítsék vagy kényszerítsék őt vagy egy harmadik személyt, vagy bármely más, valamilyen megkülönböztetésen alapuló okból, ha az ilyen fájdalmat vagy szenvedést hivatalos személy vagy más, hivatalos minőségében eljáró személy okozza, az ő rendelkezésére, vagy kifejezett vagy hallgatólagos beleegyezésével [...]”

II. Frigyes, sem a felvilágosodás korának reformjai nem vetettek véget a „nagy testi vagy lelki fájdalmak okozásának a tanúvallomás megszerzése érdekében”.

A következőkben először a kínzás *ad torquendam confessionem* alkalmazásának végét tárgyaljuk (alább, II.). Milyen okai és következményei voltak annak, hogy felszámolták a hagyományos büntetőeljárás egykori központi elemét, hogyan érveltek a kínvallatás utolsó hívei, a tudományos diskurzus „vesztesei”?<sup>4</sup> Továbbá emlékeztetni kell arra is, hogy a kínvallatás utolsó maradványai egészen a 19. század közepéig tartották magukat a német büntető törvénykönyvekben (lásd alább, III.). Végül, ha jogtörténeti szemmel nézzük a kínzás németországi végét, figyelemre méltó párhuzamokat látunk az úgynevezett „mentő vagy megelőző kínvallatás” (újra)bevezetéséről vagy igazolásáról folyó jelenlegi vitával (lásd alább IV.).

## II. Kínzás a beismerő vallomás kikényszerítése céljából

### II. 1. Vélemények a késő 18. században

A 18. század végének tudományos vitájában a kínvallatás mint vallomáskikényszerítő eszköz nagyrészt elintézettnek tekinthető.<sup>4</sup> Az 1777-es<sup>5</sup> híres berni pályázat győztesei, Hans Ernst v. Globig és Johann Georg Huster szász jogászok minden további érvelést fölöslegesnek tartva, a „förtelmes kínzás” eltörlése mellett szálltak síkra.<sup>6</sup> Hasonlóképpen Johann Melchior Beseke is megállapította a beadott versenydolgozatában, hogy Beccaria a kínzással kapcsolatban „mindent olyan jól, olyan nyomatékosan elmondott, hogy szükségtelen bármit is hozzátenni.”<sup>7</sup> Más korabeli szerzők a kínzást elítélték mint „a

<sup>4</sup> A kínzásról a kora újkorban folytatott vitával kapcsolatban részletesen: SCHMOCKEL 2000. 93. kk. p.

<sup>5</sup> Vö. a berni pályázati kiírásról: Alexander IGNOR: *Geschichte des Strafprozesses in Deutschland 1532–1846*, Paderborn, 2002. 177. kk. p.; Niklaus RÖTHLIN: Die Verbesserung des Strafrechts nach Montesquieu und Beccaria – Voltaire und die Berner Preisfrage von 1777, in: *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte Germanistische Abteilung (ZRG GA)* 121. 2004. 238–282. p., 273. kk. p.; Stephani SCHMIDT: *Die Abhandlung von der Criminal-Gesetzgebung von Hans Ernst von Globig und Johann Georg Huster (Freiburger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen)*, Berlin, 1990. 23–31. p.

<sup>6</sup> Hans Ernst von GLOBIG – Johann Georg HUSTER: *Abhandlung von der Criminal-Gesetzgebung*, Zürich, 1783. 412. p. Ehhez: ARND KOCH: Globig, Hans Ernst von (1755–1826), in: *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte (HRG digital)*, 10. Lieferung, Band II, 402. köv. hasáb; SCHMIDT 1990 passim.

<sup>7</sup> Johann Melchior Gottlieb BESEKE: *Versuch eines Entwurfs zu einem vollständigen Gesezesplan für Verbrechen und Strafen als ein Beytrag zur ökonomischen Gesellschaft zu Bern*, Dessau, 1783. 45. p.

kevésbé felvilágosult idők barbárságának maradványa”,<sup>8</sup> amelyet – Julius v. Soden patetikus szavaival élve – „vissza kellene küldeni hazájába, a pokolba”.<sup>9</sup> A szakirodalom szinte egyöntetű elutasítását tükrözte, hogy egyre több német partikuláris állam számúzta törvénykönyveiből a kínzásos kihallgatást.<sup>10</sup>

## II. 2. A kínvallatás kései támogatói

De hogyan is érveltek a tudományos vita mára elfeledett „vesztesei”, a kínvallatás utolsó német támogatói?<sup>9</sup> A vallomások megszerzése érdekében alkalmazott kínzás utolsó jelentős szószólója a tübingeni jogászprofesszor, Christian Gottlieb Gmelin (1749–1818) volt.<sup>11</sup> A *Grundsätze der Gesetzgebung über Verbrechen und Strafen* című, 1785-ben megjelent értekezésében részletes magyarázat után a kínvallatás megtartása mellett érvelt.<sup>12</sup> Ugyanakkor meglehetősen tisztában volt álláspontja elavultságával: „Aligha lehet bármit is mondani a megtartása mellett anélkül, hogy gúnyt ne váltana ki”.<sup>13</sup> A kínzáskritikusok többsége – folytatja Gmelin –, „túl jól érzi magát, amikor felülemelkedhet ősei előítéletein, és kigúnyolhatja őket hűségese utódaikkal egyetemben.”<sup>14</sup>

Gmelin értekezésének megjelenése után csupán elszigetelt és sokkal kevésbé ékesszóló nyilatkozatok hangzottak el a kínvallatás mellett. Johann Christian v. Quistorp rostocki tudós még 1794-ben sem volt teljesen ellene a kínzás vallomások kikényszerítése céljából történő alkalmazásának.<sup>15</sup> A tudománytörténetben pusztán kuriózumnak tűnik azonban a jórészt ismeretlen jogász, Jakob Tobias Werner állásfoglalása, aki még 1820-ban is úgy vélte, hogy „a büntető igazságosság céljára” nem lehet lemondani a kínvallatásról.<sup>16</sup>

<sup>8</sup> Ernst Carl WIELAND: *Geist der peinlichen Gesetze*, 2. Theil, Leipzig, 1784. 271. p.

<sup>9</sup> Julius von SODEN: *Geist der peinlichen Gesetzgebung Deutschlands*, Zweiter Band, Frankfurt am Main, 1794. 276. p.

<sup>10</sup> Időbeli áttekintés a kínzás megszüntetéséről: Dieter BALDAUF: *Die Folter. Eine deutsche Rechtsgeschichte*, Köln, 2004. 201. köv. p.

<sup>11</sup> Biográfia: Gert-Dietrich WOELKI: *Christian Gottlieb von Gmelin. Ein deutscher Kriminalist der Aufklärung*, ungedruckte Dissertation, 1957.

<sup>12</sup> Christian Gottlieb GMELIN: *Grundsätze der Gesetzgebung über Verbrechen und Strafen*, Tübingen, 1785. 397–431. p.; Hasznos az általa összeállított idevágó irodalmi állásfoglalások dokumentációja.

<sup>13</sup> GMELIN 1785. 397. p.

<sup>14</sup> GMELIN 1785. 403. p.

<sup>15</sup> Johann Christian von QUISTORP: *Grundsätze des deutschen Peinlichen Rechts*, Zweyter Theil, 5. Aufl., Rostock und Leipzig, 1794. § 723, 313. p.

<sup>16</sup> Jakob Tobias WERNER: *Handbuch oder Commentar des peinlichen Rechts zum Gebrauche bei sämtlichen neueren Gesetz- und Lehrbüchern dieses Faches*, Hadamar, 1820. § 99 („zusätzlich“), 63. p.

### II. 3. Érvek a kínzás mellett

Az előszóban Gmelin annak a meggyőződésének adott hangot, hogy „mindig is jó okunk van feltételezni, hogy amit a civilizált népek évszázadok óta méltányosnak és észszerűnek tartanak, az valóban az is”.<sup>17</sup> Különösen a büntetőjogalkotás területén azonban óvakodni kell a „divatos vélemények melletti előítéletektől”,<sup>18</sup> „ha nem akarjuk teljesen félretenni annak egész célját, az állam és tagjainak jólétét és biztonságát”.<sup>19</sup> E valóban konzervatív vezérelv talaján állva Gmelin ragaszkodott a hagyományos álláspontokhoz korának kulcsfontosságú jogpolitikai kérdéseiben. Ez vonatkozik a kínvallatással kapcsolatos álláspontja mellett például arra is, hogy a halálbüntetés fenntartása<sup>20</sup> és a „gyermekgyilkos nőkre” történő alkalmazása mellett érvelt.<sup>21</sup> Nem alaptalanul, még ha a szóhasználat anakronisztikus is, tartják Gmelint a „tekintélyelvű-represszív büntetőpolitika” képviselőjének.<sup>22</sup>

A kínvallatással kapcsolatban Gmelin arra a következtetésre jutott, hogy az „mint az igazság kiderítésének méltányos, igazságos és célszerű eszköze, fenntartassék”.<sup>23</sup> Érvelésének középpontjában az anyagi igazság kiderítésének szükségessége, valamint az állam és polgárainak a biztonsági érdekei álltak. Gmelin például „nagyon helytelennek” tartotta Ulpianus felvilágosodás kori szerző által gyakran idézett mondását, amely szerint jobb húsz bűnöst nem megbüntetni, mint egy ártatlant elítélni.<sup>24</sup> Továbbá, tekintettel a kínvallatás túlnyomó előnyeire, nem volt elegendő indok a kínzás eltörlésére, „ha ezer közül

<sup>17</sup> GMELIN 1785. XI. p.

<sup>18</sup> GMELIN 1785. XII. p.

<sup>19</sup> GMELIN 1785. XII. köv. p.

<sup>20</sup> GMELIN 1785. 76. kk. p. széleskörű áttekintés a vélemények állásáról. Végeredményben ugyanúgy, mint Gmelin: BESEKE 1783. 28. p.; SODEN 1794. 70. kk. p.; WIELAND 1784. 403. kk. p. Példaképeket, Beccariát emnyiben követve csak Globig–Huster szálltak síkra a halálbüntetés alapvető megszüntetéséért: GLOBIG–HUSTER 1783. 64. kk. p.; GLOBIG–HUSTER: *Vier Zugaben zu der im Jahre 1782 von der ökonomischen Gesellschaft zu Bern gekrönten Schrift von der Criminalgesetzgebung*, Altenburg, 1785. 80. kk. p.

<sup>21</sup> GMELIN 1785. 138. kk. p., szintén részletes áttekintéssel az irodalomról. Ezzel szemben a halálbüntetés alkalmazása ellen gyermekgyilkosság esetében: WIELAND 1784. 161. p.

<sup>22</sup> REGULA LUDE: *Die Fabrikation des Verbrechens. Zur Geschichte der modernen Kriminalpolitik*, Tübingen, 1999. 167. kk. p. Ugyanakkor nem szabad említés nélkül hagyni, hogy Gmelin más tekintetben teljesen progresszív volt. Például a zsidók és a keresztények egyenlő jogai mellett érvelt a büntetőjog területén, az emberiségre, a józan észre és a méltányosságra hivatkozva. Ehhez: Christian Gottlieb GMELIN: *Abhandlung von den besonderen Rechten der Juden in peinlichen Sachen*, Tübingen, 1782. 114. p.

<sup>23</sup> GMELIN 1785. 421. p.

<sup>24</sup> GMELIN 1785. 410. p. ULPIAN: Dig. 48.19.5 pr.: *Satius enim esse impunitum relinqui facinus nocentis quam innocentem damnari*; ehhez a mondathoz: IGNOR 2002. 93. p.; SCHMOECKEL 2000. 194. köv. p. Egyetértően idézi pl.: Joseph von SONNENFELS: *Ueber die Abschaffung der Tortur*, Zürich, 1775. 66. köv. p.; GLOBIG–HUSTER 1783. ezt a mondatot választják művük mottójául.

[...] egyvalaki igazságtalanságot szenved”.<sup>25</sup> Általános megelőzési okokból és a hatékony bűnüldözés érdekében Gmelin a kínzást feltétlenül szükségesnek tartotta, amint azt a következő passzus mutatja:

„Az a bíró, aki büntetés nélkül futni hagy egy szándékos gyilkost, nemcsak az általa megölték véérért felelős, hanem mindazok bűnösségét is viseli, akik a büntetlenség eme példáján felbuzdulva újabb gyilkosságokat követtek el; egy bűnös személy szabadon bocsátása könnyen sokkal nagyobb kárt okozhat az államnak, mint több ártatlan személy elítélése, és a bűnös személy megbüntetésén mindig rendkívül sok múlik; következésképpen nagy kötelesség minden lehetséges ésszerű eszközt megragadni egy súlyos bűncselekmény felderítésére, és ebből következően szükséges körülmények között a kínzást is alkalmazni.”<sup>26</sup>

Gmelin nem fogadott el kifogásokat. Szerinte a felhozott aggályok csak a múltbeli visszaélésekre vonatkoznak,<sup>27</sup> amelyeket elővigyázatossági intézkedésekkel könnyen le lehetne állítani.<sup>28</sup> De hol van az az emberi intézmény, amelyikben nincsenek visszaélések, teszi fel a költői kérdést.<sup>29</sup> „Teljesen alaptalannak”<sup>30</sup> tűnt számára Beccaria ellenvetése, miszerint a kínvallatás biztonságos eszköz „az erős bűnözők felmentésére és a gyenge ártatlanok elítélésére”.<sup>31</sup> Míg Beccaria eleve tilalmasnak tartotta az elítélésig ártatlannak vélelmezett személy kínezését,<sup>32</sup> addig Gmelin rámutatott, hogy a szóban forgó személy ellen szól, ha a bizonyítékok – a közönséges jog bizonyítási kategóriáiban – legalább fele fennáll.<sup>33</sup> Tehát nem lehet méltánytalan, ha a súlyosan gyanúsítottat kínvallatással kényszerítik arra, hogy bevallja a színtiszta igazságot.<sup>34</sup>

<sup>25</sup> GMELIN 1785. 405. p. A kínezés előnyei messze felülműlják a hátrányokat, mert „egyrészt sok ártatlan megmenekül, másrészt sok bűnöző lebukik, és így az állam és polgárai sok szerencsétlenségtől megmenekülnek”, GMELIN 1785. 405. p.

<sup>26</sup> GMELIN 1785. 410. p. A kínezés követelt eltörlése viszont gyengíti a büntetés elrettentő hatását, az „átlagember” azt hiszi, hogy a büntettek felderítetlenül maradnak, következésképpen a büntetlenség reményében „biztosan sokkal több bűncselekményt követnének el”, GMELIN 1785. 417. p.

<sup>27</sup> GMELIN 1785. 403. p.

<sup>28</sup> GMELIN 1785. 421. kk. p. A kínvallatás alkalmazása különösen csak olyan bűncselekmények esetében lenne megengedett, amelyeknél a beismerő vallomás helyessége várhatóan ellenőrizhető.

<sup>29</sup> GMELIN 1785. 404. p.

<sup>30</sup> GMELIN 1785. 408. p.

<sup>31</sup> Cesare BECCARIA: *Über Verbrechen und Strafen*, hrsg. von Wilhelm Alff, Frankfurt am Main, 1998. 92. p.

<sup>32</sup> BECCARIA 1998. 92. p.; Paul Johann Anselm FEUERBACH: Die Aufhebung der Folter in Baiern, in: FEUERBACH: *Themis oder Beiträge zur Gesetzgebung*, Landshut, 1812. 239–270. p., 241. p.; nyomtatásban: ZOPFS 1999. 11. kk. p.

<sup>33</sup> GMELIN 1785. 422. p.

<sup>34</sup> GMELIN 1785. 416. p.

## II. 4. A kínvallatás helyettesítése

Gmelin védőbeszéde a kínzásos kihallgatás megtartása mellett egy évszázados vita utolsó hangja maradt. Fő érve, hogy a kínvallatás elhagyása közvetlen veszélyt jelent a közbiztonságra és a közrendre, már nem tudta meggyőzni kortársait. „Maga a történelem szólalt meg” – ezekkel a szavakkal zárta néhány évvel később Paul Johann Anselm Feuerbach a kínvallatás európai eltörléséről szóló jogösszehasonlító áttekintését.<sup>35</sup> Épp a porosz fejlődés mutatta meg, hogy „semmit sem veszített erejéből sem a büntető igazságosság intézménye, sem az állam biztonsága [...] az ún. igazságkiderítés ezen eszközének megvonásával”.<sup>36</sup> A kínvallatás eltörlése valójában nem jelentett „biztonsági kockázatot”, és indokolatlan felmentő ítéletektől sem kellett tartani. Az úgynevezett „gyanúbüntetés” és a hazugság-, illetve engedetlenségbüntetés formájában megjelenő *poena extraordinaria*val két olyan hagyományos jogintézmény állt rendelkezésre, amely képes volt a keletkezett „rést” betölteni, és a kínvallatás betiltását megkönnyíteni.

### a) A *poena extraordinaria* és a „gyanúbüntetések”

A tudósok által kreált *poena extraordinaria* jogintézménye a kora újkori büntetőeljárás szerves része volt.<sup>37</sup> Ez a jogi fogalom olyan büntetést írt le, amelyet a bírónak kellett megállapítania, de törvényben nem volt rögzítve. Lehetővé tette büntetések kiszabását a szabályosan kilátásba helyezett büntetésektől függetlenül. Egyrészt az abszolút büntetéseknél alacsonyabb büntetések kiszabását, másrészt legitímálta a tényállásban nem meghatározott magatartások büntetését. A „gyanúbüntetés” a *poena extraordinaria* egyik alesete volt.<sup>38</sup> Segítségével a teljes bizonyítás követelményeinek nemteljesülése ellenére is büntető ítéletet lehetett hozni. A bíró saját belátása szerint határozta meg a

<sup>35</sup> FEUERBACH 1812. 264. o.

<sup>36</sup> FEUERBACH 1812. 244. p. A késői kínvallatáspártiak viszonylatában: FEUERBACH 1812. 243. p.: „Ha nem tévedek, innen csak az előítélet nyavalygását hallom, amelyet felriasztottak halálos álmából; amely fél a jobbtól, mert a régi kényelmesebb a számára”.

<sup>37</sup> Részletesen: SCHMOECKEL 2000. 295. kk. p.; ezen kívül: ARND KOCH: *Denunciatio. Zur Geschichte eines strafprozessualen Rechtsinstituts*, Frankfurt am Main, 2006. 202. kk. p.; Friedrich SCHAFFSTEIN: Verdachtsstrafe, außerordentliche Strafe durch Sicherungsmittel im Inquisitionsprozeß des 17. und 18. Jahrhunderts, in: *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW)* 101. évf. 3. füzet, 1989. 493–515. p.

<sup>38</sup> Az elterjedt fogalmi félreértésekről: ARND KOCH, Die Grundlagen des deutschen Strafverfahrens. Zehn verbreitete Fehlvorstellungen und ihre notwendige Korrektur, in: GEORG STEINBERG (szerk.): *Recht und Macht. Festschrift für Hinrich Rüping zum 65. Geburtstag*, München, 2008. 393–417. p., 398. köv. p.

szankciót, amelynek a rendes büntetés alatt kellett maradnia.<sup>39</sup> Túlzott mértékű enyhítést azonban nem lehetett elvárni ennek az eljárásnak az alkalmazása során. Így vezették be a halálra érdemes bűncselekményekre kiszabható *poena extraordinaria* keretében az életfogytiglani kemény kényszermunkát, amely az elítéltek számára a „polgári halált” is jelentette.<sup>40</sup>

A kora újkori büntetőeljárásokban az elítéléshez alapvetően beismerő vallomás vagy két kétségbevonhatatlan tanú egybehangzó vallomása volt szükséges. Fél bizonyíték – például csak egy tanú vallomása – vagy akár közvetett bizonyíték nem volt elegendő. Az egyetlen lehetőség a kínvallatás elrendelése volt, hogy ezen a „kerülő úton” beszerezzék a vallomást.<sup>41</sup> A kínzás eltörlése után elképzelhetetlennek tűnt felmenteni az olyan vádlottat, aki ellen nem teljes, hanem csak fél bizonyíték szólt.<sup>42</sup> Ebben a helyzetben a „gyanúbüntetés” intézménye lehetővé tette a bíró számára, hogy értékelje az összes körülményt, és saját belátása szerint szabjon ki büntetést. Ennek a fent vázolt funkcióját, mint a kínvallatás „feleslegessé tételének”<sup>43</sup> és kompenzálásának eszközét, Feuerbach így fogalmazta meg: „és amikor Németországban a kínvallatáshasználata kiment a gyakorlatból – hol törvény, hol szokás alapján –, a jogtanárok körében és a bíróságokon ki kellett alakítani a bűnözők hiányos törvényes bizonyítékok esetén történő elítélésének rendszerét, hol rendkívüli büntetés néven és címen, hol biztosítási eszköz néven és szempontból, hogy az immár látható és az államra veszélyes úrt betömjük.”<sup>44</sup>

### ***b) Hazugság- és engedetlenség-büntetések***

Emellett a hazugság- és engedetlenségbüntetések jogintézménye biztosította, hogy a kínzás elavulása ellenére a vádlottat fizikai erőszakkal továbbra

<sup>39</sup> IGNOR 2002. 106. köv. p.; SCHAFFSTEIN 1989. 494. köv. p.; SCHMOECKEL 2000. 297. kk. p.

<sup>40</sup> Hans SCHLOSSER: Motive des Wandels in den Erscheinungsformen und Strafzwecken bei der Arbeitsstrafe, in: Reiner SCHULZE – Thomas VORMBAUM – Christine D. SCHMIDT – Nicola WILLENBERG (szerk.): *Strafzweck und Strafform zwischen religiöser und weltlicher Wertevermittlung*, Münster, 2008. 145–158. p. 150. kk. p.

<sup>41</sup> A kora újkori büntetőeljárás és bizonyítási rendszerének áttekintése: IGNOR 2002. 62. kk. p.; KOCH 2006. 97. kk. p., 117. kk. p.; RÜPING–JEROUSCHEK: *Grundriss der Strafrechtsgeschichte*, 5. Auflage, München, 2007. 103. kk. lapsz. jegyz.

<sup>42</sup> Vö. Radbruch sokat idézett mondatával, mely szerint a kora újkori büntetőeljárás a kínvallatás alkalmazásához olyan fokú gyanút követelt meg, amelyért (a bizonyíték szabad mérlegelésével, A.K.) a vádlottat ma minden további nélkül elítélnénk, in: GUSTAV RADBRUCH: *Zur Einführung in die Carolina*, in: Arthur KAUFMANN (szerk.): *Gustav Radbruch. Gesamtausgabe*, Bd. 11, átdolg.: Ulfried NEUMANN, Heidelberg, 2001. 315–329. p., 326. p.

<sup>43</sup> FEUERBACH 1812. 267. p.

<sup>44</sup> FEUERBACH 1812. 267. p.



is vallomásra lehessen kényszeríteni.<sup>45</sup> A kora újkori büntetőeljárásokban a vádlott köteles volt pontosan és maradéktalanul válaszolni a neki feltett kérdésekre. Ha kitartó hallgatással megtagadta az együttműködést a rábizonyításban, megnyílt az út a kínvallatás előtt.<sup>46</sup> Az elmélet szerint ez nem a vallomás kikényszerítésének számított, hanem pusztán a rendfenntartás eszközének. A kínvallatás eltörlése után az igazmondás kötelezettségét törvényileg szankcionálták. Azt, hogy a kínzás *ad torquendam confessionem* eltörlése korántsem jelentette a vallomás kicsikarására irányuló fizikai kényszer végét, a kínvallatás eltörléséről szóló 1806. évi bajor rendelet 2. §-a szemlélteti: „Nem akarjuk megtiltani a vádlottal szemben alkalmazott kényszerítő eszközöket, amelyeket a bíróság csupán arra használ, hogy meghajlítsa és megbüntesse kétségtelen engedetlenségét. – Ezért ha egy vádlott a rábizonyítás veszélye elől úgy próbál kitérni, hogy megtagadja a válaszadást, vagy szándékosan nem egyértelmű válaszokat ad, vagy a bírót a vallomásaiban lévő nyilvánvaló és kibékíthetetlen ellentmondásokkal igyekszik megtéveszteni, vagy a vizsgálatot késleltetni és összezavarni, vagy ha illetlen magatartással rosszindulatot igyekszik gyakorolni a bírói vizsgálat kárára és a vallatást megzavarni; akkor az inkvizítorok jogosultak és kötelesek őt súlyosabb szabadságvesztéssel, élelemcsökkentéssel vagy testi fenytéssel büntetni.”<sup>47</sup>

A testi fenytés eszközeiként a *Porosz Büntető Törvénykönyv* (Preußische Criminalordnung, PrCO) a korbácsolást és a vesszőzést írta elő (1805. évi PrCO 294. §). A *Bajor Büntető Törvénykönyv* (BayStGB) 25 ütésig terjedő korbácsolást írt elő – háromszoros ismétlés lehetőségével háromnapos időközönként (1813. évi BayStGB 188. §).<sup>48</sup> A jogszabályok és az uralkodó doktrína továbbra is hangsúlyozta az elméleti különbséget a megengedett fegyelmezési intézkedések és a vallomás megszerzése érdekében alkalmazott elítélendő, túlhaladott kínvallatás között.<sup>49</sup> A bírakat nyomatékosan figyelmeztették, hogy ne

<sup>45</sup> Vö. IGNOR 2002. 148. p., 252. köv. p.; Detlef MAUSS: Die Lügenstrafe nach Abschaffung der Folter ab 1740, Marburg, 1974. passim; Rainer PLÖGER: *Die Mitwirkungspflicht des Beschuldigten im deutschen Strafverfahren von den Anfängen im germanischen Rechtsgang bis zum Ende des gemeinen Inquisitionsprozesses*, Bochum, 1992. 247. kk. p.; Heinrich Albert ZACHARIAE: *Handbuch des deutschen Strafprocesses*, Bd. 2, Göttingen, 1868. 255. kk. p. A kortárs irodalomból átfogóan: Gustav HOHBACH: Ueber Ungehorsamsstrafen und Zwangsmittel zur Erforschung der Wahrheit gegen anwesende Angeschuldigte, in: *Neues Archiv des Criminalrechts* 12. 1832. 449–487. p., 520–619. p.

<sup>46</sup> Arnd KOCH 2006. 108. kk. p.

<sup>47</sup> Nyomatásban: in: *Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform* 23. 1932. 228–238. p.

<sup>48</sup> MAUSS 1974. 12., 30. p.

<sup>49</sup> Áttekintés: MAUSS 1974. 4. p., 8. kk. p.

sugallják azt, hogy a testi fenytés célja a beismerés megszerzése volt.<sup>50</sup> 1830 körül végül a kritikus hangok kerekedtek felül, amelyek szerint az engedetlenségbüntetések – Carl Joseph Anton Mittermaier szavaival élve – „lényegében a kíznás igen veszélyes formáját tartalmazzák”.<sup>51</sup> Ennek nyomán az első partikuláris törvények a büntetőeljárásban minden testi fenytést megengedhetnek nyilvánítottak.<sup>52</sup> Valójában a vádlottban ugyanis azt a benyomást kellett kelteni, hogy csak a beismerés védi meg a további fizikai bántalmazástól. A hazugságért és az engedetlenségért járó büntetések csak az 1848 után kezdődött eljárási reformok során tűntek el a büntető-törvény-hozásból.<sup>53</sup>

### III. A kínvallatás maradványai

#### III. 1. Kínvallatás a társtettesek kiderítésére

Bár, mint már bemutattuk, a 18. század végére szinte egyhangúlag elvetették a vallomás kikényszerítésére alkalmazott kíznás jogintézményét, számos szerző mégis ragaszkodott hozzá mint speciális területhez. Ha a közbiztonság érdekében egy rábizonyított tettek miatt vádolt bűnöző potenciális bűntársainak

<sup>50</sup> Karl GROLMAN: *Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft*, Gießen, 1798. § 654, 450. p., Az 1806-os bajor rendelet (lásd 47. megj.) 11. § 2. sz. „kioktatásra” kötelezte a bírót az engedetlenségbüntetés végrehajtása előtt. Köteles volt a „vádlottnak érthetően és részletesen elmondani, milyen okból éri ez a rossz, és ez azért történik, hogy a fájdalommal vétkének bevallására ösztönözzék”.

<sup>51</sup> Carl Joseph Anton MITTERMAIER: *Das Deutsche Strafverfahren*, Erster Teil, 4. Auflage, Heidelberg, 1845. 507. p.; kritikusan: Heinrich Albert ZACHARIAE: *Die Gebrechen und die Reform des deutschen Strafrechts*, Göttingen, 1846. 112. p.: „De már elégségesen rámutattak arra, hogy valóban szép szavak, de nem valóságosak, amikor valaki a kényszerített vallomás ellen tiltakozva mégis megvédi a vallomástétel megtagadásáért járó engedetlenségi büntetéseket”. A hazugságokkal és ellentmondásokkal kapcsolatban: Eduard HENKE: *Handbuch des Criminalrechts und der Criminalpolitik*, Vierter Theil, Berlin und Stettin, 1838. 689. kk. p. Meglepően haladó: Callus Aloys KLEINCHROD: Ueber die Rechte, Pflichten und Klugheitsregeln des Richters bei peinlichen Verhören und der Erforschung der Wahrheit in peinlichen Fällen, in: *Archiv des Criminalrechts* 1. 1799. 1–31. p., 52–86. p.; 71. p.: „Alapvetően azonban a verés is már egyfajta kíznás [...], 72. p.: „A kényszerítés mindezen eszköze megengedhetetlen, ha a vádlott válaszol, de tagad. Ugyanis arra lehet kényszeríteni, hogy válaszoljon, de arra nem, hogy hogyan válaszoljon. Ha egy országban eltörölték a kínvallatást, a bíró nem kényszerítheti ki a vallomást veréssel, súlyosabb fogva tartással és hasonlókkal.”

<sup>52</sup> Az 1831. november 25-i badeni törvény: Carl Joseph Anton MITTERMAIER: Die körperliche Züchtigung als Strafart, in: *Neues Archiv des Criminalrechts* 12. 1831. 650–667. p., 651. p.

<sup>53</sup> Poroszország számára: Verordnung vom 3. Januar 1849 über die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens mit Geschworenen in Untersuchungssachen, § 18: „Mindenféle kényszerítő eszköz tilos, amellyel a vádlottat bármilyen nyilatkozatra kényszeríteni akarják”; Bajorország számára: Gesetz vom, 10. November 1848 die Abänderung des zweiten Theiles des Strafgesetzbuches vom Jahre 1813 betreffend, Art. 368; nyomtatásban: Carl Franz W. J. HAEBERLIN: *Sammlung der neueren deutschen Strafprocessordnungen*, Greifswald, 1852. 183. kk. p., 233. p.

kiderítéséről volt szó, még a felvilágosodás jeles írói sem akartak lemondani a kínzásról.<sup>54</sup> Már II. Frigyes is az 1740. június 3-i üttörő kabinetrendeletében kivételt engedélyezett a kínzás tilalma alól olyan esetekben, amikor „több bűnözőt sejtének, akiknek kapcsolatait ki kell deríteni”.<sup>55</sup> Ismét a kora újkori büntetőeljárásokra lehetett támaszkodni, amelyek általánosan elismerték, hogy a bizonyítottan vádoltakat kínzással kényszeríteni lehet bűntársaik felfedezésére.<sup>56</sup>

Még évtizedekkel Beccaria *Von Verbrechen und Strafen* című művének megjelenése után is jelentős számú szerző továbbra is támogatta a kínvallatás alkalmazását a bűntársak felderítésére, bár egyébként a kínzást jelentős retorikai erőfeszítéssel megbélyegezték mint „a múlt barbárságának maradványa”,<sup>57</sup> vagy „barbár, igazságtalan, megtévesztő és megbízhatatlan eszköz”.<sup>58</sup> Ez korántsem a szakirodalmon kívül állók elmaradott álláspontja volt. Még az olyan szerzők is, mint Voltaire<sup>59</sup> vagy Joseph von Sonnenfels<sup>60</sup> sem akartak lemondani a kínzásról e speciális esetben – *Beccariával*<sup>61</sup> ellentétben.

Kivételes megtartásának indokaként az állam jólétére<sup>62</sup> és a polgárok biztonságára hivatkoztak.<sup>63</sup> Sonnenfels a következőképpen fogalmazta meg a bűnrészesek kikényszerített megnevezése és a közbiztonsági érdekek közötti összefüggést: „A hallgatása miatt kínozzák, és tulajdonképpen büntetik, mert ez a hallgatás egy újabb bűntett a közös biztonság ellen, mert a visszatartással ő maga teszi lehetetlenné annak megvédését a fel nem derített gonosztevőkkel szemben.”<sup>64</sup>

Azzal is nyugtattak, hogy a kínvallatás csak az olyan bűnözőket érinti, akikre rábizonyították a tettet, így az ártatlanokra nem jelent veszélyt.<sup>65</sup> A manapság

<sup>54</sup> A német reformszerzők között ebben a konstellációban kivételesen támogatták a kínzást: Carl Otto GRABE: *Ueber die Reformation der peinlichen Gesetze und über die Verdienste und Bemühungen sie zu verbessern nebst einigen Bemerkungen über Verbrechen und Strafen*, Münster, 1794. § 26. 47. p.; Christian Julius Ludwig STELTZER: *Lehrbuch des teutschen Criminalrechts*, Halle, 1793. § 784. 400. köv. p.; SODEN 1794. 280. p.; Andreas Domenicus ZAUPSER: *Bedenken über einige Punkte des Criminalrechts in drey Abhandlungen*, München, 1777. 23. p.

<sup>55</sup> Idézi: SCHMOECKEL 2000. 19. p.

<sup>56</sup> Részletesen: Arnd KOCH 2006. 162–182. p.; ugyanott az ún. *nominatio socii* intézményének felősségéről az üldözési hullámok keletkezésében a boszorkányság miatti eljárásokban.

<sup>57</sup> STELTZER 1793. 400. köv. p.

<sup>58</sup> GRABE 1794. 47. p.

<sup>59</sup> VOLTAIRE: *Kommentar zu dem Buch „Über Verbrechen und Strafen“* (1764), in: Günther MENSCHING (szerk.): *Republikanische Ideen*, Schriften 2, Frankfurt am Main, 1979. 33–88. p., 59. p.; VOLTAIRE: *Preis der Gerechtigkeit und Menschenliebe*, EA Carl Friedrich Schneider, Leipzig, 1777. uo., 89–166. p., 158. p.

<sup>60</sup> JOSEPH VON SONNENFELS: *Über die Abschaffung der Tortur*, Zürich, 1775. 81. kk. p.

<sup>61</sup> BECCARIA 1998. 100. p., kifejezetten szembe fordult egy ilyen kivétellel.

<sup>62</sup> SODEN 1794. 279. p.

<sup>63</sup> ZAUPSER 1777. 23. p.

<sup>64</sup> SONNENFELS 1775. 83. p.

<sup>65</sup> SODEN 1794. 280. p.; SONNENFELS 1775. 82. p.

is sokat vitatott „ketyegő bomba konstellációra”<sup>66</sup> emlékeztet a Soden által tárgyalt másik kivétel. Például jóváhagyta a kínvallatást, ha megalapozott jelek utaltak arra, hogy az elítélt elkövető egy másik bűncselekményt elhallgatott, „amelynek következményei csak a jövőben kezdenek hatni, de a jelenben történő felderítésével megelőzhetőek lennének”.<sup>67</sup> A bűnsegédek felderítéséhez hasonlóan, a megelőzési és biztonsági érdekek szintén a kínvallatás általános tilalmának felpuhítását szolgálják.

### III. 2. Engedetlenségbüntetések a tetttestársak megnevezésének megtagadásáért

A 18. század végén megváltozott a bűntársak kikényszerített megnevezésének jogi besorolása. Míg korábban a törvényhozás és a szakirodalom egységesen „kínvallatásról” beszélt, addig az alkalmazott kényszerítő eszközöket most az engedetlenségbüntetés egyszerű aleteinek tekintették. Az államnak joga van az elkövetőtől megfelelő nyilatkozatot kapni. Ha a vádlott hallgat a bűntársakról, akkor őt ezért az újabb törvénysértésért meg kellett büntetni.<sup>68</sup> Erre példát találunk a kínvallatás megszüntetéséről szóló, fentebb idézett 1806. évi bajor rendelet 6. §-ában: „Az engedetlenségből történő válaszmegtagadás egyes esetei közé sorolandók különösen a következők: I) Ha a vádlott beismeri a bűntettét, és hogy bűntársai voltak, sőt, hogy ismeri őket, azt nem lehet kétségbe vonni, de ennek ellenére makacsul megtagadja, hogy a bíróságnak jelentse őket [...]”.<sup>69</sup>

A kényszerítő eszközök engedetlenségbüntetéssé történő átértelmezése egyrésztől korlátozta a vádlottal szemben megengedett intézkedéseket. Többre, mint a törvényben előírt maximális számú vessző- vagy korbácsütés, nem kellett számítani. Másrészt ez lehetővé tette, hogy a vallomásra kényszerítés brutális módszereit kivegyék a kínzás fogalmából. A „kínvallatást” kiküszöbölték ugyan, de a vallomás kicsikarására irányuló fizikai kényszerítés megmaradt egészen az engedetlenség- és hazugságbüntetések eltörléséig.

<sup>66</sup> Ehhez: LUÍŠ GREKO: Die Regeln hinter der Ausnahme. Gedanken zur Folter in sog. ticking time bomb-Konstellationen, in: GA 2007. 628–643. p.

<sup>67</sup> SODEN 1794. 280. p.; a jelenlegi vitával szemben Soden a kínzást még ebben a kivételes esetben is csak már a rábizonyítás után álló vádlottak esetében szerette volna alkalmazni.

<sup>68</sup> HOHBACH, Ungehorsamsstrafen (lásd 45. megj.), 1832. 458. kk. p.

<sup>69</sup> Bayerische Verordnung von 1806 (lásd 47. megj.), 234. p., Vö. a megfelelő szabályozással in § 294 der PrCO von 1805. További törvényekről áttekintés: MAUSS 1974. 8. kk. p. Az 1803-as badeni büntető ediktum ugyan alapvetően megszüntette a kínvallatást, viszont többek között a társtettesek megnevezésével kapcsolatban kivételt tett. A kényszer alkalmazására megtartotta a „kínzás” elnevezést; ehhez: MITTERMAIER 1831. 652. p.

## IV. Rezümé

A kínvallatás németországi megszüntetésének jogtörténeti áttekintéséből kiderül, hogy a kínzás megszüntetése szorosan összefügg az állam biztonsági és megelőzési érdekeivel. A vallomás megszerzése érdekében alkalmazott kínvallatás – a humanitárius megfontolások mellett – megszüntetése azért is volt lehetséges, mert az olyan jogintézmények, mint a „gyanúbüntetés” vagy az „engedetlenség-, illetve hazugságbüntetés” képesek voltak betölteni a megszüntetés nyomán keletkezett űrt. Ma a bizonyítékok szabad bírói mérlegelése és a kifinomult büntügyi technológia biztosítja, hogy a vádlott vallomástétele nélkül is lehetséges legyen az elítélés. A beismerés megszerzése érdekében alkalmazott kínvallatás intézményét a 18. század vége óta száműzték a tudományos diskurzusból.<sup>70</sup> Még az úgynevezett „kimentő- vagy megelőző kínzás” nem kevés mai szószólója sem hagyja ki, hogy a vallomáskikényszerítés eme formájának szigorú elutasítását hangoztassa.<sup>71</sup>

A 18–19. században, akárcsak a jelenlegi „kínvallatás-vitában”, a kínzás tilalmával kapcsolatos egyetértés ott ért véget, ahol az állam és polgárai biztonsági és megelőzési érdekei fennmaradtak. A kínvallatást – amelyet nagy testi vagy lelki fájdalom okozásaként értelmeztek – a 19. század első felében továbbra is alkalmazták hazugság- és engedetlenségbüntetés formájában, többek között a bűntársak azonosítása és jövőbeli bűncselekmények megelőzése céljából.<sup>72</sup> A kínzás egyesek számára ismét az akut veszélyek elleni hatékony védekezési eszközként jelenik meg. Néhány évvel ezelőttig a kínzást még a terrorista államok egyedi jellemzőjének tekintették, mostanra azonban egyre inkább a

<sup>70</sup> Még egy 1942. június 12-i Gestapo belső rendelet is az úgynevezett „súlyosbított kihallgatás” alkalmazásáról (a „legegyszerűbb fejadagok, kemény fekvőhely, sötét cella, alvásmegvonás, fárasztó gyakorlatok” mellett a „botütések alkalmazása” [20-nál több ütés esetén orvost kell hívni]), ezeket a „saját bűncselekményekről szóló vallomások előidézésére” szolgáló módszereket elfogadhatatlannak nyilvánította, amikor a beismerés megszerzéséről volt szó; A faksimile: Johannes TUCHEL – Reinold SCHATTENFROH: *Zentrale des Terrors*, München, 1987. 177–179. p. Hogy a kihallgatások a valóságban mások voltak, az más kérdés. A náci „súlyosbított kihallgatásokról”: Robert ZAGOLLA: *Im Namen der Wahrheit. Folter in Deutschland vom Mittelalter bis heute*, Berlin, 2006. 139. kk. p.

<sup>71</sup> Kifejezetten: Volker ERB: *Folterverbot und Notwehrrecht*, in: Wolfgang LENZEN (szerk.): *Ist Folter erlaubt?*, *Juristische und philosophische Aspekte*. Paderborn, 2006. 19–38. p., 20. köv. p.; Rolf Dietrich HERZBERG: *Folter und Menschenwürde*, in: *JuristenZeitung (JZ)* 2005. 321–328. p., 327. p.; Reinhard MERKEL: *Folter und Notwehr*, in: Michael PAWLIK – Rainer ZACZYK (szerk.): *Festschrift für Günther Jakobs zum 70. Geburtstag*, München, 2006. 375–403. p., 381. köv. p.

<sup>72</sup> Hasonló irányvonal figyelhető meg a kínvallatás visszatéréseben a Harmadik Birodalomban. A fent említett Gestapo-rendelet (lásd 70. megj.) szerint bizonyos személycsoportok ellen „súlyosbított kihallgatások” (csak) akkor voltak megengedettek, „ha az előzetes vizsgálat alapján megállapítható, hogy a fogoly az állam vagy a Birodalom ellen irányuló fontos tényekről, kapcsolatokról vagy tervekről tud felvilágosítást adni, de ismereteit nem kívánja felfedni, és (ezek) nyomozással nem állapíthatók meg”.

terrorveszély elhárításának legitim (bár végső) eszközeként fogják fel.<sup>73</sup> Ennek következtében a kínvallatás korábban abszolút tilalma a tényleges vagy vélt biztonsági helyzet függvényében felpuhulna.<sup>74</sup> Ha ezt a megközelítést alkalmazzánk, akkor a kínvallatás németországi eltörlésére vonatkozó kérdésre, melyet a tanulmány elején fiktív jelöltünknek feltettünk, új választ kellene adnia. A nagy lelki vagy fizikai fájdalom okozása információszerzés céljából csak az 1848 és az új évezred eleje közötti – történelmi méretekben mért rövid – időszakban volt tilos. Tényleg hallani akarjuk ezt a választ?

<sup>73</sup> Tisztázóan és kritikusan az aktuális vitához: STEPHAN STÜBINGER: Zur Diskussion um die Folter, in: INSTITUT FÜR KRIMINALWISSENSCHAFTEN UND RECHTSPHILOSOPHIE FRANKFURT AM MAIN (szerk.): *Jenseits rechtsstaatlichen Strafrechts*, Frankfurt am Main, 2007. 277–314. p.; találón és terjedelmes irodalommal: THOMAS FISCHER: *Strafgesetzbuch*, 57. Auflage, München, 2010. § 32. 13. kk. lapsz. jegyz.

<sup>74</sup> Kifejezetten: ERIC HILGENDORF: Folter im Rechtsstaat?, in: *JZ* 2004. 331–339. p., 338. p.

# AZ 1871/1872-ES BIRODALMI BÜNTETŐ TÖRVÉNYKÖNYV

*Kontinuitások és diszkontinuitások a jelenlegi  
Német Büntető Törvénykönyvben*

*A Német Birodalom az 1918-as novemberi forradalom óta már történelem. Számítalan próbálkozás ellenére a teljes büntetőjog felülvizsgálatára azóta tett valamennyi kísérlet kudarcot vallott. Az RStGB (Reichsstrafgesetzbuch, Birodalmi Büntető Törvénykönyv) – számos módosítással – öt különböző politikai rendszerben (Német Birodalom, Weimari Köztársaság, „Harmadik Birodalom”, a korai Német Demokratikus Köztársaság, Németországi Szövetségi Köztársaság) volt hatályban. A mai StGB (Strafgesetzbuch, Büntető Törvénykönyv) tehát még mindig a több mint 150 évvel ezelőtt hatályba lépett RStGB-n alapul. Cikkünk az évforduló alkalmából felidézi a jelenleg hatályos büntetőjog alapjait.*

## I. Bevezetés

1871. május 15-én „Wilhelm, Isten kegyelméből német császár [...]” kihirdette a *Német Birodalom Büntető Törvénykönyvének* (Reichsstrafgesetzbuch, RStGB) 1872. január 1-jei hatálybalépését.<sup>1</sup> Ezzel a német történelemben először jött létre jogegység a büntetőjog területén. A megelőző évtizedekben a partikuláris német államokban több mint harminc különböző büntető törvénykönyv volt érvényben, sőt egyes területeken még az 1532-es *Constitutio Criminalis Carolina* (CCC) alapján létrehozott, premodern büntetőjog is fennmaradt.<sup>2</sup> Az RStGB véget vetett a jog széttagoltságának, és egyben a 19. század

<sup>1</sup> Reichsgesetzblatt für das deutsche Reich (RGL.) 1871. 127. p. Az Reichsstrafgesetzbuch (RStGB) nyomtatott formában: VORMBAUM–WELF: *Das Strafgesetzbuch. Sammlung der Änderungsgesetze und Neubekanntmachungen I*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 1999. 2–87. p.

<sup>2</sup> Lásd KOCH: Entstehung und Entwicklung des Strafgesetzbuchs von 1871, in: HILGENDORF–KUDLICH–VALERIUS: *Handbuch des Strafrechts (HdbStR)* Band I, C.F. Müller, Heidelberg, 2019. § 8, 369. kk. p.

nagy németországi kodifikációinak kezdetét is jelentette. A keletkezéstörténet áttekintése után a főbb tartalmak és „hézagok” kerülnek bemutatásra – mindig az *StGB*-hez (Strafgesetzbuch, Büntető Törvénykönyv) képest. Rövid jogtörténeti elhelyezés zárja a cikket.

## II. A keletkezés és a bukás veszélye

### II. 1. „Rekordtempó”

Az *RStGB* megalkotási folyamata rekordidő alatt zajlott le.<sup>3</sup> Mindössze két év telt el a törvényhozási eljárás megkezdése és az új büntetőjog elfogadása között. Az Északnémet Szövetség számára dolgoztak ki egy büntető törvénykönyvet. A francia–porosz háború (1870/1871) és a délnémet államok (Baden, Bajorország, Württemberg) csatlakozása után a kódex gyakorlatilag változatlan formában vált a Német Birodalom büntetőjogává.<sup>4</sup> A szinte lélegzetelállító gyorsaságot három tényező tette lehetővé.<sup>5</sup> Először is, az első tervezet elkészítésével nem egy bizottságot, hanem egyetlen személyt, v. Friedberg igazságügyi titkos tanácsost bízták meg. A büntetőjog tudományát az egész jogalkotási folyamat során minden tiltakozás ellenére a nézőtérre száműzték, „hallatlan módon megkerülték”.<sup>6</sup> Másrészt a folyamatot az a mindenekfelett álló cél vezérelte, hogy a büntető törvénykönyvet, mint a nemzeti egység szimbólumát, minél gyorsabban elfogadják. Végül és legfőképpen az Északnémet Szövetségen belüli porosz dominancia tette lehetővé a törvényhozás „gyorsított eljárását”. Mintha magától értetődő lenne, Bismarck kancellár a porosz igazságügyi minisztériumot bírta meg egy első tervezet elkészítésével. És ugyanilyen természetes, hogy Friedberg a *Porosz Királyság 1851-es Büntető Törvénykönyvét* (Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten, PrStGB) vette mintául.<sup>7</sup>

<sup>3</sup> ROTH: Das Reichsstrafgesetzbuch von 1871 bis 1918, in: VORMBAUM–WELF: *Das Strafgesetzbuch, Supplementband I*, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin, 2004. 2. p.

<sup>4</sup> A történelmi háttérrel: WILLOWEIT–SCHLINKER: *Deutsche Verfassungsgeschichte*, 8. Aufl. C.H. Beck, München, 2019. 276. kk. p.

<sup>5</sup> A törvényalkotási eljárásról KOCH: Entstehung, in: HILGENDORF–KUDLICH–VALERIUS, *HdbStR I*, 2019. § 8. 363. kk. p.

<sup>6</sup> BINDING: *Grundriss des Deutschen Strafrechts*, 8. Aufl. F. Meiner, Leipzig, 1913. 45. p., 2. láb.

<sup>7</sup> KOCH: *Deutsche Strafrechtsgeschichte seit dem Bayerischen Strafgesetzbuch von 1813 bis 1871*, in: HILGENDORF–KUDLICH–VALERIUS: *HdbStR I*, 2019. § 7. 349. p.



## II. 2. A halálbüntetés

Az *RStGB* felé vezető úton legnagyobb akadállyal a halálbüntetés kérdése bizonyult. Az 1848/1849-es forradalomban elfogadott *Frankfurti Birodalmi Alkotmány* (Paulskirche-alkotmány, Frankfurter Reichsverfassung, FRV) előírta annak eltörlését békeidőre (FRV 139. §).<sup>8</sup> A forradalom bukása után a partikuláris német államok néhány kivételtől eltekintve visszatértek a halálbüntetéshez. Még Friedberg tervezete is ragaszkodott a maximális büntetési tételhez, de a drákói *PrStGB*-hez képest 14-ről háromra csökkentette a halállal büntethető bűncselekmények számát. Szenvedélyes elvi vita után a liberális Reichstag többsége elutasította a halálbüntetést és vele együtt az egész törvényjavaslatot.<sup>9</sup> Csak a harmadik olvasatnál fordult meg a kocka. „Magasabb nemzeti célokra” és „nemzeti egységünk szent ügyére” hivatkozva Bismarcknak sikerült legyőznie a halálbüntetés ellenzőinek ellenállását, és elhárítani az *RStGB* kudarcát.<sup>10</sup> Végül egy szűk többség szavazott a halálbüntetés fenntartása mellett. Bismarck retorikájának hatására a parlamenti képviselők nagyobb jelentőséget tulajdonítottak a jogi egység kiteljesítésének, mint az abolicionista meggyőződésekhez való ragaszkodásnak.<sup>11</sup> A halálbüntetés kérdése a Német Birodalom és a Weimari Köztársaság bűnügyi politikájának egyik meghatározó kérdésévé vált.<sup>12</sup> Végleges eltörlése Németországban végül csak 1949-ben (NSZK) és 1987-ben (NDK) sikerült.<sup>13</sup>

## III. Tartalmak

### III. 1. Áttekintés

Az *RStGB* 370 paragrafusból állt (a mai *StGB* jelenleg 518 paragrafusból áll, a később betoldott normákkal együtt). Szerkezete lényegében a *PrStGB*-nek felelt meg, amely viszont a francia *Code pénal* (1810) mintájára készült.

<sup>8</sup> KOCH: Deutsche, in: HILGENDORF–KUDLICH–VALERIUS: *HdbStR I*, 2019. § 7. 349. p.

<sup>9</sup> EVANS: *Rituale der Vergeltung. Die Todesstrafe in der deutschen Geschichte 1532–1987*, Kindler und Hamburger Edition Verl., Hamburg, 2001. 10. kk. p.; HIRTE: *Die Todesstrafe in der Entstehung des Reichsstrafgesetzbuchs*, Rechtsgeschichte und Rechtsgeschehen – Kleine Schriften Bd. 39. LIT Verlag, Münster, 2013. 50. kk. p.

<sup>10</sup> BISMARCK in: SCHUBERT–REGGE–SCHMID–SCHRÖDER: *Kodifikationsgeschichte Strafrecht III*, Keip, Frankfurt am Main, 1992. 444. köv. p.

<sup>11</sup> KESPER–BIERMANN: *Einheit und Recht*, Klostermann, Frankfurt am Main, 2009. 360. köv. p.; HIRTE 2013. 75. p.

<sup>12</sup> EVANS 2001. 545. kk. p., 595. kk. p.

<sup>13</sup> KOCH: Das Ende der Todesstrafe in Deutschland, in: *JuristenZeitung (JZ)*, 62. évf. 14. füzet, 2007. 720. kk. p.

A legelején találhatjuk a bűncselekmények hármass felosztását büntettekre, vétségekre és kihágásokra (RStGB 1. §). A felosztás a büntetésnem, illetve a kilátásba helyezett minimális büntetés alapján történt, és hatása volt a kísérlet büntethetőségére. Az elv ma is érvényesül: a büntett elkövetésének kísérlete mindig büntetendő volt, míg a vétség kísérlete csak akkor, ha azt a törvény kifejezetten előírta (RStGB II. 43. §, StGB I. 12. §). A vétség kísérletének büntetése az *RStGB*-ben továbbra is a kivétel maradt; hiányzott – ellentétben a *StGB*-vel – például a testi sértés, a szabadságelvonás, az orgazdaság, a kényszerítés és az okirat-hamisítás esetében. Az *RStGB* 2. §-ában következett a törvényességi elv melletti hitvallás, amely ma az *StGB* legelején áll (StGB 1. §, Alaptörvény [GG] 103. cikk 2. bek.). Az *RStGB* tehát ismerte a visszamenőleges hatály és az analógia szigorú tilalmát. Az *RStGB Különös Részében* könnyen eligazodik a mai olvasó. A főbb bűncselekményi tényállások számozása 1872 óta változatlan, és az elmúlt több mint 150 év során csak néhány ment keresztül kisebb nyelvi vagy tartalmi módosításon (pl. (R)StGB 223., 242., 249., 263., 303. §§). Különösnek tűnik azonban az *RStGB* 211. §-ának megfogalmazása, amely ragaszkodott az előre megfontolt szándék koncepciójához.<sup>14</sup> Eszerint a gyilkosságért kötelezően kiszabandó halálbüntetéssel sújtották azt, „aki szándékosan megöl egy embert [...], ha az emberölést előre megfontoltan hajtotta végre [...]”. A tudomány már korán kidolgozta, hogy a megfontolás mint jellemző nem alkalmas a legsúlyosabb, halálra érdemes igazságtalanság leírására. Ugyanakkor csak a náci törvényhozók voltak azok, akik megreformálták az önmagában is problematikus gyilkossági paragrafust, amely alapján véve és mindenféle bírálattal ellenére ma is érvényes.<sup>15</sup> Csupán néhány éve annak, hogy kudarcba fulladt az emberölés bűncselekményének átfogó megreformálására tett legutolsó kísérlet.<sup>16</sup>

<sup>14</sup> Öf. SAFFERLING: Die Prämeditationslehre zur Unterscheidung zwischen Mord und Totschlag, in: BANNENBERG ET. AL: *Über allem: Menschlichkeit – Festschrift für Dieter Rössner*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2015. 910. kk. p.; THOMAS: *Die Geschichte des Mordparagrafen*, Studienverlag Brockmeyer, Bochum, 1985. 196. kk. p.

<sup>15</sup> LINKA: *Mord und Totschlag (§§ 211–213 StGB). Reformdiskussion und Gesetzgebung seit 1870*, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin, 2008. 159. kk. p.; 1871 utáni viták: PLÜSS: *Der Mordparagraf in der NS-Zeit*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2018. 119. kk. p.

<sup>16</sup> Összef.: DUTTGE: Zur Reform der Tötungsdelikte (§§ 211 ff. StGB), in: *Kriminalpolitische Zeitschrift (KriPoZ)*, 2016/2. 92. kk. p.; ESER–STERNBERG-LIEBEN, in: SCHÖNKE–SCHRÖDER: *Strafgesetzbuch (StGB)*, 30. Aufl. C.H. Beck, München, 2019. 211. § előtt, 2 a, b lapsz. sz.

### III. 2. Általános Rész

Az *RStGB Általános Része* meglehetősen karcsú lett. A törvény mellőzte – nem úgy, mint a 19. század más kodifikációi – a központi kategóriák (pl. szándékosság, gondatlanság, bűnrészesség, vétkesség) vagy dogmatikai alakzatok (pl. *aberratio ictus*, *error in persona*, *actio libera in causa* stb.) meghatározását.<sup>17</sup> A részleteket a büntetőjog-tudományra és a bíróságokra bízta. A *PrStGB*-hez képest talán a legmarkánsabb újítás az volt, hogy a bűncselekmények kísérletére és befejezésére vonatkozó egyenlő büntetés elvét (*PrStGB* 32. §) felváltotta a büntetés kötelező enyhítése (*RStGB* 44. §). A pusztán fakultatív büntetés-enyhítéshez való újabb visszatérést kísérlet esetén (ahogy az ma is megtalálható a *StGB* 23. § 2. bek.-ben) a náci jogalkotó hajtotta végre, és a tettesbüntetőjogi koncepción alapult.<sup>18</sup> A vád lényege eszerint nem (csak) a tényállás szerinti eredmény megvalósítása volt, hanem (már) a jogellenes akarat „működtetése” is.<sup>19</sup> Ami újdonság volt a *PrStGB*-hez képest, az egy általános rendelkezés beiktatása a végszükségről (*RStGB* 54. §), amely viszont továbbra is a cselekvő személy vagy hozzátartozói életének és testi épségének veszélyeztetése esetére korlátozódott. A nem egyértelmű megfogalmazások („büntetendő cselekmény nem áll fenn”) folyamatos vitákat váltottak ki a szakirodalomban arról, hogy mi minősül büntetethez vagy jogellenességhez kizáró oknak.<sup>20</sup> Az egyértelműséget a jogellenességet kizáró ok vonatkozásában az alkalmazási kör egyidejű kiterjesztésével csak az *StGB* 34. §-ának 1975-ös megfogalmazása hozta meg. A jogos védelem megfogalmazása (*RStGB* 52. §) azonban még ma is vitákat vált ki. Az *RStGB* a lehető legszélesebben határozta meg a védelemre méltó jogtárgyak körét, és – sok más partikuláris büntető törvénykönyvtől eltérően – tartózkodott a kitérés kötelezettség vagy az arányossági klauzula előírásától.<sup>21</sup> Míg egyes korabeli szerzők a szigorú jogos védelmet – amely legvégső esetben megengedi a támadó megölését a tulajdon védelme érdekében – a gyakran idézett „a jog nem kell, hogy kitérjen a jogtalanság elől”<sup>22</sup> mondattal védték, má-

<sup>17</sup> KOCH: Deutsche, in: HILGENDORF–KUDLICH–VALERIUS: *HdbStR I*, 2019. § 7. 344. p.

<sup>18</sup> VORMBAUM: *Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte*, 4. Aufl. Springer, Berlin–Heidelberg, 2020. 182. köv. p.

<sup>19</sup> A „szubjektívizálásról”: VOGEL: *Einflüsse des Nationalsozialismus auf das Strafrecht*, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin, 2004. 79. kk. p.

<sup>20</sup> KOCH, in: CORDES–HAFERKAMP–LÜCK et al.: *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte III*, 2. Aufl. Erich Schmidt Verlag, Berlin, 2016. 1988. kk. p.

<sup>21</sup> BÜLTE: Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im deutschen Notwehrrecht aus verfassungsrechtlicher und europäischer Perspektive, in: *Goltdammer's Archiv für Strafrecht* (GA), 158. évf. 2011. 145. p. (150. kk. p.); KOCH: Deutsche, in: HILGENDORF–KUDLICH–VALERIUS: *HdbStR I*, 2019. § 7. 344. p.

<sup>22</sup> BERNER: *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, Bernhard Tauchnitz, Leipzig, 1863. 138. p. (*PrStGB* 41. §-hoz).

sok az „emberölés erkölcséről”<sup>23</sup> beszéltek. Mint ismeretes, a vita nem jutott nyugvópontra. Az utóbbi időben egyre többen követelik, hogy végszükségben a védelemhez való jog gyakorlását arányossági vizsgálatnak vessék alá.<sup>24</sup>

### III. 3. Büntetési nemek és szankciók

Az *RStGB* fő büntetésként a halálbüntetést, a fegyházat, a börtönt, a várfogságot és a pénzbüntetést ismerte. A megbélyegző fegyházbüntetéshez kapcsolódott a kényszermunka és a szabadulás utáni végleges alkalmatlanság közhivatal betöltésére, katonai szolgálat teljesítésére vagy ügyvédi tevékenység folytatására (*RStGB* 31. §). Opcionálisan az állampolgári jogokat is meg lehetett vonni, ami többek között a méltóságok, címek vagy rendjelek végleges elvesztését jelentette (*RStGB* 33. §). Míg a fegyházbüntetés a szabadságvesztés legsúlyosabb formája volt, a „tisztességes” várfogság a skála alsó végén helyezkedett el. Az elítélt a szabadságvesztését kiváltságos körülmények között, a börtön vagy fegyház rabjaitól szigorúan elkülönítve töltötte. Még a korabeli szakirodalom is elavult osztályprivilegiumnak, a törvény előtti egyenlőség elve megsértésének tekintette a várfogságot, amely a gyakorlatban elsősorban a párbajozóknak („párbaj”, *RStGB* 201. § kk.) kedvezett.<sup>25</sup> A ma uralkodó pénzbírságok kisebb szerepet játszottak a büntetési rendszerben. A szabadságvesztések maradtak továbbra is az általánosan kiszabott szankciók, és jellemző volt a három hónap alatti szabadságvesztés. A börtön- és fegyházbüntetés közötti különbséget csak 1969-ben szüntették meg az egységes „szabadságvesztés-büntetés” javára (*StGB* 38. köv. §).

Mai szemmel nézve az *RStGB*-nek komoly hiányosságai vannak a szankciók terén.<sup>26</sup> A kodifikáció az általánosan megelőző, megtorló büntetés gondolatán alapult; a speciális prevenció elemeit legfeljebb csak nyomokban találjuk meg.<sup>27</sup> Még a fiatalokúakra vonatkozó speciális, rugalmas szankcióformákkal rendelkező büntetőjog is idegen maradt az *RStGB*-től, és hiányzott

<sup>23</sup> GEYER, in: HOLZENDORFF: *Handbuch des deutschen Strafrechts*, (HdbStR), Band IV, Berlin, 1877. 94. p.

<sup>24</sup> BÜLTE 2011. 166. p.; KASPAR: „Rechtswahrung” als Grundprinzip der Notwehr? Kriminologisch-empirische und verfassungsrechtliche Überlegungen zu einer Reformulierung von § 32 StGB, in: *Rechtswissenschaft (RW)*, 4. évf. 1. füzet. 2013. 40. p. (60. p.); kritikusan: ROXIN-GRECO: *Strafrecht Allgemeiner Teil (AT)* Band 1, 5. Aufl. C.H. Beck, München, 2020. § 15. 48 a kk. p. lapsz. sz.

<sup>25</sup> KOCH: Deutsche, in: HILGENDORF-KUDLICH-VALERIUS: *HdbStR I*, 2019. § 7. 342. p.; SONNTAG: *Die Festungshaft*, C. F. Winter'sche Verlagsbuchhandlung, Leipzig und Heidelberg, 1872. 82 kk. p.

<sup>26</sup> KOCH: Entstehung, in: HILGENDORF-KUDLICH-VALERIUS, *HdbStR I*, 2019. § 8. 364. p.

<sup>27</sup> EBERHARD SCHMIDT: *Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege*, 3. Aufl. Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1965. 344. p.

a felfüggesztett büntetés lehetősége is (ma StGB 56. köv. §). A weimari időszakban elfogadott fiatakorúak bíróságáról szóló törvény (1923) rendelkezett először felfüggesztett büntetésekről (Jugengerichtsgesetz, JGG 10. §), de az intézményt csak az 1953. évi második büntetőjogi reformtörvény vezette be a felnőtt büntetőjogba.<sup>28</sup> Az 1877. évi törvény a büntetőeljárás rendjéről (Reichsstrafprozessordnung, RStPO) bevezette a büntetővégzés meghozatalára irányuló eljárást a kisebb súlyú bűncselekmények kezelésére, bár annak alkalmazási körét szűken határozta meg (RStPO 447. § 2. bek.). Az ügyészség eljárásmegszüntetési hatásköre (RStPO 153. §) a weimari köztársaságban jött létre, és csak 1975-ben, a StPO 153a. szakaszának („A feltételek és utasítások melletti megszüntetés”) bevezetésével épült ki erőteljesen.<sup>29</sup>

### III. 4. A büntetőjog mint egy társadalom „kultúrájának mércéje”

Georg Jellinek államjogász 1878-ban alkotta meg és alkalmazta a büntetőjoggal kapcsolatban a társadalom „kultúrájának mércéje” fogalmat.<sup>30</sup> Vagyis az *RStGB* is a Német Birodalom kezdetén – legalábbis a középosztály körében – uralkodó meggyőződéseket tükrözi. Ezt jól szemlélteti a tulajdon büntetőjogi védelme, az abszolút magánvádas bűncselekmények jelentősége és az „erkölcsi vétségek” megfogalmazása.

#### a) „Kapitalista jelleg” – a vagyon különleges védelme

A *Különös Rész* szembetűnő jellemzői közé tartozik a vagyon elleni bűncselekmények viszonylag magas büntetése, vagy ahogy még Bismarck is kritikusan megjegyezte: „A pénzt magasabbra értékelik, mint az egészséges csontokat.”<sup>31</sup> A testi sértéssel ellentétben még az egyszerű lopás is kötelező börtönbüntetéssel volt büntetendő. Súlyos lopás (RStGB 243. §) vagy egyszerű visszaeső lopás, illetve „visszaeső csalás” esetén a maximális büntetési tétel tíz év fegyházra emelkedett (RStGB 244 § 1. bek., 264 § 1. bek.). Az *RStGB*-nek a tulajdon különleges védelmében megnyilvánuló „kapitalista jellege” kedvelt célpont

<sup>28</sup> Lásd ELOBIED: *Die Entwicklung des Strafbefehlsverfahrens von 1846 bis in die Gegenwart*, De Gruyter, Berlin – New York, 2010. 32. kk. p.; VORMBAUM: *Die Lex Emminger vom 4. Januar 1924*, Duncker & Humblot, Berlin, 1988. 172 k. p.

<sup>29</sup> VORMBAUM 2020. 175. p., 248. köv. p.

<sup>30</sup> JELLINEK: *Die socioethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe*, Hölder, Wien, 1878. 114. p.

<sup>31</sup> Idézet ROTH, in: VORMBAUM–WELP 2004. 11. p.

volt a büntetőjog baloldaltól érkező kritikájának. Minden kritika ellenére az egyszerű lopásért kiszabott börtönbüntetés 1975-ig kötelező maradt.<sup>32</sup> Csak az 1998. évi hatodik büntetőjogi reformtörvényben „harmonizálták” a büntetési keretet, jelentősen megemelve a testi sértéssel járó bűncselekmények maximális büntetési tételeit.<sup>33</sup>

### **b) „Liberalizmus” – kizárólag magánvádas bűncselekmények**

A magánvád benyújtása az *RStGB*-ben számos bűncselekmény esetében kötelező eljárási követelmény volt (pl. az *RStGB* 232. §, 194 § 1. bek., 303. § 3. bek.).<sup>34</sup> Az abszolút magánvádas bűncselekmények körének kiterjesztése a Reichstag liberális többségére vezethető vissza. A sértetteknek maguknak kellett eldönteniük, hogy az állam hivatalos vizsgálatok tárgyává tegye-e a magánvádat. A tömeges bűncselekmények mellett még a nemi erőszak és a paráznaság büntetési is büntetlenül maradhattak a sértett fél kérelme nélkül (*RStGB* 177. § 3. bek., 176. § 3. bek.). Az állam büntetési igényének érvényesítése céljából és a magánvád „megvásárlásának” megakadályozása érdekében már 1876-ban csupán néhány kisebb súlyú vétségre korlátozták a magánvádas bűncselekmények körét.<sup>35</sup> Az egyszerű és a gondatlan testi sértést 1940-ben változtatták relatív magánvádas bűncselekménnyé. Azóta „különleges közérdek”-ből (*StGB* 230. §) lehetséges a büntetőeljárás lefolytatása ezen bűncselekmények esetében a sértett akarata nélkül vagy annak akarata ellenére is.

### **c) „Erkölcsei vétségek” – *RStGB* 175. §**

Az „erkölcsei vétségek” megfogalmazásában a büntetőjogi felvilágosodás egykori liberalizmusa nyomot sem hagyott az *RStGB*-ben. A felvilágosodás bűvöletében álló *Bajor Büntető Törvénykönyv* (1813), amely e tekintetben „egyenesen avantgárd” volt, dekriminalizálta az egyszerű kerítést (amely lehetőséget adott a „paráznaságra”), a szodómiát („paráználkodás” állatokkal) és a beleegyezéses

<sup>32</sup> PRINZ: *Diebstahl – §§ 242 kk. StGB. Reformdiskussion und Gesetzgebung seit 1871*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2002. 208. p.

<sup>33</sup> BUSCH: *Die deutsche Strafrechtsreform*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2005. 303. kk. p.

<sup>34</sup> KOCH: Entstehung, in: HILGENDORF–KUDLICH–VALERIUS: *HdbStR I*, 2019. § 8. 381., 390. p.

<sup>35</sup> BARGON: *Die Strafrechtsnovelle vom 26. Februar 1877*, LIT Verlag, Münster, 2015. 163. köv. p.

homoszexuális cselekményeket.<sup>36</sup> A későbbi, „erkölcsileg sokkal szigorúbb” partikuláris büntető törvénykönyvek már eltávolodtak a progresszív bajor szabályozástól.<sup>37</sup> Ezzel összhangban az *RStGB* büntetendővé tette a házasságtörést (ha az váláshoz vezetett), a kerítést, a „parázna írást” terjesztését és a szodómiát. Mindazonáltal a minimális büntetési tételek a *PrStGB*-hez képest csökkentek. Az *RStGB* 175. §-a büntette a „természetellenes paráznaságot [...] férfi nemű személyek között”. A „175. §” elleni harc még a császári birodalomban kezdődött, és néhány (baloldali) liberális büntetőjogász is csatlakozott hozzá.<sup>38</sup> A nemzetiszocialisták kibővítették az *RStGB* 175. §-ában foglalt tényállást, és létrehozták az *RStGB* 175a. §-t mint egy minősített büntett tényállását.<sup>39</sup> Barna múltjuk ellenére az *StGB* 175. és 175a §-ait továbbra is alkalmazták a Német Szövetségi Köztársaságban.<sup>40</sup> A büntetőjogi felelősségre vonás 1969 óta a minősített esetekre korlátozódott (pl. férfi prostitúció, ha a partner 21 év alatti), csak 1994-ben törölték az *StGB* 175. §-át.<sup>41</sup>

#### IV. Jogtörténeti elhelyezés

Az *RStGB* a kor késő liberális szellemét tükrözte.<sup>42</sup> Egyértelműen megmutatkozott a Reichstag azon törekvése, hogy korlátozza az állam büntetőhatalmát, és csökkentse a kiszabható büntetéseket. Emellett a törvényhozási folyamat során sikerült a Reichstag liberális többségének a politikailag releváns bűncselekmények esetében tényállásbeli korlátozásokat érvényesíteni.<sup>43</sup> Bár a halálbüntetés elleni fellépés végül is sikertelen maradt, az *RStGB* más európai büntetőjogi rendszerekhez képest viszonylag enyhének tűnt.<sup>44</sup> Az *RStGB* ha-

<sup>36</sup> KUBICIEL: Vom Dunkel ins Licht? Die bayerische Strafrechtsreform und Feuerbachs Strafgesetzbuch, in: KOCH–KUBICIEL–LÖHNIG–PAWLIK: *Feuerbachs Bayerisches Strafgesetzbuch*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2014. 393 kk. p. (403. p.).

<sup>37</sup> KOCH: Deutsche, in: HILGENDORF–KUDLICH–VALERIUS: *HdbStR I*, 2019. § 7. 345. p.

<sup>38</sup> SOMMER: *Die Strafbarkeit der Homosexualität von der Kaiserzeit bis zum Nationalsozialismus*, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 1998. 105. kk. p.

<sup>39</sup> SOMMER 1998. 314. kk. p.

<sup>40</sup> SCHÄFER: „Widernatürliche Unzucht” (§§ 175, 175a, 175b, 182 a.F. StGB). *Reformdiskussion und Gesetzgebung seit 1945*, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin, 2006. 79. kk. p.

<sup>41</sup> SCHÄFER 2006. 197. kk., 278. kk. p.

<sup>42</sup> WILHELM: *Das Deutsche Kaiserreich und seine Justiz. Justizkritik – politische Strafrechtssprechung – Justizpolitik*, Duncker & Humblot, Berlin, 2010. 150. p.

<sup>43</sup> Pl. 113. § („Végrehajtó hivatalokkal szembeni ellenállás”), 130. § („Oszályharcra buzdítás”), 166. § („Istenkáromlás”), részletesen KOCH: Entstehung, in: HILGENDORF–KUDLICH–VALERIUS: *HdbStR I*, 2019. § 8. 382. p.

<sup>44</sup> JOHNSON: *Urbanization and Crime*, Cambridge University Press, Cambridge, 1995. 26. kk. p.; WETZELL: *Inventing the Criminal*, The University of North Carolina Press, Chapel Hill and London, 2000. 74. p.

tálybalépése egyúttal egy korszak végét is jelentette a német büntetőjog történetében.<sup>45</sup> Néhány évvel a törvény hatálybalépése után a fiatal Német Császári Birodalom mélyreható társadalmi és gazdasági változások közepette találta magát.<sup>46</sup> Az iparosodás, az urbanizáció és a példátlan népességszaporulás kedvezett a fenyegetőnek érzett bűnözés növekedésének.<sup>47</sup> Az *RStGB* nem tudott választ adni a „szociális kérdésre” és a vele járó büntetőpolitikai kihívásokra. Egyfelől hiányoztak a rugalmas lehetőségek a kistílű bűnözés növekedésének kezelésére, másfelől pedig nem voltak meg a súlyos bűnözés elleni küzdelem eszközei.<sup>48</sup> Alig néhány évvel a hatálybalépése után az *RStGB* már elavultnak, egy másik korszakból származó reliktumnak tűnt. Bár egy átfogó felülvizsgálat minden kísérlete kudarcot vallott, azóta számtalan módosításra került sor. Így például csak 1998 óta 115 módosítás történt az *StGB*-ben.<sup>49</sup> Mindazonáltal az elmúlt több mint 150 év során elfogadott reformtörvények vastag rétegei alatt továbbra is felismerhető a jelenlegi büntetőjog alapja, az 1871/1872-es *RStGB*.

<sup>45</sup> ROTH, in: VORMBAUM–WELP 2004. 2. p.; EBERHARD SCHMIDT 1965. 345. p.

<sup>46</sup> Áttekintés: WEHLER: *Deutsche Gesellschaftsgeschichte III*, C.H. Beck, München, 1995. 493. kk. p.

<sup>47</sup> LISZT: Der Zweckgedanke im Strafrecht, in: *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* (ZStW), Évf. 3. 1883. 37. kk. p.

<sup>48</sup> KOCH: Binding vs. Liszt. Klassische und moderne Strafrechtsschule, in: HILGENDORF–WEITZEL: *Der Strafgedanke in seiner historischen Entwicklung*, Duncker & Humblot, Berlin, 2007. 127. kk. p. (129. kk. p.).

<sup>49</sup> Időállapot: 2020.10.01., vö. FISCHER: *Strafgesetzbuch* (StGB), 68. Aufl. C.H. Beck, München, 2021. LIII. kk. p.



# BINDING VERSUS LISZT

## *A klasszikus és a modern büntetőjogi iskola*

### I. Bevezetés

1882 késő nyarán került sor Karl Binding<sup>1</sup> és Franz von Liszt<sup>2</sup> első személyes találkozására Emsben. Míg az 1841-ben született Binding ekkor már a neves lipcsei jogi karon tanított, addig a nála tíz évvel fiatalabb Liszt még csak a kezdetén állt meredeken felfelé ívelő akadémiai karrierjének. A Német Birodalom két vezető büntetőjogászának találkozása nem jó csillagzat alatt állt. Liszt a találkozót követően ezt jegyezte fel naplójába: „Emsben, Bindingnél. Szép, hiú ember [...]; nem ért egyet velem. Nem tartom hosszú távon fenntarthatónak a jó viszonyt köztünk.”<sup>3</sup> Liszt megérezése beigazolódtott. Nem sokkal később Binding és Liszt a két rivális iskola, a klasszikus és a modern<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Bindingről (1841–1920): NAUCKE: *Rechtstheorie und Staatsverbrechen*, V–LXXI. p., in: BINDING–HOCHÉ: *Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens. Ihr Maß und ihre Form*, Meiner, Leipzig, 1920. Neuausgabe hrsg. von THOMAS VORMBAUM, 2006; Eb. SCHMIDT: *Einführung in die Geschichte der Deutschen Strafrechtspflege*, 3. Aufl., Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1965. 304–310. p.; WESTPHALEN: *Karl Binding. Materialien zur Biographie eines Strafrechtsgelahrten*, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 1989.; CORDÉS–LÜCK–WERKMÜLLER (szerk.): *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte* (HRG), 2. Aufl., Erich Schmidt Verlag, Berlin, 2005. 594. hasáb (A. KOCH); KLEINHEYER–SCHRÖDER (szerk.): *Deutsche und Europäische Juristen aus neun Jahrhunderten*, 4. Aufl., Mohr Siebeck, Tübingen, 1996. 59. kk. p. (J. SCHRÖDER); *Neue Deutsche Biographie* (NDB), Bd. 2, 1955. 244. köv. p. (TRIEPEL).

<sup>2</sup> Lisztről (1851–1919): Eb. SCHMIDT 1965. 357–386. p.; HRG, Bd. 3, 1984. 11 kk. hasáb (NAUCKE); KLEINHEYER–SCHRÖDER (szerk.) 1996. 248. kk. p. (J. SCHRÖDER); NDB, Bd. 14. 1985. 704. köv. p. (FRÖMME). Továbbá számos cikk: in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* (ZStW) 94. évf. 1969. 543. kk. p. (Emlékfüzet Franz von Liszt halálának [1919. június 21.] 50. évfordulójára, és in ZStW 94. évf. 1982. 525. kk. p., 864. kk. p. (a „Marburgi program” 100. évfordulójára). Az NDK szemszövegéből: LEKSCHAS–EWALD: *Die Widersprüchlichkeit des Liszt'schen Konzepts und ihre historisch-materialistische Erklärung*, in: *Kriminalsoziologische Bibliographie*, Heft 42, 1984. 80. kk. p.

<sup>3</sup> Idézet: RADBRUCH: *Elegantiae Juris Criminalis*, 2. Aufl., Verlag für Recht und Gesellschaft, Basel, 1950. 226. p.

<sup>4</sup> A kortársak „ifjú német iskoláról”, vagy „szociológiai iskoláról” is beszéltek, vö. pl.: NAGLER: *Die Verständigung der Strafrechtsschulen. Akademische Antrittsrede*, gehalten am 4. Dezember 1906. in: *Der Gerichtssaal* (GS) 70. évf. 1907. 7. p., 1, 8. l. „Sociológiai” azért, mert Liszt a

büntetőjogi iskola vezetőjeként álltak szemben egymással.<sup>5</sup> Az összecsapást, amely az „iskolák vitájaként” vonult be a jogtörténetbe, rendkívül keményen folytatták – mind *ad rem*, mind *ad personam*. Például Binding leminősítette Lisztet mint „zsurnalista”, mint „a kölcsönvett gondolat lovagja és megmentője”<sup>6</sup> vagy mint egyszerű „jogi fullajtár”.<sup>7</sup> Liszt azzal kárpótolta magát, hogy ellenfelére ráragasztotta a „naiv intoleranciát”, „doktriner öntúlértékelést”<sup>8</sup> és a „teremtő és dialektikus erőnek” a korából fakadó elvesztését.<sup>9</sup>

De mi volt az oka az efféle verbális sértegetéseknek? Vagy másképpen fogalmazva, mi is volt az „iskolák vitájának” tárgya? Ma az „iskolák vitáján” elsősorban az állam által kiszabott büntetés céljairól szóló vitát értjük.<sup>10</sup> A Binding körül csoportosult „klasszikusok” vétkességet kiegyenlítő, megtorló büntetése állt szemben a Liszt körüli „modernek” javító, speciális prevencióra törekvő szemléletével. Ezen a szinten az „iskolák vitájának” „győztese” hamar kiderül. Míg Binding megtorlasközpontú gondolkodása látszatra a büntetőjog-történet része,<sup>11</sup> addig Lisztet továbbra is a haladó, speciális prevencióra irányuló büntetőjog ósatyjának, röviden – Roxin szavaival – „a legjelentősebb német büntetőpolitikusnak” tekintik.<sup>12</sup>

Az alábbiakban megvizsgáljuk, hogy ez az olvasat mennyiben felel meg az „iskolák vitájának” és a vita élharcosainak. Az „iskolák vitájának” „historizálásához”, a történelemben való elhelyezéséhez először is fel kell idéznünk a vita politikai hátterét. Liszt reformprogramja nem jogelméleti megfontolások gyümölcse volt, hanem egy társadalmi átalakulási helyzetre adott reakció. Fel kell

---

bűnözés okait elsődlegesen a szociális körülményekben, nem pedig – mint Lombroso és tanítványa Schüler – biológiai meghatározottságban látta.

<sup>5</sup> Kifejezetten az „iskolák vitájáról”: BOHNERT: *Zu Strafrecht und Staatsverständnis im Schulstreit der Jahrhundertwende*, Centaurus-Verlagsgesellschaft, Pfaffenweiler, 1992. passim; DESSECKER: *Gefährlichkeit und Verhältnismäßigkeit*, Duncker & Humblot, Berlin, 2004. 57. kk. p.; WESTPHALEN 1989. 221–324. p.

<sup>6</sup> BINDING: *Die Normen und ihre Übertretung*, Bd. 1, 2. Aufl. 1890. 61. p., 19. láb.; mindkét idézet Lisztnek Binding „normaelmélet”-étől való elfordulására vonatkozik.

<sup>7</sup> BINDING: *Grundriss des Deutschen Strafrechts*, 7./8. Aufl., F. Meiner, Leipzig, 1913. 236. p., 2. láb.

<sup>8</sup> LISZT: Die deterministischen Gegner der Zweckstrafe, in: *ZStW* 13. évf. 1893. 352. p.

<sup>9</sup> LISZT: Die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit, in: *ZStW* 18. évf. 1898. 230. p.

<sup>10</sup> FROMMEL: Die Rolle der Erfahrungswissenschaften in Franz von Liszt's „gesamter Strafrechtswissenschaft”, in: *Kriminalsoziologische Bibliographie*, Heft 42, 1984. 37. p., a vitát a büntetőjog reformjára ható hírnév és befolyás szimbolikus vitájaként értelmezi. Egyes kortársak a vita lényegét a determinizmus és az indeterminizmus szembenállásban látták; KOHLER: Die sog. klassische und die sog. neue Strafrechtsschule, in: *Goldammer's Archiv für Strafrecht (GA)* Bd. 54. 1907. 1. p.; ezt számos bizonyítékkal cáfolja: LIEPMANN: Strafrechtsreform und Schulstreit, in: *ZStW* 28. évf. 1908. 1. p., 7. kk. p.

<sup>11</sup> A megtorlás-elméletek iránt újból feltámadt érdeklődésről: PAWLIK: *Person, Subjekt, Bürger. Zur Legitimation von Strafe*, Duncker & Humblot, Berlin, 2004. passim.

<sup>12</sup> ROXIN: *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 4. Aufl. C.H. Beck, München, 2006. 3. §, 12. lapsz. sz.; hasonlóan: Eb. SCHMIDT 1965. 364. p. („a nagy úttörő kriminálpolitikus”).

tehát tenni a kérdést, hogy a „klasszikusok” és a „modernek” milyen válaszokat tartottak készenlétben az új típusú fenyegetettségi forgatókönyvekre. Az egyes álláspontok szembeállításakor be kell mutatni *mindkét* irányzat liberális-jogállami, illetve autoriter-represszív potenciálját Végül az így kapott eredmények azt sugallják, hogy az „iskolák vitája” „győztesének” kérdését újra fel kell tenni, és részben újra meg kell válaszolni

## II. A „Marburgi program” előzményei

### II. 1. Büntetőjogi reform és társadalmi átalakulás

Amikor Liszt 1882-ben kiadta „Marburgi programját”, a „modernek kiáltványát”, a fiatal Német Birodalom éppen egy mélyreható átalakulási folyamaton ment keresztül.<sup>13</sup> Gazdasági szempontból Németország néhány évtized alatt mezőgazdasági országból a világ egyik vezető ipari nemzetévé fejlődött. Ennek társadalmi kísérőjelenségei a népességrobbanás, a rohamosan haladó urbanizáció és a népesség új rétegeinek, különösen az ipari munkásságnak a megjelenése voltak.<sup>14</sup> Az egyre sürgetőbbé váló „társadalmi kérdés” része volt a bűnözés növekedése, amelyet rendkívül fenyegetőnek érzektek.<sup>15</sup> A tömegek nyomora, állapotja megállította meg Liszt, táptalaja a bűnözésnek, a német nép fokozódó eldurulásának és mindenféle degeneratív jelenségnek.<sup>16</sup>

Az 1871-es császári büntető törvénykönyv, amely lényegében az 1851-es orosz büntető törvénykönyvön alapult, már néhány évvel a hatálybalépése után elavultnak, egy másik korszakból származó reliktumnak tűnt. Miközben a tényállások Feuerbach hagyományai szerint történt megfogalmazása példamutatóan pontos volt, a törvénynek a szankciók és a büntetések kiszabása tekintetében

<sup>13</sup> LISZT: *Der Zweckgedanke im Strafrecht*, in: *ZStW* 3. évf. 1882. 1–47. p. További kiadások: LISZT: *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, Bd. 1, Guttentag, Berlin, 1905. 126. kk. p.; LISZT: *Der Zweckgedanke im Strafrecht (1882/1882)*, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin, 2002. (M. KÖHLER bevezetőjével). A „Marburger (Universitäts-) Programm” elnevezéshez: NAUCKE, in: *ZStW* 94. évf. 1982. 309. p., 1. láb.

<sup>14</sup> Áttekintés: WEHLER: *Deutsche Gesellschaftsgeschichte*, Bd. 3, C.H. Beck, München, 1995. 493. kk. p.

<sup>15</sup> LISZT 1882. 37. kk. p.; ezzel egybehangzóan: OETKER, in: *ZStW* 17. évf. 1897. 493. p. Vö. ASCHAFFENBURG: *Das Verbrechen und seine Bekämpfung*, 3. Aufl., C. Winter, Heidelberg, 1923. 239. p.: „Beteg időkben, szűkségállapotban élünk, és a bűnözői hajlamok szörnyűséges terjedését és erősödését ezen idő tünetének kell tekinteni, amely remélhetőleg hamarosan ismét eltűnik”. Marxista szempontból: JELOWIK: *Die Geschichte der imperialistischen Strafrechtsreform in Deutschland als Ausdruck der Perspektivlosigkeit des imperialistischen Systems*, Dissertation, Universität Halle, 1979. 4. kk. p. A kriminalitás vélt növekedését relativizálja: GALASSI: *Kriminologie im Deutschen Kaiserreich*, Franz Steiner Verlag, Stuttgart, 2004. 89. kk. p.; WEHLER 1995. 521. kk. p.

<sup>16</sup> LISZT: *Kriminalpolitische Aufgaben*, in: *ZStW* 9. évf. 1889. 472. p.

jelentős hiányosságai voltak. A kiskriminalitás területén hiányoztak a rugalmas reagálási lehetőségek. A pénzbírságok alárendelt szerepet játszottak, és nem volt meg a felfüggesztett büntetés vagy a külön „fiatalkorúak büntetőjogának” intézménye. Az esetek jó 76%-ában az általában kiszabott büntetés szabadságvesztés, illetve fegyház volt.<sup>17</sup> Domináltak a rövid, három hónapnál rövidebb szabadságvesztés-büntetések<sup>18</sup>; arányuk az egyszerű lopások esetében 90% körüli volt.<sup>19</sup> Nem kevésbé voltak hiányosak a válaszlehetőségek, amelyeket a *Birodalmi Büntető Törvénykönyv* a súlyos bűncselekmények bizonyos formáira adott. A társadalmilag veszélyes bűnözőket nem lehetett a vétkességért járó büntetésnél hosszabb ideig fogva tartani. A mai biztonsági őrizetnek (StGB 66. §) megfelelő intézkedések idegenek maradtak a törvénytől.

## II. 2. A „Marburgi program” előfutárai

Az 1870-es évek végétől kezdve egyre több hang szólalt meg a büntetőjog és a szankciók alapvető reformját követelve. Az ehhez vezető utak azonban továbbra is ellentmondásosak maradtak. Liszt „Marburgi programja” a legkülönfélébb haladási elképzelésekből kölcsönzött<sup>20</sup>; fő ihletője két nagyon elismert vitairat volt, amelyek teljesen ellentétes következtetésekre jutottak: A feltétlen represszió mellett szállt síkra Otto Mittelstädt lipcei birodalmi bírósági tanácsos az 1879-ben kiadott írásában.<sup>21</sup> A „Szabadságvesztés-büntetés ellen” programadó cím alatt a szerző a „bűnözés tömeges növekedésére” való tekintettel „az egész, kizárólag a szabadságvesztésen alapuló rendszer csődjét” konstatálta.<sup>22</sup> Szerinte a *Birodalmi Büntető Törvénykönyv* szankciórendszere alkalmatlannak bizonyult a jogrend védelmére; a társadalomnak most „a belső ellenségeivel szembeni hosszú hadiállapotra” kell berendezkednie.<sup>23</sup> Annak érdekében, hogy a bűnözés elleni „háborúban” győztes maradjon, Mittelstädt végeredményben a megtorlás gondolatának a végletekig való kihasználása mellett érvelt. A halálbüntetés fokozottabb alkalmazása, a „büntetőszolgaság” „a kényszermunka

<sup>17</sup> KUBINK: *Strafen und ihre Alternativen im zeitlichen Wandel*, Duncker & Humblot, Berlin, 2002. 103. p.

<sup>18</sup> LISZT 1889. 740. kk. p.

<sup>19</sup> KUBINK 2002. 110. p.; a százalékérték az 1890-es évekre vonatkoznak.

<sup>20</sup> Ehhez: KUBINK 2002. 71. p.; VOGEL: *Einflüsse des Nationalsozialismus auf das Strafrecht*, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin, 2004. 91. p.

<sup>21</sup> Otto Mittelstädt (1834–1899); NDB, Bd. 17, 1994. 579. köv. p. (VORTMANN).

<sup>22</sup> MITTELSTÄDT: *Gegen die Freiheitsstrafe. Ein Beitrag zur Kritik des heutigen Strafsystems*, Hirzel, Leipzig, 1879. 57. p.; uo.: „A kínos büntetőhatalom egykori medúzaszerű arca a jóindulatú pedagógus és emberbarát kissé nyárspolgári fiziognómiájává változott”.

<sup>23</sup> MITTELSTÄDT 1879. 72. p.

minél intenzívebb fokozásával” és az élelmiszeradagok csökkentése, valamint testi fenyítések és becsületbüntetések – ezek voltak a követelései.<sup>24</sup>

A bűnözési probléma megoldásának másfajta megközelítését látjuk az „őrültek orvosa”, Emil Kraepelin részéről, aki a modern pszichiátria egyik németországi úttörője.<sup>25</sup> Az 1880-ban megjelent *Die Abschaffung des Strafmaßes* (A büntetés mértékének eltörlése) című művében az akkor 24 éves fiatalember a megtorlás elvétől való eltávolodást sürgette a radikális speciális prevencióra irányuló büntetőrendszer javára. Kraepelin számára a büntetés nem a vétket kompenzáló megtorlást jelentette, hanem a társadalom védelmét.<sup>26</sup> Ezért a büntetések mértékének eltörlése mellett érvelt. Szerinte a szabadságvesztésnek „csak addig, de csakis addig” kellene tartania, amíg a fogvatartott bármiféle veszélyt jelent a közösségre.<sup>27</sup> A koncepció szerint nem a bíró feladata lenne a szabadulás idejének meghatározása, hanem – ahogy az elmeegógyintézetekben már most is működik<sup>28</sup> – kizárólag az intézmény vezetőjének. Az elbírálás egyedüli mércéje a fogvatartott javulásának mértéke.

### III. A „Marburgi program” – Liszt és a büntetőjog új irányvonala

#### III. 1. A hagyományos büntetőjogi doktrína kudarca

„Marburgi programjában” Liszt megállapította, hogy a hagyományos büntetőjogi gondolkodás kudarcot vallott az új társadalmi kihívásokkal szemben. Számára az uralkodó dogma, miszerint a büntetésnek olyan szigorúnak kell lennie, amelyet a megtorló igazságosság megkövetel, „nem több és nem kevesebb”,<sup>29</sup> a

<sup>24</sup> MITTELSTÄDT 1879. 63. kk. p.

<sup>25</sup> Emil Kraepelin (1856–1926), NDB, Bd. 12, 1980. 639. p. (SIEFERT).

<sup>26</sup> KRAEPELIN: *Die Abschaffung des Strafmaßes. Ein Vorschlag zur Reform der heutigen Strafrechtspflege*. Enke, Erlangen, 1880. 28. köv. p.; ehhez: CHRISTIAN MÜLLER: *Verbrechensbekämpfung im Anstaltsstaat. Psychiatrie, Kriminologie und Strafrechtsreform in Deutschland 1871–1933*, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 2004. 216. kk. p.

<sup>27</sup> KRAEPELIN 1880. 29. p.; 32., 61., 78. p.; ugyanígy: ASCHAFFENBURG: *Kriminalpsychologie und Strafrechtreform*, in: *MSchrKrim* 1. évf. 1904. 1. p., 6. köv. p.; ASCHAFFENBURG 1923. 339. p.: „A büntetésnek az elkövető egyéniségéhez való igazítása a végső következtetésig, ez a feladat, a megoldás pedig a büntetés eltörlése”. Kifejezetten a következményekről: OETKER 1897. 580. p.: „Aki javulás nélkül hal meg, az a tömlőben hal meg”.

<sup>28</sup> KRAEPELIN 1880. 62. p. A gyakorlati aggályokat a pszichiátriai intézményekre való hivatkozással hátrította el: „Az elmeegógyintézetek és személyzetük szervezésében ráadásul már egy évszázada van egy olyan modellünk, amelyet a büntetés-végrehajtási intézetek nagyjából habozás nélkül követhetnek”, uo., VI. p.

<sup>29</sup> BELING: *Grundzüge des Strafrechts*, 2. Aufl., G. Fischer, Jena, 1902. 4. p.

legjobb esetben is alkalmatlan, a legrosszabb esetben pedig kontraproduktív, ha a bűnözés növekedésének megfékezéséről van szó.

A cselekményre összpontosító megtorlás alkalmatlannak bizonyult az úgynevezett „megrögzött bűnözők” elleni küzdelemben.<sup>30</sup> Lehetővé teszi, hogy a javíthatatlan visszaesők „néhány év elteltével, mint a ragadozók rászabaduljanak az emberekre”.<sup>31</sup> Ugyanakkor Liszt kontraproduktívnak tartotta a vétket kompenzáló megtorlást a kistílú bűnözés területén. A börtönöket „a bűn tenyésztelepének”, a „bűnözői karrier főiskoláinak” tekintette, amelyek erkölcsileg tönkreteszik a pusztán alkalmi elkövetőt. A rövid távú szabadságvesztés-büntetések tehát végső soron veszélyesebbek a jogrendre, mint az elkövető büntetlensége.<sup>32</sup> Provokatívan így összegzett: „Az olyan büntetés, amely elősegíti a bűntettet: a »megtorló igazságosság« utolsó és legérettebb gyümölcse.”<sup>33</sup>

### III. 2. Célzott büntetés a megtorló büntetés helyett

#### a) „Ártalmatlanítás” és javítás

Liszt számára a büntetés nem a vétkesség kompenzálására, hanem a jogtárgyak védelmére szolgált.<sup>34</sup> Számára a jogtárgyak hatékony védelméhez szükséges büntetés volt az éppen megfelelő és igazságos büntetés.<sup>35</sup> A büntetésnek három közvetlen hatását nevezte meg: a javítást, az elrettentést és az ártalmatlanítást.<sup>36</sup> Ezután mindhárom büntetési célhoz hozzárendelte a bűnelkövetők egy bizonyos kategóriáját.<sup>37</sup> Eszerint a jogtárgyak hatékony és célszerű védelme

<sup>30</sup> Liszt a szokásszerű bűnözők elleni küzdelmet tekintette a jelen egyik legsürgetőbb feladatának.; LISZT: , in: *ZStW* 3. évf. 1883. 36. p.

<sup>31</sup> LISZT 1883. 38. p., KRAEPELIN 1880. 21. p. egyik megfogalmazását átvéve.

<sup>32</sup> LISZT 1889. 743. p.

<sup>33</sup> LISZT 1889. 749. p.; uo., 742. p.: „Egész büntető igazságszolgáltatási rendszerünk ma szinte kizárólag rövid távú szabadságvesztés-büntetésekben alapul. Ez egyenesen vezet a következtetéshez, hogy ha a rövid távú szabadságvesztés semmire sem alkalmas, akkor az egész mai büntető igazságszolgáltatási rendszerünk sem ér semmit.”

<sup>34</sup> „Marburgi programjában” Liszt úgy vélte, hogy felismert egy evolúciós folyamatot, amely óhatatlanul előre meghatározza a további fejlődést. A történelmi fejlődés során a büntetés a vak reakcióból a jogtárgyak céltudatos védelme felé fejlődött a céltudatosság eszméjének irányítása alatt. Ebben a fejlődésben van „a haladás útja előre megrajzolva”; LISZT 1882. 22. p.

<sup>35</sup> LISZT 1883. 31. p.

<sup>36</sup> LISZT 1883. 34. p.; Kezdemények már itt: LISZT: *Das Deutsche Reichsstrafrecht*, 1. Aufl. Guttentag, Berlin–Leipzig, 1881. 3. kk. p.

<sup>37</sup> LISZT 1883. 35. p.: „Ha azonban a javítás, az elrettentés és az ártalmatlanítás valóban a büntetés lehetséges lényegi hatásai, és így egyúttal a jogi érdekek büntetés általi védelmének lehetséges formái, akkor (!) a büntetés e három formájának a büntettek három kategóriájának is meg kell felelnie „. Hét csoportba történő beosztás: ASCHAFFENBURG 1923. 231. p.

azt követelte, hogy a megrögzött elkövetőt ártalmatlanná tegyék, a javulásra képes személyt megjavítsák, és a pusztán alkalmi vagy pillanatnyi elkövetőt elrettentsék. „A javíthatatlanok ártalmatlanítása és a javulóképesek javítása”, ez volt dióhéjban az ő büntetőpolitikai hitvallása.<sup>38</sup> Amint az a későbbiekben látható lesz, Liszt a büntetésről alkotott felfogásából és a különböző bűnözői csoportok kategorizálásából messzemenő büntetőpolitikai és módszertani következményeket vont le.

### **b) A „teljes körű büntetőjog-tudomány”**

A büntetőjog-tudomány módszereinek és feladatainak Liszt koncepciója alapján jelentősen bővülniük kellett. A célzott és hatékony bűnmegelőzés és a bűnözés okainak és a büntetés hatásainak pontos ismeretét feltételezte.<sup>39</sup> Liszt a „klasszikusoknak” tematikus önelégültséget és a társadalmi valóság figyelmen kívül hagyását róta fel. A büntetőjog-elmélet eredménytelen csatározásokban elaprózta az erejét, „a tisztán absztrakt gondolkodásba ragadva [...] nem vette észre, hogy mi történik odakint”.<sup>40</sup> Ezzel szemben az általa propagált „teljes körű büntetőjog-tudomány”<sup>41</sup> a hagyományos dogmatikával<sup>42</sup> egyenrangúan foglalta magában a kriminológiát, amelyet kriminálbiológiaként és kriminálszociológiaként értelmezett, valamint a kriminálpolitikát és a pönológiát, a büntetés hatásairól szóló tanokat.<sup>43</sup> A büntetőjogásznak mindezen területeken is ugyanolyan jártasnak kell lennie, mint a Birodalmi Büntető Törvénykönyv normáiban.<sup>44</sup> A bűnözés elleni harc ezenkívül a különböző tudományágak együttműködését igényli, melyben Liszt véleménye szerint persze a büntetőjog-tudományé a vezető szerep.<sup>45</sup>

<sup>38</sup> LISZT 1883. 42. p.; LISZT: *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 21./22. Aufl., De Gruyter, Berlin, 1919. 13. p.

<sup>39</sup> LISZT 1889. 453. p.

<sup>40</sup> LISZT 1883. 46. p.

<sup>41</sup> A „modern iskola” mértékadó publikációs fóruma a Dochow és Liszt által 1881-ben közösen alapított *„Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft”* volt.

<sup>42</sup> Liszt kevés értéket tulajdonított a büntetőjog kizárólag dogmatikai tanulmányozásának: „Van-e valódi értéke, ha [...] fogalmakkal játszunk, vagy ha jogi kemény diókon akarjuk próbára tenni találatékonyságunkat [...]. De a büntetőjog alkalmazásának számomra más feladata van, mint az ilyen hajlamok kielégítése ...”, LISZT: *Kriminalpolitische Aufgaben*, in: *ZStW* 10. évf. 1890. 56. p.

<sup>43</sup> A büntetőjog-tudomány feladatairól: LISZT 1889. 453. kk. p.; LISZT: *Die Aufgaben und die Methode der Strafrechtswissenschaft. Antrittsvorlesung, gehalten am 27. Oktober 1899 an der Berliner Universität*, in: *ZStW* 20. évf. 1900. 161. kk. p.

<sup>44</sup> LISZT 1889. 456. p.; uo.: „A lehető legnagyobb bizonyossággal képviselem, hogy egy kriminalistának sem szabad csak jogásznak lennie”.

<sup>45</sup> LISZT 1883. 47. p. E vezetői igény miatt a „modern iskola” szakmapolitikai védekező jellegét hangsúlyozzák újabban. A cél a jogi módszerek és kompetenciák védelme volt az empirikus tudományokkal – különösen a pszichiátriával – szemben; Chr. MÜLLER 2004. 125. köv. p., 293. p.

### c) A kriminálpolitikai program

Annak érdekében, hogy a „büntetés” eszközével a lehető leghatékonyabb jogvédelem valósuljon meg, Liszt átfogó és sokrétű kriminálpolitikai programot dolgozott ki. Egy olyan programot, amely a mai napig teljesen ellenértékeléseket kap az egymás mellett található liberális-jogállami és az autoriter-represszív tartalom, valamint az enyhe-megértő, illetve a brutálisan embermegvető nyelvezete miatt. Míg Lisztet egyesek a „legnagyobb kriminálpolitikuskunknak” tartják,<sup>46</sup> mások azért bírálják, mert „a német büntetőjogi doktrína teljes hanyatlását indította el”.<sup>47</sup>

ca) „A javulóképések javítása” Lisztnek a „javulóképésekkel” kapcsolatos reformkövetelése a speciális prevenció gondolatán alapulnak. „Haladónak” és „liberálisnak” látszik mai szemmel nézve a rövid idejű szabadságvesztések<sup>48</sup> és azok feltételes büntetésekkel (azaz felfüggesztett büntetésekkel)<sup>49</sup> való helyettesítése ellen folytatott hadjárata. Liberális-jogállami reformprogramjához tartozik még a pénzbírságok melletti kiállása,<sup>50</sup> a fiatal elkövetők esetében nevelési intézkedések bevezetésének követelése,<sup>51</sup> a büntethetőségi korhatár 12 évről (RStGB 55. §) 14 évre történő emelése,<sup>52</sup> valamint a speciális prevencióra irányuló büntetés-végrehajtás mellett való kiállása.<sup>53</sup>

Végül Liszt a javítás eszméjéből vezette le egyik fő követelését, nevezetesen az olyan büntetékiszabás megszüntetését, amely a „relatív határozatlan büntetések”<sup>54</sup> felé hajlik. A Kraepelin által követelt „abszolút határozatlansággal” szemben az ő koncepciója szerint a bírónak továbbra is meg kellett határoznia a szabadságvesztés minimális és maximális időtartamát. Ebben a

<sup>46</sup> ROXIN: Franz von Liszt und die kriminalpolitische Konzeption des Alternativentwurfs, in: ZStW 81. évf. 1969. 613. p.; további idézetek itt: NAUCKE 1982. 528. köv. p., 551. kk. p., 560. köv. p.

<sup>47</sup> JOHN LEKSCHAS et al.: *Strafrecht der DDR. Lehrbuch*, Staatsverlag der DDR, Berlin, 1988. 58. p.

<sup>48</sup> LISZT 1883. 41. p.; LISZT 1889. 737. kk. p. (a börtönbüntetés minimális mértékének 6 hétre történő megemeléséért); LISZT 1919. 13. p.

<sup>49</sup> LISZT 1889. 781. p.; LISZT 1919. 14. p.

<sup>50</sup> LISZT 1890. 52. kk. p., 65. kk. p. A behajthatatlan pénzbüntetés helyébe lépjen büntető munka, elzárás nélkül.

<sup>51</sup> LISZT 1919. 14. p.

<sup>52</sup> LISZT 1919. 14. p.; Büntethetőségért a betöltött 16. életévtől: LISZT, in: ZStW 12. évf. 1892. 179. p.

<sup>53</sup> LISZT 1883. 40. köv. p.

<sup>54</sup> LISZT 1889. 492. kk. p.; LISZT 1890. 52. kk. p.; LISZT 1919. 17. köv. p.





Dochownak, a Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft társalapítójának írt leveléből vett passzusok: „Elzárás a megrögzött bűnözők számára: dologház katonai szigorral, minden teketória nélkül és a lehető legolcsóbban, még ha a fickók bele is pusztulnak. A verés nélkülözhetetlen [...]. A megrögzött bűnözőt [...] ártalmatlanná kell tenni, mégpedig a saját költségén, és nem a miénken. Számára az élelem, levegő, testmozgás stb. racionális elvek szerinti biztosítása nem más, mint az adófizetők pénzével való visszaélés.”<sup>63</sup>

cc) „*Modern kriminálpolitika*” a „*Köpenicki kapitány*” példáján. A „javíthatatlanok ártalmatlanítása, a javulóképesek javítása” formula hatását a büntetőpolitikára jól szemlélteti egy 1906-os látványos bűnügy, a „Köpenicki kapitány”,<sup>64</sup> amely nemcsak Zuckmayer színdarabja révén vált híressé. Liszt gyorsan megragadta a lehetőséget arra, hogy az eset kapcsán bemutassa büntetési koncepciójának a fölényét. Wilhelm Voigt, az állítólagos kapitány, aki a valóságban cipész, Liszt aprólékos számításai szerint fiatal korában 6, illetve 9 hónapot töltött börtönben kisebb bűncselekményekért; „Hogy ez a 15 hónap mennyire végtelenül „áldásos” volt saját maga és a társadalom számára, azt bizonyítja ennek a tipikus bűnözői karriernek a története.”<sup>65</sup> Voigt ezután élete során több mint 20 évet ült fogházban. Ha a köpenicki események után néhány év múlva ismét szabadul, mondja Liszt, Voigtot ismét ráeresztik a társadalomra, és az egész játék kezdődik előlről.<sup>66</sup>

Az események menete teljesen más lett volna és más lenne az általa javasolt célzott büntetéssel. Nem rontották volna meg a fiatal Voigtot a rövid ideig tartó börtönbüntetések, hanem a speciális prevenció gondoskodó intézkedései inkább, hogy megjavították volna. Ennyit Liszt koncepciójának szelíd, humánus oldaláról. Az időközben többször visszaeső Voigtot azonban Liszt „javíthatatlannak” tartotta, akit ártalmatlanítani kell. A „köpenicki kapitányt” mint „társadalmilag alkalmatlan egyént” életfogytiglani „büntetőszolgaságra” ítélte volna. A történet folytatása azonban inkább megcáfolta Liszt büntetésfelfogását. Az álkapitány jó két év után ismét szabadlábban volt, és megkereste a kenyerét úgy, hogy soha többé nem követett el bűncselekményt!

<sup>63</sup> 1880. november 21-i levél; idézi: RADBRUCH 1950. 229. p.

<sup>64</sup> Ehhez: Helmut SCHULZ, in: R. A. STEMMLER (szerk.): *Der neue Pitaval*, Bd. 10. Erpresser, Brockhaus, Leipzig, 1966. 129. kk. p.; HEIMATMUSEUM KÖPENICK (szerk.): *Ausstellungskatalog zum 90. Jahrestag der Köpenickiade am 16. Oktober 1996*, 1996.

<sup>65</sup> LISZT: Birkmeyers „Warnung vor der modernen Richtung im Strafrecht”, in: *ZStW* 27. évf. 1907. 220. p.

<sup>66</sup> LISZT 1907. 220. p.

d) A büntetés mint a társadalom védelme – A „modern iskola” radikalizálódása. A „Marburgi program” problematikája azonban nem csak a jogpolitikai célkitűzésekben rejlik, amelyeket Liszt a koncepciójából ténylegesen levezetett. A „modern iskola” egy része ennek alapján olyan radikális következtetésekre jutott, amelyeket még maga Liszt sem osztott. A „modernnek” egy része például azt követelte, hogy a hagyományos, cselekményen alapuló büntetőjogot váltsák fel a „társadalom védelmének” koncepciójával.<sup>67</sup> Ha a „speciális prevenció” és a „hatékony jogtárgyvédelem” gondolata kerül előtérbe, akkor valóban indoklásra szorul, hogy a büntetés kiszabása miért függjön továbbra is a konkrét bűncselekmény elkövetésétől. Nem lenne-e következetesebb, a veszélyes egyéneket már a bűncselekmény elkövetése előtt bezárni és kezelni? Liszt nem tartotta kizártnak, hogy a Birodalmi Büntető Törvénykönyvet egyetlen paragrafussal helyettesítsék: „Minden közveszélyes személyt a társadalom egésze érdekében ártalmatlanítani kell.”<sup>68</sup> Ő maga persze nem merte megtenni ezt a lépést.<sup>69</sup> Indoklásul a sokat idézett mondatai szolgáltak: A büntető törvénykönyv „a bűnöző magna chartája”,<sup>70</sup> a büntetőjog a „kriminálpolitika áthághatatlan korlátja”.<sup>71</sup> A büntetőtörvény a tényállásokkal védi az állampolgárt az állami mindenhatósággal szemben,<sup>72</sup> és megakadályozza, hogy „az egyéni vétkesség helyére a társadalmi veszélyt helyezték”.<sup>73</sup> Bármennyire is érthetőnek tűnik, hogy Liszt elutasítja a „társadalomvédelmet”, nehéz összeegyeztetni azzal a céljával, hogy a speciális prevenció célirányos büntetéseivel érje el a hatékony jogtárgyvédelmet. Marad a „feltűnő feszültség a tényállásokhoz bilincselte büntetőjog-dogmatika és a látszólag kizárólag az elkövetőkre szabott kriminálpolitika között”, ahogy Radbruch megállapította.<sup>74</sup>

A „modernnek” más hívei az elkövető-központú védőbüntetés koncepciójából azt a következtetést vonták le, hogy fel kell hagyni a közveszélyes elmebetegek

<sup>67</sup> Az idevágó előrehaladásról az IKV-ben: BELLMANN 1994. 90. köv. p., 94. köv. p., 101. p.

<sup>68</sup> LISZT 1893. 356. p.; hasonlóan: LISZT: *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, Bd. 2, J. Gutentag, Berlin, 1905. 80. p.

<sup>69</sup> LISZT 1893. 358. p.: „Ezt hiszem és remélem, a személyes szabadság érdekében, amelyet nem akarok védelem nélkül átengedni a »szociális higiénának«; ezt mindig is nyilvánosan követeltem, annak kockázatával és sikerrel, hogy mindkét tábor vezetői eklekticizmussal (sic) vádolnak”.

<sup>70</sup> LISZT 1893. 357. p.; LISZT 1905. 80. p.; monográfia ezen kijelentések vitatott hatásáról és jelentőségéről: EHRET: *Franz Liszt und das Gesetzmäßigkeitsprinzip*, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 1996.; G. KAISER: *Zweckstrafrecht und Menschenrechte*, in: *Schweizerische Juristen-Zeitung*, (SJZ) 80. 1984. 332. p.; NAUCKE 1982. 540. kk. p. Liszt mondatai a „szociális védekezés” elutasításán kívül nem nyújtanak védelmet a kriminálpolitikai kísértésekkel szemben. A büntető törvénykönyv normái maguk is a jogalkotó és így a büntetőpolitika rendelkezéseinek vannak alávetve.

<sup>71</sup> LISZT 1905. 80. p.

<sup>72</sup> LISZT 1893. 357. p.

<sup>73</sup> LISZT 1919. 18. p., 13. láb.

<sup>74</sup> RADBRUCH 1950. 225. p.

és a hasonlóan közveszélyes (mert javíthatatlan) megrögzött bűnözők közötti megkülönböztetéssel. A pszichológusok müncheni kongresszusán, 1896-ban tartott előadásában Liszt is késznek látszott eltávolodni a fogház és a bolondok háza, a bűnözés és az örület közötti különbségtételtől: „A javíthatatlan bűnözők megelőző büntetése és a közveszélyes elmebetegek fogva tartása közötti különbségtétel nemcsak, hogy a gyakorlatban lényegében kivitelezhetetlen, hanem alapvetően is elutasítandó.”<sup>75</sup> Szerinte azonban az ettől (még mindig) eltérő közvélemény miatt a jogalkotó jobb tudományos meggyőződése ellenére kénytelen fenntartani a bűncselekmény és az elmebaj közötti hagyományos megkülönböztetést.<sup>76</sup>

Gondolatban Liszt jól el tudta képzelni, hogy szakít a hagyományos bűncselekmény-alapú büntetőjoggal, sőt, olykor mintha kacérkodott is volna az ilyen „határátlépésekkel”. Néhány harcostársával ellentétben azonban visszahőkölt a bűnözőközpontú célirányos büntetőjog végső következményeitől. Hogy ezt a tétovázást a jogállamiság vagy pusztán taktikai megfontolások motiválták-e, a mai napig vitatott.<sup>77</sup> Az viszont bizonyos, hogy célásaival hozzájárult az „iskolák vitája” tárgyának elhomályosításához. Míg Liszt elsősorban a konkrét jogpolitikai követelések megvalósítása mellett érvelt, addig Binding és más „klasszikusok” rámutattak az indoklás ellentmondásaira, valamint a következetesen megvalósított büntetéseméleti koncepció tarthatatlan következményeire.<sup>78</sup>

<sup>75</sup> LISZT: Die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit, in: ZStW 17. évf. 1897. 82. p. Utalások már itt: LISZT 1893. 343. p.

<sup>76</sup> LISZT 1897. 88. p. Mindenesetre a jogalkotó feladata, hogy az emberek erkölcsi és jogi nézeteit óvatosan haladó jogalkotással befolyásolja.

<sup>77</sup> A Magna-Charta-formulát a taktikai számítások pusztá kifejeződéseként interpretálja EHRET 1996. 86. p.; kiélezve: JELOWIK 1979. 39. kk. p. Ezzel szemben Chr. MÜLLER 2004. 160, 294. p., azt gondolja, hogy Lisztet taktikai okok indították arra, hogy előtérbe helyezze programjának autoriter tartalmát azért, hogy a vilmosi társadalom meghallgassa liberális követeléseit.

<sup>78</sup> BINDING 1913. XVI. p.; BIRKMEYER: *Was lässt von Liszt vom Strafrecht übrig? Eine Warnung vor der modernen Richtung im Strafrecht*, C.H. Beck, München, 1907. 3. kk. p.; BIRKMEYER: *Studien zu dem Hauptgrundsatz der Modernen Richtung im Strafrecht*, W. Engelmann, Leipzig, 1909. 82. köv. p.; NAGLER 1907. 31. p.: „Az elmúlt évszázad összes politikai vívmányát [...] egy csapásra megsemmisítenék. Az egyéni jogokat feláldoznák az állami uralkodók mindenhatóságának. A szociális jólét ürügyén a nemkívánatos elemek csendben eltűnhetnének a színről”.

## IV. Jogállamiság és represszió között – Binding klasszicizmusa

### IV. 1. Binding az „iskolák vitájában”

Binding csak Liszt „híres-hírhedt”<sup>79</sup> müncheni előadása után lépett be az „iskolák vitájába”.<sup>80</sup> „A német jogtudomány nevében” tiltakozott „a modern radikalizmus e szörnyű eredménye” ellen.<sup>81</sup> A „klasszikus büntetőjogi iskola” más főszereplőivel, mint Birkmeyer,<sup>82</sup> Nagler<sup>83</sup> vagy a würzburgi büntetőjog-tanár Oetker,<sup>84</sup> összehasonlítva, Binding feltűnően visszafogta magát, ami a hozzászólásainak számát illeti. Állásfoglalásai lényegében előszavakra és lábjegyzetekre korlátozódtak. Binding visszafogottsága a tudományról alkotott felfogásából fakadt. Úgy tekintette magát mint a büntetőjog tanárát, aki nem akar és nem is tehet mást, mint büntetőjogot tanítani.<sup>85</sup> Liszt koncepciója a teljes körű büntetőjog-tudományról számára nem volt más, mint „dilettáns tévelygés”, „sarlatánság”<sup>86</sup> és „kakukktojások kikeltése”.<sup>87</sup> Mindazonáltal briliánsan polemikus megszólalásai segítettek leleplezni Liszt koncepciójának következetlenségeit és jogállami hiányosságait.

### IV. 2. „Klasszikus iskola” – Jogállami büntetőjog...

Binding kiállt a vétkességet megtorló büntetőjog mellett. Számára a büntetés „a törvényes hatalom bizonyítékát”<sup>88</sup> jelentette; az állam hivatalból a vétkes törvényszegésért szabja ki a tettesre, hogy a megsértett törvény tekintélyét megőrizze.<sup>89</sup> Mértékét kizárólag a „bűnösség energiája és a cselekmény

<sup>79</sup> RADBRUCH: *Festschrift für Ernst Heinrich Rosenfeld*, Walter de Gruyter & Co., Berlin, 1949. 18. p.

<sup>80</sup> Binding viselkedéséről az iskolák vitájában: WESTPHALEN 1989. 221. kk. p.

<sup>81</sup> BINDING: *Grundriss des Gemeinen Deutschen Strafrechts*, 5. Aufl., W. Engelmann, Leipzig, 1897. 86. p., 1. láb.; erre válaszol LISZT 1898. 230. kk. p. („vélelem”, „neveletlenség”).

<sup>82</sup> Karl von Birkmeyer (1847–1920); NDB, Bd. 2, 1955. 258. p. (LANG-HINRICHSSEN).

<sup>83</sup> Johannes Nagler (1876–1951), NDB, Bd. 18, 1997. 715. köv. p. (VORMBAUM).

<sup>84</sup> Friedrich Oetker (1854–1937), NDB, Bd. 19, 1999. 469. köv. p. (SPENDEL).

<sup>85</sup> BINDING 1913. III. p.

<sup>86</sup> BINDING 1913. III. p.

<sup>87</sup> BINDING 1890. Bd. 2, 1. Hälfte, 2. Aufl. 1914. VIII. p.: „Filozófiai, pszichológiai, etikai, gazdasági, politikai, szociológiai, orvosi nézeteket tolnak a jogi nézetek alá, és e kakukktojások kikeléséből mindig naivan egy teljesen új, végtelenül áldásos jogtudományi fellendülést hirdetnek, holott nem következhet más, mint először is hamisítás és zűrzavar, de végül mindig ugyanaz a nagy csalódás”.

<sup>88</sup> BINDING 1913. 228. p.

<sup>89</sup> BINDING 1913. 228. p.



érdekében a példás büntetések, köztük a halálbüntetés fokozott alkalmazása mellett érvelt.<sup>98</sup> A „javíthatatlanokkal” szembeni „szánalom limonádé”<sup>99</sup> idegen volt tőle. Binding nem hagyta, hogy a bűnözés elleni küzdelemben mutatott elszántságban bárki is túlszárnyalja. Már jóval „mindezen modern törekvések” előtt is ennek „a csőcseléknek az ártalmatlanítása” mellett szállt síkra.<sup>100</sup> A „modern iskolával” ellentétben Binding a „javíthatatlanok” hosszú távú elkülönítését a hagyományos vétkességen alapuló büntetőjog keretein belül akarta megvalósítani. Kiindulópontja a Birodalmi Büntető Törvénykönyvben rögzített visszaesés intézménye volt. A jövőben az ismételt súlyos bűncselekmények – köztük a súlyos lopás és a súlyos testi sértés – halálbüntetéssel vagy életfogytiglani szabadságvesztéssel legyenek büntetendők.<sup>101</sup> Az „ártalmatlanítás” tehát a bűnösséget kompenzáló megtorlás keretében történt. Másrészt Binding a kisebb súlyú bűncselekmények (pl. egyszerű vagyon elleni bűncselekmények, testi sértés és becsületsértés) ismételt elkövetéséért kiszabott életfogytig tartó szabadságvesztés *büntetés* úgy tekintette, hogy az a vétkesség elvének megengedhetetlen megsértése. Mindazonáltal itt is hasonló következtetésekre jutott, mint Liszt. Nem volt ugyanis kifogása az ellen, hogy a bűnösséggel arányos büntetést hozzákapcsolt rendőrségi őrizet kövesse, szükség esetén akár életfogytiglan.<sup>102</sup> Egyedül csak az volt fontos a számára, hogy az ilyen biztosítási intézkedés terminológiailag és jogtechnikailag is szigorúan elkülönüljön a büntetéstől.<sup>103</sup> Binding számára az egyéni prevenció intézkedések nem a büntetőjog, hanem a rendészeti jog területéhez tartoztak; elrendelésük a rendészeti hatóságok, nem pedig a bírák feladata volt.<sup>104</sup> Binding számára a büntetés soha nem volt biztonsági intézkedés, hanem „valami más, valami magasabb rendű, valami nemesebb”.<sup>105</sup> A büntetés tisztasága érdekében Binding,

<sup>98</sup> BINDING 1913. XVII. p. Lisztnek a halálbüntetésre vonatkozó állásfoglalásai nem egyértelműek. Nem akart annak megszüntetése mellett nyilatkozni; a büntetések rendszerének átalakításával azonban feleslegessé vált volna a halálbüntetés, LISZT 1883. 42. p.; LISZT 1890. 51. köv. p.; LISZT 1919. 241. köv. p. Binding nem alaptalanul jegyezhetette meg, hogy a „modernisták” képviselői ügyesen kikerülték a halálbüntetés kérdését, „amelynek művelése teljes mértékben összhangban van azzal a céllal, hogy megtisztítsák a társadalmat az elviselhetetlen kártevőktől”; BINDING 1913. XVII. p.

<sup>99</sup> BINDING 1913. XV. p.

<sup>100</sup> BINDING 1913. XVIII. p.

<sup>101</sup> BINDING 1913. XVIII. p.; Az „ártalmatlanítás” ezen módja mellett: OETKER 1897. 543. p., 121. láb.

<sup>102</sup> BINDING 1913. XVIII. p.

<sup>103</sup> BINDING 1913. XVI. p.; BINDING: Die Wirkungen des Eintrittes der Staatsanwaltschaft in das Privatklageverfahren. StrPrO § 417., in: GS 72. évf. 1908. 1., 7. p.; hasonlóan: BIRKMEYER 1907. 52. p.

<sup>104</sup> BINDING 1911. 1., 7. p.

<sup>105</sup> BINDING 1913. XVI. p.

ahogy Frisch találóan fogalmazott, a vétkeiségtől független szankciókat akart a rendészeti jog körébe utalni, amely akkoriban a jogállamiság szempontjából sokkal kevésbé volt biztosítva.<sup>106</sup>

## V. Utóhatások – avagy: Ki „győzött” az „iskolák vitájában”?

### V. 1. A „harmadik iskola”

Sem Lisztnak, sem Bindingnek nem sikerült a koncepcióját törvényhozási úton keresztülvinni. A jövő a kompromisszumos vonalé volt.<sup>107</sup> A büntetőjog-tudományon belül kialakult egy ún. „harmadik iskola”, amely átvette a „modern” reformprogram kisebb-nagyobb részeit a „klasszikus”, vétkeiséget megtorló büntetőjog talaján.<sup>108</sup> A „klasszikusok” büntetőkoncepciójára bizonyos mértékig ráoltották a „moderne” jogpolitikáját. Az „iskolák közötti vita pragmatikus feloldásának”<sup>109</sup> úttörője a zürichi büntetőjogtanár, Carl Stooss volt.<sup>110</sup> Az ő 1893-as *Svájci büntető törvénykönyv előzetes tervezete* a vétkeiséget megtorló büntetések mellett először rendelkezett bizonyos biztonsági intézkedésekről az elkövetők veszélyes vagy kezelésre szoruló csoportjaival szemben.<sup>111</sup> Ehhez csatlakozva vették át a 20. század eleji német reformtervezetek a vétkeiséget kiegyenlítő és biztonsági intézkedések ún. kétsávos rendszerét, amely a jelenleg érvényes német büntető törvénykönyvben *Javító és biztonsági intézkedések*

<sup>106</sup> FRISCH: Das Marburger Programm und die Maßregeln der Besserung und Sicherung, in: ZStW 94. évf. 3. füzet, 1982. 587. p.

<sup>107</sup> LISZT 1893. 367. köv. p. Liszt már korán jelezte, hogy kész a „törvényhozási kompromisszumra”: „Elégedett lennék, ha az általunk követelt átalakítás kezdetben csak a fiatalok és javíthatatlanok tekintetében valósulna meg. Nem az a lényeg, hogy milyen nevet akarunk adni a gyerekeknek. Ez hát a legkedvesebb az ellenfeleink viselkedésében, hogy megelégednek azzal, ha megkímélik az ősi viselkedési szabályokat”.

<sup>108</sup> Vgl. LIEPMANN 1908. 1., 4. p.; KOHLER 1907. 1. kk. p.; a „klasszikusok” közötti vélemények spektrumáról: OBORNIKER: Zum Kampf der klassischen gegen die moderne Schule in der Birkmeyer-Raglerschen Sammlung, in: ZStW 36. évf. 1915. 159. kk. p.; további bizonyítékokkal: FRISCH 1982. 570. p.

<sup>109</sup> FRISCH: Die Maßregeln der Besserung und Sicherung im strafrechtlichen Rechts-folgensystem, in: ZStW 102. évf. 2. füzet, 1990. 347. p.

<sup>110</sup> Carl Stooss (1849–1934). A svájci szakirodalom megállapítja, hogy „Stooss büntetőpolitikai gondolkodása társadalmilag és emberileg messze megelőzte Liszt hasonló megfontolásait”; G. KAISER 1984. 333. p.; hasonlóan: KAENEL: *Die kriminalpolitische Konzeption von Carl Stooss im Rahmen der geschichtlichen Entwicklung von Kriminalpolitik und Straftheorien*, Stämpfli, Bern, 1981. 115. p.

<sup>111</sup> Ehhez: FRISCH 1990. 345. kk. p.; KAENEL 1981. 97. kk. p.



(StGB 61. § és köv.) cím alatt szerepel.<sup>112</sup> Így tehát Binding ellenében a vétkességtől független intézkedések kerültek be a büntető törvénykönyvbe. Ezzel szemben Lisztnak el kellett fogadnia, hogy az ő koncepcióját a biztonsági büntetésekről nem fogadták el, és hogy a vétkességet megtorló büntetések továbbra is a büntetőjogi szankciók spektrumának középpontjában álltak.<sup>113</sup>

## V. 2. A jogállami büntetőjog megalapozása?

Mi maradt fenn az „iskolák vitájából”, Binding és Liszt mely álláspontjai hatnak tovább, milyen kiindulópontokhoz nyúlhat vissza máig is a jogállami büntetőjog? A hatályos jog számos szabályozása Liszt reformprogramjából ered. Elképzeléseinek első törvényi megvalósítására az 1921/1924. évi pénzbírságról szóló törvény<sup>114</sup> és az 1923. évi fiatalkorúak bíróságáról szóló törvény formájában került sor, és ez volt az első olyan kodifikáció, amely elismerte a speciális prevenció gondolatát.<sup>115</sup> Míg a „Marburgi program” idején a pénzbírságok még teljesen alárendelt szerepet játszottak, 1928-ban már az elítélések közel 70%-át tették ki. Alapvetően Lisztnak tulajdonítható a rövid szabadságvesztés-büntetések kivételes jellegének (StGB 47. §), a 14 éven aluli gyermekek büntethetetlenségének (StGB 19. §), a felfüggesztett büntetések messzemenő lehetőségeinek (StGB 56. § és köv.) és a speciális prevenció mint a büntetés-végrehajtás egyik fő céljának (StVollzG 2. §) törvényi rögzítése. Végül is Liszt reformprogramjának tudománytörténeti és módszertani hatásait aligha lehet túlbecsülni. Koncepciója egyrészt biztosította, hogy a büntetőjog megnyíljon az empirikus tudományok előtt, másrészt azt, hogy a „teljes körű büntetőjog-tudományok” valamennyi részterületét továbbra is oktatják a jogi karokon.

Binding ezzel szemben a saját maga által előírt tematikus önkorlátozása miatt nem tudott érdemi impulzusokat adni a büntetőjogi reformnak. Maradandó érdeme, hogy rámutatott a következetesen speciális prevencióirányultságú büntetőjog veszélyeire. Például a viszonylag vagy abszolút határozatlan idejű büntetések, amelyek a „moderneknak” fő követelése közé tartoztak, ma már „a jogállamisággal ellentétesnek” számítanak.<sup>116</sup> Annak ellenére, hogy Liszt tanítványai és „unokái” között számos támogatójuk akadt, nem kerültek

<sup>112</sup> A nem megvalósult reformjavaslatokról: ROXIN 2006. § 4, 3. lapsz. sz., 3. kk. p.; Eb. SCHMIDT 1965. 394. kk. p., 405. kk. p.

<sup>113</sup> Liszt jelentőségéről a javító és biztosító intézkedések bevezetésében FRISCH 1982. 565. kk. p.

<sup>114</sup> KUBINK 2002. 183. kk. p.

<sup>115</sup> KUBINK 2002. 189. p.

<sup>116</sup> ROXIN, in: NEUMANN-PRITZWITZ (szerk.): *Kritik und Rechtfertigung des Strafrechts*, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 2005. 179. p.; kritikusan: JESCHECK-WEIGEND: *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 5. Aufl., Duncker & Humblot, Berlin, 1996. 24. p.

be a felnőtt büntetőjogba.<sup>117</sup> A fiatalkorúak határozatlan idejű büntetésének lehetőségét (JGG régi változat 19. §) 1990-ben eltörölték.<sup>118</sup> Bindingnek a vétkesség elvéhez való feltétlen ragaszkodása minden lehet és volt, csak nem elavult. Az *Alaptörvény* a vétkesség elvét alkotmányos alapelvnek ismeri el (*nulla poena sine culpa*).<sup>119</sup> A Szövetségi Bíróság szerint – teljesen Binding hagyományának szellemében – a megelőzés mint cél, soha nem vezethet az igazságos (azaz a vétkesség miatti) büntetés túllépéséhez.<sup>120</sup> A vétkesség elve arra szolgál, hogy megvédje az elkövetőt az állam túlzott megelőző vagy elnyomó beavatkozásától.<sup>121</sup>

Ha feltesszük a kérdést, hogyan hat tovább az „iskolák vitája”, illetve milyen jogállami potenciálja van a „klasszikus és a „modern” büntetőjogi iskolának, csakis az adott „iskola” egy-egy részkoncepciójával kapcsolatban tehetjük. Bármilyen csábító is, sem Bindinget, sem Lisztet nem sajátíthatják ki a „liberális reformerek”. Az ezzel ellentétes törekvéseket csak úgy lehet megvásárolni, ha figyelmen kívül hagyjuk vagy alulértékeljük mindkét „iskola” autoriter-represszív tartalmát.

<sup>117</sup> Kivételt képeznek a Richard Lange által benyújtott 1945. november 1-jei ún. „Thüringer Strafgesetzbuch”, amely a háború utáni első években módosította a Birodalmi Büntető Törvénykönyvet, következő szakaszai: §§ 20, 20 a-b; ehhez: R. LANGE: Zu neuen Ufern im Strafrecht, in: *Neue Justiz (NJ)*, 1947. 7. kk. p. Felnőtt, tetteshajlammal rendelkező bűnözők határozatlan idejű szabadságvesztéséért; Eb. SCHMIDT: Kriminalpolitische und strafrechtsdogmatische Probleme in der deutschen Strafrechtsreform, in: *ZStW* 69. évf. 3. füzet, 1957. 394. p.

<sup>118</sup> Ehhez: OSTENDORF: *Jugendgerichtsgesetz*, 6. Aufl., Heymann, Bonn, 2003. 205. köv. p.

<sup>119</sup> BVerfG 20, 323 (331); BVerfG 23, 127 (132); BVerfG 45, 187 (228); BVerfG 90, 145 (173); BVerfG 96, 225 (249): „A büntetőtörvény alapján kiszabásra kerülő minden büntetés feltételezi a vétkességet, és igazságos arányban kell állnia az elkövető vétkességével”.

<sup>120</sup> BGHSt 20, 264 (266. köv. p.).

<sup>121</sup> JESCHECK-WEIGEND 1996. 24. p.; ROXIN 2006. § 3, 47. lapsz. sz.

# FRANZ VON LISZT ÉS A CSÁSZÁRSÁG VÉGE

## I. „A kompromisszumok kora lejárt”

A Legfelsőbb Hadseregparancsnokság nevében Erich von dem Busche-Ippenburg őrnagy 1918. október 2-án kijelentette a Reichstag pártjainak képviselői előtt, hogy a háborút már nem lehet megnyerni. A jelenlévők között volt a nemzetközileg legelismertebb német büntetőjogtudós és Reichstag-képviselő Franz von Liszt, aki továbbadta benyomásait berlini kollégájának, Gerhard Anschütz államjogásznak: „A háború elveszett, méghozzá olyan mértékben, amit egyikünk sem tartott lehetségesnek; a Legfelsőbb Hadseregparancsnokság nyilatkozata mindannyiunkat iszonyú rémülettel töltött el”.<sup>1</sup> Liszt bénult döbbenete azonban csak rövid ideig tartott. Életének hátralévő idejében továbbra is sűrűn publikált a már súlyosan beteg jogtudós. 1919 júniusában bekövetkezett haláláig Liszt a büntető- és a nemzetközi jog demokratizálása, valamint a béke biztosítására egy újfajta népszövetség létrehozása mellett érvelt. Néhány nappal a fegyverszünet előtt például sürgetően kérte, hogy „a német demokrácia folytassa a munkát a népszövetség létrehozásán és így az emberiség újjászületésén, függetlenül attól, hogy a jelenlegi helyzet kedvező vagy kedvezőtlen”.<sup>2</sup> Közvetlenül a novemberi forradalom után Liszt a Német Birodalom összeomlásának a büntetőjogra és a büntetőeljárásra gyakorolt következményeiről értekezett. Vehemensen követelte „büntetőjog-alkotásunk demokratizálását”<sup>3</sup> és „egy demokratikus szellemű német büntetőeljárás megteremtését”.<sup>4</sup> A büntetőjogban „teljes jogúvá kell válnia a célzatosság

<sup>1</sup> ANSCHÜTZ: *Aus meinem Leben*, kiadja és a bevezetőt írta W. PAULY, 2. Aufl., Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 2008. 222. p.

<sup>2</sup> LISZT: Wilsons Friedensprogramm, in: *Leipziger Tageblatt*, 30.10.1918. 1. köv. p.; Az idézés módja: Újság- és folyóiratcikkek esetében az első idézésnél a cikk teljes címét megadjuk.

<sup>3</sup> LISZT: Die Rückwirkung der November-Revolution auf das Strafrecht und Strafverfahren, in: *Juristische Wochenschrift (JW)*, 1918. 785. p.; röviden: LISZT: Kriminalistische Umschau, in: *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW)*. 40. évf. 1919. 182., 378. p.

<sup>4</sup> LISZT: Demokratisierung des Strafprozesses, in: *Hamburger Fremdenblatt*, 24.2.1919. 1. p.

gondolatának”, és „fel kell adni a megtorlás elvével kötött kompromisszumot”. „A társadalomhoz való alkalmazkodásnak és a társadalomból való kiiktatásnak kell meghatározni a büntetési rendszert, a büntetési kereteket és a büntetés kiszabását.”<sup>5</sup> A büntetőeljárás területén most a „vádelv következetes megvalósítása” a lényeg – „a kompromisszumok ideje itt is lejárt”.<sup>6</sup>

## II. Kései munkásság – A kutatás állása

Liszt általában harcias módon előadott követeléseivel kíváncsiságot ébresztenek a talán legjelentősebb német kriminálpolitikus kései munkássága iránt.<sup>7</sup> Meglepő módon Liszt későbbi írásait eddig alig dolgozták fel. Egy kis válogatás megtalálható a Hinrich Rüping által szerkesztett gyűjteményben, amelyet könyvtárakban bizony nehéz megtalálni.<sup>8</sup> Florian Herrmann olvasásra érdemes, Liszt nemzetközi jogi munkásságáról készült disszertációja, részletes életrajzi leírást is nyújt eddig ismeretlen levéltári anyagok alapján.<sup>9</sup> A büntetőjogi aspektusok itt természetesen alárendelt szerepet játszanak. Nehezen hozzáférhető háborús írásokat először Heribert Ostendorf 1980-as évekből dolgozata mutatott

<sup>5</sup> LISZT, *JW* 1918. 786. p. Az elengedhetlenül szükséges demokratizálódásból eredő további követelések pl. a következők voltak: az összes „gumitényállás” eltávolítása a politikai büntetőjogból, a demokratikus pártok közvetlen részvétele a reformbizottságokban, a szólásszabadság biztosítása és a sajtó felelősségének újra szabályozása, a vallási és erkölcsi bűncselekmények korlátozása, a párbajok elnéző kezelésének megszüntetése, az összes melléktörvény megszüntetése és a főbb büntetvégrehajtási rendelkezéseknek az RStGB-be való beépítése.

<sup>6</sup> LISZT, *JW* 1918. 786. p.

<sup>7</sup> ROXIN: Franz von Liszt und die kriminalpolitische Konzeption des Alternativentwurfs, in: *ZStW* 81. évf. 1969. 613. p.; további idézetek itt: NAUCKE: Die Kriminalpolitik des Marburger Programms 1882, in: *ZStW* 94. évf. 1982. 528. köv. p., 551. kk. p., 560. köv. p.; vö. életéről és műveiről: KOCH-LÖHNIG (szerk.): *Die Schule Franz Liszts*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2016. A büntetőjog-dogmatikus Liszt átfogó méltatása: FRISCH: Franz Liszt – Werk und Wirkung, in: KOCH-LÖHNIG (szerk.) 2016. 1. kk. p.; vö. monográfia: STÄCKER: *Die Franz Liszt-Schule und ihre Auswirkungen auf die deutsche Strafrechtsentwicklung*, Nomos-Verlag, Baden-Baden, 2012. Sok irodalmi hivatkozás: CONDE: Das Erbe Franz von Liszts, in: HERZOG-NEUMANN (szerk.): *Festschrift für Winfried Hassemer*, C.F. Müller, Heidelberg, 2010. 535. p., 2. láb. A *ZStW* Liszt halálának 50. évfordulójára emlékfüzetet adott ki (*ZStW* 81. évf. 1969. 543–828. p.), a Marburgi program megjelenésének 100. évfordulójára pedig egy tematikus füzet következett (*ZStW* 94. évf. 1982. 525–631. p.). Rövid biográfiák: RÖSSNER, in: CORDES-HAFERKAMP-LÜCK ET. AL. (szerk.): *Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte*, Bd. 3, 2. Aufl., Erich Schmidt Verlag, Berlin, 2016. 2016. kk. hasábk; Eb. SCHMIDT: *Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege*, 3. Aufl., Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1965. 357. kk. p.; J. SCHRÖDER, in: KLEINHEYER-SCHRÖDER (szerk.): *Deutsche und Europäische Juristen aus neun Jahrhunderten*, 6. Aufl., Mohr Siebeck, Tübingen, 2017. 217. kk. p.

<sup>8</sup> RÜPING (szerk.): *Franz Liszt. Aufsätze und kleinere Monographien*, Bd. 3, Olms-Weidmann, Hildesheim, 1999.

<sup>9</sup> HERRMANN: *Das Standardwerk. Franz von Liszt und das Völkerrecht*, Nomos-Verlag, Baden-Baden, 2001.

be és értékelte is azokat.<sup>10</sup> Témánk szempontjából a legérdekesebb munka Carlos Elbert argentin kriminológustól származik, akinek 2017-ben megjelent, a politikus Lisztről szóló monográfiája német fordításban még nem áll rendelkezésre.<sup>11</sup> Liszt munkásságának recepciója egyébként majdnem kizárólag a *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge* című kétkötetes antológiában szereplő értekezésekre korlátozódik, amelyek azonban csak az 1904-ig terjedő éveket veszik figyelembe.<sup>12</sup> Az 1851-ben született Liszt ekkor még csak 53 éves volt. Számos későbbi értekezése ma már nehezen hozzáférhető kötetekben, régen megszűnt (szak)folyóiratokban vagy napilapokban jelent meg. A német büntetőjog-tudomány számára marad a kijózanító megállapítás, hogy azok a művek, amelyeket Liszt „a legjobb tudóskorban” és tudományos pályafutásának csúcán írt, alig vagy egyáltalán nem ismertek.

A következőkben szerzőnket hírnevének csúcán, az általa létrehozott intézményekkel együtt mutatjuk be. Második lépésben Liszt kései életművét vizsgáljuk, különös tekintettel az 1900 utáni új munkaterületeire. Mind a büntetőjogi doktrínával és a büntetőpolitikával kapcsolatos konkrét műveket, mind pedig a *Birodalmi Büntető Törvénykönyv* század elején megkezdett átfogó felülvizsgálatának kritikus fogadtatását mellőzzük.<sup>13</sup> Franz von Liszt berlini kései munkássága a korábbi korszakokhoz képest markánsan új fejleményeket mutat. A századforduló után Liszt egyre inkább a politika, azon belül is a pártpolitika felé fordult. Kései politikai karrierje a charlottenburgi helyi politika lapályáról a berlini Reichstagba vitte. 1914 után Liszt eddig szinte figyelmen kívül hagyott háborús iratok szerzőjeként tűnt fel, amelyekben – különböző publikációs formákban – a nemzetközi jog napi aktuális kérdései kapcsán is állást foglalt. Berlini tartózkodása alatt a nemzetközi jog fokozatosan munkásságának egyik további súlypontjává vált. Nemzetközi jogi tankönyvének tizenegy kiadása mind 1898 után jelent meg. A világháború kitörésével Liszt konkrét büntetőelméleti és kriminálpolitikai munkája teljesen háttérbe szorult, és ettől kezdve munkásságában a nemzetközi jogi és politikai írások domináltak.

<sup>10</sup> OSTENDORF: Franz von Liszt als Kriminalpolitiker, in: *Kriminalsoziologische Bibliographie* 1984. Heft 42, 1. p.

<sup>11</sup> ELBERT: *Franz von Liszt: teoría y práctica en la política-criminal (1899–1919)*, 2. Aufl., J.M. Bosch, Barcelona, 2018.; CONDE előszavával. Az első kiadás 2017-ben jelent meg Argentínában, kis példányszámban.

<sup>12</sup> LISZT: *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, 2 Bde., De Gruyter, Berlin–Boston, 1905.

<sup>13</sup> KOCH, in: HILGENDORF–KUDLICH–VALERIUS (szerk.): *Handbuch des Strafrechts*, Bd. 1, C.F. Müller, Heidelberg, 2019. 8. §, 36. lapsz. sz.; bevezetőként: VORMBAUM: *Moderne Strafrechtsgeschichte*, 3. Aufl., Springer, Berlin, 2016. 141. kk. p. Krimináleméleti koncepciójának egy átfogó biztosítási jog irányába történő módosításáról: KOCH: Der unbekannte Franz Liszt (02.03.1851 – 21.06.1919) – Schlaglichter auf das Spätwerk anlässlich des 100. Todestages, in: *ZStW* 131. évf. 2019. 451. p., 472. kk. p.

### III. A pálya csúcsponjtján – Liszt Berlinben

#### III. 1. Meghívás a Friedrich-Wilhelms Egyetemre

Amikor Liszt 1899-ben elfogadta a berlini meghívást, ő volt Európában a legismertebb német büntetőjogász. Hogy a „modern” büntetőjogi iskola meg-alapítója és az úgynevezett „iskolák vitája” kiváltója minden volt, csak nem minden vitán felül álló, és ez a berlini kinevezési eljárásból is kitűnt.<sup>14</sup> A kar csak a harmadik helyre sorolta őt a listán (pari passu) a „klasszikus” Karl Binding (1841–1920) és Justus v. Olshausen (1844–1924) birodalmi főügyész mögött, Albert Friedrich Berner (1818–1907) utódjául. Az ülések jegyzőkönyvei szerint a Liszttel szembeni fenntartások alapja az állítólagos „alapvető irányultságának egyoldalúsága”, „kétes agitációs tevékenysége” és az egyszerű férfiúi homoszexualitás dekriminalizálására irányuló felhívás társalírása volt.<sup>15</sup> Liszt csak a porosz miniszteriális bürokráciával kötött, eredetileg titkos előzetes megállapodás alapján kaphatott esélyt, ami aztán hamarosan kiszivárgott, és a sajtó is felkapta.<sup>16</sup> Egy néhány évvel korábbi, Halléből Strasbourgba irányuló meghívás visszautasítása alkalmával a berlini fakultás feje felett a minisztérium írásban biztosította arról, hogy átveheti Berner tanszékét.<sup>17</sup> Liszt 1916 tavaszáig tanított Berlinben. Miután súlyos rákbetegséget diagnosztizáltak nála, először egy év szabadságot vett ki, végül 1917. április 1-jén felmentést kért állásából.<sup>18</sup> Elköltözött Seeheim an der BergstraÙéba, ahol 1919. június 21-én elhunyt.

#### III. 2. Programok, hálózatok, intézmények

Liszt fényes akadémiai pályafutást tudhatott maga mögött, amikor a birodalom vezető jogi karára került. Bécsben született 1851-ben, tanulmányait szülővárosában végezte, ahol doktorált is.<sup>19</sup> A grazi habilitációt követően tanszékvezető volt Gießenben (1879–1882), Marburgban (1882–1889) és Halléban (1889–1898). Míg korai munkái meglehetősen konvencionálisak és feltűnésmentesek

<sup>14</sup> Ehhez: HERRMANN 2001. 61. köv. p.

<sup>15</sup> A Friedrich-Wilhelms-Universität jogi kari üléseinek jegyzőkönyveiből, id.: HERRMANN 2001. 61. p.

<sup>16</sup> Allgemeine Zeitung (München), 3.6.1896, in: Geheimes Staatsarchiv Preußischer Kulturbesitz (GStA) PK, I. HA Rep. 76 Kultusministerium, Vf Lit. L Nr. 34 Bd. 1 (Personalakte Franz Liszt), Bl. 227.

<sup>17</sup> HERRMANN 2001. 57., 61. p.

<sup>18</sup> A miniszteri felmentő irat fakszimiléje, amely tartalmazta a „Roter Adlerorden III. Klasse mit Schleife” kitüntetés átadásáról szóló hírt is; ELBERT 2018. 437. p.

<sup>19</sup> Lisztről, „mint osztrákról”: MOOS: Franz Liszt als Österreicher, in: ZStW 81. évf. 3. füzet, 1969. 660. kk. p.

voltak, akadémiai felemelkedése egy publicisztikai szenzációval kezdődött. Marburgi programjában a harmincéves jogász nem kevesebbet állapított meg, mint hogy a hagyományos büntetőjog elmélete teljes kudarcot vallott az ipari korszak társadalmi kihívásaival szemben.<sup>20</sup> Az itt először felvázolt kriminálpolitikai programja és a büntetőjog-tudomány céljairól és feladatairól alkotott felfogása váltotta ki az ún. „iskolák vitáját” a „modernek” és a „klasszikusok” között.<sup>21</sup> Az 1880-as években azután Liszt egy sor olyan intézményt hozott létre, amelyek alakították a következő évtizedek büntetőjogi diskurzusát, és Lisztet mint tudományszervezőt és „hálózatépítőt” az európai büntetőjog-tudományi diskurzus „központi alakjává” tették.<sup>22</sup> Ezek közé tartozik a számos kiadásban megjelent *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*,<sup>23</sup> a ma is mérvadó *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW)*, a nagy hatású Internationale Kriminalistische Vereinigung (IKV, Nemzetközi Büntetőjogi Egyesület) és a Kriminalistisches Seminar, amely a feltörekvő hazai és külföldi büntetőjogászjelöltek gyűjtőhelyévé vált.<sup>24</sup> A 30 000 kötetes szemináriumi könyvtárat – ahogy Liszt minden álszerénység nélkül megjegyezte – „teljességében [...] a Német Birodalom vagy bármely más kultúrállam bármely könyvtára sem múlja felül”.<sup>25</sup> A kriminológiai szemináriumból olyan „Liszt-tanulók” kerültek ki, mint Alexander Graf zu Dohna (1876–1944), Eduard Kohlrausch (1874–1948), Gustav Radbruch (1878–1949) és Eberhard Schmidt (1891–1977).<sup>26</sup> A ZStW, amelyet egy nemzetek feletti „kriminológiai központi orgánumnak”<sup>27</sup> szántak, és Adolf Dochowval (1844–1881) együtt alapítottak meg, határozottan

<sup>20</sup> LISZT: Der Zweckgedanke im Strafrecht, in: *ZStW* 3. évf. 1883. 1. kk. p.; a „Marburger (Universitäts-)Programm” elnevezés keletkezéséről: NAUCKE 1982. 309. p., 1. láb.

<sup>21</sup> Ehhez: KOCH, in: HILGENDORF–WEITZEL (szerk.): *Der Strafgedanke in seiner historischen Entwicklung*, Duncker & Humblot, Berlin, 2007. 127. kk. p.; NAUCKE: „Schulengstreit”?, in: HERZOG–NEUMANN (szerk.): *Festschrift für Winfried Hassemer, C.F. Müller, Heidelberg*, 2010. 559. kk. p.

<sup>22</sup> A Liszt körének „iskola”, illetve „hálózat”-ként történő bemutatása: KOCH, in: KOCH–LÖHNIG 2016. 45. kk. p.; ZABEL, in: KOCH–LÖHNIG 2016. 91. kk. p. Úttörő tanulmány a büntetőjogi iskolák keletkezéséről: HILGENDORF, in: ALWART–HALLMANN–KRÄMER (szerk.): *Freiheit und Freiheitsverluste in Rechtsregime, Gesellschaft und Wissenschaft*, 2014. 29. kk. p.; HILGENDORF in: HILGENDORF–KUDLICH–VALERIUS 2019. 18. §, 48. kk. lapsz. sz.

<sup>23</sup> LISZT: *Das deutsche Reichsstrafrecht*, J. Guttentag, Berlin und Leipzig, 1881. a második, erősen kibővített kiadástól átnevezték: „Lehrbuch des Deutschen Strafrechts”-re. A 21./22. és egyben utolsó kiadás 1919-ben jelent meg.

<sup>24</sup> Névsor: LISZT: Das kriminalistische Seminar, in: LENZ (szerk.): *Geschichte der Königlichen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Berlin*, Bd. 3, Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses, Halle a.d.S., 1910. 29. kk. p.

<sup>25</sup> LISZT, in: LENZ 1910. 32. p.

<sup>26</sup> A Liszt körüli személyek köréről: KOCH, in: KOCH–LÖHNIG 2016. 40. kk. p.; ELBERT 2018. 478. kk. p.; monográfia: STÄCKER 2012. 72. kk. p.; Stäckerről: FROMMEL: Was bedeutet uns heute noch Franz von Liszt?, in: *Jahrbuch der Juristischen Zeitgeschichte*, Bd. 14. 2013. 290. kk. p. és KOCH–RÜPING: Neuere Strafrechtsgeschichte, in: *ZStW* 127. évf. 2015. 451. kk. p.

<sup>27</sup> LISZT–DOCHOW: An unsere Leser, in: *ZStW* 1. évf. 1881. 1. p.

tudományos célokat követett, szemben a már létező rivális folyóiratokkal, mint a *Der Gerichtssaal* és az *Archiv für Preußisches Strafrecht*.<sup>28</sup> Egyrészt fórumot biztosított a reformmozgalom szerzőinek, másrészt nyitott maradt a hagyományos dogmatikai tanulmányok előtt. Liszt legjelentősebb tudomány-szervezői teljesítménye minden bizonnyal az Internationale Kriminalistische Vereinigung egyesület, amelyet 1889-ben alapított, közösen a belga Adolphe Prinsszel (1845–1919) és a holland Gerardus Antonius van Hamellel (1842–1917).<sup>29</sup> Közvetlenül az első világháború kitörése előtt az I K Vereinigungnak 27 államból nem kevesebb mint 1148 tagja volt, akik rendszeresen találkoztak európai nagyvárosokban az ún. „fő kongresszusokon”.<sup>30</sup> A politikus Liszt, aki-vel a következő részekben találkozni fogunk, sokkal kevésbé ismert, mint az iskolaalapító, tudomány-szervező és „hálózatépítő” Liszt.

## IV. Reflektorfényben a kései munkásság

### IV. 1. Egy haladó liberális – A politikus *Franz von Liszt*

a) Felhívások, petíciók, programok. A Liszt életrajzában eddig kevésbé megvilágított aspektus a már említett odafordulás a politika, ezen belül a pártpolitika felé.<sup>31</sup> Míg a fiatalabb Liszt még „független konzervatív” nevezi magát, sőt még egy megfelelő párt alapítását is kilátásba helyezte,<sup>32</sup> a századfordulón a (baloldali) liberalizmushoz csatlakozott. A napi politikába való bekapcsolódását tükrözi, hogy szinte áttekinthetetlenül sok felhívás, petíció és határozat létrehozásában vett részt. 1897-ben például Liszt az egyik első aláírója volt a már említett, Magnus Hirschfeld által kezdeményezett, a Német Büntető Törvénykönyv 175. §-ának reformját célzó rezolúciónak. A többi aláíró között olyan írók és művészek voltak, mint Gerhard Hauptmann, Max Liebermann,

<sup>28</sup> ROTH: *Strafrechtliche Zeitschriften im 19. Jahrhundert. Diskussionsforen oder Gesetzesinterpretationen?*, in: STOLLEIS (szerk.): *Juristische Zeitschriften*, Klostermann, Frankfurt am Main, 1999. 320. kk. p.

<sup>29</sup> A 75 alapító tag felsorolása: LISZT: *Eine internationale kriminalistische Vereinigung*, in: *ZStW* 9. évf. 1889. 369. p.; az IKV-ről: KOCH, in: KOCH-LÖHNIG 2016. 34. kk. p., valamint: BELLMANN: *Die Internationale Kriminalistische Vereinigung (1889–1933)*, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 1994.; KESPER-BIERMANN, in: KESPER-BIERMANN-OVERATH (szerk.): *Die Internationalisierung von Strafrechtswissenschaft und Kriminalpolitik (1870–1930)*, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin, 2007. 85. kk. p.; RADZINOWICZ.: *The Roots of the International Association of Criminal Law and their Significance*, Max-Planck-Inst. für Ausländisches und Internat. Strafrecht, Freiburg, 1991. WETZELL, in: KOCH-LÖHNIG 2016. 209. kk. p.

<sup>30</sup> Vö. a das letzte veröffentlichte Mitgliederverzeichnis, in: *MIKV* 20. 1913. V. kk. p.

<sup>31</sup> Ehhez: OSTENDORF 1984. 1. kk. p.; hiányosságra figyelmeztet: NAUCKE 1982. 531. köv. p.

<sup>32</sup> *Neue Preußische Zeitung (Kreuz-Zeitung)*, 25.9.1884, in: *GStA PK, I. HA Rep. 76 Kultusministerium, Vf Lit. L Nr. 34 Bd. I (Personalakte Franz von Liszt)*, Bl. 37.



Karl May, Rainer Maria Rilke és Arthur Schnitzler.<sup>33</sup> Két évvel korábban Liszt a birodalom kulturális prominenseivel együtt az ún. Umsturzvorlage (megdöntési javaslat) ellen szavazott, ami a Birodalmi Igazságügyi Hivatalnak a politikai ellenzék ellen irányuló reform-törvénytervezete volt.<sup>34</sup> A nevét később megtaláljuk például a radikális polgári nőmozgalom egyesületének, a Bund für Mutterschutznak (1904) a támogatására felszólító kiáltványon,<sup>35</sup> az Oroszországban bebörtönzött Maxim Gorkij szabadon bocsátását (1905) követelő,<sup>36</sup> vagy a Szövetség a nemzetközi megértésért (1910)<sup>37</sup> megalapítására irányuló felhíváson. Elszántan harcolt a porosz háromosztályos választójog eltörléséért, és annak általános (férfi) választójoggal való felváltásáért. Ezért az elsőik között írta alá a liberális Berliner Tageblatt címlapján 1909-ben megjelent, A porosz választójogi reform mellett című, a prominensek által támogatott felhívást.<sup>38</sup> A porosz választójog körüli vita a késői Német Birodalom egyik legfontosabb belpolitikai kérdése volt.<sup>39</sup> Harciasan, sőt martiális módon kommentált Liszt egy status quót bebetonozni akaró kormányzati törvényjavaslatot: „Ezzel a törvényjavaslattal a kormány hadat üzent a liberalizmusnak.”<sup>40</sup> Végül 1917-ben az általános férfi választójog bevezetését a háborúból nyert felismerés elkerülhetetlen következményének tekintette, mert „hogy a széles tömegek által a hazának önként és hűségesen felajánlott anyagi és véráldozatok legalább annyit érnek, mint az adófizetők pénzbeli hozzájárulása”.<sup>41</sup>

<sup>33</sup> Petition an die gesetzgebenden Körperschaften des Deutschen Reichs behufs Abänderung des § 175 des R.-Str.-G.-B. und die sich daran anschließende Reichstags-Verhandlung, in: *Jahrbuch für sexuelle Zwischenstufen unter besonderer Berücksichtigung der Homosexualität*, 1899. 239. kk. p. A petíció háttéréről: HERZER: *Magnus Hirschfeld und seine Zeit*, De Gruyter Oldenbourg, Berlin–Boston, 2017. Liszt vonatkozásában különösen: 74. p. A beadvány azzal érvelt, hogy az RStGB 175. szakasza csak akkor terjedjen ki a homoszexuális cselekményekre, ha azokat erőszak alkalmazásával, 18 év alatti személyen vagy közfelháborodást keltő módon követik el. Liszt mindvégig hű maradt álláspontjához. Vö. LISZT, *Lehrbuch*, 1919. 369. p.

<sup>34</sup> Erklärung gegen die Umsturzvorlage. Beilage zu den Grenzboten, 1895. Heft 6. A háttéréről: WILHELM: *Das Deutsche Kaiserreich und seine Justiz*, Duncker & Humblot, Berlin, 2014. 329. kk. p.

<sup>35</sup> A felhívás szövege: *Max Weber Gesamtausgabe*, Abt. I, Bd. 8, Mohr Siebeck, Tübingen, 1998. 425. kk. p.

<sup>36</sup> Ehhez: ELM: *Zwischen Fortschritt und Reaktion. Geschichte der Parteien der liberalen Bourgeoisie in Deutschland 1893–1918*, De Gruyter, Berlin–Boston, 1968. 124. kk. p.

<sup>37</sup> Max Weber Gesamtausgabe, Abt. I, Bd. 8, 1998. 462. kk. p.

<sup>38</sup> Berliner Tageblatt, 7.12.1909, 1. p. Lisztet kívül aláírták pl.: Anschütz, Corinth, Preuß, Schücking, Slevogt, Tönnies, A. Weber és M. Weber.

<sup>39</sup> BRUENDEL: *Volksgemeinschaft oder Volksstaat. Die „Ideen von 1914“ und die Neuordnung Deutschlands im Ersten Weltkrieg*, Akademie Verlag, Berlin–Boston, 2003. 249. p.

<sup>40</sup> LISZT: Die sogenannte „Wahlrechtsreform“ in Preußen, in: *Blaubuch. Wochenschrift für öffentliches Leben, Literatur und Kunst*, 10.2.1910. 125. p.

<sup>41</sup> LISZT: Die politische Tragweite der preußischen Landtagsvorlagen, in: *Europäische Staats- und Wirtschaftszeitung*, 1917. 1126. kk. p.

A *Német liberalizmus jövője* című többrészes cikksorozatában (1908) Liszt kifejtette politikai programját.<sup>42</sup> A liberális világnézet lényegének alapját „az egész szerves élet, és így az emberiség felfelé irányuló fejlődésébe vetett rendíthetetlen hitben” látta.<sup>43</sup> A fejlődés gondolata, amelyet először a Marburgi programban fogalmazott meg a büntetőpolitika területére vonatkozóan, későbbi éveiben egyetemes hitvallássá vált számára, amelyet a politikára, az államjogra és a nemzetközi jogra is átvitt. A porosz választójog reformja mellett politikai programjában szerepelt a nők fokozatos egyenjogúsítása,<sup>44</sup> az azonos jogok biztosítása a szociáldemokrácia számára, az iskolák egyházi uralom alóli felszabadítása, a helyi önkormányzatiság kiterjesztése és a népi igazságszolgáltatás. Mint a Német Császárság meggyőződéses liberálisa, politikai ellenfeleit a konzervatívok mellett elsősorban a katolikus centrum úgynevezett „neotomistáiban” látta, akik semmilyen eszköz bevetésétől sem riadtak vissza, hogy „a reformmozgalom híveit becsméreljék és gyanúsítsák”.<sup>45</sup> Szerinte még a büntetőjog reformját is „soha nem a centrummal együtt, hanem csak a centrum ellenében lehet megvalósítani”.<sup>46</sup>

Ha napi politikai megnyilatkozásait megnézzük, megállapíthatjuk, hogy igencsak pontos R. vom Bruch jellemzése, miszerint Liszt „kultúrpolitikára nyitott baloldali liberális”, illetve „progresszív liberális” volt.<sup>47</sup> Politikai nézeteivel kívülálló maradt tanártársai között a berlini fakultáson, akik a legjobb esetben is nemzeti-liberálisok vagy pedig konzervatívok és „eléggé a jobboldal szélén állók”<sup>48</sup> voltak. Liszt maga is elismerte, hogy „egyáltalán nincs politikai együttérzése berlini kollégáival”.<sup>49</sup> Ezért nem meglepő, hogy nem úgy, mint korábban Marburgban és Halléban, most sikertelen volt az egyetemi rektori

<sup>42</sup> LISZT: Die Zukunft des deutschen Liberalismus, in: *Der Tag*, 8.5.1908. (Tl. 1: „Der Niedergang des deutschen Liberalismus”), 9.5.1908 (Tl. 2: „Der Niedergang des deutschen Liberalismus. Schluss”), 16.5.1908 (Tl. 3: „Der Liberalismus als Staatsnotwendigkeit”), 26.5.1908 („Die liberale Partei”).

<sup>43</sup> LISZT: Die Zukunft des deutschen Liberalismus, *Der Tag*, Tl. 3. 16.5.1908, 2. p.

<sup>44</sup> Azért, hogy nők is lehessenek ülnökök: LISZT: Der Gesetzentwurf über das Verfahren gegen Jugendliche, in: CENTRALVERBAND DES DEUTSCHEN BANK- UND BANKIERGEWERBES (szerk.): *Festgabe zum 60. Geburtstag des Herrn Geheimen Justizrats Professor Dr. Riesser*, De Gruyter, Berlin, 1913. 126. p.

<sup>45</sup> LISZT: Kulturfortschritt und Strafgesetzgebung, in: *März – Halbmonatsschrift für deutsche Kultur* 1. 1907. 77. p.

<sup>46</sup> LISZT: Zentrum und Strafrechtsreform, in: *Frankfurter Zeitung*, 19.1.1907. 3. p.

<sup>47</sup> VOM BRUCH: *Wissenschaft, Politik und öffentliche Meinung. Gelehrtenpolitik im wilhelminischen Deutschland*, Matthiesen, Husum, 1980. 144. p., 40. p. is.

<sup>48</sup> ANSCHÜTZ 2008. 119. p.

<sup>49</sup> HERRMANN 2001. 72. p.

cím megszerzésére irányuló pályázata. A röviddel a világháború kitörése előtt tartott választásokon egyértelműen alulmaradt kari kollégájával, a polgári jogász Theodor Kipp-pel (1862–1931) szemben.<sup>50</sup>

## b) Pártpolitika

ba) *A vrosi küldöttgyűléstől a Reichstagig.* Berlinben töltött ideje alatt fordult Liszt először a pártpolitika felé. Mint „világszínvonalú egyetemi oktató”<sup>51</sup> lépett be először a helyi politika színterére. 1903 és 1912 között a Charlottenburgi Városi Képviselőház tagja volt a Független Liberális Frakció színeiben.<sup>52</sup> Ezenkívül Liszt 1908 és 1913 között a porosz képviselőháznak is tagja volt.<sup>53</sup> Egy sikertelen kísérlet után végül 1912-ben – pártpolitikai pályafutásának csúcspontjaként – a glogau/sziléziai választókerület képviselőjeként jutott be a Reichstagba. Liszt a balliberális Haladó Néppárt 40 fős frakciójának volt tagja. Az utolsó „politikai professzorok” egyikeként bizony nem sikerült reflektorfénybe kerülnie sem frakcióján belül, sem a Reichstag fóruma előtt.<sup>54</sup> Az 1918 novemberéig tartó törvényhozási időszakban Liszt mindössze hét alkalommal szólalt fel, kizárólag büntetőjogi vagy nemzetközi jogi kérdésekben.<sup>55</sup> Például *A leánykereskedelem elleni küzdelemről szóló nemzetközi egyezmény végrehajtási törvényének tervezetéről*,<sup>56</sup> *A katonai titkok kiadása elleni törvénytervezetről*,<sup>57</sup> *A fiatalokkal szembeni eljárásról szóló törvény tervezetéről*,<sup>58</sup> *A katonai parancsnokok közhatalmi jogosítványairól*<sup>59</sup> és *A Német Birodalom és az Oszmán Birodalom között kötött szerződésekről*.<sup>60</sup> A berlini konzervatív sajtó kezdettől fogva leplezetlen rosszindulattal kísérte Liszt politikai ambícióit. A *Neue Preußische Zeitung* például személyével kapcsolatban

<sup>50</sup> MAURER: „... und wir gehören auch dazu”. *Universität und „Volksgemeinschaft” im Ersten Weltkrieg*, Bd. 1. Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 2015. 162. p.

<sup>51</sup> KEMPE: Franz von Liszt und die Kriminologie, in: *ZStW* 81. évf. 1969. 813. p.

<sup>52</sup> HERRMANN 2001. 80. kk. p., részletesen: ELBERT 2018. 189. kk. p.

<sup>53</sup> Ehhez részletesen: ELBERT 2018. 215. kk. p.

<sup>54</sup> VOM BRUCH 1980. 288. p.; az 1919-es Birodalmi Gyűlésben csupán hét egyetemi tanár volt, a Paulskirche ún. „professzorparlament”-jében negyvenkilenc, uo., 49. p. A „politikus professzorok”-ról: HERRMANN 2001. 67. kk. p.

<sup>55</sup> Összef.: OSTENDORF 1984. 21. köv. p.; részletesen: ELBERT 2018. 311. kk. p.

<sup>56</sup> RGBl. 14. Sitzung, 27.2.1912, 270–271. p.

<sup>57</sup> RGBl. 175. Sitzung, 26.11.1913, 5990–5994. p.

<sup>58</sup> RGBl. 89. Sitzung, 13.1.1913, 2907–2911. p.

<sup>59</sup> RGBl. 198. Sitzung, 23.1.1914, 6740–6749. p.; az ún. „Zabern-Affäre” kontextusában.

<sup>60</sup> RGBl. 105. Sitzung, 10.5.1917, 3902–3904. p.

megjegyezte, hogy „a kiemelkedő tudományos tehetség és annak hasznosítása korántsem bizonyítja a politikai munkabéli részvételre való akár csak mérsékelt képesség meglétét”.<sup>61</sup>

*bb) Voluntarizmus vs. intellektualizmus.* De miért kezdett érettebb éveiben politikai karrierbe az a nemzetközi hírű tudós, aki számos tudományos és tudomány-szervezői tevékenységgel már amúgy is le volt terhelve? Az akadémikus Liszt mindig is hangsúlyozta, hogy tárgya, a büntetőjog „mint kiemelkedően gyakorlatias tudomány”, büntetőpolitika nélkül „meddő, terméketlen formulajátékba süllyedne”.<sup>62</sup> „A tudás egyedül nem elégíti ki a tudományt; tettekre van szüksége.”<sup>63</sup> Liszt számára, akit tanítványai fáradhatatlanul támadó harcosként jellemeznek,<sup>64</sup> az értelmiségi csak akkor „teljes ember [...], ha egyben a tettek embere is”.<sup>65</sup> A Reichstagba való bevonulása után arra hívta fel tanítványai figyelmét, hogy egy nemzet politikai életére nézve súlyos hiba, „ha mindazok az emberek, akik szeretik magukat értelmiséginek nevezni, távol maradnak a politikai élettől”.<sup>66</sup> Szerinte a 19. századi intellektualizmust a maga „létezőben való szeretetteljes elmerülésével” legyőzte a cselekvés és a beavatkozás új „voluntarista korszaka”.<sup>67</sup> Elkötelezve érezte magát ezen kijelentés mellett a szaktudomány szűk határain túl is. A Goethebund egyik nagygyűlésén elmondott lángoló beszédében arra szólította fel a jelenlévő művészeket és tudósokat, hogy fogjanak össze a „kíméletlen konzervatív-kerikális többség” elleni harcban: „Ha szabadságot akarunk a művészetnek és a tudománynak, ha szabadságot akarunk saját életműviünknek, akkor be kell szállnunk a politikai hatalomért folytatott küzdelembé”<sup>68</sup> – még ha ez azt is jelenti, hogy a szellemi nagyságoknak „közkatonaaként” – Liszt esetében a hátsó padosorban ülőként – kell beállniuk a politikai harcosok soraiba.<sup>69</sup>

<sup>61</sup> Neue Preußische Zeitung (Kreuzzeitung), 11.2.1903. in: GStA PK, I. HA Rep. 76 Kultusministerium, Vf Lit. L Nr. 34 Bd. 1 (Personalakte Liszt), Bl. 275.

<sup>62</sup> LISZT, Lehrbuch, 5. Aufl. 1892. 2. p., 6. köv. p.

<sup>63</sup> LISZT, März 1. 1907. 73. kk. p.

<sup>64</sup> GEORGAKIS: *Geistesgeschichtliche Studien zur Kriminalpolitik und Dogmatik Franz Liszts*, Weicher, Leipzig, 1940. 3. köv. p.; RADBRUCH: *Der innere Weg*, 2. Aufl., Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1961. 54. p.: „Mindig úgy gondoltam az őseire, hogy azok kemény lovasok, akik a sztyeppékről érkező sovány lovaikkal egyek voltak, és vad vágtaival rohantak nyugat felé. Liszt a tettek embere volt, a tudományban is (...)”.

<sup>65</sup> LISZT: Aufruf, in: *Im Kampf um die Weltanschauung. Kundgebung des Goethebundes*, 1908. 46. p.

<sup>66</sup> Berliner Tageblatt, 26.1.1912. in: GStA PK, I. HA Rep. 76 Kultusministerium, Vf Lit. L Nr. 34 Bd. 1 (Personalakte Liszt), Bl. 338.

<sup>67</sup> LISZT, März 1. 1907. 79. p.; LISZT: Die „Sichernden Massnahmen” in den drei neuen Strafgesetzentwürfen, in: *Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie* 3. 1909/10. 613. p.

<sup>68</sup> LISZT: Im Kampf... 1908. 46. p.

<sup>69</sup> LISZT: Im Kampf... 1908. 47. p. A beszéd felhívással végződött: „Maradjatok meg a gondolatok embereinek, de legyetek a tettek emberei”. Lépjetek be a politikai küzdelembé, a politikai hatalomért folytatott küzdelembé! Vezessétek a harcot, vállalva a nép embereivel, és velük együtt”.

bc) *Kiállítás a „német demokratikus szabadállam” mellett.* A tudós Liszt számára a büntetőjog, a büntetőeljárás jog és a nemzetközi jog átfogó demokratizálása volt a birodalom bukásából szükségszerűen levonandó végkövetkeztetés. Már 1917-ben reményteljesen írta: „Bármilyen legyen is a háború kimenetele, egy dolog már ma is bizonyos: mind a barátok, mind az ellenségek körében a demokratikus eszme lett a győztes.”<sup>70</sup> A pártpolitikus Liszt ennek megfelelően cselekedett. Néhány nappal a novemberi forradalom után vállalkozókkal, vezető újságírókkal és tudósokkal együtt aláírta a felhívást az új liberális párt, a Német Demokrata Párt (DDP) alapítására.<sup>71</sup> A rákövetkező években a DDP a Centrummal és az SPD-vel együtt több weimari koalíciós kormány gerincét alkotta. A felhívás a köztársasági államforma melletti elkötelezettségen és a nemzetgyűlés összehívására vonatkozó felhíváson kívül tartalmazott mindenképpen „baloldali” pozíciókat is. Ezek közé tartozott a kulcsfontosságú iparágak esetleges államosításának gondolata, a nagybirtokos földtulajdonok korlátozása és az egyszeri progresszív vagyoadó követelése. A felhívás félreérthetetlen egyértelműséggel jelentette ki, hogy a megdöntött monarchikus kormányzati rendszer „menthetetlenül halott. Senki sem támasztja fel.” Ezzel Liszt azon nagyon kevés német akadémikusok egyike volt, akik 1918 őszén fenntartás nélkül kiálltak a demokrácia és a köztársaság mellett.<sup>72</sup> A „német demokratikus szabadállam”<sup>73</sup> melletti elkötelezettsége túlmutat azon a kiváró „értelmi republikanizmuson”, amelyet a háborús időszak reformpolgári avantgárdja (Delbrück, Meinecke, Troeltsch és M. Weber) – számtalan politikai felhívásban kampánytársai – a császári birodalom megszűnése után tanúsított.<sup>74</sup>

<sup>70</sup> LISZT: *Vom Staatenverband zur Völkergemeinschaft*, G. Müller, München–Berlin, 1917. 74. p. A kiadó hibájából a külső címlapra a következő értelmetlen cím került: „Vom Völkerbund zur Staatengemeinschaft”.

<sup>71</sup> BERLINER Tageblatt, 16.11.1918, 1. („Die große demokratische Partei”); Ehhez: ALBERTIN: *Liberalismus und Demokratie am Anfang der Weimarer Republik*, Droste Verlag, Düsseldorf, 1972. 54. kk. p.; STEPHAN: *Aufstieg und Verfall des Linksliberalismus 1918–1933*, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1973. 13. kk. p. Prominens aláírók voltak még pl. Hugo Preuß és Albert Einstein.

<sup>72</sup> BLEUEL: *Deutschlands Bekenner. Professoren zwischen Kaiserreich und Diktatur*, Scherz Verlag, Bern, 1968. 99. p.; az 1918 utáni demokratizálási vitáról: LLANQUE: *Demokratisches Denken im Krieg*, Akademie Verlag, Berlin, 2000. 311. kk. p.

<sup>73</sup> LISZT: Besprechung von Hugo Hofmann, Die Reform des deutschen Strafrechts, in: *JW* 1919. 283. p.

<sup>74</sup> TÖPNER: *Gelehrte Politiker und politisierende Gelehrte. Die Revolution von 1918 im Urteil deutscher Hochschullehrer*, Musterschmidt Verlag, Northeim, 1970. 234. köv. p.

## IV. 2. Háborús írások

### a) A szarajevói kettős gyilkosságtól Versailles-ig

Röviddel azután, hogy Liszt – habár csak „mellékszereplőként” – fellépett a Német Birodalom nagy politikai színpadára, kitört az első világháború. Liszt számos politikai és nemzetközi jogi írással kísérte a háborút, a szarajevói merénylettől a tengeralattjáró-háborún és a háború céljainak kérdésén át Németország vereségéig és a novemberi forradalom kitöréséig.<sup>75</sup> A végpontot a német alkotmány- és nemzetközi jogászok II. Vilmos<sup>76</sup> kiadatása elleni felhívásán szereplő aláírása és a Németország kizárásával kialakuló Népszövetség szervezeti felépítésének keserű kritikája jelentette.<sup>77</sup>

Liszt irodalmi szerepvállalása a háborúban, mint olyanban, korántsem szokatlan; besorolt a vilmosi tudósok phalanxába, akik tollal küzdöttek a német győzelemért az íróasztal mögül.<sup>78</sup> Liszt ellenfelei, mint Karl Binding (1840–1920)<sup>79</sup> vagy berlini tanártársai, Otto v. Gierke (1841–1921),<sup>80</sup> Wilhelm Kahl (1849–1932)<sup>81</sup> és Josef Kohler (1849–1919)<sup>82</sup> például szintén kiadtak háborús írásokat. Feltűnő azonban az az intenzitás, amellyel Liszt publicistaként kísérte a háborút, legyen szó felhívásokról, beszédekről, újságcikkekről, tudományos szakcikkekről vagy monográfiákról. Még nemzetközi hírnevét is latba vetette,

<sup>75</sup> Az időhorizont „A szarajevói kettős gyilkosság jogkövetkezményei” c. közleménytől: LISZT, in: *Deutsche Strafrechts-Zeitung*, 1914. 377. p. egészen az „Oroszország felelőssége a német földön történt spartakista erőszakos cselekményekért”-ig terjedt „, LISZT, in: *Deutsche Juristenzeitung (DJZ)* 1919. 208. kk. p. (Liszt úgy látta, hogy a szovjet kormány „a nemzetközi jog értelmében „köteles teljes kártérítést fizetni minden olyan kárért, amelyet a »spartakista lázadó mozgalom« és a visszafoglalás okozott”. (209. p.).

<sup>76</sup> *Neue Preußische Zeitung (Kreuz-Zeitung)*, 21.2.1919. 1. („a nemzetközi jogi rend teljes összedőlése „).

<sup>77</sup> LISZT, *Zwei Entwürfe zum Völkerbund*, in: *Münchener Neueste Nachrichten*, 8./9.3.1919. 2. p.

<sup>78</sup> Áttekintés: BRUHNS: *Max Weber und der Erste Weltkrieg*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2017. 134. kk. p.; FLASCH: *Die geistige Mobilmachung. Die deutschen Intellektuellen und der Erste Weltkrieg*, Alexander Fest Verlag, Berlin, 2000. passim.

<sup>79</sup> Részletesen: WESTPHALEN: *Karl Binding (1841–1920)*, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 1989. 461. kk. p. Vö. pl. BINDING: *Der Lusitaniafall im Urteile der Gelehrten*, in: *Zeitschrift für Völkerrecht* 9. 1916. 135. kk. p.; BINDING: *Die gleichzeitige Überschätzung und Unterschätzung der belgischen Frage*, in: *Der Tag*, 21.8.1918. 1. köv. p.; legutóbb: BINDING: *Die absolute Nichtigkeit der Artikel 227/228 des Versailler Friedensvertrages*, in: *Der Tag*, 14.2.1920. 1. köv. p.

<sup>80</sup> Pl. GIERKE: *Der deutsche Volksgeist im Kriege*, Deutsche Verlagsanstalt, Stuttgart, 1915.; GIERKE: *Unsere Friedensziele*, Julius Springer, Berlin, 1917.; GIERKE: *Der germanische Staatsgedanke*, Weidmannsche Buchhandlung, Berlin, 1919.

<sup>81</sup> Részletesen: APPEL: *Der Strafrechtler und Strafrechtsreformer Wilhelm Kahl (1849–1932)*, Erich Schmidt Verlag, Berlin, 2014. 26. kk. p.; BURGHARD: *Professor Dr. Wilhelm Kahl. Leben zwischen Wissenschaft und Politik*, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 2005. 46. kk. p.

<sup>82</sup> Áttekintés: Arth. KOHLER (szerk.): *Josef Kohler Bibliographie*, Rothschild, Berlin, 1931. 120. kk. p., 126. kk. p.

hogy olyan kiadványokban népszerűsítse álláspontját, mint a *New York Times*, a *Pennsylvania Law Review* és a *Neue Zürcher Zeitung*.<sup>83</sup> A gyenge egészségi állapotban lévő Liszt háború melletti publicisztikai kiállásán túl sem mulasztotta el, hogy jogi kurzusokat tartson a Conflans-Labry „Etappen-Universität” nevű, a frontkatonák lelki felemelésére létrehozott intézetben.<sup>84</sup>

Liszt háborús írásainak áttekintése azt mutatja, hogy ez irányú tevékenységében egyértelműen két fázist lehet megkülönböztetni. 1915 végéig hazafias és euforikus felhívásai és értekezései jelentek meg, míg 1916 után az egyenjogú államok háború utáni békés rendjének eszméje dominált, és egy közép-európai államszövetség és a békét biztosító Népszövetség létrehozása került előtérbe.

### **b) Az első háborús évek hazafias írásai és felhívásai**

A háború kezdetén Liszt számos hazafias felhívás aláírójaként vált ismertté. 1914 októberében például tagja volt a kezdeményező bizottságnak, és az első aláírók egyike volt a 93-aknak *A kultúra világához* intézett híres felhívásának, amelyben a Német Birodalom szellemi elitje kifejezte fenntartás nélküli szolidaritását a német hadsereggel és annak vezetésével.<sup>85</sup> Liszt már 1914. augusztus végén aláírta a *Külföldre az igazságot!* című felhívást, amely az ellenséges hatalmakat azzal vádolta, hogy szisztematikusan hazudnak a német hadviselésről.<sup>86</sup> Ezt követte az ún. „tudósok háborújában” a *Német egyetemi oktatók nyilatkozata az angol kitiüntetésekről való lemondásról*<sup>87</sup> és az *Oxfordi egyetemek elleni nyilatkozat*.<sup>88</sup> A háború első évében Liszt és a birodalom

<sup>83</sup> LISZT: Noted German suggests European Union, in: *New York Times*, 21.2.1915, 11. p.; LISZT: The Reconstruction of International Law, in: *University of Pennsylvania Law Review* 64. 1916. 765. kk. p.; LISZT: Gewaltfrieden oder Völkerbund. Ein Mahnwort in letzter Stunde, in: *Neue Zürcher Zeitung*, 27.10.1918. 1. p.

<sup>84</sup> MAURER 2015. Bd. 2. 977. p.

<sup>85</sup> Nyomtatásban: in: KELLERMANN: *Der Krieg der Geister*, Alexander Duncker Verlag, Weimar, 1915. 64. kk. p.; monográfia: J. von UNGERN-STERNBERG – W. von UNGERN-STERNBERG: *Der Aufruf „An die Kulturwelt!” Das Manifest der 93 und die Anfänge der Kriegspropaganda im Ersten Weltkrieg. Mit einer Dokumentation*, 1996. Ezen kívül: MAURER 2015. Bd. 1, 261. p. Aláírták még többek között: Wilhelm von Bode, Gerhard Hauptmann, Max Liebermann, Max Planck, Max Reinhardt, Wilhelm Röntgen és Franz von Stuck. Nem sokkal halála előtt Liszt bevallotta, hogy „bármikor hajlandó lenne visszavonni aláírását az akkori felhívásról, ha létrejöhetne a Német Tudósok és Művészek Szövetségének átfogó akciója”. Ehhez: WEHBERG: *Wider den Aufruf der 93*, Deutsche Verlagsgesellschaft für Politik u. Geschichte m.b.h., Berlin, 1920. 10. p.

<sup>86</sup> KELLERMANN 1915. 5. kk. p.

<sup>87</sup> KELLERMANN 1915. 28. kk. p., itt többek között ez áll: „Németország gazdasági sikerei iránti egyszerű irigységből Anglia, amely velünk vérségi és felmenői rokonságban áll, évek óta uszítja ellenünk a nemzeteket, és különösen Oroszországgal és Franciaországgal szövetkezett, hogy világ-hatalmunkat megsemmisítse és kultúránkat megtörje”.

<sup>88</sup> KELLERMANN 1915. 90. kk. p.

szellemi elitje az „augusztusi élmény” és az „1914-es eszmék”, azaz a német nép osztály- és párthatárokon átívelőnek érzékelt egységének bűvöletében volt.<sup>89</sup> Korai háborús írásai tükrözik az akkori hangulatot: „A mozgósítás pillanatával mindannyian más emberekké váltunk, nagyobbakká és jobbakká, mint amilyenek voltunk, mindannyiunkat ugyanaz az egységes szellem töltött be.”<sup>90</sup> Empatikusan beszélt „a Német Birodalom jövőjéért vívott szent háborúról”,<sup>91</sup> vagy merész irodalmi hasonlatokkal idézte fel a Németország és Ausztria–Magyarország közötti „nibelungi hűséget”.<sup>92</sup> Nem hagyott kétséget afelől, hogy bízik a győzelemben, mert „legyőzhetetlen az a nép, amely eltökélte magát, hogy az utolsó leheletéig harcol”.<sup>93</sup> Az igazi ellenfelet Liszt Angliában látta: „A mi »német háborúnk« valójában egy háború az emberiség felszabadításáért az angol világuralom ígája alól.”<sup>94</sup> Nemzetközi jogi szakvéleményeket felhasználva jogi indokokat talált a semleges Belgium német csapatok általi megszállásának jogszerűségére,<sup>95</sup> az ún. „búvárhajó-hadjárat”<sup>96</sup> jogszerűségére és az angol városok Zeppelinrel történő bombázására, amit ő maga is javasolt, mint megengedett és szükséges megtorló intézkedést.<sup>97</sup> Úgy tűnt, hogy Lisztet a háború első hónapjaiban még a nemzetközi tudományos együttműködés jövőjébe vetett hite is elhagyta. A „minden kulturális értéket elmosó gyűlölet- és hazugságáradat” láttán azt válaszolta van Hamelnek, az IKV holland társalapítójának, hogy „évtizedekre kiűzték belőlünk (németekből A. K.) a »nemzetközi érzületet«”.<sup>98</sup>

<sup>89</sup> A vilmosi értelmiségieknek az első világháború kitörésére adott reakciójáról számos tanulmányt írtak. Vö. BRUENDEL 2003. 67. kk. p.; BRUHNS 2017. 36. kk. p.; MAURER 2015. Bd. 1, 241. kk. p.; FLASCH 2000. 15. kk. p.; LLANQUE 2000. 21. kk. p.; MOMMSEN (szerk.): *Kultur und Krieg: Die Rolle der Intellektuellen, Künstler und Schriftsteller im Ersten Weltkrieg*, De Gruyter, Oldenbourg, 1996.

<sup>90</sup> LISZT: *Ein Mitteleuropäischer Staatenverband als nächstes Ziel der deutschen und auswärtigen Politik*, S. Hirzel, Stuttgart, 1914. 10. p.

<sup>91</sup> LISZT: Das deutsche Volk und der Krieg, in: *Internationale Monatschrift für Wissenschaft, Kunst und Technik* 9. 1915. 62. hasáb (írta 1914.9.7-én); eufórikusan: IRMER–LAMPRECHT–LISZT: Geleitwort zu IRMER: *Los vom englischen Weltjoch*, S. Hirzel, Stuttgart, 1914.

<sup>92</sup> LISZT: *Von der Nibelungentreue*, Carl Heymanns Verlag, Köln, 1914. különösen 16., 21. p.

<sup>93</sup> LISZT: *Mitteleuropäischer Staatenverband*, 1914. 3. p.

<sup>94</sup> LISZT: England und das Völkerrecht, in: *Das englische Gesicht. England in Kultur, Wirtschaft und Geschichte*, 1915. 251. p.; hasonlóan: LISZT: *Das Völkerrecht*, 10. Aufl. Springer Verlag, Berlin, 1915. Vorbem., III. p.

<sup>95</sup> LISZT: Gibt es noch ein Völkerrecht?, in: *Dresdner Anzeiger*, 23.9.1914, 1. p.; LISZT: Das Völkerrecht, 1915. 202. p.

<sup>96</sup> Így még: LISZT: Wilson und das Völkerrecht, in: *DJZ* 1917. 257. kk. p., 262. p. és LISZT: Buchbesprechungen, in: *JW* 1918. 344. p.

<sup>97</sup> LISZT: Die Zerstörung des deutschen Dampfers „Kaiser Wilhelm der Große” durch die Engländer, in: *JW* 1914. 803. kk. p.

<sup>98</sup> LISZT: Nachwort zu VAN HAMEL: Internationale Stimmung, in: *Vossische Zeitung*, 25.12.1914 (a Vossische Zeitung ötödik melléklete).



A háború első évében megütött hangnem a mai olvasó számára idegennek és irritálónak tűnik, de még Liszt korai háborús írásai is viszonylag mérsékeltek, ha megnézzük más neves tudósok, mint Rudolf Eucken, Adolf v. Harnack, Friedrich Meinecke, Werner Sombart vagy Ernst Troeltsch kitéréseit.<sup>99</sup> Nem is beszélve Max Weber hírhedt „nyelvi kirohanásairól”.<sup>100</sup> Ugyanígy hiába keressük nála berlini kari kollégájának, Josef Kohlernek hivatkozó népies retorikáját.<sup>101</sup> Megjegyzéseket sem találunk Lisztnél a háború állítólag megtisztító „erejéről”, amely elképzelés nem csak Thomas Mann kétes háborús publicisztikájában volt fellelhető.<sup>102</sup> Gierke szerint például a háborúnak volt egy magasabb rendű „világtörténelmi feladata”, mégpedig hogy „kíméletlenül megtörje a rothadt kultúrát, az elavult jogot, az elfajzott szabadságot, hogy ele mi erővel megfiatalodott kultúrát, igazságosabb jogot, valódiabb szabadságot szüljön”.<sup>103</sup> Míg tehát Liszt korai háborús írásai megfeleltek a korszaknak, persze anélkül, hogy különös élességükkel kitűntek volna, addig 1916 után megjelent írásai szakítottak a professzori háborús publicisztika főáramával.

### **c) 1916 után: A békét biztosító háború utáni rend kialakítása**

ca) „Annexionisták” versus „Népszövetségstudósok”. A háború céljának kérdését illetően a háború második évében két egymással szembenálló csoport alakult ki a német tudósok között.<sup>104</sup> Az 1916-os „eszmei fordulattal” a korábban euforikusan nacionalista értelmiségiek egy része mérsékeltebb álláspontra húzódott

<sup>99</sup> FLASCH 2000. 15. kk. p., 49. kk. p., 55. kk. p., 97. kk. p.; vö. pl.: HARNACK: *Was wir schon gewonnen haben und was wir noch gewinnen müssen*, C. Heymann, Berlin, 1914.; TROELTSCH: *Der Kulturkrieg*, C. Heymann, Berlin, 1915.

<sup>100</sup> FLASCH 2000. 15. kk. p., 49. kk. p., 55. kk. p., 97. kk. p.; vö. pl.: HARNACK 1914.; TROELTSCH 1915.

<sup>101</sup> Kohler helyesnek tartotta, hogy a nyugati hatalmakat olyan társadalomként ábrázolja, amelynek az erkölce a kerítők színvonalán áll, KOHLER: *Völkerbund und Nichtvölkerbund*, in: *Der (rote) Tag*, 3.10.1918 (oldalszám nélkül), id.: FORTUNA: *Der Völkerbundgedanke in Deutschland während des Ersten Weltkriegs*, Europa Verlag, Zürich, 1974. 244. p.; Kohlerhez uo., 57. p. További cikkeiben Kohler rágalmazta az amerikai Wilsont (*DJZ* 1917. 457. kk. p.), ostromozta a külföld „hazugságsajtóját” (*DJZ* 1917. 625. kk. p.), vagy 1918-ban még „territoriális intézkedések általi jóvátételről” álmodott (*DJZ* 1918. 18. kk. p.).

<sup>102</sup> GÖRTEMAKER: *Thomas Mann und die Politik*, S. Fischer Verlag, Frankfurt am Main, 2005. 25. kk. p.

<sup>103</sup> GIERKE: *Friedensziele 1917*. 29. p.

<sup>104</sup> BRUENDEL 2003. 149. p.; SCHWABE: *Wissenschaft und Kriegsmoral. Die deutschen Hochschullehrer und die politischen Grundfragen des Ersten Weltkriegs*, Musterschmidt-Verlag, Northeim, 1969. 158. kk. p.; TÖPNER 1970. 20. kk. p., 114. kk. p.

vissza.<sup>105</sup> A számszerűen jóval erősebb frakció azonban továbbra is a jelentős területi nyereséggel járó „győztes béke” mellett foglalt állást. Ezzel szemben a mérsékelt csoport a „megértés békéje” és egy új, békét biztosító nemzetközi jogrend létrehozása mellett voksolt. Liszt már kezdettől fogva elutasította az annexiókat, és a háború védekező jellegét hangsúlyozta.<sup>106</sup> Szerinte Németország még egy győzelem után sem lesz világhatalom Anglia, Oroszország és az USA mellett, hanem egyszerű nagyhatalom marad.<sup>107</sup> Angliával ellentétben Németország nem a „világuralomra” törekedett, hanem csupán „a világban elfoglalt pozíciójának” biztosítására.<sup>108</sup> A *New York Times*-ban megjelent cikkében Liszt élesen elutasította a messzemenő követeléseket. Szerinte, aki Németországban a világuralmat akarja elérni, az „may confuse some heads that are already not very clear”.<sup>109</sup>

A német tudósok politikai megosztottsága két párton kívüli szervezet alapításában nyilvánult meg. Míg a „Német Haza Párt” a „győzelem békéje” mellett állt ki, addig a „Népi Szövetség a Szabadságért és Hazáért”, Liszt részvételével, a megértés békéje mellett tette le a voksát.<sup>110</sup> Mind a választóvonalat, mind az arányokat jól szemléltetik az 1915-ös egymással versengő memorandumok.<sup>111</sup> Az „annexionisták” által kezdeményezett „Seebergi feliratot” néhány nap alatt 1347-en írták alá, köztük 352 egyetemi oktató. Ebben többek között Franciaország kíméletlen területi és gazdasági meggyengítését, Belgium és a balti államok beolvasztását a Német Birodalomba, valamint településre alkalmas

<sup>105</sup> A „gondolati váltás”-ról: FLASCH 2000. 279. kk. p. Troeltschról: SCHÖNING, in: SEYBERT–STAU-  
DER (szerk.): *Heroisches Elend. Der erste Weltkrieg im intellektuellen, literarischen und bildneri-  
schen Gedächtnis der europäischen Kulturen*, Bd. 1, 2014. 429. kk. p.

<sup>106</sup> LISZT: *Mitteleuropäischer Staatenverband* 1914. 6. p.: „Idegen nyelvű emberek által lakott európai területek megszerzése nem csábít bennünket”. Persze Liszt a határvédelem gondolatát is felveti, amely „változásokhoz” vezethetne „Európa térképén”, uo., 7. köv. p.

<sup>107</sup> LISZT: *Mitteleuropäischer Staatenverband* 1914. 25. p.; LISZT, in: *New York Times*, 21.2.1915, 11. p.

<sup>108</sup> LISZT, in: *New York Times*, 21.2.1915, 11. p.; LISZT: *Völkergemeinschaft* 1917. 32., 39. p. Mintegy 20 évvel korábban, a „konzervatív korszakában”, persze más hangokat hallottunk Lisztől. A hallei egyetem rektoraként így szólt a hallgatókhoz: „Az első, amire a német ifjúságnak szüksége van, az a tetőtől talpig német magatartásra való kemény nevelés, amely, ha kell, a legnagyobb kíméletlenséggel az ellenséggel szemben is megnyilatkozik. Mert most már nemcsak azt a pozíciót kell megőriznünk, amelyet a szerencsés háború adott nekünk, hanem arról van szó, hogy népünknek azt a világpozíciót kell megadnunk, amely nélkül európai státusza tartósan nem őrizhető meg. Feltétlenül szükséges, hogy a német ifjúságot úgyszólván gyúrjuk erre a magatartásra, ha nem akarjuk eltűnni, hogy az oroszok és az angolok a tyúkszemünkre lépjenek”, id.: *Das Volk*, 8.11.1894. in: GStA PK, I. HA Rep. 76 Kultusministerium, Vf Lit. L Nr. 34 Bd. 1 (Personalakte Franz Liszt), Bl. 196.

<sup>109</sup> LISZT, in: *New York Times*, 21.2.1915, 11. p. Liszt számára a német világhatalomhoz természetesen hozzátartozott a gyarmattartás, az erős flotta és flottatámaszpontok, ehhez: LISZT: *Mitteleuropäischer Staatenverband* 1914. 7. p.

<sup>110</sup> MAURER 2015. Bd. 1, 598., 610. p.

<sup>111</sup> Részletesebben: BLEUEL 1968. 4. kk. p.; BRUNDEL 2003. 7. p., 77. kk. p.

területek Oroszország általi átengedését követelték.<sup>112</sup> A mérsékelt „Népszövetség tudósainak” memorandumát, amelyet Delbrück kezdeményezett, mindössze 90 egyetemi oktató írta alá, köztük Liszt és a liberális establishment más tagjai, mint Gerhard Anschütz, Albert Einstein, Max Planck, Ernst Troeltsch, Alfred és Max Weber.<sup>113</sup> Ennek megfelelően 1917 októberében Liszt a kisebbségben levő berlini egyetemi oktatókhoz tartozott, akik a birodalmi kancellárral ellentétben a béketárgyalások mellett emeltek szót.<sup>114</sup> Mikor az „annexionisták” a belpolitikai vita során a jogi karokon a „nemkívánatos jelenségek” és az ún. „nemzetközi jogi fanatikuskok” ellen polemizáltak, kétségtelenül Lisztet is célba vették, amint az alább kiderül.<sup>115</sup>

*cb) Jogegység, Közép-Európa és Népszövetség* Liszt számára egyértelműen az volt a világháború kitörésének egyik fő oka, hogy az államközösségben „hiányzott a szervezeti tagolódás bármiféle formája is”.<sup>116</sup> Vagy másképpen fogalmazva: „Az államok nemzetközi jog szerinti közössége a belső szervezet teljes hiánya miatt pusztult el.”<sup>117</sup> Az elsődleges cél tehát a háború utáni tartósan békét biztosító rend megteremtése kell hogy legyen, amelynek folyamatában Liszt eleinte a Német Birodalom vezető szerepét emelte ki.<sup>118</sup> Liszt hamar visszanyerte a haladásba vetett hitét, amikor is nem fáradt bele annak hangsúlyozásába, hogy a világháborút szükségszerűen a nemzetközi jog „hatalmas továbbfejlesztésének” kell követnie:<sup>119</sup> „A tartós béke utáni vágy [...] végül erősebb lesz a nemzetek vérrel átítatott gyűlöleténél, és az egyes államok között a harcban keletkezett ellentéteken keresztül a népek közösségének új szervezetéhez vezet majd.”<sup>120</sup>

De mégis, hogyan kellene kinéznie a nemzetközi közösség új, a békét fenntartó szervezetének? A háború során Liszt egymást kiegészítő nemzeti, európai és globális koncepciókat dolgozott ki. Első lépésben Németország és

<sup>112</sup> „Seeberg-Adresse”, in: BÖHME (szerk.): *Aufrufe und Reden deutscher Professoren im Ersten Weltkrieg*, 1975. 125. kk. p.

<sup>113</sup> Delbrück-Gegendenkschrift, in: BÖHME 1975. 135. kk. p.

<sup>114</sup> Kundgebung für den Verständigungsfrieden, in: BÖHME 1975. 185. p.; részletesebben: MAURER 2015. Bd. 1, 593. köv. p. Az aláírók között voltak: Einstein, Delbrück, Harnack, Meinecke és Troeltsch.

<sup>115</sup> BELOW, in: *Deutschlands Erneuerung* 2. 1918. 817. p.

<sup>116</sup> LISZT: *Mitteleuropäischer Staatenverband* 1914. 16. p.; hasonló hangok: FORTUNA 1974. 58. köv. p.

<sup>117</sup> LISZT: *Völkergemeinschaft* 1917. 44. p., 23. kk. p.

<sup>118</sup> LISZT: *Mitteleuropäischer Staatenverband* 1914. 14. p.; LISZT, in: *Dresdner Anzeiger*, 23. 9.1914. 1. p.: A Német Birodalomnak „joga és kötelessége (...), hogy a vezető hatalom legyen, amikor felállítják a népek békeszövetségét”.

<sup>119</sup> LISZT, in: *Dresdner Anzeiger*, 23.9.1914. 1. p.

<sup>120</sup> LISZT: *Der amerikanische Friedensbund*, in: *Die Zeit* (Wien), 26.11.1916. 4. p.

Ausztria–Magyarország gazdasági egységgé való összefogása mellett érvelt,<sup>121</sup> beleértve az egységes büntető törvénykönyv megalkotását is.<sup>122</sup> Már 1894-ben Liszt nem tartotta teljesen utópisztikusnak, hogy kidolgozzanak egy európai büntető törvénykönyvet; két évtizeddel később viszont élénk vitát váltott ki egy közép-európai büntető törvénykönyv megalkotására irányuló követelése.<sup>123</sup> A második lépésben egy közép-európai államszövetséget kellene létrehozni, amely olyan erős lenne, hogy képes lenne „sikeresen szembeszállni a legerősebb világállam világuralmi törekvéseivel is”.<sup>124</sup> Az így létrejövő képződménynek az Északi-foktól Szicíliáig kellene terjednie, és egységes valutával, egységes mértékegységekkel és súlyokkal, valamint a belső viták rendezésére szolgáló állandó választottbíróssággal kellene rendelkeznie.<sup>125</sup> Csak egy ilyen – anakronisztikusan szólva – harmonizált gazdasági térséggel rendelkező államszövetség lenne képes biztosítani az európai békét – „Angliával szemben, Oroszország nélkül, lehetőleg Franciaországgal”.<sup>126</sup> Egy közép-európai államszövetség alapításának igénye meglehetősen avantgárd volt. Csak Friedrich Naumann a következő évben kiadott *Közép-Európa* című bestsellere szélesítette ki a vitát, és számos, egymástól eltérő közép-európai koncepció létrejöttét eredményezte, egészen a – Liszt által elutasított<sup>127</sup> – „Európai Egyesült Államok” megalapításáig.<sup>128</sup> Az annexiós közép-európai elképzelésekkel ellentétben Liszt modellje nem a Német Birodalom dominanciáját célozta, hanem azt csupán primus inter paresnek tekintette a vállalandó feladatok tekintetében, miközben a föderáció tagjai megtartják függetlenségüket.<sup>129</sup>

A nemzetek békés közösségéről szóló Liszt-féle elképzelés záróköve a Népek Szövetségének gondolata volt, amelyben a nagyhatalmaknak csoportokba (*curiae*) kellene szerveződniük.<sup>130</sup> A háború közepétől kezdve a Népszövetség gondolata a pacifista politikusok és a mérsékelt-liberális nemzetközi

<sup>121</sup> LISZT: *Nibelungentreue* 1914. 23. p.

<sup>122</sup> LISZT: *Einheitliches mitteleuropäisches Strafrecht*, in: *ZStW* 38. évf. 1917. 4. p.; még egyszer: LISZT, in: *JW* 1918. 786. p.

<sup>123</sup> LISZT: *Zur Einführung, Rückblick und Zukunftspläne*, in: LISZT (szerk.): *Das Strafrecht der Staaten Europas*, Liebmann, Berlin, 1894. XII. p. Részletesebben: KUBICIEL, in: KOCH–LÖHNIG 2016. 229. kk. p.; MAYENBURG, in: DUSS et. al. (szerk.): *Rechtstransfer in der Geschichte*, Martin Meidenbauer, München, 2006. 139. kk. p.; die internationale Diskussion aufzeigend VAN DER LINDEN: *The International Peace Movement during the First World War*, Tilleul Publications, Almere, The Netherlands, 2006. 726. kk. p.

<sup>124</sup> LISZT: *Mitteleuropäischer Staatenverband* 1914. 18. p.

<sup>125</sup> LISZT: *Mitteleuropäischer Staatenverband* 1914. 36. kk. p.

<sup>126</sup> LISZT: *Mitteleuropäischer Staatenverband* 1914. 26. p.

<sup>127</sup> LISZT: *Völkergemeinschaft* 1917. 48. p.

<sup>128</sup> NAUMANN: *Mitteleuropa*, Georg Reimer Verlag, Berlin, 1915. Zur Diskussion BRUENDEL 2003. 99. kk. p., 236. kk. p.; MAYENBURG, in: DUSS ET. AL. 2006. 142. kk. p.

<sup>129</sup> LISZT: *Mitteleuropäischer Staatenverband* 1914. 45. p.

<sup>130</sup> LISZT: *Völkergemeinschaft* 1917. 48. kk. p.

jogászok körében meghatározó témává vált.<sup>131</sup> Liszt kísérletet tett arra, hogy Közép-Európa-konceptióját integrálja az államok egy jövőbeli globális szervezetébe. Eszerint a közép-európai blokkal szemben állt egy angol–amerikai és egy orosz–japán blokk, valamint egy negyedik csoport, a semleges és közepes méretű államok.<sup>132</sup> Mint központi újítást, be kellene vezetni a nemzetközi jogba a kényszert és a kötelezettséget, hogy az államok a konfliktusok bírósági rendezését nemzetközi választottbíráskodás (jogviták esetén) vagy békéltetés (érdekellentétek esetén) igénybevételel kíséreljék meg.<sup>133</sup> Az államok új szervezetében ezenkívül meg kellene valósítani a demokratikus eszmét. Például az egyes államok által a Népszövetség szervezetébe küldendő küldötteket a nemzeti népképviselőknek kellene kinevezniük, nem pedig az adott kormányoknak.<sup>134</sup>

A birodalom bukásával megghiúsultak Liszt magasröptű tervei a közép-európai államszövetségről és az egyenlő jogokkal rendelkező államok demokratikusan szervezett Népszövetségéről. Néhány nappal a fegyverszünet előtt a *Neue Zürcher Zeitung*ban, kifejezetten a semleges államok képviselőinek címezve, figyelmeztetett az „erőszakos béke” következményeire: „Az erőszakos béke és a Népszövetség egyszer s mindenkorra kibékíthetetlen ellentétek. Mert a legyőzött ellenféllel szemben elkövetett minden erőszak újabb harcok kiírhatatlan csíráját veti el.”<sup>135</sup> Liszt Németország veresége után is a nemzetközi jogba vetette reményét. Ebből következően tagja volt a „Német Liga a Népszövetségért” munkabizottságnak, amelyben 1918 decembere óta összegyűltek a nemzetközi jogot támogató, pártok feletti politikusok és tudósok.<sup>136</sup> Utolsó, 1919 tavaszán tett ezirányú nyilatkozatában végül „legkeserűbb csalódottságának” adott hangot a – Német Birodalom kizárásával – megalakuló Népszövetség megszervezése miatt, mint olyan ember, aki még akkor is „egy általános békeszervezet feltétlen szükségessége mellett szállt síkra”, amikor Németország még a legnagyobb reményeket fűzte a győzelemhez.<sup>137</sup> Élete végére sem teljesült Liszt álma az egyenjogú államok globális békerendjéről.

<sup>131</sup> Van der LINDEN 2006. 816. kk. p.; FORTUNA 1974. 82. kk. p., 105. kk. p. Vö. pl.: SCHÜCKING: *Der Weltfriedensbund und die Wiedergeburt des Völkerrechts*, Verlag Naturwissenschaften, Leipzig, 1917.; SCHÜCKING: *Die völkerrechtlichen Lehren des Weltkrieges*, Verlag von Veit & Comp., Leipzig, 1918. 205. kk. p.

<sup>132</sup> LISZT: *Völkergemeinschaft* 1917. 52. kk. p.

<sup>133</sup> LISZT, in: *Die Zeit* (Wien), 26.11.1916. 4. p.; LISZT: *Völkergemeinschaft* 1917. 69. kk. p.; LISZT: *Das Völkerrecht*, 11. Aufl. Springer Verlag, Berlin, 1918. 366. köv. p., 135. p. A kötelező döntőbíráóságok mellett: SCHÜCKING: *Lehren*, 1918. 205. kk. p.

<sup>134</sup> LISZT: *Völkergemeinschaft* 1917. 74. kk. p.

<sup>135</sup> LISZT, in: *Neue Zürcher Zeitung*, 27.10.1918. 1. p.

<sup>136</sup> ACKER: *Walther Schücking*, Aschendorff Verlag, Münster, 1970. 148. köv. p.; DÜLFER: *Frieden stiften. Deeskalations- und Friedenspolitik im 20. Jahrhundert*, Böhlau, Köln, 2008. 174. kk. p.

<sup>137</sup> LISZT, in: *Münchner Neueste Nachrichten*, 8./9. 3. 1919. 2. p. Liszt számára az új népszövetség bebetonozta a „győztes nagyhatalmak imperializmusát”.

## V. Összegzés

Liszt kivételes helyet foglalt el a kései Német Császárság jogtudósai között. Neve megtalálható mint az utolsó „politikus professzorok” egyike, a birodalom kulturális hírességeinek neveivel együtt számos hatalomkritikus felhívás alatt.<sup>138</sup> Az 1912 és 1918 közötti törvényhozási időszakban Liszt volt az egyetlen nemzetközi tekintélyű tudós, aki tagja volt a német Reichstagnak. Habár ott nem tudott sikereket elérni, politikai publicisztikái révén mint baloldali liberális értelmiségit továbbra is számontartották. Kriminálpolitikai programját a nemzetiszocialisták következetesen elutasították, ami annak is volt köszönhető, hogy a politikus Liszt emléke az 1930-as évek elején még nem halványult el.<sup>139</sup> A hatalommal rendelkező tudós, iskolaalapító és „hálózatépítő” Liszt egyrészt a Fritz K. Ringer által leírt „német mandarinok” képviselője volt, a birodalom tudományát uraló nagy ordináriusok (rendes professzorok) kicsiny kasztjának tagja.<sup>140</sup> Másrészt Liszt azon kevés tudósok egyike volt, akik a novemberi forradalom és a Német Császári Birodalom megszűnése után fenntartás nélkül kiálltak a köztársaság és a demokrácia mellett.<sup>141</sup> A feltörekvő fejlődési folyamatokba vetett hite volt az, ami Lisztnek látszólag megkérdőjelezhetetlen magabiztosságot és rendíthetetlen optimizmust adott. Optimizmusa túlélte a

<sup>138</sup> Nincs bizonyíték arra, hogy az ilyen felhívások többi aláírójához szorosabb személyes kapcsolat állna fenn. A vonatkozó korabeli memoárokban – G. Anschütz emlékiratainak kivételével – hiába keressük Liszt nevét. Max Weberről is csak egy rövid és nem túl barátságos nyilatkozat maradt fenn: „Végül is *nagyon* (kiemelés az eredetiben) korlátozott szimpátiát érzek Liszt iránt”, WEBER: Brief an Willy Hellpach v. 5.4.1905, in: *Max Weber Gesamtausgabe*, Abt. II, Bd. 4, 2015. 452. p.

<sup>139</sup> A hírhedt „Das Judentum in der Rechtswissenschaft” (1936) című berlini konferencián Liszt internacionalista gondolkodása még a „zsidó szellemmel” való rokonság kifejezéseként is megjelent; a nacionalista és rasszista gondolkodás idegen volt tőle, inkább a liberális demokrácia előtt tisztelgett; Ehhez: HERRMANN 2001. 173. p.; a berlini konferenciáról általában: FELZ: „Das Judentum in der Rechtswissenschaft. Die deutsche Rechtswissenschaft im Kampf gegen den jüdischen Geist”. Eine „wissenschaftliche” Tagung im Oktober 1936 in Berlin, in: *ZNR* 39, 2017. 87. kk. p.

<sup>140</sup> Fritz K. RINGER: *Die Gelehrten. Der Niedergang der deutschen Mandarine, 1890–1933*, Klett-Cotta, München, 1983.

<sup>141</sup> Míg Liszt élete végén az átfogó demokratizálás mellett érvelt, addig például Binding, az „iskolák vitájának” idején ellenfele, egészen más következtetéseket vont le Németország vereségéből. „Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens” („Az életre méltatlan élet elpusztításának jóváhagyása”) című hírhedt kései művében Binding a „kirívó ellentmondásra” utalt egyrészt a világháborúban értékes emberek millióinak feláldozása, másrészt a „legnagyobb gondoskodás biztosítása nemcsak a teljesen értéktelen, hanem a negatívan értékelendő létezők számára” között, BINDING–HOCHÉ: *Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens: ihr Maß und ihre Form*, Meiner Verlag, Leipzig, 1922. 26. p.

világháború kitörését, ami összetörte tudományos életművének jelentős részét – a büntetőjog nemzetközivé alakítását –, és sok barátságot is szétszakított.<sup>142</sup> Ezért jelen cikket a Liszt büntetőjogi tankönyve utolsó kiadásához írt előszó utolsó mondatával zárjuk, amely néhány héttel a szerző halála előtt íródott: „Boldog az a nemzedék, amely a nemzetközi együttműködés újjáalakulását a tudomány területén is megélheti!”<sup>143</sup>

<sup>142</sup> LISZT, in: *Internationale Monatsschrift für Wissenschaft, Kunst und Technik* 9. 1915. 64. hasáb

<sup>143</sup> LISZT: *Lehrbuch*, 1919. IV. p.

# A BÜNTETŐJOG REFORMJA A WEIMARI KÖZTÁRSASÁGBAN

## I. Bevezetés

A weimari köztársaság, az első német demokrácia 1919–1933 között állt fenn, addig az évig, amikor a nemzetiszocialisták megszerezték a hatalmat. Nem utolsósorban az évfordulókhoz kötődő emlékezeti kultúra (és könyvkiadás) révén áll a weimari kor napjainkban a közérdeklődés középpontjában.<sup>1</sup> Megünnepezték a köztársaság kikiáltásának (1918), a forradalomnak (1918), a Müncheni Tanácsköztársaságnak (1919), a versailles-i békekötésnek (1919), a weimari *Birodalmi Alkotmány* hatálybalépésének (1919), Rosa Luxemburg és Karl Liebknecht (1919), valamint Matthias Erzberger (1921) és Walter Rathenau (1922) meggyilkolásának 100. évfordulóját. A Hitler-puccs (1923) és a Hitler-per (1924) 100. évfordulója még előttünk áll. A kollektív emlékezetben a „Weimar” egyrészt a politikai instabilitás és a világtörténelmi következményekkel járó kudarc; a Hitler uralmát lehetővé tevő vagy legalábbis meg nem akadályozó korszak jelképe. Másrészt „Weimar” ma is lenyűgöz a számtalan kiállításon ünnepelt széles körű kulturális ébredésével és a popkultúrában sokat emlegetett „arany húszas évekkel”. Az 1933-ig tartó 14 évben 20 különböző birodalmi kormány uralkodott, amelyek közül csak nyolcnak volt parlamenti többsége<sup>2</sup> – rendkívül kedvezőtlen feltételek az 1871-es *Német Birodalmi Büntető Törvénykönyv* (RStGB) alapvető reformjához, amelyet már a 19. század vége óta követeltek és megkezdtek. Bár

<sup>1</sup>Vö. a történettudományi irodalomból ezzel a kutatási jelentéssel KOLB–SCHUMANN (szerk.): *Die Weimarer Republik*, 9. Aufl. De Gruyter Oldenbourg, Berlin, 2022, 279 kk. p. és nemrég ROSSOL–ZIEMANN (szerk.): *Aufbruch und Abgründe. Das Handbuch der Weimarer Republik*, Bundeszentrale für politische Bildung, Bonn, 2021.; „klasszikus”: BÜTTNER: *Weimar. Die überforderte Republik, 1918–1933*, Klett-Cotta, Stuttgart, 2008.; WINKLER: *Weimar 1918–1933. Die Geschichte der ersten deutschen Demokratie*, 3. Aufl., C.H. Beck, München, 2019.

<sup>2</sup>BOLDT: *Deutsche Verfassungsgeschichte*, Bd. 2: Von 1806 bis zur Gegenwart, dtv, München, 1990. 245. p.



az *RStGB* átfogó reformja az intenzív reformtörekvések ellenére végül kudarcba fulladt, nem szabad megfeledkezni a weimari köztársaság idején elért büntetőpolitikai sikerekről.<sup>3</sup>

## II. A büntetőjogi reform vitája a Német Császárságban

### II. 1. A Birodalmi Büntető Törvénykönyv – „már a születése napján teljesen elavult”

Az 1871. évi *Német Birodalmi Büntető Törvénykönyv* (*RStGB*) először hozta létre a büntetőjog egységét Németországban. Véget vetett az évszázados jogi széttagoltságnak, és egyben a 19. század végi nagy kodifikációk kezdetét jelentette Németország számára.<sup>4</sup> Alapjául az 1851. évi porosz országok büntető törvénykönyve szolgált, amely viszont nagyrészt az 1810. évi *Code pénalon* nyugodott. A *Birodalmi Büntető Törvénykönyv* korának késő liberális szellemét tükrözte.<sup>5</sup> Világosan látszott a törekvés az állam büntetőhatalmának korlátozására és a büntetések enyhítésére. Bár a halálbüntetés eltörlésére irányuló kezdeményezések a jogalkotási folyamatban (szűk kisebbséggel épphogy) elbuktak,<sup>6</sup> az *RStGB* más európai büntetőjogi szabályozásokhoz képest viszonylag enyhének tűnt.<sup>7</sup> Az *RStGB* hatálybalépésével lezárult a német büntetőjog-történet egy korszaka.<sup>8</sup> Alig néhány évvel a törvény elfogadása után a Német Birodalom máris mélyreható társadalmi és gazdasági változásokban

<sup>3</sup> Nem kapnak megfelelő figyelmet a weimari korszak kriminálpolitikai eredményei, pl. RA-SEHORN: Weimar und die Strafrechtsreform, in: VORMBAUM–WELP (szerk.): *Das Strafgesetzbuch. Supplementband I: 130 Jahre Strafgesetzgebung – eine Bilanz*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2004. 38 kk. p.

<sup>4</sup> Az *RStGB*-hez részletesebben KOCH: Entstehung und Entwicklung des Strafgesetzbuchs von 1871, in: HILGENDORF–KUDLICH–VALERIUS (szerk.): *Handbuch des Strafrechts, Bd. 1: Grundlagen des Strafrechts*, C.F. Müller, Heidelberg, 2019. § 8; KOCH: 150 Jahre Reichsstrafgesetzbuch von 1871/72. Kontinuitäten und Diskontinuitäten zum StGB, in: *JuS* 2021. 1121. p.

<sup>5</sup> WILHELM: *Das Deutsche Kaiserreich und seine Justiz*, Duncker & Humblot, Berlin, 2010. 150. p.

<sup>6</sup> Ehhez KOCH: Entstehung, in: HILGENDORF–KUDLICH–VALERIUS 2019. § 8, 375. kk. p.; monográfia HIRTE: *Die Todesstrafe in der Entstehung des Reichsstrafgesetzbuches*, LIT Verlag, Münster, 2013.

<sup>7</sup> JOHNSON: *Urbanization and Crime. Germany 1871–1914*, Cambridge University Press, Cambridge, 1995. 26 kk. p.; WETZELL: *Inventing the Criminal*, The University of North Carolina Press, Chapel Hill and London, 2000. 74. p.

<sup>8</sup> ROTH: Das Reichsstrafgesetzbuch von 1871 bis 1918, in: Th. VORMBAUM–WELP 2004. 2. p.; Eb. SCHMIDT: *Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege*, 3. Aufl. Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1965. 345. p.

találta magát.<sup>9</sup> Az iparosodás, az urbanizáció és a példátlan népességrobbanás kedvezett a fenyegetőnek érzett bűnözés növekedésének. Az *RStGB* nem tudott válaszokat adni a „szociális kérdésre” és a vele járó kriminálpolitikai kihívásokra. Egyrészt hiányoztak az eszközök a kiskriminális bűnözés növekedésének kezelésére, másrészt a súlyos bűncselekmények és a bűnisméltések visszaszorítására. A pénzbírságok teljesen alárendelt szerepet játszottak, a próbaidőre felfüggesztett büntetések intézménye idegen maradt a jogtól, mint ahogy a fiatalkorúak büntetőjogi szabályozása is.<sup>10</sup> Alig néhány évvel a hatálybalépése után az *RStGB* elavultnak, egy másik korszakból származó reliktumnak tűnt; ahogyan Franz Liszt (1851–1919) tömören megfogalmazta, „már a születése napján teljesen elavult”.<sup>11</sup>

## II. 2. A német és a nemzetközi reformmozgalom

A Német Császárság büntetőjogi reformvitája egy intenzív, már egész Európára kiterjedő büntetőjogi diskurzus része volt, amikor annak központi figurájaként és kulcsfontosságú német „hálózatépítőjeként” a már említett Liszt fellépett.<sup>12</sup> Az éppen harmincéves jogász „Marburgi programjában” nem kevesebbet állapított meg, mint a hagyományos büntetőjogi doktrína teljes csődjét az ipari korszak társadalmi kihívásaival szemben.<sup>13</sup> Az itt felvázolt büntetőpolitikai programja és a büntetőjog céljairól és feladatairól alkotott felfogása

<sup>9</sup> Übersicht bei WEHLER: *Deutsche Gesellschaftsgeschichte*, Bd. 3, C.H. Beck, München, 1995. 493 kk. p.

<sup>10</sup> Az *RStGB* „hézagai”-hoz *RStGB* KOCH: Entstehung, in: HILGENDORF–KUDLICH–VALERIUS 2019. § 8, 384. kk. p.

<sup>11</sup> LISZT: Strafrechtsreform, in: LABAND et al. (szerk.): *Handbuch der Politik*, Bd. 3, 2. Aufl., Dr. Walther Rothschild, Berlin und Leipzig, 1914. 195. p.

<sup>12</sup> Franz von Liszt-ről és a „modern iskoláról” nemrégiben csak BRENESELOVIĆ: *Die wissenschaftskritischen Zuordnungen von Franz von Liszt*, Duncker & Humblot, Berlin, 2020.; KOCH: Der unbekanntene Franz Liszt. Schlaglichter auf das Spätwerk anlässlich des 100. Todestages, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW) 131. évf. 2. füzet, 2019. 451. p.; KOCH: Franz Liszt und das Ende des Kaiserreichs, in: KOCH–KUBICIEL–LÖHNIG (szerk.): *Strafrecht zwischen Novemberrevolution und Weimarer Republik*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2020. 195 kk. p.; STÄCKER: *Die Franz von Liszt-Schule und ihre Auswirkungen auf die deutsche Strafrechtswissenschaft*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2012.; STRUCK-BERGHÄUSER: *Franz von Liszt und seine Gegner*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2020.; ezenkívül a tanulmányok in KOCH–LÖHNIG (szerk.): *Die Schule Franz Liszts*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2016.

<sup>13</sup> LISZT: Der Zweckgedanke im Strafrecht, in: ZStW 3. évf. 1883. 1. p.; a „Marburger (Univerzitási-)Programm” elnevezés eredetéről NAUCKE: Die Kriminalpolitik des Marburger Programms, in: ZStW 94. évf. 3. füzet, 1982. 525. kk. p.; a „Marburger Programm” kezdeményezőiről SCHMIDT-RECLA–STEINBERG: Eine publizistische Debatte als Geburtsstunde des „Marburger Programms”, in: ZStW 119. évf. 2. füzet, 2007. 195. p.

váltotta ki az ún. „iskolák vitáját” a „modernisták” és a „klasszikusok” között.<sup>14</sup> Liszt számára a büntetés nem a bűnösséget kompenzáló megtorlást, hanem a jogtárgyak védelmét szolgálta. A jogi érdek hatékony és célszerű védelme ezért megköveteli a megrögzött bűnelkövető ártalmatlanná tételét, a javítható személy megjavítását és a pusztán alkalmi vagy pillanatnyi bűnelkövető elrettentését. Büntetőpolitikai hitvallása röviden: „a javíthatatlanok ártalmatlanítása és a javíthatók megjavítása”.<sup>15</sup> Legfontosabb tudományszervezési eredménye az Internationale Kriminalistische Vereinigung (IKV, Nemzetközi Kriminalisztikai Egyesülés) megalapítása volt 1889-ben.<sup>16</sup> Az alapszabályt társalapítóival, a belga Adolphe Prinsszel (1845–1919) és a holland Gerardus Antonius van Hamellel (1842–1917) együtt dolgozta ki.<sup>17</sup> Az IKV alapszabályának 1. cikke azt a meggyőződést fejezte ki, hogy „a bűnözést és a büntetést ugyanúgy szociológiai, mint jogi szempontból is vizsgálni kell”. Ebből levezetve az alapítók többek között a következő „büntetőpolitikai hitvallásokat” fogalmazták meg: az alkalmi és a megrögzött bűnelkövetők közötti különbségtétel alapvető jelentősége (2.4. cikk.), a rövid idejű szabadságvesztés más büntetési eszközökkel való felváltása (2.7. cikk), a büntetés időtartamának megítélése a büntetés végrehajtásának eredményei alapján is (2.7. cikk), végül a „javíthatatlan megrögzött bűnelkövetők” elleni energikus küzdelem (2.9. cikk). Őket még a kisebb súlyú bűncselekmények ismétlése esetén is „a lehető leghosszabb időre ártalmatlanná kell tenni”.<sup>18</sup> 1889 és 1914 között az IKV tizenkét tudományos kongresszust

<sup>14</sup> Ehhez KOCH, Binding vs. Liszt. Klassische und moderne Strafrechtsschule, in: HILGENDORF-WEITZEL (szerk.): *Der Strafgedanke in seiner historischen Entwicklung*, Duncker & Humblot, Berlin, 2007. 127. kk. p.; NAUCKE: „Iskolák vitája”? in: NEUMANN-HERZOG (szerk.): *Festschrift für Winfried Hassemer*, C.F. Müller, Heidelberg, 2010. 559. p.

<sup>15</sup> LISZT 1883. 42. p.; LISZT: *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 21./22. Aufl., Walter de Gruyter & Co. Berlin und Leipzig, 1919. 13. p. Részletesebben KOCH, in: HILGENDORF-WEITZEL 2007. 134 kk. p., szól a program „sötét oldaláról” is, a „javíthatatlanok ártalmatlanításáról”.

<sup>16</sup> Az alapító tagok: LISZT: Eine internationale kriminalistische Vereinigung, in: *ZStW* 9. évf. 1889. 369. p. Monográfia az IKV-ről: BELLMANN: *Die Internationale Kriminalistische Vereinigung (1889–1933)*, Peter Lang, Frankfurt am Main, 1994.; KITZINGER: *Die Internationale Kriminalistische Vereinigung*, Beck, München, 1905.; RADZINOWICZ: *The Roots of the International Association of Criminal Law and their Significance*, Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht, Freiburg, 1991.; außerdem KESPER-BIERMANN: Internationalisierungsprozesse in der Geschichte von Strafrechtswissenschaft und Kriminalpolitik (1870–1930), in: KESPER-BIERMANN-OVERATH (szerk.): *Die Internationalisierung von Strafrechtswissenschaft und Kriminalpolitik (1870–1930)*, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin, 2007. 85 kk. p.

<sup>17</sup> LISZT: Die Entstehung der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung, in: *Mitteilungen der International Kriminalistische Vereinigung (MIKV)*, Bd. 21. 1914. 2. p. Die Statuten sind abgedruckt bei LISZT 1889. 363. kk. p.

<sup>18</sup> Annak érdekében, hogy ne kötelezzék el magukat Liszt által fémjelzett „modern irányzathoz”, sőt ne kerüljenek bele a kitörő „iskolák vitájába”, a felülvizsgált alapszabályok tartózkodtak a konkrét kriminálpolitikai követelések megfogalmazásától. Ezek helyébe egy általános megfogalmazás lépett, miszerint az IKV azon a véleményen van, „hogy mind a bűnözést, mind az ellene való küzdelem eszközeit nemcsak jogi, hanem antropológiai és szociológiai szempontból

(ún. „közgyűlést”) szervezett, amelyek különböző európai nagyvárosokban zajlottak. Ezenkívül számos nemzeti csoport szerveződött, hogy befolyásolják a nemzeti reformtörvényhozást. Közvetlenül az első világháború előtt az IKV-nak 27 államból 1148 tagja volt.<sup>19</sup> Ezzel egy időben Liszt létrehozta a magánvállalkozásban felállított és finanszírozott Kriminalistisches Seminar, amely vonzásközpontnak és „gyakorlótérnek” bizonyult a német és külföldi feltörekvő büntetőjogászok számára. Nemzetközi vonzerejét mutatja a 34 külföldi büntetőjogtanár listája, akik „tudományos szakképzésüket részben vagy egészben a büntetőjogi szemináriumban szerezték”, és akik közül néhányan az IKV nemzeti csoportjaiban vezető pozíciót töltöttek be, vagy jelentősen befolyásolták hazájuk büntetőjogi reformmunkáját.<sup>20</sup>

### II. 3. Az 1914 előtti reformkísérletek

A századfordulón Németországban pártokon és iskolákon átívelő konszenzus alakult ki a *Birodalmi Büntető Törvénykönyv* reformjának szükségességéről. Miután a nemzeti jogegységesítés a *Polgári Törvénykönyv* (1900) hatálybalépésével befejeződött, a reformagenda élére az új *Birodalmi Büntető Törvénykönyv* megalkotása került. A befolyásos Német Jogászkonferencia (1902) követte Lisztet, aki szakértői véleményében ellenkezés nélkül állíthatta, hogy „büntető törvénykönyvünk alapos felülvizsgálatának szükségességét [...] ma már minden oldal elismeri.”<sup>21</sup> Már az is szállka volt a szemében, hogy „a büntetőjog nagy területén az újonnan alakult Német Birodalom átvette az éppen

---

is meg kell vizsgálni. Feladatul tűzte ki, hogy tudományos kutatásokat végezzen a bűnözésről, annak okairól és a bűnözés elleni küzdelem eszközeiről”. A revideált statútumok nyomtatásban BELLMANN 1994. 224. p.

<sup>19</sup> Ehhez az utolsó közzétett taglista, in: *MIKV*, Bd. 20. 1913. V. kk. p.

<sup>20</sup> LISZT: Das kriminalistische Seminar, in: LENZ (szerk.): *Geschichte der Königlichen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Berlin*, Bd. 3, Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses, Halle a.d. S., 1910. 33. p. a következőket nevezi meg: Vámbéry (Budapest), Miler (Zagreb), Perrin (Neuchâtel), Sternberg (Lausanne), Hollatz (Neuchâtel), Skeie (Oslo), Urbye (Oslo), Wetter (Upsala), Serlachius (Helsinki), Ignatius (Helsinki), Eliopoulos (Athen), Givanovitch (Belgrad), Atschimowitsch (Belgrad), Molow (Sofia), Piontkowsky (Kasan), Tschubinsky (Petersburg), Mokrinski (Tomsk), Feldstein (Moskau), Abraschkewitsch (Odessa), Nabokoff (Petersburg), Kisseleff (Charkow), Shishilenko (Petersburg), Demtschenko (Warschau), Tschervonetzky (Dorpat), Mikhailoff (Odessa), Gernet (Moskau), Polianski (Moskau), Arangelowitsch (Belgrad), Salana (Sevilla), Okada (Tokio), Bogitschewitsch (Belgrad), Sjunnesson (Lund), Gusti (Jassy), Hazeltine (Cambridge). Ausztriából, amit Liszt nyilvánvalóan nem tekintett külföldnek: Hold von Ferneck, Löffler, Rittler (Wien), valamint Isopescul-Gecul (Czernowitz) és Makarewicz (Lemberg) professzorok.

<sup>21</sup> LISZT: Vhdl. des 20. DJT 1902, in: LISZT (szerk.): *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, Bd. 2, Guttentag, Berlin, 1905. 363. p. Összefoglalóan az 1900 utáni reformpróbálkozásokról: WETZELL: Penal reform in Imperial Germany, in: PIFFERI (szerk.): *The Limits of Criminological Positivism. The Movement for Criminal Law Reform in the West 1870–1940*, 2022. 42 kk, 53 kk. p.

nemrég hatalmas fegyveres harcban (az 1870/1871-es francia–porosz háborúban, A. K.) legyőzött nemzeti ellenségének törvényhozását”.<sup>22</sup> Már csak „politikai-nemzeti okokból” is – Lisztnek az összegyűlt jogászokhoz intézett felhívása szerint – követelni kell tehát a büntető törvénykönyv átalakítását.<sup>23</sup> A közös reformterv érdekében Wilhelm Kahl (1849–1932) és Liszt mint a klasszikus és a modern iskola képviselői, még ugyanabban az évben szimbolikusan kezdet nyújtottak egymásnak, és kijelentették, hogy „az iskolák vitáját” félre kell tenni, amennyiben ez a jogalkotás gyakorlati feladataihoz nélkülözhetetlen”.<sup>24</sup>

A tulajdonképpeni startlővést a reformmunkához még ugyanebben az évben a Reichsjustizamt (Birodalmi Igazságügyi Hivatal) (1919-től Birodalmi Igazságügyi Minisztérium) adta le. Arnold Nieberding államtitkár (1838–1912) összehívott egy nyolc neves büntetőjogász-professzorból álló tudományos bizottságot, amely 1909-re elkészítette a 16 kötetes *A német és a külföldi büntetőjog összehasonlító bemutatása* című művet.<sup>25</sup> Ez a monumentális munka, amelyben közel 50 büntetőjogász vett részt, szilárd összehasonlító jogi alapot adott a törvényhozási munkához. A tudományos alapmunkával párhuzamosan a Birodalmi Igazságügyi Hivatal 1906-ban öt gyakorló jogászt bízott meg egy nem hivatalos *Német büntető törvénykönyv előzetes tervezetének* (VE 1909) elkészítésével, amelyet vitaalapnak szántak.<sup>26</sup> Erre válaszul Kahl, Liszt, Goldschmidt és v. Lilienthal büntetőjogász professzorok kötelességüknek érezték, hogy „ellentervezetet nyújtsanak be a német büntető törvénykönyv előzetes tervezetéhez” (GE 1911).<sup>27</sup>

A széles körű előkészítő munka befejezése után a tényleges reformmunkálat a Hivatalos Büntetőjogi Bizottság összehívásával kezdődött (1911). A 16 állandó tagból álló bizottságban a három kinevezett professzorral (Frank, von Hippel, Kahl) szemben a gyakorlati szakemberek egyértelműen felülreprezentáltak voltak. A politikailag mint balliberális Reichstag-képviselő és publicista

<sup>22</sup> LISZT, in: LISZT 1905. 559. p.

<sup>23</sup> LISZT, in: LISZT 1905. 558. p.

<sup>24</sup> KAHL: Eine Vorfrage zur Revision des Strafgesetzbuches, in: *Deutsch Juristen-Zeitung* (DJZ) 1902. 301. p.; ezt a nyilatkozatot „szórol szóra aláír[va]”, LISZT: Aufrung des Prof. Dr. Liszt hierzu, in: *DJZ* 1902. 3030. p.; részletesebben APPEL: *Der Strafrechtler und Strafrechtsreformer Wilhelm Kahl*, Erich Schmidt Verlag, Berlin, 2014. 100 kk. p.

<sup>25</sup> A bizottság tagjai voltak: Birkmeyer, van Calcker, Frank, Hippel, Kahl, Lilienthal, Liszt és Wach. Az összehasonlító bemutatásban szinte a teljes német büntetőjogi közösség részt vett (a vezető büntetőjogászok közül csak Binding tartózkodott a részvételtől), Liszt szerint, LISZT 1919. 74. p. ez a munka „a német büntetőjog-tudomány teljesítőképességének fényes bizonyítéka” volt.

<sup>26</sup> REICHSJUSTIZAMT: *Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch*, Guttentag, Berlin, 1909. utánnomás De Gruyter, Berlin–Boston, 2018.

<sup>27</sup> KAHL–LILIENTHAL–LISZT–GOLDSCHMIDT (szerk.): *Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuchs*, Guttentag, Berlin 1911. utánnomás De Gruyter, Berlin–Boston, 2020.

exponált Lisztet a birodalmi kormány kikerülte.<sup>28</sup> 282 munkaértekezlet után a bizottság tervezetét (KE 1913) 1913 szeptemberében lezárták.<sup>29</sup> Az első világháború kitörése azonban megakadályozta, hogy a ki nem adott bizottsági tervezet a törvényhozás elé kerüljön. Eltűnt a Birodalmi Igazságügyi Hivatal fiókjaiban, és a sokéves reformtörekvések egyelőre megbuktak.

### III. Weimari köztársaság – Az *RStGB* elbukott reformja

#### III. 1. A monarchiától a köztársaságig – A *Weimari Birodalmi Alkotmány* és a büntetőjog

Az 1918-as novemberi forradalom véget vetett a Német Császári Birodalomnak és a monarchiának. A hatalmi vákuumot a Friedrich Ebert (SPD) vezette Népképviselők Tanácsa töltötte be, amely szót emelt a tanácsrendszer ellen, és kikényszerítette az alkotmányozó nemzetgyűlés megválasztását.<sup>30</sup> A *Weimari Birodalmi Alkotmány* (WRV), amelyet a berlini zavargásoktól távol eső türingiai vidéken dolgoztak ki, 1919 augusztusában lépett hatályba, és létrehozta Németország számára az első parlamenti demokráciát.<sup>31</sup> A weimari alkotmány büntetőjogra gyakorolt közvetlen hatásai áttekinthetőek maradtak.<sup>32</sup> Az 1871-es birodalmi alkotmánnyal ellentétben olyan igazságszolgáltatási alapjogokat vettek bele az alkotmányba, mint a bírák függetlensége és elmozdíthatatlansága (WRV 102., 104. cikk), a törvényes bíró elve (WRV 105. cikk 2. mondat), a kivételes bíróságok tilalma (WRV 105. cikk 1. mondat) és a *nulla poena sine lege* elve (WRV 116. cikk).<sup>33</sup> A fiatal köztársaság számára fontos volt a kontinuitás.

<sup>28</sup> A politikus Lisztről KOCH 2019. 451., 457. kk. p.; ELBERT: *Franz Liszt: teoria y práctica en la política-criminal (1899–1919)*, 2. Aufl. J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2018.

<sup>29</sup> Entwurf der Strafrechtskommission 1913, Bundesarchiv (BArch) R 1501/108422, Bl. 225, id. CHRISTINA. KOCH: Schwangerschaftsabbruch (§§ 218 kk. StGB). Reformdiskussion und Gesetzgebung von 1870 bis 1945, LIT Verlag, Münster, 2004. 103. p.

<sup>30</sup> Pregnánsan: WILLOWEIT–SCHLINKER: *Deutsche Verfassungsgeschichte*, 8. Aufl., C.H. Beck, München, 2019. § 37. lapsz. sz. 4 kk. p.

<sup>31</sup> Bevezetés a Német Birodalom 1919.8.11-i alkotmányába (Weimarer Verfassung): GUSY: *100 Jahre Weimarer Verfassung*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2018.; WILLOWEIT–SCHLINKER 2019. § 37. lapsz. sz. 16 kk. p.; KUHLI: Zur Verfassung von Weimar – eine Einführung, in: *Jura*, 31. évf. 5. füzet, 2009. 321. p.

<sup>32</sup> Áttekintés: GROSSMANN: Die Weimarer Reichsverfassung und das Strafrecht, in: KOCH–KUBICIEL–LÖHNIG 2020. 37. p.

<sup>33</sup> Az RStGB 2. szakasza kimondta: „Egy cselekmény csak akkor büntethető, ha a büntetést a törvény meghatározta még a cselekmény elkövetése előtt”. Azzal, hogy a WRV 116. cikke a „büntetés” kifejezést a „büntethetőség” kifejezéssel helyettesítette, szakirodalmi vitát váltott ki

A köztisztviselőkkel és a bírakkal együtt elvben átvette a megsápadt császári birodalom normáit is. A WRV 178. cikk (2) bekezdése kimondta, hogy „a birodalom törvényei és rendeletei [...] hatályban maradnak, amennyiben nem ellentétesek ezzel az alkotmánnyal”. Az alkotmányváltás csupán marginális korrekciókat tett szükségessé az *RStGB*-ben. Tárgyaltanná váltak pl. azok a bűncselekmények, amelyek külön védték a császárt vagy az uralkodókat, vagy amelyek biztosították a kötelező katonai szolgálatot (amit a weimari köztársaságban eltöröltek).<sup>34</sup>

A kedvező feltételek ellenére a weimari nemzetgyűlés elmulasztotta a halálbüntetés eltörlésének történelmi lehetőségét. Bár az abolicionista baloldali pártok (SPD, USPD) az alkotmányozó nemzetgyűlésben a mandátumok 44,2%-a fölött rendelkeztek, az SPD nem megfelelően előkészített indítványa, amelyben szerepelt volna „A halálbüntetés el van törölve.” cikkely, nem kapott többséget.<sup>35</sup> Egyrészt az SPD képviselőinek több mint egyharmada távol maradt a döntő szavazástól, másrészt a harmadik legerősebb frakció (18,5%), a balliberális DDP szinte egyhangúlag az indítvány ellen szavazott. A liberálisok, akiknek a többsége az 1870-es alkotmányozó tanácskozások során a halálbüntetés ellen szavazott, most azzal érveltek, hogy nem az alkotmány, hanem a büntető törvénykönyv a megfelelő hely a halálbüntetés eltörlésére. Többséget tudott viszont kapni a nemzetgyűlésben az a határozat, miszerint a kormány „mielőbb terjesszen a Reichstag elé egy törvényjavaslatot a büntetőjog és a büntetés-végrehajtás reformjáról a halálbüntetés eltörlése céljából”.<sup>36</sup>

---

a visszaható hatály alkotmányosan védett tilalmának hatóköréről. Míg a weimari uralkodó nézet szerint a büntetés visszaható hatályú súlyosbítása is a WRV 116. cikkének tilalma alá esett, addig egy erős kisebbségi vélemény csak a bűncselekményi tényállások visszaható hatályú megalkotását látta lefedettnek; a vitáról SCHERNER: *Die Einwirkung der Grundrechte der Weimarer Reichsverfassung auf das geltende Strafrecht*, Universität Kiel, Kiel, 1931. 7 kk. p., visszatekinően: KUHLLI: *Die Weimarer Reichsverfassung und das Verbot rückwirkender Strafschärfung*, in: *Miscellanea Historico-Juridica*, 2021. 45. p.; A korábban tisztán akadémikus kérdés az 1933-as Reichstag-tűz perben vált virulenssé, amikor is a vádlottat, Marinus van der Lubbert a Reichstag-tűz után súlyos gyújtogatásért kiszabott büntetések szigorítása alapján halálra ítélték.

<sup>34</sup> Áttekintés: ROSS: *Die Einwirkung des ersten Hauptteils der Weimarer Reichsverfassung auf das Reichsstrafrecht*, H.J. Richter, 1931. 7 kk. p.

<sup>35</sup> Részletesebben: DÜSING: *Die Abschaffung der Todesstrafe in der Bundesrepublik Deutschland*, Bollwerk-Verlag, Offenbach, 1952. 138 kk. p.; EVANS: *Rituale der Vergeltung. Die Todesstrafe in der deutschen Geschichte 1532–1987*, Kindler Verlag, München, 2001. 600 kk. p.

<sup>36</sup> Id. DÜSING 1952. 143. p.

### III. 2. A büntetőjog demokratizálása?

A jogtudományban csak szórványosan találunk olyan hangokat, amelyek a büntetőjog alapvető átrendeződését a novemberi forradalomból és a Német Birodalom végnapjaiból vezették volna le. Kivételt ismét Liszt jelentett, aki élete utolsó hónapjaiban vehemensen kiállt „büntetőjogunk demokratizálása”<sup>37</sup> mellett. A büntetőjogban „a cél tudatának teljes jogokat kell adni”, a „megtorlás eszméjével való kompromisszumot fel kell adni.”<sup>38</sup> A büntetőjog demokratizálása megköveteli többek között minden „gumitényállás” eltávolítását a politikai büntetőjogból, a politikai pártok közvetlen részvételét a reformvitában, a véleménynyilvánítás szabadságának biztosítását, a vallási és erkölcsi bűncselekmények korlátozását, minden melléktörvény eltörlését, és a főbb büntetés-végrehajtási rendelkezéseknek az *RStGB*-be való beépítését.<sup>39</sup> Ezenkívül szorgalmazta „a demokrácia szellemével telt német büntetőeljárás gyors megteremtését” is.<sup>40</sup> Központi követelése az „ügyvédkényszer nélküli per következetes végrehajtása”, illetve a „vádely” volt, „itt is lejárt a kompromisszumok ideje.”<sup>41</sup> A berlini büntetőjogász James Goldschmidt (1874–1940) asszisztált azzal, hogy megteremtette az államforma és a permodell közötti összefüggést. Szerinte a demokráciának csak a „népbíróság előtt következetesen lefolytatott, ügyvédkényszer nélküli per” felel meg.<sup>42</sup> Az 1918-as alkotmányos „fordulóponttól” függetlenül a kormány a büntetőjogi reformban is a folytonosságot favorizálta, és - amint azt rövidesen bemutatjuk - a vilmosi korszakból fennmaradt reformtervekre épített.

### III. 3. Újra napirenden a büntetőjogi reform

#### a) Áttekintés

A Birodalmi Igazságügyi Hivatal 1918 tavaszán folytatta reformmunkáját, amikor is lehetségesnek tűnt a világháború befejezése Németország számára

<sup>37</sup> LISZT: Die Auswirkung der November-Revolution auf das Strafrecht und Strafverfahren, in: *Juristische Wochenschrift*, (JW) 1918. 785. p.

<sup>38</sup> LISZT 1918. 786. p.; hasonlóan: RADBRUCH: Die Reform des Strafrechts (1919), in: *Gustav Radbruch, Gesamtausgabe* (szerk. Arth. KAUFMANN), Bd. 9. Strafrechtsreform (átdolgozta R. WASSERMANN), C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 1992. 187 kk. p., miszerint a büntetést a szociális népi államban kizárólag szociális biztosítási szabályként lehet értelmezni.

<sup>39</sup> LISZT 1918. 786. p.

<sup>40</sup> LISZT: Demokratisierung des Strafprozesses, in: *Hamburger Fremdenblatt*, 24.2.1919, 1. p.

<sup>41</sup> LISZT 1919. 1. p.

<sup>42</sup> GOLDSCHMIDT: *Zur Reform des Strafverfahrens*, Mohr, Tübingen, 1919. 4. p.



kedvező feltételek mellett.<sup>43</sup> A politikai átalakulás idején egy négy magas rangú igazságügyi jogászból álló bizottság<sup>44</sup> az „*Entwürfe zu einem Strafgesetzbuch-E1913*” alapján kidolgozta a *Német büntető törvénykönyv tervezetét* („*Entwürfe zu einem Strafgesetzbuch – E 1919*”), amelyet 1920-ban vitaalapként közzétettek.<sup>45</sup> Az új tervezet azonban a folyamatos zavargások közepette kevés figyelmet kapott. A reformtörekvéseknek csak a weimari köztársaság viszonylagos stabilizálódása után adott új lendületet Gustav Radbruch (1878–1949) birodalmi igazságügy-miniszter tervezete (*Entwürfe zu einem Strafgesetzbuch 1922*).<sup>46</sup> Három évvel később a birodalmi kormány az első hivatalos tervezettel (*Entwürfe zu einem Strafgesetzbuch 1925 - E 1925*) megkezdte a törvényhozási folyamatot. Az E 1925 közzététele mozgósította a reform útjának alapvető ellenzőit, és lendületet adott a konzervatív Deutsche Strafrechtliche Gesellschaft (Német Büntetőjogi Társaság) megalapításához (alább, d). Az ezt követő jogalkotási folyamat során csiszolták a progresszív szabályozást (*Entwürfe zu einem Strafgesetzbuch 1927.*), mígnem a nemzetiszocialisták felemelkedése végzetes csapást mért a büntetőjog egészének reformjára irányuló erőfeszítésekre.

**b) A „Radbruch-féle tervezet” –  
Az 1922-es „Általános Büntető Törvénykönyv Tervezete”  
(E 1922)**

A szociáldemokrata és Liszt-tanítvány Radbruch első birodalmi igazságügyi miniszteri megbízatása (1921 októbere és 1922 novembere között) alatt új irányt adott a megrekedt reformprojektnek.<sup>47</sup> Az *általános büntető törvény-*

<sup>43</sup> Th. VORMBAUM: *Moderne Strafrechtsgeschichte*, 4. Aufl., Springer, Berlin–Heidelberg, 2020. 150. p.

<sup>44</sup> A bizottság tagjai: Bumke (1929–1945 a Reichsgericht elnöke), Paul Cormann (a stettini Tartományi Felsőbíróság elnöke), Curt Joël, aki hosszú ideig a Birodalmi Igazságügyi Minisztérium államtitkára volt, valamint Ludwig Ebermayer, a Reichsgericht tagja és később birodalmi főügyész. A bizottság mind a négy tagja már az E 1913 kidolgozásában is részt vett.

<sup>45</sup> In: SCHUBERT–REGGE–RIESS–SCHMID (szerk.): *Quellen zur Reform des Straf- und Strafprozeßrechts, I. Abteilung: Weimarer Republik (1918–1932)*, Bd. 1: *Entwürfe zu einem Strafgesetzbuch (1919, 1922, 1924/25 és 1927)*, De Gruyter, 1995. 5 kk. p.

<sup>46</sup> Vö. a weimari reformtörekvések áttekintése: GODAU–SCHÜTTKE: Die gescheiterten Reformen des Straf- und Strafprozeßrechts in der Weimarer Republik, in: *Juristische Rundschau (JR)* 1999. 55. p.; SCHUBERT: Die Strafrechtsreform in der Weimarer Zeit, in: SCHUBERT–REGGE–RIESS–SCHMID 1995. VII kk. p.; Th. VORMBAUM 2020. 164 kk. p.

<sup>47</sup> Radbruchról csak NEUMANN: Gustav Radbruchs Beitrag zur Strafrechtsreform, in: *Kritische Justiz (KJ)* 2004. 432. p.; Vö. a cikkelkel in: FRIEDRICH–EBERT–STIFTUNG (szerk.): *Gustav Radbruch als Reichsjustizminister*, Forum Berlin, 2004. Autobiográfia a miniszteri korszakából: RADBRUCH: Der innere Weg, in: Gustav Radbruch, Gesamtausgabe (szerk. Arth. KAUFMANN), Bd. 16. Biographische Schriften (átdolgozta G. SPENDEL), C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 1988. 250. p.

*könyv tervezete* nem sokéves konzultációs munka eredménye volt, hanem „egyetlen öntőformában” készült mű, amelyet Radbruch néhány hónap alatt, legközelebbi munkatársai körében dolgozott ki.<sup>48</sup> Az 1919-es tervezet mellett a fő befolyásoló tényezők a modern iskola kriminálpolitikai programja és az Ausztriával történő büntetőjog-egységesítés voltak.<sup>49</sup> A „Radbruch-tervezet”, amelyet csak az 1950-es évek elején tettek közzé, egyesek a büntetőjogi reformmunkák csúcspontjának tekintik.<sup>50</sup> Haladó elemei közé tartozott a halálbüntetés eltörlése, amit most először vettek fel egy tervezetbe, a megbecstelenítő fegyházbüntetés „szigorú börtönnel” való felváltása, az elavult becsületbüntetések eltörlése, a feltételes büntetéselengedés bevezetése (35. §),<sup>51</sup> a pénzbüntetés jelentősen kibővített alkalmazása (71. §)<sup>52</sup> és az általános enyhítő körülmény biztosítása „különösen csekély súlyú esetekben” (75. §).<sup>53</sup> A *Különös Részben* a házasságtörés, a szodómia és a homoszexuális cselekmények dekriminalizálása, valamint a gyermekgyilkosság büntetési tételének radikális csökkentése (222. §)<sup>54</sup> emelhető ki. Markáns újítások voltak a büntetőjogi doktrína szintjén a jogos védelem esetén az arányosság vizsgálata (21. §)

<sup>48</sup> E 1922, in: SCHUBERT–REGGE–RIESS–SCHMID 1995. 145 kk. p., in: Gustav Radbruch, Gesamtausgabe 1992. 47. kk. p. Ehhez különösen GOLTSCHÉ: *Der Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches von 1922 (Entwurf Radbruch)*, De Gruyter, Berlin–New York, 2010. 84 kk. p.

<sup>49</sup> A befolyásoló tényezőkről GOLTSCHÉ 2010. 84 kk. p.; speciálisan a német–osztrák együttműködésről, uo., 84. kk. p. SCHUBERT, in: SCHUBERT–REGGE–RIESS–SCHMID 1995. XI f., hangsúlyozza a tervezet kompromisszumkészségét, amely az osztrák jogtudósokkal, különösen Ferdinand Kadetckával folytatott együttműködés eredménye volt.

<sup>50</sup> Eb. SCHMIDT 1965. 406. p.: „Egységes, önmagában zárt, egészséges szociális meglátások és bátor, haladó szellem alkotta teljesítmény”; Eb. SCHMIDT in: LISZT–SCHMIDT (szerk.): *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 25. Aufl., Walter de Gruyter GmbH & Co. KG, Berlin, 1927. 91. p.: „Egészséges, haladó szellem alkotta teljesítmény”; összef. GOLTSCHÉ 2010. 4. kk. p., 367. kk. p.; szkeptikusan és részletesen: Th. VORMBAUM 2020. 164. kk. p. Az NDK jogtudománya vitával borította be Radbruchot és tervezetét, vö. JELOWIK: *Die Geschichte der Strafrechtsreform in der Weimarer Republik*, 1983. 12. p.: „Radbruch tervezete teljes mértékben megfelelt a jobboldali szociáldemokrata vezetők által követett ún. harmadik út politikájának, amellyel a munkásosztály nagy részeit távol tartották a régi hatalmi viszonyok forradalmi megdöntése elleni harctól. Benne kapcsolódott össze Liszt reakciós kriminálpolitikai vonala egy sor látszatdemokratikus engedménnyel”.

<sup>51</sup> E 1922, § 35: „Börtön- és pénzbüntetéseket a bíróság az ítéletben feltételesen elengedhet.”

<sup>52</sup> E 1922, § 72 Abs. 2: „Vétség esetén a bíróság szabadságvesztés helyett pénzbüntetést szabhat ki, ha a pénzbüntetés kiszabásával is elérhető a büntetés célja”. A pénzbüntetésnek a „büntetőjogi rendszer központjába” kell kerülnie, írja RADBRUCH: Bemerkungen, 48, in: SCHUBERT–REGGE–RIESS–SCHMID 1995. 191. p.

<sup>53</sup> E 1922, § 75 Abs. 1: „Különösen csekély súlyú esetekben a bíróság mérlegelés alapján enyhíti a büntetést. Ahol megengedett, ott a bíróság figyelmeztetheti a tettetést ahelyett, hogy megbüntetné.”

<sup>54</sup> E 1922, § 222 Abs. 1: „Egy anya, aki szülés közben vagy közvetlenül utána megöli a gyermekét, börtönbüntetéssel sújtandó”. Abs. 2 a különösen súlyos esetekben súlyosbítja a büntetést, egészen tíz évig terjedő börtönrre emeli. Míg az E 1922 31. § szerint a minimális börtönbüntetés egy hét volt, az RStGB 217. § szerint a „csecsemőgyilkosság” legalább három év, enyhítő körülmények esetén pedig két évnél nem kevesebb börtönbüntetéssel volt büntethető.

és az orvosi gyógyellátás tényállásának hiánya (235. §). Ellentmondásosabb a megítélése Radbruch szándékának, hogy „következésképpen megvalósítsák a vétkesség elvét”.<sup>55</sup> Ezen előfeltétellel az *Entwürfe zu einem Strafgesetzbuch 1922* egyrészt megszüntette a véletlenszerű felelősséget a siker alapján minősített bűncselekmények esetében (15. §), másrészt felváltotta az *RStGB*-ben a kísérlet és a bűnsegély esetében előírt, pusztán fakultatív enyhítési lehetőségek alapján történő kötelező büntetésenyhítést (23. §, 26. §).<sup>56</sup> A szubjektivizálási tendenciák kifejeződése volt ezenkívül az élet veszélyeztetése mint általános tényállás bevezetése (229. §).<sup>57</sup> Emellett a tervezet a szabadságvesztésnek csak egy (enyhe) speciális formáját engedte meg a „meggyőződésből bűnelkövetők” számára „elzárás” formájában - ehhez a kategóriához Radbruch egész életében ragaszkodott -, nem zavartatva magát a sok kritikától.<sup>58</sup> Végül, a tervezet restriktív elemei között szerepelt a „veszélyes, megrögzött bűnelkövetők” esetében a biztonsági őrizet bevezetése. Az elrendelés feltételei a korábbi tervezetekhez képest jelentősen kibővültek (77. §: visszaesés már két [*Entwürfe zu einem Strafgesetzbuch 1919*: csak öt] korábbi elítélés után jelentős szabadságvesztés büntetéshez), és így sokkal közelebb álltak az 1933-as „megrögzött bűnözőkről” szóló törvényhez”, mint a korábbi tervezetek.<sup>59</sup>

Radbruch 1922-ben nyújtotta be „saját” *Entwürfe zu einem Strafgesetzbuch 1922*-esét a kormánykabinetnek jóváhagyásra. A tervezetet azonban a balközép kormány („Wirth II. kabinet”, amely az SPD, a Centrum, a DDP és a Bajor Gazdaszövetség tagjaiból állt) nem vitatta meg és nem fogadta el, és nem került be a hivatalos jogalkotási folyamatba. A megállíthatatlannak tűnő hiperinfláció és a Ruhr-vidék francia és belga csapatok általi megszállásának és a weimari köztársaság válságának évében időszerűtlennek tűnt minden gondolat egy büntetőjogi reformról.

<sup>55</sup> RADBRUCH: Bemerkungen, 50, in: SCHUBERT–REGGE–RIESS–SCHMID 1995. 194. p.

<sup>56</sup> A kísérlet és a bűnsegély büntetésének pusztán fakultatív enyhítése a nemzetiszocializmus idején került bele a törvénybe. Először az 1929. december 5-i „Erőszakos bűnözők elleni rendelet” 4. §-ával, majd az 1943. május 29-i büntetőjogi egységesítési rendelettel került át az *RStGB*-be. 1975-ben a 2. StrRG visszatért a bűnsegélyért kiszabott büntetések kötelező enyhítésére, a kísérlet bűncselekménye büntetésének pusztán fakultatív enyhítése ma is fennáll.

<sup>57</sup> E 1922, § 229: „Aki tudatosan vagy nemtudással más közvetlen életveszélybe sodor, súlyos börtönbüntetéssel büntetendő.”

<sup>58</sup> GOLTSCHÉ 2010. 276. kk. p.; NEUMANN: Gustav Radbruchs Beitrag zur Strafrechtsreform, in: *Kritische Justiz (KJ)*, 2004. 432, 440. f. p.; E 1922, § 72: „Szigorú szabadságvesztés helyett azonos időtartamú elzárást kell kiszabni, ha az elkövető döntő indítéka az volt, hogy erkölcsi, vallási vagy politikai meggyőződése alapján kötelességének tartotta a bűncselekmény elkövetését.” Ehhez részletesebben THIEL: Gustav Radbruch und die Rechtsfigur des Überzeugungsverbrechers, in: *Journal der Juristischen Zeitgeschichte (JfZG)*, 2002. 259. p.

<sup>59</sup> Th. VORMBAUM 2020. 167. p.: „Hatalmas lépés a büntetőjogi szankciók szigorításában”.

**c) Az első kormányzati tervezet – Egy általános német büntető törvénykönyv hivatalos tervezete (Entwürfe zu einem Strafgesetzbuch 1925)**

Az ismét elakadt reformtörekvések újraindítása Curt Joël (1865–1945), a birodalmi igazságügyi minisztérium hosszú ideig hivatalban lévő államtitkárának nevéhez fűződik.<sup>60</sup> Az idő alatt, amikor megbízottként ideiglenesen vezette az igazságügyi minisztériumot, benyújtotta az új jobbközép kormányznak („Marx II. kabinet”, amely a Centruból, a DDP-ből és a DVP-ből állt) az *Entwürfe zu einem Strafgesetzbuch 1922* átdolgozott változatát. Ügyesen figyelmeztetett a büntetőjog tervezett német–osztrák harmonizációjának küszöbönálló kudarcára, és a „nemzeti kártya” kijátszásával emlékeztetett a projekt különös sürgősségére.<sup>61</sup> Míg az *Entwürfe zu einem Strafgesetzbuch 1922* lényeges elemeit megtartotta,<sup>62</sup> új tervezetében engedményeket tett (*Entwürfe zu einem Strafgesetzbuch 1925*) szimbolikus jelentőségű társadalompolitikai kérdésekben. A halálbüntetés és a fegyházbüntetés eltörlését visszavonta, akárcsak a homoszexuális cselekmények (267. §) és a házasságtörés (280. §) dekriminálizálását.<sup>63</sup> Miután a tervezet élét így letompították, átment a polgári kabinetten, és „Az 1925. évi Általános Német Büntető Törvénykönyv hivatalos tervezete” (*Entwürfe zu einem Strafgesetzbuch 1925*) elnevezéssel továbbították a Birodalmi Tanácsnak.<sup>64</sup> A 20. század elején megkezdett reformtörekvések óta először állt rendelkezésre egy hivatalos törvénytervezet, amelyért a birodalmi kormány vállalta a felelősséget. A büntetőjogi reform további sorsa immár a Szövetségi Tanács mint a szövetségi államok képviselője (WRV 60. cikk) és a Szövetségi Gyűlés (WRV 68. cikk) kezében volt.<sup>65</sup>

<sup>60</sup> Monográfia: GODAU-SCHÜTTKE: *Rechtsverwalter des Reiches. Staatssekretär Dr. Curt Joël*, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 1981.

<sup>61</sup> Ehhez GODAU-SCHÜTTKE 1981. 30 kk. p.

<sup>62</sup> Az E 1925 az alábbi szabályokat vette át az E 1922-ből: A büntetés fakultatív enyhítése kísérlet és bűnszegély esetében (23. és 26. §), a meggyőződésből elkövető privilegizált státusza (71. §), a büntetés feltételes elengedésének köre (35. §) és a pénzbüntetés (71. §) széles alkalmazási köre, az önvédelmi cselekmények arányosságának vizsgálata (21. §), az élet általános veszélyeztetésének tényállása (231. §), az orvosi beavatkozás tényállásának kizárása (238. §) és a gyermekgyilkosság enyhébb büntetése (225. §); Überblick bei BUMKE: Der neue Strafgesetzentwurf, in: *DJZ* 1925. 21. p.

<sup>63</sup> Joël hozzáfűzte kezdeményezéséhez az E 1922-vel szemben meghozott alapvető változtatások listáját, Ehhez SCHUBERT, in: SCHUBERT–REGGE–RIESS–SCHMID 1995. XVII f.

<sup>64</sup> Indoklással in: SCHUBERT–REGGE–RIESS–SCHMID 1995. 199. kk. p. A tervezet szövege megtalálható itt is: BUSCHMANN: *Textbuch zur Strafrechtsgeschichte der Neuzeit*, C.H. Beck, München, 1998. 635. kk. p.

<sup>65</sup> Art. 69 WRV: „A Birodalmi Kormány törvénytervezeteinek benyújtásához a Birodalmi Tanács beleegyezése szükséges”; Art. 68 S. 2 WRV: „A birodalmi törvényeket a Birodalmi Gyűlés hozza meg”.

**d) A reform ellenzőinek összefogása –  
A Deutsche Strafrechtliche Gesellschaft megalapítása**

A jogalkotási folyamat megkezdésével úgy tűnt, hogy a büntetőjogi reform döntő szakaszába lépett. Az a tény, hogy a kulcsfontosságú szakaszokban továbbra is Radbruch és a modern iskola kézjegyét viselte, nem hagyta nyugodni a klasszikus iskola híveit. Friedrich Oetker (1854–1937)<sup>66</sup> kezdeményezésére 1925-ben megalakult a Deutsche Strafrechtliche Gesellschaft (Német Büntetőjogi Társaság), a Nemzetközi Büntetőjogi Egyesülés német nemzeti csoportjának konzervatív ellenpárjaként. Az alapító okirat 1. §-a tartalmazta a „történelmileg igazolt és alkotmányosan indokolt törvényes büntetés” (azaz a bűnösséget kompenzáló megtorló büntetés) melletti elkötelezettséget és a „korlátlan bírói mérlegelés kifejezett elutasítását”.<sup>67</sup> Ezen előzmények után az *Entwürfe zu einem Strafgesetzbuch 1922* és az *Entwürfe zu einem Strafgesetzbuch 1925* rendelkezéseinek a bírák messzemenő enyhítési lehetőségeiről, úgy kellett megjelenniük, mint „az enyhítés és a mérlegelés szabadságának túlkapása”.<sup>68</sup> Az IKV kriminálpolitikai céljait elutasították, vagy legfeljebb óvatosan fogadták. Oetker például programadó alapító esszéjében elsősorban a fiatalkorúak büntetőjoga, a feltételes büntetés és a pénzbírságok („a büntető igazságszolgáltatás elgyengülése”<sup>69</sup>) tekintetében az állami büntetőjog tekintélye miatt aggódott.<sup>70</sup> Az új egyesület konzervatív álláspontjáról tanúskodik egyhangú szavazása a halálbüntetés fenntartása mellett.<sup>71</sup> A szavazással a német ügyvédek által a Birodalmi Gyűléshez benyújtott, a halálbüntetés eltörlésére irányuló petícióra reagáltak, amelyhez az IKV számos tagja csatlakozott.<sup>72</sup> Ugyanakkor a weimari kulturális elit számos képviselője is a halálbüntetés ellen foglalt állást, köztük Hesse, Kerr, Thomas és Heinrich Mann, Wassermann, Tucholsky és St. Zweig írók.<sup>73</sup> Ami a büntetőjogi reform előrehaladását illeti,

<sup>66</sup> Biográfia nem rég: BUCHNER: *Der Strafrechtsordinarius Friedrich Oetker*, Ergon, Baden-Baden, 2020.

<sup>67</sup> Az alapszabály itt: OETKER: Die Deutsche Strafrechtliche Gesellschaft, in: GS 91. évf. 1925. 321. p.

<sup>68</sup> OETKER 1925. 345. p.

<sup>69</sup> OETKER 1925. 338. p.

<sup>70</sup> OETKER 1925. 334. kk. p., 337. k. p., 338. kk. p.

<sup>71</sup> Bei MAYER: Ordentliche Tagung der Deutschen Strafrechtlichen Gesellschaft vom 20. und 21.5.1929, in: GS 98. évf. 1929. 289. p.

<sup>72</sup> Die Justiz 2 (1926/27), 624. k. p. Az aláírók között voltak: Radbruch, Rosenfeld és Eb. Schmidt, ezenkívül Freudenthal, Goldschmidt, Kitzinger és Mittermaier.

<sup>73</sup> MUNGENAST: *Der Mörder und der Staat. Die Todesstrafe im Urteil hervorragender Zeitgenossen*, 2. Aufl., Hädecke, Stuttgart, 1928. 64. kk. p.

még Radbruchnak is el kellett ismernie, hogy a mintegy 30 neves büntetőjogtudósból álló új egyesülés<sup>74</sup> nem tévesztette el hatását a folyamatban lévő jogalkotási folyamatra.<sup>75</sup>

**e) „Visszafelé haladás” – Az általános német büntető törvénykönyv tervezete (Entwürfe zu einem Strafgesetzbuch 1927)**

A Birodalmi Tanács illetékes bizottságának tanácskozásai, amelyeket Erwin Bumke (1874–1945), a Birodalmi Legfelsőbb Bíróság későbbi elnöke vezetett, viszonylag gyorsan haladtak előre.<sup>76</sup> A bizottság ragaszkodott a közös német-osztrák büntetőjog tervéhez. A bizottsági üléseken a bécsi büntetőjogtudós és minisztériumi tisztviselő, Ferdinand Kadečka (1874–1964) szakértőként vett részt, és ezzel párhuzamosan egy német-osztrák parlamenti büntetőjogi konferencia is tanácskozott.<sup>77</sup> Ennek eredményeként az *Általános német büntető törvénykönyv tervezete (Entwürfe zu einem Strafgesetzbuch 1927)*<sup>78</sup> eltávolította az 1925-ös tervezet vitatott rendelkezéseit, amelyeket az viszont az 1922-esből vett át.<sup>79</sup> Így aztán elvetették a bűnösség elve következetes megvalósításának gondolatát. Erről tanúskodik az általános életveszélyeztetés bűncselekményének és a meggyőződésből bűnt elkövetőkre vonatkozó külön

<sup>74</sup> Alapító tagok voltak OETKER szerint, in: GS 91. évf. 1925. 322. p.: Allfeld (Erlangen), Beling (München), Bohne (Köln), Byloff (Graz), Engelmann (Marburg), Finger (Halle), Gerland (Jena), Gretener (Breslau), Hegler (Tübingen), Heilborn (Breslau), Honig (Göttingen), Kern (Freiburg), Klee (Berlin), Kleinfeller (Kiel), Köhler (Prag), Landsberg (Bonn), E. Liszt (Graz), Lobe (Leipzig), Mezger (Tübingen), Nagler (Freiburg), Oetker (Würzburg), Overbeck (Freiburg/Schweiz), Rohland (Freiburg), Sauer (Königsberg), R. Schmidt (Leipzig), Schoetensack (Tübingen), Träger (Marburg), Wach (Leipzig), Wachenfeld (Rostock), Wachinger (Leipzig) und Weber (Frankfurt).

<sup>75</sup> RADBRUCH: Fortschritte und Rückschritte in den kriminalpolitischen Bestimmungen des neuesten Strafgesetzentwurfs, Diskussionsbeitrag, in: *MIKV* 1928. 90. kk. p., szintén in: Gustav Radbruch, Gesamtausgabe 1992. 294. p.; Vö. Bumke Radbruchnak küldött, 1927.5.25-én kelt iratát a Birodalmi Tanácsban lefolytatott tanácskozások eredményéről, in: SCHUBERT, in: SCHUBERT–REGGE–RIESS–SCHMID 1995. XIX. p.

<sup>76</sup> Részletesebben SCHUBERT–REGGE, Einführung, in: SCHUBERT–REGGE–RIESS–SCHMID (szerk.): *Quellen zur Reform des Straf- und Strafprozeßrechts, I. Abteilung: Weimarer Republik (1918–1932), Bd. 2: Beratungen des Entwurfs eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs von 1924/25 im Reichsrat (1926/27)*, De Gruyter, Berlin, 1998. IX. kk. p.

<sup>77</sup> SCHUBERT, in: SCHUBERT–REGGE–RIESS–SCHMID 1995. XX. k. p.

<sup>78</sup> Nyomtatásban az indoklással együtt in: SCHUBERT–REGGE–RIESS–SCHMID 1995. 437. kk. p. Az E 1927 Általános Részében megtaláljuk a központi dogmatikai fogalmak részletes meghatározásait, mint pl. szándék (§ 17), gondatlanság (§ 19) és kísérlet (§ 26). Ugyanúgy, mint az E 1925, az E 1927 is ismeri az arányosság vizsgálatát a jogos védelem szükségességénél (§ 24). Az E 1925-ből vették át továbbá az orvosi gyógyító beavatkozás kivételét a testi sértés tényállásából (§ 263).

<sup>79</sup> Feltűnő, hogy az E 1922 és E 1925-ös tervezetekhez képest markánsan megemelték a gyermekvilkosság büntetési tételét, legalább hat hónap börtönre (§ 252).

rendeletek törlése, valamint a kísérlet és a bűnsegély büntetésének kötelező enyhítéséhez való visszatérés (26. §, 30. §). A „kriminálpolitikai visszalépés” három további jele is hozzájárult Radbruch „mérhetetlen csaldótsághoz”.<sup>80</sup> A büntetés feltételes elengedése (40. szakasz) és a pénzbüntetés alkalmazási területét jelentősen leszűkítették, és megszüntették a különösen csekély súlyú ügyekre vonatkozó általános enyhítési okot. A konzervatív kritikákhoz csatlakozva a tervezet indoklása szerint egy ilyen átfogó enyhítési jog „túlfeszíti a bíró mérlegelési jogkörét, túlságosan gyengíti a büntetéssel való fenyegetést, és nem veszi kellőképpen figyelembe a sértettet”.<sup>81</sup> Radbruch számára úgy tűnhetett, hogy az új tervezet a „büntetőjogi reform visszafelé haladásának” a tünete.<sup>82</sup> Miután az előzetes tervezetek „méregfogát kihúzták”<sup>83</sup> a tág mérlegelési jogkört adó rendelkezések törlésével, a Birodalmi Tanács bizottsága által kidolgozott *Entwürfe zu einem Strafgesetzbuch 1927*-et a Birodalmi Gyűlés elé terjesztették további megtárgyalásra. 25 évvel az 1902-es Német Jogászkonferencia és a Birodalmi Igazságügyi Hivatal kezdeményezése után a parlament most foglalkozott először a büntetőjogi reformmal.

### **f) Ellenfelek jobbról és balról – A büntetőjogi reform bukása a Birodalmi Gyűlésben**

A Birodalmi Gyűlésben megalakult büntetőjogi bizottság munkáját annak elnöke, a berlini professzor és hosszú ideig képviselő (DVP) a Birodalmi Gyűlésben, Wilhelm Kahl alakította.<sup>84</sup> A tanácskozások 143 ülés után már jócskán előrehaladott állapotban voltak, amikor 1930 őszén a Reichstag-választásokkal megkezdődött a nemzetiszocialisták felemelkedése.<sup>85</sup> A gazdasági világválság kedvezett a korábbi kis szakadár pártnak, és 18,3%-os szavazatarányt ért el, majd a következő, 1932-es Reichstag-választáson 37,4%-kal a messze legerősebb frakcióvá nőtte ki magát. Ha a kommunistákat (14,6%) is hozzáadjuk,

<sup>80</sup> RADBRUCH: *Abbau des Strafrechts*, *Die Justiz*, Bd. II (1926/27), 537; szintén in: Gustav Radbruch, *Gesamtausgabe* 1992. 248.; RADBRUCH 1928. 90. kk. p., szintén in: Gustav Radbruch, *Gesamtausgabe* 1995. 293. p.: „a büntetőjogi reform visszafelé haladása”.

<sup>81</sup> Az E 1927 indoklása, in: SCHUBERT–REGGE–RIESS–SCHMID 1995. 537. p.

<sup>82</sup> RADBRUCH 1928. 90. kk. p.; szintén in: Gustav Radbruch, *Gesamtausgabe* 1992. 293. p.

<sup>83</sup> EBERMAYER: *Die Tagung der Deutschen Landesgruppe der Intern. Kriminalistischen Vereinigung*, in: *JW* 1927. 1970. p. (Bericht über Tagung der IKV), tekintettel az általános büntetés-enyhítési okra.

<sup>84</sup> Monográfia: APPEL: *Der Strafrechtler und Strafrechtsreformer Wilhelm Kahl*, Erich Schmidt Verlag, Berlin, 2014.; HETTINGER: Wilhelm Kahl, „... der Strafrechtsreform eigentliche Seele ...”, in: GRUNDMANN–KLOEPFER–PAULUS–SCHRÖDER–WERLE (szerk.): *Festschrift 200 Jahre Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin*, De Gruyter, Berlin, 2020. 405. p.

<sup>85</sup> Összefoglalóan Kahl a tárgy témáiról és Kahl szerepéről: SCHUBERT, *Einführung*, in: SCHUBERT–REGGE–RIESS–SCHMID (szerk) 1995. IX. kk. p.

akkor a weimari köztársaság deklarált ellenségei immár parlamenti többséggel rendelkeztek. 1930 telén Kahl a bizottság tanácskozásainak és a német–osztrák parlamenti büntetőjogi konferenciáknak az eredményeit „az általános német büntető törvénykönyv tervezete” (*Entwürfe zu einem Strafgesetzbuch 1930*, vagy „Kahl-tervezet”) néven terjesztette a Birodalmi Gyűlés elé.<sup>86</sup> A tervezetet ismét visszautalták a büntetőjogi bizottsághoz, amely a csökkenő sikerkilátások ellenére nem csüggedt, és folytatta munkáját.<sup>87</sup> Kahl halála és az 1932-es Reichstag-választások után a tanácskozásokat megszüntették, és a büntetőjog reformjára irányuló három évtizedes törekvések végleg kudarcba fulladtak, alig néhány hónappal a nemzetiszocialisták hatalomra jutása előtt.

## IV. Weimari köztársaság: kriminálpolitikai reformsikerek

### IV. 1. Áttekintés

A büntetőjogi reform kudarcra azonban nem szabad, hogy elhomályosítsa azt a tényt, hogy a weimari köztársaság alatt jelentős jogalkotási sikerek születtek. Az 1920-as évek elején például sikerült felszámolni a császári korszakban felgyülemlett „reformhátralékot”, és sürgető büntetőpolitikai terveket megvalósítani. A szociálpolitikában döntő változást jelentett, hogy lehetővé tették a nők hozzáférést a jogi foglalkozásokhoz (alább, IV. 2.). Előremutatónak bizonyult a pénzbírságról szóló törvényhozás (alább, IV. 3.), a fiatalkorúak bíróságáról szóló törvény bevezetése (alább, IV. 4.), valamint a büntetésvégrehajtás reformja (alább, IV. 5.). Ezután egy utolsó pillantást vetünk a Különös Rész legfontosabb módosítására, a vitatott 218. § *RStGB* új változatára, az abortusz-paragrafusra (alább, IV. 6.).<sup>88</sup>

<sup>86</sup> Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs (Antrag Kahl), in: SCHUBERT–REGGE–RIESS–SCHMID (szerk.): *Quellen zur Reform des Straf- und Strafprozeßrechts, I. Abteilung: Weimarer Republik (1918–1932), Bd. 3: Protokolle der Strafrechtsausschüsse des Reichstags*, 4. Teil, De Gruyter, Berlin, 1997. 355. kk. p. Részletesebben: APPEL 2014. 259. kk. p.

<sup>87</sup> Hangulatkép a kései fázisból csak KAHL: Stand und Aussichten der Strafrechtsreform, in: *DRiZ* 1931. 137. p.; KAHL: Politik gegen Strafrechtsreform, in: *JW* 1931. 914. p.

<sup>88</sup> A weimari korban a Birodalmi Büntető Törvénykönyvet csak 13-szor változtatták, sok változtatás pusztán szerkesztési okból történt, ehhez GROSSMANN, in: KOCH–KUBICIEL–LÖHNIG 2020. 41. köv. p.; Th. VORMBAUM 2020. 163. köv. A módosító törvények: in: VORMBAUM–WELP (szerk.): *Das Strafgesetzbuch. Sammlung der Änderungsgesetze und Neubekanntmachungen*, Bd. 1: 1870 bis 1953, Nomos Verlag, Baden-Baden, 1999. 235. p.



## IV. 2. A nők hozzáférése a jogi foglalkozásokhoz

Radbruch kezdeményezésére a Birodalmi Gyűlés 1922-ben elfogadta a *Törvény a nők hozzáféréséről a jogszolgáltatásban betöltött tisztségekhez és szakmákhoz* című törvényt.<sup>89</sup> Azzal, hogy az 1. cikkben kimondta: „A bírói tisztség betöltésére való képességet nő is megszerezheti”, véget vetett a nők igazságtügyi szakmákba való bejutásáért folytatott hosszú évek óta tartó küzdelmének. A császári Német Birodalomban a legtöbb német állam engedélyezte a nők számára a jogi tanulmányokat (először Badenben 1900-ban), később pedig az első jogi államvizsgát (először Bajorországban 1912-ben), de megtagadta tőlük, hogy gyakornokok legyenek. Csak az 1922. évi törvény tette lehetővé, hogy a nők letegyék a jogi szakvizsgát, és a bírói, ügyészi, ügyvédi vagy magasabb köztisztviselői pályára léphessenek. Hogy ez a lépés mennyire ellentmondásos volt, még a weimari alkotmány hatálybalépése után is (WRV 109. cikk (2) bek.: „A férfiak és nők alapvetően azonos állampolgári jogokkal és kötelességekkel rendelkeznek”), azt a szakmai szervezetek elutasító állásfoglalásai mutatják. Mind a Német Bírák Konferenciája (1922), mind a Német Ügyvédi Kamara (1921) hevesen ellenezte a nők hozzáférést, mert az az igazság- és jogszolgáltatás számára a „sírt”, illetve a „szerencsétlenséget” jelenti.<sup>90</sup> Nem úgy, mint az orvostudományi pályára lépő nők száma, itt a jogi pályára lépők száma persze korlátok között maradt. A weimari köztársaság végén 36 nő dolgozott bíróként, 252 ügyvédként és néhányan tudományos munkatársként a birodalom egyetemén.<sup>91</sup>

## IV. 3. Törvényhozás a pénzbüntetésről

Az 1920-as évek elejének pénzbüntetési törvényei a háború előtti időszak egyik legfontosabb büntetőpolitikai reformkövetelését valósították meg. A korai Német Császárságban az esetek jó 76%-ában a kiszabott szankció rendszeresen a szabadságvesztés, illetve fegyház volt. Domináltak a rövid, három hónap alatti szabadságvesztések, az 1890-es években az egyszerű, tömegméretű lopásokért

<sup>89</sup> RGBl. I, 94.

<sup>90</sup> Összefoglalóan: RÖWEKAMP: *Die ersten deutschen Juristinnen*, Vandenhoeck & Ruprecht Verlag, Göttingen, 2011. 337. kk.; S. BAJOHR–K. RÖDIGER–BAJOHR: *Die Diskriminierung der Juristin in Deutschland bis 1945*, in: *KJ* 1980. 39. p.; R. BÖHM: *Der Kampf um die Zulassung der Frauen als Rechtsanwältinnen und zum Richteramt*, in: *DRiZ* 1986. 365. p.

<sup>91</sup> SCHULTZ–BÖNNING–PEPPMEIER–SCHRÖDER: *De jure und de facto: Professorinnen in der Rechtswissenschaft*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2018. 78. p.

kibocsátott ilyen ítéletek aránya 90% körül volt.<sup>92</sup> Ezen számok váltották ki Liszt és a modern iskola kritikáját. A börtönök mint „a bűn melegágyai” és „a bűnözés főiskolái” erkölcsileg pusztították el az egyszerű alkalmi bűnözőket.<sup>93</sup> A provokatív következtetés az volt, hogy a rövid börtönbüntetések végső soron veszélyesebbek a jogrendszerre nézve, mint ha az elkövetőt nem büntetnék.<sup>94</sup> A rövid idejű szabadságvesztés alternatívájaként a pénzbüntetések kiterjesztése került ki győztesen a háború előtti nemzetközi és német diskurzusban;<sup>95</sup> ez a követelés a háború előtti tervezetekbe is bekerült (előzetes tervezet 1909, ellentervet 1911, bizottsági tervezet 1913).<sup>96</sup> A weimari „törvény a pénzbírságok alkalmazási körének kiterjesztéséről és a rövid szabadságvesztések korlátozásáról” (1921) már címében elárulta kriminálpolitikai irányvonalát.<sup>97</sup> A központi 3. § így szólt: „Ha olyan vétség, amelyért a hatályos rendelkezések szerint pénzbüntetés egyáltalán nem vagy csak szabadságvesztés mellett róható ki, három hónapnál rövidebb szabadságvesztést eredményezne, pénzbüntetést kell kiszabni a szabadságvesztés helyett [...], ha a büntetés célja pénzbüntetéssel is elérhető”.<sup>98</sup> A pénzbüntetés összegének meghatározásakor figyelembe kellett venni az elkövető anyagi körülményeit (4. §). A bíróság engedélyezhette, hogy az elítélt a pénzbüntetést részletekben (5. § (1) bekezdés), valamint hogy a behajthatatlan pénzbüntetést ingyenmunkával fizethesse meg (7. § (1) bekezdés).<sup>99</sup> A következő években a bírságok összegét a hiperinflációhoz igazították - 1923 októberében a bírság maximális összege elérte a tízezer-milliárd márkát<sup>100</sup> -, és a legfontosabb, hogy beépítették a Birodalmi Büntető Törvénykönyvbe (RStGB 27–29. §).<sup>101</sup> Az eredmény a pénzbüntetések erő-

<sup>92</sup> A számok innen: KUBINK: *Strafen und ihre Alternativen im zeitlichen Wandel*, Duncker & Humblot, Berlin, 2002. 33. p., 91. p.; részletesen: STAPENHORST: *Die Entwicklung des Verhältnisses von Geldstrafe zu Freiheitsstrafe seit 1882*, Duncker & Humblot, Berlin, 1993. 14. kk. p.

<sup>93</sup> LISZT: *Kriminalpolitische Aufgaben*, in: *ZStW* 9. évf. 1889. 743. p.

<sup>94</sup> LISZT 1889. 743. p.

<sup>95</sup> Pregnáns történelmi áttekintés: GREBING: *Die Geldstrafe im deutschen Recht nach Einführung des Tagessatzsystems*, in: JESCHECK–GREBING (szerk.): *Die Geldstrafe im deutschen und ausländischen Recht*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 1978. 29. p.; jogösszehasonlítás: MALOLEPSKY: *Geldstrafe und bedingte Freiheitsstrafe nach deutschem und polnischem Recht*, Duncker & Humblot, Berlin, 2007.

<sup>96</sup> Monográfia: BÜDDEMANN: *Die Geldstrafe nach dem Vorentwurf und dem Gegenentwurf*, Jur. Diss. Erlangen, 1912. 13. kk. p.

<sup>97</sup> RGBl. 1921. 1604. kk. p.

<sup>98</sup> Az E 1919 a 115. § 2. bek.-ben hasonló szabályt tartalmazott, amely a pénzbírsággá alakítást csak egy hónapnál rövidebb szabadságvesztés esetében engedélyezi

<sup>99</sup> Már Liszt is követelte, hogy a behajthatatlan pénzbüntetés esetén elzárás nélküli büntetőmunkával helyettesítsék a büntetést, vö. LISZT: *Kriminalpolitische Aufgaben*, in: *ZStW* 10. évf. 1880. 52. kk. p., 65. kk. p.

<sup>100</sup> RGBl. I, 1923, 943, Gesetz für Vermögensstrafen und Bußen vom 13.10.1923.

<sup>101</sup> RGBl. I 1923, Geldstrafengesetz vom 27.4.1923. Az 1921-es 3. § alkalmazási körét ugyanakkor kibővítették vétségek és kihágások esetére.

teljes növekedése volt a (rövid) szabadságvesztések rovására. A pénzbírságokra vonatkozó weimari törvényhozás tehát a büntetőbíróvási szankciós gyakorlat tartós megváltoztatásához adta meg a kezdőlöketet.<sup>102</sup>

#### IV. 4. Fiatalok büntetőjoga

A fiatalok speciális büntetőjogának megalkotásával a korai weimari köztársaság a háború előtti időszak másik sürgető büntetőpolitikai követelését is teljesítette. Az *RStGB* a büntethetőségi korhatárt 12 évben határozta meg (*RStGB* 55. §), és csak enyhített büntetést írt elő a fiatalok elkövetők számára.<sup>103</sup> A halál- és a fegyházbüntetés ki volt zárva. Az eljárásjog néhány kivételtől eltekintve az általános szabályokat követte.<sup>104</sup> A bűnelkövető gyermekek és fiatalok büntetésüket ugyanazokban az intézményekben töltötték, mint a felnőttek.<sup>105</sup> A 19. század végén felerősödött a vita a fiatalok bűnelkövetőkre vonatkozó speciális büntetőjog megalkotásáról.<sup>106</sup> Ugyanebben az időszakban alakult ki egy interdiszciplináris irányultságú mozgalom a fiatalok bíróságainak felállításáért.<sup>107</sup> A reformhoz a döntő impulzusokat ismét a modern iskolák adták. Liszt a fiatalok fejlődési képességét hangsúlyozta, és a büntethetőségi korhatár 14, illetve 16 évre történő emelése mellett szállt síkra.<sup>108</sup> A legfontosabb reformköveteléseket, különösen a speciális megelőző nevelési intézkedések bevezetését az 1909-es előzetes tervezetből vették át, de a Császári Birodalomban nem emelkedtek törvényerőre. A fordulatot csak az 1923-ban

<sup>102</sup> Differenciálóan: STAPENHORST 1993. 43. k. p.

<sup>103</sup> A fiatalok belátási képességére volt szükség, azaz arra, hogy felismerje cselekménye büntethetőségét; *StGB* 56. §: „Fel kell menteni azt a vádlottat, aki büntetendő cselekményt olyan időpontban követett el, amikor a tizenkettedik életévét igen, de a tizennyolcadikat még nem töltötte be, ha a cselekmény elkövetésekor nem rendelkezett a büntethetőség felismeréséhez szükséges belátással”.

<sup>104</sup> ROTH: Die Entstehung des Jugendstrafrechts, in: *ZNR* 1991. 35. p. Kivételt képezett pl. a 16 év alatti személy szükséges védelme, amennyiben az elsőfokú eljárás a tartományi bíróság előtt zajlott (§ 140 Abs. 2 Ziff. 1 *RStPO*).

<sup>105</sup> STOLP: *Die geschichtliche Entwicklung des Jugendstrafrechts von 1923 bis heute*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2015. 26. p. A külön elhelyezés követelményét (§ 57 Abs. 2 *RStGB*) a gyakorlat figyelmen kívül hagyta.

<sup>106</sup> Ehhez STOLP 2015. 28. kk. p.

<sup>107</sup> STOLP 2015. 32. p.; FRITSCH: *Die jugendstrafrechtliche Reformbewegung (1871–1923)*, Ed. iuscrim, Max-Planck-Inst. für Ausländisches und Internat. Recht, Freiburg, Breisgau, 1999. 57. kk. p., 86. kk. p.

<sup>108</sup> A büntethetőség korhatárának 16 évre történő felemelése mellett LISZT: *Kriminalpolitische Aufgaben*, in: *ZStW* 12. évf. 1892. 179.; auf 14 Jahre, LISZT: *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, De Gruyter, Berlin, 1919. 14. p.

a fiatalkorúak bíróságairól szóló törvény (Jugendgerichtsgesetz, JGG)<sup>109</sup> jogerőre emelkedése hozta meg, amely az akkori birodalmi igazságügyi miniszter, Eugen Schiffer (1860–1954) tervezetén (1920) alapult.<sup>110</sup> Ennek sarokkövei a büntethetőségi korhatár 14 évre emelése (JGG 2. §), a speciális megelőző nevelési intézkedések bevezetése (JGG 7. §),<sup>111</sup> valamint a felfüggesztett büntetés lehetősége (JGG 10. §) voltak. A mindig zárt eljárásban (JGG 23. §) a JGG 22. §-a előírta, hogy „a fiatalkorúak bírósági segítő szerveit minden szakaszban [...] [be kell vonni].” Fiatalkorúaknak minősültek a 14 és 18 év közötti elkövetők (JGG 1. §); a korhatár 21 évre történő emelése iránti követelések nem találtak meghallgatásra, de virulensek maradtak a weimari időszakban.<sup>112</sup> Végül a JGG a permegszüntetés lehetőségeinek kiterjesztésével először mondta ki a törvényesség elvének szignifikáns áttörését az opportunitás elvének javára (JGG 32. § (2) bekezdés). A fiatalkorúak büntetőjogának területén így sikerült megvalósítani a két világháború között a már több mint esedékes reformokat. A weimari köztársaságban kibocsátott JGG a Császári Birodalommal szemben valóban meghozta a neki tulajdonított „óriási előrelépést”.<sup>113</sup>

#### IV. 5. Büntetés-végrehajtás

Egy másik (részleges) siker a büntetés-végrehajtás területén született. A weimari alkotmány a büntetés-végrehajtást a birodalom (konkuráló) törvényhozási hatáskörébe utalta (WRV 7. cikk 3. sz.). A kedvező alkotmányos feltételek ellenére nem hoztak büntetőjogi törvényt, mivel nem tűnt észszerűnek, hogy az a büntetőjogi reform befejezése előtt lépjen hatályba.<sup>114</sup> A szövetségi államok azonban 1923. június 7-én – Radbruch miniszteri kezdeményezésére – elfogadták a *Megállapodást a szabadságvesztés-büntetések végrehajtásának*

<sup>109</sup> RGBl. I 1923, 135 kk.

<sup>110</sup> STOLP 2015. 37. p.

<sup>111</sup> Ezeket a büntetés mellett vagy helyett lehetett elrendelni. Liszt még a büntetésnek, és ezzel a megtorlás gondolatának a JGG-ből való teljes kivétele mellett emelt szót, STOLP 2015. 40. p.

<sup>112</sup> Ehhez: KRAFT: *Tendenzen in der Entwicklung des Jugendstrafrechts seit der Jugendgerichtsbewegung*, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 2004. 33. kk. p., 74. kk. p.

<sup>113</sup> STOLP 2015. 42. p., tekintettel a §§ 10 kk. JGG-re.

<sup>114</sup> Entwurf eines Strafvollzugsgesetzes (1927), in: SCHUBERT–REGGE–RIESS–SCHMID (szerk.): *Quellen zur Reform des Straf- und Strafprozessrechts, I. Abteilung: Weimarer Republik (1918–1932)*, Bd. 5: *Entwürfe zu einem Strafvollzugsgesetz (1927–1932) und zu einem Einführungsgesetz zum Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch und zum Strafvollzugsgesetz (1929–1930)*, De Gruyter, Berlin, 1999. 1. kk. p.

*elveiről*.<sup>115</sup> A 233 paragrafusból álló ún. Reichsrat-elvek, amelyeknek „irányelvek” jellegük volt, elsőként kötelezték el magukat a nevelési célú végrehajtás vezérelve mellett. A visszaesést a rendhez és a munkához való hozzászoktatással, valamint az „erkölcsi megszilárdítással” kívánták kizárni (48. §). A fogvatartottakkal „komolyan, igazságosan és emberségesen” kellett bánni (49. §). Az intézményi önkény megakadályozása érdekében szigorúbb és kedvezőbb bánásmód csak a vonatkozó szolgálati és végrehajtási előírások keretein belül volt megengedett (50. § (2) bek.). A fegyelmi intézkedések négy hétig terjedő sötétzárkát jelentettek, és eltörölték a korábban különösen Poroszországban alkalmazott testi fenytést („botozás”).<sup>116</sup> Végül a nevelés eszméjére utal a fokozatos büntetés-végrehajtás („lépcsőzetes végrehajtás”) koncepciója, amelyről sokat vitatkoztak a 19. század vége óta, és amely mellett a Reichsrat elveinek 130. §-a elkötelezte magát.<sup>117</sup> E koncepció szerint a fogvatartottak a – bármilyen módon is meghatározható – nevelésbeli sikerességük előrehaladtával egy „bónuszrendszerhez” hasonlóan, fogva tartási privilégiumokat kaptak<sup>118</sup>

#### IV. 6. RStGB 218. §

Az anyagi büntetőjogban 1919 és 1933 között csak néhány, többnyire szerkesztési változtatás történt. A legjelentősebb reform az RStGB 218. §-ában szereplő büntetési tételek csökkentése volt. Az eredeti, 1871-es változatban a magzat megölése a terhes nő által vagy az ő felbujtására, öt évig terjedő szabadságvesztéssel volt büntethető [RStGB 218. § (1) bek.]. Enyhítő körülmények esetén az RStGB 218. § (2) bekezdése legalább hat hónap börtönbüntetést írt elő.

<sup>115</sup> RGBl. II 1923, 263; in: SCHUBERT–REGGE–RIESS–SCHMID 1999. 113. kk. p. A keletkezésről: SCHENK: *Bestrebungen zur einheitlichen Regelung des Strafvollzugs in Deutschland von 1970 bis 1923*, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main, 2001. 99. kk. p.

<sup>116</sup> A porosz belügyminiszter 1902-es szolgálati szabályzatában a férfi foglyok számára fegyelmi intézkedésként 30 korbácsütést írtak elő a csupasz ülepre. Az idevágó bajor szabályozások azonban kizárták a testi fenytést, SCHENK 2001. 56. kk. p.

<sup>117</sup> § 130: „Hosszabb büntetések esetén a fokozatos végrehajtást kell célul kitűzni. Elő kell segíteni az erkölcsi felemelkedést azáltal, hogy olyan célokat tűznek ki a fogvatartott elé, amelyek miatt érdemes alkalmazkodnia, illetve akaratát kontrollálni. A fokozatos végrehajtásnak azon az elven kell alapulnia, hogy az elítélt első átalakulásának előrehaladásával csökkenjen a büntetés szigorja, a juttatások jellegének és mértékének fokozatos növelésével végül olyan mértékben enyhüljön a büntetés, hogy az előkészítse a szabadságba való átmenetet”.

<sup>118</sup> Részletesen a történetéről és a weimari vitáról: B. KOCH: *Das System des Stufenstrafvollzugs in Deutschland unter besonderer Berücksichtigung seiner Entwicklungsgeschichte*, Freiburg, 1971. 41. kk. p., 71. kk. p.; SCHÖNMANN: *Die Grundgedanken der neuen Entwicklung des deutschen Strafvollzugs und der Entwürfe eines deutschen Strafvollzugsgesetzes*, Verlag Kalbfleisch, Gelnhausen, 1933. 36. kk. p.

A *RStGB* 218. §-ának merevsége már a Császári Birodalomban is alapvető kritikát váltott ki, különösen a proletár nőmozgalom és egyes orvosok részéről.<sup>119</sup> A legális abortusz lehetetlensége – még akkor is, ha szociális, orvosi vagy kriminológiai indikáció állt fenn – egy olyan orvosi kontárszakma felvirágzásához vezetett, amely szinte minden esetben megkérdőjelezhető körülmények között végezte a beavatkozásokat, és gyakran halálos kimenetelűek voltak az abortuszt kérő nők számára. Az 1926-os reform az abortuszt vétségge minősítette vissza, és eltekintett a minimális büntetéstől.<sup>120</sup> A bírák ettől fogva a büntetést egy nap börtönre csökkenthették, vagy a börtönbüntetést pénzbírsággal helyettesíthették. Az iparszerűen, kereskedelmi méretekben végzett abortusz azonban továbbra is fegyházbüntetéssel volt büntetendő.<sup>121</sup> A reformot támogatók számára az új rendelet a szankciók jelentős csökkentése ellenére csak minimális kompromisszumot jelentett.<sup>122</sup> Az SPD által követelt határidős megoldás (büntetlenség a terhesség első három hónapjában) nem kapott parlamenti többséget, és az orvosi indikáció még a terhes nő életének és testi épségének közvetlen veszélyeztetése esetén is idegen maradt a törvénytől. Iránymutatónak bizonyult az orvosilag indikált abortuszok büntetlensége szempontjából a Birodalmi Legfelsőbb Bíróság 1927-ben hozott, mérföldkőnek számító ítélete, amely az anya életét és testi épségét fenyegető veszély esetén az orvos javára elismerte a törvények feletti, büntethetőséget kizáró vészhelyzetet.<sup>123</sup>

## V. Összegzés

Az alkotmány területén bekövetkezett forradalmi fordulatot 1918 után nem követte a büntetőjog átfogó megújítása Németországban. A büntetőjog több mint esedékes reformja a weimari köztársaság alatti bizonytalan politikai viszonyok miatt elbukott. Az idevágó jogalkotási szakmai munkára csupán néhány év állt rendelkezésre, és ez végül is túl kevésnek bizonyult. Ennek ellenére a fiatalok büntetőjoga, a büntetés-végrehajtás, a pénzbírságról szóló

<sup>119</sup> BEHREN: *Die Geschichte des § 218 StGB*, 2. Aufl. Psychosozial-Verlag, Gießen, 2020. 111. kk. p., 130. kk. p. A polgári nőmozgalom a követeléseit a büntetési keret leszállítására és orvosi és kriminológiai indikáció esetén a büntetlenségre korlátozta, Chr. KOCH 2004. 84. kk. p., 98. kk. p.

<sup>120</sup> RGBl. 1926. 239. p.

<sup>121</sup> Ugyanakkor el lehetett képzelni, hogy a korabeli ítélkezési gyakorlat az abortuszt végző orvosnál alapfeltételezéseként abból indult ki, hogy a „magzatelhajtást iparszerűen” végzi, Vö. RGSt, 61. 242. kk. p. (RG Urt. v. 11.3.1927).

<sup>122</sup> BEHREN 2020. 299. p.; Überblick über die jeweiligen Positionen uo., 242. kk. p.; a betérjesztett törvényjavaslatokról: Chr. KOCH 2004. 136. kk. p.

<sup>123</sup> RGSt, 61. 242. kk. p., Ehhez: Eb. SCHMIDT, Das Reichsgericht und der „übergesetzliche Notstand”, in: *ZStW* 49. évf. 1928. 350. p.

jogszabályok és a nők bírói hivatásba való felvétele terén a fiatal köztársaságnak sikerült felszámolnia a birodalom feltorlódott reformhátralékát, és bepótolni a más európai országokban már megvalósult reformokat. A nemzetiszocialisták 1933-as hatalomra kerülése után, a tekintélyelvű, népies (scil. rasszista) büntetőpolitika égisze alatt visszafordították a weimari reformokat, illetve a nemzetiszocializmus szellemében átértelmezték.<sup>124</sup> A büntetőjog átfogó reformja azonban - az évekig tartó bizottsági munka ellenére is - még a „Harmadik Birodalomban” is elbukott.

<sup>124</sup> A hatalom átvétele így de facto a nők részvételének végét jelentette az igazságszolgáltatásban. Hitler utasítására a női bírúk és ügyvédek többé nem kaptak működési engedélyt, és a hivatalban lévő bírónőket eltávolították hivatalukból (RÖWEKAMP 2011. 673. kk. p., 701. kk. p.). A fiatakorúak büntetőjogában lehetővé tették a felnőttjog alkalmazását, beleértve a halálbüntetést és a börtönbüntetést a 16 évesek (1939), később a 12 évesek (1943) esetében is (STOLP 2015. 53, 69. kk. p.). A nemzetiszocializmus szakított az emberbarát büntetés-végrehajtás megteremtésére irányuló törekvésekkel is. A vezérelv most a megtorlás eszméje lett. A fogvatartottaknak az elkövetett „törvénysértést érzékeny rosszként kialakított szabadságvesztéssel kellett jóvá tenniük” (az 1933. augusztus 1-jei büntetés-végrehajtási és kegyelmi törvény 6. §-a, ehhez: KRÜGER: *Systeme und Konzepte des progressiven Strafvollzugs*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2011. 150. p.). A nemzetiszocialista felfogás szerint az RStGB 218. §-a elsősorban a „német nép erejének” védelmét szolgálta (KOHLEAUSCH–LANGE: *Reichsstrafgesetzbuch*, 38. szerk. De Gruyter, Berlin, 1944. 481. p.). A „rasszista” szempontból nem kívánt gyermekek elhajtását rendeletben büntetlenné lehetett tenni (Chr. KOCH 2004. 203. p.).

# A HALÁLBÜNTETÉSTŐL A FELMENTÉSIG

*Az 1945. április 28–29-i „penzbergi gyilkosságok éjszakája” és a háború utáni nyugatnémet igazságszolgáltatás\**

## I. Bevezetés

„A második világháború utolsó napjai szörnyű tragédiát hoztak a felső-bajorországi Penzberg bányászvároska számára. 1945. április 28-án este 16 penzbergi férfit és nőt öltek meg német honfitársai. Több mint három évig tartó, hosszú és nehéz nyomozás után sikerült a véres tettért együttesen felelősök közül legalább néhány személyt, 17 vádlottat földi bíróság elé állítani.”<sup>1</sup> Ezekkel a mondatokkal vezette be a München II. Tartományi Bíróság 1948-ban az úgynevezett „penzbergi gyilkosságok éjszakájáról” hozott ítéletének indoklását. Az eseményt a történetírói szakirodalom a végső fázis egyik legkegyetlenebb bűntettének tekinti.<sup>2</sup> Az áldozatok, túlnyomórészt egykori szociáldemokraták és kommunisták, egy példátlan hajtóvadászat áldozatai lettek. A müncheni ítélet egy 15 bírósági ítéletből álló sorozat kezdete volt.<sup>3</sup> A perek, amelyek halálos

\* Prof. Dr. Arnd Koch, Julia Siebenhüter, Augsburg.

<sup>1</sup> LG München II vom 7.8.1948 (1 Kls 52/48), in: Christiaan F. RÜTER (szerk.): *Justiz und NS-Verbrechen. Sammlung deutscher Strafurteile wegen nationalsozialistischer Tötungsverbrechen*, Bd. III, University Press, Amsterdam 1969. Lfd. Nr. 078a, 68. köv. p.

<sup>2</sup> Ian KERSHAW: *Das Ende. Kampf bis in den Untergang – NS-Deutschland 1944/45*, Deutsche Verlags-Anstalt, München 2011. 471. p. Az újabb irodalomból: Andreas EICHMÜLLER: *Keine Generalamnestie. Die Strafverfolgung von NS-Verbrechen in der frühen Bundesrepublik*, Oldenbourg Wissenschaftsverlag, München, 2012. 119. p.; Sven KELLER: *Volksgemeinschaft am Ende. Gesellschaft und Gewalt 1944/45*, Oldenbourg Wissenschaftsverlag, München, 2013. 188. köv. p.

<sup>3</sup> A döntések többsége dokumentálva: RÜTER 1969. 68. kk. p. A további ítéletek betekinhetők a Bajor Állami Levéltárban.

A Zöberlein elleni fő eljárás, BAUERNFEIND, OHM et. al.:

– LG München II vom 7.8.1948 (1 Kls 52/48), in: RÜTER 1969., Lfd. Nr. 078a, 67–99. p.

– LG München II vom 4.4.1949 (4 Kls 52/48), in: Staatsarchiv München, Staatsanwaltschaft, 34876/18, 123–134. p.

– OLG München vom 8.12.1949 (1 Ss 56/49, 113/49), in: RÜTER 1969. Lfd. Nr. 078b, 100–128. p.

– LG Augsburg vom 17.4.1950 (Ks 2/50), in: RÜTER, Bd. VI, 1971. Lfd. Nr. 208, 441–445. p.

– BayObLG vom 29.11.1950 (III 33/50), in: RÜTER, Bd. VIII, 1972. Lfd. Nr. 287b, 652–657. p.; teljes egészében in: Staatsarchiv München, Staaw., 34876/19.

– LG Augsburg vom 30.6.1951 (Ks 2/50), in: RÜTER 1972. Lfd. Nr. 287a, 561–651. p.



ítéletekkel és hosszú börtönbüntetésekkel kezdődtek, az 1950-es évek közepén felmentő ítéletekkel és megszüntetésekkel végződtek. A penzbergi példa gyűjtőlencseként szemlélteti a háború utáni nyugatnémet igazságszolgáltatás nehézségeit a náci bűncselekmények kezelésében. Tanulmányunk célja, hogy eddig nem elemzett levéltári anyagokat is szemügyre véve bemutassa, milyen jogi figurák és értelmezések segítségével sikerült az események jogi átértelmezése. A kiinduló tézis szerint nem a jogalkotó kényszerítette ki a felmentő ítéleteket és az enyhe büntetéseket, hanem sokkal inkább a bírák büntetőakaratának hiánya, amely megkérdőjelezhető jogdogmatikai konstrukciókban és a bizonyítékok vitatható megítélésében jelent meg.

Első lépésként röviden rekonstruáljuk a „penzbergi gyilkosságok éjszakájának” eseményeit, majd megvizsgáljuk, hogyan kezelte a háború utáni nyugatnémet igazságszolgáltatás ezeket a bűntetteket. Ezt követi azoknak a jogi érvelési mintáknak az elemzése, amelyek segítségével a bíróságoknak néhány év alatt sikerült átértékelniük az eseményeket. Végül pedig a „Penzberg-ügy” kapcsán kapott eredményeket a náci igazságtalanság nyugatnémet feldolgozásának kontextusába helyezzük.

- 
- BGH vom 23.9.1952 (1 StR 750/51), in: RÜTER, Bd. XIII, 1975. Lfd. Nr. 426b, 506–512. p.
  - LG Augsburg vom 16.1.1954 (KS 2/50), in: Staatsarchiv München, Staanw. 34876/44.
  - BGH vom 4.10.1955 (1 StR 634/54), in: RÜTER 1975. Lfd. Nr. 426c, 513–520. p.
  - LG München II vom 2.2.1956 (Ks 16/55), in: RÜTER 1975. Lfd. Nr. 426a, 479–505. p.
  - BGH vom 12.3.1957 (1 StR 456/56), in: RÜTER 1975. Lfd. Nr. 426d, 521–524. p.
  - LG München II vom 6.6.1957 (Ks 16/55), in: Staatsarchiv München, Staanw. 34876/32.

A halálkommandók tagjai ellen folytatott perek:

- LG München II vom 13.2.1956 (3 Ks 10a-g/55), in: RÜTER 1975. Lfd. Nr. 427a, 527–565. p.
- BGH vom 22.1.1957 (1 StR 321/56), in: RÜTER 1975. Lfd. Nr. 427b, 566–583. p.
- LG München II vom 8.6.1957 (3 Ks 10/55), in: RÜTER, Bd. XIV, 1976, Lfd. Nr. 447, 236–260. p.

„A penzbergi gyilkosságok éjszakája” ügyben hozott büntető ítéleteket szövegünkben a bíróság nevével, az ítélet évével és Rüternél megadott sorszámmal (Lfd. Nr.) idézzük.

## II. A „penzbergi gyilkosságok éjszakája” – rekonstrukció<sup>4</sup>

### II. 1. A penzbergi puccskísérlet

A penzbergi eseményeket egy sikertelen müncheni puccskísérlet váltotta ki. A „Freiheitsaktion Bayern” (FAB) ellenálló csoport 1945. április 28-án éjjel elfoglalt két ottani rádióállomást.<sup>5</sup> Az amerikai csapatok ekkorra már felszabadították Bajorország nagy részét. Augsburg és Landsberg elfoglalása után küszöbön állt a München elleni felvonulás. Az ellenállók csoportja – elhamarkodottan – több nyelven és sűrű időközönként Felső-Bajorország egész területén azt az üzenetet sugározta, hogy a müncheni nemzetiszocialistákat megfosztották hatalmuktól. Felhívást intéztek a lakossághoz, hogy küldjék el a helyi náci vezetőket, és védjék meg a vállalkozásokat „a nácik szabotázsza ellen”.<sup>6</sup> Ezt követte a FAB „10 pontos programjának” felolvasása, amelynek élén a „nemzetiszocializmus véres uralmának felszámolása” állt.<sup>7</sup> Hans Rummer, aki Penzberg szociáldemokrata polgármestere volt 1919 és 1933 között, a kora reggeli órákban hallotta ezt a hírt, és tájékoztatott néhány hasonlóan gondolkodó embert.<sup>8</sup> Először is intézkedett a bánya bezárásáról. Célja az volt, hogy megvédje a város gazdasági létalapját képező üzemet<sup>9</sup> a nemzetiszocialisták várható pusztításától.<sup>10</sup> Rummer és tá-

<sup>4</sup> Vö. a konkrét tényálláshoz: LG München II 1948, in: RÜTER, Lfd. Nr. 078a, 71–77. p.; LG Augsburg 1951, in: RÜTER, Lfd. Nr. 287a, 568–588. p.; LG München II 1956, in: RÜTER, Lfd. Nr. 427a, 534–541. p.; KARL LUBERGER: *Geschichte der Stadt Penzberg*, 3. Aufl., Selbstverlag, Penzberg, 1985. 192. kk. p.; speciálisan a penzbergi kiindulóhelyzetről KLAUS TENFELDE: *Proletarische Provinz. Radikalisierung und Widerstand in Penzberg/Oberbayern 1900–1945*, München–Wien, 1982. 368. kk. p.; lásd még: KERSHAW 2011. 20. kk. p., 420., 447. p.

<sup>5</sup> A bajorországi szabadságakcióról eddig HILDEBRAND TROLL: *Aktionen zur Kriegsbeendigung im Frühjahr 1945*, in: MARTIN BROZAT – ELKE FRÖHLICH – ANTON GROSSMANN (szerk.): *Bayern in der NS-Zeit. Herrschaft und Gesellschaft im Konflikt*, Bd. 4, De Gruyter Oldenbourg, München–Wien, 1981. 660. kk. p. Monográfia; VERONIKA DIEM: *Die Freiheitsaktion Bayern. Ein Aufstand in der Endphase des NS-Regimes*, Verlag Michael Laßleben, Kallmünz/Opf. 2013.

<sup>6</sup> A szöveg itt: DIEM 2013. 210. köv. p.

<sup>7</sup> A szöveg itt: DIEM 2013. 150. kk. p.

<sup>8</sup> Rummer társai mindannyian az SPD vagy a KPD korábbi tagjai voltak, néhányan közülük egykori városi tanácsagok is. A weimari időszakban Penzberg a baloldali pártok fellegvára volt. Az 1932. júliusi Reichstag-választásokon a KPD a szavazatok 44%-át szerezte meg, míg Bajorországban csak 8%-ot, a Birodalomban pedig 14%-ot. Az NSDAP, amely birodalomszerte 37%-kal győzött, a szavazatoknak csupán 7%-át szerezte meg. A számok innen: TENFELDE 1982. 191. köv. p.

<sup>9</sup> Részletesebben a bányászváros, Penzberg kivételes gazdasági és szociális helyzetéről: LUBERGER 1985. 96. kk. p.

<sup>10</sup> A szakirodalomban rendszeresen feltételezik, persze bizonyíték nélkül, a helyi nemzeti-szocialisták romboló szándékát, vö. pl. KERSHAW 2011. 471. p.; TENFELDE 1982. 370. p. A bíróságok óvatosabban nyilatkoztak. A LG München II 1956, in: RÜTER, Lfd. Nr. 427a, 532. p., végül úgy gondolta, hogy a lakosság helytelenül a bánya tervezett felrobbantását feltételezte.

mogatói ezután a városházára mentek, leváltottnak nyilvánították Vonwerden NSDAP-polgármestert, és átvették a hivatali ügyek intézését.

Reggel bevonult a városba az amerikaiak elől visszavonuló 22. Werferregiment. Az egységet felőrölték a visszavonulás hónapokig tartó harcai; megszakadt a kapcsolat a parancsnoksággal.<sup>11</sup> Rummer kijelentette az érkező milicistáknak: „Mi, szociáldemokraták és kommunisták vagyunk a város új kormánya”, „fejezzétek be, küldjétek haza a katonáitokat, tegyétek le a fegyvert.”<sup>12</sup> A tisztek között nézeteltérés alakult ki a hogyan továbbról.<sup>13</sup> A parancsnok, Berthold Ohm alezredes<sup>14</sup> a kemény fellépés mellett döntött, és elrendelte Rummer és harcostársai azonnali letartóztatását. A korábban leváltott polgármestert visszahelyezték hivatalába, és a városban kijárási tilalmat rendeltek el. A közelgő front ellenére Ohm és Vonwerden Münchenbe utazott, hogy jelentést tegyen és tájékozódjon a politikai helyzetről.

Münchenben Giesler Gauleiter<sup>15</sup> birodalmi védelmi biztos minden további nélkül közölte velük: „Rummert és az embereit meg fogjuk ölni”.<sup>16</sup> Ohm ellenvetését, hogy előbb össze kellene hívni egy hadbírósgót, durván elutasították, ahogy Ohm megjegyzését is, miszerint előbb jelentést kell tennie közvetlen felettesének. Giesler ezután utasította a jelenlévő Volkssturmführert,<sup>17</sup> Hans Zöberleint,<sup>18</sup> aki a kezdetektől fogva sikeres nacionalista író és párttag volt, hogy különleges egységével, az „Adolf Hitler Freikorps”-szal Penzbergbe jöjjön, és a Wehrmacht kivonulása után biztosítsa a „rendet és nyugalmat”.<sup>19</sup> Visszatérve Penzbergbe, Vonwerden Ohm kérésére kihirdette a foglyoknak a

<sup>11</sup> LG Augsburg 1954, in: Staatsarchiv München, Staaw. 34876/44, Urteil, 53. p.

<sup>12</sup> LG Augsburg 1951, in: RÜTER, Lfd. Nr. 287a, 572. p.; hasonlóan: LG München II 1948, in: RÜTER, Lfd. Nr. 078a, 73. p.; LG München II 1956, in: RÜTER, Lfd. Nr. 426a, 484. p.

<sup>13</sup> A javaslatok az azonnali visszavonulástól a „jó adag verésen” át a páncéloköllel való gyilkolásig terjedtek, LG Augsburg 1951, in: RÜTER, Lfd. Nr. 287a, 574. p.

<sup>14</sup> Berthold Ohm (sz. 1893) a háború kitörése előtt Hamburgban előadóként németet, történelmet, angolt és hittant tanított; nem volt tagja az NSDAP-nek; részletesebben: LG München II 1948, in: RÜTER, Lfd. Nr. 078a, 69. p.; LG München II 1956, in: RÜTER, Lfd. Nr. 426a, 480. p.

<sup>15</sup> regionális náci vezető

<sup>16</sup> LG München II 1948, in: RÜTER, Lfd. Nr. 078a, 73. p.; LG Augsburg 1951, in: RÜTER, Lfd. Nr. 287a, 577. p.: „Az embereket azonnal kinyírni”; nem így: LG München II 1956, in: RÜTER, Lfd. Nr. 426a, 487. p.: „Az embereket lelövük.”

<sup>17</sup> népi rohamosztag-vezető

<sup>18</sup> Hans Zöberlein (1895–1964) a „Befehl des Gewissens” c. regény szerzője volt. (példányszáma majdnem 500.000, Tobias SCHNEIDER: Bestseller im Dritten Reich. Ermittlung und Analyse der meistverkauften Romane in Deutschland 1933–1945, in: *Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte* (VfZ) 52. évf. 1. szám, 2004. 87. p., „ez a tartalmilag és nyelvileg primitív regény (...) egyike az egész náci szépirodalom legrosszabb antiszemita kontármunkáinak „) és különösen a „Glaube an Deutschland” c. (példányszám: 740 000) háborús emlékek, amelyhez Hitler írta az előszót; részletesebben: Christian ADAM: *Lesen unter Hitler. Autoren, Bestseller, Leser im Dritten Reich*, Galiani, Berlin, 2010. 142. kk. p.

<sup>19</sup> LG München II 1957, in: RÜTER, Lfd. Nr. 447, 240. p.

hazaárulásért és a honvédő erők rombolásáért sietve megírta „halálos ítéletet”. Röviddel ezután a hét foglyot a bánya egy közeli meddőhányójához vitték, és ott agyonlőtték őket.

## II. 2. „Freikorps Adolf Hitler” – A hanyatló rezsím visszavág

A kora esti órákban Zöberlein megérkezett Penzbergbe a mintegy száz fős Volkssturm-egységével.<sup>20</sup> Nem sokkal később a polgármesteri hivatalban „politikailag megbízhatatlan személyek” listáját állították össze olyan körülmények között, amelyek részleteit ma már lehetetlen rekonstruálni. A jelenlévők között volt Zöberlein Volkssturmführer, Vonwerden polgármester és Rebhan helyi csoportvezető, valamint az este érkezett Bauernfeind alezredes.<sup>21</sup> Este 9 óra körül a halállistát átadták a Volkssturm-egység erősen ittas és álarcos letartóztató osztagainak. Zöberlein ragaszkodott hozzá, hogy parancsát „erős emberek hajtsák végre, akik idegileg is bírják”.<sup>22</sup> Helybeli vezetők mutatták az utat a Freikorps embereinek az áldozatokhoz. A penzbergi polgárokat több hullámban tartóztatták le. A feljelentetteket, többnyire egykori kommunistákat, az otthonukban tartóztatták le, sokakat az ágyukból vittek el. Az áldozatok egyike sem vett részt a délelőtti eseményekben. A letartóztatottaknak létrára kellett mászniuk, a letartóztató osztag egyik tagja kötelet tett az áldozat nyakába, amelyet egy erkélyhez vagy utcai fához rögzített. A létrát ezután kirúgták az áldozat alól. Nem sokkal a haláluk előtt egy „SS-Werwolf Oberbayern” (SS-vér farkas, Felső-Bajorország) feliratú táblát akasztottak az áldozatok nyakába.<sup>23</sup> Azon az éjszakán kilenc másik ember is meghalt, köztük két nő, akik közül az egyik terhes volt.<sup>24</sup> Hajnali négy órakor a halálosztagok vezetője jelenthette a közben már eltávozott Zöberlein parancsnoknak: „Penzbergben helyreállt a

<sup>20</sup> A Volkssturm-egység „Werwolf Oberbayern”-nek nevezte magát, LG München II 1956, in: RÜTER, Lfd. Nr. 427a, 535. p.

<sup>21</sup> Hans Bauernfeind (sz. 1915) az érettségi után, 1934-ben lépett be a Wehrmachtba. A háború alatt gyors egymásutánban előléptették, és egy rövid repülő hadbírószágon eltöltött idő után 1945 áprilisában a bajorországi visszavonulás felügyeletéért volt felelős, részletesebben: LG München II 1948, in: RÜTER, Lfd. Nr. 078a, 70. p., LG Augsburg 1951, in: RÜTER, Lfd. Nr. 287a, 567. p.

<sup>22</sup> LG München II 1956, in: RÜTER, Lfd. Nr. 427a, 537. p.

<sup>23</sup> LG Augsburg 1951, in: RÜTER, Lfd. Nr. 287a, 586. p.

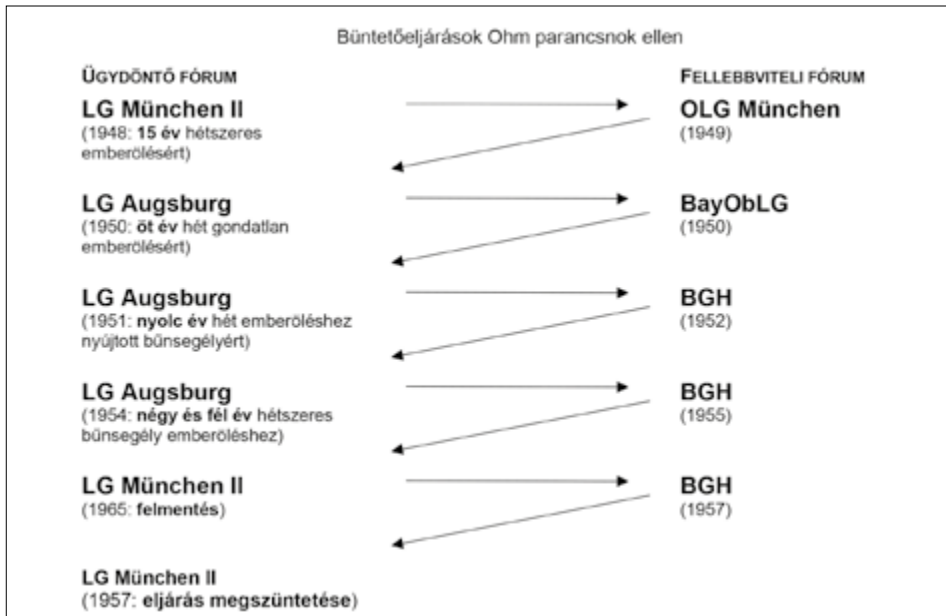
<sup>24</sup> Egy bányász a letartóztatása előtt lövöldözésben meghalt. Két másik penzbergi túlélte, a súlyos sérülések ellenére. Egyiküknek a lőtt sebek ellenére sikerült elmenekülnie a rendőrörsről. Egy másiknak elszakadt a kötele, miután kirúgták alóla a létrát. A hóhér meglötte, de ő halottnak tette magát, és sikerült túlélnie. Hét másik kivégzésre váró állampolgárnak sikerült megszöknie, mielőtt letartóztatták volna őket.

nyugalom és a rend”.<sup>25</sup> A Werferregiment és Bauernfeind alezredes 1945. április 29-én a kora reggeli órákban elvonult. Egy nappal később az amerikaiak harc nélkül bevonultak a városba.

### III. A „penzbergi gyilkosságok éjszakájának” jogi feldolgoása

#### III. 1. A büntetőeljárások

Amint a bevezetőben említettük, a háború utáni nyugatnémet igazságszolgáltatásnak nem kevesebb mint 15 bírósági eljárásban kellett foglalkoznia a penzbergi bűntettekkel. A főtárgyalás 17 vádlott ellen folyt, és 1948 júniusában kezdődött a München II. Tartományi Bíróságon. A számos felülvizsgálat, visszatalás, megismételt főtárgyalás és további felülvizsgálatok miatt az eljárás csaknem kilenc évig tartott, míg végül 1957 márciusában megszületett az utolsó jogerős ítélet. A második eljárás Zöberlein egységének hét tagja ellen 1956 februárjában kezdődött és 1957 júniusában ért véget. A bíróságok később részletesen is ismertetésre kerülő fórumrendszerének bemutatására vegyük szemügyre az Ohm parancsnok elleni pereket:



<sup>25</sup> LG München II 1956, in: RÜTER, Lfd. Nr. 427a, 540. p.

### III. 2. Nyomozások a háború befejezése után

A Penzbergbe történt bevonulás után az amerikai hadsereg rögtön nyomozásba kezdett. Az első tanúkihallgatások 1945. május 17-re vannak datálva, és ezeket további kiterjedt kihallgatások követték, valamint a bebörtönzések ellenőrzése.<sup>26</sup> 1945 októberében az aktákat átadták a müncheni ügyészségnek, és a tizenegy fogvatartottat átszállították a stadelheimi börtönbe.<sup>27</sup> Az amerikaiak 1945 decemberében végül a német büntető igazságszolgáltatáshoz utalták<sup>28</sup> az ügyet, és „a lehető legnagyobb támogatást” ígérték.<sup>29</sup> A bajor hatóságok különös figyelemmel kísérték az eljárás menetét. Dr. Naaff nyomozó bírónak 1947-ben hetente jelentést kellett tennie a bajor igazságügyi miniszternek a nyomozás előrehaladásáról.<sup>30</sup> A végső fázisban elkövetett bűntettek a feljelentések, a birodalmi pogromok éjszakáján elkövetett bűntettek és a politikai ellenfelek ellen elkövetett bűntettek mellett azon bűncselekmények közé tartoztak, amelyek körében a nyugatnémet igazságszolgáltatás korán és viszonylag intenzíven folytatta a vizsgálatokat.<sup>31</sup> A penzbergi városi tanács kérésére, amely azt remélte, hogy ez „bizonyos politikai megnyugvást” hoz a közösség számára,<sup>32</sup> a tárgyalás helyszínét a müncheni Igazságügyi Palotából a penzbergi Kameradschaftshausba helyezték át.<sup>33</sup> A penzbergi per kivételes jellegét dokumentálja, hogy a tárgyalást a német igazságszolgáltatásban rendkívül szokatlan módon az eset helyszínén tartották.

<sup>26</sup> Staatsarchiv München, Staanw., 34876/40.

<sup>27</sup> Staatsarchiv München, Staanw., 34876/39. Az amerikai hatóságok azonban legalább 1946 őszéig megtagadták a bajor igazságszolgáltatástól, hogy hozzányúljanak Zöberlein, Vonwerden, Bauernfeind és Rebhan fő vádlottakhoz, Staatsarchiv München, Staanw., 34876/39, Brief der Spruchkammer Weilheim vom 14.10.1946.

<sup>28</sup> Staatsarchiv München, Staanw., 34876/39. Dokumentálva van a katonai kormányzatnak írt számos jelentés 1945.7.21.7-től, Staatsarchiv München, Staanw., 34876/39; 34876/28.

<sup>29</sup> Staatsarchiv München, Staanw., 34876/5, 113. p.

<sup>30</sup> Staatsarchiv München, Staanw., 34876/39, Schreiben Kassationshof v. 31.5.1947.

<sup>31</sup> Edith RAIM: *Justiz zwischen Diktatur und Demokratie. Wiederaufbau und Ahndung von NS-Verbrechen in Westdeutschland 1945–1949*, Oldenbourg Wissenschaftsverlag, München 2013. 785. kk. p.

<sup>32</sup> Staatsarchiv München, Staanw., 34876/11.

<sup>33</sup> A penzbergi rendőrség 1946. május 16-i jelentése így írja le a városban uralkodó hangulatot: „A penzbergi lakosság izgatottan várja az 1945. április 28-i penzbergi gyilkossági ügy tárgyalását. Féltő, hogy az érintettek egy részét felmentik. A penzbergi lakosság azon a véleményen van, hogy ezeket az embereket akkor azonnal védőrizetbe kell venni és táborba kell küldeni, vagy újjáépítési munkálatokra kell felhasználni itthon vagy külföldön – antifasiszta katonákért cserébe. A gyilkosságban részt vevő férfiak a város legnagyobb nácijai voltak.”, Staatsarchiv München, Staanw., 34876/39.

### III. 3. A főper – Fórumok

#### a) Az első per a München II. Tartományi Bíróságon

1948. június 14. és augusztus 7. között a München II. Tartományi Bíróság Penzbergben 17 vádlott ügyében tárgyalta. Az ügyész nyolc terheltet gyilkosságban való bűnsegéllyel vádolt, nyolc másikat gyilkossággal, ami az akkori törvények szerint halállal volt büntethető.<sup>34</sup> A bíróság 32 tárgyalási nap és 185 tanú meghallgatása<sup>35</sup> után nem adott helyt ennek a szigorú vádnak. Viszont a Bauernfeindre és Zöberleinre kimondott halálos ítéletével, valamint két életfogytiglani fegyházbüntetéssel<sup>36</sup> jóval szigorúbb volt, mint a későbbi bíróságok. Ohmot héttrendbeli emberölés miatt 15 év fegyházra ítélték. A Werwolf, illetve a rendőrség további négy, a letartóztatásokban és akasztásokban részt vevő tagja kettő és négy év közötti szabadságvesztést kapott bűnsegélyért. Hét vádlottat felmentettek.<sup>37</sup>

A bíróság határozottan elutasította az elsőrendű vádlottak védekezési érveit. Több vádlott azzal érvelt, hogy Giesler gyilkossági parancsa alapján nem lehet őket felelősségre vonni.<sup>38</sup> A tartományi bíróság ezzel szemben azt mondta, hogy a Gauleiter parancsa nem volt más, mint „a törvényt és jogot megcsúfoló gyilkossági parancs”.<sup>39</sup> A vádlottak életét pedig nem fenyegette volna veszély, ha a parancsot nem hajtják végre.<sup>40</sup> A „kényszerítő parancs miatti végszükség”-re való hivatkozást tehát – ellentétben sok más, erőszakos náci büntettek miatt lefolytatott eljárással – elutasították, és a későbbi ítéletekben sem játszott

<sup>34</sup> LG München II 1948, in: RÜTER, Lfd. Nr. 078a, 77. köv. p.

<sup>35</sup> Staatsarchiv München, Staanw., 34876/15, 208. p.-től

<sup>36</sup> Achtelik (részvétel a „vérfarkas”-gyilkosságokban) és Rebhan (a halállisták összeállítása) életfogytiglani fegyházbüntetést kapott. Vonwerdent a tárgyalás során idegösszeomlás miatt tárgyalásra alkalmatlannak nyilvánították, és a tárgyalását különválasztották. Az ellene indított új eljárás (a lövöldözésekben való részvétel vádja és a halállisták összeállítása) 1949. április 4-én szintén életfogytiglani szabadságvesztéssel zárult, Staatsarchiv München, Staanw. 34876/18, 124. p.

<sup>37</sup> A München II. Tartományi Bíróság felmentette Ohm egységének három tisztjét a Rummer és emberei meggyilkolásában való bűnsegély vádja alól. A kivégzőosztag két vezetőjének javára írták az MStGB 47 I. §-a szerinti (parancsra való cselekvés) viselkedést. A tisztek feltételezhetők a bírósági ítélet meglétét, és így a kivégzési parancs jogellenességének ismerete nélkül cselekedtek. A harmadik tisztnak ezzel szemben még nem állt szándékában ölni, amikor segédkezett (letartóztatás), LG München II 1948, in: RÜTER, Lfd. Nr. 078a, 81. kk. p. A másik négy felmentő ítéletet bizonyítási nehézségek miatt olyan vádlottak ellen hozták, akik állítólag részt vettek a „vérfarkas”-akcióban, LG München II 1948, in: RÜTER, Lfd. Nr. 078a, 96. köv. p.

<sup>38</sup> Giesler maga 1945. május 8-án hunyt el.

<sup>39</sup> LG München II 1948, in: RÜTER, Lfd. Nr. 078a, 79. p.

<sup>40</sup> LG München II 1948, in: RÜTER, Lfd. Nr. 078a, 80. p.; LG Augsburg 1951, in: RÜTER, Lfd. Nr. 287a, 578, 597, 608, 614. p.; LG München II 1956, in: RÜTER, Lfd. Nr. 427a, 556. p.

központi szerepet.<sup>41</sup> A bírák azt is megállapították, hogy Ohm tisztában volt az emberölési parancs jogellenességével, és hogy azonosult Giesler parancsával, ezért elkövetőnek kell tekinteni.<sup>42</sup> Azzal, hogy Ohmot elkövetőnek – és nem egyszerű bűnrészesnek – minősítették, az első ítélet különbözött minden későbbi ítélettől.

### ***b) A müncheni Legfelsőbb Tartományi Bíróság felülvizsgálati ítélete***

Egy évvel később döntött a müncheni tartományi felsőbb bíróság az ügyészség és az elítéltek által benyújtott felülvizsgálati kérelmekről. A bíróság Zöberlein kérelmét mint megalapozatlant elutasította, így az ellene hozott ítélet jogerőre emelkedett. Zöberlein csak azért úszta meg a kivégzést, mert az alaptörvény – és ezzel az alaptörvény 102. cikkében szereplő halálbüntetés eltörlése – néhány hónappal korábban hatályba lépett<sup>43</sup>; ítéletét életfogytiglani fegyházbüntetésre változtatták.<sup>44</sup> Ohm, Bauernfeind és Vonwerden érdemi kifogásai azonban sikerrel jártak; az ügyet újratárgyalásra visszautalták az augsburgi tartományi bíróság esküdtbíróságához. A Müncheni Tartományi Felsőbíróság kifogásolta Ohm és Vonwerden tettesként elkövetett emberölésért történő elítélését, és

<sup>41</sup> A felhozott „kényszerítő parancs miatti végszükség” általános jelentéséhez a NSG-eljárásokban VOLKER DUCKLAU: *Die Befehlsproblematik bei NS-Tötungsverbrechen. Eine Untersuchung anhand von 900 Urteilen deutscher Gerichte von 1945 bis 1965*, Univ. Diss., Freiburg i. Br. 1976. 154. kk. p. Vö. ARND KOCH–VERENA DORN: Verurteilung eines ehem. SS-Mannes vor dem Hintergrund deutschen und europäischen Rechts, in: *JURA – Juristische Ausbildung*, 2011. 696 köv. p.

<sup>42</sup> LG München II 1948, in: RÜTER Lfd. Nr. 078a, 80. p.

<sup>43</sup> A halálbüntetés megszüntetésének hátteréhez egyrésztől Richard J. EVANS: *Rituale der Vergeltung. Die Geschichte der Todesstrafe in Deutschland 1532–1987*, Kindler Verlag, Berlin, 2001. 936., 939. p.; másrésztől Arnd KOCH: Die Abschaffung der Todesstrafe in der Bundesrepublik. Anmerkungen zur Kontroverse über die Entstehungsgeschichte von Art. 102 GG, in: *Recht und Politik*, 2005. 230. kk. p.

<sup>44</sup> OLG München 1949, in: RÜTER, Lfd. Nr. 078b, 115. p. 1954-ben Zöberlein sikertelenül próbálta elérni a perújítást. Kegyelmi kérvényét követően 1958 júliusától egészségügyi okokra hivatkozva feltételes szabaddlábra helyezték; 1964-ben halt meg. Zöberlein soha nem mutatott megbánást: míg az első tárgyaláson utolsó szavai így hangzottak: „A lelkiismeretem már felmentett”, a börtönigazgató 1957-ben egy értékelésben ezt írta: „Az elítélt az ítéletével kapcsolatban megjegyzi, hogy ez nem szégyen számára, hanem a beteg korszak jobboldali politikai nézeteinek tüneteiként kell rá tekinteni. A történelem tele van ilyen időszakos tünetekkel, amelyeket egy megfontoltabb kor már korrigált.”; Staatsarchiv München, Staanw. 34876/27, Bl. 9; 34876/42; 34876/15 487. p.



javasolta, hogy bűnsegédként értékeljék őket.<sup>45</sup> Bauernfeind elítélésével kapcsolatban a fellebbviteli bíróság a tényállás ellentmondásos bemutatását és a bizonyítékok nem meggyőző értékelését kifogásolta.<sup>46</sup>

### ***c) Az Augsburgi Tartományi Bíróság 1950-ben hozott ítéletei és azok megsemmisítése a Bajor Legfelsőbb Bíróság által***

A 130 tanúval lefolytatott új főtárgyalást<sup>47</sup> követően az Augsburgi Tartományi Bíróság esküdtszéki tanácsa jelentősen csökkentette a büntetés mértékét. Ohmot most öt év börtönbüntetésre ítélte pusztán gondatlanságból elkövetett emberölésért. Sőt, Bauernfeindet, akit két évvel korábban halálra ítélték, most felmentették.<sup>48</sup> Az újságok beszámolóí szerint mintegy 20 ezer ember gyűlt össze Augsburgban, hogy nagygyűlésen tiltakozzon a „szégyenletes ítélet” ellen.<sup>49</sup> A kritika az esküdttbíróóság intézménye ellen is irányult, amelynek eltörlése mellett több szónok is kiállt. A klasszikus esküdttbíróóságot, amelyben tizenkét laikus döntött a vádlott bűnösségéről hivatásos bírák bevonása nélkül, 1924-ben szüntették meg Németországban.<sup>50</sup> Csupán Bajorországban élte meglepő reneszánszát a második világháború után ez a bírósági forma.<sup>51</sup> Támogatói, mindenekelőtt a szociáldemokrata ideiglenes bajor miniszterelnök, Wilhelm Hoegner, bizalmatlanok voltak a hivatásos bírákkal szemben, akik többségének terhelte előélete volt, és azt remélték, hogy a laikusok következetesebb ítéleteket hoznak majd a náci elkövetőkkel szemben. Az augsburgi esküdtszéki ítélet újabb bizonyíték volt arra, hogy ez a számítás

<sup>45</sup> OLG München 1949, in: RÜTER, Lfd. Nr. 078b, 107. kk. p. A müncheni felsőbíróság azonban felvetette, hogy a vádlott bűnrészes volt a gyilkosságban, és ezt a gondolatot a későbbi ítéletek nem vették át.

<sup>46</sup> OLG München 1949, in: RÜTER, Lfd. Nr. 078b, 109. kk. p.

<sup>47</sup> Staatsarchiv München, Staanw. 34876/19, Blatt 371. kk. p.

<sup>48</sup> A második vádlottat is, akit a LG München II halálra ítélte, Achteлик Werwolf-embert felmentették, BayObLG 1950, in: RÜTER, Lfd. Nr. 287b, 653. p. Vonwerden büntetését a korábbi 15 évről tíz évre csökkentették, Staatsarchiv München, Staanw. 34876/19, 2. p.

<sup>49</sup> Schwäbische Landeszeitung vom 19.4.1950. 5. p.; az ítéletről: uo., 3. p.; kritikusan a „Streiflicht” a Süddeutsche Zeitungban 1950.4.19., 1. p. Penzberg városa több tiltakozó levélben is fellépett a súlyosabb büntetés érdekében, Staatsarchiv München, Staanw. 34876/39.

<sup>50</sup> RGBl. I, 15. p.; ehhez THOMAS VORMBAUM: *Die Lex Emminger vom 4. Januar 1924. Vorgeschichte, Inhalt und Auswirkungen. Ein Beitrag zur deutschen Strafrechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts*, Duncker & Humblot, Berlin 1988.

<sup>51</sup> A bajor esküdttbíráskodás 1950 áprilisa és októbere között működött; részletesen ARND KOCH: *Die Rückkehr der „Volksgerichte”. Das bayerische Schwurgericht der Nachkriegszeit*, in: *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung* 122. 2005. 242. kk. p.

nem jött be.<sup>52</sup> Az augsburgi lakosság és a sajtó tiltakozása is azt mutatja, hogy az 1950-es években uralkodó „végleges lezárás mentalitásnak” a feltételezése túlságosan általánosítónak bizonyult. Néhány feltűnést keltő NSG-eljárás a korai szövetségi köztársaságban továbbra is felkavarta a közvéleményt.<sup>53</sup> Az esküdteknek feltett kérdésben elkövetett formai hiba miatt azonban a Bajor Legfelsőbb Bíróság érvénytelenítette az ítéletet, és az ügyet újratárgyalásra visszaküldte az Augsburgi Tartományi Bíróságnak.<sup>54</sup>

**d) Az eljárás vége a legtöbb vádlott számára:  
Az Augsburgi Tartományi Bíróság 1951-ben hozott ítélete**

1951-ben az Augsburgi Tartományi Bíróság – amely a hagyományos esküdtszék eltörlése után immár három hivatásos bíróból és hat ülnökből állt – egy új mamutperben ismét az igazság keresésére indult.<sup>55</sup> A bíróság Ohmot nyolc év fegyházra ítélte emberölésben való bűnrészességért, Bauernfeindet pedig – mint majd látni fogjuk – a bizonyítékok megkérdőjelezhető értékelése miatt felmentették.<sup>56</sup> A korábbi ítéletekkel szemben a Tartományi Bíróság Vonwerdent is felmentette a felakasztottak ügyében „bizonyítottság hiányában”; a lövéssel megöltek miatt kiszabott büntetését három év szabadságvesztésre csökkentette, amelyet a vizsgálati fogsággal letöltöttek tekintett.<sup>57</sup> Mivel az ügyész lemondott a fellebbezés jogáról, Bauernfeind és négy másik vádlott felmentése jogerőre emelkedett. A következő évek eljárásai így kizárólag Ohm ellen folytak.

<sup>52</sup> Egy másik példa erre a müncheni Gestapo-irányítóközpont egykori vezetőjének és egyik beosztottjának felmentése a müncheni esküdtszék által 1950 márciusában; ehhez részletesen EICHMÜLLER 2012. 17. kk. p.

<sup>53</sup> Ehhez EICHMÜLLER 2012. 135. kk. p. A penzbergi események jogi feldolgozása egy regény és egy Kelet-Berlinben kiadott (propaganda)brosúra témája is volt; Heinz BECKER-TRIER: *Es war Mord meine Herren Richter. Der Fall Penzberg*, Röderberg, Frankfurt/Main, 1958.; Margot PFANNSTIEL: *Mord in Penzberg*, Ost-Berlin, 1957. Egy másik regény a penzbergi eseményekről néhány évvel ezelőtt jelent meg: PETER BRUNNER: *Der Judas-Tag*, 2. Aufl., Lehmanns, Berlin, 2004.

<sup>54</sup> BayObLG 1950, in: RÜTER, Lfd. Nr. 287b, 652. kk. p. A BayObLG joghatósága az esküdtszéki bíróságok határozatainak fellebbezési bíróságként az „1948. július 14-i esküdtszéki bíróságokról szóló rendelet” 72. szakaszának (2) bekezdéséből következett, in: Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt Nr. 23/1948, 243 kk. p.

<sup>55</sup> LG Augsburg 1951, in: RÜTER, Lfd. Nr. 287a, 561. kk. p.

<sup>56</sup> LG Augsburg 1951, in: RÜTER, Lfd. Nr. 287a, 627. kk. p. A „vérfarkas” Achteliket és most már a helyi csoport vezetőjét, Rebhant szintén felmentették – mindkettőt bizonyítékok hiányában, LG Augsburg 1951, in: RÜTER, Lfd. Nr. 287a, 646., 651. p.

<sup>57</sup> LG Augsburg 1951, in: RÜTER, Lfd. Nr. 287a, 561. p.

### e) Az *Ohm elleni további eljárások*

Ohm felülvizsgálati kérelme nyomán a Szövetségi Törvényszék (BGH) jogi hibák miatt hatályon kívül helyezte az Augsburgi Tartományi Bíróság ítéletét. A karlsruhei bírák kifogásolták, hogy az augsburgi bíróság több tanút jogtalanul eskü nélkül hallgatott ki. Ezért az Augsburgi Tartományi Bíróság előtt újabb átfogó főtárgyalást kellett tartani. Az Ohm elleni ítéletet 1954-ben hétrendbeli emberölésben való bűnsegédlet miatt négy és fél év börtönbüntetésre enyhítették; a büntetést a vizsgálati fogságban töltött idővel letöltöttnek tekintették. Nemcsak az alacsony büntetés váltott ki felháborodást, hanem Albert Kesselring egykori tábornagy megjelenése is megütközést keltett.<sup>58</sup> Az Augsburgi Tartományi Bíróság szükségesnek tartotta, hogy Kesselringet, akit a szövetségesei eredetileg 1947-ben Olaszországban elkövetett háborús bűnök miatt halálra ítélték, „katonai szakértőként” bevonja.<sup>59</sup> Kesselring, aki több órán át idézett a nemrég megjelent *Katona az utolsó napig* című emlékirataiból, védelmébe vette Ohm eljárását és az általa elrendelt kivégzéseket. Rummer és követőinek tetteit hazaárulásnak tekintette.<sup>60</sup>

Ohm újabb felülvizsgálati kérelme 1955-ben sikeres volt.<sup>61</sup> Amíg az előző ítéletet azért semmisítették meg, mert néhány tanút nem eskettek meg, a BGH most azt kifogásolta, hogy a bíróság a megismételt eljárásban „túl sokat tett a jóból”, és jogtalanul esketett meg tanúkat.<sup>62</sup> Az eljárás további menetére nézve azonban döntő jelentőségű lett az augsburgi bírák egy pusztán mellékes megfontolása. A bíróság részletes indoklással megállapította, hogy Ohm felismerte Giesler gyilkossági parancsának jogellenességét, majd mellékesen kifejtette, hogy magának a parancsnak a nyilvánvalóan bűncselekményi jellege

<sup>58</sup> Süddeutsche Zeitung, 1953.11.21.: Kesselring „egyenesen nyilvános megbotránkoztatással” lesz, id. KERSTIN LINGEN: *Kesselrings letzte Schlacht. Kriegsverbrecherprozesse, Vergangenheitspolitik und Wiederbewaffnung: Der Fall Kesselring*, Ferdinand Schöningh, Paderborn–München–Wien–Zürich, 2004. 344. p. Számos tiltakozó és támogató levél is érkezett a bírósághoz; Staatsarchiv München, Staanw. 34876/25, Blatt 1146.

<sup>59</sup> Staatsarchiv München, Staanw. 34876/25; lásd még LG Augsburg vom 16.1.1954, Staatsarchiv München, Staanw. 34876/44, Urteil 43. p. Kesselring fellépéséhez a LG Augsburg előtt LINGEN 2004. 343. kk. p. A penzbergi eseményeket Lingen rendkívül pontatlanul írja le. Kesselring a közvéleményt felborzoló három másik büntetőeljárásban is szakértő tanúként működött közre: „Tolsdorff-Prozess” (LG Traunstein, 1954), „Schörner-Prozess” (LG München, 1957) és „Simon-Prozess” (LG Nürnberg, 1958); ezekhez az eljárásokhoz EICHMÜLLER 2012. 155. kk. p., 170. kk. p., 177. kk. p., 205. p., 242. láb.

<sup>60</sup> Dpa-jelentés a Main-Postban 1953.11.18., 2. p., in: Staatsarchiv München, Staanw. 34876/25, Bl. 1145.

<sup>61</sup> BGH 1955, in: RÜTER, Lfd. Nr. 426c, 513. kk. p.

<sup>62</sup> BGH 1955, in: RÜTER, Lfd. Nr. 426c, 513–516. p.

miatt elegendő lett volna pusztán a felismerés kötelessége.<sup>63</sup> A Szövetségi Bíróság megragadta ezt az érvelést, az abban kifejeződő jogi nézetet elutasította, majd megadta a döntő jogi utasítást, amely végül az eljárás megszüntetéséhez vezetett. Eszerint Ohm az *MStGB* (Katonai Büntető Törvénykönyv) 47. § 2. pontja („parancsra történt cselekvés”) alapján csak akkor felelős büntetőjogilag, ha az általa végrehajtott gyilkossági parancs bűncselekményi jellegét biztosan felismerte.<sup>64</sup> Ha egy új tárgyalás után nem zárható ki annak a lehetősége, hogy csupán kétségei voltak a parancs jogszerűségét illetően, Ohmot fel kellene menteni.<sup>65</sup>

A München II. Tartományi Bíróság, mint immár az ötödik tényállást is vizsgáló jogorvoslati bíróság, hálásan vette át az információt, és – *in dubio pro reo* – annak ellenére, hogy „jelentős gyanú merült fel”,<sup>66</sup> tagadta, hogy Ohm tudott volna a gyilkossági parancs bűncselekményi jellegéről.<sup>67</sup> Ohm tehát az *MStGB* 47. §-a alapján nem volt vétkes, így 1956 februárjában felmentették. Az ügyészség utolsó felülvizsgálati kérelme teljes mértékben sikertelen volt.<sup>68</sup> A BGH 1957-ben csak annyiban kifogásolta a felmentő ítéletet, hogy Ohm a nagy sietségben két olyan személyt is kivégeztetett, akik – anélkül, hogy részt vettek volna a tulajdonképpeni puccsban – a városházán hozzácsapódtak a Rummer körüli csoporthoz. Bár e tekintetben gondatlanságból elkövetett emberölés is szóba jöhetett, a karlsruhei bírák „az eset különleges körülményei miatt” mégis az amnesztiatörvény (*StrFG*) 6. §-ának<sup>69</sup> alkalmazását

<sup>63</sup> LG Augsburg 1954, in: Staatsarchiv München, Staanzw. 34876/44, Urteil 61. p., 64. köv. p., 93. p., 95–100. p., „segítő említések” 101. kk. p.; BGH 1955, in: RÜTER, Lfd. Nr. 426c, 519. p. Részletesen a „parancsra cselekvés” jogi kérdéseiről alább, IV. 3.

<sup>64</sup> A BGH lehetségesnek tartotta, hogy a járulékos megfontolások közvetett módon befolyásolhatták a tartományi bíróság döntését, BGH 1955, in: RÜTER, Lfd. Nr. 426c, 519. p.

<sup>65</sup> BGH 1955, in: RÜTER, Lfd. Nr. 426c, 519. p.

<sup>66</sup> LG München II 1956, in: RÜTER, Lfd. Nr. 426a, 504. p.

<sup>67</sup> LG München II 1956, in: RÜTER, Lfd. Nr. 426a, 501. kk. p.

<sup>68</sup> BGH 1957, in: RÜTER, Lfd. Nr. 426d, 521. kk. p.

<sup>69</sup> BGBl. I, 203. kk. p.: „A büntetések és pénzbírságok elengedéséről, valamint a büntetőeljárás és a bírságolási eljárás megszüntetéséről szóló 1954. július 17-i törvény (StrFG = büntetésmentességi törvény). 6. §-a így szól: „Az 1944. október 1. és 1945. július 31. közötti időszakban az összeomlás rendkívüli körülményeinek hatására, hivatali, szolgálati vagy törvényes kötelezettség feltételezésével, különösen parancsra elkövetett bűncselekményekért a 2., 3. §-ban foglaltakon kívül büntetésmentességet kell biztosítani, kivéve, ha az elkövetőtől helyzetéhez és belátási képességéhez képest észszerűen elvárható volt, hogy a bűncselekmény elkövetésétől tartózkodjék, és a törvény hatálybalépésekor a három évig terjedő szabadságvesztésnél és pénzbüntetésnél súlyosabb büntetés, egyedül vagy egyidejűleg, jogerősen nem kiszabható vagy várható”.

javasolták.<sup>70</sup> A München II. Tartományi Bíróság követte a BGH által felvázolt utat, és 1957 júniusában a *StrFG* 6. §-a alapján megszüntette az eljárást.<sup>71</sup>

### III. 4. A kivégzők és a halálkommandó vezetője elleni második eljárás 1956/1957

A München II. Tartományi Bíróság előtti második per a Werwolf hét embere ellen folyt, akik közvetlenül részt vettek a letartóztatásokban és akasztásokban.<sup>72</sup> Az első per 1956-ban három felmentő ítélettel és a *StrFG* 6. §, 9. §-a alapján elrendelt két permegszüntetéssel végződött. Két vádlottat – habár ők maguk közvetlenül hajtották végre az akasztást – hat, illetve tizenkét év szabadságvesztésre ítélték egyszerű bűnsegédletért. A BGH e két vádlott tekintetében hatályon kívül helyezte az ítéletet.<sup>73</sup> A müncheni bíróság 1957-ben hozott utolsó ítéletében az egyik résztvevő büntetését tíz évre csökkentette, míg a másik résztvevő ellen elévülés miatt megszüntette az eljárást.<sup>74</sup>

### III. 5. Részösszefoglalás

Kilenc év és összesen 15 ítélet után egyértelmű tendencia rajzolódik ki. A „penzbergi gyilkosságok éjszakája” ügyében indított két eljárásban összesen 24 ember ellen emeltek vádat. Közülük tízet már az első eljárásban felmentettek. A rákövetkező években további hat vádlottat mentettek fel, vagy megszüntették az eljárást, amiből a főszereplők, Ohm, Bauernfeind és Rebhan is profitáltak. Zöberlein és egy Werwolf-vezér kivételével a bíróságok csupán egy számjegyű szabadságvesztéseket szabtak ki. A közfigyelem, a nyomozás intenzitása és a kezdetben kiszabott magas ítéletek tekintetében a „Penzberg” reprezentálja a többi, végső szakaszban elkövetett bűncselekményt.<sup>75</sup> A büntetések mértékének 1950-es években történt leszállítása is jellemző a náci

<sup>70</sup> A BGH Ohm bűnösségét „sokkal enyhébb fényben” látta, mivel a két érintett személy nem nyilatkozott arról, hogy nem vettek részt a puccsra irányuló összeesküvésben, BGH 1957, in: RÜTER, Lfd. Nr. 426d, 524. p.

<sup>71</sup> LG München II 1957, in: Staatsarchiv München, Staatw. 34876/32. A *StrFG* 6. §-ának határait vitatják, vö. egyrészt Norbert FREI: *Vergangenheitspolitik. Die Anfänge der Bundesrepublik und die NS-Vergangenheit*, dtv, München, 1999. 126. p. („rendkívüli múltpolitikai jelentőség”), másrészt jóval visszafogottabban EICHMÜLLER 2012. 127. köv. p.

<sup>72</sup> LG München II 1956, in: RÜTER, Lfd. Nr. 427a, 527. kk. p.

<sup>73</sup> BGH 1957, in: RÜTER, Lfd. Nr. 427b, 526. kk. p.

<sup>74</sup> LG München II 1957, in: RÜTER, Lfd. Nr. 441, 237. kk. p.

<sup>75</sup> Néhány eljárás feldolgozása RAIM 2013. 797. kk. p.

büntettekkel kapcsolatos általános igazságszolgáltatási megközelítésre. A közvetlenül a háború utáni években tett viszonylag intenzív erőfeszítések után az 1950-es évek elején drasztikusan visszaesett a büntetőjogi felelősségre vonások száma.<sup>76</sup> Az 1950-es évek közepén, néhány elszigetelt kivételtől eltekintve, a perek gyakorlatilag leálltak. A következőkben a penzbergi események körüli persorozat példáján keresztül mutatjuk be, hogy néhány év alatt milyen jogi érvelési mintákat használtak az események átértékelésére.

## **IV. A náci elkövetők felmentése a jogértelmezés segítségével**

### **IV. 1. Áttekintés**

Hogyan lehetséges tehát, hogy a „penzbergi gyilkosságok éjszakája” vádlottjaira kiszabott ítéletek a perek folyamán egyre enyhébbek lettek, sőt szélsőséges esetekben a halálbüntetés és a szabadságvesztés között ingadoztak? A következőkben a „Penzberg” példáján keresztül bemutatjuk azokat a jogi eszközöket, amelyek lehetővé tették, hogy néhány év alatt átértékeljék az eseményeket, miközben a törvényi keret lényegében nem változott. Az eltérő ítéleteket különösen három olyan jogi kiindulópont okozta, amelyekről a per lefolyásának ismertetése során már szó esett, és amelyeket az alábbiakban az ítélet vonatkozó passzusaira hivatkozva részletesebben is megvizsgálunk: A bizonyítékok szabad bírói mérlegelésének intézménye, a parancsra cselekvés mint kimentők és az úgynevezett „bűnsegédi igazságszolgáltatás”.

### **IV. 2. A bizonyítékok mérlegelése**

A bíróság a bizonyításfelvétel eredményéről – mint az a *StPO* (Büntető Törvénykönyv) 261. §-ában a 19. század patetikus stílusában áll: „a tárgyalás összehatásából merített szabad meggyőződése szerint dönt.” A bizonyítékok súlyozására nincsenek absztrakt törvényi szabályok; a tanúk szavahihetőségéről és az egyéb bizonyítékok értékéről egyedül a bírák döntenek. A penzbergi eljárás azonban jól példázza, hogy az azonos tanúvallomások mérlegelése nagyon eltérően alakulhat. Íme, két szemléletes példa:

<sup>76</sup> Számok itt: EICHMÜLLER 2012. 225. kk. p.; EICHMÜLLER: Die Strafverfolgung von NS-Verbrechen durch westdeutsche Justizbehörden seit 1945 – Eine Zahlenbilanz, in: *VfZ* 56. 2008. 621. kk. p.

### *a) Bauernfeind alezredes szállásadójának vallomása*

A München II. Tartományi Bíróság az első perben Bauernfeind alezredest a fentiek szerint halálra ítélte. Sikeres felülvizsgálati kérelem és az Augsburgi Tartományi Bíróság előtti újratárgyalás után felmentették. A tárgyalás kimenetele – és így a halálbüntetés és a felmentés közötti döntés – szempontjából döntő jelentősége volt annak, hogyan értékelték a vád fő tanúinak vallomásait. A bizonyítékok azokból a kijelentésekből álltak, amelyeket Bauernfeind állítólag az esetet követő reggelen a fákról lelógó holttestek láttán tett a szállásadói előtt. Az 1948-ban Penzbergben eljáró bíróság meggyőződése szerint az események a következőképpen zajlottak: Bauernfeind eszerint azt mondta, hogy: „Ezt a Werwolf tette. Aztán előhúzott a zsebéből egy darab papírt és kijelentette, hogy ő is meg tudja mondani, hogy kikről van szó, és felolvasott néhány nevet. Ezután kijelentette a tanúnak, hogy nem kár sem a felakasztottakért, sem a lelöttekért, mert mind kommunisták és szociáldemokraták voltak.”<sup>77</sup> A bíróság alapos mérlegelés után ezt a vallomást az aljas indokból elkövetett gyilkosság (itt: politikai ellenfelek megölése) döntő bizonyítékának tekintette, amely a halálbüntetés mellett szólt.<sup>78</sup>

Teljesen másként alakult a tanúvallomás megítélése három évvel később az Augsburgi Tartományi Bíróságon: „Még a vádlott B. akkori szilárd náci tartásának figyelembevételével is aligha tűnik elképzelhetőnek, hogy ő mint törzstiszt egy bányász házaspárral [...] a katonai intézkedésekről és azok indoklásáról [...] a neki felrótt módon beszélt volna, és az akasztott emberek nevének felsorolásával dicsekedett volna, különösen, mivel azt kellett mondania magának, hogy szállásadói az akasztott embereket mint kollégákat és honfitársakat ismerték, és őszintén fel voltak háborodva a nap és az éjszaka eseményein.”<sup>79</sup> A náci tiszt-ről érzékenységet és empátiát feltételeztek. Az augsburgi bírák nem hittek a bányász házaspárnak, akik mindketten egykori KPD-tagok voltak, már csak a többi vallomásuk ellentmondásai miatt sem.<sup>80</sup> A vád fő tanúi kiestek, Bauernfeindet pedig „bizonyítottság hiányában” felmentették.

<sup>77</sup> LG München II 1948, in: RÜTER, Lfd. Nr. 078a, 77. p.

<sup>78</sup> LG München II 1948, in: RÜTER, Lfd. Nr. 078a, 86. köv. p.

<sup>79</sup> LG Augsburg 1951, in: RÜTER, Lfd. Nr. 287a, 636. p.

<sup>80</sup> A házastársak vallomásainak ellentmondásai egymás között, illetve az első perben tett vallomásaival szemben, LG Augsburg 1951, in: RÜTER, Lfd. Nr. 287a, 633–635. p. A pontatlanságok és „a tapasztaltak és a hallottak közötti nyilvánvaló zűrzavar” miatt a bíróság nem látott „elegendő bizonyítékot a gyilkossági bűncselekményre vonatkozó vétkesség kimondásához”, uo., 633. p.

### ***b) A helyi csoportvezető vallomásának értékelése***

Hasonló módon történt a gyilkossággal vádolt Rebhan helyi csoportvezető felmentése is. Az ügyészség szerint önként adta meg a vérfarkasoknak a „politikailag gyanúsak” neveit, akik azonnal listákra jegyezték fel őket. A csapatok ezután kiözönlöttek, és felakasztották a feljelentetteket. Rebhan azzal védekezett a bíróságon, hogy semmiképpen sem látta előre, és nem is akarta az általa megnevezettek megölését. Ő csupán letartóztatásokra gondolt. A München II. Tartományi Bíróság 1948-ban ezt a kijelentést mint pusztán védekezési állítást elutasította: „Így R.-nek [...] világosan fel kellett ismernie, hogy a politikailag kétes személyek megnevezésének célja több volt, mint pusztán letartóztatásuk.”<sup>81</sup> [...] „Aki azonban politikailag másként gondolkodót lincselésre ad át, az aljas indokból cselekszik.”<sup>82</sup> [...] „Ezzel szemben akkoriban Németországban minden gyerek is tudta, hogy amikor az SS »takarított«, akkor életről és halálról volt szó.”<sup>83</sup> Az Augsburgi Tartományi Bíróság viszont teljesen másként értékelte a tanúvallomást, és nem úgy, mint Bauernfeind esetében, most felmentő ítéletet hozott: „Lehetséges, de semmiképpen sem bizonyított kellő bizonyossággal, hogy Bauernfeind előzetesen tudott az akasztásokról, vagy hogy bármilyen módon részt vett bennük.”<sup>84</sup> [...] „Joggal feltételezhető róla, hogy az addig már elkövetett nemzetiszocialista bűncselekmények ellenére sem jutott eszébe, hogy itt emberek megöléséről lesz szó.”<sup>85</sup> Az augsburgi bíróság értékelése meglepő, különösen azért, mert a lista összeállításakor már hét embert kivégeztek.

## **IV. 3. Elkövetés parancsra**

### ***a) Militärstrafgesetzbuch (Katonai Büntető Törvénykönyv)***

#### ***47. § 1. bek. 2. mondat***

A *Militärstrafgesetzbuch* (MStGB) 47. §-ának értelmezése döntő volt Ohm és más vádlottak büntetőjogi felelősségének megszüntetése szempontjából.<sup>86</sup>

<sup>81</sup> LG München II 1948, in: RÜTER, Lfd. Nr. 078a, 89. p.

<sup>82</sup> LG München II 1948, in: RÜTER, Lfd. Nr. 078a, 90. p.

<sup>83</sup> LG München II 1948, in: RÜTER, Lfd. Nr. 078a, 93. p., az egyik vádlott-társ idevágó állítására vonatkozóan.

<sup>84</sup> LG Augsburg 1951, in: RÜTER, Lfd. Nr. 287a, 644. p.

<sup>85</sup> LG Augsburg 1951, in: RÜTER, Lfd. Nr. 287a, 645. köv. p.

<sup>86</sup> § 47 MStGB: (I.) Ha szolgálati ügyekben a parancs végrehajtása során büntetőtörvényt sértenek, a felelősség kizárólag az elöljárót terheli. Az engedelmeskedő alárendelt azonban résztvevőként büntetendő, 1. ha túllépte a kapott parancsot, vagy 2. ha tudta, hogy az elöljáró parancsa olyan cselekményre vonatkozik, amelynek célja általános vagy katonai büntett vagy vétség volt. (II.) Ha az alárendelt vétkeessége csekély, a büntetés mellőzhető.



A „parancsra tettem” hivatkozás az egyik leghatékonyabb védőérvnek bizonyult a háború utáni náci perekben, nemcsak ebben az esetben, hanem általában véve is.<sup>87</sup> Az 1872 óta érvényben lévő paragrafus alapgondolata az volt, hogy a katonai ütőképesség érdekében korlátozza a parancs címzettjének büntetőjogi felelősségét.<sup>88</sup> A jogszabály személyi hatálya kezdetben csak a Wehrmacht tagjaira terjedt ki, de a háború elején rendelettel kiterjesztették az SS- és rendőri egységekre is.<sup>89</sup> § Az *MStGB* 47. § (1) bekezdése rögzítette azt az alapelvet, hogy jogellenes parancsok esetén a parancsot adó személy büntetőjogilag egyedül felelős. Más volt a helyzet akkor, ha az alárendelt túllépte a neki adott parancs kereteit, vagy – és ez volt a háború utáni perek szempontjából a legfontosabb – „tudatában volt annak, hogy az előljáró parancsa olyan cselekményre vonatkozik, amelynek célja általános vagy katonai büntett vagy vétség volt”. A döntő tényező tehát az alárendelt pozitív tudása, „megszerzett bizonyossága”<sup>90</sup> volt a parancs jogellenességéről. A legtöbb külföldi jogalkotástól<sup>91</sup> és a mai német katonai büntető törvénykönyv 5. §-ától<sup>92</sup> eltérően a parancs címzettje akkor sem volt büntethető, ha felismerhette vagy fel kellett volna ismernie a jogellenességet.<sup>93</sup>

<sup>87</sup> DUCKLAU 1976. 98. p. (kényszerítő parancs miatti végszükség állítása mellett); EICHMÜLLER 2012. 255. k. p.; találoán: Jürgen BAUMANN: Die strafrechtliche Problematik der nationalsozialistischen Gewaltverbrechen, in: Reinhard HENKYS (szerk.): *Die nationalsozialistischen Gewaltverbrechen. Geschichte und Gericht*, Kreuz-Verlag, Stuttgart–Berlin, 1964. 301. p.: „Az eljárás vízválasztója”, az „in dubio pro reo” következményeire való utalásokkal.

<sup>88</sup> § Az *MStGB* 47. §-a 1872-ben lépett hatályba, és a porosz mintához képest az alárendelt felelősségének kiterjesztését jelentette. A Harmadik Birodalomban ezt a szabályozást az engedelmességi kötelezettség libertariánus „felhígításának” tekintették, ERICH SCHWINGE: *Militärstrafgesetzbuch einschließlich Kriegsstrafrecht*, 6. Aufl., Junker und Dünhaupt Verlag, Berlin, 1944. § 47 Anm. I (101. köv. p.). Schwinge még a Reichstag zsidó képviselőjére, Eduard Laskerre is hivatkozott, akinek a kezdeményezésére a jogszabály megszületett.

<sup>89</sup> §§ 1, 3 „VO über eine Sondergerichtsbarkeit in Strafsachen für Angehörige der SS und für die Angehörigen der Polizeiverbände bei besonderem Einsatz” vom 17. Oktober 1939, RGBl I, 2107.

<sup>90</sup> Martin RITTAU: *Militärstrafgesetzbuch*, 4. Aufl., Walter de Gruyter, Berlin, 1943. § 47 Anm. Sa (103. p.).

<sup>91</sup> DUCKLAU 1976. 103. köv. p.

<sup>92</sup> A nyilvánvalóság kritériumát veszi figyelembe a § 3 VStGB, valamint Art. 33 IGH-Statut; a legújabb eredményekhez Marcus KORTE: *Das Handeln auf Befehl als Strafausschließungsgrund. Die Wirkung des Befehls im Deutschen Recht und im Römischen Statut für den Internationalen Strafgerichtshof*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 2004.

<sup>93</sup> A büntetőjog általános elveihez képest az *MStGB* 47. §-a messzemenő privilegizálást jelentett. A katonai szférán kívül a 17 StGB §-a szerinti jogtalanság tudásának hiánya csak akkor mentesít a vétkesség alól, ha az elkövető a tévedést nem tudta elkerülni

### **b) A háború utáni időszak ítélkezési gyakorlata**

A háború utáni ítélkezési gyakorlatban az *MStGB* 47. §-ának értelmezése figyelemre méltó változáson ment keresztül. Közvetlenül a háború után számos bíróság megtagadta a parancsok címzettjeitől az *MStGB* 47. § szerinti felmentést. Az indoklás az volt, hogy a szóban forgó parancs bűncselekményi célja nyilvánvaló és mindenki számára felismerhető volt.<sup>94</sup> Még a BGH (Szövetségi Törvényszék) is a nyilvánvalóság kritériumára támaszkodott 1951-ben, hogy igazolja az alárendelt büntetőjogi felelősségét.<sup>95</sup> A konkrét eset egy olyan fogoly parancs szerinti lelövésére vonatkozott, aki egy úgynevezett „halálmenet” során a kimerültségtől összeesett. Számos ilyen ítéletben azonban nem derült ki egyértelműen, hogy a „nyilvánvalóságot” egyszerűen az *MStGB* 47. §-a által megkövetelt „tudással” tették-e egyenlővé, vagy pedig a bizonyítékok mérlegelése során a vádlottnál feltételezett pozitív tudásra vonatkozó indícium volt.<sup>96</sup> A fordulópontot a BGH 1953-ban hozott ítélete jelentette.<sup>97</sup> Az eljárás tárgya az volt, hogy egy rendőrőrmester a Gestapo utasítására orosz hadifoglyokat lőtt le. A BGH meg sem említette a korábbi eltérő ítéleteket, és azt hangsúlyozta, hogy az alárendelt „ismerete” kizárólag a parancs bűnös céljának „biztos tudását”<sup>98</sup> jelenti. A nyilvánvaló jogellenesség, a pusztá kétségek vagy a felismerés szükségessége nem volt elegendő. A fokozott szubjektív követelmények, még a „biztos ismeret” is, aligha bizonyíthatóak a bíróság előtt. Nem volt nehéz előre látni, hogy a BGH új irányvonala az *in dubio pro reo* elvvel kombinálva a büntetőjogi utasítások címzettjeinek messzemenő exkulpációjához vezet. Az új ítélkezési gyakorlat hatásait szemléletesen mutatja a jelen esettanulmány:

### **c) MStGB 47. § – Penzberg példája**

A „penzbergi gyilkosságok éjszakájával” kapcsolatos valamennyi bírósági ítélet egyetértett abban, hogy a Gauleiter parancsa, mely szerint Rummert és embereit „kinyírni”,<sup>99</sup> büntetendő gyilkossági parancs volt. A BGH szerint az

<sup>94</sup> DUCKLAU 1976. 104. p.; kritikusan ehhez az ítélkezéshez, *uo.*, 131. p.

<sup>95</sup> BGH Juristenzeitung 1951. 323. p.; in: RÜTER 1972. Lfd. Nr. 281b, 446. kk. p.

<sup>96</sup> Találón: DUCKLAU 1976. 105. p.

<sup>97</sup> BGHSt 5, 239. kk. p.

<sup>98</sup> BGHSt 5, 239. (244).

<sup>99</sup> „Egy törvényt és jogot kigúnyoló gyilkossági parancs” (LG München II 1948, in: RÜTER, Lfd. Nr. 078a, 79. p.); „nem más, mint pusztán az önkény aktusa” (OLG München 1949, in: RÜTER, Lfd. Nr. 078b, 105. p.); „egvértelmű gyilkossági parancs” (*uo.*, 106. p.); „parancs gyilkosságra” (BGH 1952, in: RÜTER, Lfd. Nr. 426b, 11. p.); „gyilkossági parancs” (LG München 1956, in: RÜTER, Lfd. Nr. 426a, 498. p.).

egész eljárás „központi kérdése”<sup>100</sup> az volt, hogy Ohm parancsnok (bizonyosan) felismerte-e a lövés általi kivégzés parancsának büntetendő jellegét. A bíróságok véleménye ebben a kérdésben igen eltérő volt. Az Augsburgi Tartományi Bíróság 1951-ben a következő megfontolásokkal jutott az elítéléshez: „Teljesen valószínűtlen, hogy a vádlott hitt volna a [...] parancs jogszerűségében. A [...] ’kinyírni’ kifejezés, a csak szóban elhangzott parancs formalitásának teljes hiánya, az érintettek nevének, sőt számának bizonytalansága, valamint az, hogy Giesler ki sem hallgatta őket, az esküdtszék szilárd meggyőződése szerint kizárta azt, hogy a vádlott a parancs jogszerűségére akárcsak gondolhatott volna.”<sup>101</sup> Teljesen másképp látta néhány évvel később a felmentő München II. Tartományi Bíróság, amelynek magyarázatai ugyanakkor ijesztő példáit adják a tekervényes „jogi nyelvezetnek”: „Ha visszamegyünk a helyzethez, ahogy az 1945. április 28-án a vádlott előtt állt, és megvizsgáljuk, hogyan látta az ő szemével [...], akkor nem kerülhetjük meg azt a megállapítást, hogy a vádlott egy olyan parancs végrehajtásával találta magát szemben, amelyet a tényállás szerint tartalmilag joggal tekinthetett helyesnek, bármennyire is lelkiismeretlen és bűncselekmény jellegű volt az valójában.”<sup>102</sup> Az esküdttörvényszék „nem zárhatta ki annak lehetőségét, hogy nem ismerte fel egyértelműen a lelövési parancs bűncselekményi jellegét”.<sup>103</sup> A bíróság úgy vélte, hogy nem tudja megállapítani a jogellenességnek a BGH által megkövetelt „biztos tudását”. Az 1950-es évek elején megváltozott ítélkezési gyakorlat a kétségről szóló mondat nagyvonalú alkalmazásával együtt az *MStGB* 47. §-a szerinti gyilkossági cselekmények büntetlenségéhez és így Ohm felmentéséhez vezetett.<sup>104</sup>

#### ***d) Kitérő: Az ellenállás átértékelése hazaárulássá***

Az Ohm elleni felmentő ítéletből idézett passzus a penzbergi eset alapvető átértékelését is kifejezi. A puccskísérlet a München II. Tartományi Bíróság számára 1956-ban már nem jogos ellenállásnak, hanem – az akkori jog

<sup>100</sup> BGH 1955, in: RÜTER, Lfd. Nr. 426c, 519. p.

<sup>101</sup> LG Augsburg 1951, in: RÜTER, Lfd. Nr. 287a, 594. p.

<sup>102</sup> LG München II 1956, in: RÜTER, Lfd. Nr. 426a, 501. p.

<sup>103</sup> LG München II 1956, in: RÜTER, Lfd. Nr. 426a, 503. p.

<sup>104</sup> A bíróságok ezzel szemben megtagadták az éjszakai akasztások résztvevőitől a *MStGB* 47. §-ára való hivatkozást; vö. pl. LG München II 1956, in: RÜTER, Lfd. Nr. 427a, 555. p.: „Hogy Zöberleinnek és a mögötte álló Gieslernek joga lett volna bírósági eljárás nélkül kisembereket, akik – a vádlott számára is felismerhetően – nem jelentettek veszélyt, kiragadni a kártyázásból, a vacsora mellől vagy az ágyukból, és minden kihallgatás nélkül felakasztani őket a legközelebbi fára, azt az esküdtszék meggyőződése szerint a vádlott is, amint azt még a legprimitívebb, a legcsekélyebb igazságérzettel rendelkező ember is felismerne”.

alapulvételével – hazaárulásnak<sup>105</sup> minősült. A „katonai szakértő” von Kesselring értékelése és Ohm védekezési érvelése így került be az ítélkezési gyakorlatba. A München II. Tartományi Bíróság 1948-ban más álláspontra helyezkedett. A Rummer körüli csoport cselekedeteit „forradalmi jellegűktől”, illetve a náci jog megsértésétől függetlenül megértően kezelték.<sup>106</sup> A bíróság a vádlottak terhére rötta fel, hogy „habozás nélkül hozzájárultak német honfitársaik életének kioltásához, pusztán azért, mert egy olyan rendszer ellen harcoltak, amelynek bűnös jellegét a német nép többsége – legalábbis abban az időpontban – felismerte.”<sup>107</sup> Az 1950-es évek közepén azonban feltételezték Ohmról, hogy nem tudott a tűzparancs jogellenességéről, mert Rummer a hatalomátvétellel és azzal, hogy fegyverletételre és hazamenésre szólította fel a csapatot, halálos bűncselekményt követett el, nevezetesen – mindig a nemzeti-socialista jog alapján – hazaárulást és a haderő szétzilálását.<sup>108</sup> A „Penzberg” így a korai szövetségi köztársaság nehézségeit is jellemzi az ellenállás kezelésében, amely egészen az 1950-es évekig a „hazaárulás” bélyegét viselte magán.<sup>109</sup>

#### IV. 4. „Bűnsegéd-ítélkezés”

##### a) Az „extrém-szubjektív bűnrészesség-teória”

De miért nem ítélték el Ohmot, sőt az éjszakai halálosztagok vezetőit és hóhérait sem mint elkövetőket, hanem csupán mint bűnsegédeket, és így sokkal enyhébb büntetést kaptak? Miért tekintették a bíróságok azt is csupán bűnsegédnek, aki az áldozat nyakára tette a hurkot, majd kirúgta alóla a létrát? Ezek az ítéletek csak az „extrém-szubjektív bűnrészesség-teória” háttéré előtt

<sup>105</sup> Minden távolságtartás nélkül: LG München II 1957, in: RÜTER, Lfd. Nr. 447, 238. p.

<sup>106</sup> LG München II 1948, in: RÜTER, Lfd. Nr. 078a, 79. p.; A bíróság viszont elismerte, hogy Ohmnek joga lett volna egy hadbírótság felállításához.

<sup>107</sup> LG München II 1948, in: RÜTER, Lfd. Nr. 078a, 98. p.

<sup>108</sup> LG München II 1956, in: RÜTER, Lfd. Nr. 426a, 499. p.

<sup>109</sup> Az 152-es braunschweigi Remer-perrel összefüggésben BORIS BURGHARDT: Vor 60 Jahren: Fritz Bauer und der Braunschweiger Remer-Prozess. Ein Strafverfahren als Vehikel der Geschichtspolitik, in: *Journal der Juristischen Zeitgeschichte*, 2012. 47. kk. p.; a „Huppenkothen-perekéből” kiindulva (Canaris, Oster, Bonhoeffer és mások megölése Flossenbürgben egy ún. „SS-hadbírószági eljárás” után 1945. április 8-án) instruktívan Joachim PERELS: Die schrittweise Rechtfertigung der NS-Justiz. Der Huppenkothen-Prozess, in: Peter NAHAMOWITZ – Stefan BREUER (szerk.): *Politik, Verfassung, Gesellschaft. Traditionslinien und Entwicklungsperspektiven; Otwin Massing zum 60. Geburtstag*, Nomos Verlag, Baden-Baden, 1995. 51. kk. p. Általában: NORBERT FREI: Erinnerungskampf. Zur Legitimationsproblematik des 20. Juli 1944 im Nachkriegsdeutschland, in: Christian JANSEN – Lutz NIETHAMMER – Bernd WEISSBROD (szerk.): *Von der Aufgabe der Freiheit: Politische Verantwortung und bürgerliche Gesellschaft im 19. und 20. Jahrhundert, Festschrift für Hans Mommsen zum 5. November 1995*, De Gruyter, Berlin, 1995. 493. kk. p.

válnak érthetővé, amelyet a német igazságszolgáltatás a náci perekben egészen az 1980-as évekig képviselt. Ezen elmélet szerint a tettesség megállapításához nem a bűncselekmény önálló végrehajtása volt a döntő, hanem az „elkövetői akarat” megléte. Az úgynevezett „bűnsegéd-ítélkezés” az 1940-es híres „fürdőkád-ügyre” nyúlt vissza.<sup>110</sup> Egy fiatal nő a nem férjezett húga kérésére fürdőkádba fojtotta annak újszülött gyermekét, hogy megkímélje őt a törvénytelen szülés szegényétől. Hogy elkerüljék az ebben az esetben igazságtalannak tartott halálbüntetést, a Birodalmi Bíróság csak gyilkosságban való bűnsegélyért ítélte el a nőt, annak ellenére, hogy ő maga követte el a tettet.<sup>111</sup> A bíróság már akkoriban is sokat bírált ad hoc formulája szerint ugyanis „sokkal inkább az a döntő, hogy a vádlott a végrehajtást elkövetői akarral végezte-e, azaz sajátjaként akarta-e azt, vagy csupán másnak a cselekményét akarta-e idegenként támogatni. Csak az első esetben elkövető, a másodikban csupán bűnsegéd [...]. Az, hogy valaki a cselekményt sajátjaként akarja-e elkövetni, elsősorban – bár nem kizárólag – attól függ, hogy milyen mértékben érdekelt annak sikerében.”<sup>112</sup> A Birodalmi Bíróság szerint a gyermek fürdőkádba fojtásával az elkövető kizárólag a húga érdekében cselekedett.

### **b) „Bűnsegéd-ítélkezés” a háború utáni időszakban**

Az úgynevezett „bűnsegéd-ítélkezés” jelentőségét a náci elkövetők felmentésében vagy enyhébb büntetésében már sokszor leírták és bírálták.<sup>113</sup> Kevésbé ismert azonban, hogy voltak bíróságok a háborút közvetlenül követő időszakban melyek határozottan elutasították az „extrém szubjektív bűnrészesség-teória” követését.<sup>114</sup> Mint a *MStGB* 47. §-ának értelmezése, úgy az ítélkezési gyakor-

<sup>110</sup> RGSt 74, 84; a trieri tartományi bíróság első fokon hozott halálos ítélete az ítélkező szenátus aktái között megtalálható, Bundesarchiv 3002/Strafsenate 42800, Bl. 12. kk. p.

<sup>111</sup> A bírák indítékaihoz a tanácsadói titok megsértésével, visszatekintve FRITZ HARTUNG: *Der Badewannenfall. Eine Reminiszenz*, in: *Juristenzeitung*, 1954. 430. köv. p. A RStGB 211. §-ának 1941-es reformjáig gyilkosságért büntetendő, „aki szándékosan megöl egy embert, ha a tettet megfontoltan hajtotta végre.”

<sup>112</sup> RGSt 74, 84 (85). Az ítélet a kortárs büntetőjogi szakirodalomban szinte egyöntetű elutasításra talált, vö. Eduard KOHLRAUSCH – Richard LANGE: *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen und Erläuterungen*, 38. Aufl., De Gruyter, Berlin, 1944. § 46 Vorbem. I A.

<sup>113</sup> Kerstin FREUDIGER: *Die juristische Aufarbeitung von NS-Verbrechen*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2002. 143. kk. p.; Michael GREVE: *Der justitielle Umgang mit den NS-Gewaltverbrechen in den sechziger Jahren*, Peter Lang Verlag, Frankfurt am Main u.a., 2001. 145. kk. p.; BARBARA JUST-DAHLMANN–HELMUT JUST: *Die Gehilfen. NS-Verbrechen und Justiz nach 1945*, Athenäum Verlag, Frankfurt am Main, 1988. passim; INGO MÜLLER: *Furchtbare Juristen. Die unbewältigte Vergangenheit unserer Justiz*, Knauer, München, 1989. 250. kk. p.

<sup>114</sup> OLG Bremen Neue Juristische Wochenschrift 1947/47, 312. kk. p.; OLG Frankfurt Süd-deutsche Juristenzeitung 1947. 621. kk. hasáb

lat is megváltozott, legkésőbb az 1950-es évek elejétől kezdve.<sup>115</sup> A Frankfurti Tartományi Felsőbíróság például 1947-ben gyilkosságért elítélt egy orvost, aki az úgynevezett „eutanázia-akció” keretében 30 gyermeknek saját kezűleg adott be halálos injekciót. A Tartományi Felsőbíróság találoan utasította el a „fürdőkádas ítéletre” való hivatkozást: „Aki sajátkezűleg öl, (az) gyilkos, függetlenül attól, hogy a maga nevében vagy más helyett, saját vagy más érdekében cselekszik.”<sup>116</sup> A következő években azonban a fellebbviteli fokú bíróságok reaktiválták a Birodalmi Bíróság „extrém-szubjektív bűnrészességi teóriáját”, hogy azt alkalmazzák a náci bűntettekre.<sup>117</sup> Ennek eredményeként a közvetlen elkövetőket, ugyanúgy, mint a háttérben álló szervezőket rendszeresen egyszerű bűnsegélyért büntették, mert a bíróságok levették róluk a sikerben való érdekeltséget. A szörnyű tetteket kizárólag mások, nevezetesen magas rangú parancsnokok vagy a legfelsőbb állami vezetés érdekében követték el.<sup>118</sup> A „bűnsegéd-ítélkezés” szemléletes példája az 1958-as ulmi bevetési csoport pere, az egyik első nagyszabású náci per, amely Nyugat-Németországban felkorbácsolta a nyilvánosság indulatait.<sup>119</sup> Annak ellenére, hogy a vádlottak saját kezűleg hajtottak végre tömeges lőfegyveres emberölést, kizárólag gyilkosságban való bűnsegélyért ítélték el őket, részben közel 4000 esetben. A bíróság szerint pusztán bűnrészesi akarattal cselekedtek „mint a Führer és vezetői körének eszközei”.<sup>120</sup> Még azokat is, akik eutanáziaorvosként értelmi fogyatékos gyerekeket öltek meg, akik a rámpán „szelektáltak” vagy a gázkamrákba hajtották az áldozatokat, ettől kezdve általában pusztán bűnsegédeknek tekintették. Ezen elmélet alapján csak néhány szélsőséges tettes és a nemzetiszocialista vezetés legfelsőbb köre cselekedett elkövetőként.<sup>121</sup>

<sup>115</sup> GREVE 2001. 146. p., 151. kk. p.

<sup>116</sup> OLG Frankfurt Süddeutsche Juristenzeitung 1947. 621. (630) hasáb.

<sup>117</sup> Ezzel szemben a szokványos emberölések esetén nem alkalmazták az „extrém-szubjektív bűnrészességi elméletet” (BGHSt Bd. 8, 393. kk. p.).

<sup>118</sup> Példákkal az ítélezési gyakorlatból: EICHMÜLLER 2012. 250. kk. p. és GREVE 2001. 148. kk. p.

<sup>119</sup> Ehhez EICHMÜLLER 2012. 188. kk. p.; Claudia FRÖHLICH: Wahrnehmung und Wirkung des ersten großen Holocaust-Prozesses, in: Jörg OSTERLOH – Clemens VOLLNHALS (szerk.): *NS-Prozesse und deutsche Öffentlichkeit. Besatzungszeit, frühe Bundesrepublik und DDR*, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 2011. 233. kk. p.; GREVE 2001. 153. kk. p.

<sup>120</sup> LG Ulm 1958, in: RÜTER 1976. Lfd. Nr. 465a, 65. p.

<sup>121</sup> Az 1981-es düsseldorfi Majdanek-ítélet szerint a cselekvőkre „csak akkor bizonyítható az elkövetőre utaló gondolkodásmód [...], ha a rájuk bízott cselekvésen túlmenően hozzájárultak a bűncselekményhez, különleges buzgalmat tanúsítottak, feltűnően kíméletlenek voltak a megsemmisítési műveletekben, vagy más módon nyilvánvalóvá tették, hogy saját anyagi vagy politikai érdekük fűződik a szóban forgó emberölésekhez”, in: RÜTER, Bd. XLIV, 2011. Lfd. Nr. 869, 567. p.; a perekhez Heribert OSTENDORF: Zur Erinnerung: Der Düsseldorfer Majdanek-Prozess (1974–1984), in: Hans-Ullrich PAEFFGEN – Martin BÖSE – Urs KINDHÄUSER – Stephan STÜBINGER – Torsten VERREL – Rainer ZACZYK (szerk.): *Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion, Festschrift für Ingeborg Puppe zum 70. Geburtstag*, Duncker & Humblot, Berlin, 2011. 325. kk. p.

**c) A „Penzbergi gyilkosságok éjszakája” –  
Bűntett, (szinte) elkövetők nélkül**

A penzbergi események vonatkozásában az „extrém-szubjektív bűnrészességi elmélet” alkalmazása messzemenő következményekkel járt. Rummer és követői kivégzésének – büntetőjogi szempontból – nem volt elkövetője. Csupán a már elhunyt Gauleiter rendelkezett az elítéléshez szükséges „elkövetői akarral”.<sup>122</sup> Ohm ismét abból húzott hasznot, hogy parancsra cselekedett: „Amit tett, azt a neki [...] parancs formájában kinyilvánított akarat végrehajtásaként tette, amelynek úgy alárendelte magát, hogy cselekvését, habár az emberölés minden külső tényállását megvalósította, inkább más személy megvalósítási akaratára, mint saját, a jogellenes emberölésre irányuló elhatározására kell visszavezetni, azaz nem társtettségnek, hanem bűnsegélynek kell tekinteni.”<sup>123</sup> A halott Giesler mellett egyedül Zöberleint tekintették az éjszakai emberölés elkövetőjének. Az összes többi érintett nem a saját, hanem mások érdekében követte el a gyilkosságot, ezért őket enyhébben büntetendő bűnsegédeknek tekintették. Hiányzott belőlük „a Zöberlein kaliberű bűnöző formátuma”.<sup>124</sup> Az éjszakai halálosztag vezetőjéről ezt írták: „A vádlott előélete és az a nagyon személyes benyomás, amelyet az esküdtbíróóság szerzett a vádlottról, nem engedi meg annak a biztos megállapítását, hogy saját akaratából akarta az akasztásokat. Sokkal inkább megfelel a személyiségprofiljának, ha úgy tekintünk rá mint [...] Zöberlein eszközére, akinek a parancsait nem teherként felfogott kötelességének érezte végrehajtani, de nem többre.”<sup>125</sup> A bíróságok szerint még azok a „vérfarkas” vezérek is, akik „bizonyos belső elégtételt éreztek a hóhérvivatal ellátásában”, alávetették magukat felettesük akaratának, „még ha [...] nyilvánvalóan nem is vonakodva”, és ezért egyszerű bűnsegédekké mutálódtak.<sup>126</sup>

<sup>122</sup> Egyedül az első fok igenelte 1948/49-ben Ohm tettesi akaratát, lásd fentebb III, 3 a).

<sup>123</sup> LG Augsburg 1951, in: RÜTER, Lfd. Nr. 287a, 607. p.

<sup>124</sup> LG München II 1956, in: RÜTER, Lfd. Nr. 427a, 557. p.

<sup>125</sup> LG München II 1957, in: RÜTER, Lfd. Nr. 447, 255. p.; LG München II 1956, in: RÜTER, Lfd. Nr. 427a, 557. p. Tekintettel a Knöllinger által a három éjszakai letartóztatási hullám során tanúsított kezdeményezőkézségre, a csupán „bűnsegédi akarat” feltételezése még az „extrém-szubjektív elmélet” alapján is aligha tűnik tarthatónak. A BGH ezért az „elkövetési akarat szempontjának” figyelmen kívül hagyása miatt hatályon kívül helyezte a Knöllinger elleni első ítéletet, mire azonban a tartományi bíróság ismét elítélte őt bűnsegély miatt, BGH 1957, in: RÜTER, Lfd. Nr. 427b, 574. p.; LG München II 1957, in: RÜTER, Lfd. Nr. 447, 255. p.

<sup>126</sup> LG München II 1956, in: RÜTER, Lfd. Nr. 427a, 558. köv. p.

## V. Tanulság: következtetés és kitekintés

Fentiekben meg tudtuk mutatni, hogy mely jogi konstrukciók és gondolkodási minták járultak hozzá a náci elkövetők felmentéséhez, illetve enyhe büntetéséhez. A „penzbergi gyilkosságok éjszakájával” kapcsolatos tárgyalássorozatban ezek a vádlottnak kedvező bizonyítékok voltak, miközben az ártatlanság vélelmének elvét (in dubio pro reo) kihasználták, a „parancsra való cselekvésen” alapuló nagyvonalú felmentések az elítélés magas szubjektív követelményeinek („biztos tudás”) megállapításával, az ellenállás „hazaárulássá” való átértékelése, és végül az úgynevezett „bűnsegéd-ítélkezés”. A penzbergi események nem megfelelő megítélésének oka nagyrészt magában a büntető igazságszolgáltatási rendszerben rejlett. Ugyanez vonatkozott általában is a náci igazságtalanságok büntetőjogi üldözésére. A bíróságok a „jogtalanság tudatának hiánya”, a „kényszerítő parancs miatti végszükség”, vagy a „törvényeken felül álló mentesítő végszükség” alapján döntöttek a vádlottak javára. A túsok lelövésének kimentésére az igazságszolgáltatás megkérdőjelezhető nemzetközi jogi indoklásokat alkotott, a Szövetségi Legfelsőbb Bíróság pedig a náci jogászok kimentésére megtalálta a részrehajló jogalkalmazás olyan értelmezését, amely tartósan megakadályozta a bírák, köztük a népbíróság bíráinak elítélését.<sup>127</sup> Visszatérve az elején megfogalmazott tézishez, nem a jogalkotó volt felelős a felmentésekért és az enyhe büntetésekért; sokkal inkább a bizonyítékok megkérdőjelezhető bírói értékelése és a kétes jogdogmatikai konstrukciók. A jelenlegi tankönyvekből rendszeresen hiányzik minden utalás az említett jogi alakzatok eredetének hátterére és következményeire.<sup>128</sup> Amit nem említenek, és a hallgatók számára felismerhetetlen marad, az az, hogy a dogmatikai konstrukciók nem „tisztá” logikai levezetés gyümölcseként, hanem – mint kimutattuk – sok esetben kézzelfogható jogpolitikai érdekek miatt keletkeztek. Végül a diszciplína kritikájaként kell megjegyezni, hogy az 1950-es évek büntetőjogi tudományossága sem játszott valami előnyös szerepet. A Német Szövetségi Köztársaság megalakulása után egészen az 1960-as évek elejéig a náci igazságtalanságok feldolgozásával – nagyon kevés kivételtől eltekintve – sem az egyetemi

<sup>127</sup> Ehhez Arnd KOCH: Zur Auslegung des Rechtsbeugungstatbestandes nach Sytemwechseln, in: *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 2011. 470. kk. p.

<sup>128</sup> Vö. csak a hiányos magyarázatokkal az „extrém-szubjektív elmélet” kapcsán a következő sztederd művekben: Helmut FRISTER: *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 6. Aufl., C.H. Beck, München, 2013. 26. Kap., Rn. 18.; Rudolf RENGIER: *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 5. Aufl., C.H. Beck, München, 2013. § 41 Rn. 6.; Johannes WESSELS – Werner BEULKE – Helmut SATZGER: *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 43. Aufl., C.F. Müller, Heidelberg, 2013. Rn. 515. Bár rendszeresen megemlítik a „Füredőkád- esetet”, elsikkasztják a Birodalmi Bíróság által alkotott formula kihatásait a náci jogtalanságok megítélésére.



oktatásban, sem a szakfolyóiratokban nem foglalkoztak.<sup>129</sup> Így hát marad az a mai szemmel nézve irritáló látélelet, hogy egy szaktudomány több mint egy évtizeden keresztül hallgatott, miközben az ítélkezés során olyan, látszólag „dogmatikus” értelmezéseket találtak, sőt kitaláltak, amelyeket valójában az érdekek vezéreltek, és megnehezítették, sőt lehetetlenné tették a náci igazságtalanság feldolgozását. A „penzbergi gyilkosságok éjszakája” eseményei körüli tárgyalássorozat csak egy példa a sok közül.

<sup>129</sup> Csak az 1960-as évek elején karolta fel a témát a jogtudósok új generációja; vö. pl. Herbert JÄGER: Betrachtungen zum Eichmann-Prozeß, in: *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform*, 1962. 73. kk. p.; Konrad REDEKER: Bewältigung der Vergangenheit als Aufgabe der Justiz, in: *Neue Juristische Wochenschrift*, 1964. 1097. kk. p.; Claus ROXIN: Straftaten im Rahmen organisatorischer Machtapparate, in: *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, 1963. 193. kk. p. és Jürgen BAUMANN: Beihilfe bei eigenhändiger voller Tatbestandserfüllung, in: *Neue Juristische Wochenschrift*, 1963. 561. p., aki számára – az „extrém-szubjektív bűnrészességi elmélet” kihegyezett következményeire való tekintettel – „szörnyű gondolat” volt, hogy csupán egy tettes (scil.: Adolf Hitler) és mintegy 60 millió bűnsegédünk van. Ehhez tanulságos cikkek: in Thomas HORSTMANN – Heike LITZINGER (szerk.): *An den Grenzen des Rechts. Gespräche mit Juristen über die Verfolgung von NS-Verbrechen*, Campus Verlag, Frankfurt am Main, 2006.

# JOGTÖRTÉNETI ÉRTEKEZÉSEK

(*alapította Kovács Kálmán*)

1. RÉVÉSZ Tamás: *A központi állami ellenőrzés szervezetének kialakulása Magyarországon 1867 után*. Budapest, 1971
2. BUZÁS József: *Székesfehérvár és Fejér vármegye közigazgatása az 1918–1919. évi polgári demokratikus forradalom idején*. Budapest, 1971
3. MÁTHÉ Gábor – RÉVÉSZ Tamás: *Az esti- és levelező tagozatú oktatás fejlődése az ELTE Állam- és Jogtudományi Karán (1945–1970)*. Budapest, 1972
4. RÁCZ Lajos: *A polgári házasság intézményének megvalósulása Magyarországon*. Budapest, 1972.
5. BUZÁS József: *Veszprém vármegye közigazgatása az 1918–1919. évi polgári demokratikus forradalom első két hónapjában*. Budapest, 1973
6. KOVÁCS Kálmán (hrsg. und eingeleitet von): *Rechtsgeschichtliche Studien zum Zivilrecht. Studienband*. Budapest, 1974
7. NAGYNÉ SZECVÁRI Katalin: *A jogtörténet-tudomány kutatási eredményei és perspektívái a felszabadulás után (helyzetelemzés)*. Budapest, 1975
8. DEGRÉ Alajos: *A magyar gyámügyi jog kialakulása a dualizmus korának gyámügyi kódexéig*. Budapest, 1977
9. RÉVÉSZ T. Mihály: *A sajtópolitika egyes kérdései Magyarországon a kiegyezés után*. Budapest, 1977
10. KOVÁCS Kálmán (szerk. és előszó): *A tanács hatalom jogpolitikája 1919-ben*. Tanulmánykötet. Budapest, 1979
11. MEZEY Barna: *A Rákóczi-szabadságharc országgyűlései*. Budapest, 1981
12. KOVÁCS Kálmán (szerk. és előszó): *A magyar politikai és jogi gondolkodás történetéből. XVIII–XIX. század*. Tanulmánykötet. Budapest, 1982
13. KOVÁCS Kálmán (szerk. és előszó): *Az állami és jogintézmények változásai a XX. század első felében Magyarországon*. Budapest, 1983
14. KOVÁCS Kálmán (szerk. és előszó): *A jogászképzés a magyar felsőoktatás rendszerében*. Tanulmánykötet. Budapest, 1984
15. KOVÁCS Kálmán (szerk. és előszó): *A jogalkotás és a jogalkalmazás egyes kérdései Magyarországon. 19–20. század*. Tanulmánykötet. Budapest, 1986
16. KOVÁCS, Kálmán – RÉVÉSZ, T. Mihály (hrsg. und eingeleitet von): *Zu den gegenwärtigen rechtsgeschichtlichen Forschungen*. Studienband. Budapest, 1987

17. MEZEY Barna: *A magyar polgári büntönügy kezdetei*. Budapest, 1995, Osiris–Századvég Kiadó
18. POMOGYI László: *Cigánykérdés és cigányügyi igazgatás a polgári Magyarországon*. Budapest, 1995
19. MEZEY Barna (szerk.): *Hatalommegosztás és jogállamiság*. Tanulmánykötet. Budapest, 1998. Osiris Kiadó
20. BÓDINÉ BELIZNAI Kinga – MEZEY Barna (szerk.): *A magyar büntönügy kutatásának alapjai*. Tanulmánykötet. Budapest, 1997 (2. kiadás, Budapest, 2000. Gondolat Kiadó)
21. BÓDINÉ BELIZNAI Kinga – MEZEY Barna (hrsg.): *Strafrechtskodifikation im 18. und 19. Jahrhundert*. Studienband. Budapest, 1997
22. BÓDINÉ BELIZNAI Kinga (szerk.): *Tanulmányok a magyar büntönügy történetéből*. Tanulmánykötet. Budapest, 1998. Gondolat Kiadó
23. GÖNCZI Katalin: *Magyarok az amerikai Legfelsőbb Bíróság előtt*. Budapest, 2000. Osiris Kiadó
24. POMOGYI László: *Szegényügy és közösségi illetőség a polgári Magyarországon*. Budapest, 2001. Osiris Kiadó
25. FÖGLEIN Gizella: *Államforma és államfői jogkör Magyarországon 1944–1949*. Budapest, 2001. Osiris Kiadó
26. MEZEY Barna (szerk.): *A praxistól a kodifikációig. Csemegi Károly emlékére (1826–1899)*. Budapest, 2001. Osiris Kiadó
27. MEZEY Barna (hrsg.): *Strafrechtsgeschichte an der Grenze des nächsten Jahrtausendes. Studienband*. Budapest, 2003. Gondolat Kiadó
28. MEZEY Barna (szerk.): *Eckhart Ferenc emlékkönyv*. Budapest, 2004. Gondolat Kiadó
29. HAJNAL Hugó: *Csemegi Károly*. Budapest, 2003. Gondolat Kiadó
30. KÉPES György: *A tökéletesebb unió: az Amerikai Egyesült Államok Alkotmánya*. Budapest, 2003. Gondolat Kiadó
31. MEZEY Barna (szerk.): *Ünnepi tanulmányok Kovács Kálmán egyetemi tanár emlékére*. Budapest, 2005, Gondolat Kiadó
32. BECCHI, Paolo – SEELMANN, Kurt: *Gaetano Filangieri és az európai felvilágosodás*. Budapest, 2005. Gondolat Kiadó
33. HORVÁTH Attila: *A magyar magánjog történetének alapjai*. Budapest, 2006. Gondolat Kiadó
34. LADÁNYI Andor: *Törekvések, kísérletek a jogászképzés reformjára 1890–1944*. Budapest, 2007. Gondolat Kiadó
35. CHAUVEAU, Adolphe – HELIÉ, Faustin: *A bűnrészesség*. Budapest, 2008. Gondolat Kiadó
36. HORVÁTH Attila – KOLTAY András – MÁTHÉ Gábor (szerk.): *Sapientia iniuria non potest fieri. Ünnepi tanulmányok Zlinszky János tiszteletére*. Budapest, 2009. Gondolat Kiadó
37. KÉPES György: *Dánia alkotmánytörténete a 13. század végétől napjainkig*. Budapest, 2009. Gondolat Kiadó

38. MEZEY Barna (szerk.): *Szimbolikus kommunikáció. A jog színházától a jogi rituáléig*. Budapest, 2011. Gondolat Kiadó
39. MEZEY Barna (szerk.): *Bor és jogtörténet*. Budapest, 2011. Gondolat Kiadó
40. BRAUNEDER, Wilhelm – KOHL, Gerald: *A jogtörténet-tudományi kutatások Ausztriában*. Budapest, 2011. Gondolat Kiadó
41. KÉPES György (szerk.): *Az abszolút monarchia*. Budapest, 2011. Gondolat Kiadó
42. ROKOLYA Gábor: *A közjegyzői intézmény fejlődése a polgári korban*. Budapest, 2013. Gondolat Kiadó
43. MEGYERI-PÁLFFI Zoltán (szerk.): *Szuverenitáskutatás*. Budapest, 2020. Gondolat Kiadó
44. STIPTA István: *A magyar történelmi alkotmány és a hazai közjogi-közigazgatási jogvédelem*. Budapest, 2020. Gondolat Kiadó
45. BÓDINÉ BELIZNAI Kinga – GOSZTONYI Gergely (szerk. és előszó): *A rendszerváltás harminc éve, avagy determinált volt-e a jogrendszer transzformációja?* Budapest, 2020. Gondolat Kiadó
46. NAGY Noémi (szerk. és előszó): *Nemzetiségi-nyelvi szuverenitás a hosszú 19. században*. Budapest, 2020. Gondolat Kiadó
47. KARÁCSONY András (szerk. és előszó): *Szuverenitáskérdések. Elméletek, történetek*. Budapest, 2020. Gondolat Kiadó
48. BÓDINÉ BELIZNAI Kinga: *Hivatás és függetlenség*. Budapest, 2020. Gondolat Kiadó
49. RAYMUNDUS PARTHENOPEIS: *A törvények rövid, könnyű és hasznos foglalata*. (Fordította, sajtó alá rendezte, jegyzetekkel ellátta és a bevezető tanulmányt írta BLAZOVICH László) Budapest, 2021. Gondolat Kiadó
50. MEZEY Barna (szerk.): *Kölcsönhatások. Európa és Magyarország a jogtörténelem sodrásában*. Budapest, 2021. Gondolat Kiadó
51. MÁTHÉ Gábor: *Közép-Európa újkori születése. A magyar közjog elemi forrásai. 16–20. század*. Budapest, 2021. Gondolat Kiadó
52. HORVÁTH Boldizsár: *Emléktöredékek köz- és magánéletemből*. (Sajtó alá rendezte CIEGER András és MATOLCSI Réka) Budapest, 2021. Gondolat Kiadó
53. MEGYERI-PÁLFFI Zoltán (szerk. és előszó): *Ábrázolt és épített jog*. Budapest, 2021. Gondolat Kiadó
54. GOSZTONYI Gergely (szerk. és előszó): *A velünk élő történelmi cenzúra*. Budapest, 2022. Gondolat Kiadó
55. LÁSZLÓ Balázs: *Az 1811. évi erdélyi büntető kódex-javaslat*. Budapest, 2022. Gondolat Kiadó
56. NAGY Janka Teodóra – BÉLI Gábor (szerk.): *A jog kulturális holdudvara*. Budapest, 2022. Gondolat Kiadó
57. KOVÁCS-SZÉPVÖLGYI Enikő (szerk. és előszó): *Kihívások a büntetőjogi jogalkotás terejében a 19–21. században. Külföldi minták és nemzeti megoldások*. Budapest, 2022. Gondolat Kiadó
58. BEKE-MARTOS Judit (szerk. és előszó): *Összetett állammodellek és a hatalommegosztás elve*. Budapest, 2022. Gondolat Kiadó

59. KORSÓSNÉ DELACASSE Krisztina: „*Csalfa áméttások által többeket megkárosított*”. *A stellionatus a 18–19. századi magyar jogban*. Budapest, 2022. Gondolat Kiadó
60. KORSÓSNÉ DELACASSE Krisztina – MÁTHÉ Gábor – MEZEY Barna (szerk.): *A közép-európai régió és a nyugati hatások. A tradicionális jog alakváltozásai*. Budapest, 2023. Gondolat Kiadó
61. KÉPESSY Imre: *Az Országbírói Értekezlet története és öröksége*. Budapest, 2023. Gondolat Kiadó
62. HEIL Kristóf Mihály (szerk.): *A magyar liberalizmus gyökerei és a rendszeres bizottsági munkálatok. Adalékok az operátumok történetéhez*. Budapest, 2023. Gondolat Kiadó
63. BELIZNAI Kinga: „*Mily esetekben tartozik a bíró felelősséggel?*” Budapest, 2024. Gondolat Kiadó
64. MEZEY Barna: *Az első magyar büntető törvényjavaslat. A büntető kodifikáció és a büntető törvényjavaslat sorsa az 1843–1844. évi országgyűlésen*. Budapest, 2024. Gondolat Kiadó