

# A BEVÁNDORLÁSI VÁLSÁG: A BEVÁNDORLÓK, A BŰNÖZÉS ÉS A SZUVERÉN HATALOM

JULIET STUMPF\*

## TARTALOMJEGYZÉK

Prológus: Memorandum a .....	megválasztott elnökhöz.....
	368
	Bevezetés.....
	376
I. A bevándorlási és a büntetőjog .....	összefolyik
379	
A. Átfedés a .....	joganyagban
381	
1. Nem állampolgárságú elkövetőkeltávolítása.....	382
2. Bevándorlással kapcsolatos bűncselekmények .....	384
3. Bevándorlás és .....	terrorizmus.
385	
B. Hasonlóságok a végrehajtásban.....	386
C. Eljárási .....	párhuzamok
390	
D. A bevándorlási és a büntetőjogközötti különbségek.....	392
II. A tagság elmélete és a .....	bűnözés
396	
A. A tagsági elmélet szerepe a büntető- és bevándorlási jogban.....	396
B. Szuverén hatalom és büntetőjog a büntető- és bevándorlási jogban.....	402
1. Bevándorlási jog és .....	büntetőjog
403	
2. Kizárásravatkozó szuverén .....	hatáskör
409	
C. A tagság körének szűkítésének következményei.....	413
.....	Következtetés
.....	418

---

<sup>\*^</sup> *Lewis & Clark jogi kar* jogi professzora. Köszönettel tartozom Doug Beloofnak, Jerome Brunernek, Nora Demleitnernek, Mary Hollandnak, Daniel Kanstroomnak, Anil Kalhanak, Steve Legomsky-nak, Susan Mandibergnek, Teresa Millernek, Jan Neumannnak, Huyen Phamnak, Jenny Robertsnek és Brian Slocumnak. Hálás vagyok továbbá a Lewis & Clark Faculty Colloquium, a Bevándorlási jog tanárai Works-in-Progress Workshop, a Baldy Center for Law and Social Policy's Interdisciplinary Workshop on Merging Immigration and Crime Control, valamint a NYU Young Scholars Workshop résztvevőinek számos éleslátó észrevételéért. Jenny Anne Gifford és Matthew Ellis kiváló kutatási segítséget nyújtott. Külön köszönet Eric Millernek.



## PROLÓGUS: BIZALMAS MESTER STRATÉGIAI FELVONÁS

To: A megválasztott  
elnökötől:  
Kampányközpont  
Dátum: Az  
elnökválasztó 2017  
Re: A kriminális migrációs válság

Hivatalba lépésének előestéjén ragadjuk meg ezt a pillanatot, hogy visszatekintsünk azokra az eseményekre, amelyek Önt ilyen magasra juttatták. Az ország polgárai Ronald Reagan szavazatainak számával vetekedve juttatták önöket hivatalukba. De a választójoggal nem rendelkezők, akik mindazonáltal társalakói ennek az országnak - idegenek és bűnözők - valószínűleg meghatározzák, hogy holnap négy év múlva visszatér-e a hivatalába. A "kriminális bevándorlási válság" lesz az első ciklusának meghatározó kérdése.

A 2015-ös nemzetközi börtönlázadások, akárcsak a terrortámadások, váratlanul érték 2001, az előző kormányt. A zavargások attól tartottak, hogy a 2000-es<sup>1</sup> évek franciaországi és ausztráliai pusztításai megismétlődhetnek az Egyesült Államokban. A nemzetközi reakció korlátozta az amerikaiak által természetesnek vett utazási és üzleti szabadságot világszerte. Először fordult elő, hogy az Egyesült Államok gazdasági szankciók célpontjává vált a nem állampolgárokkal szembeni magatartása miatt.

A zavargások és a világ reakciója szenvedélyes felhívásokat váltott ki a nemzet biztonságának védelmére a bevándorlás teljes betiltásával,<sup>2</sup> vagy a határainkat átlépni kívánó nem állampolgárok őrizetbe vételével, amíg be nem bizonyítják, hogy ártalmatlanok.<sup>3</sup> Ugyanilyen szenvedélyes volt a bevándorlási politikánk átfogó felülvizsgálatára irányuló felhívás is: Egyesek egy "együttérző kapitalista Amerika" létrehozását javasolták, amelyben a kisebb bűncselekményekért elítélt bevándorlók húsfeldolgozó üzemekben és mezőgazdasági üzemekben végzett közmunkával elkerülhetnék a kitoloncolást.

---

1. *Lásd Anthony Faiola, Riots in Australia Spur Introspection; Ethnic Tensions Seen as Linked to War on Terror*, WASH. POST, Dec. at 20, 2005, A23 (beszámoló az angol-ausztrálokat, valamint a libanoni és közel-keleti származású ausztrálokat érintő zavargásokról, amelyeket a közösségi vezetők és szociológusok részben a terrorizmus elleni globális küzdelemmel összefüggő szélesebb körű etnikai zavargások eredményének tekintettek); Molly Moore, *Riots Spread Across France and into Paris; Police Arrest Hundreds in Worst Unrest in Decades*, WASH. POST, Nov. at 6, 2005, A20 (részletesen beszámol a zavargásokból eredő erőszakról, amelyek azt követően kezdődtek, hogy két tinédzser meghalt, amikor egy francia rendőrségi ellenőrzőpont elől menekültek).

2. *Lásd az "Amerika jövőjének biztosítása a végrehajtás reformja révén" törvényt ("SAFER")*, H.R. 5013, 107. kong. (2002) (a legális bevándorlás körülbelül húsz százalékos csökkentését javasolja).

3. *Lásd: Border Protection, Antiterrorism, and Illegal Immigration Control Act of 2005*, H.R. 4437, 109th Cong. § 401 (2006) (javasolja minden papírokkal nem rendelkező bevándorló őrizetbe vételét, hacsak nem bizonyítják, hogy nem jelentenek biztonsági kockázatot, és nem fizetnek óvadékot).

mezők.<sup>4</sup> Egy növekvő kisebbség azonban a bevándorlási politika új napját követeli: a büntetőjog és a bevándorlási jog jelenlegi összevonásától való teljes visszavonulást.

Az Ön kampánymenedzsereként az ország jövőjével kapcsolatos optimizmus volt a mantrám. Az Ön barátjaként ez a pillanat arra kényszerít, hogy nyíltan beszéljek az előttünk álló kihívásokról. Az Ön jelöltségének sikeréhez kulcsfontosságú volt az a tehetsége, hogy átérezte a szenvedélyt, amely ezeket az ellentmondásos felhívásokat táplálta, anélkül, hogy bármelyiket is támogatta volna. Most olyan válaszúthoz értünk, ahol önnek állást kell foglalnia.

A holnap megtervezéséhez vissza kell tekintenünk a múltba. Az 1980-as években kezdődött a bevándorlási törvények megsértésének büntetőjogi következményeinek drámai növekedése, és a bűncselekményekért elítélt legális bevándorlók kitoloncolása. Ahogy a kongresszus egyre több bevándorlással kapcsolatos magatartást vett át a büntetőjog hatálya alá, a végrehajtó hatalom fokozta a bevándorlási jogsértések büntetőjogi érvényesítését.<sup>5</sup>

A bevándorlással 2005, kapcsolatos ügyek a szövetségi büntetőeljárások legnagyobb csoportját képezték, megelőzve a kábítószer- és fegyverekkel kapcsolatos büntetőeljárásokat.<sup>6</sup> Ezzel egyidejűleg az állami és szövetségi elítéléseken alapuló kitoloncolási okok köre jelentősen kibővült.<sup>7</sup>

Az 2005, Egyesült Államokban tartózkodó engedély nélküli bevándorlók száma minden idők legmagasabb szintjét érte el.<sup>8</sup> A legalizációs program politikai támogatása ellentmondásos volt<sup>9</sup> Szövetségi pénzügyi támogatás

4. *Goldwater Vows to Crack Down on Illegal Immigration* (200612., jan.), <http://www.goldwater4governor.org/ArchivesMoreInfo.html> (utolsó látogatás 20063., nov.); Jennifer Talhelm, *Lawmakers Rebuke Idea of Forced Labor for Illegals*, COLUMBIAN, 2006. június 24. (beszámoló az arizonai kormányzójelölt javaslatáról, amely szerint kényszermunkatáborokat kellene létrehozni a papírok nélküli bevándorlók számára).

5. Teresa Miller, *Állampolgárság és súlyosság*: 17 GEO. IMMIGR. L.J. 611, 613 (2003) [a továbbiakban *Citizenship & Severity*]; lásd pl., Immigration Reform and Control Act of (1986"IRCA"), Pub. L. No. 99-603, § 101, 100 Stat. 3359, 3360 (1986) (a 8 U.S.C. egyes szakaszaiban kodifikált módosításokkal) (az engedély nélküli külföldiek foglalkoztatásának illegálisnak nyilvánítása).

6. Lásd TRAC REPORTS, TRAC/DHS, IMMIGRATION ENFORCEMENT, NEW FINDINGS (2005), <http://trac.syr.edu/tracins/latest/current> (megállapítva, hogy a bevándorlási ügyek a szövetségi büntetőeljárások körülbelül egyharmadát (harminckét százalékát) teszik ki, és összehasonlítva az összértéket a kábítószer- és fegyverekkel kapcsolatos büntetőeljárásokkal).

7. Lásd az alábbi I.A.1. és I.A.2. részt.

8. Lásd JEFFREY S. PASSEL, PEW HISPANIC CENTER, THE SIZE AND CHARACTERISTICS OF THE UNAUTHORIZED MIGRANT POPULATION IN THE U.S.: BECSLÉSEK A KÖVETKEZŐ ADATOK ALAPJÁN MARCH CURRENT2005 POPULATION SURVEY (20067., március), elérhető a <http://pewhispanic.org/files/reports/61.pdf> oldalon (beszámol arról, hogy az Egyesült Államokban az engedély nélküli bevándorlók száma az elmúlt néhány évben folyamatosan nőtt, és a márciusi Current2005 Population Survey szerint 2005, elérte az egymilliósnál csúcsot).

9. Lásd Karen C. Tumlin, Comment, *Suspect First: How Terrorism Policy Is Reshaping Immigration Policy*, 92 CAL. L. REV. 1173, 1228 (2004) (megjegyezve, hogy szeptember 11. után Bush gyorsan leállította a hosszú távú mexikói bevándorlók számára javasolt legalizációs programját).

az állami jóléti programokra fordított összegek csökkentek.<sup>10</sup> A pénzszűkében lévő, növekvő bevándorló népességgel rendelkező államok nyomást gyakoroltak a szövetségi kormányra, hogy fokozza a bevándorlás érvényesítését.<sup>11</sup>

Az év fordulópontot jelentett 2006 a bevándorlás jövőjét illetően. Az országos beszélgetés polarizálódott a papírokkal nem rendelkező bevándorlók népességének legalizálása és az "illegális" népesség visszaszorítása érdekében az állam erejének felhasználása között. Politikai döntéshozóink az utóbbit választották.

A Kongresszus 2007, merész kijelentést tett a törvénytelen határátlépéssel kapcsolatban azzal, hogy a bevándorlási törvények megsértését bűncselekménnyé nyilvánította.<sup>12</sup> 2008-ban a kongresszus kötelezővé tette a kitoloncolást bármely nem állampolgár által elkövetett bűncselekmény esetén, függetlenül a büntetés hosszától vagy az adott magatartástól, megszüntetve a korábbi kategóriákat, amelyek a következők voltak

10. *Lásd: Coalition on Human Needs, State Reports: How Budget Cuts Will Affect Your State* (2006. január),

<http://www.chn.org/issues/opportunityforall/statefactsheets.html> (utolsó látogatás 2006.15., október) (megjegyezve, hogy mind a képviselőház, mind a szenátus olyan költségvetési törvényjavaslatokat fontolgatott, amelyek csökkentenék a hallgatói támogatás, az egészségügyi ellátás, a bántalmazott gyermekeknek nyújtott támogatás, a gyermekgondozás és a gyermektartásdíj végrehajtását).

11. *Lásd Dennis Cauchon, States Weigh Immigration Controls: Congress Moving Too Slow for Some*, USA TODAY, Jan. at 26, 2006, A1 (megfigyelve, hogy számos állami törvényhozás, frusztráltan a Kongresszus tértelensége miatt a bevándorlási kérdésben, fontolóra vette a határellenőrzés fokozására irányuló javaslatokat saját költségén). Szintén a Kongresszusban 2007. oldódott meg a bevándorlók szószólói és az Igazságügyi Minisztérium között folyó vita arról, hogy az állami és helyi bűnüldöző szervek jogosultak-e a bevándorlási törvények végrehajtására azzal, hogy az államoknak kifejezetten megadták ezt a hatáskört. *Lásd pl.* H.R. 109th 4437, Cong. § 220-25 (2006) (javaslat az állami és helyi bűnüldöző szervek hatáskörének kiterjesztésére mind a büntetőjogi, mind a polgári jogi bevándorlási jogsértések végrehajtására); John Ashcroft igazságügyi miniszter előkészített megjegyzései, a Nemzeti Biztonsági Be- és Kilépési Regisztrációs Rendszer bejelentése (2002. június), *elérhető a*

<http://www.usdoj.gov/archive/ag/speeches/2002/060502agpreparedremarksoldal.htm> (a szövetségi, állami és helyi bűnüldöző szervek azon kötelezettségét tárgyalja, hogy az újonnan javasolt Nemzeti Biztonsági Beutazási és Kilépési Regisztrációs Rendszerben letartóztassanak és az INS őrizetbe adjanak át minden olyan nem állampolgárt, aki szerepel a Nemzeti Bűnügyi Információs Központ rendszerében, és aki megsértette a bevándorlási és állampolgársági törvény büntetőjogi rendelkezéseit vagy olyan polgári jogi rendelkezéseket, amelyek a nem állampolgárt kiutasíthatóvá teszik); U.S. Dep't of Justice, Office of Legal Counsel, Memorandum Opinion for the U.S. Att'y, S.D. Cal., *Assistance by State and Local Police in Apprehending Illegal Aliens* (1996. február), *elérhető a* <http://www.usdoj.gov/olc/immstopo1a.htm> oldalon (megállapítva, hogy az állami és helyi bűnüldöző szervek csak a szövetségi bevándorlási törvény büntetőjogi rendelkezéseit hajthatják végre). *Lásd általában: State and Local Authority to Enforce Immigration Law: A terroristák megállítására irányuló egységes megközelítés értékelése: Hearing Before the S. Subcomm. on Immigration, Border Security, and Citizenship of the S. Comm. on Judiciary*, 108th Cong. 9-11 (2004) (Kris W. Kobach, Assoc. Professor of Law, Univ. of Mo., Kan. City (Ashcroft főügyész korábbi tanácsadója)); *Clear Law Enforcement for Criminal Alien Removal Act of 2003: Hearing on H.R. 2671 Before the H. Subcomm. on Immigration, Border Security, and Claims of the H. Comm. on the Judiciary*, 108th Cong. 18- (282003) (Kris W. Kobach, Assoc. Professor of Law, Univ. of Mo., Kan. City (Ashcroft főügyész korábbi tanácsadója)); Huyen Pham, *The Inherent Flaws in the Inherent Authority Position: Why Inviting Local Enforcement of Immigration Laws Violates the Constitution*, FLA 31. ST. U. L. REV. 965, 965-66, 971-72 (2004).

12. *Vö. a H.R. §-ával (4437614) amely az Egyesült Államokban való jogellenes tartózkodás bűncselekménynek minősít).*

"erkölcsi értéktelenséggel járó bűncselekmények" és "súlyos bűncselekmények".<sup>13</sup> A kongresszus 2009. kiterjesztette a szabályt, hogy a legtöbb vétség elkövetése esetén a kitoloncolást írja elő, és ezeket "kapu-bűncselekményeknek" nevezte.

A kitoloncolás a nem állampolgárok - beleértve a legális állandó lakosokat is - szinte<sup>14</sup> minden büntetőjogi elítélésének következménye lett. Azokra a bevándorlókra, akik ellen korábban csak polgári bevándorlási eljárás indult, beleértve a vízumukat túllépő turistákat és üzleti utazókat, valamint a megengedett óraszámot túllépő dolgozó vagy engedély nélkül munkát vállaló diákokat, a kitoloncolás mellett újabban büntetőjogi szankciókat is kiszabtak.<sup>15</sup> A törvényi változások a bevándorlókról mint törvényszegőkről és bűnözőkről alkotott erőteljes képet tápláltak, amely kezdte uralni az amerikai álm jóindulatú, keményen dolgozó megtestesítőjének konkurens képét.

2012-ben a Közlekedésbiztonsági Hivatal két öngyilkos merénylő elfogását hirdette egy Toronto-JFK járaton. A Belbiztonsági Minisztérium ("DHS") sürgősségi rendeletet adott ki, amely előírta az Egyesült Államokba belépő valamennyi külföldi őrizetbe vételét mindaddig, amíg a DHS, a CIA és az FBI meg nem állapítja, hogy "nem valószínű, hogy közveszélyessé válnak" vagy "sorozatos határátlépők".<sup>16</sup> A Kongresszus módosította a bevándorlási és állampolgársági törvényt ("INA"), hogy a kitoloncolási eljárásokban vélelmezni lehessen, hogy a kiutasítható bűncselekménnyel vádolt nem állampolgár "jelentős kockázatot jelent a további bűncselekményekben vagy terrorizmusban való részvételre vagy támogatásra".<sup>17</sup> A jogszabály előírta a bíróságok számára, hogy a kormány kérésére a nyilvánosság elől elzárják azokat a büntető- vagy bevándorlási eljárásokat, amelyek érzékeny nemzetbiztonsági információkat tárhatnak fel.<sup>18</sup>

13. *Lásd* U8.S.C. § 1101(a)(43) (2000) (felsorolja a súlyos bűncselekménynek minősülő bűncselekményeket); *lásd még* H.R. §4437 (az INA módosítására irányuló 614.javaslat, amely jelentősen kiterjeszti a kitoloncolást eredményező bűncselekmények körét). *Lásd általában* az illegális bevándorlás reformjáról és a bevándorlók felelősségéről szóló törvényt (1996"IRIRA"), Pub. L. No. 104-208, Div. C., § Stat321,110. 3009-546, 3009-627-628 (1996) (a "súlyos bűncselekmény" fogalmának módosítása).

14. A tilosban járás még mindig nem kitoloncolható bűncselekmény.

15. *Lásd a* H.R. 4437 § 203. bekezdését (büntetőjogi szankciókat javasol a vízumot túllépők vagy a vízumfeltételeket megszegők számára).

16. Az üzleti érdekek tiltakozására válaszul a DHS létrehozta a "Frequent Flyer" határátlépési engedélyeket, hogy mentesítse az amerikai alkalmazottakat a fogva tartás alól. Ezek 200 dolláros díj megfizetése és annak igazolása ellenében kaphatók, hogy az illető egy amerikai vállalat alkalmazottja. A bérleteket "Get Out of Jail Free" kártyáknak nevezik.

17. *Vö.* U8.S.C. § 1227(a)(4) (2000) (amely a kiutasíthatóság több, biztonsággal kapcsolatos indokát tartalmazza, többek között a közbiztonságot vagy a nemzetbiztonságot veszélyeztető bűncselekményben való részvételt és a terrorista tevékenységben való részvételt).

18. *Lásd a* minősített információkra vonatkozó eljárási törvényt ("CIPA"), U18.S.C. app. 3, § (62000) (amely kimondja, hogy az Egyesült Államok kérheti a zárt tárgyalás lefolytatását, ha a főügyész igazolja, hogy a nyilvános eljárás minősített információk nyilvánosságra hozatalát eredményezné).

Ennek gyakorlati következménye az volt, hogy a nem állampolgárokat érintő büntetőperek és a kitoloncolási meghallgatásokat rendszeresen zárták a nyilvánosság elől. A bevándorlási bírúk és a szövetségi bíróságok ezen eljárásokkal kapcsolatos véleményeit vagy nem tették közzé, vagy egy "nyilvános változatot" adtak ki, amelyből kihagyták vagy szerkesztették az érzékeny anyagokat. Ezek az intézkedések még azután is érvényben maradtak, hogy kiderült, hogy az állítólagos merénylőket egy megbízhatatlan informátor hamis tippje alapján tartóztatták le.<sup>19</sup>

Ezek az események nem maradtak következmények nélkül. Az üzleti vízumkérelmek száma csökkent. A Wall Street Journal cikket közölt arról, hogy a nemzetközi vállalkozások vendégszeretőbb piacokat keresnek, ahol a nemzetközi utazás kevésbé kockázatos. Az amerikai főiskolákon és egyetemeken tanuló külföldi diákok száma drámaian csökkent. A migrációval foglalkozó tudósok arról számoltak be, hogy az új törvények és a vízumeljárás folyamatos bizonytalansága miatt sok diák az Európai Unió, India és Kína mellett döntött.<sup>20</sup>

A bevándorlási jog kriminalizálása egy olyan népességet érintett, amelyet korábban jelentős jogi és kulturális akadályok védtek a kitoloncolással szemben: a legális állandó lakosokat és más, hosszú távon nem állampolgárként tartózkodó személyeket. Jelenleg nagy számban exportálunk

Az Egyesült Államokban lakók, függetlenül attól, hogy az Egyesült Államokban nőttek-e fel, vagy amerikai állampolgárságú házastársakhoz vagy gyermekekhez, közösségekhez vagy munkáltatókhoz kötődnek-e.<sup>21</sup> A kitoloncolások száma drámaian megnőtt 2004 óta, amikor közel 200 000 nem állampolgárt utasítottunk ki.<sup>22</sup> A média továbbra is dokumentálja a gyermekkoruk óta az Egyesült Államokban élő, legális állandó lakosok kitoloncolását, hogy

---

19. *Vö. United States ex rel. Knauff v. Shaughnessy*, U338.S. (537,1950544) (megállapítva, hogy a Due Process Clause nem tiltja a titkos információk felhasználását az Egyesült Államokba belépni kívánó külföldi kizárására). *Lásd általában ELLEN RAPHAEL KNAUFF, THE ELLEN KNAUFF STORY* (W. W. Norton & Co. 1952) (amelyből kiderül, hogy a titkos információ a felperes férjének elhagyott szeretőjétől származó hamis tipp volt).

20. *Lásd James Fallows, Countdown to a Meltdown: Amerika közelgő gazdasági válsága. A Look Back from the Election of 2016*, ATLANTIC MONTHLY, 2005. július-aug., 51., 63. sz. 37. o. (idézi azokat a statisztikákat, amelyek a külföldi beiratkozások csökkenését mutatják az amerikai egyetemeken).

21. Az országos közfelháborodás kísérte a DHS letartóztatását és az azt követő kitoloncolási eljárást négy arizonai középiskolás diák ellen, akik az MIT-t megelőzve megnyerték az országos főiskolai szintű robotépítő versenyt egy olyan robot segítségével, amelyet az állami középiskolájukban építettek. *Lásd Mel Melendez, Latinos Celebrate Wilson 4 Verdict*, ARIZ. REPUBLIC, 2005. július 29., 1. o. (beszámoló a diákok versenyen elért sikeréről).

22. OFFICE OF IMMIGRATION STATISTICS, U.S. DEPARTMENT OF HOMELAND SECURITY, 2004 YEARBOOK OF IMMIGRATION STATISTICS 161, tbl. 42 (2006), *elérhető a* <http://www.uscis.gov/graphics/shared/statistics/yearbook/Yearbook2004.pdf> oldalon.

olyan országokba, ahol senkit sem ismernek, és ahol a nyelvet vagy a kultúrát alig vagy egyáltalán nem ismerik.<sup>23</sup>

A tavalyi évben a DHS által kitoloncolt nem állampolgárok közül alig több mint 100 000 volt legális állandó lakos. Ezek a kitoloncolt lakosok bűncselekményeket követtek el, és kötelező kitoloncolásra ítélték őket. Ahogyan azt a hírszerzési jelentésekből tudják, ezek a korábbi Az Egyesült Államok lakói szervezkedni kezdtek, és "Száműzötteknek" nevezik magukat. Úgy tűnik, hogy a legtöbbjük küldetése a kölcsönös támogatás és a bevándorlási törvényekkel és fejleményekkel kapcsolatos információk terjesztése. Néhány tag azonban úgy tűnik, hogy mélyebb ellenérzéseket táplál, és szándékaik talán kevésbé jóindulatúak, bár jelenleg még nem fogalmazták meg őket.

A bevándorlási törvények kriminalizálása az igazságszolgáltatási és büntetőjogi intézményeinket a töréspontra juttatta. A bevándorlási fellebbezések eltömítették a szövetségi bíróságok naptárát.<sup>24</sup> A fogvatartottak növekvő száma gyorsan meghaladta a szövetségi és állami börtönökben és börtönökben rendelkezésre álló cellahelyeket.<sup>25</sup> A börtönügyakra vonatkozó szerződések iránti példátlan kereslet következtében a magánbörtönök díjai megugrottak.

Válaszul a Büntetés-végrehajtási Hivatal és a hadsereg csendes erőfeszítéseket tett, hogy börtöntáborokat építsen öt katonai bázison a Mariana-szigeteken, az Elefántcsontparton, Chilében, Belize-ben és Izraelben, hogy megfékezze a bűnözőket.

23. Peter Shinkle & Karen Branch-Brioso, *Longtime Legal Residents Face Deportation for Minor Crimes/Immigration Agency Pursues Tough Policy*, ST. LOUIS POST-DISPATCH, 2004. május 4., A1; Lena Williams, *A Law Aimed at Terrorists Hits Legal Immigrants*, N.Y. TIMES, July at 17,1996,1.

24. John R.B. Palmer et al., *Why Are So Many People Challenging Board of Immigration Appeals Decisions in Federal Court (Miért támadják meg olyan sokan a Bevándorlási Fellebbviteli Bizottság döntéseit a szövetségi bíróságon? An Empirical Analysis of the Recent Surge in Petitions for Review*, 20 GEO. IMMIGR. L.J. 1 (2005); lásd Tom Brune, *Immigration in the Courts: Burdened by Appeals: A Justice Dept. Plan to Reduce Backlog of Immigration Cases Has Done So, but Also Driven Up Federal Appeals*, NEWSDAY, Dec. at15,2004, A7 (beszámoló arról, hogy a bevándorlási fellebbezések többsége két nagy bírói körzetre esett: a második és a kilencedik körre); lásd még Adam Liptak, *Courts Criticize Judges' Handling of Asylum Cases*, N.Y. TIMES, 2005. december 26., A1. o. (beszámoló arról, hogy szövetségi bírák éles kritikával illették a bevándorlási bírakat és a közigazgatási hivatalokat a szövetségi fellebbviteli bíróságok elé kerülő bevándorlási ügyek számának nagymértékű növekedése miatt). A bevándorlási ügyek, amelyek többsége menedékkérőkkel kapcsolatos, az összes szövetségi fellebbviteli ügy körülbelül tizenhét százalékát tették ki a tavalyi mindössze három százalékhoz 2004,képest A New York-i és kaliforniai bíróságokon az összes szövetségi fellebbviteli ügy közel2001. negyven százaléka bevándorlási ügyeket érintett. *Id.*

25.

Lásd: *Belső bevándorlási jogérvényesítési források: albizottság előtti meghallgatás. Bevándorlás, határbiztonság és követelések a H. Comm. on the Judiciary*, 109. kong. 12-13 (2005) (Paul K. Martin, Deputy Inspector Gen., U.S. Dep't of Justice) (nyilatkozata) (fenntartva, hogy az erőforrások hiánya, beleértve a fogva tartási és ágyak, valamint a fogva tartó tisztviselők korlátozott számát, gátolta az ügynökség képességét a nem állampolgárok hatékony eltávolítására jogerős végzésekkel); lásd még Michael M. Hethmon, *The Chimera and the Cop: Local Enforcement of Federal Immigration Law*, 8 UDC/DCSL L. REV. 83, 133 (2004) (megjegyezve, hogy az Egyesült Államok Bevándorlási és Vámhivatalának nincsenek meg az erőforrásai és ágyhelyei az összes olyan nem állampolgár őrizetbe vételéhez, akinek a kitoloncolási meghallgatáson meg kell jelennie, de még nem fizetett óvadékot).



nem állampolgár fogvatartottak és súlyos bűncselekményekért elítélt amerikai állampolgárok.<sup>26</sup> Olcsóbb volt a fogvatartottakat ezekre a bázisokra szállítani és ott elhelyezni, mint új börtönöket építeni belföldön. Ezek a börtönök kevésbé vonzották a nyilvánosság figyelmét. Az elítéltek és bevándorlók területenkívüli fogva tartása mentesül a bírósági felülvizsgálat alól az Amerika védelméről szóló törvény értelmében, ezáltal 2007,<sup>27</sup> tehermentesítve a szövetségi bíróságok naptárát, és elkerülve az elhúzódó börtönkörülmenyekkel kapcsolatos peres eljárások költségeit.<sup>28</sup>

Eleinte a táborokban a legtöbb cella nagy téglalapokból állt, amelyeket láncszemes kerítés választott el egymástól. A második évre a legtöbbet cementblokkokból építettek át.<sup>29</sup> A Washington Post "Crimmigration Camps"-nek nevezte el őket. A múlt év végén a táborokban 300 000 fogoly tartózkodott, ami jóval több, mint az a 3000 állítólagos terroristatámogató, akiket a CIA külföldön fogva tartott. 2005.<sup>30</sup>

A fogvatartottak közötti konfliktusok megelőzésének szükségességére, valamint költség- és igazgatási hatékonysági szempontokra hivatkozva a DHS meghatározott internálótáborokat jelölt ki a hasonló nemzeti és vallású fogvatartottak elhelyezésére. A latin-amerikai fogvatartottakat a chilei táborban helyezték el. A Közel-Keletről és Afrikából származó muszlimokat az izraeli táborban internálták. Elefántcsontparton afrikai és

---

26. Az extraterritoriális fogva tartással szembeni alkotmányos védelem terjedelme még mindig viszonylag meghatározatlan. *Lásd* Rasul v. Bush, 542 U.S. 466, 485 (2004) (megállapítva, hogy a szövetségi bíróságok hatáskörrel rendelkeznek az olyan habeas corpus beadványok tekintetében, amelyeket a fogvatartottak az Egyesült Államokban benyújtott

amerikai haditengerészeti bázis Guantanamón, de nem érintette azt a kérdést, hogy a habeas joghatóság kiterjed-e a más külföldi helyszíneken fogva tartott személyekre); Johnson kontra Eisentrager, 339

U.S. 763, 790-91 (1950) (megállapítva, hogy a bíróságok nem rendelkeznek habeas joghatósággal az Egyesült Államok területén kívül fogva tartott ellenséges külföldiekkel szemben). *Lásd általában* David A. Martin, *Offshore Detainees and the Role of Courts After Rasul v. Bush: The Underappreciated Virtues of Deferential Review*, B25.C. THIRD WORLD L.J. (125,2005125) (megjegyezve, hogy bár a Legfelsőbb Bíróság a *Rasul-ügyben* megállapította, hogy a szövetségi bíróságok rendelkeznek habeas-joghatósággal a guantanamói fogvatartottak felett, a Bíróság nem fogalmazta meg a guantanamói fogvatartottakra alkalmazandó eljárásokat és normákat).

27. *Lásd* U.S.C.A. § (1252West 2006) (amely rendelkezik azokról a helyzetekről, amelyekben a nem állampolgárok nem jogosultak bírósági felülvizsgálatra a kitoloncolhatóságot elrendelő határozat alapján); *lásd még* Hiroshi Motomura, *Immigration Law and Federal Court Jurisdiction Through the Lens of Habeas Corpus*, 91 CORNELL L. REV. 459, 486-95 (2006) (a REAL ID Act által a bevándorlási ügyekben a habeas corpus felülvizsgálatának szűkítése).

28. *Lásd általában* David Zaring, *National Rulemaking Through Trial Courts: L. REV.* 1015, 1058 (2004) (kommentálva a bírák és bíróságok aktív szerepét a börtönök reformjára irányuló erőfeszítésekben, amelyek olyan kérdésekkel foglalkoztak, mint az orvosi ellátás, a börtöncellák mérete és kialakítása, valamint a börtönmenük).

29. *A X-Ray táborban fogvatartottaknak javítottak az elhelyezésen; az új celláknak belső vízvezetékük van*, WASH. POST, 2002. április 27., A15; *lásd* Neil A. Lewis, *Guantanamo Detention Site Is Being Transformed, U.S. Says*, N.Y. TIMES, 2005. augusztus 6., A8 (beszámoló arról, hogy az Egyesült Államok a Guantanamót embertelennek minősítő nemzetközi kritikák ellensúlyozására tett erőfeszítések részeként kemény falú, modernebb börtönök építésébe kezdett).

30. Dana Priest, *CIA Holds Terror Suspects in Secret Prisons*, WASH. POST, november 2., 2005, A1. o.

Közel-keleti fogvatartottak, akik nem voltak muszlimok. Az Európából és Ázsiából származó fogvatartottak a legkisebb belize-i táborba kerültek. A bűncselekmények miatt elítélt amerikai állampolgárokat a Mariana-szigeteken helyezték el, a többi kategóriába nem tartozó fogvatartottakkal együtt.

A bajok egy nappal azután kezdődtek, hogy a Legfelsőbb Bíróság hatályon kívül helyezte a Kilencedik Kerület döntését, amely szerint a táborok megsértették a kegyetlen és szokatlan büntetés, a tisztességes eljárás és az egyenlő védelem alkotmányos tilalmát.<sup>31</sup> A zavargások először az izraeli táborban törtek ki, amelyről folyamatosan az emberi jogok megsértéséről szóló pletykák terjedtek. Ahogy az izraeli börtönlázadás híre elterjedt az interneten, zavargások törtek ki Elefántcsontparton, majd Chilében, végül pedig a Mariana-szigeteken. Egy héten belül 300 ember veszítette életét, a rabokat és a börtönőröket egyaránt beleértve.

A zavargások nemzetközi szégyent hoztak. Az előző kormányzat elhárította az ENSZ elítélését. Az Európai Unió hivatalos elmarasztalása és a gazdasági szankciók sokkal kijózanítóbb hatást gyakoroltak. Számos olyan ország, amelynek nagy bevándorló népessége volt az Egyesült Államokban, köztük számos latin-amerikai és ázsiai ország, vízumkényszert és kvótákat vezetett be az amerikai turisták számára, mivel attól tartottak, hogy az amerikaiak jelenléte békétlenséget provokálhat.

A zavargások és a nemzetközi reakciók a bevándorlást a közvélemény figyelmének középpontjába állították. Országos beszélgetéseket indítottak el a bevándorló mint bűnöző és a bevándorló mint a társadalom tagja közötti ellentétes elképzelésekről, valamint az e két elképzelés közötti választás gyakorlati következményeiről. A büntetőjog és a bevándorlási jog összeolvadása közötti kapcsolat, valamint annak nemzetközi és belföldi hatásai jelentős nemzeti aggodalmak tárgyává váltak.

Az Ön nagy kihívása most az, hogy olyan erős és stabil bevándorlási politikát alakítson ki a nemzet számára, amely megerősíti gazdasági integritásunkat belföldön és nemzetközi szinten, és megvédi tiszteletre méltó hírnevünket a további nemzetközi szégyentől. Különböző utak állnak Ön előtt: a bevándorlási politikánk szigorúbbá tétele a további zavargások megfékezése érdekében, vagy a bevándorlók nagyobb befogadása az Egyesült Államokban a büntetőjog és a bevándorlási jog egyesítésének visszafordításával. A jövőre nézve egyértelmű, hogy a nem állampolgárok helye társadalmunkban végső soron befolyásolni fogja állampolgáraink helyét a globális rendben.

---

31. *Vö. a Rasul*, U542.S. (466megállapítva, hogy az amerikai bíróságok joghatóságot gyakorolhatnak a külföldi állampolgárok guantánamói fogva tartásának jogszerűségét érintő kifogások felett).

## BEVEZETÉS

Ez az elnöknek címzett feljegyzés egy olyan, a jelenben megalapozott jövőt ír le, amelyben a büntetőjog a bevándorlási jog elnyelésére készül. A bevándorlási jog napjainkban a büntetőjog olyan sok attribútumát viseli, hogy a kettő közötti határvonal már nem is látszik. A tudósok ezt a "bevándorlási jog kriminalizálódásának" nevezik.<sup>32</sup> A két terület összeolvadása mind tartalmilag, mind eljárásjogilag párhuzamos rendszereket hozott létre, amelyekben a bevándorlási jog és a büntető igazságszolgáltatási rendszer csupán névlegesen különül el egymástól.

A bevándorlási törvények kriminalizálása, vagyis a "kriminális bevándorlási törvények" a jogalkotók, a bevándorlók, a média és a közvélemény részéről élénk érdeklődést váltott ki.<sup>33</sup> 2006-ban országos tüntetéseket és tiltakozásokat váltott ki az a törvényjavaslat, amely büntethetővé tett volna minden olyan bevándorlót, aki engedély nélkül tartózkodik az országban.<sup>34</sup>

A büntetőjog és a bevándorlási jog összefonódása a bevándorlási és a büntetőjoggal foglalkozó tudósok figyelmét egyaránt felkeltette.<sup>35</sup> Az eddigi kutatások részletesen bemutatták ennek az összefonódásnak a létezését,<sup>36</sup> leírták a kitoloncolás és a büntetőjog közötti párhuzamokat.

---

32. Pl. az *Állampolgárság és súlyosság*, fenti jegyzet, lásd a5, következő címet 616.

33. Lásd pl. Anushka Asthana, *Immigrants Rights Groups Split over Senate Bill*, WASH. POST, 2006. július 28., A14. o. (megjegyezve, hogy a bevándorlók jogvédői elleneztek a legutóbbi bevándorlási reformtörekvéseket, mivel azok megnövelték a "súlyos bűncselekmények" számát a bevándorlási törvények értelmében, és olyan bevándorlókat tettek sebezhetővé a kitoloncolással szemben, akik évek óta legálisan éltek az Egyesült Államokban viszonylag kisebb bűncselekmények miatt).

34. Lásd Sonya Geis & Michael Powell, *Hundreds of Thousands Rally in Cities Large and Small*, WASH. POST, Apr., 11, 2006, A8. (beszámoló arról, hogy százezrek vonultak az utcára egy országos bevándorló "akciónapon", hogy követeljék, a Kongresszus ne fogadjon el olyan törvényt, amely kriminalizálja az illegális bevándorlókat).

35. Lásd *Citizenship & Severity*, supra note 5, 617-18. o. (megjegyezve, hogy a bevándorlással foglalkozó tudósok ezt a metszést a büntetőjogi kategóriák bevándorlási jogba való importálásaként, míg a büntetőjoggal foglalkozó tudósok a bevándorlás-ellenőrzés adminisztratív és szabályozási jellemzőinek a büntető igazságszolgáltatási rendszerbe való bevitelként - a "büntetőjog bevándorlással való kiegészítéseként" - értelmezik).

36. Lásd általában Nora V. Demleitner, *Bevándorlási fenyegetések és jutalmak: Hatékony bűnüldözési eszközök a terrorizmus elleni "háborúban"?*, 51 EMORY L.J. 1059 (2002) [a továbbiakban: *bevándorlási fenyegetések*]; Nora V. Demleitner, *Misguided Prevention: The War on Terrorism as a War on Immigrant Offenders and Immigration Violators*, 40 CRIM. L. BULL. 550 (2004) [a továbbiakban: *Misguided Prevention*]; *Citizenship & Severity*, fentebb 5. l. jegyzet; Teresa Miller, *Blurring the Boundaries Between Immigration and Crime Control After September 11th*, 25 B.C. THIRD WORLD L.J. (812005) [a továbbiakban: *Blurring the Boundaries*].

büntetés,<sup>37</sup> és felvázolta a bevándorlási jog kriminalizálásának alkotmányos következményeit.<sup>38</sup>

Mégis keveset írtak arról, hogy miért történt ez az összeolvadás, és milyen elméleti alapjai vannak. A büntetőjog és a bevándorlási jog kutatói inkább a kerítés saját oldalán maradtak, és inkább a saját területükön belüli fejleményekre összpontosítottak, minthogy a két terület közötti növekvő átfedéseket vizsgálták volna.<sup>39</sup> A két terület összeolvadásának erősödésével azonban a tudományos figyelem iránti igény kritikussá válik.

Ez a cikk ezt az űrt kezdi betölteni. Feltárja a büntetőjog és a bevándorlási jog összeolvadásának gyökereit, és feltérképezi az összeolvadást motiváló elméleti impulzusokat. Egy egységesítő elméletet kínál a bűnözés és a bevándorlás válságára, amely megvilágítja, hogyan és miért közeledett egymáshoz e két jogterület, és miért lehet ez a konvergencia aggasztó. Itt azt javaslom, hogy a büntetőjog és a bevándorlási jog konvergenciájában<sup>40</sup> a tagsági elmélet működik, amely az egyéni jogokat és kiváltságokat a kormány és az emberek közötti társadalmi szerződés tagjaira korlátozza. A tagsági elméletnek megvan a lehetősége arra, hogy az egyéneket bevonja a társadalmi szerződésbe, vagy kizárja őket belőle.<sup>41</sup> Megjelöli annak határait, hogy ki a társadalom elfogadott tagja.<sup>42</sup> Ezen az új területen a bevándorlók és a volt bűnözők egyre bővülő csoportjának meghatározására szolgál, akik

---

37. Lásd Daniel Kanstroom, *Deportálás, társadalmi ellenőrzés és büntetés*: HARV113. L. REV. 1889, 1893-94 (2000) (annak leírása, hogy a kitoloncolás a büntetőjogi elméleten keresztül szemlélve a büntetőjogi büntetés egy formájaként szolgál, cselekvésképtelenné téve a kitoloncolandó személyt, elrettentve más potenciális elkövetőket, és megtorlást elérve). Lásd általában Margaret H. Taylor & Ronald F. Wright, *The Sentencing Judge as Immigration Judge*, 51 EMORY L.J. (11312002).

38. Lásd pl. Kanstroom, *Supra* note at 37, (arra 1935 utalva, hogy a jogszerűen állandó lakosok kitoloncolása, amennyiben büntetésként ismerik el, anyagi alkotmányos védelmet igényel, különösen, ha visszamenőlegesen vagy ügyvéd vagy óvadék letételéhez való jog nélkül alkalmazzák).

39. Lásd *Citizenship & Severity*, *Supra* note at 5,617-18 (megjegyezve, hogy a "bevándorlási jog kriminalizálása" kifejezés nem képes megfelelően megragadni egy olyan új társadalmi ellenőrzési rendszer létrehozását, amely magában foglalja a bevándorlást és a büntető igazságszolgáltatást is, de amely tisztán egyik sem).

40. Lásd általában ALEXANDER M. BICKEL, *THE MORALITY OF CONSENT* (341975); MICHAEL WALZER, *WHAT IT MEANS TO BE AN AMERICAN* 82-95 (1st ed. 1992); T. Alexander Aleinikoff, *Theories of Loss of Citizenship*, 84 MICH. L. REV. 1471, 1490 (1986) [a továbbiakban *Theories*]; Sarah H. Cleveland, *Powers Inherent in Sovereignty: Indians, Aliens, Territories, and the Nineteenth Century Origins of Plenary Power over Foreign Affairs*, TEX81. L. REV. 1,20 (2002).

41. Lásd Juliet Stumpf, *Citizens of an Enemy Land: Enemy Combatants, Aliens, and the Constitutional Rights of the Pseudo-Citizen*, U38.C. DAVIS L. REV. 79, 87-96 (2004) (kifejtve, hogy a Legfelsőbb Bíróság a társadalmi szerződés elméletének alkalmazása hogyan készítette elő az utat az "álpolgárok" osztályának kialakulásához, akiket kizártak a teljes jogú állampolgári tagságból).

42. *Id.*

megtagadják tőlük a társadalmi tagság jelvényeit, például a szavazati jogot vagy az Egyesült Államokban való tartózkodás jogát. A tagság elmélete ezen az új területen a szuverén állam két eszköze között nyilvánul meg: a büntetés és az erkölcsi elítélés kifejezésének hatalmán keresztül.

A tagsági elmélet alkalmazása a jogot a kriminális válság szélére sodorja. A bevándorlási és büntetőjognak ez a konvergenciája csak a két jogterület legszigorúbb elemeit alkalmazza, és az állami apparátust arra használják, hogy kiutasítsák a társadalomból azokat, akiket bűnözői szempontból idegennek tartanak. A nemkívánatos eredmény a kirekesztettek és elidegenedettek egyre növekvő népessége. Egy olyan népesség kirekesztése és elidegenítése, amely erős családi, közösségi és üzleti érdekeltségekkel rendelkezik az Egyesült Államokban, olyan módon töri meg társadalmunkat, amely messze túlmutat az azonnali deportáláson vagy az állam által kiszabott büntetőjogi büntetésen.<sup>43</sup>

Az Előszó egy olyan jövőt képzelt el, amelyben a két rendszer összeolvadt, amelyben a bevándorlási jogsértések szövetségi büntetőjogi jogsértésekké váltak, és a büntetőjog dominál a kitoloncolási jog fejlődésében. Egy ilyen jövő megkonstruálásával az a célom, hogy új megvilágításba helyezzem jelenünket. E cikk II. része a múltat és a jelent tárgyalja: leírja, hogy a büntetőjog és a bevándorlási jog milyen sokféleképpen keresztezte egymást. Számos bűncselekmény, beleértve a vétségeket is, ma már kötelező kitoloncolást von maga után.<sup>44</sup>

A korábban polgári ügyként kezelt bevándorlási jogsértéseket egyre gyakrabban kezelik bűncselekményként.<sup>45</sup>

A polgári bevándorlási jogszabályok megsértésének megállapítására szolgáló eljárások egyre inkább hasonlítanak a büntetőeljáráshoz. Azt állítom, hogy a bevándorlási jog kriminalizálása felé mutató tendencia elindított bennünket a visszavonhatatlanul összefonódó rendszerek létrehozása felé: a bevándorlási és a büntetőjog mint hasonmások.

A III. rész elemzi ennek a fejlődésnek a motivációit. Elméletem szerint a bevándorlási és a büntetőjog összeolvadása a következő fogalmakban gyökerezik

---

43. Lásd Nora V. Demleitner, *The Fallacy of Social "Citizenship," or the Threat of Exclusion*, GEO12. IMMIGR. L.J. 63-6435, (1997) (amely szerint az állandó lakosok hosszú távú kizárása a társadalom társadalmi és politikai előnyeiből azzal fenyeget, hogy aláássa az "amerikai álmot" eszméjét, és kiábrándult egyénekből álló népességet hoz létre, amely lázadások vagy polgárháború formájában lázadásra kész).

44. Lásd Kati L. Griffin, *A bevándorlással kapcsolatos állami jogszabályok tökéletesítése: Private Immigration Bills and Deportable Lawful Permanent Residents*, 18 GEO. IMMIGR. L.J. 273, 276 (2004) (kifejtve, hogy a gyermekkoruk óta az Egyesült Államokban tartózkodó törvényes állandó lakosok szinte bármilyen büntetőjogi ítélet miatt, még olyan vétségek miatt is, mint a bolti lopás vagy kocsmai verekedés, kötelező kitoloncolással nézhetnek szembe).

45. Lásd *Citizenship & Severity*, *supra* note 5, 619. o. (megállapítva, hogy az elmúlt két évtizedben a bevándorlási jog egyik legfontosabb változása a hagyományosan polgári ügyként kezelt bevándorlási jogsértések büntetőjogi következményeinek növekedése volt).

az amerikai társadalomban a tagságnak a bennfentesek és a kívülállók közötti különbségtételt hangsúlyozó formái. A tagság elmélete mindkét területen hasonló szerepet játszik, és mindkét területen hasonló eszközöket használnak a hovatartozás és a kirekesztés határainak meghúzására. Mind a bevándorlási, mind a büntetőjog az állam szuverén hatalmát veti be a büntetés és a társadalmi elítélés kifejezésére az egyes elkövetőkkel szemben.<sup>46</sup> Ennek az erőteljes eszköznek a használata a bevándorlási és bűnözési jog ezen új területén éppen a tagság elméletének alkalmazása miatt aggasztó. Mivel a tagság elmélete természeténél fogva rugalmas, a döntéshozónak a közösséghez való tartozással kapcsolatos álláspontja gyakran meghatározza, hogy az alkotmányos és egyéb jogok egyáltalán érvényesülnek-e.<sup>47</sup>

Ez a rész számos kérdést vet fel. A bevándorlási és a büntetőjog összekapcsolása jobb döntéseket eredményez-e arról, hogy kiket kell az amerikai közösség tagjainak tekinteni? Vagy pedig nem szándékolt és nemkívánatos módon átrajzolja az állampolgárság, a bűnösség vagy mindkettő köré húzott tagsági vonalakat?

#### I. A BEVÁNDORLÁSI ÉS A BÜNTETŐJOG KÖZELEDIK EGYMÁSHOZ

A büntetőjog és a bevándorlási jog összeolvadása egyszerre furcsa és furcsán kevésbé figyelemre méltó. Furcsa, mert a büntetőjog a bevándorlási jog távoli rokonának tűnik. A büntetőjog célja, hogy megelőzze és kezelje az egyéneknek és a társadalomnak az erőszakból, csalásból vagy gonosz indítékból származó károkat.<sup>48</sup> A bevándorlási jog határozza meg, hogy ki lépheti át a határt és tartózkodhat itt, és kinek kell távoznia. Történelmileg a bíróságok szorosabb kapcsolatot vontak a bevándorlási jog és a külpolitika, mint a bevándorlás és a büntető igazságszolgáltatási rendszer között.<sup>49</sup>

A büntetőjog és a bevándorlási jog mégis hasonlítanak egymáshoz abban, hogy különböznek a jog más területeitől. A legtöbb jogterület középpontjában a konfliktusok megoldása és az egyének és a

---

46. Lásd Lisa J. Bauer, Comment, *The Effect of Post-9/11 Border Security Provisions on Mexicans Working in the United States: A szabadkereskedelem vége?*, 18 EMORY INT'L L. REV. 725, 750 (2004) (indokolja, hogy a bevándorlási eljárások miatt inkább büntetőjogiak, mint polgári jogiak, beleértve a társadalmi elítélés elemét, amely mind a bevándorlási, mind a büntetőeljárásban jelen van).

47. Lásd *pl.*, Stumpf, *supra* note at 41,92-94 (a Legfelsőbb Bíróság *Ex parte Milligan*, 71 U.S. (21866) ügyben hozott határozatát tárgyalva, amely Milligan állampolgárságára összpontosított, és alkotmányos jogokat biztosított neki az alkotmányos közösséghez való tartozása alapján).

48. Lásd általában Benjamin B. Sendor, *Restorative Retributivism*, 5 J. CONTEMP. LEGAL ISSUES (1994)323.

49. Lásd Fong Yue Ting v. Egyesült Államok, 149 U.S. 698, 705 (1893) (a külpolitikai érvelés kiterjesztése a kínai illetőségű külföldiek kitoloncolására); Chae Chan Ping v. Egyesült Államok (The Chinese Exclusion Case), 113 U.S. (581,1889604) (a bevándorlás szabályozására vonatkozó hatalmat a nemzetek jogában és a szuverén külpolitikai hatáskörben alapozza meg).

vállalkozások. A kártérítési, szerződési, vagyoni, családjogi és a vállalkozásokkal kapcsolatos jog elsősorban a személyes és üzleti kapcsolatok létrehozásával, fenntartásával és felbontásával kapcsolatos vitákkal foglalkozik, illetve azokat szabályozza.<sup>50</sup> A büntetőjog és a bevándorlási jog ezzel szemben elsősorban az állam és az egyén közötti kapcsolatot szabályozza.<sup>51</sup>

Mind a büntetőjog, mind a bevándorlási jog alapvetően a befogadás és a kirekesztés rendszere. Hasonlóképpen arra szolgálnak, hogy meghatározzák, hogy az egyéneket a társadalom tagjaként bevonják-e, illetve hogyan zárják ki a társadalomból. Mindkettő bennfenteseket és kívülállókat hoz létre. Mindkettő arra szolgál, hogy az emberek különböző kategóriáit hozza létre - ártatlanok és bűnösök, befogadottak és kirekesztettek, vagy ahogy egyesek mondják, "legálisak" és "illegálisak". Ennek fényében talán nem meglepő, hogy a jog e két területe összefonódott. Amikor a politikai döntéshozók arra törekszenek, hogy növeljék a nem állampolgárok előtt álló akadályokat a társadalomhoz való tartozás eléréséhez, nem meglepő, hogy a jog egy olyan területéhez fordulnak, amely hasonlóan kirekesztő funkciót lát el.

A bevándorlók által elkövetett bűncselekmények a kezdetektől fogva befolyásolták a bevándorlási jog irányát.<sup>52</sup> A bevándorlást korlátozó első szövetségi törvények többek között megtiltották a büntetett előéletű külföldiek belépését.<sup>53</sup> Azóta a bevándorlás és a büntetőjog közötti kapcsolat a korábbi bűncselekményeket<sup>54</sup> elkövető külföldiek kizárásától napjainkig fejlődött, amikor számos bevándorlási jogsértést maguk is bűncselekményként határoznak meg,<sup>55</sup> és számos bűncselekmény kitoloncolással jár.<sup>56</sup>

---

50. A magánszemélyek és vállalkozások közötti viták a büntető- és bevándorlási jog szempontjából is relevánsak, és gyakran ezek a rendszerek indítják be ezeket a rendszereket.

51. A polgárjogi törvények és más alkotmányos rendelkezések is inkább az állam és az egyén közötti kapcsolatot szabályozzák. A különbség az, hogy mind a büntetőjog, mind a bevándorlási jog arra összpontosít, hogy az állam milyen körülmények között gyakorolhatja az egyén büntetésére vagy a társadalomból való kiutasítására vonatkozó hatáskörét.

52. GERALD L. NEUMAN, *STRANGERS TO THE CONSTITUTION: IMMIGRANTS, BORDERS, AND FUNDAMENTAL LAW* (21 Princeton Univ. Press 1996); lásd 34 JS. CONTINENTAL CONG. 528 (1788. szeptember 16.) (a Konföderáció Kongresszusának az államokhoz intézett kérését tükrözi, hogy "fogadjanak el megfelelő törvényeket az elítélt gonosztevők külföldről az Egyesült Államokba történő szállításának megakadályozására").

53. Aug. ch3,1882., § 376, Stat2,22. 214; Márc. ch3,1875., §141., 5, 18 Stat. 477.

54. NEUMAN, *Supra* note at 52,22; Kanstroom, *Supra* note at (37,1908"A gyarmati és állami törvények, amelyek gyakran az elítélt bűnözők kizárására összpontosítottak, úgy tűnik, soha nem összpontosítottak a nem állampolgárok kitoloncolására a beutazás utáni bűnös magatartás miatt.")

55. *Blurring the Boundaries (A határok elmosódása)*, 36. lábjegyzet, 82-83. o.; April McKenzie, *A Nation of Immigrants or a Nation of Suspects? A szövetségi bevándorlási törvények állami és helyi végrehajtása 9/11 óta*, 55 ALA. L. REV. 1149, 1150 (2004); lásd Antiterrorism and Effective Death Penalty Act of (1996"AEDPA"), U.S.C. § (13262000) (a kitoloncolási végzést követő újbóli belépésért kiszabott különböző büntetőjogi szankciókat ismertetve).

A büntetőjog és a bevándorlási jog közötti növekvő átfedés rávilágít arra, hogy ki az amerikai társadalom tagja. A büntetőjog és a bevándorlási jog elsősorban arra szolgál, hogy az egyéneket elkülönítse az amerikai társadalom többi részétől a fizikai kirekesztés és az állampolgárság alacsonyabb szintjeit megállapító szabályok megalkotása révén.<sup>57</sup> Ráadásul a törvény gyakran ugyanazon bűncselekményért bevándorlási és büntetőjogi szankciókat is kiszab.<sup>58</sup> Akár olyan bevándorlási törvényt sért meg egy nem állampolgár, amelyet bűncselekményként határoztak meg, akár olyan bűncselekményt, amely kitoloncolható bűncselekmény, mind a bebörtönzés, mind a kitoloncolás következménye lehet.<sup>59</sup>

A "kriminális bevándorlás" fúziója három fronton zajlott:

(1) a bevándorlási jog és a büntetőjog tartalma egyre inkább átfedésben van, (2) a bevándorlási jogérvényesítés egyre inkább hasonlít a büntetőjogi jogérvényesítésre, és (3) a bevándorlási jogsértések üldözésének eljárási vonatkozásai a büntetőeljárás számos jellegzetességét felvették.<sup>60</sup> A bevándorlási és a büntetőjog közötti néhány különbségtétel továbbra is fennáll, és rávilágít arra, hogy rendszerünk milyen döntéseket hozott azzal kapcsolatban, hogy mikor és hogyan zárhatók ki egyének a közösségből.

#### A. Átfedés a joganyagban

A bevándorlási jog elsősorban közigazgatási polgári eljárásból fejlődött a mai, a büntetőjoggal összefonódó rendszerré. Kezdetben a bevándorlási jog csak abban keresztezte a büntetőjogot, hogy megtagadta a beutazást a büntetett előéletű személyektől.<sup>61</sup> Belépés

56. *Lásd pl.* AEDPA § (441a súlyos bűncselekmények - többek között gyilkosság, kábítószer-kereskedelem, lőfegyver-kereskedelem - és kevésbé súlyos bűncselekmények - például szerencsejáték, idegenek csempészete és útlevelesítés - esetén a külföldiek kitoloncolását írja elő); U8.S.C.

§ 1182(a)(2)(A) (amely a nem állampolgárok elfogadhatatlanságáról rendelkezik, akiket korábban nem politikai bűncselekményért ítélték el); *lásd még* *Citizenship & Severity*, *supra* note 5, 633-34. o. (kiemelve a súlyos bűncselekmények számos formája közül valamelyikért elítélt nem állampolgárokkal szemben alkalmazott súlyos kitoloncolási következményeket).

57. A büntető igazságszolgáltatási rendszerben az előzetes letartóztatást annak biztosítására használják, hogy egy fontos tanú rendelkezésre álljon a nyomozás és a tárgyalás során, hogy a gyanúsított megjelenjen a tárgyaláson, és hogy a tárgyalás előtt megakadályozzák további bűncselekmények elkövetését. U.18S.C. Bail Reform Act of U1984, S.C. § (31422000); *lásd* U18.S.C. § (a lényeges tanú szabadon bocsátását vagy fogva tartását 3144szabályozza).

58. *Lásd* *Citizenship & Severity*, *supra* note 5, 618. o. (kifejtve, hogy a kitoloncolás mellett a jogellenesen beutazott bevándorlók gyakran kemény büntetőjogi szankciókkal is szembesülnek, beleértve a bebörtönzést, a pénzbírságot vagy a vagyont elkobzását).

59. *Id.*

60. *Lásd id.* at (a bevándorlási és a büntetőjog konvergenciájának 619tárgyalása, és annak megállapítása, hogy az INA több mint huszonöt szakasza olyan magatartást tilt, amelyet a büntetőjogi törvények is tiltanak). *Lásd általában* Kanstroom, *Supra* 37. lábjegyzet (azt állítva, hogy a büntetőeljárásban alkalmazott alkotmányos védelemnek kell alapul szolgálnia a bevándorlással és a kitoloncolással kapcsolatos megközelítésünkben).

61. *Lásd* a márciusi törvényt, ch3,1875., ch. § 141,Stat5,18. 477 (kizárja a belépésből a nem politikai bűncselekményekért elítélteket); Kanstroom, *Supra* 37. lábjegyzet, 1908. o. (megjegyzti, hogy a korai gyarmati és állami törvények inkább az elítélt bűnözők kizárására összpontosítottak, mint az elítéltek kizárására).



engedély nélkül nem büntették, és azokat, akik az országba való belépést követően követtek el bűncselekményeket, nem lehetett kitoloncolni.<sup>62</sup>

Miután a bevándorlók átlépték a határt - kormányzati szankcióval vagy anélkül -, a szövetségi kormány nem sokat tett a kiutasításuk érdekében.<sup>63</sup> 1917A kormány csak a kezdte el deportálni az elítélt nem állampolgárokat.<sup>64</sup>

Idővel a bevándorlási jogot átjárta a büntetőjog tartalma.<sup>65</sup> Először is, "példátlanul megnőtt a külföldön született, nem amerikai állampolgárok kizárásának és kitoloncolásának büntetőjogi indítékainak köre".<sup>66</sup> Másodsor, a bevándorlási jog megsértése ma már büntetőjogi, amikor korábban polgári jogi volt, vagy minden korábbinál súlyosabb büntetőjogi következményekkel jár.<sup>67</sup> Harmadsor, a bevándorlási törvény közelmúltbeli változásai a nemzetbiztonságot veszélyeztető bűncselekmények elkövetésének valószínűsíthető elkövetésére ítélt személyek őrizetbe vételére és kitoloncolására összpontosítottak.<sup>68</sup>

### 1. Nem állampolgárságú elkövetők eltávolítása

Az 1980-as évek vége óta megszorodtak a bűncselekmények miatt elítélt külföldiek kizárásának és kitoloncolásának indokai.<sup>69</sup> Addig a kitoloncolás

---

mint a nem állampolgároknak a beutazást követően elkövetett bűncselekmény miatt történő kitoloncolása). Az elítélt bűnözők beutazását tiltó korábbi állami törvények elsősorban azok ellen irányultak, akik az elítéltet hozták, nem pedig az elítélt külföldiek ellen. NEUMAN, *Supra* note at 52,21.

62. EDWARD PRINCE HUTCHINSON, LEGISLATIVE HISTORY OF AMERICAN IMMIGRATION POLICY 1798-1965 11-46 (Univ. of Pa. Press 1981).

63. *Id.*

64. NEUMAN, *Supra* note at 52,22.

65. *Blurring the Boundaries (A határok elmosódása)*, *uo.* 36. lábjegyzet, 114. pont. Úgy tűnik, hogy a bevándorlási jog kriminalizálása felé való fordulás összefügg a bevándorlókkal kapcsolatos közvélemény romlásával. Egyesek az 1960-as, 1970-es éveket és az 1980-as évek elejét a bevándorlók jogainak fénykoraként jellemezték a polgárjogi mozgalom hatására. *Lásd Citizenship & Severity*, *supra* note 5, 615. o. (a bevándorlásnak az 1960-as és 1970-es években polgárjogi kérdésként betöltött státuszát szembeállítja a jelenlegi nemzetbiztonsági kérdésként betöltött státuszával). Keveset írtak azonban arról, hogy miért volt a megoldás erre az újonnan észlelt problémára a fokozott kriminalizáció, és nem például a fokozott polgári jogérvényesítés. Az 1990-es évekre a bevándorlókat "azzal vádolták, hogy kihasználják a nemzet jóléti rendszerét, számos súlyos bűncselekményt követnek el a lakosság ellen, és terrorista tevékenységben vesznek részt". *Misguided Prevention*, *supra* note at 36, Különböző 553. érvekkel próbálták megmagyarázni, hogy a bevándorlással kapcsolatos közvélemény miért vált ilyen negatívvá. A közvélemény megváltozását befolyásoló események között említik a délkelet-ázsiai és más országokból érkező menekültek tömegét, akiknek az Egyesült Államokba való áttelepülésre volt szükségük, a mexikóiak illegális határátlépését a mexikói pénzügyi összeomlást követően, valamint 1983, a Mariel hajóhadat, amelynek során a kubai kormány arra ösztönözte az elégedetlen kubaiakat és elítélt bűnözőket, hogy a tengeren át az Egyesült Államokban keressenek menedéket. *Citizenship & Severity (Állampolgárság és súlyosság)*, *Supra* note at 5,626.

66. *Citizenship & Severity (Állampolgárság és súlyosság)*, fenti jegyzet. 5,619.

67. *Id.*

68. *Lásd: Misguided Prevention*, *supra* note at 36, (a bevándorlási szabályok alkalmazásának a terrorizmus elleni háború eszközeként való felhasználását 552tárgyalja, amely minden "bűnöző külföldit" potenciális terroristaként és nemzetbiztonsági fenyegetésként vesz célba).

69. *Citizenship & Severity*, *Supra* note 5, at 619; *Immigration Threats*, *Supra* note 36, at 1061.

a büntetett előéletű külföldiek többnyire csak erkölcsileg megalapozatlan bűncselekmények, kábítószer-kereskedelem és néhány fegyvertartás miatt elítéltekre korlátozódtak.<sup>70</sup> Az állandó lakosok kitoloncolása, beleértve azokat is, akik bűncselekményeket követtek el, viszonylag ritka volt.<sup>71</sup> A büntetett előéletű külföldiek őrizetbe vétele kevésbé volt gyakori, mint most, és a fogva tartás alóli mentesítés könnyebben elérhető volt számos körülményes megfontolás alapján.<sup>72</sup> A tisztán bevándorlással kapcsolatos jogsértések büntetőjogi szankciói a maihoz képest sokkal korlátozottabbak voltak.<sup>73</sup>

1988-ban a kongresszus jelentősen kibővítette a kitoloncoláshoz vezető bűncselekmények körét azzal, hogy létrehozta a "súlyos bűncselekmények" kategóriáját, amely magában foglalja a gyilkosságot, a kábítószer-kereskedelmet és a lőfegyver-kereskedelmet.<sup>74</sup> Az azóta elfogadott szinte minden bevándorlási törvény kibővítette a kizáráshoz és kitoloncoláshoz vezető bűncselekmények listáját.<sup>75</sup> A bevándorlási törvény súlyos bűncselekménynek minősített 1990 minden olyan erőszakos bűncselekményt, amelyért a büntetés legalább öt év, függetlenül attól, hogy a törvény, amely alapján a külföldit ténylegesen elítélték, hogyan határozta meg a bűncselekményt.<sup>76</sup> Az 1990-es évek közepén a Kongresszus a súlyos bűncselekmények listáját számos olyan bűncselekménnyel egészítette ki, amelyek közül sok nem tartalmaz erőszakos cselekményt.<sup>77</sup> Az 1996. évi terrorizmusellenes és hatékony halálbüntetésről szóló törvény egyetlen "erkölcsi megrontás" bűncselekményt tett kiutasítható bűncselekménnyé.<sup>78</sup>

70. ELIZABETH J. HARPER, IMMIGRATION LAWS OF THE UNITED STATES 612-13 (3. kiadás, 1975); *Citizenship & Severity (Állampolgárság és súlyosság)*, fenti jegyzet:5, (3. kiadás, 1975). 622.

71. *Immigration Threats*, supra note at 36,1061; Brent K. Newcomb, Comment, *Immigration Law and the Criminal Alien: A Comparison of Policies for Arbitrary Deportations of Legal Permanent Residents Convicted of Aggravated Felonies*, OKLA51. L. REV. 697, 698-700(1998).

72. HARPER, fenti jegyzet, 70,612-13. o.; *Citizenship & Severity*, fenti jegyzet, 5,622-23. o.

73. *Citizenship & Severity (Állampolgárság és komolyság)*, fenti megjegyzés:5, (2 ). 622.

74. A kábítószerrel való visszaélés elleni törvény (1988 Drug Kingpin Act), Pub. L. No. 100-690,

§ Stat7342,102. 4181, (44691988); *Citizenship & Severity*, supra note 5, at 633.

75. *Citizenship & Severity*, supra note 5, at 633-34; lásd *Misguided Prevention*, supra note at (36,554 megjegyezve a kötelező kitoloncoláshoz vezető súlyos bűncselekmények számának bővülését).

76. Bevándorlási törvény a Pub1990., L. No. 101-649, § 501(a)(3), Stat104. 4978, 5048 (1990).

77. AEDPA, Pub. L. No. 104-132, § Stat440,110. 1214,1277 (1996); Bevándorlási and Nationality Technical Corrections Act of 1994, Pub. L. No. 103-416, § 222, 108 Stat. 4305, 4320-22 (1994). Ezek a törvények kiegészültek a fegyverrel kapcsolatos bűncselekményekkel; a lopás, betöréses lopás és csalás egyes fajtáival; prostitúcióval; szerencsejátékkal kapcsolatos cselekményekkel; prostitúcióval kapcsolatos szállítással; idegenek csempészésével; és az okmánycsalások fajtáival. A törvények kiegészültek továbbá az igazságszolgáltatás akadályozásával, a hamis tanúzás vagy megvesztegetés súlyos formáival, hamisítással, hamisítással, járműkereskedelemmel, korábban kitoloncolt külföldi által elkövetett bűncselekményekkel, valamint az óvadék letételének elmulasztásával kapcsolatos bűncselekményekkel. *Citizenship & Severity*, supra note 5, at 634- 35.

78. AEDPA 435. § (kodifikálva: 8 U.S.C. § 1227(a)(2)(A)(i)(2000)). Az "erkölcsi értéktelenséggel járó bűncselekmény" fogalmát a jogalkotó soha nem határozta meg. A bíróságok a bűncselekmény eredendő jellegét vizsgálják annak megállapítása érdekében, hogy az a kategóriába tartozik-e. *Immigration Threats*, supra note at 36,1064; Brian C. Harms, *Redefining "Crimes of Moral Turpitude": A Proposal to Congress*, GEO15. IMMIGR. L.J. 264-69259, (2001).

A kongresszus hamarosan tovább bővítette a súlyos bűncselekmény fogalmát, és egy évre csökkentette az "erőszakos bűncselekmény" vagy a deportálandó lopás bűncselekményének minősítéséhez szükséges büntetés hosszát.<sup>79</sup>

## 2. *Bevándorlással kapcsolatos bűncselekmények*

A bevándorlási és a büntetőjog konvergenciája kétirányú utca volt. Nemcsak a kitoloncolást eredményező bűncselekmények száma és típusa nőtt, hanem a bevándorlók korábban polgári jogi jogsértésnek minősülő cselekményei is átlépték a határt, és bűncselekménnyé váltak, vagy pedig szigorúbb büntetőjogi szankciókat vonnak maguk után, amelyeknek a végrehajtásához fokozott végrehajtási szintek társulnak.<sup>80</sup>

Amíg a bevándorlási törvények megsértése 1929, alapvetően polgári ügy volt.<sup>81</sup> A jogellenes 1929, belépés szabálysértéssé vált, a jogellenes újbóli belépés pedig bűncselekménnyé.<sup>82</sup> Az elmúlt évtizedekben megszorodott a büntetőjogi következményekkel járó, bevándorlással kapcsolatos cselekmények száma és típusai.<sup>83</sup> A kongresszus 1986-ban fogadott el olyan jogszabályt, amely először szankcionálta a munkáltatókat a papírokkal nem rendelkező munkavállalók tudatos felvételéért, és börtönbüntetést és büntetőjogi bírságot írt elő az ilyen felvételek mintája vagy gyakorlata esetén.<sup>84</sup> 1990 óta a bevándorlási törvények megkerülése érdekében kötött házasság, a szövetségi választásokon nem állampolgárként való szavazás, valamint az állampolgárság hamis állítása juttatás vagy foglalkoztatás megszerzése érdekében bűncselekménynek minősül, ami börtönbüntetéssel és kitoloncolással is jár.<sup>85</sup> A kitoloncolást vagy kizárást követően az Egyesült Államokba való jogellenes újbóli belépésért kiszabható büntetőjogi szankció két évről legfeljebb tíz vagy húsz évre emelkedett,<sup>86</sup> és e jogsértések végrehajtása drámaian megnőtt.<sup>87</sup>

79. Illegális bevándorlási reformról és a bevándorlók felelősségéről szóló törvény (1996 "IIRIRA"), Pub. L. No. 104-208, Div. C., § Stat321,110. 3009-546, 3009-627 (1996) (kodifikálva a U.S.C. § 1101(a)(43)(F)-(G) (2000) módosításával).

80. *Citizenship & Severity*, *Supra* note 5, 639-45. o.; *Immigration Threats*, *Supra* note, 36,1062-63. o.

81. Mae M. Ngai, *The Strange Career of the Illegal Alien: Immigration Restriction and Deportation Policy in the United States, 1921-1965*, LAW21 & HIST. REV. 69, 75-76 (2003).

82. *Id.* 76.

83. *Lásd* *Citizenship & Severity*, *supra* note 5, 639. o. (részletesen ismerteti, hogy az 1900-as évek óta megnőtt azoknak a nem állampolgároknak a száma, akiket a büntető igazságszolgáltatási rendszerben olyan bűncselekményekért büntetnek, amelyek korábban csak polgári jogi jogsértések voltak).

84. Az 1986. évi bevándorlási reformról és ellenőrzésről szóló törvény, Pub. L. No. 99-603, 100 Stat. 3359 (1986) (kodifikálva az U.S.C. § 1324a-ban).

85. IIRIRA, Pub. L. No. 104-208, Div. C., §§ 215-216, Stat110. 3009-546, 3009-627. (1996) (kodifikálva a U.S.C. § 1101(a)(43)(F)-(G) (2000) módosítással); Immigration Marriage Fraud Amendments of 1986, Pub. L. No. 99-639, 100 Stat. 3537 (kodifikálva a 8 U.S.C. különböző szakaszaiban); *Citizenship and Severity*, *supra* note at 5,640.

86. *Lásd*: Violent Crime Control and Law Enforcement Act of Pub1994., L. No. 103-322, § Stat13001,108. (1796,kodifikálva2023 U.S.C. § (13261994)); Anti- Drug Abuse Act of Pub1988., L. No. 100-690, § Stat7345,102. (a törvénytelen újbóli belépésért kiszabható maximális büntetés öt évtől tizenöt évig terjedő időtartamra 4181,emelése,4471

### 3. *Bevándorlás és terrorizmus*

A terrorizmusra való nemzeti összpontosítás azt is eredményezte, hogy a büntetőjog és a bevándorlási jog összekapcsolódott.<sup>88</sup> A szeptemberi eseményeket követően a terrorizmusellenes<sup>11</sup>, erőfeszítések mind a bevándorlás ellenőrzését, mind a büntetőjogot alkalmazták a terrorfenyegetettség csökkentése érdekében.<sup>89</sup> A DHS például a polgári bevándorlási parancsokkal kapcsolatos információkat bevezeti az állami és helyi rendőrök számára hozzáférhető nemzeti bűnüldözési adatbázisokba, ami gyakorlatilag az állami és helyi rendőrségre hárította a polgári bevándorlási törvények végrehajtásában betöltött szerepet.<sup>90</sup> A Tarmac-művelet keretében büntetőeljárást indítanak és kitoloncolják a hamisított munkavállalási okmányokkal dolgozó, jogosulatlanul alkalmazott repülőtéri átvilágítókat.<sup>91</sup>

A bevándorlás és a büntetőjog közötti kapcsolat olyan erős lett, hogy egyes területeken a bevándorlási jog átvette a büntetőjog hagyományos szerepét. A bevándorlási jogot ma már gyakran alkalmazzák a büntetőjog helyett a terrorizmusban állítólagosan részt vevő személyek őrizetbe vételére vagy kitoloncolására.<sup>92</sup> Mivel a kitoloncolásnak a büntetőjogi ítélethez képest kisebb anyagi és eljárási akadályai vannak, a szövetségi tisztviselők olyan kezdeményezéseket tudtak tenni az állampolgársági státusz és az etnikai hovatartozás alapján, amelyek a büntető igazságszolgáltatási rendszerben nem lehetségesek.<sup>93</sup>

Példaként említhető, hogy nem sokkal szeptember után az11,2001 Igazságügyi Minisztérium elindította a Nemzeti Biztonsági Be- és Kilépési Regisztrációs Rendszert ("NSEERS"), amely bizonyos muszlim és más országokból származó, nem állampolgár férfiak számára előírta, hogy

---

attól függően, hogy a nem állampolgár korábbi kitoloncolása súlyos bűncselekményen alapult-e); *Citizenship and Severity (Állampolgárság és súlyosság, fenti jegyzet, 5, 1. o.)*. 640.

87. Sajtóközlemény, DHS, DHS Announces Long-Term Border and Immigration Strategy (2005. november 2.), *elérhető a* [http://www.dhs.gov/dhspublic/interapp/press\\_release/press\\_release\\_0795.xml](http://www.dhs.gov/dhspublic/interapp/press_release/press_release_0795.xml) *oldalon.*

88. *Félrevezetett megelőzés, supra note at 36,560.*

89. *Id.*

90. Michael J. Wishnie, *State and Local Police Enforcement of Immigration Laws*, 6 U. PA. J. CONST. L. 1088-951084, (2004).

91. *Lásd* DHS, Office Inspector General, *A Review of Background Checks for Federal Passenger and Baggage Screeners at Airports 3-4, Appendix D* (2004. január), *elérhető a* [http://www.dhs.gov/interweb/assetlibrary/OIG-04-08\\_ReviewofScreenerBackgroundChecks.pdf](http://www.dhs.gov/interweb/assetlibrary/OIG-04-08_ReviewofScreenerBackgroundChecks.pdf) címen (a DHS szeptember utáni vizsgálatát ismerteti a repülőtéri átvilágítókkal kapcsolatban, ahol<sup>11</sup>, az ügynökség kiterjedt háttérellenőrzéseket végzett, amelyek célja *többek között* annak biztosítása volt, hogy az átvilágítók rendelkezzenek U.U.S.C. § 46306 (2000) alapján büntetőeljárás alá vonták a hamisított állampolgársági dokumentumokkal rendelkező átvilágítókat); *lásd még* *Misguided Prevention, supra note 36, 564. o.* (azzal érvelve, hogy a Tarmac művelet valójában nem terroristákat célt meg, hanem olyan papírokkal nem rendelkező munkavállalókat, akik hamis papírokat használtak fel, hogy a repülőtéri biztonsági személyzet soraiban kapjanak állást).

92. *Misguided Prevention, fenti 36,561-62. o.*

93. *Lásd a 139-145. lányszöveget és a kísérőszöveget (a bevándorlók alkotmányos védelmének hiánya); 149-152. lányszöveget és a kísérőszöveget (a bevándorlási, nem pedig a büntetőjogi bűncselekmények esetében az eljárási őrizetre vonatkozó, jóval szélesebb körű hatáskörök részletezése).*

arab országok, hogy regisztráltassák magukat az INS-nél.<sup>94</sup> A DHS Absconder Apprehension Initiative olyan muszlim vallású és arab etnikumú nem állampolgár férfiakat vett őrizetbe és toloncoltatott ki, akiket büntetőítéletekkel vagy bevándorlási jogsértésekkel vádoltak, függetlenül attól, hogy a bűncselekmények vagy jogsértések a terrorizmussal kapcsolatosak voltak-e vagy sem.<sup>95</sup> A 2001. évi USA PATRIOT törvény eredményeként rendkívüli körülmények között nem állampolgárokat vád nélkül, meghatározatlan "ésszerű ideig" tartó őrizetbe vettek.<sup>96</sup> Mindezek a példák lehetővé teszik a kormány számára, hogy a bevándorlási szabályokat alkalmazza a terrorista tendenciákkal gyanúsított nem állampolgárok őrizetbe vételére vagy kitoloncolására anélkül, hogy a büntető igazságszolgálati rendszerhez fordulna.

A büntetőjog és a bevándorlási jog összefonódásának eredményeként a kitoloncolások száma drámaian megnőtt.<sup>97</sup> 1908 és között mintegy 1980, bevándorlót 56,000 toloncoltak ki büntetőítéletek alapján.<sup>98</sup> Egyedül 2004 az évben több mint ilyen 88,000 kitoloncolást hajtottak végre.<sup>99</sup>

#### B. Hasonlóságok a végrehajtásban

A bevándorlási jogérvényesítés a büntetőjogi jogérvényesítéssel párhuzamosan zajlik. A szövetségi ügynökségeknek a bevándorlás bűnüldözési célú szabályozására vonatkozó hatásköre azonban nem mindig volt egyértelmű. A képviselőház bevándorlási és honosítási bizottságának tagjai 1930, aggodalmukat fejezték ki, hogy a határőrség túllépi hatáskörét, amikor felfedezték, hogy a

94. 8 C.F.R. § 264.1(f) (2006); *lásd*: Registration of Certain Nonimmigrant Aliens from Designated Countries, Fed. Reg. 77,642 (200218, december) (a regisztrációs követelmények módosítása és pontosítása, valamint annak meghatározása, hogy mely országok minősülnek "kijelölt országoknak").

95. U.S. Dep't of Justice, Memorandum from the Deputy Attorney General, Guidance for Absconder Apprehension Initiative (200225, január), *elérhető a* <http://fl.findlaw.com/news.findlaw.com/hdocs/docs/doj/absconder012502mem.pdf> *honlapon*; *lásd* Misguided Prevention, *supra* note at 36, (561 amely szerint a szeptemberi események után a közbiztonság növelését célzó Absconder Initiative az említett, túlnyomórészt muszlim országokból származó 11, személyeket vette célba bűncselekmények vagy bevándorlási jogsértések miatt).

96. 8 C.F.R. § 287.3(d) (2006); *lásd* Susan M. Akram & Maritza Karmely, *Immigration and Constitutional Consequences of Post-9/11 Policies Involving Arabs and Muslims in the United States: Is Alienage a Distinction Without a Difference Without a Difference?*, U38.C. DAVIS

L. REV. 609, 634-35 (2005) (megerősítve, hogy az USA PATRIOT Act által engedélyezett széles körű fogva tartási hatáskörök ellenére egy hat hónappal a törvény elfogadása után kiadott jelentés szerint a kormány inkább a C8.F.R.

§, amely 287, meghaladja a törvényben meghatározott határértékeket, a személyek határozatlan ideig történő fogva tartására).

97. *Bevándorlási fenyegetések*, 36. sz. jegyzet, 1063. o.

98. 2004 YEARBOOK OF IMMIGRATION STATISTICS tbl.45, *elérhető a* <http://www.uscis.gov/graphics/shared/statistics/yearbook/2004/Table45.xls> címen (a fájl megnyitáshoz kattintson a "open" gombra) (utolsó látogatás 20061., október).

99. 2004 DHS ANN. REP. *elérhető*, *a* <http://www.uscis.gov/graphics/shared/oldalon/statistics/publications/AnnualReportEnforcement2004.pdf> (utolsó látogatás 20061., október).

az ügynökség akár 100 mérföldre a határon belül is működött, és úgy vélte, hogy jogosult letartóztatásokat végezni parancs nélkül.<sup>100</sup> Mivel a határőrség nem volt bűnüldöző szerv, a Kongresszus nyugtalan volt amiatt, hogy az ügynökségnek nem volt törvényi felhatalmazása a parancs nélküli letartóztatásokra, és hogy jóval az országhatáron belül is joghatóságot követelt magának.<sup>101</sup>

A korábbi kongresszus által kifejezett kételyek és a bevándorlási hivatal jelenlegi hatásköre közötti kontraszt nem is lehetne szembetűnőbb. 1875 között, amikor a Kongresszus elfogadta az első szövetségi bevándorlási kizárási törvényt,<sup>102</sup> és 1917 között, amikor forrásokat különített el a jogellenesen az országban tartózkodók kitoloncolására,<sup>103</sup> nem volt szövetségi mechanizmus a kitoloncolási szankció végrehajtására.<sup>104</sup> Ma azonban a két bevándorlási végrehajtó ügynökség - a Bevándorlási és Vámügyi Hivatal és <sup>105</sup>az Egyesült Államok Vámügyi és Határvédelmi<sup>106</sup> Hivatala - megjelenése és hatásköre szinte megkülönböztethetetlen egy bűnüldöző szervezetétől.<sup>107</sup> A polgári közigazgatási ügynökségtől a bűnüldözés felé történő elmozdulás reprezentatív példája a bevándorlás ellenőrzéséért való felelősség átadása a Kereskedelmi és Munkaügyi Minisztériumtól

---

100. Ngai, *Supra* note at 81,&70 n.2.

101. *Id.* 70.

102. Lásd Kerry Abrams, *Polygamy, Prostitution, and the Federalization of Immigration Law*, 105 COLUM. L. REV. 641, 643 (2005) (leírja, hogy az 1974-ben hatályon kívül helyezett Page-törvény, amely megtiltotta a nők bevándorlását prostitúció vagy más fajtalan vagy erkölcsstelen célok érdekében, valójában szinte valamennyi bevándorló kínai nő kizárásához vezetett).

103. Act of May 6, 1882 (Chinese Exclusion Act), ch. 126, 22 Stat. 58 (hatályon kívül helyezve 1943-ban); Act of Aug. (3,Immigration)1992 Act of 1882), ch. Stat376,22. 214 (módosítva 1940); 1885. február 26-i törvény (Alien Contract Labor Law), ch. 164, 23 Stat. 332 (hatályon kívül helyezve 1952).

104. Ngai, *Supra* note at 81,73.

105. Lásd U.S. Immigration and Customs Enforcement ("ICE") Webpage, About Us, <http://www.ice.gov/about/index.htm> (utolsó látogatás 2006.15. október) (amely szerint a (szeptember 11. után létrehozott) ICE feladata a bevándorlási és vámügyi törvények hatékonyabb végrehajtása a nemzet jövőbeni terrortámadások elleni védelme érdekében).

106. Lásd U.S. Customs and Border Protection (CBP) Webpage, About CBP, <http://www.cbp.gov/xp/cgov/toolbox/about/mission/guardians.xml> (utolsó látogatás 2006. október 15.) (a CBP-t "nemzetünk határainak őrzőjeként" jellemzi, és az amerikai lakosságot "a terroristákkal és a terror eszközeivel szemben" védi).

107. Lásd pl. CBP Report, *Securing America's Borders*, elérhető a <http://www.cbp.gov/xp/cgov/toolbox/about/mission> (kattintson a "CBP: Securing America's Borders" címre) (a CBP-t az ország "legnagyobb egyenruhás bűnüldöző szerveként" jellemzi, és azzal dicsekszik, hogy az ügynökség tipikus napi feladatai közé tartozik a letartóztatások végrehajtása, kábítószeres és más illegális tárgyak lefoglalása, valamint a csempészett és bűnöző külföldiek feltartóztatása és beutazásának megtagadása).

az Igazságügyi Minisztériumnak, majd 1940végül a DHS-nek a 2002.<sup>108</sup>

A határőrség talán a legszembetűnőbb példa arra, hogy a bevándorlási szabályok végrehajtása a bűnüldözéssel párhuzamosan fejlődött. A határőrség eredeti megtestesüléséből, amely farmerek, katonák, vasúti postások, helyi rendőrök és seriffek<sup>109</sup> gyűjteményéből alakult át egy képzett és egyenruhás bűnüldöző szervvé, amelynek tevékenysége hasonlít bármely rendőri szervezethez.<sup>110</sup>

A határőrség ügynökei felhatalmazást kaptak arra, hogy megfigyelést folytassanak, üldözzék a gyanúsított, papírokkal nem rendelkező külföldieket, megállítsák őket, és letartóztatásokat hajtsanak végre.<sup>111</sup>

1986-ban a Kongresszus törvénybe foglalta a határőrség előirányzatainak első jelentős növelését.<sup>112</sup> Ma a DHS bevándorlással foglalkozó részlegei alkotják a legnagyobb fegyveres szövetségi bűnüldöző szervet.<sup>113</sup> A bevándorlási ügyekben indított büntetőeljárások első alkalommal meghaladják a szövetségi büntetőeljárások minden más típusát, beleértve a kábítószerrel és fegyverrel kapcsolatos büntetőeljárásokat is.<sup>114</sup>

A bevándorlási szabályok betartatása is elkezdte lebontani a bevándorlás szövetségi ellenőrzése és az államok közötti hagyományos szakadékot.

108. Ngai, *Supra* note 81, 70 n.1; Homeland Security Act of 2002, Pub. L. No. 107-296, Stat. 2135 (kodifikálva a 5,6,18,44,U49.S.C. különböző szakaszaiban).

109. BILL ONG HING, *DEFINING AMERICA THROUGH IMMIGRATION POLICY* (Temple Univ. Press 2004); lásd Ngai, *Supra* note 81, 86-87. o. (a határőrség korai éveinek leírása, amikor a határőrség soraiban egykori cowboyok, farmerek és mások voltak, akik fiatalok és tapasztalatlanok voltak, de jellemzően valamilyen katonai képzésben részesültek).

110. Lásd a fenti megjegyzést és a 107kísérő szöveget (kiemelve a CBP tevékenységei, a határőrséget ellenőrző és tengerentúli ügynökség és egy bűnüldöző szerv közötti hasonlóságokat).

111. HING, *fenti* 109,137-38. o.

112. Az 1986. évi bevándorlási reformról és ellenőrzésről szóló törvény, Pub. L. No. 99-603, § 111(b), 100 Stat. 3359, 3381 (1986) (kodifikálva: 8 U.S.C. § 1101(b) (2000)); lásd Michael D. Hoefer, *Background of U.S. Immigration Policy Reform, in U.S. IMMIGRATION POLICY REFORM IN THE 1980S: A PRELIMINARY ASSESSMENT* 17, 20 (Francisco L. Rivera-Batiz, Selig L. Sechzer & Ira N. Gay eds, 1991) (megjegyezve, hogy a törvényjavaslatra négy milliárd dollárt különítettek el még annak hivatalos elfogadása előtt); *Citizenship & Severity*, *supra* note 5, 629-31. o. (a törvény négy fő rendelkezésének áttekintése: szankciók az illegális külföldieket foglalkoztató munkáltatókkal szemben; a bevándorlás fokozott végrehajtása; amnesztiával kapcsolatos kiváltságok bizonyos, papírokkal nem rendelkező külföldiek számára; és különleges rendelkezések a mezőgazdasági munkásokra vonatkozóan).

113. ICE sajtóközlemény, ICE, ICE Detention and Removal Sets Record for Fiscal Year (2004), [http://www.ice.gov/pi/news/newsreleases/articles/drofy\\_04.htm](http://www.ice.gov/pi/news/newsreleases/articles/drofy_04.htm). A korábbi Bevándorlási és Honosítási Szolgálatot a DHS három részlegévé alakították át. U.S. Dept. of Homeland Security, DHS Organization, július [http://www.dhs.gov/dhspublic/interapp/editorial/26/editorial\\_05152006.xml](http://www.dhs.gov/dhspublic/interapp/editorial/26/editorial_05152006.xml). Az Egyesült Államok Állampolgársági és Bevándorlási Szolgálatát biztosítja a bevándorlási ellátásokat. *Id. A Vám- és Határvédelmi Hivatal ("CBP") a határvédelemért felelős, míg az ICE a bevándorlási és vámjogszabályok megsértését vizsgálja és hajtja végre. Id.*

114. Transactional Records Access Clearinghouse ("TRAC"), *New Findings about DHS-Immigration* (2005), <http://www.trac.syr.edu/tracins/latest/131>.

a büntetőjog dominanciája.<sup>115</sup> A kongresszus lépéseket tett annak érdekében, hogy az állami és helyi bűnüldöző tisztviselőket ösztönözze a tiszta bevándorlási jogsértések érvényesítésére.<sup>116</sup> A nem szövetségi bűnüldöző szervek megállapodásokat köthetnek a szövetségi kormánnyal, amelyek alapján megbízzák őket a bevándorlási törvények érvényesítésével.<sup>117</sup> A javasolt jogszabály kimondaná, hogy az állami és helyi bűnüldöző tisztviselőknél eredendően joguk van a bevándorlási törvények végrehajtására, és képzést és finanszírozást biztosítana a részt vevő ügynökségek számára.<sup>118</sup>

A bevándorlási törvények végrehajtására vonatkozó szövetségi és állami hatáskörök összemosódása az ügynökségek szintjén is nyilvánvaló. Az INS 2001-ben kezdte meg a polgári bevándorlási információk bevitelét az FBI bűnügyi adatbázisába, amelyet az állami és helyi rendőrök széles körben használnak a mindennapi megállítások és találkozások során.<sup>119</sup> Ennek eredményeképpen az adatbázisba betekintő rendőrök letartóztatnak olyan személyeket, akiket polgári bevándorlási jogsértéssel gyanúsítanak.<sup>120</sup> Az Igazságügyi Minisztérium is nyomást gyakorolt az állami és helyi rendőrségre, hogy a bevándorlási letartóztatásokat és a bevándorlási törvények végrehajtását a

---

115. Mivel a tizedik módosítás megakadályozza, hogy a szövetségi kormány megkövetelje az állami bűnüldöző szervektől a szövetségi törvények végrehajtását, a Kongresszusnak ehelyett állami és helyi segítséget kell kérnie. *Lásd* Huyen Pham, *Az alkotmányos jog az együttműködés megtagadására? Local Sovereignty And The Federal Immigration Power*, 74 U. CIN. L. REV. 1373, 1379 (2006); *lásd még* Printz kontra Egyesült Államok, 521 U.S. 898 (1997) (megsemmisítve egy olyan szövetségi törvényt, amely állami tisztviselőket kötelezett arra, hogy a potenciális fegyvervásárláson háttérellenőrzést végezzenek).

116. *Lásd a* bevándorlási és állampolgársági törvényt ("INA"), U.S.C. § 1103(a)(8) (2000) (amely lehetővé teszi a főügyész számára, hogy felhatalmazza az állami vagy helyi bűnüldöző szerveket a bevándorlási törvények végrehajtására, ha "a külföldiek tényleges vagy küszöbön álló tömeges beáramlása ... sürgős körülményeket teremt, amelyek azonnali szövetségi választ igényelnek"); *lásd még* Huyen Pham, *The Inherent Flaws in the Inherent Authority Position: Why Inviting Local Enforcement of Immigration Laws Violates the Constitution*, FLA31. ST. U. L. REV. &965,980 n.76 (2004) (megjegyezve, hogy a 10. Kerületi Fellebbviteli Bíróság *United States v. Vasquez-Alvarez*, 176 F.3d 1294 (10th Cir. 1999) ügyben hozott döntése milyen aggasztó hatással lehet az 1103(a) § szerinti szövetségi hatáskörre, ahol a bíróság megengedte az állami hatáskör széleskörű alkalmazását a bevándorlási letartóztatások végrehajtására).

117. *Lásd az* INA, 8 U.S.C. § 1357(g) (2000) (amely felhatalmazza a főállamügyészt, hogy megállapodásokat kössön államokkal állami tisztviselők és alkalmazottak megbízására a bevándorlási tisztviselők feladatainak ellátására).

118. *Lásd pl.*, Border Protection, Antiterrorism, and Illegal Immigration Control Act of H2005, R. 109th4437, Cong. § 103(c) (2005) (a S. Comm. on the Judiciary elé utalták, 200627., január) (az INA módosítását javasolja a határvédelem és az illegális bevándorlás elleni biztonság növelése 1986érdekében); Homeland Security Enhancement Act of 2003, S. 1906, 108th Cong. § 101 (2003) (a S. Comm. on the Judiciary elé utalták, 200320., november) (a szövetségi, állami és helyi bevándorlási törvények fokozott végrehajtásáról rendelkezik). Az Egyesült Államok Igazságügyi Minisztériumának Jogtanácsosi Hivatala ellentmondásos jogi indokokra hivatkozva nemrégiben megváltoztatta korábbi alkotmányos értelmezését, amely szerint csak szövetségi szereplők jogosultak a bevándorlási törvények végrehajtására. John Ashcroft, igazságügyi miniszter, Announcement of the National Security Entry-Exit Registration System (2002. június5.), *elérhető a* <http://www.usdoj.gov/archive/ag/speeches/2002/060502agpreparedremarks.htm> oldalon.

119. Wishnie, *Supra* note, 90,1095-96. o.

120. *Id.* 1096.



a feladataikat.<sup>121</sup> Ezek a politikák "nagymértékben megváltoztatják azt a hagyományos felfogást, hogy a szövetségi bevándorlási törvényeket kizárólag szövetségi ügynökök hajtják végre".<sup>122</sup>

### C. Eljárási párhuzamok

A büntetőeljárás és a bevándorlási jogra és eljárásokra vonatkozó szabályok között számos párhuzamot találunk. A két terület alkotmányos eljárásjogi védelme nagymértékben eltér egymástól. A büntetőeljárás jogokat a negyedik, ötödik és hatodik módosítás tartalmazza,<sup>123</sup> míg a bevándorlási eljárásokra általában az ötödik módosítás megfelelő eljárásról szóló záradéka vonatkozik.<sup>124</sup> Mindazonáltal a bevándorlási eljárások feltűnő hasonlóságot mutatnak a büntetőeljárásokkal. A büntetőjoghoz hasonlóan a bevándorlási bíró döntése a kizárási vagy kitoloncolási ügyben az egyén fizikai szabadságát érinti.<sup>125</sup> A bevándorlási bűnüldöző tisztviselők végzéseket hajtanak végre, letartóztatásokat hajtanak végre, és őrizetbe veszik a feltételezett jogsértőket.<sup>126</sup> A jogsértésről tárgyaláson döntenek, ahol az egyénnek lehetősége van bizonyítékokat előterjeszteni és tanúkat meghallgatni.<sup>127</sup> Az ügyész és a bíró feladatai a következők

121. *Id.* 1087.

122. *Id.*

123. *Lásd:* U.S. CONST. amend. IV (amely biztosítja a gyanúsított bűnözők számára a személyük vagy tulajdonuk indokolatlan átkutatásától és lefoglalásától való mentességhez való jogot); *id.* amend. V (az esküdtszéki meghallgatások eljárási védelmét és a kettős büntethetőség védelmét, valamint az önvádolás elleni védelemhez való jogot biztosítja); *id.* amend. VI. módosítás (a vádlottak számára biztosítja a gyors és semleges tárgyaláshoz való jogot, amelynek során a vádlott szembesítheti az ellene szóló tanúkat, tanúkat hívhat fel a védelmére, és biztosítva van számára a védőügyvéd segítsége). *Lásd általában:* CARL J. FRANKLIN, CONSTITUTIONAL LAW FOR THE CRIMINAL JUSTICE PROFESSIONAL 99-246 (Becky McEldowney szerk., CPC Press 1999) (az amerikai alkotmány negyedik, ötödik és hatodik módosításában foglalt alkotmányos védelem részletes elemzését és az abban szereplő hivatkozásokat az e büntetőjogi alkotmányos jogok vonatkozó legfelsőbb bírósági értelmezéseire).

124. *Lásd* *Yamataya v. Fisher*, 189 U.S. 86, 100-02 (1902) (amely kimondja, hogy a kitoloncolt külföldieket csak az ötödik kiegészítés alkotmányos garanciája védi); *lásd még* *Galvan v. Press*, U347.S. 522, 530-31 (1954) (megállapítva, hogy a nem állampolgárok kitoloncolása nem büntetőjogi büntetés, hanem polgári büntetés, és ezért a büntetőeljárás eljárási védelme nem vonatkozik a kitoloncolási eljárásra); *Taylor & White*, *supra* note at37, (a hagyományos büntetőeljárás védelem megszüntetését a büntetőjogi és a bevándorlási végrehajtás szétválasztásának egyik következményeként írja 1137le).

125. *Lásd* INA, U8.S.C. § 1229a (2000) (a kitoloncolási eljárásokra vonatkozó szabályozás); *id.* § 1229a(e)(2) (a "kitoloncolható" fogalmának meghatározása és annak előírása, hogy amennyiben megállapítást nyer, hogy egy nem állampolgár ténylegesen kitoloncolható, a nem állampolgár vagy nem léphet be az Egyesült Államokba, vagy kitoloncolják). Ennek megfelelően, mivel a kitoloncolási eljárás egyik eredménye az egyén fizikai korlátozása az Egyesült Államokban való jogszerű tartózkodásra való képességét illetően, ezek az eljárások érintik az egyén fizikai szabadságjogait.

126. *Lásd id.* § 1226.

127. *Lásd* *Taylor & Wright*, *Supra* 37. lábjegyzet, 1137-38. lábjegyzet.

általában különválasztják,<sup>128</sup> és a bevándorlónak joga van ügyvédhez, bár nem az állam költségén.<sup>129</sup>

A büntetőjog és a bevándorlási jog közötti nagyobb átfedéssel és a rendőrséghez hasonló végrehajtó ügynökségek létrehozásával párhuzamosan a bevándorlási szankció - az őrizetbe vétel - fokozott alkalmazása párhuzamba állítható a büntetőjogi szankcióval, a bebörtönzéssel.<sup>130</sup> A kongresszus nemrégiben szűkítette azokat a körülményeket, amelyek mellett a bűncselekményekért elítélt nem állampolgárok büntetőjogi büntetésük letöltése után elkerülhetik a közigazgatási őrizetet.<sup>131</sup>

A DHS kibővítette az őrizetbe vett bevándorlók azon kategóriáit, akiket korábban szabadon engedett, és most már állandó lakosokat, nőket és gyermekeket is őrizetbe vesz.<sup>132</sup> A 2001. évi USA PATRIOT Act felhatalmazta a főügyészt, hogy hét napra őrizetbe vehessen nem állampolgárokat büntetőjogi vádak nélkül.<sup>133</sup>

A sokkal hosszabb fogva tartás azonban elterjedté vált a kibővített közigazgatási szabályok alapján, amelyek rendkívüli körülmények között "ésszerű ideig" engedélyezték a vádemelés nélküli fogva tartást.<sup>134</sup> 2003 áprilisában a főügyész nemzetbiztonsági aggályokra hivatkozva kiterjesztette a menedékkérők őrizetbe vételének indokait.

128. Az INA közelmúltbeli módosításai két kivételt hoztak létre ez alól a szabály alól: "Az INS tisztviselői rövid úton kitoloncolhatják azokat a súlyos bűnözőket, akik nem jogszerűen állandó lakosok, valamint azokat a személyeket, akik korábban történt kitoloncolásuk után illegálisan újra beutaztak". *Id.* 1138.

129. INA, U.S.C. § (13622000); *pl.* Vides-Vides v. INS, F783.2d 1469-701463, (9th Cir. 1986); United States v. Gasca-Kraft, F522.2d (149,9th152 Cir. 1975); Burquez v. INS, 513 F.2d 751, 755 (10th Cir. 1975) (megállapítva, hogy nincs hatodik kiegészítés szerinti jog a kormány költségén történő ügyvédi segítséghez a kitoloncolási eljárásban); *vö.* Aguilera-Enriquez v. INS, 516 F.2de.d 565, 568 (6th Cir. 1975) (megfogalmazva, hogy a kirendelt ügyvéd igénybevételének megfelelő eljárási tesztje azt kérdezi, hogy az alapvető tisztességesség érdekében szükséges-e az ügyvédi segítség, de megállapította, hogy a szóban forgó ügyben nem volt szükség ügyvédre).

130. *Citizenship & Severity*, *Supra* note 5, 635-37. o. Természetesen vannak különbségek a bevándorlással kapcsolatos fogva tartás és a bűnügyi fogva tartás között. A Legfelsőbb Bíróság többször is kimondta, hogy a bevándorlással kapcsolatos fogva tartás nem büntetőjogi értelemben vett büntetés. *Pl.* Demore kontra Kim, Egyesült Államok (510,2003531). A bevándorlással kapcsolatos fogva tartás célja annak biztosítása, hogy a nem állampolgár részt vegyen a közigazgatási meghallgatásokon, és az országból való könnyű kitoloncolás garantálása. De még ha a szabadságelvönás nem is kapcsolódik büntetőjogi büntetéshez, akkor is hasonlít a büntetőjogi büntetéshez. Kanstroom, *Supra* note at A bevándorlási eljárásra vagy kitoloncolásra váró 37, nem 1895. állampolgárokat gyakran ugyanabban a fogva tartási rendszerben, ugyanolyan feltételek mellett tartják fogva, mint az elítélt bűnözőket. *Id.* A bebörtönzéssel való lényeges párhuzam talán a kitoloncolás, mivel mindkettő annak a megállapításnak a jogorvoslati eszköze, hogy az egyén megsértette a bevándorlási vagy büntetőjogot.

131. *Citizenship & Severity (Állampolgárság és súlyosság)*, fenti jegyzet. 5,630.

132. *Id.* 637.

133. USA PATRIOT Act, Pub. L. No. 107-56, Stat. 115. 350-51, 272, 412(a) § (2001). (kodifikálendő: U.S.C. § 1226(a)); lásd Akram & Karmely, fenti megjegyzés (96felsorolva az USA PATRIOT Act számos olyan rendelkezését, amelyek kifejezetten arab és muszlim állampolgárokat céloznak).

134. 8 C.F.R. § 287.3(d) (2006); Akram & Karmely, *Supra* note. 96.

Haitiról érkező menedékkérőket, mivel úgy vélte, hogy "pakisztániak, palesztinok stb." Haitit a terrorizmus "gyűjtőhelyeként" használhatják.<sup>135</sup>

D.

*A bevándorlási és a büntetőjog közötti különbségek*

A bevándorlási és a büntető igazságszolgáltatási rendszer konvergenciája elkerülhetetlennek tűnik. Mégis, jelentős különbségek maradnak. Először is, a bevándorlási eljárásokban a nem állampolgárok alkotmányos jogai sokkal korlátozottabbak, mint a büntetőeljárásban vádlottaké, akiknek a negyedik, ötödik, hatodik és tizenegyedik alkotmánymódosításhoz fűződő jogai a büntetőeljárás struktúráját átszövik.<sup>136</sup>

A bíróságok kétféleképpen indokolták ezt a megkülönböztetést. A büntetőjogtól eltérően a bíróságok a bevándorlási jogot történelmileg összekötötték a külpolitikával.<sup>137</sup> A bevándorlási jogra elsősorban a plenáris hatalom doktrínája vonatkozik, amely a Kongresszusnak és az elnöknek hatalmas hatalmat biztosít a külpolitika, köztük a bevándorlás felett, és korlátozza az Alkotmány hatókörét és a bírói felülvizsgálat terjedelmét.<sup>138</sup> A második indoklás az, hogy a bíróságok a bevándorlással kapcsolatos kizárást, kitoloncolást és fogva tartást történelmileg polgári jogorvoslatként kezelték, nem pedig a büntetőjogi szankciókhoz hasonló büntetésként.<sup>139</sup>

Ennek eredményeképpen csak a Due Process Clause védi a nem állampolgárokat a kitoloncolási eljárásokban,<sup>140</sup> és azokat, akik az országba kívánnak belépni.

135. *In re D-J*, 23 I. & N. Dec. 572, 579 (2003); lásd *Misguided Prevention*, *supra* note at (36,571 bírálja a főügyész megalapozatlan véleményét, miszerint Haiti "állomáshelye" lehet az Egyesült Államokba irányuló terrorista bevándorlásnak).

136. *Lásd a* 123-124. lábjegyzetet és a kísérő szöveget (a bűnözők és a bevándorlók alkotmányos védelmének összehasonlítása).

137. *Lásd* *Zadvydas v. Davis*, 533 U.S. 678, 689 (2001) (megállapítva, hogy a kormány nem tarthat határozatlan ideig fogva egy eltávolítható (deportálható) külföldit annak érdekében, hogy biztosítsa a másik országba való kitoloncolását); *Chae Chan Ping v. United States*, U130.S. 591-581, 602 (1889) (egy szabadon bocsátani kívánt kínai munkás fogva tartásának kontextusba helyezése az Egyesült Államok és Kína közötti különböző szerződések és a két nemzet közötti külpolitikai kapcsolatok elméleteinek hosszas ismertetésével).

138. *Lásd pl. Zadvydas*, 533 U.S., 687-88. o. (a Bíróság korlátozott szerepét tárgyalja a bevándorlási eljárások felülvizsgálatában, és elismeri a Kongresszus és a végrehajtó hatalom széles körű hatáskörét).

139. *Lásd* *INS v. Lopez-Mendoza*, U468.S. (1032,19841050) (elutasítva a negyedik módosítás büntetőjogi védelméből származó kizárási szabály előnyeinek kiterjesztését egy polgári kitoloncolási eljárásra); *Mahler v. Eby*, 264 U.S. 32, 39 (1924) (megállapítva, hogy a kitoloncolás nem büntetés); *lásd még* *Kanstrom*, *supra* note at 37,1894-95 (hivatkozva Scalia bírónak a *Reno v. American-Arab Anti-Discrimination Comm. ügy* többségi véleményében tett kijelentésére)., 525 U.S. 471, 491 (1999), hogy bár a kitoloncolás következményei súlyosak, a társadalom definíciója szerint mégsem büntetés). *Kanstrom* azt állítja, hogy ez az érv körkörös - a kitoloncolás nem büntetés, mert a társadalom nem tekinti büntetésnek a kitoloncolást -, és hangsúlyozza, hogy a bevándorlási és büntetőeljárások és a fogva tartások valójában megkülönböztethetetlenek. *Id.*

140. *Yamataya v. Fisher*, U189.S. 100-0286, (1902).

lényegében egyáltalán nem rendelkeznek alkotmányos védelemmel.<sup>141</sup> Az ötödik és hatodik kiegészítés szerinti jogok, amelyek a büntetőeljárások kiemelkedő jellemzői, nem érvényesülnek a kitoloncolási eljárásokban, kivéve, ha az "alapvető méltányosság" megköveteli őket.<sup>142</sup> A negyedik módosítás kizárási szabálya nem alkalmazható a kitoloncolási ügyekben.<sup>143</sup> A bevándorlási eljárásokban részt vevő nem állampolgárok nem élvezik a nyolcadik módosítás kegyetlen és szokatlan büntetéssel szembeni védelmét.<sup>144</sup>

Általában nincs joguk a kormány költségén kirendelt ügyvédhez<sup>145</sup> vagy az önvádra vonatkozó kiváltság védelméhez.<sup>146</sup> Az ex post facto klauzula sem tiltja a törvények visszamenőleges hatályú alkalmazását a bevándorlókra a kitoloncolással összefüggésben.<sup>147</sup>

Másodszor, a nem állampolgárok őrizetbe vételének körülményei sokkal szélesebb körűek, mint a büntetőjogi kontextusban. A büntető igazságszolgáltatási rendszerben az őrizetbe vétel elsősorban három esetben fordul elő: (1) ítélethozatalt megelőzően, amikor a vádlottat a tárgyalás előtt és alatt őrizetbe veszik;<sup>148</sup> (2) ítélethozatalt követően, a bebörtönzést elrendelő ítélettel összefüggésben; vagy (3) amikor egy fontos tanút őrizetbe vesznek, hogy biztosítsák jelenlétét a tárgyaláson.<sup>149</sup>

Ezzel szemben a kormánynak a bevándorlással összefüggésben széleskörű jogköre van a nem állampolgárok fogva tartására. A nem állampolgárokat akkor veszik őrizetbe, ha egyértelműen nem jogosultak a beutazásra, kitoloncolási eljárásra várnak, vagy ha

141. *Lásd* *Shaughnessy v. United States ex rel. Mezei*, 345 U.S. 206, 213-14 (1953) (megerősítve, hogy egy külföldit nem lehet megfosztani a tisztességes eljáráshoz való alkotmányos jogától, de nem terjesztve ki további védelmet a nem állampolgárra); *Knauff v. Shaughnessy*, 338 U.S. 537, 544 (1950) (elutasítva a tisztességes eljárás kívüli alkotmányos védelem kiterjesztését az Egyesült Államokba bebocsátást kérő külföldre).

142. Kanstroom, *Supra* note at 37,1895.

143. Lopez-Mendoza, U468.S. at 1038,1050.

144. *Lásd* *Briseno v. INS*, F192.3d (1320,9th1323 Cir. 1999) (elutasítva azt az érvet, hogy a nyolcadik módosítás vonatkozik a bevándorlókra, és hogy a kitoloncolás kegyetlen vagy szokatlan büntetés). Ez egy illuzórikus különbségtétel lehet: kérdéses, hogy a büntetőjogi vádlottak nagyobb szintű védelmet élveznek-e a Nyolcadik Alkotmánymódosításban. *Lásd* *Ewing v. California*, 538 U.S. 11 (2003) (megállapítva, hogy a három golfütő ellopásáért a kaliforniai "három csapás" törvény alapján kiszabott huszonöt évtől életfogytig tartó szabadságvesztés nem sértette a nyolcadik módosítást).

145. INA, U8.S.C. § (13622000).

146. *Lásd* *Bustos-Torres v. INS*, 898 F.2d 1053, 1056-57 (5th Cir. 1990) (megállapítva, hogy "Miranda figyelmeztetés nem szükséges a kitoloncolással összefüggésben, mivel a kitoloncolási eljárás polgári, nem pedig büntetőjogi jellegű, és a hatodik módosítás biztosítékai nem alkalmazandók", ugyanakkor diktátumban kijelentve, hogy a tisztességes eljárás tiltja a nem állampolgár nem önkéntes vallomásainak elfogadását); *Lavoie v. INS*, 418 F.2d 732, 734 (9th Cir. 1969) (megerősítve, hogy a kitoloncolási eljárás polgári eljárás; így a büntetőjogi alkotmányos védelem nem alkalmazható).

147. *Lásd* *Harisiades v. Shaughnessy*, U342.S. 593-96580, (1952) (elutasítva azokat az érveket, amelyek szerint az Alien Registration Act of ellentétes 1940 az Ex Post Facto Clause-zal); *Johannessen v. United States*, U225.S. (227,1912).242

148. 18 U.S.C. § (31412000).

149. *Id.* § 3144.

végleges eltávolítási végzés.<sup>150</sup> Azokat, akik súlyos bűncselekményeket követtek el, és letöltötték a börtönbüntetésüket, a kitoloncolási eljárás lezárásáig őrizetben tartják.<sup>151</sup> A DHS szabályzata "vészhelyzet vagy más rendkívüli körülmény esetén" engedélyezi a nem állampolgárnak a bevándorlási vádak benyújtásáról szóló határozat meghozataláig tartó "ésszerű" ideig történő fogva tartását.<sup>152</sup> A DHS a harminchárom kijelölt, elsősorban muszlim vagy arab országból származó menedékkérőket is őrizetbe vette.<sup>153</sup>

Harmadszor, a bevándorlás ellenőrzése hagyományosan kizárólag szövetségi hatáskörbe tartozik, szemben a bűnözés ellenőrzésének hagyományos állami hatáskörével.<sup>154</sup> Mivel a teljhatalmi doktrína a bevándorlási ügyekben a Kongresszus és az elnök hatáskörébe utalja a hatásköröket, a bevándorlási törvény történelmileg a szövetségi kormányzat alkotása volt, és az államok számára tiltott terület.<sup>155</sup> Bár mindkét területen a változás jelei mutatkoznak az állami és szövetségi felelősség átfedése felé, a bevándorlás szövetségi ellenőrzése és a büntetőjog állami felelőssége továbbra is elsőbbséget élvez.<sup>156</sup>

Negyedszer, a faj és a nemzeti származás különböző módon játszik szerepet a büntetőjogban és a bevándorlási jogban. Ez a legkönnyebben a negyedik módosítással összefüggésben látható, amelyet a Legfelsőbb Bíróság úgy értelmezett, hogy a bevándorlási ügynök számára lehetővé teszi, hogy a nemzeti származásra és a nemzeti hovatartozásra támaszkodjon.

---

150. INA, U.S.C. §§ 1225(b)(2), 1226(c), 1231(a).

151. *Lásd* Demore v. Kim, U538.S. (5102003) (a büntetőítéletekkel rendelkező bevándorlóknak a bevándorlási eljárás során történő, óvadék nélküli előzetes letartóztatását elrendelő jogszabály fenntartása).

152. 8 C.F.R. § 287.3(d) (2006); *lásd* Charles D. Weisselberg, *The Detention and Treatment of Aliens Three Years After September 11: A New New World?*, 38 U.C. DAVIS L. REV. 815, 825 & n.58 (2005) (megjegyezve, hogy a korábbi szabályozás huszonnégy órát adott az INS-nek arra, hogy eldöntse, vádat emel-e a fogva tartott külföldi ellen).

153. *Lásd* Donald Kerwin, *Counterterrorism and Immigrant Rights Two Years Later*, 80 INTERPRETER RELEASES 1402-031401, (2003) (kifejtve, hogy ezek a kijelölt országok minden olyan országot jelentenek, ahol az Al-Kaida jelen van); *lásd még* Weisselberg, *Supra* note at (152,829) megjegyezve, hogy amikor az Egyesült Államok a szeptemberi támadásokat követő két hónapos felfüggesztést követően újraindította a menekültek befogadását, az összes menedékkérőt visszatartotta ezekből a kijelölt országokból).

154. Pham, *Supra* note at 116,968.

155. *Lásd* NEUMAN, *Supra* note, 52,19-43. o. (a bevándorlási jog átalakulását a korai időkből, amikor még államilag irányított ügy volt, tisztán szövetségi kérdéssé); Abrams, *Supra* note 102, 664-68. o. (a bevándorlási törvények szövetségi és állami ellenőrzésének hullámzó történetét ismerteti). Abrams megjegyzi, hogy a Page-törvény elfogadása előtt a bevándorlási törvények elsődleges forrásai az államok voltak. *Id.* 665-66. o. Az 1800-as évek végén azonban a Legfelsőbb Bíróság egy sor ügyben a kereskedelmi záradék elemzése alapján különböző állami szabályozásokat megsemmisített, és ezzel a bevándorlási törvények feletti növekvő szövetségi hatáskör irányába történő elmozdulást indított el, amely máig tart. *Id.* 667.

156. *Lásd* Pham, *Supra* 116. lábjegyzet, 968-69. o. (elismeri, hogy a bevándorlási jogérvényesítésben az állami ügynökök továbbra is a szövetségi hatóságnak engednek).

az etnikai hovatarozás, mint tényező a megállítás során.<sup>157</sup> A kizárási szabály, amely megtiltja a negyedik módosítás megsértésével lefoglalt bizonyítékok felhasználását büntetőeljárásokban, nem alkalmazható a kitoloncolási eljárásokban.<sup>158</sup> Nem vonatkozik a nem állampolgárra sem egy belföldi büntetőeljárásban, ha a lefoglalásra külföldön került sor.<sup>159</sup>

Még egy utolsó megkülönböztetést kell említeni a büntetőjogi és a bevándorlási kontextus között. A bevándorlók és a büntetőjogi vádlottak társadalmi megítélése eltérő. A bevándorlókról alkotott közmegejtélés általában pozitívabb, mint a bűnelkövetőkről alkotott megítélés.<sup>160</sup> A tudósok a papírok nélküli bevándorló archetipusát úgy írják le, mint egy keményen dolgozó személyt, akit az Egyesült Államokba való titkos beutazás a gazdasági kilátások javulásának és a saját és családja jobb életének reményében vonz.<sup>161</sup>

Ez a jövőkép azonban átalakulóban van. A papírok nélküli bevándorlókat egyre inkább bűnözőknek tekintik, akik valószínűleg elkövetnek majd bűncselekményeket, mivel korábban jogellenesen léptek be az országba.<sup>162</sup> Újabban a bevándorlókat a terrorizmussal azonosítják, és úgy tekintik őket, mint akik vagy bűnrészesek a szeptember 11-ét előidéző cselekményekben, vagy hajlamosak ilyen cselekmények elkövetésére a jövőben.<sup>163</sup> Ezt a változást a tagság elmélete vezérli.

---

157. *Lásd* United States v. Brignoni-Ponce, 422 U.S. 873, 886-87 (1975) (megállapítva, hogy bár egy személy származásának felhasználása releváns tényező az ésszerű gyanú megállapításában, önmagában nem lenne elegendő). *De lásd* United States v. Montero- Camargo, 208 F.3d 1122, 1133 (9th Cir. 2000) (amely szerint a faji hovatarozás nem legitim tényező a bevándorlási ellenőrzés során, és megkülönbözteti a *Brignoni-Ponce-t* mint történelmi relikviát).

158. INS kontra Lopez-Mendoza, USA (4681032,19841050).

159. Egyesült Államok kontra Verdugo-Urquidez, USA (494259,1990272).

160. *Lásd pl.* Melinda Smith, *Criminal Defense Attorneys and Noncitizen Clients: Understanding Immigrants, Basic Immigration Law & How Recent Changes in Those Laws May Affect Your Criminal Cases*, 33 AKRON L. REV. 163, 169-71 (1999) (a bevándorlókról alkotott általános közfelfogás leírása, amely szerint a bevándorlók keményen dolgozó emberek, akik a kultúra gazdagításával hozzájárulnak a nemzet sokszínűségéhez).

161. Bill Ong Hing, *A bevándorló mint bűnöző*: HASTINGS9 WOMEN'S L.J. 79-8079,, 85-87 (1998).

162. *Id.* A bevándorló okmány nélküli vagy illegális státusza szintén kulcsfontosságú tényező, amely befolyásolja a közvélemény megítélését az egyes bevándorlókról. *Lásd* Smith, *Supra* note at160, (a bevándorlókról alkotott negatívabb benyomásokról 170számoz be, amikor a megkérdezetteket kifejezetten a legális és az illegális bevándorlókról kérdezték).

163. Kevin R. Johnson, *Legal Immigration in the 21st Century*, in BLUEPRINTS FOR AN IDEAL IMMIGRATION POLICY 37-41 (Richard D. Lamm & Alan Simpson szerk., Center for Immigration Studies 2001); Hollis V. Pfitsch, Note, *The Executive's Scapegoat, The Court's Blind Eye? Immigrants' Rights After September 11*, 11 WASH. & LEE RACE, ETHNICS, ANCESTRY L.J. 151, 194-95 (2005); Leti Volpp, *The Citizen and the Terrorist*, 49 UCLA L. REV. 1575 (2002).

## II. A TAGSÁG ELMÉLETE ÉS A BŰNÖZÉS

Miért került sor a büntetőjog és a bevándorlási jog összevonására? A büntetőjog alkalmazása a bevándorlási jog érvényesítésére úgy tűnik, hogy hosszú utat jelent. Hajlamos a problémát *utólag* és egyedi alapon kezelni, miután az engedély nélküli bevándorlás megtörtént, vagy a külföldi bűncselekményt követett el.<sup>164</sup> A kizárás vagy kitoloncolás alkalmazása a bűncselekmények büntetésére és a visszaesés megelőzésére hatékony lehet,<sup>165</sup> de megkerüli a büntetőjogi alkotmányos védelmet, és nem veszi figyelembe a nem állampolgár, a családtagok, a munkáltatók és a közösség súlyos költségeit.<sup>166</sup>

A. *A tagsági elmélet szerepe a büntető- és bevándorlási jogban*

A válasz erre a rejtélyre talán abban az alapvető funkcióban rejlik, amelyet mind a bevándorlási, mind a büntetőjog betölt a társadalmunkban. Mindkét rendszer a társadalmunkhoz való tartozás kapuőreként működik, meghatározva, hogy egy adott személy

---

164. *Lásd* Kanstroom, *Supra* note, 37,1891-92. o. (a kitoloncolást a nem állampolgárok büntetőjogi elítélésének automatikus következményeként ábrázolja). Ez elkerülhetetlenül szükségessé teszi a bevándorlási törvények *utólagos* végrehajtását, mivel a bevándorlót logikusan először el kell ítélni.

165. *Id.* 1893.

166. A bevándorlási jog kriminalizálásának vannak alternatívái, bár mindegyiknek megvannak a maga hibái. A bevándorlókat általában nem a bűnözés, hanem a foglalkoztatás és a családi kötelek vonzzák. A bevándorlás ellenőrzésére tett kísérletek, amelyek e két belső mágnesre összpontosítanak, számos problémát okoztak. A foglalkoztatás tekintetében a Kongresszus 1986, olyan törvényt fogadott el, amely polgári jogi szankciókat állapított meg azon munkáltatók számára, akik tudatosan alkalmaznak papírokkal nem rendelkező munkavállalókat. A bevándorlási reformról és ellenőrzésről szóló törvény (Immigration Reform and Control Act of Pub 1986, L. No. 99-603, 100 Stat. 3359 (1986) (kodifikálva a 8 U.S.C. egyes szakaszaiban). Ezt a jogszabályt széles körben elítélték, mint hatástalant, elsősorban azért, mert nehéz bizonyítani, hogy a munkáltató tudott arról, hogy a munkavállaló nem rendelkezik okmányokkal. *Lásd pl.* Kitty Calavita, *Employer Sanctions Violations: Toward a Dialectical Model of White-Collar Crime*, LAW24 & SOC'Y REV. 1041,1041 (1990) (összefoglalja a munkáltatói szankciókra vonatkozó rendelkezésekkel kapcsolatos empirikus vizsgálat eredményeit, és arra a következtetésre jut, hogy a törvény rendelkezéseinek megsértői viszonylag védve érzik magukat a felderítéstől vagy a büntetéstől); Walter A. Ewing, *From Denial to Acceptance: A bevándorlás hatékony szabályozása az Egyesült Államokban*, 16 STAN. L. & POL'Y REV. 445, 451 (2005) (megjegyezve, hogy a munkáltatói szankciókkal való fenyegetés nem csökkentette a papírok nélküli bevándorlást; ehelyett virágzó feketepiacot hozott létre a hamis személyazonosító okmányok gyártására, amelyek segítségével a bevándorlók munkát kaphattak az Egyesült Államokban); Maria L. Ontiveros, *Forging Our Identity: Transformative Resistance in the Areas of Work, Class, and the Law*, 33 U.C. DAVIS L. REV. 1057,1064 (2000) (feltárva, hogy mivel az INA csak azt követeli meg a munkáltatóktól, hogy jóhiszeműen törekedjenek a munkavállalói dokumentumok ellenőrzésére, a munkáltatót lényegében nem terheli felelősség az ésszerűen hitelesnek tűnő dokumentumok elfogadásáért). A bevándorlási reformról szóló, a kongresszusnak címzett 1997. jelentésben a családi kötelek felhasználását javasolta a bevándorlási hullám megfékezésére. *Lásd* U.S. Comm'n on Immigration Reform, *Becoming an American: Immigration and Immigration Policy*, 1997 Report to Congress, 60-69, elérhető: <http://www.utexas.edu/lbj/uscir/becoming/fr-toc.html> (a bevándorlási prioritásoknak a nagycsaládosoktól a családok felé való eltolását szorgalmazza); *lásd még* Mark Krikorian, *Legal Immigration: What is to be Done*, in BLUEPRINTS FOR AN IDEAL IMMIGRATION POLICY 47-51 (Richard D. Lamm & Alan Simpson eds., Center for Immigration Studies 2001); Johnson, *Supra* 163. lábjegyzet, 37-41. o. (olyan javaslatok támogatása, amelyek a bevándorlást az amerikai állampolgárok házastársaira és kiskorú gyermekeire korlátozzák).

az egyént be kell vonni vagy ki kell zárni a társadalmunkból.<sup>167</sup> Igaz, a két rendszer eredményei különböznek. A büntetőjogban a kizárásról szóló döntés a társadalmon belüli elkülönítést eredményezi a bebörtönzésen keresztül, míg a bevándorlási jogban a kizárás a társadalmunkból való elkülönítést eredményezi a nemzeti területről való kiutasításon keresztül.<sup>168</sup> Alapvetően azonban mind a büntetőjog, mind a bevándorlási jog döntéseket testesít meg arról, hogy kik legyenek a társadalom tagjai: olyan egyének, akiket tulajdonságaik vagy cselekedeteik alapján érdemesnek tartunk arra, hogy a nemzeti közösségbe felvegyük őket.<sup>169</sup>

A tagság elmélete hasonló módon befolyásolja a bevándorlási és a büntetőjogot. A tagsági elmélet azon az elképzelésen alapul, hogy a pozitív jogok a kormány és az emberek közötti társadalmi szerződésből erednek.<sup>170</sup> Azok, akik nem részesei ennek a szerződésnek, de mégis a kormány intézkedésének hatálya alá tartoznak, nem tarthatnak igényt ilyen pozitív jogokra, vagy a tagokéval egyenértékű jogokra.<sup>171</sup> "Csak a társadalmi szerződés tagjai és kedvezményezettjei támaszthatnak követeléseket a kormánnyal szemben, és jogosultak a szerződés védelmére, a kormány pedig a szerződés korlátain kívül is eljárhat a nem tagként szereplő egyénekekkel szemben".<sup>172</sup>

Amikor a tagság elmélete a jogi döntéshozatalban szerepet játszik, az alkotmányos jogok egész kategóriái függnek a döntéshozónak a tagságról alkotott elképzelésétől.<sup>173</sup> A tagsági elmélet tehát rendkívül rugalmas.<sup>174</sup> A tagság tágabb felfogása kiterjesztheti az alkotmányos jogok körét; a szigorúbb tagsági kritériumok korlátozzák a jogokat

---

167. Lásd Nora V. Demleitner, *A belső száműzetés megelőzése: The Need For Restrictions On Collateral Sentencing Consequences*, STAN11. L. & POL'Y REV. 153,158 (1999) [a továbbiakban: *belső száműzetés*] (összehasonlítva a volt bűnözőket és az állandó lakosokat, és mindkettőt társadalmi kitaszítottként bélyegezve).

168. *Id.* 153.

169. Lásd *id.* at (159) elismeri a szociális és jóléti jogok kiterjesztését az elmúlt évtizedekben a társadalom tagjainak tekintett személyekre, de megjegyzi, hogy az 1990-es évek közepén az állampolgárság "polgári erények" koncepciójára tértek át, amelyben az "arra érdemtelen" tagokat, például a bűnözőket vagy a nem állampolgárokat egyre inkább kizárták a juttatásokból).

170. Bickel, *Supra* 40. lábjegyzet, 34. o.; Cleveland, *Supra* 40. lábjegyzet, 20. o.; lásd NEUMAN, *Supra* 52. lábjegyzet, 5. o. (megjegyezve, hogy az Alkotmány preambuluma vitathatóan úgy értelmezhető, mint amely a nép és a kormány közötti társadalmi szerződést tartalmazza).

171. Cleveland, *Supra* note, 40,20. o.; lásd WALZER, *Supra* note, 40,82-95. o. (az állampolgárokat egy politikai közösség tagjaiként írja le, akik jogosultak bizonyos juttatásokra az államtól, és akiknek teljesíteniük kell az e tagsággal kapcsolatos közös elvárásokat); Aleinikoff, *Supra* note 40, 1490. o. (az állampolgárságot az államban való kölcsönös tagságként írja le, amelyet egy személy és az állam beleegyezése hoz létre).

172. Cleveland, *Supra* note at 40,20.

173. Lásd a fenti 140-146. lábjegyzeteket és a kísérő szöveget (amely kifejti, hogy a különböző büntetőjogi alkotmányos jogok nem vonatkoznak a nem tag bevándorlókra).

174. Lásd Cleveland, *Supra* 40. lábjegyzet, 21. o. (a társadalmi szerződés elméletét rugalmasnak ábrázolja, úgy, hogy a szerződés szűken vagy tágan meghatározható, hogy kizárja vagy bevonja az egyének csoportjait).



és kiváltságok.<sup>175</sup> A *Plyler kontra Doe* ügyben<sup>176</sup> a Bíróság azon érvelése, miszerint a papírokkal nem rendelkező iskolások az Egyesült Államok állampolgárainak potenciális tagjai, ahhoz az ítélethez vezetett, hogy Texas nem tagadhatja meg ezektől a gyermekektől az állami iskolai oktatáshoz való egyenlő hozzáférést.<sup>177</sup> Gyakrabban használták a tagság elméletét az alkotmányos lefedettség szűkítésére azért, hogy a "nép" fogalmát úgy határozták meg, hogy kizárják a társadalom peremén élő nem állampolgárokat.<sup>178</sup>

A tagság elméletének bevezetése a büntetőjogba, és különösen a büntetőjog ismeretlen területére, aláássa a kizárhatónak tekintett személyek alkotmányos védelmének erejét. A döntéshozónak a kirekeszthető személyekről alkotott nézete befolyásolhatja a törvényes jogok és kedvezmények kiterjesztésének hajlandóságát is, illetve a jogi és egyéb normák olyan értelmezését, amely a volt bűnözőket és bevándorlókat előnyben részesíti.<sup>179</sup> Ezért kritikus fontosságúvá válik annak nyomon követése, hogy a tagság elmélete hogyan érvényesül a bevándorlási és a büntetőjogban egyaránt.

A bevándorlási törvény kifejezetten meghatározza az e társadalomhoz való tartozást, létrehozva az állandó tartózkodáshoz, majd a hivatalos amerikai állampolgársághoz való csatlakozás létráját, valamint egy sor kritériumot annak meghatározására, hogy az egyén megfelel-e a tagság e különböző szintjeinek követelményeinek.<sup>180</sup> Ezek a kritériumok gyakran tükrözik a nemzet bevett tagjai, például a házastársak, más családtagok vagy a munkaadók általi elfogadást és meghívást.<sup>181</sup> Ha azonban a bevándorló megsérti az előírt szabályokat, elsősorban a büntetőjogot, a bevándorlási jog megköveteli, hogy

---

175. *Id.* at 21-22.

176. 457 USA (201982).

177. *Id.* at &218 n.17, n.22220.

178. *Lásd United States v. Verdugo-Urquidez*, 494 U.S. 259, 260 (1990) (megtagadta az alkotmányos védelmet egy nem állampolgártól, mert nem volt olyan önkéntes kapcsolata az Egyesült Államokkal, amely őt a "nép" közé sorolhatta volna, és azzal érvelt, hogy "azok az esetek, amelyekben megállapították, hogy a külföldiek bizonyos alkotmányos jogokat élveznek, csak akkor állapítják meg, hogy a külföldiek csak akkor részesülnek ilyen védelemben, ha ennek az országnak a területére érkeztek, és jelentős kapcsolatokat alakítottak ki vele").

179. *Lásd a* 169-171. lábjegyzetet és a kísérszöveget (kifejtve, hogy a tagsági elmélet értelmében csak a tagok részesülnek pozitív jogokban). A jogszabályban biztosított pozitív jogok ebben a tekintetben nem különböznek az alkotmányos pozitív jogoktól.

180. *Lásd INA*, 8 U.S.C. §§ 1401-1409, 1421-1458 (2000) (meghatározza azokat a konkrét helyzeteket, amelyekben az emberek születésükkor megkapják az Egyesült Államok állampolgárságát, és megállapítja a honosítással történő állampolgárság megszerzésének követelményeit). A törvény például legalább ötéves állandó tartózkodási időt ír elő azok számára, akik honosítással kívánnak állampolgárrá válni, *id.* §, és 1427, előírja, hogy senki sem válhat az Egyesült Államok honosított állampolgárává anélkül, hogy bizonyítani tudná, hogy megfelelő mértékben képes beszélni, írni és érteni az angol nyelvet. *Id.* § 1423.

181. *Lásd id.* § 1153(a)-(b) (amely előírja, hogy a bevándorlási vízumokat előnyben kell részesíteni az Egyesült Államok állampolgárainak gyermekei, házastársai és családtagjai számára, valamint olyan személyek számára, akik egy adott területen kivételes képességeket mutatnak, vagy akik olyan területen képzettek, ahol az Egyesült Államokban hiány van képzett munkaerőből).

az elkövető kitoloncolása, és gyakran megtiltja az újbóli belépést,<sup>182</sup> gyakorlatilag visszavonva a nem állampolgár tagságát.

A büntetőjog implicit módon határozza meg a tagságot, azáltal, hogy megfosztja az állampolgárság kritikus elemeitől azokat az egyéneket, akik viszonylag súlyos bűncselekményeket követnek el. Először is, a bebörtönzés révén az elkövetők elveszítik a társadalom többi tagjával való társulás képességét. Ezután gyakran megfosztják őket azoktól az alapvető politikai jogoktól, amelyek az Egyesült Államokban az állampolgárság ismérvei.<sup>183</sup> Számos államban a bűncselekmény elkövetése a választójog, a közhivatali tisztségek betöltéséhez való jog vagy az esküdtszéki tagság elvesztését eredményezi.<sup>184</sup> Sok bűnelkövető elveszíti a szociális és jóléti jogokat és a más állampolgárok számára nyitva álló előnyöket is, beleértve az állami segélyekhez<sup>185</sup> és bizonyos munkalehetőségekhez való hozzáférést.<sup>186</sup>

A nem állampolgárokhoz hasonlóan a bűnelkövetőknek is gyakran regisztrálniuk kell magukat valamelyik kormányhivatalnál.<sup>187</sup> A volt bűnözők ebből adódó státusza feltűnően hasonlít a külföldiekéhez.<sup>188</sup> A bebörtönzés és a járulékos szankciók révén a bűnözőket szó szerint elidegenítik.

A bevándorlási és a büntetőjog két különböző irányból közelíti meg a tagság megszerzését és elvesztését. A büntetőjog azt feltételezi, hogy a vádlott teljes jogú tagsággal rendelkezik társadalmunkban, és a

182. *Lásd id. § 1227(a)(2)* (a bűncselekmények azon típusainak leírása, amelyek miatt egy külföldi kitoloncolható).

183. *Lásd Internal Exile, supra* note 167, 157. o. (amely szerint a volt bűnözők szavazati jogának megtagadása a társadalomból való kirekesztést jelenti, ami hátrányosan érinti állampolgári státuszukat); *lásd még* HUMAN RIGHTS WATCH & THE SENTENCING PROJECT, LOSING THE VOTE: THE IMPACT OF FELONY DISENFRANCHISEMENT LAWS IN THE UNITED STATES (1998), *elérhető a* <http://www.soros.org/initiatives/justice/articles> oldalon.

*\_publications/publications/losingthevote\_19981001/losingthevote.pdf* (megjegyezve, hogy a társadalom egyetlen mentálisan kompetens szegmense, amelytől megtagadják a választójogot, az elítélt bűnözők).

184. *Lásd Internal Exile, supra* note 167, 157. o. (megállapítva, hogy bár a volt bűnözők politikai jogainak megtagadását leggyakrabban azzal indokolják, hogy meg kell őrizni a szavazási folyamat szentségét, nincs bizonyíték, amely ezt az indoklást igazolná).

185. *Lásd id. at* (a kormányzati juttatásokhoz való hozzáférés korlátozásának 158leírása, beleértve a szövetségi jóléti juttatásokat, a kisvállalkozások támogatását, a szövetségi oktatási támogatásokat és a szövetségi finanszírozásban részesülő állami programokat, például az élelmiszerjegyeket).

186. *Lásd James W. Hunt et al., Laws, Licenses, and the Offender's Right to Work*, 1973 NAT'L CLEARINGHOUSE ON OFFENDER EMPLOYMENT RESTRICTIONS (a volt bűnözők foglalkoztatására vonatkozó állami tilalmakkal 5kapcsolatban, mint például a szakmai engedélyek konkrét megtagadása, a "jó erkölcsi tartás" követelménye és az engedélyek megtagadása, ha a volt bűnöző bűncselekménye "erkölcsi értéktelenséggel" járt). A Legfelsőbb Bíróság általában helybenhagyta a volt bűnözők munkaerőpiachoz való hozzáféréseinek korlátozását. *Lásd pl.*, *DeVeau v. Braisted*, U363.S. (144,1960161) (a volt bűnözők kizárását a vízparti szakszervezeti irodában betöltött pozíciókból az alkotmányos tisztességes eljárás megtámadása ellenében); *Hawker v. New York*, 170 U.S. 189, 197 (1898) (kimondva, hogy a büntettért való elítélés megfelelő alap a volt bűnözőtől a szakmai engedély megtagadására). *De lásd Internal Exile, supra* note 167, 156-57. o. (a foglalkoztatási lehetőségekhez való hozzáférést alapvető polgári jogként írja le).

187. *Lásd Internal Exile, supra* note 167, 154. o. (kifejtve, hogy a törvények ma már megkövetelik, hogy bizonyos elkövetők beleegyezzenek abba, hogy a közösség értesítse őket jelenlétükről).

188. *Lásd id.* 158. o. (a tagsági jogok volt bűnözőkre való kiterjesztésének elutasítása és az állandó lakosok tagsági jogainak megtagadása közötti párhuzamot).

a kormányt terheli az ellenkezőjének bizonyítása.<sup>189</sup> Ez a tagságpárti szemlélet tükröződik a büntetőjogi vádlottak viszonylag erősebb alkotmányos védelmében: a bizonyítási teherben megtestesülő ártatlanság véelmében,<sup>190</sup> valamint a negyedik, ötödik és hatodik módosítás szerinti alkotmányos jogokhoz való jogosultságban.<sup>191</sup> Amikor a kormány büntetőhatalmát gyakorolni kívánja, ezek a jogok védelmet nyújtanak az alkotmányos közösségen belül mindazoknak, akiket érdemi indoklás nélkül kizárnak a társadalomból.<sup>192</sup>

A bevándorlási jog feltételezi a tagság hiányát.<sup>193</sup> Az ártatlanság véelmével ellentétben az érkező külföldieket befogadhatatlannak vélelmezik, hacsak nem bizonyítják, hogy "egyértelműen és minden kétséget kizáróan jogosultak a befogadásra".<sup>194</sup> A kormány bizonyítási terhe a kitoloncolási ügyekben is könnyebb, mint a büntetőügyekben - "egyértelmű és meggyőző bizonyíték"<sup>195</sup>, nem pedig "minden kétséget kizáróan".<sup>196</sup>

A bevándorlási jogban az alkotmányos védelem szintje nagymértékben függ az egyén nemzeti közösséghez való kötődésétől vagy annak lehetőségétől.<sup>197</sup> Az állampolgárok a legmagasabb

---

189. *Lásd Coffin* kontra Egyesült Államok, USA (156432,1895453) (amely kimondja, hogy minden bűncselekménnyel vádolt személyt ártatlannak kell vélelmezni, amíg bűnössége kétséget kizáróan be nem bizonyosodik).

190. *Lásd In re Winship*, 397 U.S. 358, 363 (1970) (idézi *Coffin*, 156 U.S., 453) (kijelentve, hogy az ésszerű kétséget kizáró norma "konkrét tartalmat biztosít az ártatlanság véelmének - annak az alapvető "axiomatikus és elemi" elvnek, amelynek "érvényesítése büntetőjogunk igazgatásának alapját képezi").

191. *Lásd*: U.S. CONST. amend. IV (az indokolatlan házkutatás és lefoglalás tilalmának és a valószínűsíthető ok szükségességének megállapítása); *id.* módosít. V. (a tisztességes eljárásról való jog megállapítása); *id.* amend. VI (a gyors eljárásról, a kedvező tanúk bemutatásához és az ellenkező tanúkkal való szembesítéshez való jog megállapítása).

192. *Lásd Winship*, 397 U.S., 362. o. (idézi a *Davis* kontra Egyesült Államok, 160 U.S. 469, 488 (1895)) (amely azt állítja, hogy a negyedik, ötödik és hatodik kiegészítést arra tervezték, hogy megvédje a polgárokat a helytelen eltételéstől és az ezzel járó szabadság- és tulajdonjogok elvesztésétől).

193. *Lásd* Linda S. Bosniak, *Membership, Equality, & the Difference That Alienage Makes*, 69 N.Y.U. L. REV. 1047, 1055 (1994) (belső idézet és idézőjelek kihagyva) (amely szerint "a külföldiség azért számít, mert az állampolgárság számít; az állampolgárok a nemzeti közösség teljes jogú tagjai, míg az idegenek definíció szerint e közösségen kívüliek").

194. INA, U.S.C. § 1225(b)(2)(A) (2000).

195. *Id.* § 1229a(c)(3)(A) (2000).

196. *Winship*, U397.S. at 363.

197. *Lásd* United States v. Verdugo-Urquidez, U494.S. (259,1990272) (elutasítva a negyedik módosítás kizáró szabályának kiterjesztését a vádlott mexikói otthonában tartott házkutatásra, mivel a vádlott csak rövid ideig tartózkodott az Egyesült Államokban és nem volt önkéntes); *lásd még* DAVID A. MARTIN, MAJOR ISSUES IN IMMIGRATION LAW (241987) [a továbbiakban MAJOR ISSUES] (megjegyezve, hogy a *Landon v. Plasencia*, U459.S. (211982) megállapította, hogy a bíróságoknak a formális kizárás és kitoloncolás közötti különbségtételen túl kell tekinteniük a külföldiek közösségi kapcsolatainak értékeléséhez); David A. Martin, *Due Process and Membership in the National Community*: U44. PITT. L. REV. 165,216 (1983) [a továbbiakban: *Due Process and Membership*].

az alkotmányos védelem szintje.<sup>198</sup> A törvényesen állandó lakosok következnek, az országhoz való kötődésük miatt.<sup>199</sup> A törvényes állandó tartózkodás egyfajta próbaidős tagságként működik. Miután befogadták az országba, és engedélyt kaptak a maradásra, az állandó lakosnak körülbelül öt év próbaidő áll rendelkezésére, amely után - feltéve, hogy betartotta a büntetőjogi törvényeket, és bebizonyította, hogy jó erkölcsű és alkalmas arra, hogy hozzájáruljon a társadalomhoz - lehetősége van arra, hogy honosítás útján teljes jogú taggá váljon.<sup>200</sup>

Az állampolgárokkal ellentétben a törvényesen állandó lakosok nem szavazhatnak, és nem tölthetnek be bizonyos közhivatalokat.<sup>201</sup> Kiutasításnak vannak kitéve, és a Legfelsőbb Bíróság elhalasztotta a politikai ágak hatáskörét a legális állandó lakosokat érintő kiutasítási okok tartalmának meghatározásában.<sup>202</sup> Mindazonáltal a jogszerűen állandó lakosok szerződés-kötési és tulajdonjogai egyenértékűek az állampolgárokéval, és a bíróságok következetesen fenntartották az állandó lakosok eljárési jogvédelmét.<sup>203</sup>

A jogszerűen tartózkodó, nem helyi lakosok gyengébb, bár még mindig megismerhető alkotmányos követelésekkel rendelkeznek, míg a papírokkal nem rendelkező bevándorlók - függetlenül tényleges kötődésük erősségétől - mulandóbb alkotmányos követelésekkel rendelkeznek.<sup>204</sup> A legalul, a beutazást kérők

---

(azt állítva, hogy az olyan önkéntelen megkülönböztetésen alapuló meghatározás, mint a születési hely, nem lehet az egyetlen olyan tényező, amely meghatározza, hogy egy személyt megillet-e az eljárási jog); David A. Martin, *Graduated Application of Constitutional Protections for Aliens: the Real Meaning of Zadvydas v. Davis*, SUP2001. CT. REV. 47, 48-49, 92-101 (2001) [a továbbiakban *Graduated Application*] (véleménye szerint bár a külföldiek bizonyos szintű alkotmányos jogokat élveznek, az, hogy milyen mértékben élvezhetik ezeket a jogokat, a társadalomhoz való tartozásuk szintjén alapul). *Hasonlitsa össze a Landon v. Plasencia*, U459.S. 32-3321, (1982) (az állandó lakhellyel rendelkező kérelmezőnek az Egyesült Államokhoz fűződő kapcsolatait használta a kizárási eljárásban neki járó eljárási jogvédelem mércéjeként) *a Shaughnessy v. United States ex rel. Mezei*, 345 U.S. 206, 213 (1953) (figyelmen kívül hagyva a jelentős korábbi tartózkodási és családi kapcsolatokat az Egyesült Államokban, és megállapítva, hogy az állandó lakos nem rendelkezik alkotmányos jogvédelemmel a kizárási eljárásban).

198. *Lásd Graduated Application, supra* note 197, 92. o. (az állampolgárok alkotmányos védelmének erősségét ismertetve); *Due Process and Membership, supra* note 197, 208-10. o. (fenntartva, hogy míg az állampolgárok az alkotmányos védelem teljes skáláját élvezik, a törvényesen állandó lakosok is lényegében ugyanazokat a biztosítékokat élvezik).

199. *Lásd Plasencia*, U459.S., U.S. at (azzal 32érvelve, hogy az Egyesült Államokba befogadott, a közösségben kapcsolatokat kialakító külföldiek fokozott alkotmányos védelmet élvezhetnek).

200. INA, U8.S.C. § (14272000); *lásd Internal Exile, supra* note at (167,159megjegyezve, hogy az állandó lakosoknak a honosítási eljárás során teljes jogú tagságot ajánlanak fel).

201. *Lásd: Fokozatos alkalmazás, lásd a197, fenti* megjegyzést. 94.

202. *Lásd id.*

203. *Lásd id.* 93-94. o.; *Plasencia*, 459 U.S. 34. o.; *Rafedie v. INS*, 880 F.2d 506 (D.C. Cir. 1989).

204. *Lásd Plyler v. Doe*, U457.S. (202,1982223) (megállapítva, hogy a papírokkal nem rendelkező külföldiek jogellenes jelenléte az Egyesült Államokban releváns szempont volt a gyanús csoportként való besorolásuk kiterjesztésének elutasításakor).

az országban való előzetes érdekeltség nélküli első alkalommal lényegében semmilyen alkotmányos védelemmel nem rendelkeznek, és a bíróságok szinte semmilyen hatáskörrel nem rendelkeznek a beutazásukat megtiltó határozatok felülvizsgálatára.<sup>205</sup>

Így a kormányzat a kidobó szerepét tölti be a bűnözéses bevándorlással összefüggésben. Ha egy személyről kiderül, hogy vagy nem tagja a szervezetnek, vagy megszegte a tagsági szabályokat, a kormánynak hatalmas mérlegelési jogköre van arra, hogy meggyőzéssel vagy erőszakkal eltávolítsa az illetőt a helyiségekből.<sup>206</sup>

*B. Szuverén hatalom és büntetőjog a büntető- és bevándorlási jogban*

A tagsági elméletnek a büntetőjog és a bevándorlási jog egyesülésében játszott jelentős szerepének meghatározása csak részben foglalkozik azzal a kérdéssel, hogy hogyan alakult ki ez az új "bűnözés" terület. Ez a szakasz azt írja le, hogy a tagsági elmélet hogyan csatornáztta be a büntetőjog és a bevándorlási jog fejlődését oly módon, hogy a két területet közelebb hozta egymáshoz.

A vitát két fejlemény határozza meg. Először is, a büntetőjogi indokok bevándorlási jogba való gyors beépülése összhangban van a büntetőjogi büntetőjogban a rehabilitációról a keményebb motivációk - megtorlás, elrettentés, cselekvőképtelenség és az állam kifejező ereje - felé történő elmozdulással.<sup>207</sup> Másodszor, a büntetőjogi büntetőjog kezdte elfogadni a szuverén hatalmat mint a politikaalkotás alapját, amely eszközre a bevándorlási jog a kezdetek óta támaszkodik.<sup>208</sup> A jogi eszközök és elméletek e kölcsönös beporzása áthidalta a bevándorlási és a büntetőjog közötti távoli kapcsolatot.<sup>209</sup> Ez vezette az utat annak kirekesztőbb meghatározásához, hogy ki az USA tagja.

---

205. *Lásd* Ekiu v. United States, U142.S. (1892) (belső hivatkozások kihagyva) (megállapítva, hogy az első alkalommal beutazni kívánó bevándorlók esetében "a Kongresszus által kifejezetten átruházott hatáskörben eljáró végrehajtó vagy közigazgatási tisztviselők döntései a törvényes eljárásnak megfelelő eljárásnak minősülnek"); Chae Chan Ping v651,660 United States, U130.S. (581,1889606) (megállapítva, hogy a bevándorlási döntések nem igazolható politikai kérdések); *vö. Plasencia*, 459 U.S., 32-34. o. (a Due Process védelmét kiterjesztve egy olyan külföldre, aki nem először kérte a beutazást); MAJOR ISSUES, *supra* note at197, 24 (arra a következtetésre jutva, hogy a bíróságok elemezhetik a külföldinek a közösséghez való kötődését annak eldöntése során, hogy ki kell-e terjeszteni a tisztességes eljárás biztosítékait).

206. *Lásd* Mathews v. Diaz, U426.S. 79-8067, (1976) (kimondva, hogy a Kongresszus a honosítás és bevándorlás feletti széleskörű hatáskörén keresztül olyan szabályokat hoz, amelyek elfogadhatatlan alkotmányértésnek minősülnek, ha az állampolgárookra alkalmaznák).

207. *Lásd az alábbi* II.B.1. részt (amely leírja a rehabilitációra összpontosító büntetőjogi penológiától való elmozdulást, és azt állítja, hogy ez az elmozdulás azt a döntést tükrözi, hogy a volt bűnelkövetőknek el kell veszíteniük a társadalomhoz való tartozás bizonyos kiváltságait).

208. *Lásd az alábbi* II.B.2. részt (amely azt állítja, hogy a szuverén állam kizárási jogkörének gyakorlása az államnak a bűnözés ellenőrzésében betöltött vezető szerepén alapul).

209. *Lásd fentebb a* II. részt (kifejtve, hogy hagyományosan a büntetőjognak a bűncselekmények által a társadalomnak okozott károk kezelésére, valamint a bevándorlási jognak annak meghatározására való összpontosítását, hogy ki léphet be az országba, és kinek kell elhagynia azt, csak távoli kapcsolatban állónak tekintették egymással).

közösség, valamint a tagság elvesztésének következményeit a nem állampolgárok tömeges kitoloncolására és a volt bűnözők állampolgársággal járó kiváltságainak elvesztésére is kiterjesztik.<sup>210</sup>

### 1. Bevándorlási jog és büntetőjog

Az 1950-es évektől az 1970-es évekig mind a büntetőjogi, mind a bevándorlási szankciók a rehabilitációs modellt tükrözték.<sup>211</sup> A büntetőjogi büntetés-végrehajtás a jó magaviseletért rövidíthető, határozatlan idejű büntetéseket, a bebörtönzés alternatíváit, az egyénre szabott kezelést és az átnevelést részesítette előnyben.<sup>212</sup> Ez a filozófia összhangban állt azzal az elképzeléssel, hogy a bűncselekmény elválasztható a cselekményt elkövető személytől, és hogy a cselekményt elkövető személy rehabilitálható, beilleszthető a társadalomba, és kaphat egy második esélyt.<sup>213</sup> Olyan társadalmi ideológián alapult, amely a bűnelkövetők megváltására és a "teljes jogú, egyenlő jogokkal és esélyegyenlőséggel rendelkező társadalmi polgárság" helyreállítására törekedett.<sup>214</sup>

A rehabilitációs modell az 1970-es évek után kegyvesztetté vált, és a büntetőjogi büntetőjog a megtorlás, a cselekvőképzetlenség és az elrettentés mint motiváló ideológiák felé fordult.<sup>215</sup> Ennek egyik következménye a magasabb

---

210. *Lásd az alábbi* II.B.1. részt (amely leírja, hogy a megtorló büntetőjogi modellel való áttérés hogyan vezetett az állandó lakosok kitoloncolásához viszonylag kisebb bűncselekmények, köztük néhány vétség miatt, és a volt bűnelkövetők politikai részvételi jogainak elvesztéséhez).

211. *Lásd* DAVID GARLAND, *THE CULTURE OF CONTROL: CRIME AND SOCIAL ORDER IN CONTEMPORARY SOCIETY* 34-35 (U. Chicago Press 2001) (a rehabilitációs politikai keretrendszer felemelkedésének nyomán követése a büntetőjogban és annak "hegemón, szervező elvként, az egész struktúrát összekötő szellemi keretként és értékrendszerként ..."); Douglas A. Berman, *Distinguishing Offense Conduct and Offender Characteristics in Modern Sentencing Reforms*, 58 *STAN. L. REV.* 277, (2782005) (kifejtve, hogy a rehabilitációs modell egy évszázadon keresztül uralta a büntetőjogi büntetőjogi büntetőjogot, mielőtt a megtorlásra való áttérés következett be); *lásd még* Ahmed A. White, *Capitalism, Social Marginality, and the Rule of Law's Uncertain Fate in Modern Society*, 37 *ARIZ. ST. L.J.* 759, 802 (2005) (az 1970-es évek előtti rehabilitációs megközelítés hanyatlását a modern jóléti állam hanyatlásához hasonlítja).

212. *Lásd* Berman, *Supra* 211. lábjegyzet, 278. o. (kifejtve, hogy a bírák és a feltételes szabadlábra helyezésért felelős tisztviselők nagyfokú engedékenységgel a büntetéseket az elkövető egyéni rehabilitációs képességéhez igazították).

213. *Lásd id.* (megjegyzzi, hogy a rehabilitációs eszménykép "a személyes változás és javulás lehetőségébe vetett mély hitből fakadt", és "orvosi szempontból fogalmazták meg és tárgyalták meg, az elkövetőket "betegnek" nevezték, a büntetések pedig a "beteg gyógyítására" törekedtek"); GARLAND, *Supra* note, 211,34-35. o. (megállapítja, hogy a rehabilitációs modell a társadalomba való visszatéréskor a volt elítélt átnevelésére és támogatására helyezte a hangsúlyt).

214. GARLAND, 211. lábjegyzet, 46. o.; *lásd* *Williams v. New York*, 337 U.S. 241, 249 (1949) (a rehabilitáció mint büntetőjogi cél elfogadása, és az egyéni elkövetők tulajdonságainak figyelembevételén alapuló határozatlan idejű büntetések támogatása).

215. *Lásd* GARLAND, *Supra* note 211, 54. o. (az 1970-es évek közepén a rehabilitációs modell összeomlását írja le, amely a korrekcionális kritikájából eredt, beleértve a határozatlan idejű ítéletet és az egyénre szabott kezelést); Berman, *Supra* note 211, 279-81. o. (leírja ezt a változást és annak megtestesülését az 1984-es büntetési reformtörvényben); White, *Supra* note at (211,814)leírja az 1970-es évek előtti rehabilitációs modelltől való elmozdulást); White, *Supra* note at (leírja az 1970-es évek előtti

kisebb súlyú bűncselekményekért és hosszabb időre történő bebörtönzés, amelynek célja a büntetés, az elkövető további bűncselekményektől való elzárása, valamint az elkövető és mások elrettentése a hasonló magatartástól.<sup>216</sup>

A kormány is kezdett erősen támaszkodni az olyan szankciókra, amelyek túlmutattak a tárgyalás utáni ítéleten. A szövetségi és az állami kormányok elkezdtek eltávolítani az állampolgárság bizonyos jellemzőit a büntetőjogi elítélés következményeként.<sup>217</sup> Ezek közé tartozott a választójog elvesztése, a közhivatalokból és az esküdtszéki munkából való kizárás, az állami juttatásokra, az állami lakhatásra, az oktatás állami támogatására való jogosultság hiánya, valamint a szakmai engedélyekből való kizárás.<sup>218</sup> A bűncselekmények ilyen "járulékos következményeinek"<sup>219</sup> egyre gyakoribb alkalmazása világossá tette, hogy a modern büntető igazságszolgáltatási rendszert a rehabilitáció helyett a megtorlás vezérelte.<sup>220</sup>

---

hit abban, hogy a bűnözőket rehabilitálni lehet, és a társadalomhoz hozzájáruló tagokként vissza lehet őket téríteni); vö. Kanstroom, *Supra* note at (37,1894) megjegyezve, hogy a külföldieknek a kitoloncolási eljárás során való alávetése a cselekvőképzetlenség, az elrettentés és a megtorlás elveinek ellentmondásos, mivel nem kapják meg ugyanazokat az alkotmányos jogokat, mint a bűnözők); Lupe S. Salinas, *Deportations, Removals and the 1996 Immigration Acts: A Modern Look at the Ex Post Facto Clause*, 22 B.U. INT'L.L.J. 245, 282 (2004) (az 1996-os bevándorlási törvényeket megtorló és elrettentő célúként jellemzi); Stephen H. Legomsky, *The Detention of Aliens: Theories, Rules, and Discretion*, 30 U. MIAMI INTER-AM. L. REV. 531, 540 (1999) (elméletben kifejti, hogy bizonyos bevándorlók kötelező őrizetbe vétele részben a bevándorlási jogsértésektől való elrettentést célozza); *Misguided Prevention*, *supra* note, 36,557-58. (a bevándorlási jogérvényesítésben a déli, Mexikóval közös határon az illegális bevándorlás megakadályozása felé mutató elmozdulást írja le az elrettentés révén).

216. Lásd GARLAND, *Supra* 211. lábjegyzet, 60-61. o. (megállapítva, hogy a retributív modellre való áttérés alapja az elégedetlenség volt a börtönrendszer bűnelkövetők megjavítására való képességével kapcsolatos elégedetlenség).

217. Lásd *Internal Exile*, *supra* note 167, 154. o. (azt állítva, hogy a mellékbüntetés következményei olyan jogokat érintenek, amelyek a társadalom állampolgárságról alkotott elképzeléseinek középpontjában állnak).

218. Velmer S. Burton, Jr. et al., *The Collateral Consequences of a Felony Conviction: A National Study of State Statutes*, 51 FED. PROBATION, Sept. 1987, 52. o.; lásd Symposium, *Developments in the Law-The Law of Prisons: One Person, No Vote: The Laws of Felon Drenfranchisement*, HARV L. REV. 1939, 1939-40 (2002) (megjegyezve, hogy jelenleg körülbelül 3,9 millió bűnöző és volt bűnöző van jogfosztva); Gabriel J. Chin & Richard W. Holmes, Jr., *Effective Assistance of Counsel and the Consequences of Guilty Pleas*, 87 CORNELL L. REV. 697, 705-06 (2002) (megjegyezve, hogy a választójog és az esküdtszéki tagság elvesztésén túl a volt bűnözőket a hadseregből való méltatlan elbocsátás, valamint az üzleti és szakmai engedélyek elvesztése is sújtja); lásd még U.20.S.C. § 1091(r) (2000) (a szövetségi diákhitelre és ösztöndíjakra való jogosultság felfüggesztése kábítószerrel kapcsolatos elítélés alapján); U.1988,42S.C. § 1437d(1)(4)(A)(ii) (2000) (a kábítószerrel kapcsolatos bűncselekmény, erőszakos bűncselekmény vagy bármely büntett miatt történő elítélés esetén lehetővé teszi az állami lakásból való kilakoltatást).

219. Lásd *Internal Exile*, *supra* note 167, 154. o. (a járulékos következmények meghatározása: "magában foglal[hat] minden olyan polgári jogi korlátozást, amely a büntetőjogi ítéletből következik").

220. Lásd Burton, *Supra* note at 218, (azt javasolja, hogy a járulékos következmények az elkövető büntetésének folytatását szolgálják a börtönbüntetés letöltése után, és ezért nem tükrözik a rehabilitációs módszertant).

E járulékos következmények halmozódásának leglogikusabb indoka az, hogy ezek az elítélt személy tagsági státuszáról szóló döntéseket jelentenek.<sup>221</sup>

A járulékos következmények csökkentik az elítélt egyén társadalmi tagsági státuszát.<sup>222</sup> Az elvesztett kiváltságok gyakran nem állnak összefüggésben a bűncselekmény kontextusával.<sup>223</sup> Nem úgy tűnik, mintha ezek a jövőbeni bűncselekményeket próbálnák megakadályozni az elítélt számára tiltottá nyilvánított területeken.<sup>224</sup> Például a választójog elvesztése nem kötődik politikai bűncselekmények elkövetéséhez, és az állami juttatások elvesztése sem korlátozódik azokra, akiket a kormány csalásáért vagy az állami lakhatással, oktatással vagy jóléttel kapcsolatos bűncselekményekért ítélték el.<sup>225</sup>

E járulékos következmények közül több megszünteti az állampolgársággal kapcsolatos eseményeket.<sup>226</sup> A választójogot gyakran az állampolgárság jellemzőjének tekintik, talán azért, mert a választójog az egyik legismertebb és legalapvetőbb különbségtétel az állampolgárok és a nem állampolgárok között.<sup>227</sup> Ugyanebbe a kategóriába tartoznak a közhivatalok megpályázásának és az esküdtként való működésnek a lehetőségei.<sup>228</sup> Az elítélt személy kizárása ezekből a tevékenységekből a társadalom társadalmi és politikai struktúrájában való teljes körű részvételből való kizárást jelenti.<sup>229</sup> A

221. *Lásd Internal Exile, supra* note 167, 158. o. (megállapítva, hogy a mellékbüntetés megtagadja a volt elítéltektől azokat a jogokat, amelyek hagyományosan a társadalomhoz való tartozást jelzik).

222. *Lásd id.* (azt állítva, hogy a járulékos következmények akadályozhatják a volt bűnözők társadalmi visszailleszkedését, és kirekesztést eredményezhetnek).

223. *Lásd id.* at (160vélemény szerint ahhoz, hogy a járulékos következmények a retributivizmus hatékony eszközei legyenek, a kiszabott következményeknek arányban kell állniuk az elkövetett bűncselekménnyel; ezért azokat eseti alapon kell kiszabni, figyelembe véve a bűncselekmény kontextusát és az elkövető háttérét).

224. *Lásd id.* 161. o. (azt állítva, hogy a járulékos következmények, ahogyan azokat jelenleg alkalmazzák, túlságosan megvédezőek, ami a volt bűnözők és a törvénytisztelő állampolgárok közötti szakadékot eredményez, ami arra kényszeríti a volt bűnözőt, hogy visszatérjen a bűnözéshez).

225. *Lásd Burton, supra* note at218, (egy tanulmány eredményeit 54ismertetve, amely szerint negyvenhat állam legalább ideiglenesen korlátozza az elítélt bűnözők választójogát); *Internal Exile, supra* note 167, 158. o. (megjegyezve, hogy a jótéti juttatások megszüntetését gyakran alkalmazzák járulékos következményként a kábítószer-bűnözőkre).

226. *Lásd Internal Exile, supra* note 167, 158. o. (kifejtve, hogy az állampolgárság gyümölcsének megtagadása a volt bűnözőktől a társadalom azon elhatárolását példázza, hogy hiányzik belőlük a társadalomba való beilleszkedéshez szükséges erkölcsösség).

227. *Lásd id.* 157. o. (megjegyezve, hogy a politikai jogok, köztük a szavazati jogok korlátozása "az állampolgárság hagyományos értelmezésének lényegét érinti"); *lásd még* U.S. CONST. amend. XV, XIX, XXIV, XXVI (együttesen tiltja a választójog megtagadását az állampolgároktól nem, faj, a választási adó vagy más adó megfizetésének elmulasztása vagy az életkor miatt).

228. *Lásd:* U.S. CONST. amend. XV art. I, § cl.3, 3. cikk (a szenátori tisztség betöltéséhez állampolgárság szükséges); *id.* art. I, § 2, cl. 2 (állampolgárság szükséges a kongresszusi tagsághoz); *id.* art. II, § cl.1, 4 (az elnöki tisztséget természetes születésű állampolgárokra korlátozza); *id.* art. IV, § cl.2, 1 (kiváltságok és mentességek biztosítása az államok állampolgárai számára); *Belső száműzetés, fenti* jegyzet, lásd:167, *A belső száműzetés, fenti* jegyzet, 1. pont. 157.

229. *Lásd* Anthony C. Thompson, *Navigating the Hidden Obstacles to Ex-Offender Reentry*, 45 B.C. L. REV. 255, 258 (2004) (megállapítva, hogy "a társadalom a járulékos következmények kiterjedt hálózatát hozta létre, amely súlyosan gátolja a volt elítélteket abban, hogy újra beilleszkedjenek a társadalomba).



az állampolgárság ezen jegyeinek elvesztése az elítélt személyt nem állampolgár státuszba sorolja, és <sup>230</sup> alkotmányosan képtelen arra, hogy szövetségi választásokon szavazzon, esküdtként szolgáljon, vagy magas közhivatalra pályázzon.

Az olyan közjavakhoz való hozzáférés elvesztése, mint a jóléti juttatások, az állami lakhatás vagy az oktatási ösztöndíjak, másfajta tagsági döntésre utal. <sup>231</sup> Ezek a korlátozott közjavak megkövetelik, hogy a kormány döntsön arról, hogyan ossza el őket igazságosan. <sup>232</sup> Általában az ilyen közjavakhoz való hozzájutás kritériumai az egyénnek az adott társadalmi erőforrás iránti szükségletén, általában anyagi szükségletén alapulnak. <sup>233</sup> Az állampolgársággal nem rendelkező vagy volt bűnözői státuszon alapuló kizárás e közjavakra való jogosultságból viszont nem függ a rászorultságtól. <sup>234</sup> Ehelyett a kizárás alapja a sivatagnak tűnik: azok, akik büntetőjogi ítélet miatt elvesztették a teljes jogú állampolgár társadalmi státuszát, vagy eleve nem is szerezték meg az állampolgárságot, nem érdemelhetik meg, hogy részesüljenek a közjuttatások korlátozott tartományából. <sup>235</sup> Az állami juttatások biztonsági hálóját csak azok számára elérhető, akik teljes jogú állampolgársággal rendelkeznek. <sup>236</sup>

---

visszkapcsolódni azokba a társadalmi és gazdasági struktúrákba, amelyek a társadalomban való teljes körű részvételhez vezetnének").

230. *Lásd Internal Exile, supra* note at 167, (azt állítva, hogy a járulékos következmények a volt bűnözőket a társadalomból kizárólagos szerepébe kényszerítik); Charles L. Black, *The Unfinished Business of the Warren Court*, WASH 46. L. REV. 3, 8-10 (1970) (a jogokon alapuló állampolgárság kritikus szempontjainak felsorolása: "az állampolgárság a közügyekben való meghallgatáshoz és számonkéréshez való jog, az egyenlő feltételek mellett történő szavazáshoz, a beszédhez való jog, és a törvényes választás esetén a hivatal viseléséhez való jog").

231. *Lásd Internal Exile, supra* note 167, 158. o. (azt állítva, hogy a szociális és jóléti jogok - amelyek olyan juttatásokat jelentenek, amelyek célja annak biztosítása, hogy a társadalom egyetlen tagja se éljen egy bizonyos gazdasági szint alatt - megtagadása a volt bűnözőktől azt sugallja, hogy a társadalom úgy döntött, hogy a volt bűnözők nem érdemlik meg ugyanazt a gazdasági jólétet, mint a nem bűnöző állampolgárok).

232. *Lásd* Stephen H. Legomsky, *Immigration, Federalism, and the Welfare State*, 42 UCLA L. REV. 1453, 1455 (1995) (idézi JOEL F. HANDLER & YEHESKEL HASENFELD, *THE MORAL CONSTRUCTION OF POVERTY: WELFARE REFORM IN AMERICA* (Sage Publications 1991)) (azt állítva, hogy a jóléti politika fő szerepe annak meghatározása, hogy mely egyének érdemesek olyan juttatásokra, amelyek nem az egyén saját erőfeszítéseiből származnak).

233. *Lásd pl.* 42 U.S.C. §§ 1381-1383f (2000) (amely megállapítja, hogy a kiegészítő biztonsági jövedelem program csak olyan alacsony jövedelmű személyeknek nyújt kiegészítő jövedelmet, akik vakok, fogyatékkal élők vagy hatvanöt évesek vagy idősebbek); U.S.C.

§§ 2011-2015 (2000) (az élelmiszer-bélyegprogram létrehozása az alacsony jövedelemmel és kevés forrással rendelkező háztartások élelmiszer-vásárlási támogatására).

234. *Lásd Internal Exile, supra* note 167, 159. o. (azt állítva, hogy a szociális segélyek megtagadása a volt bűnözőktől a társadalom azon döntését jelenti, hogy ők inkább erkölcsileg méltatlanok a juttatásokra, mint anyagilag érdemtelenek).

235. *Lásd* Legomsky, *Supra* note, 232, 1453-54. o. (a bevándorlásellenes politika fokozódását írja le, amely a jóléti juttatásban részesülőkkel szembeni növekvő ellenségeséget tükrözi); *lásd még Internal Exile, supra* note 167, 159. o. (megállapítva, hogy az 1990-es évek közepe az állampolgárság "polgári erények" koncepciójára való áttérést jelentette, amelyben az "érdemtelenek", állampolgárok és nem állampolgárok egyaránt, egyre inkább ki voltak zárva a társadalmi tagság előnyeiből"). A bevándorlóktól való megtagadás egyik indoklása az volt, hogy a honosításra ösztönözzék őket. *Lásd: City of Chicago v. Shalala*, F189.3598, d. 608

Úgy tűnik, hogy a bevándorlási jog ugyanezt az utat követte a még exkluzívabb tagság felé.<sup>237</sup> Az 1980-as évek előtti bevándorlási jogban a legtöbb bűncselekmény nem vonta maga után a bevándorlási szankciókat az állandó lakosok számára.<sup>238</sup> Csak a legsúlyosabb bűncselekmények vagy az "erkölcsi megrontással" járó bűncselekmények, amelyek feltehetően az egyénben rejlő erkölcsi hibát mutattak ki, vezettek a végső szankcióhoz, a kitoloncoláshoz.<sup>239</sup>

Egyébként a bűncselekményeket a büntető igazságszolgáltatási rendszeren keresztül belügyként kezelték, nem pedig bevándorlási ügyként.<sup>240</sup> Ez a megközelítés a jog mindkét területén megerősíti az egyén igényét a társadalomhoz való tartozásra.<sup>241</sup> A tagok megkapják a klub előnyeiket, de a klub szabályai is kötik őket, és a szabályok megszegése esetén alávetik magukat a klub eljárásainak és szankcióinak.<sup>242</sup>

A megtorlás, az elrettentés és a cselekvőképtelenné tétel hangsúlyozása a bevándorlási jogban nyilvánvaló a kitoloncolás kiterjesztett alkalmazásából.

---

(7th Cir. 1999) (a kormány azon érvelésével kapcsolatban, hogy a Personal Responsibility and Work Opportunity Reconciliation Act, amely 1996, korlátozta a nem állampolgárok jóléti juttatásokhoz való hozzáférését, indokolt volt, mivel racionálisan kapcsolódott a honosítás előmozdításának céljához).

236. *Lásd:* Personal Responsibility and Work Opportunity Reconciliation Act of 1996, Pub. L. No. 104-193, 110 Stat. 2105, 2262-64 (1996) (kodifikálva a 8 U.S.C. különböző szakaszaiban) (a jóléti reformra vonatkozó nagyszabású törvények részeként olyan rendelkezéseket fogadott el, amelyek a legtöbb nem állampolgárt kizárták a jóléti ellátásokra való jogosultságból, beleértve az élelmiszerjegyeket, a kiegészítő biztonsági jövedelmet, és bizonyos esetekben a rászoruló családoknak nyújtott átmeneti segítyt, a szociális szolgáltatási blokkalapú támogatásokat és a Medicaid-et); *lásd még Chicago városa*, F189.3.d at (609 megállapítva, hogy az 1996. évi Personal Responsibility and Work Opportunity Reconciliation Act nem sérti az ötödik módosítás Due Process klauzulájának egyenlő védelmi elemét).

237. *Lásd Kanstroom, Supra* 37. lábjegyzet, 1894. o. (azt állítva, hogy az állandó lakosok kitoloncolása az Egyesült Államokba való belépést követően elkövetett bűncselekmények miatt inkább büntetésen, mint rehabilitáción alapul).

238. *Lásd: Immigration Threats, Supra* note at (36,1061 megjegyezve, hogy a kábítószerrel 1988 való visszaélés elleni törvény elfogadása óta jelentősen megnövekedtek azok a bűncselekmények, amelyek miatt az állampolgárokat ki lehet toloncolni); Newcomb, *Supra* note 71, 698-700 (leírva egy sor olyan 1988 törvényt, amelyekkel a nem állampolgárokat ki lehet toloncolni); *Citizenship and Severity, Supra* note, 5,622-23. o. (arra a következtetésre jutva, hogy a kiutasítható bűncselekmények körének változása az 1980-as évek közepe után azt tükrözte, hogy az INS a bűnildözést és a büntetőjogi szankciókat helyezte előtérbe).

239. *Citizenship and Severity, supra* note 5, 622. o.; *lásd HARPER, supra* note 70, 612-13. o. (a kitoloncolási eljárásra vonatkozó bevándorlási törvények bemutatása, amelyek a "bűnöző, felforgató, kábítószeres vagy erkölcstelen osztályok tagjának" talált külföldiek kitoloncolását írták elő).

240. *Lásd Newcomb, Supra* 71. lábjegyzet, 698. o. (kifejtve, hogy az 1988. évi kábítószerrel való visszaélés elleni törvény elfogadása hogyan teremtette meg az alapot egy olyan külföldi kitoloncolására, aki súlyos bűncselekményt követett el, amely korábban olyan bűncselekmény volt, amelyet a büntető igazságszolgáltatási rendszer bevándorlási következmények nélkül kezelt).

241. *Lásd Berman, Supra* 211. lábjegyzet, 279. o. (véleménye szerint a büntető igazságszolgáltatás rehabilitációs, nem pedig büntető jellegű megközelítése azt a törekvést tükrözi, hogy az elkövetők visszatérjenek a társadalom építő tagjainak szerepébe).

242. *Lásd Internal Exile, supra* note at (167,158a tagság az állampolgársághoz hasonló, amelyben a tagok a tagsággal járó jogokat és kötelezettségeket rögzítő társadalmi szerződéshez csatlakoznak).

a bevándorlási vagy büntetőjogi szabályok megsértésének szankciója.<sup>243</sup> Kevés kivételtől eltekintve, a bevándorlási szankciók, beleértve a kitoloncolást is, ma már a legkülönbélebb, még a kisebb bűncselekményekből is következnek, függetlenül a nem állampolgár Egyesült Államokhoz fűződő kapcsolataitól.<sup>244</sup> Az állandó lakosokat ugyanolyan könnyen kiutasítják "súlyos bűncselekményként" meghatározott bűncselekmények miatt, mint az Egyesült Államokkal semmilyen kapcsolatban nem álló vagy az országban való tartózkodásra engedélyt nem adó nem állampolgárokat.<sup>245</sup>

Ezt a rendszert úgy lehetne jellemezni, hogy pusztán egy módja annak, hogy eltávolítsák azokat, akik megszegték az országban való jelenlétüket kondicionáló szabályokat. E szigorúbb szabályok felemelkedése azonban a büntetőjogi büntetőjogban bekövetkezett változással egyidejűleg más előfeltevést sugall - azt, hogy a tagságról alkotott kirekesztőbb elképzelések mindkét területen a büntetés szigorúbb ideológiáira való támaszkodást eredményezték. A kormány így a büntetést és a bűncselekményektől való elrettentést egyaránt elérhette a rendelkezésre álló törvényes megtorló eszközök - köztük a bevándorlási szankciók - alkalmazásával.<sup>246</sup> Az egyénnek az országból való eltávolítása alkalmatlanná teszi arra, hogy a jövőben bűncselekményeket kövessen el az Egyesült Államokban, és gyakran büntető szándékkal szabják ki.<sup>247</sup> A kitoloncolás szankcióként való alkalmazása a tagságról is nyilatkozik: az állandó lakos könnyebben tartozik a származási országához, függetlenül a tartózkodás hosszától vagy az amerikai közösséghez fűződő kapcsolataitól.<sup>248</sup>

Természetesen vannak különbségek a volt bűnözők és a nem állampolgárok tagsági igényei között. Azok a volt bűnözők, akik amerikai állampolgárok.

---

243. *Lásd Immigration Threats, Supra* note at36, (azzal 1067érvelve, hogy bár a kitoloncolás nem tekinthető büntetőjogi szankciónak, mégis büntetésként hat a kitoloncolt személyre).

244. *Lásd id.* 1066-67. o. (megjegyezve, hogy a kitoloncolás mostantól kötelező a súlyos bűncselekményt elkövető állandó lakosok számára, függetlenül attól, hogy gyermekként léptek-e be az Egyesült Államokba, milyen családi státusszal rendelkeznek az Egyesült Államokban, vagy mennyi ideje élnek az országban).

245. *Lásd Newcomb*, 71. lábjegyzet, 699. o. (a súlyos bűncselekményekért elítélt nem állampolgárok kitoloncolása alóli mentesség korlátozásának leírása); *lásd még INA*, U8.S.C.

§ 1182(h) (2000) (a súlyos bűncselekményekért elítélt, letelepedett külföldiek számára megtagadja a főügyész által a kitoloncolást megakadályozó mentességet).

246. *Lásd Kanstroom, Supra* note at37, (azt 1894állítva, hogy a huzamos tartózkodási engedéllyel rendelkező külföldiek kitoloncolása a megtorló célokat szolgálja, azaz az elkövető cselekvésképtelenné teszi és másokat visszatart a bűncselekmények elkövetésétől).

247. *Lásd id.* 1894. n.20. (idézi 142 CONG. REC. S4600 (1996)) (Roth szenátor nyilatkozata) ("Ahogy William Roth szenátor megfogalmazta ezt a nézetet, "a törvényjavaslat kiszélesíti a súlyos bűncselekményt elkövető fogalmát, hogy több, deportálással büntetendő bűncselekményt foglaljon magában"); *id.* (idézi 142 Cong. Rec. H2376-87, H2458-59 (1996) (Becerra képviselő nyilatkozata) (Becerra képviselő azon érvelésére hivatkozva, hogy bár a kitoloncolás elfogadható büntetés, a végleges száműzetés túl kemény)).

248. *Lásd Immigration Threats, Supra* 36. lábjegyzet, 1069. o. (azt állítva, hogy a letelepedett külföldiek kitoloncolása a származási országukba bűncselekmények elkövetése miatt azt tükrözi, hogy az Egyesült Államok úgy véli, hogy nem tartozik kötelezettségekkel egy másik ország állampolgáraival szemben).

nem veszítik el formális állampolgári státuszukat.<sup>249</sup> Mégis, azáltal, hogy az állampolgársággal járó eseményeket - az olyan alkotmányos kiváltságokat, mint a választójog és a közéletben való részvétel joga, valamint a kormány által a tagság nevében szőtt szociális hálózhoz való hozzáférés - elveszik, az egyes bűncselekményekért elítéltek végső soron alacsonyabb állampolgári státuszba kerülnek.<sup>250</sup> Őket inkább álpolgároknak tekinthetjük, akik technikailag ugyan állampolgárok, de a tagsággal kapcsolatos jogok és kiváltságok egy jóval kisebb csomagjával rendelkeznek.<sup>251</sup>

Emellett a nem állampolgárok - az amerikai állampolgárságú volt bűnözőkkel ellentétben - gyakran váltakozó tagsági státusszal rendelkeznek a származási országukban.<sup>252</sup> Ezzel szemben a volt bűnözőknek teljes jogú tagság nélkül egyáltalán nincs tagságuk ebben a társadalomban. Legalábbis ebben a tekintetben a nem állampolgársággal nem rendelkező személyek kizárása a tagsági kiváltságokból nem eredményezi a teljes kizárást minden tagságból. Elméletileg a nem állampolgár továbbra is teljes jogú tag marad a származási országában.<sup>253</sup>

Összefoglalva, a bevándorlási jog kriminalizálása a tagság kirekesztőbbé válását eredményezte. A tagságelmélet szerepének meghatározásához legalább annyira fontos azonban annak leírása, hogy a tagság e fogalmai milyen eszközökkel határozzák meg a kirekesztetteket. A bevándorlási büntetőjog ezen új területén a szuverén állam sajátos hatáskörei jelentik a befogadás és a kizárás elsődleges eszközeit.

## 2. Kizárásra vonatkozó szuverén hatáskör

A büntető igazságszolgáltatási rendszer a megtorlás irányába mozdult el a rehabilitációtól és a társadalomba való beilleszkedéstől, és egy olyan modell felé fordult, amelyben

---

249. *Lásd Afroyim v. Rusk*, 387 U.S. 253, 257 (1967) (megállapítva, hogy a kormány nem utasíthat ki amerikai állampolgárt az állampolgár beleegyezése nélkül).

250. *Lásd Internal Exile*, *supra* note at167, (azt 158állítva, hogy a járulékos következmények ténylegesen egy másodosztályú állampolgárokból álló, volt elkövetőkből álló osztályt hoznak létre).

251. *Lásd id.* 159. o. (megállapítva, hogy a volt bűnelkövetők számára biztosított másodrendű állampolgárság tartósan korlátozza a volt bűnelkövetők azon képességét, hogy a nem bűnelkövetők által élvezett jogok és kiváltságok teljes körét megkapják).

252. *Lásd id.* 158. o. (megjegyezve, hogy a volt bűnözők kizárása a tagság előnyeiből hasonló az állandó lakosok kizárásához, kivéve azt a tényt, hogy az állandó lakosok egy másik országban élvezhetik a tagság előnyeit, és képesek honosításra is, és így teljes körű tagsági kiváltságokat szerezhetnek az Egyesült Államokban).

253. *Id.* Gyakorlatilag ez csak elméletben lehet tagság. Az említett származási országban való tagság megkérdőjelezhető értékű, ha a nem állampolgárságú személy az állampolgársága szerinti országból keres menekülést, kevés vagy egyáltalán nem volt kapcsolata ezzel az országgal, vagy hosszú ideje ebben a társadalomban él. Ez különösen igaz az olyan nem állampolgárokról, mint a menekültek vagy a menedékkérők, akiket származási országukban olyan üldöztetés ér, amely hontalanná teszi őket, ha egy másik ország nem biztosít számukra menedéket és egyéb kiváltságokat. *Lásd* 8 U.S.C. § 1101(a)(42) (2000) (a menekült fogalmát úgy határozza meg, mint aki faji, vallási, politikai meggyőződése vagy egy bizonyos társadalmi csoporthoz való tartozása miatt üldöztetéstől való félelme miatt nem tud visszatérni származási országába).

amelyre a bevándorlási jog évszázadok óta támaszkodik.<sup>254</sup> A büntetőjog a szuverén állam bizonyos jogosítványait a bűnözésre adott elsődleges válaszként fogadta el: a szélsőséges szankciók kiszabásának jogát és a társadalom erkölcsi elítélésének kifejezésére szolgáló jogosítványokat.<sup>255</sup>

A tagsággal kapcsolatos döntések mindkét hatáskör használatában szerepet játszanak. Az államnak mint szuverénnek hatalma van arra, hogy a határain belüli területet ellenőrizze, és megvédje a külső és belső ellenségtől.<sup>256</sup> A bevándorlási jogban a szuverén hatalom az a hatalom, amely lehetővé teszi a kormány számára, hogy hatalmas mérlegelési jogkört gyakoroljon annak eldöntésében, hogy ki zárható ki a területről és a társadalomhoz való tartozásból.<sup>257</sup>

A büntetőjogban a szuverén állami stratégia az államra, mint a bűnözés ellenőrzésének főszereplőjére támaszkodik.<sup>258</sup> Amint David Garland megfigyelte, "[a] háborúra vonatkozó döntéshez hasonlóan a kemény büntetés kiszabására vagy a rendőri hatáskörök kiterjesztésére vonatkozó döntés is az állami cselekvés szuverén módját példázza".<sup>259</sup> Garland elmélete szerint a rehabilitációs modellből való kiábrándulás a tartósan magas bűnözési rátákkal együtt a büntetőintézkedések - például a hosszabb büntetések és a feltételes szabadlábra helyezés kevesebb lehetősége - szigorításához vezetett.<sup>260</sup>

Ezek a változások párhuzamosan zajlottak a

---

254. Lásd GARLAND, *Supra* 211. lábjegyzet, 134-35. o. (a szuverén állam hatalmának vonzerejét a bűncselekményekre való reagálásban, mivel a szuverén válasz azonnali és hatékony); lásd még Cleveland, *Supra* 40. lábjegyzet, 81-163. o. (a szuverén hatalom bevándorlási jogban betöltött szerepének történetét nyomon követve). Lásd általában Stumpf, *fenti* lábjegyzet (a büntetőjogok és a szuverén hatalom közötti kölcsönhatás 41leírása a bevándorlási joggal összefüggésben).

255. Lásd GARLAND, *Supra* note, 211,134-35. o. (megjegyezve, hogy a mai társadalomban a nyilvánosság és a média által gyakorolt nyomás megnehezíti a politikusok számára, hogy bármi mást tegyenek, mint hogy a szuverén állam teljes erejével szálljanak szembe a bűnözéssel). Valójában ez a szuverenitáshoz mint a bűnözés elleni küzdelem forrásához való fordulás vitathatatlanul egyáltalán nem új. 1846-ban Taney bíró a szövetségi kormánynak az indián törzsek területén belüli büntetőjog előírására vonatkozó hatáskörét a határain belül a terület ellenőrzésére vonatkozó, velük született szuverén hatalomban helyezte el. Lásd *United States v. Rogers*, U45.S. 570-72567, (1846) (megállapítva, hogy a Kongresszusnak jogában áll büntetni minden olyan bűncselekményt, amelyet törzsi területen követtek el, akár fehér ember, akár indián őslakos követte el); lásd még Cleveland, *Supra* 40. lábjegyzet, 42-47. o. (a szuverén hatáskörök doktrínájának az indián törzsekkel kapcsolatos alkalmazásának történetét elbeszélve).

256. GARLAND, *Supra* 211. lábjegyzet, 109. o.; lásd Cleveland, *Supra* 40. lábjegyzet, 23. o. (annak a hagyományos felfogásnak a meghatározása, hogy a szuverén joghatóság a magatartás jogi szabályozására a szuverén területén belül mindenhová kiterjed).

257. Lásd *Chae Chan Ping v. United States*, U130.S. 603-04581, (1889) (megállapítva, hogy a kizárás joga minden független állam sajátja); Bosniak, *Supra* note, 193,1090-94. o. (kifejtve, hogy a bevándorlási törvényt még a területen belüli kontextusban sem korlátozzák a tisztességes eljárás alkotmányos paraméterei).

258. Lásd GARLAND, *Supra* note at211, (azt 110,állítva132, hogy a több és hosszabb börtönbüntetés és a megnövekedett rendőri hatáskörök nem csökkentik a bűnelkövetést, és a szuverén államnak a bűnözés ellenőrzésére vonatkozó korlátozásairól elmélkedik).

259. *Id.* 135.

260. Lásd *id.* 60-61. o. (lásd, hogy a politikai válasz arra az aggodalomra, hogy a börtönrendszer nem képes rehabilitálni a bűnözőket, a határozott büntetési tételek bevezetése és a feltételes szabadlábra helyezési programok finanszírozásának csökkentése volt).

a kitoloncolás büntetőintézkedésként való alkalmazásának növekedése a bevándorlási jogban.<sup>261</sup>

Az állam kifejező funkciója, amelyben az állam büntetőhatalma a társadalom bűnözés morális elítélésének csatornájává válik, nem pedig a megtorlás vagy a rehabilitáció eszközévé,<sup>262</sup> szintén az állami szuverenitás egyik megnyilvánulása a büntetőjogban.<sup>263</sup> A büntetés kifejező dimenziója a büntetőjogi szankció keménységét a társadalom által a bűncselekmény erkölcsi elítélésének szintjéhez igazítja.<sup>264</sup> Amikor például az állam szigorúbb büntetést szab ki egy faji indíttatású gyilkosságért, mint egy gyermekbántalmazó anyáért, az állam ezzel az egyes bűncselekmények elítélésének különböző szintjét fejezi ki.<sup>265</sup> Azzal, hogy az állam enyhébb büntetést szab ki arra az anyára, aki megöli gyermeke bántalmazóját, mint a faji indíttatású gyilkosra, erkölcsi különbséget tesz közöttük, és ezen erkölcsi elítélés alapján a rasszista számára a társadalomból való nagyobb mértékű kirekesztést fejezi ki.<sup>266</sup>

A szuverén állammodell mint a bűnözés ellenőrzésére adott központi válasz felé fordulás tükrözi azt a jelentős szerepet, amelyet a szövetségi szuverenitás játszik a bevándorlási jogban.<sup>267</sup> A szövetségi kormány mint szuverén állam hatalma a bevándorlási jogban éri el csúcspontját.<sup>268</sup> A szuverén hatalom gyakorlása szorosan kapcsolódik a politikai közösségen belüli tagság meghatározására vonatkozó hatalomhoz,<sup>269</sup> amint azt White bíró a *Cabell kontra Chavez-Salido* ügyben hangsúlyozta:<sup>270</sup>

---

261. Lásd Kanstroom, *Supra* note at (37,1891) megjegyezve, hogy a bevándorlási és a büntetőjog között konvergencia figyelhető meg, amely a külföldiek büntetőjogi elítélésére válaszul történő kitoloncolás fokozott alkalmazása körül összpontosul).

262. Lásd Dan M. Kahan, *Mit jelentenek az alternatív szankciók?*, 63 U. CHI. L. REV. 591, 597-98 (1996) (a büntetés kiszabása mint olyan módszer, amellyel az elkövetőnek megmondják, hogy téves az ő értékelése arról, hogy kinek az érdekei számítanak).

263. Lásd GARLAND, *Supra* note at 211, (a büntetőjogban nagyobb büntetőhatalom 132 érvényesítése a "törvény és rend" hatáskörének a szuverén parancs erejével történő kiterjesztésével és újbóli megerősítésével).

264. Lásd Kahan, *Supra* note, 262, 597-98. o. (a bűncselekmény erkölcsi elítélésének szintjét a büntetés szigorával egyenlővé téve).

265. Lásd *id.* at (598) indokolja a rasszista gyilkosság nagyobb mértékű elítélését, mivel az elítélendőbb társadalmi értékítéletet képvisel).

266. *Id.*

267. Lásd Cleveland, *Supra* 40. lábjegyzet, 134. o. (a Legfelsőbb Bíróság bevándorlással kapcsolatos álláspontját "olyan alapvető szuverén hatalomként írja le, amelyet nem lehet elidegeníteni").

268. Lásd Chae Chan Ping kontra Egyesült Államok, 130 U.S. 581, 603-04 (1889) (amely kimondja, hogy "[a]z Egyesült Államok kormánya a törvényhozás intézkedései révén kizárhat idegeneket a területéről, olyan tétel, amelyről nem gondoljuk, hogy vitatható").

269. Lásd T. Alexander Aleinikoff, *The Tightening Circle of Membership*, 22 HASTINGS CONST. L.Q. (915,1995) 923 (kritizálva ezt a hatalmat, ahogyan azt az állandó lakosokra alkalmazzák).

270. 454 U.S. 439-40432, (1982).

A külföldiek kizárása az alapvető kormányzati folyamatokból nem hiányosság ... hanem a közösség politikai önmeghatározási folyamatának szükségszerű következménye. Az önkormányzás, akár közvetlenül, akár képviselőkön keresztül, a kormányzottak közösségének és így a kormányzóknak a hatókörének meghatározásával kezdődik: Az idegenek definíció szerint e közösségen kívüliek.<sup>271</sup>

Az állam kifejező szerepe a bevándorlási jogban ugyanaz, mint a büntetőjogban. Azáltal, hogy a bűncselekményekért a kitoloncolás szankcióját szabja ki, és a bevándorlási jogsértések bűncselekménnyé nyilvánításával az állam a büntetőjogi büntetés révén erkölcsi elítélését fejezi ki mind a bűncselekményért, mind az egyén nem állampolgár elkövetői státuszáért.<sup>272</sup> Mint ilyen, a szuverén állami stratégia kifejezi az elkövető bennfentes vagy kívülálló státuszát.<sup>273</sup> A büntetés kifejező dimenziója ebben az összefüggésben a kirekesztést kommunikálja.<sup>274</sup> A rehabilitációs modellel ellentétben, amely az elkövető közösségbe való visszailleszkedésével igyekezett megvédeni a közvéleményt, a szuverén hatalom alkalmazása az elkövető és a bevándorló társadalomból való kizárását eredményezi.<sup>275</sup> A szuverén állami modellben a volt bűnözők és a bevándorlók válnak "kívülállókká", akikről a polgároknak védelemre van szükségük.<sup>276</sup>

Az állam kifejező hatalma felé való fordulásnak és a szigorú büntetés hangsúlyozásának több magyarázatát is felajánlották. Az egyik elmélet szerint a kisebb, szorosabban összetartozó közösségekből a modern társadalom szétagoltabb struktúrájára való áttérés miatt a közösség által kiszabott szegyenbüntetések kevésbé voltak hatékonyak, és az állam formálisabb politikai mechanizmusaira támaszkodtak.<sup>277</sup>

Ez a változás szorosan kapcsolódik a tagság elméletéhez. A szorosabb közösségektől való eltávolodással a nyilvános megaláztatásra épülő büntetések (mint például a botozás) kevésbé váltak hatékonyá, ha

---

271. Aleinikoff, *Supra* note at (269,923idézi a Cabell v. Chavez-Salido, U454.S. 439-40432, (1982)).

272. Lásd Kanstroom, *Supra* 37. lábjegyzet, 1894. o. (a polgári bevándorlási jogsértések miatt történő kitoloncolás megtorló aspektusainak bemutatása, de alkotmányos védelem nélkül, mivel az elkövetők nem állampolgárok).

273. Vö. David Garland, *A szuverén állam határai: Strategies of Crime Control in Contemporary Society*, 36 BRIT. J. OF CRIMINOLOGY 445, 461 (1996) (elismeri, hogy az idegen másság kriminológiája a bűnözőket egy külső faji és társadalmi csoport veszélyes tagjaiként mutatja be, elkülönülve "tőlünk", a bennfentesektől).

274. Lásd *id.* (megállapítva, hogy az "elkövetők mint kívülállók" körüli retorika elismeri, hogy az egyetlen racionális válasz a volt bűnözőkkel szemben az, hogy "kivonják őket a forgalomból").

275. *Id.*

276. Vö. *id.* (megállapítva, hogy a másság kriminológiája az elkövetőket fenyegető kitaláltként és félelmetes idegenként jellemzi).

277. Lásd Kahan, *Supra* 262. lábjegyzet, 642-43. o. (az elmélet szerint a megszegyenyítés nem működik a modern társadalomban, amely elvesztette a polgárok közösségükben való részesedését).

az elkövető nem volt tagja ennek a közösségnek.<sup>278</sup> Olyan büntetés iránti igény merült fel, amely kevésbé függött a közösségi kötődésektől, és inkább a személyes szabadság elvesztésétől.<sup>279</sup> A modern társadalmi struktúrában sokkal könnyebb a bűnözőt az idegennel egyenlővé tenni és kizárni a társadalomból, mint amikor az elkövetőt egy szűkebb közösség jól ismerte és annak részének tekintette.<sup>280</sup>

Egy alternatív elmélet szerint a bűnözés és az engedély nélküli bevándorlás tartósan magas aránya bizalmatlanságot eredményezett az állam azon képességével szemben, hogy mind a bűnözést, mind a bevándorlást ellenőrizze.<sup>281</sup> Politikailag kivitelezhetetlen annak elismerése, hogy az állam korlátozottan képes a bűnözés ellenőrzésére.<sup>282</sup> A politikusok ezért nagyobb mértékben használják az állam szuverén hatalmát, hogy megnyugtassák a közvéleményt a bűnözés megfékezése iránti elkötelezettségükről.<sup>283</sup> Ennek eredményeként a szuverén államhatalmat olyan módon használják, amely elválílik a bűnözés vagy az engedély nélküli bevándorlás hatékony ellenőrzésétől. Az egyre szigorúbb büntetések kiszabása és a kitoloncolás, mint az erkölcsi felháborodás kifejezésének eszköze, politikai szempontból vonzó, függetlenül attól, hogy mennyire hatékony a bűnözés vagy az engedély nélküli bevándorlás ellenőrzésében.<sup>284</sup>

### C. A tagság körének szűkítésének következményei

A tagsági elmélet alkalmazásának eredménye egy olyan, gyakran faj és osztály alapján azonosítható népesség létrehozása volt, amely fizikailag, politikailag és társadalmilag ki van zárva a többségi közösségből.<sup>285</sup> Ez a következmény furcsa kérdést vet fel: mi haszna van a tagoknak? Mi az előnye az amerikai társadalomnak abból, hogy létrehozza és felügyeli ezeket a tagsági vonalakat?

Egy olyan korlátozott pite esetében, mint a közhasznúság, legalábbis látszólag logikusnak tűnik, hogy a gyengébb tagsági igényekkel rendelkezőket kizárjuk, mint

---

278. *Lásd id. at* (644egy olyan vállalati vezető példáját mutatja be, akit kevésbé érdekelne, ha egy autószerelő a város egy távoli részén tudna a bűncselekményéről, de megalázó lenne, ha a közeli családtagok és barátok felfedeznék a bűncselekményét).

279. *Lásd id.* (elismeri a büntetés pusztá szégyenérzet alapú megközelítésének gyengeségeit, és arra utal, hogy más, szigorúbb technikákra lenne szükség).

280. *Lásd Internal Exile, supra note 167, 158. o.* (a volt bűnözők tagsági jogainak megtagadását párhuzamba állítja az állandó lakosok jogainak megtagadásával).

281. *Lásd GARLAND, Supra note at (211,110elismeri, hogy az államnak korlátozott lehetőségei vannak a társadalmi élet szabályozására és a bűnözés ellenőrzésére).*

282. *Id.*

283. *Lásd id.* (az állam bűnözés-ellenőrzési képességének megtagadását politikai öngyilkossággal teszi egyenlővé).

284. *Lásd id.* (az eredménytelen állami szuverén hatalom és a bűnözés közötti feszültséget tükrözi).

285. *Vö. Bosniak, Supra note 193, 1073-75. o.* (a letelepedett külföldi metikusok státuszát az ókori Athénban úgy írja le, mint az athéni társadalomból kirekesztett, politikai, jóléti és állampolgári jogokkal nem rendelkező egyének).



megfelelő szept biztosítása az erősebb tagsági igényekkel rendelkezők számára.<sup>286</sup> A szavazati jogokat és kiváltságokat, köztük a választójogot, a közhivatalok betöltését és az esküdtszéki tagságot magában foglaló jogok és kiváltságok megvonása kevésbé kézzelfogható előnyökkel jár az amerikai társadalom számára. A cél itt nem egy szűkös erőforrás védelme. A volt bűnözők és a nem állampolgárok kizárása ezekből a tevékenységekből úgy tűnik, hogy a tagság számára nagyobb értéket képvisel, mint kifejező nyilatkozat.<sup>287</sup> Ez növeli e jogok és kiváltságok látszólagos értékét a tagok számára azáltal, hogy olyan kiváltságokká teszi őket, amelyek felett a tagság rendelkezik, nem pedig az egyén elidegeníthetetlen jogaivá.<sup>288</sup> Mivel ezek a jogok és kiváltságok elveszíthetők, értékesebbé válnak az azokat birtokló egyén számára.<sup>289</sup> Mivel a tagok döntenek el, hogy ezek a jogok hogyan veszíthetők el, és ki veszíti el őket, a jogok értékesebbé válnak a tagok számára.<sup>290</sup>

Így a tagok számára az érték kettős: a volt bűnözők és a nem állampolgárok kizárása a szavazásból, a közhivatalok viseléséből és az esküdtszéki szolgálatból érezhető különbséget tesz a tagok és a nem tagok között, megszilárdítva a határt azok között, akik megérdemlik a befogadást, és azok között, akik vagy bizonyították, hogy megérdemlik a kizárást, vagy még nem bizonyították, hogy megérdemlik a befogadást.<sup>291</sup> Ennek fényében e kiváltságok megvonása elképzelhetően javítja a tagság minőségét azáltal, hogy kizárja azokat, akik kevésbé érdemesek a tagságra.

---

286. A tudósok ezen az arccal kapcsolatos érvelésen túlmenően azzal érveltek, hogy az ebben az országban tartózkodó bármely személy kizárása az olyan alapvető szükségleteket kielégítő szolgáltatásokból, mint az élelem, a lakhatás és az oktatás, a társadalom számára rossz szolgálatot tesz; lásd pl. Richard A. Boswell, *Restrictions on Noncitizens' Access to Public Benefits: Flawed Premise, Unnecessary Response*, 42 UCLA L. REV. 1475, 1478 (1995) (alapvető egyet nem értést fejez ki a kirekesztő bevándorlási politika irányába mutató mozgalommal a közszolgáltatásokhoz való hozzáférés tekintetében); lásd még *Internal Exile*, supra note at 167, (a volt bűnözők további 158marginalizálása azáltal, hogy kizárják őket a szociális és jóléti jogokból).

287. Lásd általában Dan M. Kahan, *Social Influence, Social Meaning, and Deterrence*, 83 VA. L. REV. 349 (1997) (azzal érvelve, hogy a közösségeknek olyan politikákat kell elfogadniuk, amelyek a jogellenes tevékenységeket kevésbé, a jogszerű tevékenységeket pedig vonzóbbá teszik).

288. Lásd Bosniak, *Supra* note 193, 1103. o. (a Legfelsőbb Bíróság álláspontja szerint az Egyesült Államok "olyan szuverén állam, amely kegyelemből kiterjeszti "bounty"-ját a külföldiekre, és "[a] döntés, hogy ezt a bounty-t megosszuk vendégeinkkel, figyelembe veheti az idegen és az ország közötti kapcsolat jellegét").

289. Lásd *id.* at (Michael Walzer azon nézetének 1070kifejtése, miszerint a befogadás vagy a bevándorlás feletti nemzeti ellenőrzés eredendő és értékes érték).

290. *Vö. id.* 1069. o. (Walzer nézetének újrafogalmazása, amely szerint az államnak értékes szuverén joga van arra, hogy olyan felvételi politikát hozzon létre az állampolgársághoz, amely biztosítja a rokonságot, a kölcsönösséget és a közös életmódot).

291. Lásd *Internal Exile*, supra note 167, 157. o. (megjegyezve, hogy "[a] volt bűnözők kizárása a választójogból ... szimbolikus jelentőségű, mivel a politikai jogok hagyományosan "a társadalmi méltóság egy minimális szintjét adják" a címzettjüknek. Szavazati jog nélkül az egyén "egyáltalán nem tagja [egy demokratikus politikai közösségnek]." (idézi Heather Lardy, *Citizenship and the Right to Vote*, OXFORD 17 J. LEG. STUD. n.74,8648 (1997))).

a tagságra érdemes.<sup>292</sup> Talán e kiváltságok megvonásának célja, hogy erősítse a közvélemény bizalmát a szavazási folyamat és a közhivatalnokok integritása, valamint az esküdtszéki tárgyalások kimenetele iránt.<sup>293</sup> Ha a közvélemény a volt bűnözőket és a nem állampolgárokat méltatlannak tartja a közbizalomra, akkor azzal lehet érvelni, hogy a kizárásuk a nyilvános részvétel ezen fórumairól növeli a bizalmat a szavazás, a közhivatalok betöltése és az esküdtszéki tárgyalások eredményei iránt.<sup>294</sup>

Mindez persze felveti a kérdést, hogy a tagságnak legyen-e hatalma arra, hogy létrehozzon egy olyan kívülállókból álló csoportot, amely nem fér hozzá ezekhez a jogokhoz vagy kiváltságokhoz. Az olyan személyek kizárása, akiknek érdeke fűződik a közügyekhez és a bírósági eljárás tisztességes voltához, mint például a volt bűnözők és a nem állampolgárok, akik adót fizetnek vagy gyermeket nevelnek, ellentétesnek tűnik azzal a demokratikus eszmével, hogy a kormányzás alatt állóknak beleszólásuk van a kormány összetételébe.<sup>295</sup> Ezen túlmenően a volt bűnözők és a nem állampolgárok kizárása a közjuttatásokból és a közéletben való részvételből ellentétesnek tűnik azzal az igénnyel, hogy ezeket a csoportokat integrálni kell a társadalomba, különösen, ha a források hiánya és a részvételből való kizárás elidegenedést eredményez, és hozzájárul a további bűncselekmények elkövetéséhez.<sup>296</sup>

Úgy tűnik, hogy ezek a jelentős költségek felülmúlják a fent vázolt bizonytalan előnyöket. A költségek még nagyobbak, ha megvizsgáljuk, hogy kiket zárnak ki leggyakrabban. Mind a bevándorlási, mind a büntetőjog hajlamos kizárni bizonyos színes bőrűeket és az alacsonyabb társadalmi-gazdasági osztályok tagjait.<sup>297</sup>

A bevándorlási törvény kifejezetten ezt teszi. A bevándorlási törvény figyelembe veszi a társadalmi-gazdasági helyzetet, amikor kizárja azokat a nem állampolgárokat, akik anyagi források hiánya miatt valószínűleg közveszélyessé válnak,<sup>298</sup> és amikor bizonyos szakemberek beutazását előnyben részesíti,

---

292. *Lásd* Bosniak, *Supra* note at193, (Walzer elméletét 1070állítva, miszerint felvételi politikára van szükség ahhoz, hogy a közösségek megőrizzék kulturális sajátosságaikat, és megvédjék a rokonság és a kölcsönösség érzését).

293. *Lásd* *Internal Exile*, *supra* note 167, 157. o. (megjegyezve, hogy a politikai jogok megtagadását gyakran a "szavazóurnák tisztasága" érveléssel indokolják, amely feltételezi, hogy a volt bűnözők választási csalást követnek el, és antidemokratikus, jogállamiság-ellenes módon szavaznak).

294. *Vö. id.* (leírja a félelmeket, hogy a volt bűnözők olyan bírákat és ügyészeket választhatnak, akik "elnézőek" lennének a bűnözőkkel szemben, vagy nem hajtanák végre megfelelően a törvényt).

295. *Lásd id.* (a szavazati jog megtagadását a demokratikus politikai közösséghez való tartozás "különösen drámai" és szimbolikus jelentőségű megtagadásaként mutatja be).

296. *Lásd id.* 158. o. (a volt bűnözők tagsági jogainak megtagadását párhuzamba állítja az állandó lakosok jogainak megtagadásával).

297. *Lásd id.* 159. o. (kiemelve a másodosztályú állampolgárok csoportjának létrehozását a faji kisebbségek politikai és jogi rendszerből való elidegenítése révén).

298. *Lásd* INA, 8 U.S.C. § 1182(a)(4)(B) (2000) (a vagyoni, a források és a pénzügyi helyzet felsorolása annak meghatározásához, hogy egy külföldi elfogadhatatlan külföldinek minősül-e).

menedzserek, vezetők és befektetők.<sup>299</sup> A szuverén hatalom érvényesülése a bevándorlási jogban a faji és kulturális csoportok kizárásában gyökerezik, kezdve a kínaiakkal és más ázsiai amerikaiakkal az 1880-as évek végén, és beleértve a mexikói származású amerikai állampolgárok deportálását az 1930-as években.<sup>300</sup> Ma a beutazásra vonatkozó szabályok általában az európai országok állampolgárainak kedveznek.<sup>301</sup> A sokszínűségi vízum (más néven a "lottó") véletlenszerű kiválasztási eljárás alapján legfeljebb 55 000 állandó lakos státusz iránti kérelmet<sup>302</sup> biztosít bizonyos országokból származó kérelmezőknek,<sup>303</sup> és aránytalan előnyöket eredményez az európai kérelmezők számára.<sup>304</sup> A vízummentességi program lehetővé teszi az elsősorban európai országok állampolgárai számára, hogy kilencven napra vízum nélkül lépjenek be.<sup>305</sup>

A határokon belül a bevándorlási szabályok betartatása szemérmetlenül faji és etnikai alapú. Erre kiváló példa a Nemzeti Biztonsági Beutazási és Kilépési Regisztrációs Rendszer ("NSEERS"), amely a muszlim és arab országokból származó nem állampolgár férfiak kitoloncolására összpontosít.<sup>306</sup> A DHS végrehajtási

---

299. Lásd INA, U.S.C. § 1153(b)(1) (2000) (a rendkívüli képességekkel rendelkező külföldiek, a kiemelkedő professzorok és kutatók, valamint a multinacionális vezetők és menedzserek számára nyújtott vízumokat előnyben részesíti).

300. Lásd Kevin Johnson & Bill Ong Hing, *Nemzeti identitás egy multikulturális nemzetben: The Challenge of Immigration Law and Immigrants*, MICH103. L. REV. 1347, 1368-76 (2005) (SAMUEL P. HUNTINGTON, WHO ARE WE? THE CHALLENGES TO AMERICA'S NATIONAL IDENTITY (Simon & Schuster 2004) (felvázolja a kirekesztési törvények ázsiaiakra és mexikóiakra való történelmi összpontosítását, és úgy írja le őket, mint olyan erőfeszítéseket, amelyek "olyan csoportok távol tartására irányulnak, amelyeket nem tartanak igazi amerikaiaknak, mert nem felelnek meg a nemzeti identitás uralkodó képének"); Richard A. Boswell, *Racism and U.S. Immigration Law: Prospects for Reform After "9/11?"*, 7 J. GENDER RACE & JUST. 315, 316-32 (2003) (a rasszizmus történetének és tartós hatásainak leírása a bevándorlási jogban); Chae Chan Ping v. United States, U130.S. (581,1889595) (a kínai bevándorlást "keleti invázióknak" és "civilizációnk fenyegetésének" minősítette); Cleveland, *supra* note 40, 24-34. o. (a szuverenitásnak az amerikai őslakosokra vonatkozó tárgyalása).

301. Lásd Jonathan H. Wardle, Note, *The Strategic Use Of Mexico To Restrict South American Access To The Diversity Visa Lottery*, 58 VAND. L. REV. 1963, 1985-90 (2005) (az Európából érkező bevándorlóknak odaítélt sokszínűségi vízumok aránytalanul magas számát írja le).

302. 8 U.S.C. § 1153(c) (2005).

303. INA, U.S.C. § 1151(e) (2000).

304. Lásd Wardle, *Supra* 301. lábjegyzet, 1984-90. o. (részletesen ismerteti, hogy a sokszínűségi vízumokat az európai országokból érkező bevándorlóknak ítélték oda, és hogy a mexikóiakat a sokszínűségi vízumok odaítélése céljából furcsa módon a dél-amerikai állampolgárokkal együtt sorolták be).

305. Lásd U.S.C. § 1187(b) (számos technikai és bürokratikus követelményt ír elő a vízummentességre való jogosultsághoz, amelyeket valószínűleg nehéz lenne teljesíteni rokonszenves diplomáciai kapcsolat nélkül).

306. A kijelölt országokból származó egyes nem bevándorló külföldiek nyilvántartásba vétele, 67 Fed. Reg. 67,766 (2002. november 6.); Registration of Certain Nonimmigrant Aliens From Designated Countries, Fed67. Reg. 70,526 (Nov. 200222.); lásd Registration of Certain Nonimmigrant Aliens From Designated Countries, Fed67. Reg. 77,642 (200218. dec.) (a regisztrációs követelmények módosítása).

a prioritások egyes etnikai csoportokat is megcéloztak.<sup>307</sup> A Legfelsőbb Bíróság jóváhagyta, hogy a faji és etnikai hovatartozást a bevándorlási törvények feltételezett megsértésével kapcsolatos, a negyedik módosítás szerinti ellenőrzések során figyelembe vegyék.<sup>308</sup>

A bevándorlási joggal ellentétben a büntetőjogban nem egyértelmű a bizonyos kisebbségek tagjaival és jövedelmi szintekkel szembeni egyenlőtlen bánásmód.<sup>309</sup> Ehelyett a büntetőjognak egyenlőtlen hatása van: a büntető igazságszolgáltatási rendszer szabályai külsőleg semlegesek, de a faji és etnikai kisebbségekre gyakorolt hatásuk közismerten aránytalan az általános népeességhez képest.<sup>310</sup>

A büntetőjogban a megtorló igazságszolgáltatás felé való elmozdulás, a szuverén államhoz való fordulás, mint a bűnözéssel kapcsolatos közvélemény félelmeire adott válasz, valamint a kisebbségek és az alacsony jövedelmű rétegek aránytalan képviselője a bűnelkövetők körében hozzájárulnak ahhoz, hogy a

---

307. *Lásd Blurring the Boundaries, Supra* 36. lábjegyzet, 101-02. o. (megjegyezve, hogy "a bevándorlási bűnüldözés nagymértékben támaszkodik a potenciális terroristák vallási és etnikai "profiljára", amely magában foglalja a muszlim és közel-keleti férfiakat és "a bevándorló közösségek egy sorát, különösen a barna bőrű és sötét hajú mexikói bevándorlókat"); Wishnie, *Supra* 90. lábjegyzet, 1112. o. (elemelve az INS 1997-99 közötti New York-i letartóztatási adatait és megállapítva, hogy az INS New York-i letartóztatásai túlnyomórészt és aránytalanul nagy arányban mexikói, közép- és dél-amerikai bevándorlókból állnak).

308. *Lásd United States v. Brignoni-Ponce*, U422.S. 885-86873, (1975) (elismeri, hogy a mexikói megjelenés releváns tényező lehet egy autó megállításakor); *lásd még Kevin R. Johnson, The Forgotten "Repatriation" Of Persons Of Mexican Ancestry And Lessons For The "War On Terror,"* 26 PACE L. REV. 1, 11-12 (2005) (Brignoni-Ponce-t idézi annak megállapítására, hogy "a faji profilalkotást bizonyos mértékig szentesítették a bevándorlási jogérvényesítésben"). *Lásd általában Alfredo Mirandé, Is There a "Mexican Exception" to the Fourth Amendment?*, 55 FLA. L. REV. 365 (2003) (a faji alapú profilalkotás vizsgálata a negyedik módosítással összefüggésben).

309. Vannak persze kivételek: a rendőrség hozhat faji vagy etnikai alapú végrehajtási döntéseket, ha olyan konkrét gyanú áll fenn, amely a faji hovatartozást relevánssá teszi egy bizonyos bűncselekmény esetében. A rendőrnek személyes faji indítékai lehetnek egy megállítás során, de ezek nem érvénytelenítik a megállítást, ha a bíróság megállapítja, hogy objektíve nem faji alapon is fennállt. *Lásd Whren v. United States*, 517 U.S. 806, 813 (1996) (amely azt állítja, hogy a szubjektív szándékok nem játszanak szerepet a negyedik módosítás szerinti valószínűsíthető ok elemzésében, így a faji profilalkotás vizsgálat nélkül megengedett).

310. *Lásd Kasey Corbit, Note, Inadequate and Inappropriate Mental Health Treatment and Minority Overrepresentation In The Juvenile Justice System*, HASTINGS RACE & POVERTY L.J. 75-7775, (2005) (statisztikai adatok gyűjtése az afroamerikaiak, latinok és amerikai őslakosok aránytalan képviselőitől a büntető igazságszolgáltatási rendszerben); *lásd még United States v. Armstrong*, U517.S. 469-71456, (1996) (fenntartva a szövetségi büntetési irányelveket, amelyek hosszabb börtönbüntetéseket szabtak ki a crackkel kapcsolatos bűncselekményekre annak ellenére, hogy a megtámadás azon bizonyítékon alapult, hogy a fekete drogfüggők és drogereszkedők a crack-kokaint, míg a fehér droghasználók és a kereskedők a kokainport részesítették előnyben); Randall Kennedy, *The State, Criminal Law, and Racial Discrimination: A Comment*, HARV L. REV. 1255, 1260 (1994) (kritizálva "a rasszizmus vádjának reflexszerű, önpusztító igénybevételét, amikor egy látszólag fajilag semleges politikai alkalmazása faji egyenlőtlenségeket okoz"); Marc Mauer, *Why Are Tough on Crime Policies So Popular?*, STAN L. & POL'Y REV. 9, 15-16 (1999) (az afroamerikai férfiak aránytalan képviselőjét tárgyalja a büntető igazságszolgáltatási rendszerben).

a nem állampolgárként elkövetett bűncselekmények elkövetői.<sup>311</sup>

Ahelyett, hogy a rehabilitációra úgy tekintenének, mint egy integráltabb állampolgárság megteremtésének módjára, a bűnelkövetőre úgy tekintenek, mint egy mélységesen antiszociális lényre, akinek érdekei alapvetően ellentétesek a társadalom többi részének érdekeivel.<sup>312</sup>

Ebben a keretben a bűnöző "az idegen másikká" válik, egy különálló kultúrával és életmóddal rendelkező alsóbbrendű réteggé, amely "egyszerre idegen és fenyegető".<sup>313</sup> Az eredmény az lett, hogy az elkövetőt nyilvánosan megjelölik a közösségi értesítési rendszerek, a szexuális bűnözői nyilvántartások, a<sup>314</sup> megkülönböztető egyenruhák<sup>315</sup> és az olyan szankciók elterjedése révén, mint a választójog és a közéletben való egyéb részvétel lehetőségének megvonása.<sup>316</sup> Ez az új büntetőjog az elkövetőket a társadalomhoz való igazodásra szoruló közemberekből deviáns kívülállókka változtatta, "akiket megfosztottak állampolgári státuszuktól és az azzal járó jogoktól".<sup>317</sup>

#### KÖVETKEZTETÉ

##### S

A tagság elméletének szerepe a bevándorlási és büntetőjog konvergenciájának alakításában valószínűleg a nem tagok védelmének csökkenéséhez és a tagság fogalmának jelentős szűkítéséhez vezet. A büntetőjog és a bevándorlási jog közötti jelentős átfedés elkerülhetetlenül hatással lesz arra, ahogyan a döntéshozók a kirekesztés következményeiről vélekednek.

311. GARLAND, *Supra* note at 211, (azzal 135érvelve, hogy a bűnözőt "faji és kulturális csoportok "hosszán" kevéssé hasonlító, "akaratos" és "erkölcstelen" tagjaként" jellemzik).

312. *Lásd id.*, 180. o. (a társadalom az elkövető törvényes jogainak figyelmen kívül hagyását úgy értelmezi, mint választást aközött, hogy az elkövetőket nagyobb korlátozásnak vetik alá, vagy a közvéleményt fokozott kockázatnak teszik ki).

313. *Id.* 135-36.

314. *Lásd* Wayne A. Logan, *Horizontal Federalism in an Age of Criminal Justice Interconnectedness*, U154. PA. L. REV. 257, 280-81 (2005) (a szexuális bűnelkövetők nyilvántartásba vételére vonatkozó törvények ismertetése az USA valamennyi joghatóságában a kiskorú áldozatok ellen elkövetett bűncselekményekért elítéltek és a "szexuálisan erőszakos bűncselekményért" elítéltek számára); *lásd még* Jacob Wetterling Crimes Against Children and Sexually Violent Offenders Registration Act, U42.S.C. § (140712000) (a szexuális bűnelkövetők nyilvántartásba vételére vonatkozó eljárások meghatározása az államok számára); Megan's Law, U42.S.C. § 14071(g)(2)(A) (2000) (pénzeszközök visszatartása az ilyen törvényekkel nem rendelkező államoktól). Az államoknak legalább tíz évig kell fenntartaniuk a nyilvántartást. Megan-törvény, végleges iránymutatások a Jacob Wetterling-féle, gyermekek elleni bűncselekményekről és szexuálisan erőszakos bűncselekmények elkövetőinek nyilvántartásáról szóló törvényhez, U42.S.C.

§ 14072(b)(6) (2000). Élethosszig tartó regisztrációra kötelesek azok az elkövetők, akiket egynél többször ítétek el regisztrációra jogosult bűncselekményért, valamint azok, akiket bizonyos "súlyos" szexuális bűncselekményekért ítétek el. Pam Lyncher Sexual Offender Tracking and Identification Act of U.1996,42S.C. § 14072(b)(6) (2000).

315. GARLAND, *Supra* note at 211,181.

316. *Lásd Internal Exile (Belső száműzetés)*, fenti 167,158-59. o. (a volt bűnöző társadalmi, politikai és jogi megfosztottságának összefoglalása).

317. *Id.* 181. o.; *lásd id.* o. (az állampolgári jogoktól való megfosztást a nemzetközi emberi jogi normák lehetséges megsértéseként 160elemzi).

tagság az egyes területeken. Mivel a bevándorlással kapcsolatos magatartások büntetőjogi szankciói és az Egyesült Államokból való kitoloncolás büntetőjogi indokai egyre bővülnek, a külföldiek a bűnözők szinonimájává válnak. Mivel a bűncselekményekért kiszabott járulékos szankciók továbbra is az állampolgárság és a közösségi tagság jellemzőit célozzák, a volt bűnözők a külföldiek szinonimájává válnak.

Amikor a nem állampolgárokat bűnözőnek minősítik, a kiutasítás természetes megoldásnak tűnik.<sup>318</sup> Az egyénnek az amerikai közösséghez való kötődése, mint például a családi kötelékek, a foglalkoztatás, a közösséghez való hozzájárulás, és az, hogy a nem állampolgár élete nagy részét az Egyesült Államokban töltötte-e, másodlagossá válik a közösség védelmének vélt szükségességéhez képest. Hasonlóképpen, amikor a bűnözők külföldivé válnak, a szuverén állam nélkülözhetetlenné válik a nemzet rendfenntartása e belső ellenségelszemből. A bűnöző kívülállók belső inváziója elleni küzdelemben kritikusként tűnik a kívülállók megfélemezése olyan járulékos szankciókkal, mint a nyilvántartásba vétel és a közéletből való kizárás. Bár a büntetőjog és a bevándorlási jog az általuk szabályozott egyének tagsági státuszával kapcsolatos ellentétes feltételezésekből indul ki, amint az egyén méltatlanná válik a tagságra, a következmények mindkét területen nagyon hasonlóak. Az állam az egyént - szó szerint vagy átvitt értelemben - idegenként kezeli, megfosztva a tagsággaljáró jogoktól és kiváltságoktól. Ez a kívülállók egyre növekvő népességét hozza létre, akiknek legalább olyan erős érdekeik vannak az amerikai közösségben, mint a hivatalban lévő tagoknak. Az eredmény egy olyan társadalom, amely egyre inkább rétegződik a tagság rugalmas felfogása által, amelyben a nem tagokat a következő eszközökkel taszítják ki a közösségből: határok, falak, szabályok és nyilvános elítélés.

---

318. Lásd: *Immigration Threats (Bevándorlási fenyegetések)*, fenti lábjegyzet 36, (azzal 1068érvélve, hogy a büntetés hagyományos céljainak - elrettentés és elrettentés - teljesítése mellett a kitoloncolás bizonyos körülmények között megtorlásként is indokolt lehet).