

A túlkriminalizáció jelensége és az alkotmányos büntetőjog válsága^[1]

I. BEVEZETÉS

Az ún. *túlkriminalizáció* vagy túlzott kriminalizáció (*overcriminalization*) jelensége az angolszász jogirodalomban, Douglas Husak munkásságának köszönhetően merült fel.^[2] Husak elsősorban arra a folyamatra figyelt fel, hogy az állam büntető hatalmának egyértelmű expanziója mutatható ki a 20. század végén. Az állam a magánszféra korábban tiszteletben tartott területeire is behatolt a büntetőjogi eszközrendszer használatával, amely azonban megkérdőjelezte az állami beavatkozás legitím korlátait. Ez a tendencia egyszersmind a büntetések súlyosságát is érintette és igazságtalan büntetéseket eredményezett.

A bűncselekmények ténylegesen okozhatnak ugyan magánsérelmet, azonban a társadalom és a jogrend megsértéseként való értékelésük vezet az állam büntető hatalmához. E kriminalizációs funkció azonban nem lehet korlátok nélküli, és a demokratikus jogállamban a büntető hatalom az állam alkotmányosan korlátozott közhatalmi jogosítványa a bűncselekmény elkövetőinek büntetőjogi felelősségre vonására.^[3] Ebből is következik, hogy a 19-20. század büntetőjogi paradigmája a korlátozott, illetve korlátozható állami büntetőhatalomra épül, amely korlátozhatóság a büntetendőség legitimációjából eredeztethető. Az állami beavatkozás e behatárolásai megítélésem szerint részben alkotmányosak, részben pedig alapjogi jellegűek.

A 20. század második felére a jogállami (alkotmányos) büntetőjog fogalmában és összetevőiben koncentrálódott a büntetőhatalom korlátozhatósága. A jogállam (*Rechtstaat, rule of law*) fogalmán a továbbiakban a formális és materiális tényezőkön nyugvó olyan elvrendszert értek, melynek lényegi részegységei a legalitás és az anyagi igazságosság.^[4] A legalitási elv mentén a büntetőhatalom alkotmányos

[1] A jelen tanulmány „Az Emberi Erőforrások Minisztériuma ÚNKP-17-4 kódszámú Új Nemzeti Kiválóság Programjának támogatásával készült”

[2] Vö. Husak, 2007.

[3] 40/1993 (VI.30.) AB határozat

[4] Szigeti Péter a jogállamiság jogbiztonsági és igazságossági kettős kritériumrendszerét visszavezeti John Finnis hét kritériumára, valamint kiegészíti az alkotmányos jogok katalógusával. (Szigeti - Takács, 1998, 218-219.)

és alapjogi korlátai közötti megkülönböztetést pedig abban az értelemben használom, hogy alkotmányos korlátokon elsősorban a büntetőjog megalkotási folyamatára ható alkotmányos szabályokat és elveket értem, míg az alapjogi korlátok alatt tárgyalom a jogállami büntetőjog igazságossági követelményének kérdését. A tanulmányban igyekszem bemutatni azokat a válságjelenségeket, amelyek a jogállami büntetőjogra épülő paradigmát kikezdték és egyfajta válsághelyzetet idéztek elő a büntetőjog korábban kialakult ideájában.

II. A NULLUM CRIMEN ELV TARTALMA

A jogállami kritériumrendszer egyik része tehát az anyagi jogi legalitás, amely a *nullum crimen sine lege* és a *nulla poena sine lege* elvekben manifesztálódott. A *nullum crimen sine lege* elv eredete visszavezethető a római jogi gyökerekre,^[5] de akár az Emberi és Polgári Jogok Nyilatkozatában foglaltakra is.^[6] Egyetértés uralkodik azonban abban, hogy a *nullum crimen* és *nulla poena sine lege* elvek a felvilágosodás korában, méghozzá az állami büntetőhatalom önkényével szembeni védelem céljából kerültek meghatározásra. Később, a 19. századi büntetőjogi kodifikációs hullámban ezen elvek megjelenítése az alkotmányjogi/büntetőjogi jogszabályokban is megtörtént.^[7] A 20. század közepén, az Emberi Jogok Európai Egyezménye 7. cikkében is megfogalmazásra került a legalitási elv két vonatkozása, ami szintén az elv paradigmaticus jellegét erősíti.^[8]

A legalitás elve nem egyszerűsíthető le a törvényesség fogalmára. Egyes követelményeit a szerzők több résztényezőre bontják. Gellér például a formális és anyagi legalitás megkülönböztetésén túl, az utóbbi (materiális) legalitáson belül helyezi el többek között az előreláthatóság követelményét, a szükségességi és arányossági teszt alkalmazásának kötelezettségét, valamint az anyagi igazságosság elvárását.^[9] Nagy Ferenc a *nullum crimen sine lege* elv négy olvasatát: a pontos meghatározottság követelményét (*certa*), az írásba foglalt büntető törvény igényét

[5] Mommsen, 1899, 57.

[6] 5. pont: „A törvénynek csak a társadalomra nézve ártalmas cselekedetek megtiltására van joga. Amit a törvény nem tilt, azt senki nem akadályozhatja meg, s amit a törvény el nem rendel, arra senkit kényszeríteni nem lehet.”

[7] Hazánkban a Csemegi kódex első szakasza tartalmazta, hogy „büntettet és vétséget csak azon cselekmény képez, melyet a törvény annak nyilvánít”, illetve „Büntett vagy vétség miatt senki sem büntethető más büntetéssel, mint amelyet arra elkövetése előtt a törvény megállapított.” (1878. évi V. tc. 1. §)

[8] 7. Cikk - Büntetés kiszabásának tilalma törvényi rendelkezés nélkül

1. Senkit sem szabad elítélni olyan cselekményért vagy mulasztásért, amely elkövetése idején a hazai vagy nemzetközi jog alapján nem volt bűncselekmény. Ugyancsak nem lehet a bűncselekmény elkövetése idején alkalmazható büntetésnél súlyosabb büntetést kiszabni.

2. Ez a Cikk nem zárja ki valamely személy bíróság elé állítását és megbüntetését olyan cselekmény vagy mulasztás miatt, amely elkövetése idején a civilizált nemzetek által elismert általános jogelvek szerint bűncselekmény volt.

[9] Gellér - Ambrus, 2017, 83.

(*scripta*), a (szigorító) analógia tilalmát (*stricta*), valamint a visszaható hatály tilalmát (*praevia*) jelöli ki a legalitási elven belül.[10]

Ezeket a megállapításokat tartalmilag elfogadva, a magam részéről azokat az elemeket emelem ki, amelyek a büntetőjogi paradigma szempontjából közmegegyezésen alapulnak a 20. században. Az általam fent előrebocsátott szempontok alapján az állami büntetőhatalom alkotmányos korlátjának tekintem a *nullum crimen sine lege scripta*, *praevia*, és *certa* elveket, a büntetőjog ultima ratio jellegét és az *alternativitást*, minthogy ezek mindegyike a büntetőjog megalkotásával kapcsolatos követelmény. Ehhez képest nem az alkotmányos, hanem az alapjogi korlátok közé sorolom a szükségességi-arányossági tesztet, a *nullum crimen sine lege stricta* elvben megnyilvánuló analógia tilalmát, továbbá a *ne bis idem* elvét és az ártatlanság vélelméből eredő bizonyítási teher anyagi büntetőjogi megnyilvánulásait. Ez utóbbi tényezők ugyanis a jogegyenlőség, a törvény előtti egyenlőség, végső soron pedig az emberi méltóság jogának érvényesülését szolgálják a büntetőjog alkalmazása során.

A *nullum crimen sine lege scripta* elv alapján a jogalkotó feladata, hogy a bűncselekményekre és a büntetésekre vonatkozó szabályokat írásba foglalja, és valamennyi jogalanyra egységesen kötelező jogforrásban, törvényben szabályozza.^[11] Az elv a bírói jogalkotás, és a büntetőjogra vonatkozó szabályok precedens alapján történő kialakítását tilalmazza, egyúttal a büntetőjogi szabályok de facto előreláthatóságát szolgálja. A paradigmaticus kérdés e vonatkozásban, hogy az enyhe vagy kemény precedens-rendszer mennyiben használható, illetve meddig terjed a bíróságok jogfejlesztő-jogegységesítő funkciója.

A magyar büntetőjogi irodalomban alapvetően kétféle nézőpont alakult ki a bíróságok jogfejlesztő tevékenységének mint a büntetőjog forrásának figyelembe vételére. Egyrészt a jogalkotási hatáskörelvonás tilalma miatt az egyik szélső nézőpont nem tekinti a „bíró alkotta jogot” a büntetőjog forrásának. A másik szélső álláspontot képviseli Gellér, aki azt vallja, hogy a bíró alkotta jog is jog, így a bíróságok jogfejlesztő tevékenységének egyes produktumai a büntetőjog forrásának tekinthetők.^[12] Mindkét nézettel látszólag szemben áll, hogy az Alkotmánybíróság először 2005-ben, majd 2006-ban a jogegységi határozatokat tulajdonképpen jogszabálynak minősítette a jogegységi határozatok kötelező hatályára és az azokban foglalt absztrakt megfogalmazásokra tekintettel.^[13] A magam részéről emiatt a két fenti nézet ötvözetét tartom indokolhatónak. Eszerint tehát a „bíró alkotta jog” akkor válik a büntetőjog forrásává, azaz akkor érvényesül vele szemben a *nullum crimen sine lege* elv, amennyiben az adott

[10] Nagy, 2016, 486.

[11] A régi jogalkotási törvény (1987. évi XI. törvény) kizárólagos törvényhozási tárgyként szabályozta a bűncselekményeket és a büntetéseket. A 121/2009 (XII.17.) AB határozat megsemmisítette a Jat-ot, de az Alaptörvény rendszertani értelmezése alapján megállapítható, hogy a bűncselekménnyé nyilvánítás továbbra is törvényhozási tárgy.

[12] Gellér, 2008, 71.

[13] Lásd: 42/2005. (XI. 14.) AB határozat és 70/2006. (XII. 13.) AB határozat.

forrásnak normatív ereje van. E tekintetben a jogegységi döntések normativitása egyértelműen kitapintható.

A 20. század büntetőjoga a precedens alkalmazhatóságát tehát a történeti gyökerekre tekintettel engedte meg vagy vette el. Az angolszász büntetőjog precedensgyökerei még élnek, amelyet nem tekintenek a legalitási elv hiányának.^[14] A lényegi büntetőjogi szabályokat azonban e területen is az írott jogban rendezi a jogalkotó arra is figyelemmel, hogy amely területet jogszabályban szabályoztak az egyszersmind jogalkotási tárgyá válik. Mindeközben a kontinentális büntetőjogok a 19. századi kodifikációs hullám nyomán egyértelműen a *nullum crimen sine lege scripta* elv következetes alkalmazása mellett működtek.

A visszaható hatályú jogalkotás és jogalkalmazás tilalma (*nullum crimen és nulla poena sine lege praevia*) a legalitás tulajdonképpeni magja. A visszaható hatály főszabályként történő kizárása paradigmikus jelentőségű szabály a büntetőjogban és a büntető-jogtudományban, mert egyértelműen megkülönbözteti és lehatárolja a büntetőjogi felelősségre vonhatóságot más jogági jogszabályokban foglalt jogkövetkezmények alkalmazásától. Ez az elv jelöli ki a büntető törvény időbeli hatályának főszabályát, amely a jogbiztonságot szolgáló előreláthatóságban ölt testet. Egyes szerzők a visszaható hatály tilalmát az elkövető jogi helyzetének rosszabbodásától, a későbbi súlyosabb törvénytől történő megóvásával indokolják, egyúttal hangsúlyozzák, hogy emiatt kell visszaható hatállyal alkalmazni az elbíráláskori enyhébb büntető törvényt.^[15]

Nézetem szerint a későbbi enyhébb szabály visszaható hatályú alkalmazása inkább az alapjogi korlátok közé tartozó jogegyenlőség és méltányosság elvével magyarázható, semmint az előreláthatósággal, hiszen az elkövetés utáni kedvező változások ugyanúgy nem láthatóak előre, mint az esetleges hátrányos irányú jogalkotási folyamatok, mindemellett azonban méltánytalan lenne az elkövetőre nézve, ha az elbíráláskori enyhébb szabályt figyelmen kívül hagyva a jogalkalmazó nem követné a büntetőpolitika elbíráláskori időszakra beállt változásait.

Az elkövetéskori büntető jogszabályok alkalmazásának követelményét a 19–20. századi büntetőjog a nemzetközi bűncselekmények visszaható hatályú alkalmazásával bővítette. A második világháborút követő nürnbergi ítélezés gyökeresen átformálta az időbeli hatály főszabályára és kivételeire vonatkozó nézőpontokat, melynek eredményeként a szigorú értelemben vett legalitást áttörte az igazságossági premisszákra történő hivatkozás.^[16] Ugyancsak hasonló hatást gyakorolt a nemzetközi büntetőjog általánosan elismert elvei alapján büntetendő kógens nemzetközi normák kötelező visszaható hatálya.^[17] Az igazságossági kritérium a jogállami büntetőjog alapjogi vetülete, emiatt ezzel a későbbiekben foglalkozom. A kógens nemzetközi normák visszaható hatályát azonban az

[14] Karsai, 2014, 256.

[15] Nagy, 1996, 83.

[16] Radbruch, 1946, 107.

[17] Vö. 53/1993. AB határozat.

Emberi Jogok Európai Egyezménye 7. cikk (2) bekezdése is hivatkozza azzal, hogy a visszaható hatály lehetőségét azokra a cselekményekre is kiterjeszti, amelyek az elkövetés idején a belső jog alapján ugyan nem, de a nemzetközi jog alapján büntetendők voltak.^[18] Megállapítható tehát, hogy a kógens nemzetközi normák viszonylatában, a büntetőjogban konzekvensen alkalmazzák a belső jog és a nemzetközi jog visszaható hatályának elválasztását.

A jogkövető magatartás tanúsításához a jogalanyoknak egyértelműen fel kell tudniuk ismerni, hogy mely magatartások tilalmazottak és melyek azok, amelyek megengedettek.^[19] A 20. századra ezért a büntetőjogi pontos meghatározottság követelménye (*legal certainty*) és a határozatlan jogkövetkezmény tilalma sűrítette magába azt a rációt, hogy a jogalkotó a büntetendő magatartás definícióját, illetve a jogkövetkezmények körét egzaktan állapítsa meg. Ez a *nullum crimen sine lege certa* elv, amelynek célja, hogy minimalizáljuk az önkényes bírói döntések lehetőségét. Amennyiben ugyanis kellően pontos törvényi tényállások hiányában a bírói gyakorlat alakítaná ki a törvényi tényállási elemek értelmét, úgy ezzel elvonná a törvényhozó hatáskörét.^[20] A határozatlan büntetőtörvények olyan visszaélésre adtak alkalmat a 20. században, amelyet a totalitárius, a diktatórikus rendszerek szívesen alkalmaztak a többféle értelmezési lehetőség kiaknázása érdekében.^[21]

A meghatározottsági követelményt a büntetőjogban nemcsak a törvényi tényállások tekintetében tartjuk követendőnek, hanem a büntetések tekintetében is fokozottan érvényesül. E tekintetben a nemzetközi alapjogi bíraskodás egyértelműen kifejezte, hogy a büntetőjogi jogkövetkezmények határozatlansága, *ad absurdum* határozatlan időtartama, egyértelműen sérti az előreláthatóság, kiszámíthatóság és a jogbiztonság elvét.^[22] Nem hanyagolható el, hogy az

[18] „Ez a Cikk nem zárja ki valamely személy bíróság elé állítását és megbüntetését olyan cselekmény vagy mulasztás miatt, amely elkövetése idején a civilizált nemzetek által elismert általános jogelvek szerint bűncselekmény volt.” (Emberi Jogok Európai Egyezménye, 7. cikk [2] bekezdés)

[19] 11/1992. AB határozat; 30/1992. AB határozat; 1160/B/1990. AB határozat: „Ha egy jogszabályi törvényi tényállása túl elvont, túl általános, akkor a jogszabály rendelkezése a jogalkalmazó belátása szerint kiterjeszthető vagy leszűkíthető. Az ilyen szabály lehetőséget ad a szubjektív jogalkalmazói döntésre, a különböző jogalkalmazók eltérő gyakorlatára, a jogegység hiányára. Ez csorbítja a jogbiztonságot.”

[20] „Az alkotmányos büntetőjog követelményei szerint a büntetőjogi szankció kilátásba helyezésével tilalmazott magatartást leíró díszpozíciónak határozottnak, körülhatároltnak, világosan megfogalmazottnak kell lennie. Alkotmányossági követelmény a védett jogtárgyra és az elkövetési magatartásra vonatkozó törvényhozói akarat világos kifejezésre juttatása. Egyértelmű üzenetet kell tartalmaznia, hogy az egén mikor követ el büntetőjogilag szankcionált jogsértést. Ugyanakkor korlátoznia kell az önkényes jogértelmezés lehetőségét a jogalkalmazók részéről.” (30/1992. AB hat.)

[21] Belovics – Gellér – Nagy – Tóth, 2012, 67.

[22] „A tényleges életfogytiglani szabadságvesztést töltő elítéltnak már a büntetés megkezdésekor joga van tudni, hogy milyen feltételek mellett és mit kell tennie ahhoz, hogy szabadlábra helyezése megfontolásra kerüljön, beleértve azt is, hogy a büntetés felülvizsgálatára mikor kerül sor, s hogy a felülvizsgálat mikor kérhető. Ezért, ha a hazai jog semmilyen mechanizmust vagy lehetőséget nem biztosít a tényleges életfogytiglani szabadságvesztés büntetés felülvizsgálatára, akkor a 3. cikknek való, ezen ok miatti meg nem felelés nem a szabadságvesztés egy későbbi szakaszában, hanem már

Alkotmánybíróság a 30/1992. (V.26.) AB határozatban a jogbiztonsági kritériumot nemcsak a büntetőjogi fogalmakra és tényállásokra vonatkoztatta, hiszen úgy fogalmazott, hogy a jog egészének, és egyes részterületeinek kell kiszámíthatónak lenni. Természetesen a relatíve meghatározott keretek közötti büntetéskiszabás nem sérti az előreláthatóságot, hiszen ennek elhagyása esetén a jogalkotó határozná meg a konkrét büntetést és ezzel elvonná a bíróság mérlegelési jogkörét, valamint indokolatlanul sújtana azonos büntetéssel eltérő körülmények között megvalósuló bűncselekményeket.

Az Alkotmánybíróságnak ugyancsak a 30/1992. (V.26.) AB határozatban, a büntetőjog „szankciós zárkő” funkciójára tett örökérvényű megállapítása képletesen is jelzi, hogy az állam és az egyén viszonyának meghatározásában a büntetőjog csak a legvégső eszköz lehet.^[23] A büntetőjog *ultima ratio* jellege amellet indokol, hogy az állam csak abban az esetben éljen az egyéni jogkorlátozás büntetőjogi eszköztárával, amennyiben a kérdéses életviszony más jogágba tartozó, enyhébb jogkorlátozással nem érhető el. Erre figyelemmel helyesebbnek tartom ezt az elvet alternativitásként megjelölni.^[24] Pallagi Anikó is rögzíti, hogy az *ultima ratio* elve két irányban is értelmezhető: egyrészt azt jelenti, hogy az állami beavatkozást igénylő társadalmi jelenségek kezelésekor elsőbbséget kell biztosítani a nem jogi eszközöknek, illetve a jogi megoldások közül a nem büntetőjogiaknak, másrészt az *ultima ratio* a büntetőjogon belül a lehető legenyhébb eszköz alkalmazásának követelményét jeleníti meg.^[25]

A büntetőjog végső soron történő használata és alkalmazása kriminálpolitikai kérdés. Az offenzív és a defenzív kriminálpolitika éppen abban a tekintetben különböztethető meg, hogy míg az előbbi a büntetőjog azonnali, minden területre történő alkalmazását tartja kívánatosnak, addig az utóbbi a büntetőjog szubszidiárius jellegét hangsúlyozza a bűnözés elleni harcban.^[26] Az offenzív és defenzív kriminálpolitika elméleti megkülönböztetést jelent. Nem mondható tehát, hogy valamely állam büntetőjoga és kriminálpolitikája tisztán offenzív vagy defenzív. Nem téveszthető szem elől az sem, hogy a kriminálpolitika offenzivitása vagy defenzivitása egyes területeket érintően is eltérő lehet. Így például, a magyar kriminálpolitika kifejezetten offenzív a kábítószer-kereskedelem kapcsán, míg a kábítószer-fogyasztás tekintetében inkább defenzívnek mondható.^[27]

- a tényleges életfogytiglani szabadságvesztés büntetés kiszabásának pillanatában bekövetkezik.” (EJEB, Magyar László v. Magyarország ítélet [2014])

[23] „A törvényhozó a korlátozás során köteles az adott cél elérésére alkalmas legenyhébb eszközt alkalmazni. Alkotmányellenes a jog tartalmának korlátozása, ha az kényszerítő ok nélkül, önkényesen történik, vagy ha a korlátozás súlya az elérni kívánt célhoz képest aránytalan.” (30/1992. AB hat.)

[24] „A büntetőjog a jogi felelősségi rendszerben az *ultima ratio*. Társadalmi rendeltetése, hogy a jogrendszer egészének szankciós zárköve legyen. A büntetőjogi szankció, a büntetés szerepe és rendeltetése a jogi és erkölcsi normák épségének fenntartása akkor, amikor már más jogágak szankciói nem segítenek.” (30/1992. [V.26.] AB hat.)

[25] Pallagi, 43–44. (<http://hdl.handle.net/2437/199523>)

[26] Borbíró – Kerecsi, 2009, 78.

[27] A hatályos Btk. a kereskedelemhez kapcsolódó magatartások széles körét szabályozza, •

Az arányossághoz kapcsolódó *ultima ratio* és *alternativitás* elveket a büntetőjog megalkotására vonatkozó alkotmányos korlátok közé helyeztem. Emiatt magyarázatra szorul, hogy a szükségességi-arányossági tesztet miért az alapjogi korlátok között tárgyalom. Valójában, az alapjogi szükségességi-arányossági teszt átmeneti kategóriát képez a büntetőjog megalkotására és hatókörére vonatkozó szabályok között, minthogy egyrészt a büntetőjog megalkotására vonatkozó alkotmányjogi korlátozásként jelentkezik, egyúttal azonban a jogállami büntetőjog alapjogi korlátja is, hiszen a jogállam igazságossági mércéjének tekinthető, mivel az egyének közötti méltányos jogelosztást rendezi a kriminalizáció és dekriminalizáció folyamatában.

A büntetőjogi jogkorlátozás *szükségessége* tekintetében Schonsheck a kriminalizációról szóló munkájában különbséget tesz a magatartások büntetendővé nyilvánítását megelőző mérlegelés (*balancing*) és a morálisan is büntetendő magatartásoknak az egyes kriminalizációs elvek szerinti megszürése (*filtering*) között. Megállapítása szerint a mérlegelés annak eldöntése, hogy szükséges-e az adott cselekmény büntetendővé nyilvánítása, míg másik oldalról a kriminalizációs szűrés a kriminalizációs elvek, az ártatlanság vélelmének kriminalizációs vonatkozása és a pragmatikus szempontok mentén történik.^[28]

A 20. századi büntetőjogi paradigma főként az angolszász területen termelte ki a kriminalizáció szükségességének azt a kérdését, hogy hol is húzódik a magánszféra határa., amelybe az állami szabályozás már nem, vagy csak nagyon kivételesen hatolhat be. Alapvető elvárás, hogy a cselekmények büntetendővé nyilvánítását megelőzően a jogalkotási folyamatban a köz- és magánjellegű cselekmények elválasztása gondolatilag is megtörténjen. A jogkorlátozással járó kriminalizáció egyik rendezőelve, hogy a jogalkotó szelektáljon a köz- és magánszféra hatókörébe eső cselekmények között.^[29] Tehát a „publikus-privát” bináris kód mentén kell elsősorban meghatározni, hogy mely magatartásokat tilalmazzunk. Főszabályként e megkülönböztetésből az következik, hogy a szűk értelemben vett privátszféra a kriminalizációs tartományon kívül esik, hiszen a publikum, a „köz” képzeletbeli területét nem érinti.^[30] Erre utalt például az R. v. Brown esetben Lord Mustill, amikor különvéleményében kifejtette, hogy a magánjellegű, anyagiaktól mentes szexuális kielégülés céljából alkalmazott testi sértések a közérdekhez nem tartozhatnak, és így büntetendőségük is megfontolandó, hiszen e cselekmények a magánerkölcs (*private morality*) területére esnek.^[31]

- amelyek nem nélkülözik a *sui generis* előkészületi, illetve quasi bűnsegédi magatartások önálló bűncselekményként történő szabályozását. (Vö. Btk. 176-177, §§; illetve 181-183. §§)

[28] Schoensheck, 1994, 64.

[29] Hasonló megkülönböztetést a német jogdogmatika is alkalmaz az ún. közösségi jogi tárgyak és az egyén saját rendelkezése alatt álló egyéni jogi tárgyak között. (Vö. Filó, 2009, 92.)

[30] Németh, 2010, 45.

[31] Vö. R. v. Brown, 2 All ER 75, HL (1993).

A személyes önrendelkezési jog ideája, az Európai Emberi Jogi Egyezmény 8. cikkében meghatározott magánszféra biztosítéka, hogy az állam csak meghatározott korlátozások mentén avatkozhat be az egyének cselekvési szabadságába. Az X. és Y. v. Hollandia ügyben kifejtette a Bíróság: a 8. cikk tárgya lényegében az, hogy az egyént az állami szervek önkényes beavatkozásától védje. A döntés alapján azonban ez nem minden esetben kényszeríti az államot arra, hogy ilyen beavatkozástól tartózkodjék: az ilyen negatív tartalmú magatartás mellett ugyanis az állam részéről olyan *pozitív kötelezettségek* is felmerülhetnek, amelyek a magán-, és családi élet hathatós elismerésében benne lakoznak. E kötelezettségek olyan *intézkedések elfogadását* is magukban foglalhatják, amelyek célja a magánélethez való jog biztosítása, akár *ez egyének egymás közötti kapcsolataiba történő beavatkozással is*.^[32] A pozitív kötelezettség (*positive obligation*) és a harmadik személy magatartásáért való felelősség (*Drittwirkung*) egymással összefüggő kérdését e tekintetben szét kell választani. A pozitív kötelezettség az, amely alapján az államnak tevőlegesen védelemben kell részesítenie az adott emberi jogot, míg az államnak a magánszemélyekkel szemben, magánszemélyek egymás közötti viszonyaiban is fennálló jogvédelmi kötelezettsége a *Drittwirkung*. A 8. cikkre vonatkoztatva tehát a Bíróság esetjogából az következik, hogy az államnak a *Drittwirkung* kötelezettségét kimerítve olyan intézkedéseket kell tennie, amelyekkel garantálja az egyén magánszférához való jogának tiszteletben tartását még a magánszemélyek közötti legbelsőbb szférában is.^[33] Az állami büntetőhatalomnak tehát csak azon jogok tekintetében képezi korlátját a magánszféra, amely a jogvédelmi kötelezettség körén kívül esik.

A 8. cikk (2) bekezdésében egyébként megjelenik a szükségesség nemzetközi zsinórmértéke is azáltal, hogy az Egyezmény az egyéni cselekvési szabadság korlátozását csak meghatározott jogvédelem esetén teszi lehetővé, ám azt is csak abban az esetben, ha az *szükséges* egy demokratikus társadalomban. A szükségesség követelménye tehát a cél nélküli, önkényes kriminalizáció elleni védelem záloga.

Az Alkotmánybíróság elsőként a 30/1992 (V.26.) AB határozatában foglalkozott a *szükségességi-arányossági teszt* büntetőjogi vonatkozásaival. Az ott tett megállapításait később számos további határozatában is visszaidézte. Az Alkotmánybíróság a nemzetközi elvárásokkal összhangban emeli ki, hogy az állam akkor nyúlhat az alapjog korlátozásának eszközéhez, ha másik alapvető jog és szabadság védelme vagy érvényesülése, illetve egyéb alkotmányos érték védelme más módon nem érhető el. Az alapjog korlátozásának alkotmányosságához azonban önmagában nem elegendő, hogy az másik alapjog vagy szabadság védelme, vagy egyéb alkotmányos cél érdekében történjék. A szükségesség mellett ugyanis meg kell, hogy feleljen

[32] EJE, X és Y v. the Netherlands ítélet, (1985) 23. §.

[33] Gellér, 2000, 115.

az arányosság követelményeinek is: az elérni kívánt cél fontossága és az ennek érdekében okozott alapjogsérelem súlya megfelelő arányban legyen egymással.^[34]

A *nullum crimen sine lege stricta* elvben megnyilvánuló analógia tilalmát egyesek általános értelemben használják, más szerzők azonban csak megkötésekkel. A büntetőjogi jogértelmezés határait és nehézségeit találóan ragadja meg Gellér Balázs, amikor arra figyelmeztet, hogy „[a] jogalkotás kénytelen szembenézni egy elkerülhetetlen paradoxonnal, mégpedig azzal, hogy ha túl pontosan, szabatosan határozzák meg a törvényt, a kiterjesztő bírói értelmezés elkerülhetetlen lesz, ez viszont sérti a hagyományos értelemben vett legalitást. Ugyanakkor, ha a törvényt kellően tágan fogalmazzák meg, amely eltérést enged a további jogfejlődés irányába, akkor ez könnyen megsértheti a jogbiztonság alapelvét és zátonyra futhat a pontatlanság miatti érvénytelenséghez kapcsolódó megfontolások, vagyis az előreláthatóság miatt.”^[35]

Formális logikai értelemben az analógia nem más, mint hasonlóságon alapuló megegyezés két dolog között. Logikája, hogy ha két dolog jellemzőinek összessége megegyezik egymással, akkor a nem ismert jellemzők is várhatóan, nagy valószínűséggel azonosak lesznek a két dolgot illetően. Az analógia a jogban kettős értelemben használatos. Egyrészt a joghézagok kitöltését szolgálhatja, másrészt viszont a jogértelmezés egy sajátos technikája is lehet. A magyar szakirodalomban ismert analógia ún. szabályforrású analogikus érvelést takar. Fajtáját tekintve ez az analógia aszimmetrikus, azaz egy konkrét eset áll szemben egy jogszabállyal. Különösen igaz ez az *analogia legis* esetén.^[36]

A büntetőjog-tudományban az analógiát a jogalkalmazás, jogértelmezés módszereként használjuk a jelentéstartalommal, hogy az a törvényileg nem szabályozott egyes jogesetre a hozzá leghasonlóbb esetre vonatkozó törvényi szabály alkalmazása a szabályozási hézagok kitöltése érdekében.^[37] Az analógia olyan joglogikai művelet tehát, amellyel a hasonló esetek hasonló elbírálására törekszik a jogalkotó. Ez az a lényegi ismérv, amely miatt a *nullum crimen sine lege stricta* elvet a jogállami büntetőjog igazságossági ismérveivel sorolom, hiszen az analógia alkalmazása a jogegyenlőség biztosítását célozza. Persze csak akkor, ha a *favor defensionis* és az *in dubio pro reo* elvekkel párosul, azaz ha alkalmazása az elkövetőre nézve kedvezőbb helyzetet teremt.

Tekintve, hogy az analógiával érintett esetekre törvényi szabályozás nem áll rendelkezésre, ezért az egyik szélső nézőpont, hogy az analógia a *nullum crimen sine lege scripta* szabály tükrében, teljes mértékben tilos. Ezzel szemben az analógia teljes tilalma a büntetőjog alkalmazhatatlanságához vezetne. Gellér

[34] 30/1992. (V.26.) AB határozat

[35] Gellér, 2013, 172.

[36] Blutmann, 2008, 275.

[37] Belovics – Gellér – Nagy – Tóth, 2012.

Balázs megállapítása szerint a büntetőjog rendszerében meglévő alapelvek összeütközése esetén az analógia nemcsak lehetséges, de szükségszerű is.^[38] A magam részéről a büntetőjogi paradigma szempontjából azt a mérsékelt megfogalmazást alkalmazom, amely szerint az *elkövetőre nézve kedvező analógia*, mint módszer, megengedett. Ezzel szemben az elkövető büntethetőségéhez, vagy a szankcióalkalmazáshoz vezető, a jogszabályban nem rendezett és hasonló korábbi döntést is nélkülöző, *in peius* analógia nem alkalmazható.

A *ne bis idem* elvét a 19–20. századi büntetőjogban alapvetően három értelemben használják. Egyrészt a személyi és területi hatály ütközéspontjai mentén jelentkező bűncselekmények esetében azt hivatott szolgálni, hogy egy adott országban már elbírált büntetendő cselekményt ne lehessen egy másik joghatósági elv alapján eljáró államban ismételten megbüntetni. Manapság az Európai Unión belüli, határon átnyúló bűncselekmények tekintetében a tagállami büntető igazságszolgáltatással összefüggésben vetődik fel elvi éllel a tett-azonosság és a kétszeres értékelés tilalma.^[39] Másrészt, a kétszeres értékelés tilalma a cselekményazonosság alapján azt is biztosítja, hogy az elkövetővel szemben a már jogerősen elbírált történeti tényállás alapján kizárt legyen az újbóli vádemelés és elítélés.^[40] A *ne bis idem* elv harmadik használata a magyar büntetékiszabási gyakorlatban jelenik meg azzal, hogy a bíróságnak a büntetékiszabás során valamennyi lényeges körülményt legalább egyszer figyelembe kell vennie, de legfeljebb egyszer veheti figyelembe mind az elkövető javára, mind pedig a terhére. Ez az elv tilalmazza a privilegizáló tényállási elem enyhítő körülményként történő ismételt elbírálását, illetve a minősített esetek azonos ügyben történő súlyosító körülménykénti értékelését.^[41]

Az angol-szász büntetőjogban a *ne bis idem* elv speciálisan a fellebbezési joghoz kötődően is megjelenik. Eredetileg a Reg v. Duncan esetben került rögzítésre, hogy a kétszeres értékelés tilalma okán a vád nem fellebbezhet a felmentéssel szemben, legalábbis amennyiben a vádlott esetében a börtönbüntetés veszélye fennállt.^[42] Az amerikai eljárási jogban az alkotmány 5. kiegészítésében foglalt kétszeres értékelés tilalma (*double jeopardy*) vezetett a fellebbezés megengedhetőségének

[38] Gellér, 2013, 171.

[39] Gellér, 2009, 116–117. (Lásd még: Pápai Tarr, 2007, 101–102.)

[40] A Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya 14. Cikk (7) bekezdése deklarálja, hogy senkivel szemben sem lehet büntetőeljárást indítani vagy büntetést kiszabni olyan bűncselekmény miatt, amely miatt az adott ország törvényének és büntetési eljárásának megfelelően jogerős ítélettel már elítélték vagy felmentették.” Hasonló módon az Emberi Jogok Európai Egyezménye Hetedik Kiegészítő jegyzőkönyvének 4. cikk (1) bekezdése is tilalmazza, hogy valakivel szemben büntetőeljárást folytassanak vagy szabjanak ki, ha egy állam büntető törvényének és büntető eljárási törvényének megfelelően egy bűncselekmény kapcsán már jogerősen felmentettek vagy elítélték.

[41] „A kétszeres értékelés tilalma a büntetést befolyásoló körülmények értékelésénél is érvényes. A törvényhozó által tényállási elemként szabályozott, avagy a súlyosabb vagy enyhébb minősítést megalapozó körülményt nem lehet külön enyhítőként vagy súlyosítóként is értékelni.” (BKv. 56.)

[42] Amint az a Reg v Duncan (1881) 7 QBD esetben is megjelölésre került. (lásd Reg v Duncan (1881) 7 QBD; lásd még: R v Carroll [2002] 213 CLR)

(*leave to appeal*) vizsgálatához. Nevezetesen, a másodfokú eljárást csak kivételesen lehet külön kérelemre lefolytatni, mivel a már első fokon (jogerősen) elbírált cselekmény ismételt megítélését eredményezi e felfogás szerint a másodfokú felülbírálat.^[43] Vizsgálatom szempontjából a büntető hatalom alapjogi korlátját, az igazságossági mércét a *ne bis idem* elv valamennyi megnyilvánulása szolgálja, de hangsúlyozottan a nemzetközi vonatkozású ügyek tekintetében nyer gyakorlati értelmet.

A büntetőhatalom alapjogi korlátai között említtem a büntetőjogi bizonyítási teher anyagi jogi vonatkozásait. A bizonyítási kötelezettség és a bizonyítási teher alapvetően eljárási jogi fogalmak, azonban az anyagi büntetőjognak, elsősorban a törvényi tényállások megfogalmazási módjának egyértelmű összefüggései vannak az eljárási jogi bizonyítási teherrel.

Mind az eljárási jogi bizonyítási teher, mind pedig annak anyagi jogi vonatkozásai az *in dubio pro reo* elven alapulnak, amely elv az ártatlanság vélelméből fakad. Az eljárási jogban az *in dubio pro reo* elv a kétség esetén a terhelt javára történő döntéshozatalt és értékelést vonja maga után, melynek a büntető anyagi jogi következménye a bűnösségi vélelem tilalma. A büntetőjogi szabályokat tehát megalkotásuk során úgy kell megfogalmazni, hogy azok ne állítsanak fel bűnösségi vélelmeket és ne kötelezzék az elkövetőt a saját ártatlanságának bizonyítására, azaz büntetőjogi kimentésre.

George Fletcher példája szerint, amennyiben a törvényi tényállási elemek meglétét, a bűncselekmény megvalósulását a vádlónak kell bizonyítania, úgy kit terhel a védekezés körülményeinek bizonyítása? Következik-e az ártatlanság vélelméből, hogy a terheltnek elegendő csupán kifogásként előadnia a védekezését, avagy a védekezése tekintetében a bizonyítás kötelezettségét és sikertelenségének következményeit ő maga fogja viselni?^[44] Fletcher meggyőző véleménye szerint a bizonyítási teher ugyan a vádlón nyugszik, azonban a védekezés körében a terheltnek kell a bírót meggyőznie a védekezést megalapozó körülmények meglétéről, egyébként azt a bíróság nem fogja figyelembe venni. E vonatkozásban tehát nem is bizonyítási teherről, hanem inkább a bíróság meggyőzésének terhéről beszélhetünk (*the burden of persuasion*).^[45]

Mindemellett, a büntetőjogi tényállások megfogalmazása egyértelműen kihat a bizonyítási teherre. Például a magyar büntetőjogban a szexuális kényszerítésben immanensen szerepel, hogy a szexuális cselekmény a sértett akarata ellenére történjen. Ezt a jogalkotó az erőszak, illetve a kvalifikált fenyegetés tényállási elemként történő megfogalmazásával fejezi ki. A tényállásból fakadóan tehát a vád viseli annak a következményeit, amennyiben az erőszak vagy a fenyegetés megtörténtét nem tudja bizonyítani. Annak igazolása viszont már a terheltre háruló bizonyítási és meggyőzési kötelezettség, hogy a sértett a szexuális

[43] Edwards, 1980, 850.

[44] Fletcher, 1998, 93–94.

[45] Fletcher, i. m., 94.

cselekménybe beleegyezett.

Ezzel szemben a brit nemi bűncselekményekre vonatkozó törvény (*Sexual Offences Act*) megfogalmazásában bűncselekményt követ el, aki mással szándékosan végez szexuális cselekményt úgy, hogy a másik személy ehhez nem adta a beleegyezését, és az elkövető ésszerűen azt nem is feltételezhette, hogy a sértett beleegyezett a szexuális cselekménybe.^[46] Ez utóbbi tényállás alapján tehát a vádnak azt kell bizonyítania, hogy a sértett részéről nem állt fenn beleegyezés, és annak fennálltát az elkövető alappal nem is feltételezhette. Ez a megfogalmazás egyáltalán nem telepít bizonyítási rizikót a terheltre, hiszen a sértetti beleegyezés „vélelmén” alapul, és annak hiányát, mint nemleges körülményt kell a vádnak bizonyítania.

A *nullum crimen sine lege* elv egyik megnyilvánulása tehát, a büntető hatalom alapjogi korlátjaként, hogy a bűncselekményi definíciók megfogalmazása az ártatlanság vélelmével összhangban történjen meg.

III. A TÚLKRIMINALIZÁCIÓ JELENSÉGE

A bevezetésben is említett túlkriminalizáció (*overcriminalization*) az alkotmányos büntetőjog erodálódását eredményező folyamat. Husak a jelenség kapcsán rögzíti, hogy a büntetőjog túlsúlyossá válása a jogállami büntetőjog válságba sodrásán túl olyan büntetések alkalmazását is eredményezi, amelyeket egyáltalán nem kellene kiszabni, avagy amelyek nem felelnek meg a proporcionalitás elvének. A *túlkriminalizáció* tehát a *túlbüntetést* is mint további következményt eredményezi.^[47]

A túlzott kriminalizáció jelenségét Husak három különböző kategória besorolásával jellemzi. Ezek a kiterjesztett bűncselekmények (*ancillary offenses*), az egymást átfedő szabályozások (*overlapping statutes*), és a preventív büntetőjog termékei (*crimes designed to prevent risk*).^[48]

A magam részéről a túlzott kriminalizáció jelenségét két értelemben közelítem meg, minthogy megfigyelhető annak vertikális és horizontális vonatkozása. A *vertikális túlkriminalizáció* nem más, mint a „túl sok állam” a magánszférában. Az én megfogalmazásom szerint ez a büntetőjog mint az állam és az egyén viszonyában felmerülő regulátor minőségileg intenzív használatát jelenti; olyan magatartások büntetendővé nyilvánítását, amelyek nem feltétlenül tartoz(ná)nak a büntetőjog hatókörébe. Ez tehát a túlkriminalizáció kvalitatív oldala. Másrésztől viszont, a túlkriminalizációnak kvantitatív megnyilvánulása is megfigyelhető. Husak utal arra például, hogy az Egyesült Államokban a szövetségi bűncselekmények

[46] Sexual Offences Act (2003), 1. § (1) bekezdése.

[47] Husak, i. m., 8-9.

[48] Husak, i. m., 3.

jogszabályi szövege közel 27.000 oldalt tesz ki, amely nagyságrendileg 3.300 büntetendő cselekményt ölel fel. Mindezek nagy része nem is a szövetségi büntető törvényben, hanem kiegészítő-, ágazati normákban található.^[49] A horizontális vetület tehát a bűncselekményi törvényi definíciók szaporodása, amelynek következménye a kazuisztikus, átláthatatlan büntetőjog.

Magam is azt gondolom, hogy a túlkriminalizáció jelensége a jogállami büntetőjogi elveket egyértelműen kikezdi. A vertikális túlkriminalizáció a büntetőjog *ultima ratio* szerepével és a *szükségesség-arányosság* követelményének megsértésével hozható összefüggésbe, míg a horizontális túlkriminalizáció veszélyezteti az *előreláthatóság*, és a pontos meghatározottság (*nullum crimen sine lege certa*) követelményét.

IV. EGYÉB ALKOTMÁNYOSSÁGI DEFICITEK A BÜNTETŐJOGI JOGALKOTÁSBAN

Az alkotmányos büntetőjog válsága nemcsak a túlkriminalizáció jelenségében érhető tetten. *Carol S. Steiker* megállapítása szerint az utóbbi néhány évtizedben általános tendencia, hogy a jogalkotó a büntetőjogi-, bűncselekményi fogalmakat és tényállásokat rendkívül tágan, általánosan fogalmazza meg, melynek nyilvánvaló kriminálpolitikai célja, hogy minél kevesebb tényállási elem bizonyításával, egyszerűbben tetten érhető legyen a büntetőjogilag elítélendő magatartás.^[50] A tág megfogalmazások azonban a jogalkalmazás önkényéhez vezethetnek és sértik a *nullum crimen sine lege stricta* és *certa* elveket. A helyzet súlyát erősíti, hogy Steiker – figyelembe véve az állam büntető igényének folyamatos terjeszkedését – az egyedüli megoldást abban látja, ha a jogalkalmazó megfontolt kegyelmet (*prudential mercy*) alkalmaz az elbírálás során, azaz csak a ténylegesen társadalomsértő cselekményeket érti bele a tág megfogalmazású tényállásba, míg a formálisan ütköztethető, de a káros vonatkozást mellőző cselekmények esetén úgymond „megkegyelmez”.^[51]

Viszonylag ritka a modern büntetőjogban, hogy a *nullum crimen sine lege scripta* elv sérelmével járjanak egyes büntető anyagi jogi jelenségek. Példaként hozható mégis a magyar büntetőjog egy hagyományosnak nevezhető területe: a büntető törvényben nem meghatározott büntetendőséget kizáró okok köre. *Nagy Ferenc* a büntető törvényben meg nem határozott büntetendőséget kizáró okok kodifikálása kapcsán rögzíti, hogy az anyagi jogi legalitás elve a szokásjogi kizáró okokkal nem áll ellentétben. Véleménye szerint az Alkotmányból sem következik az eddig íratlan, de elismert kizáró körülmények törvényi szintű szabályozási kötelezettsége.^[52] A jogirodalomban, valamint a jogalkalmazásban ma már

[49] Husak, i. m., 9.

[50] Steiker, 2010, 28.

[51] Steiker, i. m., 49-50.

[52] Nagy, 2000, 343.

elfogadott tétel szerint a bírói gyakorlat által kialakított büntethetőséget kizáró okok a jogállami követelményeknek megfelelnek, és azért nem sértik a *nullum crimen sine lege scripta* követelményét, mert a büntetőjogi felelősség, illetve felelősségre vonhatóság körét szűkítik.^[53]

Ezzel az állásponttal a magam részéről több okból sem értek egyet. Egyrészt: abból, hogy alkotmányos kötelezettség nem áll fenn e kizáró okok kodifikációjára, nem következik, hogy alkotmányos indokoltság ne szólna mégis az írott jogba emelés mellett. *Belovics* például a sértetti beleegyezés törvényi szinten történi megjelenítését azért támogatja, mert az a jogbiztonság követelményét erősíti, ezért – mondja – bár nincs kényszerítő szükség, de indokolt lehet ennek a bírói gyakorlat által kialakított oknak a Büntető Törvénykönyvben való szabályozása.^[54]

A jogbiztonsági követelmény a bírói jogellenességet kizáró okok körében véleményem szerint akkor érvényesülne a jogalanyok számára is követhető módon, ha valamely büntetőtörvényi rendelkezés rendszerinti felhívását a gyakorlat az adott jogellenességet kizáró okkal konzekvensen párosítaná. Nincs akadálya tehát annak, hogy a Btk-beli törvényi bűncselekmény fogalomból eredeztessük a sértetti beleegyezést azzal, hogy a bírói kizáró okok esetén indokolt volna, ha a társadalomra veszélyesség hiányával az absztrakt bűncselekmény-fogalom kizártságára utalna a judikatúra, és részletesen kidolgozná a beleegyezés feltételrendszerét. A probléma csupán az, hogy – amint *Gellér Balázs* is megállapítja – a társadalomra veszélyesség fogalmi és módszertani nehézségeiből adódóan az újabb bírói gyakorlat idegenkedik olyan felmentő ítéletől, amely közvetlenül a Btk. absztrakt bűncselekmény fogalmán, illetve annak hiányán alapul.^[55] A jogalanyok számára ezek után nehéz magyarázatot találni arra, hogy a bírói gyakorlatban meghatározott büntethetőségi akadályok milyen körülmények között küszöbölik ki a büntetőjogi felelősséget.

A jogállami büntetőjog követelménye alapján az elkövetőnek pontosan tudnia kell a bűncselekmény elkövetésekor, hogy magatartása tilalmazott-e vagy sem. A beleegyezés kodifikálatlansága miatt a bírói gyakorlat által érintett kizáró okokat megalapozó elkövetői magatartás büntetendőségére vagy büntetlenségére az elkövető nem következtethet. Figyelemmel kell lennünk arra is, hogy a közösségben uralkodó moralitás nem mindig esik egybe a privát moralitással. A bírói gyakorlatban élő büntethetőséget kizáró okokat érintő társadalmi felfogás változásait a jog mint utólagos reflexió nem képes hatékonyan követni. Mindezzel tehát sérül az előreláthatóság, kiszámíthatóság, jogbiztonság követelménye, amely nyilvánvalóan a jogállami büntetőjog sérelmét eredményezi.^[56]

Nem nélkülozi viszont a bírósági gyakorlat azokat a megoldásokat, amelyek nem kodifikálatlan jogalkalmazásában, hanem a kodifikált jog *contra legem*

[53] *Belovics*, 2009, 171.

[54] *Ibid.* 183.

[55] *Kis - Hollán - Gellér*, 2008, 34.

[56] *Németh*, 2015, 260.

jogértelmezéssel történő alkalmazásában nyilvánulnak meg. Csak példaként említem az elkövető terhére történő kiterjesztő, jogszabályi rendelkezésekkel ellentétes értelmezést, amely szerint a visszaesést megalapozza a korábbi jogerős szabadságvesztésre ítéles, függetlenül attól, hogy a kiszabott szabadságvesztés-büntetést az elkövetőn fogamatba vették-e vagy sem.^[57]

A 20. század végén a hidegháború végével és a vasfüggöny lebontásával a poszt-kommunista államok szembesültek saját múltjukkal és Kelet-Közép-Európában az 1980-as évek végén, illetve az 1990-es években napirendre került az ún. igazságtételi törvények megalkotása, melynek keretében az emberi jogokat súlyosan sértő, nemegyszer politikai indíttatású, de köztörvényes büntetendő cselekmények tényállásába illeszkedő magatartások újrabüntethetőségének kívánalma merült fel. Annak ellenére, hogy a kógens nemzetközi jog Magyarországon is lehetővé tette volna a nemzetközi bűncselekményekre vonatkozó joganyag *quasi visszaható hatályú* alkalmazását, mégis első reflexióként a Zétényi-Takács-féle igazságtételi törvényjavaslat az elévülési szabályoknak az elkövetőkre nézve kedvezőtlen irányú, visszaható hatályú megváltoztatásával kívánt érvényt szerezni a társadalmi igazságtételnek. Ez a javaslat végül a 11/1992 (III.5.) AB határozatban alkotmányellenesnek ítéltetett. A határozat a visszaható hatály tekintetében egyértelműen rögzítette az Alkotmánybíróság, hogy nem lehet a történelmi helyzetre és a jogállam megkövetelte igazságosságra hivatkozva a jogállam alapvető biztosítékait félretenni. Jogállamot nem lehet a jogállam ellenében megvalósítani. A mindig részleges és szubjektív igazságosságnál a tárgyí és formális elvekre támaszkodó jobbiztonság előbbre való.

A visszaható hatályú büntetőjogi jogalkotás alkotmányellenességének megállapítása után közel húsz évvel, a jogalkotás különleges többségi helyzetében az Alaptörvény U) cikkének (6) bekezdésébe végül bekerült a korábbi Zétényi-Takács-féle javaslat esszenciája. Eszerint: „[n]em tekinthető elévültnek azoknak a törvényben meghatározott, a pártállam nevében, érdekében vagy egyetértésével a kommunista diktatúrában Magyarország ellen vagy személyek ellen elkövetett súlyos bűncselekményeknek a büntethetősége, amelyeket az elkövetéskor hatályos büntetőtörvény figyelmen kívül hagyásával politikai okból nem üldöztek.”^[58] E bűncselekmények elévülési idejére az elkövetés időpontjában hatályos büntetőtörvényt kell alkalmazni azzal, hogy az elévülés kezdő napja az Alaptörvény hatálybalépésének napja, feltéve, hogy a bűncselekmény

[57] BH 2005.6.199: Legf. Bír. Bfv. II. 2333/2003. sz.: „A visszaesői minőség megállapítását nemcsak a korábbi szándékos bűncselekmény miatt kiszabott végrehajtható szabadságvesztés kitöltésétől vagy végrehajthatósága megszűnésétől, hanem az ítélet jogerőre emelkedésétől számított három éven belüli újabb szándékos bűncselekmény elkövetése is megalapozza [Btk. 137. § 14. pont]”. Nyilvánvalóan, ha a jogalkotó a visszaesői minőséget a korábbi büntetés kiszabásához akarta volna igazítani, akkor pontosan azt rögzítette volna, hogy korábbi jogerős szabadságvesztésre ítéletét követően, de a végrehajtás kitöltése vagy végrehajthatóság megszűnése előtti újabb elkövetés alapozza meg a visszaesői minőséget.

[58] Alaptörvény U) cikk (6) bekezdés.

elkövetésének időpontjában hatályos büntetőtörvény szerint az elévülés 1990. május 1-jéig bekövetkezett volna. Ha azonban az elévülés 1990. május 2-a és 2011. december 31-e között történt volna meg, és az elkövetőt a bűncselekmény miatt nem üldözték, a (6) bekezdés szerinti bűncselekmény büntethetősége az elkövetés időpontja és 1990. május 1-je közötti, az Alaptörvény hatálybalépésének napjától számított időtartam elteltével évül el.^[59] Ezáltal az a furcsa helyzet állt elő, hogy az említett bűncselekmények elévülési idejének utólagos kedvezőtlen megváltoztatása nem minősülhet Alaptörvény ellenesnek, hiszen formálisan maga az alaptörvény tartalmazza az elévülés visszaható hatályú kedvezőtlen alkalmazását.

Hollán utal arra, hogy a keretkitöltő szabályok változására vonatkozó 1/1999. számú jogegységi döntést a bíróságok hajlamosak a Btk. 2. §-ával ellentétesen értelmezni akkor, amikor a bűnösség megállapítása mellett döntöttek. Az egymással halmazatban álló bűncselekmények közül az egyikre kihat a keret kitöltő változás, a másikra viszont nem.^[60]

A visszaható hatály kérdése speciálisan jelenik meg a *nulla poena sine lege* elv érvényesítése körében. A magyar felsőbb bírósági gyakorlat nem nélkülözte és nélkülözi azokat a jogértelmezési megoldásokat, amelyekkel az elkövetéskori büntető törvény vizsgálata helyett a büntetéskiszabási tényező felmerülésekor, valamint az elbíráláskor hatályos törvényt hasonlítja össze.^[61] Ilyen volt az 1999. március 1-jét megelőzően elkövetett bűncselekmények esetén az ún. nem quasi halmazati össz büntetési szabályok mellőzése, amikor a módosítást követően emelkedett jogerőre a második össz büntetésbe foglalandó ítélet. A 3/2002. számú büntető jogegységi határozat II/5. pontjának harmadik bekezdése úgy rendelkezik, hogy az 1998:LXXXVII. tv. hatálybalépése, azaz 1999. március 1. után csak olyan össz büntetési ítéletet lehet ismét össz büntetésbe foglalni, amelynek valamennyi alapítélete kvázi halmazati viszonyban áll egymással. Ezáltal a kedvezőtlen, az össz büntethetőség lehetőségének szűkítésével járó (az elkövető terhére szóló) módosítást annak ellenére rendeli alkalmazni a hivatkozott jogegységi döntés, hogy az alapjául szolgáló valamely cselekmény elkövetési idején ez az új, kedvezőtlen szabály még nem volt hatályban.

Ugyanez a logika figyelhető meg a feltételes szabadságra bocsáthatóság lehetőségéből történő kizárásnak a szabadságvesztés büntetés megkezdésének önhibából történő meg nem kezdésére vonatkozó esetkört elemző BKv. 82. számú kollégiumi vélemény is. Ennek lényege szerint a 2009. augusztus 9. napján hatályba lépő, kedvezőtlen büntető törvényi módosítás szerint nem bocsátható feltételes szabadságra az, aki a szabadságvesztés letöltését önhibájából nem kezdte meg. A BKv. rendelkezése szerint ezt az elkövetőre nézve kedvezőtlen szabályt nem a 2009. augusztus 9-ét követően elkövetett bűncselekményekre kell alkalmazni

[59] Alaptörvény U) cikk (7)-(8) bekezdés.

[60] Hollán, 2018, 427.

[61] Czédli, 2014, 8.

– mint ahogyan az a Btk. 2. § (1)-(2) bekezdéseiből következne –, hanem a Btk. 2. § (3) bekezdése ellenére akkor is alkalmazni kell, ha e kedvezőtlen módosítást megelőzően elkövetett bűncselekmény miatt hozott, az elítélt szabadságvesztése letöltésére vonatkozó perbírósági határozat, a büntetés-végrehajtási bírói felhívás tartalmazza azt a figyelmeztetést, hogy nem bocsátható feltételes szabadságra, aki a határozott ideig tartó szabadságvesztés letöltését önhibájából határidőben nem kezdte meg. Ezáltal az anyagi jogi szabály tekintetében tulajdonképpen az eljárási jogban szokásos időbeli hatályt állítja be a jogalkalmazó azzal, hogy a „folyamatban lévő ügyekben” is alkalmazni rendeli a változásokat, tekintet nélkül azok kedvezőtlen voltára. Ez a gyakorlat kétségkívül erodálja a *nulla poena sine lege* elvében megnyilvánuló, kedvezőtlen visszaható hatály tilalmát.

Végül, szót kell ejtenem a bizonyítási teher anyagi jogi megnyilvánulásának alkotmányos büntetőjogot sértő változásairól is. Az ellenség-büntetőjog jelenségével párhuzamosan, annak egyik megnyilvánulási formájaként alakult ki az a tendencia a magyar büntetőjogban, hogy a társadalomra kiemelt rizikót jelentő elkövetői csoporttal szemben alkalmazott szankciók tekintetében a bizonyítási teher megfordításával az ártatlanság vélelmét megkerüli az anyagi büntetőjog. A bűnös eredetű vagyon elkobzására vonatkozó különös szabályok, amelyek a bünszervezeti elkövetéshez, kábítószer-kereskedelemhez, embercsempészéshez, prostitúciós bűncselekményekhez, illetve meghatározott gazdasági bűncselekményekhez kapcsolódnak, a bizonyítási teher megfordítását rendelik valamennyi, az elkövető tulajdonában álló vagyontárgyra, tekintettel arra, hogy a törvényi vélelem szerint a vagyontárgyak bűncselekmény elkövetésből származnak.^[62] Fontos megjegyezni, hogy a fordított bizonyítási terhet megalapozó vélelem köre az elmúlt tíz évben jelentősen kibővült. Látható tehát, hogy a jogalkotó a bűnös eredetű vagyon visszaszerzésének főszabályává kívánja tenni a kimentési szisztémát. A helyzet azonban ennél sokkal súlyosabb. A vagyonelkobzás fordított bizonyítási szabályainak eljárási jogi következménye, hogy az ilyen bűncselekménnyel érintett terhelt valamennyi vagyona vagyonelkobzási céllal zár alá vehető.^[63] A terhelt terhére szóló büntető anyagi jogi vélelemmel a jogalkotó tehát arra kényszeríti a bűncselekménnyel még csak gyanúsítható személyt, hogy már a büntetőeljárás tartama alatt a fordított bizonyításnak megfelelően igazolja, hogy a vagyonelkobzás alá nem eső vagyontárgy nem az érintett bűncselekmény elkövetéséből eredő vagyon.

A jogállami büntetőjog erózióját eredményező jelenségként kell említenem azt a bizonyítási teher főszabálya alóli kivételt, amely a Btk. 22. § (2) bekezdésében az ún. szituációs jogos védelem kapcsán jelenik meg. A jogalkotó itt azt a megoldást választotta, hogy fokozottan veszélyes elkövetési módokhoz, illetve az elkövetés

[62] Vö. Btk. 74/A. §.

[63] 1998. évi XIX. törvény 159. § (2) bekezdése.

idejéhez olyan tényezőt kapcsolt, amely egyáltalán nem igazolható. Tehát, ha a támadó a jogtalan támadást éjjel, lakásba történő jogtalan behatolással valósítja meg, célzatától függetlenül az élet kioltására irányuló jogtalan támadásként kell értékelni, és ennek megfelelően kell vizsgálni az elhárítás szükséges mértékét. Újvári Ákos ezzel kapcsolatosan megjegyzi, hogy ez a jogtechnikai megoldás tulajdonképpen visszacsempészi a Btk-ból már-már száműzött arányosság kérdését a jogos védelmi szituáció megítélésében. A jogos védelem határainak kiterjesztésére irányuló törvényhozói akarattal összhangban lévő megdönthetetlen vélelem viszont ezzel a jogtalan támadás jellegén és mértékén indokolatlanul túlterjeszkedő kockázatba hozza a támadót.^[64]

A magyar jog a megdönthetetlen vélelmeket nem ismeri, mivel a való tények bizonyítását még adott esetben fordított bizonyítási teher esetén is lehetővé teszi. Természetesen a szituációs jogos védelem az elkövető javára állapít meg egy megdönthetetlen törvényi vélelmet, ez azonban a szükségességi-arányossági tesztet nehezen állja ki.

V. KONKLÚZIÓ GYANÁNT

Az alkotmányos büntetőjog válsága kétségtelenül tetten érhető a 20. század végén egyrészt a túlkriminalizáció jelenségében, másrészt pedig a büntető hatalom alapjogi és alkotmányos korlátai sok esetben lebomlani látszanak, ha arról van szó, hogy büntetőpolitikai érdekből a könnyebb elérhetőséget, a könnyebb felelősségre vonhatóságot célozza a jogalkotó és a jogalkalmazó. Félő, hogy a jelen tendencia jövőbeli továbbívelése a *nullum crimen* elv féltételét hozza magával, amelynek nyomán a preventív, a proaktív és a prediktív büntetőjog fogja jellemezni a jogalkotást. Kívánatos lenne, ha a prevenció arra irányulna, hogy a büntetőjogot a sérülékeny rétegek védelmezőjeként tudjuk alkalmazni.

IRODALOM

- Belovics Ervin (2009): *A büntetendőséget kizáró okok*. HVG Orac Kiadó, Budapest.
- Belovics Ervin – Geller Balázs – Nagy Ferenc – Tóth Mihály (2012): *Büntetőjog I., A 2012. évi C. törvény alapján*. HVG Orac Kiadó, Budapest.
- Blutmann László (2008): A jogdogmatika zátonyai: az analógia a magyar jogban. *Jogtudományi Közlöny*, 6. szám, 275–291.
- Borbíró Andrea – Kerecsi Klára (szerk.) (2009): *A kriminálpolitika és a társadalmi bűnmegelőzés kézikönyve I*. Fresh Art. Design Kft., Budapest.

[64] Újvári, 2015, 115.

- Czédli Gergő (2014): Az új összbüntetési szabályok időbeli hatályáról. *Büntetőjogi Szemle*, 2. szám, 3–8.
- Edwards, Ted B. (1980): Double Jeopardy Limits on Prosecutorial Appeal of Sentences. *Duke Law Journal*, 847–877.
- Filó Mihály (2009): *Az eutanázia a büntetőjogi gondolkodásban*. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest.
- Fletcher, George P. (1998): *Basic Concepts of Criminal Law*. Oxford University Press, New York-Oxford.
- Geller Balázs (2000): A legfőbb bírói fórum három végzésének margójára. *Fundamentum*, 1. szám, 97–121.
- Geller Balázs (2008): *A magyar büntetőjog tankönyve I., Általános Tanok*. Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, Budapest.
- Geller Balázs (2009): *Nemzetközi büntetőjog Magyarországon, adalékok egy vitához*. Tullius Kiadó, Budapest.
- Geller Balázs (2013): *Legalitás a vádpadon*. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest.
- Hollán Miklós (2018): A visszaható hatályú jogalkalmazás tilalma és az Alaptörvény. *Acta Universitatis Szegediensis : Acta juridica et politica*, Tomus 81., 419–431.
- Husak, Douglas (2007): *Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law*. Oxford University Press, Oxford.
- Karsai Krisztina (2014): A törvényesség elve az európai büntetőjogi jogalkotásban, In: *Ünnepi kötet Dr. Molnár Imre egyetemi tanár 80. születésnapjára*. Acta Universitatis Szegediensis: acta juridica et politica, (Tomus 76.) Szeged, 255–268.
- Kis Norbert – Hollán Miklós – Geller Balázs (2008): *A Büntető Törvénykönyv Magyarázata, I. Kötet, Általános Rész*. Magyar Hivatalos Közlönykiadó, Budapest.
- Mommsen, Theodor (1899): *Römisches Strafrecht*. Duncker & Humblot, Leipzig.
- Nagy Ferenc (2016): A büntetőjogi legalitás elvéről és alkotmányossági megítéléséről, In: *Ünnepi kötet Dr. Czucz Ottó egyetemi tanár 70. születésnapjára*. Acta Universitatis Szegediensis: Acta Juridica et Politica, Tomus 79. Szeged, 485–492.
- Nagy Ferenc (1996): Az anyagi büntetőjog és az Alkotmány. Acta Universitatis Szegediensis: acta juridica et politica, 79–95.
- Nagy Ferenc (2000): A jogellenességet kizáró okok elvi kérdéseiről. In: Geller Balázs (szerk.): *Békés Imre ünnepi kötet*. ELTE ÁJK, Budapest, 27–39.
- Németh Imre (2010): A sértett beleegyezésének relativizálódó határai a testi integritás feletti rendelkezési jog tükrében. *Jog - Állam - Politika*, 1. szám, 39–55.
- Németh Imre (2015): *A sértett beleegyezése a büntetőjogban*. Universitas Győr Nonprofit Kft., Győr.
- Pallagi Anikó (2014): *Büntetőpolitika az új évszázad első éveiben*, PhD értekezés. (<http://hdl.handle.net/2437/199523>)
- Pápai Tarr Ágnes (2007): A ne bis idem elv az Európai Bíróság gyakorlatában. *Miskolci Jogi Szemle*, 2. szám, 100–118.
- Radbruch, Gustav (1946): Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht. *Süddeutsche Juristen-Zeitung*, 5. szám, 105–108.
- Schoensheck, Jonathan (1994): *On Criminalization*. Springer Science and Media, Dordrecht.
- Steiker, Carol S. (2010): Criminalization and the Criminal Process: Prudentia Mercy as a Limit on Penal Sanctions in an Era of Mass Incarceration. In: R. A. Duff, Lindsay Farmer, S.

E. Marshall, Massimo Renzo, Victor Tadros (szerk.): *The Boundaries of the Criminal Law*. Oxford University Press, Oxford, 28–44.

- Szigeti Péter – Takács Péter (1998): *A jogállamiság jogelmélete*. Napvilág Kiadó, Budapest.
- Újvári Ákos (2015): Adalékok a szituációs jogos védelemhez. *Büntetőjogi Szemle*, 3. szám, 113–115.

