

**PÉCSI TUDOMÁNYEGYETEM ÁLLAM- ÉS JOGTUDOMÁNYI KARÁNAK
DOKTORI ISKOLÁJA**

DR. AMBERG ERZSÉBET

**A BÜNTETŐJOGI FELELŐSSÉG HELYE ÉS ULTIMA RATIO
SZEREPE A FELELŐSSÉGI ALAKZATOK RENDSZERÉBEN**

PHD ÉRTEKEZÉS



Témavezetők:

PROF. DR. BLASKÓ BÉLA

egyetemi tanár

DR. HABIL NAGY ZOLTÁN ANDRÁS

egyetemi docens

BUDAPEST, 2019

1. BEVEZETÉS.....	5
1.1. A kutatás indokai, céljai és feltételezései	7
1.2. A kutatás módszerei és felépítése.....	9
1.2.1. A büntetőjog felfogás történeti és összehasonlító vizsgálata.....	10
1.2.2. Alapjogcentrikus gyakorlati vizsgálat és annak elméleti bázisa.....	11
1.2.1. Az ultima ratio hasznosulása a büntetőpolitikában.....	12
1.2.2. Az ultima ratio büntetőjogi próbája	12
1.3. A kutatás korlátai	13
2. A BÜNTETŐJOGI BEAVATKOZÁS SZEMLÉLETÉNEK HORIZONTJAI	14
2.1. Szociális konstrukcionista szemlélet.....	14
2.1.1. Probléma-narratívák.....	15
2.1.2. Kriminlizáció narratíva	17
2.2. Hatalomelméleti szemlélet.....	19
2.2.1. A hatalmi kényszer feltételei	20
2.2.2. Büntetőhatalom	21
2.3. Felelősségelméleti szemlélet.....	24
2.3.1. Magánjogi felelősség	25
2.3.2. Közjogi felelősség.....	26
2.4. Értékelméleti szemlélet.....	28
2.4.1. Általános és speciális értékek és etikák	28
2.4.2. Büntetőjog mint érték	29
2.5. Részösszefoglalás.....	31
3. A BÜNTETŐHATALOMRÓL TÖRTÉNETI-ÖSSZEHASONLÍTÓ SZEMLÉLETBEN.....	33
3.1. A felvilágosodás hatása a büntetőjogi felelősség felfogására	34
3.1.1. A társadalmi szerződés és államelméletek.....	35
3.1.2. A polgári alkotmányosság koncepciója	35
3.1.3. A büntetőjog modernizálása	36
3.1.4. Büntetőjog tudomány, büntetési elméletek.....	38
3.1.5. A korszak mint az ultima ratio koncepció „kályhája”	40
3.2. A moderált büntetőhatalom igénye a 19-20. században	42
3.3. Az ultima ratio mint önálló kutatás tárgya	44
3.4. Az ultima ratio kortárs felfogásának tendenciái.....	46

3.5. Részösszefoglalás.....	49
4. A BÜNTETŐJOG HAZAI FELFOGÁSA EGYKOR ÉS MOST.....	51
4.1. A klasszikus büntetőjogi szemlélet	51
4.2. Reformirányzatok	53
4.3. A szocializmus büntetőjog felfogásáról.....	56
4.4. Az ultima ratio megjelenése a büntetőjogi tankönyvirodalomban.....	57
4.4.1. A büntetőjog szankciós zárókő (ultima ratio) jellege	58
4.4.2. Szükségesség – arányosság – ultima ratio	59
4.4.3. Szubszidiaritás - ultima ratio	60
4.5. Aktuális diskurzusok az ultima ratio elvéről.....	64
4.5.1. Az ultima ratio kritikai megközelítése	64
4.5.2. Ultima ratio a büntetőjog garanciarendszerében.....	66
4.6. Részösszefoglalás.....	67
5. ALKOTMÁNYOSSÁGI KÉRDÉSEK	69
5.1. Alapvetés.....	70
5.1.1. Büntetőjogi korlátok az Alaptörvényben és annak szellemében	70
5.1.2. Az alkotmányos kötöttségek felfogását árnyaló tényezők.....	71
5.1.3. A büntetőjogi normakontroll fő vonalai	72
5.1.4. Az alkotmányos büntetőjog követelményrendszere	74
5.1.5. Alapjogkorlátozás	76
5.2. Az ultima ratio alkotmányos interpretációja	83
5.2.1. A 30/1992. (V. 26.) Alkotmánybírósági határozat	83
5.2.2. Ultima ratio a német alkotmánybírósági gyakorlatban.....	89
5.3. Az ultima ratio formula az Alkotmánybíróság gyakorlatában	90
5.3.1. Ultima ratio a büntetőjogi tárgyú döntvényekben	91
5.3.2. Ultima ratio formula büntetőjogon kívüli döntvényekben.....	101
5.4. Részösszefoglalás.....	108
5.4.1. Ultima ratio koncepció jellemzői.....	108
5.4.2. Generalizálható alkalmazás	110
5.4.3. Módszertani jelleg.....	111
5.4.4. A szükségesség – arányosság – ultima ratio viszonya.....	111
5.4.5. Marginális argumentációs formula	113
5.4.6. Pro-, vagy kontra-kriminalizációs indok.....	113
5.4.7. Az ultima ratio alkalmazását relativizáló tényezők	114

6. EURÓPAI ÉS NEMZETI BÜNTETŐPOLITIKAI SZEMLÉLET.....	116
6.1. A kriminológiai gondolkodás alakulása.....	116
6.1.1. Kriminalizációs elméletek	117
6.1.2. Ultima ratio a kriminalizációs elméletek rendszerében	121
6.2. Az Európai Unió büntetőpolitikája és büntető jogalkotása	127
6.2.1. Az EU büntetőhatalmának kialakulása és általános keretei.....	127
6.2.2. Az ultima ratio intézményes artikulációi	130
6.2.3. Merre tart az európai büntetőjog?	135
6.2.4. Részösszefoglalás	144
6.3. Nemzeti büntetőpolitikai megközelítés	146
6.3.1. Büntetőpolitika a rendszerváltás küszöbén.....	147
6.3.2. Ultima ratio a hivatalos büntetőpolitikai dokumentumokban és azok margóján 148	
6.3.3. A büntetőjogi rekodifikáció időszakának tanulságai	153
6.3.4. Részösszefoglalás	158
7. BÜNTETŐJOGI RENDSZERÜNK MINT ULTIMA RATIO?	162
7.1. A tételes büntetőjog ultima ratio jellege	163
7.1.1. Általános rész.....	163
7.1.2. Különös rész.....	174
7.1.3. Részösszefoglalás	190
7.2. Ultima ratio hivatkozások a büntetőbírói gyakorlatban	193
7.2.1. Ultima ratio a Debreceni Ítéltábla döntéseiben.....	194
7.2.2. A Fővárosi Törvényszék ultima ratio hivatkozásai	198
7.2.3. Ultima ratio a Fővárosi Ítéltáblán	199
7.2.4. A Kúria gyakorlata.....	203
7.2.5. Ultima ratio hivatkozások további bíróságok gyakorlatában.....	205
7.2.6. Részösszefoglalás	210
8. ÖSSZEFOGLALÁS, KUTATÁSI EREDMÉNYEK.....	212
8.1. A büntetőjog szemléleti horizontjai.....	212
8.2. Egyetemes jogtörténeti megfigyelések.....	213
8.3. Hazai büntetőjogi szemlélet és ultima ratio felfogások	213
8.4. Alkotmányos szemlélet	214
8.5. Büntetőpolitikai szemlélet	215

8.6. Ultima ratio a tételes büntetőjogban és a büntető igazságszolgáltatási gyakorlatban.....	217
8.7. A tézisekről	218
8.7.1. Az ultima ratio elv generalizálhatósága	218
8.7.2. Az ultima ratio értékelési formula szerepe	219
8.7.3. A büntetőjog ultima ratio jellege	219
8.8. Zárszó – a büntetőjog mint végső eszköz koncepció jelene és jövője	220
SUMMARY	223
IRODALOMJEGYZÉK.....	233

1. BEVEZETÉS

Az *ultima ratio* latin eredetű kifejezés. Köznapi magyar megfelelője *az utolsó, végső megoldási kísérlet, az utolsó, döntő érv*.¹ A kifejezést számos kontextusban használták a történelem során, míg napjainkban a büntetőjogra vetített alkalmazási körét elérte.

Egykor, XIV. Lajos francia király uralkodása alatt Richelieu bíboros a királyi ágyúra vésette az „ultima ratio regum” kifejezést,² amellyel jelezte, hogy ez az eszköz a király utolsó szava a politikai konfliktusok eldöntésében. Párhuzamosan a spanyol kultúrában jelent meg az ultima ratio kifejezés Pedro Calderon „Ebben az életben minden igazság és hazugság” című darabjában, amelyben a puskapor és az ólom jelentek meg mint a királyok végső eszközei.³ 1742-ben II. Frigyes porosz uralkodó ágyúján szintén megjelent az ultima ratio regum felirat.⁴ A latin nyelvű jogi kifejezések online szótára az ultima ratio kifejezést szintén a harmincéves háború időszakából eredezteti a fent írt összefüggésben.⁵ Az *ultima ratio (regum) eredeti katonai összefüggése* rámutat, hogy bizonyos eszközöket csak végső megoldásként használjunk, mivel azok jelentős károkat tudnak okozni, ilyen helyzetekben az alkalmazásuktól azonban eltekinteni nem lehet.

Napjainkra az ultima ratio fontos és alapvető politikai-jogi koncepcióvá vált. Jelentése sokrétű és ambivalens, hivatkozzák háborúk, politikai, társadalmi, gazdasági konfliktusok kapcsán, sőt, még természettudományos területen is.⁶ Jogi értelemben, több jogágban is előfordul a kifejezés. Leggyakrabban azonban a büntetőjog területén említik,⁷ abban az értelemben, hogy *a büntetőjognak a jogtárgyak védelmében a legvégső eszköznek kell lennie*.⁸

Az ultima ratio üzenete a büntetőjogi felelősségre vetítve első olvasatra egyértelműnek tűnhet, *értelmezése* mégis több irányba ágazik szét, ahogy magának a büntetőjognak a

¹ Lásd például: BAKOS Ferenc (1994): *Idegen szavak és kifejezések kéziszótára*, Akadémia Kiadó, Budapest, 806.

² PRANTL, H. (2004): Krieg als letztes Mittel. In: K. AMBOS - J. ARNOLD, eds.: *Der Irak-Krieg und das Völkerrecht*. Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin, 31. et seq., idézi: WENDT, Rudolf (2013): The Principle of “Ultima Ratio” And/Or the Principle of Proportionality. *Oñati Socio-legal Series*, Vol. 3, No. 1, <http://ssrn.com/abstract=2200873> 81-94. (2018.08.17.), 84.

³ “En Esta Vida Todo Es Verdad y Todo Mentira”: “Ultima razón de reyes son la polvora y las balas”. In: *Meyers Großes Konversations-Lexikon* (1909) 6th ed., Biographisches Institut, Leipzig, Vol. 19., 884., idézi: WENDT, Rudolf (2013): i. m., 84.

⁴ *Brockhaus’ Konversations Lexikon* (1908) 14 ed., Brockhaus, Leipzig, Vol. 16., 53., idézi: WENDT, Rudolf (2013): i. m., 84.

⁵ Proverbia iuris in lingua latina. <https://www.proverbia-iuris.de/ultima-ratio/> (2018.04.14.)

⁶ WENDT, Rudolf (2013): i. m., 84.

⁷ BAUMANN, J. - WEBER, U. - MITSCH, W. (2003): *Strafrecht Allgemeiner Teil*. 11th. ed., Bielefeld: Gieseking, §3 III 2., marginal no. 19, idézi: WENDT, Rudolf (2013): i. m., 85.

⁸ Proverbia iuris in lingua latina. <https://www.proverbia-iuris.de/ultima-ratio/> (2018.04.14.)

megközelítése is, ha azt a további felelősségi formák kontextusában, egyfajta *rendszer szemléletben* vonjuk vizsgálat alá.

A büntetőjog ma már nem csak a jogrendszer egyik ága, hanem *alkotmányosan kötött* is.⁹ Az Alaptörvényben és az Alkotmánybíróság gyakorlatában megjelenő követelményekre, illetve korlátokra figyelemmel kell lennie a büntetőjog alakítóinak.

A büntetőjog az állam által vállalt *nemzetközi jogi kötelezettségek* révén is befolyásolt, különösen a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányában és az Európai Emberi Jogi Egyezményekben megfogalmazott standardok alapján.¹⁰ Napjainkra az európai államok büntetőhatalmukat mint a nemzeti szuverenitás egyik legfőbb szimbólumát részben átruházták az *Európai Unióra*.¹¹ A (tag)állami szuverenitás terjedelme egyrészt állandó változáson megy keresztül,¹² másrészt az uniós jogrend normatív szabályai, elvei, és annak büntetőpolitikája is befolyásolják a büntetőjogot.

Európai viszonylatban a büntetőjog közös szellemi gyökere a római jog, később a kánonjog, napjainkra pedig a *jogfilozófia*, amely eredményeinek hasznosítása megkerülhetetlen olyan központi kérdések tárgyalásánál, mint a büntetőhatalom legitimációja, a büntetés értelme, célja, illetve a szabadság és biztonság konfliktuspontjának problémaköre.¹³

Látnunk kell, hogy a manapság egyre hangsúlyosabbá váló *kriminálpolitikai gondolkodás* a kriminológia eredményeire alapozva jelöli ki a büntető igazságszolgáltatásban megvalósítandó feladatokat.¹⁴

A büntetőjog mint ultima ratio értelmezése tehát nemcsak a büntetőjog elmélet alapvető kérdéseinek gyökeréig hatolva folytatható,¹⁵ hanem *multidiszciplináris* megközelítést feltételez, ahogyan arra több kortárs kutatás módszerhasználata is következtetni enged.¹⁶

⁹ BLASKÓ Béla (2016): *Magyar Büntetőjog Általános Rész*. Tankönyv. Hatodik, átdolgozott és bővített kiadás, Rejtjel kiadó, Budapest-Debrecen, 66.

¹⁰ BELOVICS Ervin et al. (2014a): *Büntetőjog I. Általános rész. A 2012. évi C. törvény alapján*. HVG- ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 24.

¹¹ V. ö.: LIGETI Katalin (2004): *Büntetőjog és bűnügyi együttműködés az Európai Unióban*. KJK Kerszöv Kiadó, Budapest, 14.

¹² MADAI Sándor (2010): Gondolatok az Európai Közösségek pénzügyi érdekeinek megsértéséről. *Rendészeti Szemle*, 2010/2. sz., 87.

¹³ Hasonlóan veszi számba a büntetőjog(tudomány) szellemi forrásait Nagy Ferenc. V. ö.: NAGY Ferenc (2013): *Régi és új tendenciák a büntetőjogban és a büntető-jogtudományban*, Akadémia Kiadó, Budapest, 19-21.

¹⁴ V. ö.: PALLAGI ANIKÓ (2014): *Büntetőpolitika az új évszázad első éveiben*. Doktori értekezés, Debreceni Egyetem Marton Géza Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, Debrecen, 21-22.

¹⁵ HUSAK, Douglas (2004): The Criminal Law as Last Resort. *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 24, No. 2, 217.

¹⁶ A büntetőjog mint magatartásszabályozó rendszer *komplex megközelítését* javasolják például Duff és szerzőtársai. V. ö.: DUFF, R.A. - FARMER, Lindsay - MARSHALL, S. E. (2010): Introduction. In DUFF, R.A. - FARMER, Lindsay - MARSHALL, S. E. - RENZO, Massimo - TADROS, Victor ed.: *The Boundaries of Criminal Law*. Oxford University Press, Oxford, New York, 5-6.

1.1.A kutatás indokai, céljai és feltételezései

Nem vitás, hogy a békés társadalmi együttélés, a hatékony büntető jogalkotás és igazságszolgáltatás mindenkor kívánatos, közös igényünk. A *kutatás aktualitását* alátámasztja emellett, hogy a jogról való tudományos gondolkodás – különféle formákban, többféle metafizikai vagy társadalomtudományi kiindulóponttal összefonódva – tagadhatatlanul létezik a modernitás kezdete óta. A *jog rendszerezett keretek közötti megértésének és magyarázatának igénye állandó.*¹⁷

A büntetőjog tudományával egyidősnek mondható társadalompolitikai, filozófiai probléma a bűncselekmény elkövetéséért való *felelősség kérdése*, azaz hogy a bűncselekmény elkövetője miért, milyen mértékben tartozik felelősséggel annak a társadalomnak, amelyben él. A kérdés a *büntetőjogi rendszerek felépítésének egyik alapjaként* fogható fel.¹⁸

A büntetőjogi felelősség végső eszköz jellegének kibontása tehát sarkalatos, többé-kevésbé autonóm ismervekkel gazdagíthatja a büntetőjog (szerep)felfogását.

A *büntetőjog ultima ratio jellege*, illetve a *büntetőjog mint végső eszköz* szókapcsolat az *Alkotmánybíróság* munkásságának kezdeti éveiben jelent meg, és azóta permanensen jelen van a testület gyakorlatában. Az Alkotmánybíróság 30/1992. (V. 26.) számú, a közösség elleni izgatás tényállás alkotmányosságával foglalkozó döntésének a büntetőjog végső eszköz jellegét leíró (előíró) fordulatai ezután átszármaztak a *büntetőjogi tankönyvirodalomba* mint a büntetőjog ultima ratio jellegének értelmezési bázisa.

Az ultima ratio elve a tankönyvirodalomban a *szubszidiaritással* és a büntetőjog *fragmentáris* jellegével összefüggésben szokott megjelenni, *önállóan azonban nem vált kutatások tárgyává.*¹⁹ Nincs egységes álláspont az ultima ratio büntető jogelvi minőségét illetően sem. Nem találkozhatunk olyan írással, amely a *teljesség igényével*, minden aspektusára kiterjedően érthetővé tenné annak jelentését, jelentőségét. A büntetőjog mint ultima ratio kifejezés része a *rendes bírósági döntések indokolásának*, jelen van az *európai és nemzeti büntetőpolitikai diskurzusokban* is. Nem egészen egyértelmű azonban a

A büntetőjog *multidisziplináris megközelítését* tartja célszerűnek Lacey is, aki reflexív jogtudományként fémjelzi kutatásának pluralista módszertanát. A módszer lényege, hogy a büntetőjoggal való foglalkozás nem csak a *büntetőjog meghatározásában* áll, ugyanilyen rangú annak meghatározása is, hogy *mire való*. V. ö.: LACEY, Nicola (2016): *In Search of Criminal Responsibility. Ideas, Interests and Institutions*. Oxford University Press, Oxford, 1-2.

¹⁷ FEKETE Balázs (2015): A magyar jogtudomány strukturális hátrányairól. *MTA Law Working Papers*. 2015/19. sz., jog.tk.mta.hu/uploads/files/mtalwp/2015_19_Fekete.pdf (2019.03.25.) 3.

¹⁸ BLASKÓ Béla (1995): A büntetőjogi felelősség filozófiai alapjairól. *Jogtudományi Közöny*, L. é. 2. sz., 90.

¹⁹ KARSAI Krisztina (2012): Az ultima ratio elvéről - másképpen. In JUHÁSZ Zsuzsanna - NAGY Ferenc - FANTOLY Zsanett szerk.: *Sapientia sat: ünnepi kötet Dr. Cséka Ervin professzor 90. születésnapjára*, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Szeged, 253-254.

büntetőjog mint végső eszköz megjelölés használatában, hogy az konkrétan mit takar, hogyan is működik, így mint *feltáratlan jelenség* került tudományos érdeklődésem középpontjába.

A kutatás során mindinkább úgy tűnt, hogy a büntetőjog mint ultima ratio ámbár egyre gyakrabban hangoztatott, mondhatni *bevett jogi terminus, tartalma mégis homályosnak tekinthető*, amely tisztázást igényel a világos kommunikációra való törekvés jegyében, hiszen a jogtudománynak, mint minden egyéb tudományos tevékenységnek előfeltétele a diskurzus-képesség. Ebből az is következik, hogy a tudományt művelők osztoznak egy meghatározott fogalomkészletben, és a megnyilvánuláshoz ezek ismerete és alkalmazása elkerülhetetlen.²⁰

Kutatásom céljaivá a fentiek alapján az alábbiak váltak.

- 1) Törekedtem arra, hogy *értelmezsem a végső eszközként vett büntetőjog felfogást* a fent említett területeken – büntetőjog, alkotmányjog, kriminológia – úgy hazánkban, mind annak határain túl. Nem kerülhettem meg a koncepció *eszmei gyökereinek* keresését sem. Mindezen eredmények alapján célommá vált, hogy azonosítsam a *bizonytalansági pontokat* a különböző felfogásokban, és megkísérleljem azok ellentmondásainak feloldását.
- 2) Célként állítottam a büntetőjog végső eszköz jellegéről, azaz az ultima ratio elvéről egy olyan *átfogó ismeretanyag* rendelkezésre bocsátását, valamint annak mentén az elv minél *koherensebb felfogásának kialakítását*, amely számos, a büntetőjog jogrendszerbeli helyével és szerepével kapcsolatos jogtudományi fejtegetés jól alkalmazható kiindulópontját képezheti.
- 3) További vizsgálandó kérdés, hogy az ultima ratio a büntetőjogra vetítve megtestesít-e egy *empirikusan megragadható, ellenőrizhető koncepciót*, amennyiben igen, melyek ennek pillérei. Mindezek alapján rajzolódhat ugyanis ki egy olyan mérték-, illetve szempontrendszer, amely alkalmas lehet *a büntető jogalkotás értékelésére*.

Meglátásom szerint a lentebb ismertetendő *hipotézisek* vizsgálata önmagukban is újszerű megközelítést képezik a büntetőjogi felelősség felfogásának, együttesen azonban jobban hasznosulhatnak azáltal, hogy *a büntetőjogi felelősség felfogásának egyfajta integratív megközelítését* szorgalmazzák az azt körülvevő különféle, releváns extern tényezők tükrében.

²⁰ FEKETE Balázs (2015): i. m., 3.

- 1) Figyelembe véve, hogy az Alkotmánybíróság gyakorlatában a büntetőjog alkotmányossági szempontú értékelése körében rendszeresen megjelenik az ultima ratio, feltételezésem szerint egy olyan jelenséggel állunk szemben, amely *absztrahálható*, azaz általános körben – azaz a testület által felülvizsgált büntetőjogi jogintézmények, illetve tényállások körén túl is – *alkalmas a tételes büntetőjog alkotmányossági szempontú értékelésére*.
- 2) Figyelembe véve az ultima ratio különböző társadalom-, illetve jogtudományi területeken – büntető jogtudomány, büntetőpolitika, alkotmányjog tudomány – megjelenő felfogásait, az ezekből nyert információk alapján, illetve a megközelítésmódok induktív vizsgálata, majd *szintetizálása útján fejleszthető az ultima ratio koncepció mint a büntetőjog értékelési szempontja*.
- 3) Figyelembe véve, hogy az ultima ratio hivatkozással büntetőpolitikai dokumentumokban is találkozhatunk, további feltevésem, hogy *a jogalkotó – legalább részlegesen – törekszik tiszteletben tartani a végső eszköz követelményét tevékenysége során*.

1.2.A kutatás módszerei és felépítése

A társadalmi-politikai intézményként felfogott jogot a maga teljességében megragadni – azaz szerkezetében, működési módjában és fejlődésében – leírni képes pozitivisták jogelmélet csak a filozófia, a szociológia és jogtudomány találkozási pontján, a nézőpontok együtt látásával és együtt alkalmazásával dolgozható ki. *Maga a jog nem határfenomén ugyan, elméleti megközelítése mégis módszertani határproblémaként jelenik meg.*²¹ A jogrend büntetőjogi alrendszere jelöli ki az érintett individuumok és az állam cselekvésének határait, ez az alrendszer azonban elválaszthatatlanul kötődik a *szabálysértési joghoz*, jelentős mértékben az *alkotmányjoghoz* és a *szupranacionális jogrendekhez*. Az ultima ratio elve úgymond átjárót nyit a fenti, valamint további „jogi tereumokba” – így például fogyasztóvédelmi jog, adójog, stb. –. Ez a komplexitás feltételezi *a jogrendszer büntetőjogi pilléreinek integrált megközelítését.*²²

²¹ CS. KISS Lajos (2014): Előszó. In: CS. KISS Lajos szerk.: *Herbert L. A. Hart jogtudománya kritikai kontextusban*, ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 9-23., 14.

²² Vö: KARSAI Krisztina (2016): Aki nem tudja csinálni, tanítja? Egy cáfolat, avagy gondolatok a büntetőjogi tárgyak oktatásáról. In GÁL Andor - KARSAI Krisztina szerk.: *Ad valorem: Ünnepi tanulmányok Vida Mihály 80. születésnapjára.*, Iurisperitus Bt., Szeged, 199.

A büntetőjog szerepfelfogásának megközelítése tehát a büntető jogtudomány területén túlterjeszkedő kérdés, amely okán elsődlegesen a *kutatás kereteinek lehatárolása*, másodlagosan a kialakuló *ismeretanyag strukturálása* jelentkezett kihívásként.

A kutatási téma lehatárolása érdekében a dolgozat 2. egységében számba vettem a büntetőjog lehetséges megközelítési módjait. A büntetőjog, bűn, és büntetés kérdéskört *szociológiai* szempontból, valamint *filozófiai* szempontból *hatalomelméleti*, *felelősségelméleti*, illetve *értékelméleti* kérdésként mutattam be, belátva azonban, hogy mindezek részletes tárgyalására ugyan nem kerülhet sor, jelentőségük mégis hangsúlyozásra érdemes, amennyiben a büntetőjog felelősségrendszerben elfoglalt helyével és szerepével foglalkozunk.

Az ultima ratio jellegű büntetőjog mélységi feltárására irányuló kutatás elvégzésére, a kutatási célok elérésére, feltételezéseim igazolására, illetve alapkérdéseim megválaszolására, mindezek bemutatására a következő *módszerek* segítségével, illetve *szerkezet* kialakításával nyílt mód.

1.2.1. A büntetőjog felfogás történeti és összehasonlító vizsgálata

Általában elmondható, hogy a tudományok kialakulását, fokozatos fejlődését, majd differenciálódását a történelem folyamatában felhalmozódott tudásnak, azaz gondolat-, eszme-, elmélet- és tudománytörténeti *felismerések halmazának elfeledése, majd ismételt felfedezése* jellemzi.²³ Elképzelésem szerint mindez az ultima ratio koncepció esetén sincs másként, így a *büntetőjog egyetemes és magyar történeti fejlődéséről rendelkezésre álló ismeretanyagban* folytattam szakirodalmi vizsgálatot. A teoretikus alapkutatásban rendelkezésre állt a jogtudományban megszokott klasszikus *szövegempíria* kutatási módszere, vagyis a kutatás tárgyához kapcsolódó, már rendelkezésre álló adatok és tudás elemzése, szintetizálása.²⁴ Azonosítottam, majd kritikai elemzés alá vontam a témakörben fellelhető mértékadó forrásokat. A vizsgálódást a büntetőjog történeti előzményeinek korszakában, majd fejlődésének kezdeti középkori, a kánonjogi hatásokkal érintett szakaszában, a felvilágosodás, illetve a polgárosodás korszakában, végül a legújabb

²³ BLASKÓ Béla (2012): Gondolatok a jogelvek, jogrendszerek fejlődésére ható néhány tényezőről az ókortól a XVIII. század végéig. In BARABÁS A. Tünde szerk.: *Tanulmányok Irk Ferenc professzor 70. születésnapja tiszteletére*, Országos Kriminológiai Intézet, Budapest, 74.

²⁴ „A *szövegempirizmus*, és a lényegét jelentő nyelvi-logikai analízis meglehetősen unalmas módszer, nem vezet nagyívű elméletekhez. Azonban ahelyett, hogy intuíción és gazdag képzelőerő segítségével kívánná leírni a zavaros borban nyomokban fellelhető eredeti ízeket, egyszerűen tiszta bort akar önteni a pohárba.” idézi: BLUTMAN László (2012): Az alapjogi teszt a nyelv fogságában. *Jogtudományi Közlemények*, 2012/4. sz., 145.

fejlődési szakaszaikban folytattam. Ezek alapján a *felvilágosodás* időszakáig nyúló történeti visszatekintés mellett foglaltam állást.

Kiemelt figyelmet szenteltem az ultima ratio jellegű büntetőjog felfogásnak az *aktuális büntető jogtudományban* elfoglalt pozíciójának, *beágyazottságának* vizsgálatára. Ezen belül is elsődlegesen azt vizsgáltam, hogy a magyar büntető jogtudomány művelői milyen terminológiában, formulákkal fejezik ki, esetlegesen alapelveként hangsúlyozzák-e büntetőjog felfogásukban, meglették-e, kiépítették-e ennek a követelménynek a helyét, szerepét a büntetőjog elméletében létező egyéb kritériumok rendszerében? Az egyetemes történeti összehasonlító elemzés a dolgozat 3. egységében, a magyar vonatkozás a 4. egységben olvasható.

1.2.2. Alapjogcentrikus gyakorlati vizsgálat és annak elméleti bázisa

A büntetőjog mint ultima ratio kifejezés *autentikus, alapjog-központú koncepciójának* alakulását az Alkotmánybíróság 30/1992. (V. 26.) határozatából kiindulva a kapcsolódó alkotmányjogi *szakirodalomkutatás* alapján közelítettem meg. Mivel az ultima ratióra hivatkozás az Alkotmánybíróság esetjogának az *alkotmányos büntetőjoggal*, illetve az *alapjogi teszttel* kapcsolatos egységeibe ágyazódik be, ezen alkotmányjog dogmatikai kategóriák alaposabb megismerése elengedhetetlen volt. A vizsgálat során a kommentárirodalomra és a mértéktartó szakirodalomra támaszkodva törekedtem eligazodni az önálló jogág világában, a tőlem kvázi extraneusként elvárható mélységben és minőségben.

A kutatás ezen része metodológia tekintetében részint elméleti, részint gyakorlati felvetésekre támaszkodott. Ennek a két módszernek a kölcsönhatása együttesen vezethetett csak eredményre, ugyanis *teoretikus tételek* határozták meg azt az esetkört, amelyben érdemes volt *empirikus kutatást* végezni, majd az egyedi alkotmánybírósági döntések elemzése újabb elméleti megfontolásokhoz, illetve a kiinduló elméleti alapfeltevések modifikációjához vezetett. Az alkotmányjog tudomány eredményinek hasznosításával törekedtem arra, hogy az alkotmánybírósági esetjog vizsgálatához megfelelő elméleti kereteket lehessen kialakítani. Az *Alkotmánybíróság gyakorlatát* a jogirodalmi kutatás eredményeire támaszkodó, azok igazolását kereső, kritikai szemléletű tartalomelemzéssel vizsgáltam. Ezen a ponton észlelhetővé vált, hogy az ultima ratio klauzula átszarmazik a testület *más jogági döntéseibe*, valamint az alkotmánybírósági határozatok hivatkozása útján a *bírósági gyakorlatba*, amely szintén analízist érdemlő területté vált. A kutatási téma alkotmányos aspektusát a dolgozat 5. egységében tárgyalom, míg a büntetőbírói gyakorlat

elemzésének tanúságait a tételes büntetőjog értékelésével foglalkozó 7. egységben mutatom be.

1.2.1. Az ultima ratio hasznosulása a büntetőpolitikában

Az ultima ratio felfogás büntetőpolitikai beágyazottságát három területen vizsgálatam. Feltártam az ultima ratióról mint büntetőjog koncepcióról kialakított *teoretikus büntetőpolitikai nézeteket a kriminalizációs elméletek*, illetve indokok rendszerében. Számba vettem ennek a koncepciónak a megjelenési formáit *hivatalos büntetőpolitikai dokumentumokban*, irányvonalak felfedezésére törekedtem. Végül *a büntető jogalkotás tendenciáinak* értékelése útján vizsgáltam, hogy a szakirodalmi kívánalmak megfogalmazása, illetve az ultima ratio elv tiszteletének politikai hangsúlyozása ténylegesen mennyiben, milyen formában, illetve jogtechnikai megoldásokkal érvényesül a büntető jogalkotásban. Mindezen vizsgálatot elvégeztem úgy a *nemzeti, mind az uniós büntetőpolitika* vonatkozásában. A büntetőpolitikával kapcsolatos elméleti alapok, a hivatalos büntetőpolitikai dokumentumok elemzése, valamint a kapcsolódó szakirodalmi reflexiókat a dolgozat 6. egységében helyeztem el, tekintettel arra, hogy tárgyalásuk közös kiindulási pontja a fejezet elején bemutatott kriminalizációs elméletek kérdésköre. A hatályos tételes büntetőjog értékelése a 7. egységbe került, mivel ebben a kutatásrészben az alábbiakban olvasható *vegyes szempontrendszer* szolgált a büntetőjog ultima ratio jellegének vizsgálatára.

1.2.2. Az ultima ratio büntetőjogi próbája

A 7. egységben törekedtem arra, hogy a különféle büntetőjog felfogások, illetve az ultima ratio elvének értelmezése mentén kialakuló információk alapján a büntetőjog mint végső eszköz koncepcióját a hatályos büntető törvénykönyv normái tükrében vizsgáljam, azaz *értékeljem, mennyiben felelnek meg a büntetőjogi normák az ultima ratio követelményének*. Ehhez a vizsgálathoz a *hatályos Büntető Törvénykönyv szabályanyagát* alapul véve, az *Általános Részben* az absztrakt bűncselekmény fogalmából, a bűncselekmények súlyozásából, illetve a büntetőjogi szankciórendszernek ezekkel összefüggésbe hozható szabályaiból kiindulva folytattam vizsgálatot. A *Különös Rész* viszonylatában elsődlegesen a kriminalizációs érvek, illetve maguknak a büntetőnormáknak a büntetőjogi felelősségre hatással lévő elemei mentén törekedtem vizsgálni a büntetőjogi beavatkozás végső eszköz jellegét. Figyelemmel voltam az adott jelenségek büntetőjogon kívüli kezelésének eszközeire, illetve az alkotmánybíróági gyakorlat elemzésével nyert információkra.

A vizsgálat másik csomóponti területét a *büntetőbírók gyakorlata* képezte abból a szempontból, hogy a *döntvényekben* miképpen jelenik meg a *büntetőjog ultima ratio jellegére hivatkozás*. A döntések mely büntetőjogi intézményekkel kapcsolatban használják az ultima ratio formulát, illetve ez *súlyosító, enyhítő, avagy semleges hatású-e* a büntetőjogi felelősségre vonás szempontjából.

1.3.A kutatás korlátai

A vizsgálat során a szűk értelemben vett büntetőjogban kutattam a büntetőjogi felelősség végső eszköz jellegének felfogását. A büntető anyagi jog szabályai *a tág értelemben vett büntetőjog* szabályai mentén érvényesülnek, így a kutatási téma a büntetőeljárás jog, illetve a büntetés-végrehajtási jog terepéhez vezet és felveti annak vizsgálatát, hogy az ultima ratio koncepció miképpen van jelen ennek a két jogágban a területén. A kérdés *büntetés-végrehajtási jogi vonatkozásait* terjedelmi korlátok miatt csupán a büntetés céljával, illetve a büntetési elméletekkel való foglalkozás által, marginálisan érintettem,²⁵ ahogyan az ultima ratio büntetőeljárás jogi jelentőségével is marginálisan foglalkoztam.

Tekintettel arra, hogy az ultima ratio jellegű büntetőjoggal kapcsolatosan a fentebb felvetett kérdésekről átfogó mű nem született, az írás szemléletét tekintve *döntően leíró jellegű, értékelő* gondolatokat a büntetőjog ultima ratio jellegének a tételes anyagi büntetőjogban történő érvényesülésével kapcsolatban tartalmaz. Emellett a munka törekszik megoldást kínálni az ultima ratio koncepció büntetőjogi illetve büntetőpolitikai elvként történő hangsúlyosabb elismerésével felmerülő kérdésekre, kialakuló ellentmondásokra.

A kutatási téma egyes alterületei alapján kialakult következtetéseimet részleteiben kidolgozott formában az adott fejezet részösszefoglalásában helyeztem el, míg a büntetőjogi felelősség mint ultima ratio interpretációjával kapcsolatban a büntető-, és alkotmányjog tudomány, valamint a büntetőpolitika területein elméleti és gyakorlati elemzéssel, s mindezek szintézisével megformált gondolataimat a kutatás záró egységében törekedtem összefoglalni.

²⁵ A kutatási téma *pönológiai* kapcsolódási pontjairól lásd bővebben: RUZSONYI, Péter (2018): *Criminal Pedagogy and the Reintegration of Prisoners*. Dialóg Campus Kiadó, Budapest, 19. és köv.

2. A BÜNTETŐJOGI BEAVATKOZÁS SZEMLÉLETÉNEK HORIZONTJAI

A büntető-jogalkotás egyik alapkérdése, hogy *mely magatartások vonjanak maguk után büntetőjogi felelősséget*. A döntési folyamatot számos tényező vezérli, mint például a nemzetközi jogi standardok, vagy az államnak az egyes alapjogokra vonatkozó jogvédelmi kötelezettsége, a szükségesség és arányosság alkotmányos zsinórmértéke, amely tényezőkről azonban tételes lista nem áll rendelkezésre.²⁶ A büntetendővé nyilvánítás szempontrendszerének kötött és tételes felvázolására magam sem vállalkozhatom, törekszem azonban a büntetőjogi felelősségnek a felelősségi rendszerben elfoglalt helyzetének kialakítása, illetve ezen felelősségi forma ultima ratio szerepe szempontjából mértékadó szempontokat összefüggésükben bemutatni.

Ha a büntetőjogot tágabb kontextusban szemléljük, eljuthatunk *a büntetőjog társadalmi szerepének árnyaltabb megközelítéséhez*. A büntetőjog, illetve az alapjául szolgáló cselekmény büntetésének kérdése szociológiai megközelítésben mint társadalmi probléma és annak lehetséges megoldása, hatalomelméleti megközelítésben mint az állami hatalomgyakorlás egyik eszköze (*ius puniendi*), értékelméleti megközelítésben mint egy sajátos, normatív etikai kódex, felelősségelméleti szempontból pedig egy sajátos, felelősségi forma mutatkozik be ebben az egységben. Mindezek áttekintése alapozza meg *a kriminalizációs elméletek*, illetve magának a *tételes büntetőjognak a kritikai szemléletét*.

2.1. Szociális konstrukcionista szemlélet

A második világháborút követően – a funkcionalista, realista ontológiai, illetve pozitivisták ismeretelméleti alapú társadalomtudományi gondolkodás időszakában –, a *társadalmi problémák lényegét* a társadalom valamely alrendszerének *diszfunkcionális* működésében látták. A szociológia már ekkor felismerte, hogy távolság húzódik a problémák *reális* jellemzői, illetve a problémák súlyosságának *megítélése* között.²⁷ A társadalomtudományban az utóbbi négy évtizedben dominánssá vált a *szociális konstrukcionizmus elmélete* mint a társadalmi problémák összességének értelmezésére alkalmas általános elméleti modell.²⁸

²⁶ V. ö.: NÉMETH Imre (2013): Elmélkedés a büntetendővé nyilvánítás értéktartalmáról, In: SZOBOSZLAI-KISS Katalin - DELI Gergely szerk.: *Tanulmányok a 70 éves Bihari Mihály tiszteletére*, Universitas Győr Nonprofit Kft., Győr, 361-368.

²⁷ SZÖLLŐSI Gábor (2012): *A társadalmi problémák (konstrukcionista) elméletének alapjai*, Z-Press, Budapest, 49.

²⁸ Alaptéziseit az 1970-es évek során Malcolm Spector és John Kitsuse fogalmazták meg. V. ö.: SZÖLLŐSI Gábor (2012): i. m., 51.

A szemlélet a társadalmi problémával kapcsolatban nem annak keletkezési *okát* keresi, inkább foglalkozik azokkal a társadalmi cselekvésekkel, melyek során *definiálják* a problémát, illetve megformálják a probléma kezelését célzó *megoldásokat*. A *konstrukcionista problémaelmélet* tulajdonképpen a szociális konstrukcionizmus elméletének alkalmazása a társadalmi problémákra.²⁹ Az elmélet keretei között a *társadalmi problémává minősítés* (problematizálás) olyan társadalmi aktus, melynek során egy (feltételezett) helyzethez hozzákapcsolják azt a normatív *értékelést*, hogy a helyzet ártalmas a társadalom számára, továbbá azt a normatív *elvárást*, hogy valakinek valamit tennie kell a helyzet megváltoztatása érdekében.³⁰ A különféle problémák megkülönböztetése tehát tulajdonképpen *következtető jellegű* (discursive distinctions).³¹

A szükséges cselekvésekkel kapcsolatban a *problémakonstrukció* tartalmazhatja a *probléma besorolását* valamelyik nagy probléma-narratíva, illetve kezelési mód keretei közé.³² Egy adott *problémakonstrukció legitimálható*, amennyiben – adott időben és helyen, az adott kulturális és intézményi kontextusban – a helyzet és a megoldás *rationálisan* összekapcsolható.³³

2.1.1. Probléma-narratívák

A *kiemelendő probléma-narratívák* a társadalmi kontroll, a kockázat, a szükséglet, a medikalizálás, a kriminalizálás, a deviancia, és a szociális probléma narratíva.³⁴ A társadalmi problémák felfogása Amerikában a devianciaelméletekre, míg Európában a szociális elméletekre támaszkodott döntően korábban. Mára világszerte megerősödött a kockázat-elmélet és a társadalmi problémák konstrukcionista elmélete.³⁵

²⁹ V. ö.: SZÖLLŐSI Gábor (2012): i. m., 5-7.; SZÖLLŐSI Gábor (2016): A társadalmi problémák szociológiai elmélete - a konstrukcionista nézőpont. *METSZETEK*, Vol. 5. No. 1., 67.

³⁰ SZÖLLŐSI Gábor (2016): i. m., 70.

A *társadalmi problémák konstruálásának három alapvető modellje* van, így az igényérvényesítés (Spector & Kitsuse, 1973), a morális pánik (Cohen, 1972), illetve a problémamunka modellje (Holstein Miller, 1993). V. ö.: SZÖLLŐSI Gábor (2012): i. m., 60.

³¹ LANIER, M. M. - HENRY, S. (2004). *Essential criminology*, 2nd ed. Boulder, CO: Westview Press., 319., idézi: MADFIS, Eric (2014): *Postmodern Criminology. The Encyclopedia of Theoretical Criminology*, 1.

³² SZÖLLŐSI Gábor (2012): i. m., 90.

A problémák besorolásában domináns tényezők az *érzelmi reakciók*, a *morális megítélés*, az *elvárt magán- és közcselekvések*, amely részben magyarázatot adhat arra, hogy a problémák tipizálása nem állandó. A probléma-narratívák egyszerre utalnak „a *problémahelyzetek* (feltételezett) tulajdonságaira és a *problémamegoldások* (kívánatosnak tartott) típusaira.” V. ö.: SZÖLLŐSI Gábor (2012): i. m., 92., 95.

³³ A problémakonstrukciókban *kétféle racionalitás* verseng egymással. A *célracionalitás* a tények szintjén megfelelő változás fog bekövetkezni. Az *értékracionalitás* a megsértett értékek reparációját ígéri, akár a helyes értékek demonstrálásával, akár a tényeknek az értékek mentén történő módosításával. V. ö.: SZÖLLŐSI Gábor (2012): i. m., 99.

³⁴ V. ö.: SZÖLLŐSI Gábor (2012): i. m., 100.

³⁵ V. ö.: SZÖLLŐSI Gábor (2012): i. m., 111.

A *társadalmi kontroll* alá vont jelenségek jelentik azt a kört, amelyből a problematizált helyzetek társadalmi probléma minőségükben kiemelkedhetnek. Ilyen helyzetekben az *emberek jólétének megvédése, illetve a köz érdekeinek védelme* kívánja meg a társadalmi ellenőrzést, szükség szerint a helyzet befolyásolását. Ennek *egyik módszere a normalizáció*, azaz a társadalmilag elfogadható és elfogadhatatlan magatartások közötti *határ* meghúzása.³⁶

A *kockázat narratíva* esetén valamilyen bizonytalan jövőbeli esemény negatív következményei fenyegetik az egyént, áttételesen pedig a közösséget, ami az egyén korlátozott lehetőségei és előrelátási képessége miatt szükségessé teszi a társadalom kockázatkezelő technikáinak alkalmazását.³⁷

A *szükséglet narratíva* szerint bizonyos javak, lehetőségek hiánya, illetve szűkössége valamely, közelebbről meg nem határozott károsodással fenyegeti az embereket, amely indokolja, hogy a társadalom megfelelő lépéseket tegyen a hiányok mérséklésére. A felfogás keretet nyújt a helyzetek széles körének problematizálására, legitimálja a szükséglet-kielégítés külső kontrollját, ami az egyén magatartásának kontrollálásával és *szankcionálásával* járhat.³⁸

A *medikalizáló felfogás* lényege az egyén betegsége, amely orvosi beavatkozást tesz szükségessé. A narratíva alapvetően a *tipikus* betegségekre és *tipikus* orvosi beavatkozásokra épülve szolgáltathat érveket a kockázatnak kitett, illetve beteg személyek feletti kontroll gyakorlásához, különféle terápiás vagy ahhoz hasonló beavatkozások alkalmazásához, emellett kvázi-medikális problémák esetén is alkalmazható. A *medikalizálás* folyamatában azonban nem medikális problémák is ekként definiálódnak és kezelődnek. A medikalizálás értelmezési keretének magja pedig az aktuális *betegség-kép*, melynek konstruálásával meghúzzák meg a választóvonalat az egészséges és a beteg, a normális és az abnormális között.³⁹

A *deviancia narratíva* értelmében a deviáns magatartás olyan kerete egy személy, vagy egy csoport társadalmi normától eltérő magatartásának, amelyen belül *sokféle deviancia-típus* alakítható ki, amely okán a devianciák kezelési készlete eltérő lehet. A devianciák központi

³⁶ V. ö.: SZÖLLŐSI Gábor (2012): i. m., 100-102.

³⁷ Hangsúlyozandó, hogy a társadalmi problémák kockázatként történő konstruálása nem a *helyzet* jellemzőin, hanem az *interpretációs folyamat* alakulásán múlik. A megközelítés lényege a bizonytalanságoknak valószínűségi kategóriákká alakítása, hogy alkalmassá váljanak különféle preventív programok kialakítására. V. ö.: SZÖLLŐSI Gábor (2012): i. m., 102-104.

³⁸ V. ö.: SZÖLLŐSI Gábor (2012): i. m., 104-106.

³⁹ V. ö.: SZÖLLŐSI Gábor (2012): i. m., 107-108.

eleme valamely normasértés. A narratívákban általában jelentős szerepe van a helyzet és a reakciók *szimbolikus racionalitás* szerinti megfogalmazásának, emellett változó a *célracionálítási* szempontok súlya. Ez a narratíva egyre bizonytalanabb helyet tölt be a társadalmi problémák magyarázatában.⁴⁰

A *szociális probléma narratíva* az egyes csoportok tagjainak helyzetére helyezi a hangsúlyt, amely helyzetekért alapvetően a társadalom okolható – így szegénység, társadalmi kirekesztettség, társadalmi igazságtalanság –, így az adekvát megoldás a társadalom jóléti intézményeinek működtetése, illetve széleskörű társadalompolitikai megoldások kialakítása. Jellegzetes tendencia a szociális problémák *kriminalizálása* – ez tapasztalható a szegénység esetében –, amelynek egyik motorja a narratíva módosulása.⁴¹

2.1.2. Kriminalizáció narratíva

A *kriminalizáció narratíva* értelmében egy adott társadalmi probléma lényegileg *bűncselekmény*, ami szükségessé teszi a büntető igazságszolgáltatás által az adekvát szankció alkalmazását. Tágabb értelemben a narratíva kiterjed további, a *bűnözéssel analóg* módon értelmezett helyzetre, amelyre nézve büntetőjogi vagy ahhoz hasonló következményeket tartanak indokoltnak. A felfogás általában hangsúlyozza a *személy felelősségét*, sőt vétkeességét, a megoldás melletti érvek pedig inkább a *szimbolikus racionalitást*, mint a valóban változást jelentő célracionálitást hangsúlyozzák.

A *kriminalizációs* törekvéseket magyarázó elméletek sokféle modellt állítottak fel a jelenséggel kapcsolatban, amelyek egyike a *konstrukcionista modell*. A kriminalizáció érinti a társadalmi probléma definícióját, amelyben a büntetőjogi aspektusok megerősödnek, más elemek pedig gyengülnek.⁴² Ilyenként lehet tekinteni megítélésem szerint alapvetően a medikális narratíva, illetve a szociális probléma narratíva terrénumába tartozó helyzetekre, amelyek kezelésére büntetőjogi eszközt rendel a politikum.

⁴⁰ V. ö.: SZÖLLŐSI Gábor (2012): i. m., 110-111.

⁴¹ Az irányzaton belül elkülöníthető a *társadalom strukturális viszonyait* - különösen a társadalmi osztályok és csoportok helyzetét, a javak és a hatalom elosztását, valamint más hasonló kérdéseket - problematizáló, illetve a szociális szempontokat - a munka, a jövedelem, a fogyasztás, a részvétel, a társadalmi tagság különböző aspektusai - problematizáló irány. V. ö.: SZÖLLŐSI Gábor (2012): i. m., 111-114.

⁴² V. ö.: SZÖLLŐSI Gábor (2012): i. m., 109.

Gustafson (2009) a szociálpolitika, szűkebben pedig a *segélyezés kriminalizálását* mutatja be. Meglátása szerint a kriminalizáló politikáknak és gyakorlatoknak *számos típusa* lelhető fel. Az első típusba sorolja a *szegények stigmatizálását*, felügyeletét, megrendszabályozását. A második csoportba a jogszabályok olyan tartalmait sorolja, melyek abból a feltételezésből indulnak ki, hogy a *szegények látens bűnözők*. A harmadik típusba a *jóléti rendszer* és a büntető igazságszolgáltatás rendszere közötti kapcsolatokat sorolja - így például együttműködés, közös információs rendszer - . idézi: SZÖLLŐSI Gábor (2012): i. m., 109.

A *medikális narratíva* és a *kriminális narratíva* között többnyire egyfajta „csereviszony” áll fenn, az egyik előtérbe kerülése a másik háttérbe szorulásával jár. Megjelenhet emellett a két megközelítés egymáshoz kapcsolódása, jellemzően a *veszélyesnek minősített személyek* kontrollálását szolgáló egyes modellek esetén, amikor a személy feltételezett jövőbeni erőszakos cselekménye miatt fogatosítanak intézkedést. Ha a feltételezett veszélyességről orvosok alkotnak véleményt, de bíróság dönt róla, illetve ha a személyt kvázi-kórházi körülmények között őrzik terápia alkalmazása nélkül, úgy a két narratíva határterületéről van szó.⁴³

A *szociális és a kriminális narratíva* „csereviszonyát” a szegénységhez kapcsolódó magatartások és élethelyzetek mostanság zajló intenzív repressziója, a hajléktalanság punitív megközelítése mutatja az úgynevezett kirekesztő (exkluzív) kriminálpolitika jegyében.⁴⁴ Ennek keretei között nem egyszerűen a hagyományos büntetőjog felértékelődéséről és szemléletváltásáról van szó, inkább egyfajta »„*árnyékbüntetőjog*” kialakulásáról, amely több jogterületen és mindennapi gyakorlaton keresztül csatornázza a problematikusnak tekintett társadalmi jelenségeket a büntetőapparátus felé».⁴⁵

Az egység alapján látható, hogy egy adott, nemkívánatos társadalmi jelenség szociális értelemben *számos válaszlehetőséget* kiválthat. A *büntetőjogot mint egy lehetséges magatartásirányítási eszközt* célszerű jelen esetben a többi magatartásirányítási modellel, problémakezelési lehetőséggel összevetve szemlélni avégett, hogy a kriminalizáció mellett (újra) felfedezhessük a *társadalomirányítás egyéb jogi és nem jogi eszközeit*. A fent írtakból kirajzolódik, hogy a kriminalizációs narratíva, az alapján pedig a büntetőjogi beavatkozás tulajdonképpen bármely társadalmi problémafelfogás és annak kezelése helyébe léphet.

Hangsúlyozandó azonban, hogy a *bűnözés* ma Magyarországon társadalmi berendezkedésünk, hétköznapi kultúránk által meghatározott, *nem rendkívüli*. Ezért indokolatlan néhány, de mindenképpen kivételes drámai bűnügy reflektorfénybe állításával, azokat általánosítva az emberek *félelemérzetét növelni*.⁴⁶ A szociális konstrukcionizmus gondolatrendszere szerint ez olyan esetekben történik meg, amikor a jelenség tényleges „problémamértékét” a problematizálás folyamatában erről kialakított felfogás felülmúlja. Ebben a folyamatban a kriminalizációs kompetenciával rendelkező

⁴³ V. ö.: SZÖLLŐSI Gábor (2012): i. m., 107.

⁴⁴ V. ö.: BORBÍRÓ Andrea (2014): Amikor a kriminálpolitika a probléma. *Fundamentum*, 2014/3. szám, 41.

⁴⁵ BORBÍRÓ Andrea (2014): i. m., 42.

⁴⁶ NÉMETH Zsolt (2012): A közbiztonság kriminológiai aspektusai. In JUHÁSZ Zsuzsanna - NAGY Ferenc - FANTOLY Zsanett szerk.: *Sapienti sat: ünnepi kötet Dr. Cséka Ervin professzor 90. születésnapjára*. Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Szeged, 370.

döntéshozó *magatartás narratívája* mellett annak *hatalom felfogása* is számottevő befolyással bír. A politikai *döntések érdek tartalmú hatalmi elhatározások*, amelyek minden esetben érdektörekvésekkel és konfliktusokkal telítettek. Az egyes döntési alternatívák megjelenése és életútja alapvetően a társadalmi berendezkedés és a mindenkori konkrét hatalmi erőviszonyok alapján dől el.⁴⁷

2.2.Hatalomelméleti szemlélet

A büntetőhatalomra ebben a fejtegetésben mint *az állami hatalomgyakorlás egyik megnyilvánulására* kell, hogy tekintsünk, és mint ilyen hatalmi viszony komplex természetűnek tekintendő. A társadalomtudományokban ismeretes *hatalomelméletek* – így a behaviorális, a teleologikus, az instrumentális, a strukturális, és a befolyás központú meghatározások – legalább öt különböző mozzanatot tartalmaznak, amelyek egyes hatalmi helyzetekben különböző prioritási rendben helyezkednek el, és különböző kombinációs alakzatokat öltenek.⁴⁸

Jelen elemzésben a *(köz) hatalom létjogosultságának* filozófiai aspektusú vizsgálatánál meglátásom szerint abból az alaptételből érdemes kiindulni, hogy *az egyén az államnál előbbre való*. Ebből következően az ember védelme és tisztelete kell, hogy bármely közhatalmi cselekvés – esetünkben különösen a büntető igazságszolgáltatás – középpontjában álljon. Az emberre nem egyszerűen önmagában, hanem mint a *kortársakkal és az emberi generációkkal szemben felelősséggel rendelkező embertársra* célszerű tekinteni. Ilyen értelemben az ember és az emberiség védelméhez szükséges az állam is. Az *állam* nem öncélú, *szolgáló és kisegítő jelleggel* az ember és az emberi társadalom jólétére kell irányulnia.⁴⁹

Más megfogalmazásban *a szabadság vélelmezése* kell, hogy az állam bármely hatalmi beavatkozásának kiindulási pontját képezze. Ismert ugyanis a szabadság olyan felfogása, amelyben ez azoknak az értelmi képességeknek és jellemvonásoknak a fejlődésében tölt be, amelyek nemcsak az egyének számára jók, de a társadalmak haladásának is döntő jelentőségű eszközei. A szabadság tehát érték, amelynek kényszerrel történő korlátozása *bizonyítás* ellenében megengedhető. Itt jutnak szerephez azok a feltételek, amelyek a szabadság vélelmezését érvénytelenítik, azaz az úgynevezett *szabadságot elosztó elvek*,

⁴⁷ BIHARI Mihály (2013): *Politológia*. Nemzedékek Tudása Tankönyvkiadó, 52.

⁴⁸ JENEI György (2011): *Társadalompolitika*. Budapesti Corvinus Egyetem, Budapest, www.tankonyvtar.hu/en/tartalom/...30_Tarsadalompolitika/30_Tarsadalompolitika.pdf (2017.02.19.), 28.

⁴⁹ V. ö.: ESER, Albin (1995): Gondolatok az "emberközpontú" büntető igazságszolgáltatásról. *Magyar Tudomány*, 1995/11. sz., 1331-1332.

amelyek a másik oldalról nézve a jogos társadalmi és politikai kényszer feltételei.⁵⁰ *Feinberg szabadságot elosztó elvekként* nevesíti az anarchista elvre, a formalista elvre, és a kár elvére alapított hatalmi beavatkozás lehetőségét.⁵¹ Ezek közül jelen dolgozatban a kár elvének van kiemelt jelentősége.

A *kár elve* értelmében, ha a társadalmi és a politikai kényszer valamilyen kárt okozó rosszként fogjuk fel, akkor igazolásának egyik módja, hogy bebizonyítjuk, valamilyen még nagyobb rossz, a másoknak okozott kár elhárításához nélkülözhetetlen. A kár elvének két változata különböztethető meg, így az államhatalmi beavatkozás igazolása alapulhat a másoknak okozott kár megelőzésén (*a magánkár elve*), illetve közérdeket szolgáló intézmények és szabályozó rendszerek sérelmének megakadályozása érdekében (*a közkár elve*). Legegyszerűbb megfogalmazásaiban *a kár elve távolról sem ad azonban világos útmutatást a törvényhozónak*, különösen akkor, ha a jogalkotói mérlegelés tárgya különböző fajtájú, nagyságú és valószínűségű károkra vonatkozik.⁵²

2.2.1. A hatalmi kényszer feltételei

Az alapvetően Milltől ismert kár elve számos vélemény szerint az indokoltnál szűkebb körben teszi csak lehetővé a közhatalmi beavatkozást – mutat rá Feinberg, egyúttal *elvként fogalmazza meg azokat az indokokat, amelyek a kár elvén felül megalapozhatják a szabadság korlátozását*. A hatalmi kényszer alkalmazható tehát

„(1) a másoknak okozott kár megelőzése érdekében, ahol a kárt

(a) egyes embereknek (*a magánkár elve*), vagy

(b) közérdekű intézményes gyakorlatnak (*a közkár elve*) okoznák;

(2) mások megbotránkoztatásának megelőzése érdekében (*a megbotránkoztatás elve*);

⁵⁰ FEINBERG, Joel (1999): *Társadalomfilozófia*. Osiris Kiadó, 11-12.

A személyi szabadság és autonómia, illetve a büntetőjog szoros összefüggését hangsúlyozza Christina Peristeridou is az Unió büntetőhatalmának elemzése körében. V. ö.: PERISTERIDOU, Christina (2015): *The principle of legality in European criminal law*. Intersentia, Antwerp, 38.

⁵¹ Az emberek szabadságának államhatalmi korlátozása *gondolkísérleti jelleggel* alapítható az *anarchista elvre*. Ennek értelmében a társadalom és az állam meg kell hogy adja minden polgára számára a hiánytalan szabadságot a tetszése szerinti ténykedésre, tehát az állam vagy a társadalom által gyakorolt kényszerítő hatalom sohasem igazolható. Az elv azonban valójában csak egy olyan világban juthatna érvényre, amelyben az emberi vágyak és választások soha nem ütközhetnének össze. A mi világunkban, ahol az összeütközés, versengés, *érdekkollízió* jelen van, az anarchista elv mentén elvetett államhatalmi kényszer tulajdonképpen nagyobb szabadságot jelentene az erősnek, mint a gyengének, mindenkinek nagyon bizonytalan szabadságot jelentene.

A *formalista elv* szerint a társadalomnak *mindenki* számára biztosítania kell a cselekvés teljes szabadságát azzal a kikötéssel, hogy az nem akadályozhatja *mások* hasonló szabadságát. Amikor azonban az elv megköveteli a *diszkriminációtól* mentes törvényhozást, akkor az igazságosság helyénvaló maximájára támaszkodik, de ahhoz nem ad útmutatást, hogy mi a törvény *helyes tartalma*, nem különböztet az egyes szabadságok között.

V. ö.: FEINBERG, Joel (1999): i. m., 12-13.

⁵² V. ö.: FEINBERG, Joel (1999): i. m., 14.

- (3) annak megelőzése érdekében, hogy kárt okozzunk magunknak (*jogi paternalizmus*);
- (4) a bűn megelőzése vagy megbüntetése, vagyis “magának az erkölcsnek a kikényszerítése” érdekében (*jogi erkölcsvédelem*);
- (5) azon az alapon, hogy az egyénnek előnyös (*szélsőséges paternalizmus*); és
- (6) azon az alapon, hogy másoknak előnyös (*jóléti elv*).”⁵³

Aktuálisan a 21. századi veszélyek kezelése az a terület, amely vonatkozásában kiemelt jelentősége van az egyének szabadságának hatalmi kényszerrel történő korlátozása tekintetében a *helyes egyensúly* kialakításának. Ilyen például a terrorizmus elleni küzdelem problémája, amelynek államhatalmi eszköztára a hagyományos jogállami korlátok és az alapvető alkotmányos jogok és *szabadságok korlátozásának határait feszegeti*, és bizonyos, *kényszerű intézkedések elismerhetőségének kérdését* veti fel.⁵⁴

2.2.2. Büntetőhatalom

A büntetőjog az állami büntetőhatalom megtestesítőjeként definiálható. *A büntetőjog objektív értelemben a ius poenale*, vagyis azon szabályok összessége, amelyek meghatározzák, hogy az állam milyen feltételek mellett rendel büntetni pontosan körülírt magatartásmódokat. A büntetőjog általános és különös tartalmú előírásai önállóan és egyaránt e körbe vonhatók. *A szubjektív büntetőjog, azaz a ius puniendi* az állami büntető hatalmat fejezi ki, a jogot arra, hogy bizonyos magatartásmódokkal szemben szankciót alkalmazzanak.⁵⁵ A fenti megkülönböztetésnek inkább csak elméleti a jelentősége, a szakirodalomban a büntetőhatalom megjelölésére a *ius puniendi* kifejezés használatos.

A *ius puniendi*vel rendelkező szerv jogosult „büntetni”, mutat rá a büntetőhatalom mibenlétére Karsai Krisztina. A *ius puniendi tartalmi értelemben* a büntetendőségi értékítélet meghozatalára jogosítja fel birtokosát, azaz, hogy az kiemelten bizonyos magatartásokat az emberi cselekmények sorából, amelyeket aztán bűncselekménnyé nyilvánít. Ehhez tartozik szorosan a büntetési rendszer kialakítása is, tehát a történelmi és/vagy nemzetközi tapasztalatok alapján a bíróság által kiszabható szankciók megválasztása és jellemzőik megalkotása. *Formai értelemben* pedig a büntető jogszabály kibocsátásának jogát hordozza, azaz, hogy közhatalmi kényszerrel végrehajtható jogforrásban szabályozza a kérdéses életviszonyokat. A *ius puniendi* formai és tartalmi

⁵³ FEINBERG, Joel (1999): i. m., 19.

⁵⁴ V. ö. például RADA Mátyás - VAJDA Viktor (2010): A terrorizmus elleni küzdelem, avagy a 22-es csapdája. *Külgügyi Szemle*, 2010 tavasz, 139., 149.

⁵⁵ KLOSE (1974): „Ius puniendi” und Grundgesetz. *Zeitschrift für das gesamte Strafwissenschaft*, 86. kötet, 33., idézi: LIGETI Katalin (1997): i. m., 95-96.

oldala általában összetartozik, a büntetőjogi szabály kibocsátásával a jogalkotó dönt egyben a büntetendőségi értékítélet vonatkozásában is.⁵⁶

A *ius puniendi* *negatív tartalommal* is bírhat,⁵⁷ amennyiben *ius non puniendi* formájában a jogosult valamely magatartást dekriminalizálhat, büntetendőségét megszüntetheti. Mindez formai oldalon a büntetőjogi norma megsemmisítésének jogában testesedik, amely jogállami formában a törvényhozó és az alkotmánybíróság között oszlik meg.⁵⁸

A *ius puniendi* *letéteményese alapvetően az adott állam* – további dimenziói a nemzetközi és az uniós jogrend mentén jelennek meg –.⁵⁹ A *ius puniendinek* a belső jog viszonylatában *különféle hatalmi rétegei* különböztethetők meg. Felfogható mint *értékválasztási hatalom/kompetencia*, azaz a társadalmi közegben fennálló értékek és érdekek közül való azon választás joga, hogy mi legyen büntetőjogi érdelemmel ellátva. Emellett *eszközüválasztási hatalmat/kompetenciát* is kifejez, a jogrenden belül a büntetőjogi eszközök alkalmazásának (és nem más jogágbeli eszköz) a jogát jelenti a fenti értékek védelmére. Mint *definíciós hatalom/kompetencia* a bűncselekmény mint jogi definíció konstituálásának a jogát jelenti, annak a határnak a meghúzását, ami a büntetendő és nem büntetendő magatartás között húzódik. Magába foglalja a büntetendőség előfeltételeinek meghatározását és a büntetések definiálásának a jogát (milyen típusú büntetést ismer el a jogrend). A büntetőjogi *szigor hatalmaként* felfogva a *ius puniendi* a büntetési mérték meghatározásának jogát jelenti, azaz az elméletileg korlátlan büntetés alkalmazási jog határainak lefektetését. *Ius puniendi* alatt megkülönböztethető továbbá a büntetőjogi *felelősség megállapításának* a joga, valamint a *büntetések végrehajtásának* joga.⁶⁰

Király Tibor a büntetőjogot annak bizonyítékául aposztrofálja, hogy a *közhatalom nem képes* maradéktalanul *megvédeni* a polgárai számára becses javakat. Mivel nem tudja a baj megelőzését magára vállalni, részt vesz annak utólagos kezelésében, egyben tiltja a magánbosszút, *monopolizálja a büntetőhatalmat*, s meghatározza melyek a bűncselekmények és mikor él büntetőhatalmával. E hatalom *kétarcúsága* azáltal jelenik meg, hogy olyan eszközöket vesz igénybe a javak megóvására, melyek sértik, vagy legalábbis korlátozzák a polgárok jogait. A büntetőhatalom e Janus-arcúsága, kettőssége

⁵⁶ KARSAI Krisztina (2004): *Az európai büntetőjogi integráció alapkérdései*. KJK KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft. Budapest, 111.

⁵⁷ CUERDA, Antonio (1989): *Besitzt die Europäische Gemeinschaft ein ius puniendi?*, In JESCHEK - VOGLER szerk.: *Festschrift für Herbert Tröndle zum 70. Geburtstag am 24. August 1989*. Berlin, New York, 370.

⁵⁸ KARSAI Krisztina (2004): i. m., 112.

⁵⁹ V. ö.: KARSAI Krisztina (2015): *Az alapelvek rendszere az európai büntetőjogban*. MTA doktori értekezés, Szeged, 15-16., 142.

⁶⁰ V. ö.: KARSAI Krisztina (2015): i. m., 14.

alapján merül fel a kérdés, hogy *meddig terjed a büntetőhatalom*, vannak-e elismert és el nem ismert korlátai.⁶¹

Az *állami büntetőhatalom korlátozásának kritériumai* hosszú fejlődés nyomán alakultak ki. E folyamat lépcsőfokai voltak az *etikai minimum elve*, melyhez a jogalkotó társadalmi és nemzetközi kötelezettségei társultak.⁶² A védelmezendő jogtárgyak kiválasztása, valamint egy magatartás már nem tolerálható szintjének meghatározása során ugyanis figyelemmel kell lenni a társadalom erkölcsi alapkövetelményeire és szociális adottságaira. Ez a törvényalkotó részéről az értékrendszer változásának követését követeli meg. Vizsgáltnia kell továbbá, hogy a meglévő büntető normák még mindig szükségesek és célszerűek-e, van-e szükség új normára. A büntető jogalkotás ezen rendszere gátat szab egy *szociáletikailag semleges büntetőjogi szabályozás* kialakításának. Ilyen értelemben *ius puniendi* alatt napjainkban elsődlegesen a jogalkotó társadalmi kötöttségét értjük, mely alatt a nemzetközi jog *de iure* jellegű korlátozásai is figyelembe veendők.⁶³

Más megközelítésben a büntető jellegű állami beavatkozás csak akkor indokolt, ha az az *állampolgárok széles körét szolgálja*. Emellett a büntetési rendszer, annak elgondolása, és tartalma a meggyőzésre, a racionális (morális) indokokra, a közjóra való hivatkozással legitimizálható.⁶⁴ A legtöbb európai országban, de különösen a német doktrínában, és egyébként a kontinentális jogrendszerekben az *ultima ratio elvét az állami hatalom, egyben a ius puniendi korlátozásának* fogják fel,⁶⁵ amely így a jogalkotó társadalmi és nemzetközi jogi kötöttségeinek hangsúlyozására is hivatott.

Az államnak nem lenne szükséges minden esetben beavatkozni az állampolgárok életébe. Amennyiben ez mégis szükséges, úgy *prima* illetve *secunda* ratioként – és így tovább – a beavatkozás, a *segítő, támogató, gondoskodó, biztosító és engedélyező* előkészületeknek kell elsőbbséget élvezniük a korlátozó intézkedésekkel szemben. Amennyiben *korlátozó típusú intézkedések* szükségesek, azok nem kellene, hogy szankciók legyenek. Ha szankciók szükségesek, a magánjogi szankciók preferálandóbbak, mint az igazgatási

⁶¹ KIRÁLY Tibor (1990): A bíróság igazságmonopóliuma. In KRATOCHWILL Ferenc szerk.: *Király Tibor professzor 70 éves*. MTA Magyar Kriminológiai Társaság, Budapest, 67.

⁶² KREMNITZER, M.: Constitutional Principles and Criminal Law. *Israel Law Review*, 1993/1-2., 86., idézi: LIGETI Katalin (1997): i. m., 99.

⁶³ LIGETI Katalin (1997): i. m., 99-100.

⁶⁴ JAREBORG, Nils (2004): i. m., 521-522.

⁶⁵ KARSAI Krisztina (2015): i. m., 79.

szankciók.⁶⁶ Hangsúlyozandó egyúttal, hogy a *ius puniendi* az államnak nemcsak joga, hanem bizonyos esetekben kötelezettsége is, azaz „*obligatio puniendi*”.⁶⁷

Míg ebben az egységben hatalomelméleti aspektusból közelítettem meg a büntetendőség kérdéskörét, addig a következőkben ugyanezt felelősségelméleti alapokon tárgyalom. A *társadalomirányítás ugyanis lényegében hatalmi tevékenység*.⁶⁸ Az államhatalom eszköztárában pedig az egyik legnagyobb hierarchikus erővel bíró *objektív magatartás-irányítási rendszer a jog*, amely mibenlétének meghatározásához célszerű a jogi felelősség konstrukciójának áttekintése célszerű.⁶⁹

2.3. Felelősségelméleti szemlélet

Felelősség alatt *általános értelemben* a társadalmi normáknak való állandó alávetettséget érthetjük, amely jelentéstartalmába beletartozik a társadalmi normák megsértése esetére előírt szankcióknak való alávetettség.⁷⁰

A felelősség válfajai elsődlegesen azon az alapon különböztethetők meg, hogy azok az egyénre jellemző, szubjektív avagy társadalmi szintre emelkedett, *objektív magatartás-irányítási rendszerek*-e. Utóbbin belül viszonylagosan önállósult magatartás-irányítási *alrendszerek* különíthetők el. Ilyen alapon beszélhetünk *jogi, politikai, erkölcsi, vallási, kontra- és szubkulturális felelősségi fajtákról*, egy-egy alrendszeren belül pedig többféle konkretizált felelősségi fajtáról. Ezek a felelősségi fajták a társadalom objektív magatartás-irányítási rendszerében hierarchikusan elrendeződve léteznek.⁷¹ A társadalmi szabályozás rendszere akkor fejlett, ha a társadalmi együttélést az erkölcs, a szokás, a konvenció *együttesen* rendezi, nem csak a jog önmagában. A jogi szabályozás viszont akkor hatékony, ha a fenti normákra épül.⁷²

A témánk középpontjában álló *felelősség mint jogi fogalom* csak később, a jogi absztrakció magasabb szintjén differenciálódott azon fogalmak rendszerének kialakulásával, melyekre ráépül maga a felelősség, teoretikus fogalommeghatározása körüli dilemmák azonban máig sem tisztáztak. A jogi felelősség alapvetően az a jogi konstrukció, amely összeköti a jogi

⁶⁶ JAREBORG, Nils (2004): i. m., 524.

⁶⁷ HORGOS Livia (2018): *A ius puniendi jogállami tartalmának kiteljesedése*. Doktori értekezés, Debreceni Egyetem Marton Géza Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, Debrecen, 204.

⁶⁸ SAMU Mihály (2003). *Általános jogpolitika. A jog depolitizálása.*, Akadémia Kiadó, Budapest, 25.

⁶⁹ BIHARI Mihály (1980): i. m., 52.

⁷⁰ ZOVÁNYI Nikolett (2012): A büntetőjogi és a polgári jogi felelősség jogkövetkezményeinek összevetése. *Debreceni Jogi Műhely*, http://www.debrecenijogimuhely.hu/archivum/4_2012/a_buntetojogi_es_a_polgari_jogi_felelosseg_jogkovetkezményeinek_osszevetese/ (2014.05.30.)

⁷¹ V. ö.: BIHARI Mihály (1980): i. m., 51-52.

⁷² SAMU Mihály (2003): i. m., 35.

tényt, ügyletet, magatartást a szankcióval.⁷³ Saját részről a *Bihari Mihály* által kidolgozott jogi felelősség felfogást tartom célszerűnek alapvetésként használni jelen kutatásban.⁷⁴ „A felelősség lényege: *negatív tartalmú értékviszony*,”⁷⁵ társadalmi rosszallás, amely alapján az egyén számára szankcióviselési, helytállási kötelezettség keletkezik.⁷⁶

A jogi felelősségi fajták elkülönítésének alapvető módja *objektív vagy szubjektív jellegük* megkülönböztetése. A negatív tartalmú értékelés alapja – azaz az értékviszony elemei – objektív és a szubjektív felelősségi rendszerben eltérnek. Az objektív felelősség fajtái az objektív magatartásfelelősség és az objektív eredményfelelősség. Ezen esetekben a magatartás szubjektív-pszichikai mozzanatainak értékelésére nem kerül sor, vagy értékelésüket valamely vélelemmel, feltételezéssel helyettesítjük. A szubjektív felelősség szintén a magatartás és az eredményfelelősség kettősből tevődik össze.⁷⁷ A jogrendszer az objektív és szubjektív felelősségi rendszereket egyaránt alkalmazza, de nem egyenlő mértékben az egyes jogágakon belül. Bár az objektív felelősség széleskörű megengedése elfogadható Bihari szerint, leszögezi, hogy nem sérülhet az a garanciális elv, miszerint a jogrendszer a szubjektív felelősségi rendszer uralkodása alapján kell, hogy kiépítse felelősségi rendszerét.⁷⁸

A jogi felelősség egyes típusai megkülönböztethetők továbbá *jogterületi, valamint jogági* tagozódásuk alapján.

2.3.1. Magánjogi felelősség

Magánjogi jogterületen jellegében és jogági megkülönböztetése alapján elkülönül a büntetőjogi felelősségtől a *polgári jogi felelősség*, amely tovább differenciálható. Két alapvető fajtája a *kontraktuális* (szerződés megszegéséért való felelősség) és *deliktuális* (szerződésen kívül okozott károkért fennálló felelősség) felelősség.

A konfliktusok rendezésének két fő típusa létezik, a *konfliktusfeloldás* (igazságszolgáltatás) és a *konfliktusrendezés* (jogszolgáltatás). A *konfliktus feloldása főleg a keleti kultúrákban* ismert, folyamatában a felek belátják a közösség érdekeit, tiszteletben

⁷³ KIRÁLY Tibor (1980): *Felelősség és szankció a jogban*. Az Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam-és Jogtudományi Karának Tudományos Kiadványa, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 9.

⁷⁴ Tekintve, hogy részletes elemzését adja a determinista-indeterminista felelősség koncepcióknak, amelyek a fő büntetőjogi büntetési elméletek elkülönülésének alapjául szolgálnak a büntetőjog tudomány számára, valamint, mivel a felelősséget mint negatív tartalmú értékviszonyt közelíti meg, amely által a büntetőjogi felelősség esszenciája jól tapintható.

⁷⁵ BIHARI Mihály (1980): i. m., 49.

⁷⁶ V. ö.: BIHARI Mihály (1980): i. m., 49-50.

⁷⁷ V. ö.: BIHARI Mihály (1980): i. m., 53-54.

⁷⁸ V. ö.: BIHARI Mihály (1980): i. m., 53-54.

tartják a másik fél érdekeit, indokait, ezért kölcsönösen engedve feloldják megegyezésükkel a konfliktust. A konfliktusrendezés az úgynevezett *fejlett civilizációkban* kialakított folyamatra utal, amikor egy kívülálló autoritás hatalmánál fogva rendezi a vitás ügyet, amelyet közösségi érdekként fognak fel, mivel a viszály a közösség egészét veszélyezteti. Amennyiben a konfliktus a közösség etikai megítélése alapján *különös súllyal* rendelkezik, akkor beszélhetünk *bűncselekményről*, illetve ebben fogható meg a magánjogi konfliktusok (két fél érdekütközése) és a büntetőjogi konfliktusok (a közösség etikai ítélete alapján közügyként is tekintett érdekütközés) különbözősége.⁷⁹

Míg a büntetőjogi felelősségi rendszer inkriminációs technikája a *taxatív* – legalábbis a precíz tiltások technikájára épül, ahol deliktum meghatározása pontos definíciót igényel –, addig a polgári jogi inkrimináció *általános* károkozási tilalmat rögzít, nem definiálja a jogellenességet pontosan.⁸⁰

2.3.2. Közjogi felelősség

Közjogi jogterületen elsődlegesen a szabálysértési jog (közigazgatási büntetőjog) különböztetendő meg a büntetőjogi felelősségtől. A közigazgatási jogellenességek szabályozása inkriminációs technikáját tekintve a precíz büntetőjogi és az általánosabb jellegű polgári jogi tiltás között helyezkedik el, vegyes jellegű.⁸¹

A büntetőjog és a szabálysértési jog – korábban a kihágások köre – megkülönböztetésére számos elméleti megközelítés irányul. A *pragmatikus* szemlélet képviselői – Finkey Ferenc, Bócz Endre – nem törekszenek a tartalmi különbségtételre, a két felelősségi forma különbségét pusztán annak *jogági elhelyezésre* alapítja. A *különbségelméletek* képviselői minőségi illetve mennyiségi eltérések alapján hangsúlyozzák a közigazgatási büntetőjog elkülönülését a büntetőjogtól.

A *minőségi különbségelmélet* alapvető képviselője James Goldschmidt szerint a védett jogi tárgyak köre, és a jogellenesség jellege a megkülönböztetés alapja. A szabálysértés formális, míg a büntetőjog materiális jogellenességet szankcionál.

⁷⁹ SZABÓ Péter (2003): *A büntetés, annak célja, jogalapja*. <https://www.jogiforum.hu/publikaciok/86> (2019.01.02.)

⁸⁰ NAGY Mariann (2007): *A közigazgatási jogi felelősség- és szankciórendszer elméleti dogmatikai rendszerének fejlesztési lehetőségei*. OTKA kutatás, Kutatási zárójelentés, http://real.mtak.hu/395/1/37894_ZJ1.pdf (2019.03.22.), 3.

⁸¹ NAGY Mariann (2007): *A közigazgatási jogi felelősség- és szankciórendszer elméleti dogmatikai rendszerének fejlesztési lehetőségei*. OTKA kutatás, Kutatási zárójelentés, http://real.mtak.hu/395/1/37894_ZJ1.pdf (2019.03.22.), 3.

A *menyiségi és minőségi elmélet szintézisén* alapuló szemlélet jellemzi Angyal Pál gondolkodását, aki a védendő közérdek jellegét helyezi a középpontba. A büntetőjog a közvetett közérdeket védi, amely csak valamilyen magánérdek megsértésén keresztül sérthető. Ezekkel az erkölcsi rosszallást is kiváltó magatartásokkal szemben elsősorban, represszív jellegű eszköz a büntetőjog. A közigazgatási büntetőjog feladata a közvetlen közérdek védelme. A rendbontó igazgatásellenességben megnyilvánuló magatartásokkal szemben a közigazgatási védelem végső eszközeként, preventív jelleggel alkalmaz büntetést. Az *elkövetők egyéniségének különbségén* alapuló elmélet képviselője, Erik Wolf a kriminális jellegű cselekmények elkövetőivel szemben a kihágások elkövetőit csupán rendetlennek tartja. A *menyiségi fokozati különbség elméletének* képviselői – Király Tibor, Szatmári Lajos – a társadalomra veszélyesség fokában látják a két jogsértéstípus különbségét.⁸²

A jogi felelősség és szankció kérdéseit szokásosan *jogági problémaként* vizsgálják abból kiindulva, hogy ezt a szembeöltő különbségek indokolják. Bizonyos kérdésekre azonban – minthogy van-e az embernek választási lehetősége a cselekvésben, felelős-e a rossz választásért, vannak-e a jogban különböző felelősségfogalmak, konkurálhat vagy halmozódhat-e a többféle jogi felelősség, uralkodik-e a szankciók rendszerében valamiféle hierarchia, a felelősségi rendszerek helyettesíthetik-e egymást, milyen elvek szerint lehet, szabad közöttük választani – a felelősségi formáknak nem jogági bontásban, hanem *jogági összehasonlításban* történő vizsgálata útján nyerhető válasz.⁸³

Ilyen értelemben a büntetőjogi büntetés nem csupán *mértéke* alapján válik az egyéb jogágak által alkalmazott szankciónál súlyosabbá, hangsúlyozza Király Eszter. A büntetőjogi büntetés a jogrendszerben alkalmazott szankciók között a *hierarchia csúcsán* áll. A büntetőjogi fellépés valamely magatartástípussal szemben *ultima ratio* jellegű. A jogalkotó akkor folyamodik ehhez az eszközhöz, ha minden *más jogág alkalmatlannak* bizonyul a jelenség kezelésére. Az egyes jogágakon belül rendelkezésre álló szankciók még akkor sem hasonlíthatók össze a büntetőjogi büntetéssel, ha azzal hasonlóságot mutatnak pusztán mértékük alapján. Ezek a szankciók mértékük tekintetében nem rangsorolhatók.⁸⁴

Különösen fontos az egyes felelősségi formák ilyen *összehasonlító szemlélete a büntetőjog mint ultima ratio kérdésének vizsgálatában* is, ahogy arra a megelőző részegységben is utaltam, amikor hatalomelméleti aspektusból hangsúlyoztam a büntetőjognak a

⁸² V. ö.: KIRÁLY Eszter (2013): *Szabálysértési jog*. Novissima Kiadó, Budapest, 9-14.

⁸³ KIRÁLY Tibor (1980): i. m., 10.

⁸⁴ V. ö.: KIRÁLY Eszter (2013): i. m., 9-14.

hatalomgyakorlás *egyfajta* eszközeként történő megközelítését a hatalomgyakorlás eszközszerében.

2.4.Értékelméleti szemlélet

Talán örök érvényűnek tekinthető, egyben megkerülhetetlen kérdés a *kriminalizáció értéktartalma*, azaz a büntetendővé nyilvánítás érték kötöttsége. Ennek tárgyalása *axiológiai, értékelméleti alapvetéseket* feltételez, amelyek lentebb Bihari Mihály filozófiai értékfogalom felfogása alapján olvashatók.

2.4.1. Általános és speciális értékek és etikák

Az egyes értékek mint elvont követelmények objektiválódnak, illetve leválva az érték megfogalmazójáról, ténylegesen működésük közben, különösen az értékek összeütközése (érték-kollízió) során mutatják meg valódi tartalmukat úgynevezett pozitív-negatív érték kategória-párok formájában. Az *érték általában valamely pozitívan megfogalmazott, kívánatos minőséget jelent, tehát sollen-jellegű objektiváció*. Az értékeknek számos *funkciója* lehet, így értékmérőként szolgálnak, integrációs szereppel bírnak, befolyásolják az adott társadalomban az életminőséget, folyamatosan gazdagítják az értékek rendszerét. Az értékfunkciók általában együttesen érvényesülnek, ám valamely konkrét szituációban egy-egy adott funkció dominánssá válhat. Jelen elemzés szempontjából a legfontosabb értékfunkció a *magatartásbefolyásolás*, amely leginkább érdekkonfliktusok felmerülése esetén, illetve által körvonalazza saját értékválasztásunkat, legyen szó pozitív vagy épp negatív értékről.⁸⁵

A pluralista értékelmélet (axiológia) lehetővé teszi, hogy az *egyén és a közösség* tartós lényeges igényei széles körben, időtállóan vállalt *értékei* kialakuljanak, és érvényesíthető értékfelfogáshoz vezessenek. Az emberi igények értékfakasztó hatásán felül a különféle fenyegetéseknek, veszélyeknek, károknak, mint *értéktelen* tényezőknek is jelentős a szerepe az értékválasztás kialakulásában, az *értékhierarchia* alakulásában. Ebben a folyamatban *ellentétes minőségek egymást kölcsönösen feltételező korrelatív kapcsolata*, az érték és értéktelen dualitása alakul ki, tehát bármely érték hierarchikus helyzetét az ellentétékeként létező veszély, kár mint értéktelen ártalmassági szintje határozza meg.⁸⁶

⁸⁵ V. ö.: BIHARI Mihály (2009): A politikai értékek. *Jog - Állam - Politika*, 2009/3. sz., 3-5., 12-14.; BIHARI Mihály (2010): Értékek és értékrendszerek. In: SMUK Péter szerk.: *Az állam és jog alapvető értékei I.*, Széchenyi István Egyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, Győr, 8-10., idézi: NÉMETH Imre (2013): i. m., 361-362.

⁸⁶ ÁDÁM Antal (2008): A Rendőrség az alapértékek között. In GAÁL Gyula - HAUTZINGER Zoltán szerk.: *Pécsi Határőr Tudományos Közlemények IX.*, Pécs, 8-9.

Ideális esetben az *egyén és a közösség* értékei bizonyos területeken valóban viszonylag időtállóak illetve általánosan elfogadottak lehetnek, megfelelő alapot képezve az úgynevezett klasszikus büntetőjogi szabályozásnak.

Kiemelendő azonban, hogy az értékek rendszere napjainkra jelentős *differentiálódáson* ment keresztül. Így a közösségek *általános etikájától* elkülönült egyrészt a hivatásetika. A *hivatásetika (szaketika)* döntően foglalkozási ágakhoz köthető, lényegében az adott foglalkoztatási ág erkölcsi kérdéseinek foglalata, amely sokféle alterületének közös jellemzője, hogy bennük az adott foglalkozási ág alapvető érdekei és értékei tükröződnek vissza.⁸⁷ Mindennek következtében az úgynevezett szakmai büntetőjogi tényállások nem alakíthatók pusztán általános etikai vezérlők mentén. Amennyiben ezeknél a büntetőjogi szabályozás alapját legalább részben az uralkodó etikai nézetek alapján kívánjuk vizsgálni, szükségszerűen fel kell tárunk az adott szakterület *szakmai érvrendszerét, illetve erkölcsét* is.⁸⁸

A témakör *aktuális csomóponti kérdése* véleményem szerint, hogy az információs társadalom keretei között gondolkodó, előre tekintő büntetőpolitikának célszerű elkülönítenie az általános erkölcs kategóriájától az úgynevezett *kiberetikát* (cyberethics) is, az internetes, számítógépes környezetben megvalósuló jelenségek büntetőjogi kontrolljának mérlegelése során.⁸⁹ Egy kutatás rámutat, hogy a kiberetika normái ugyan alapvetően a hagyományos erkölcsből alakulnak ki,⁹⁰ azonban a kibertér használatának terjedése meglehet, hogy igényli a *netikett* szabályainak erőteljesebb támogatását a büntetőjog normái által.⁹¹

2.4.2. Büntetőjog mint érték

A következőket tiszteltem tartott *értékfelfogás normatív hatású*. Az értékek körén belül a jogi alapértékek szerepe, egyben megkülönböztető természete, hogy meghatározzák az

⁸⁷ V. ö.: DÁVID Péter - LÓCZY Péter (2013): *Hivatásetika és kultúra, érdekérvényesítés*. Nemzeti Közszerológati Egyetem, Budapest, 16.

⁸⁸ Hasonlóan érvel Kovács Gábor az egészségügyi bűncselekmények vonatkozásában. V. ö.: KOVÁCS Gábor (2007): i. m., 9.

⁸⁹ Kortárs kutatások a terület jelentőségének robbanásszerű dinamikájára engednek következtetni. V. ö.: KISS Tibor (2018): Cyberdeviancia definíciói, etikai kérdések, magatartásmintázatok. In KISS Tibor - PARTI Katalin - PRAZSÁK Gergely: *Cyberdeviancia*. Budapest, Dialóg Campus, 53-131.; SIMON Béla (2012): *Csúcstechnológiai bűnözés és nyomozása*. Egyetemi jegyzet, Nemzeti Közszerológati Egyetem Rendészettudományi Kar, Budapest, 41-91.

⁹⁰ MÄKINEN, Olli - NAARMALA, Jyri (2006): Defining Cyberethics. *Frontiers Of E-Business Research 2006*, <https://pdfs.semanticscholar.org/6bc4/820c2be1a772374c68785ec0e44896bef4e4.pdf> (2019.03.22.), 1.

⁹¹ Lásd bővebben: NAGY Zoltán András (2009): *Bűncselekmények számítógépes környezetben*. Ad Librum Kiadó, 13-17.

egyéb jogi értékek kereteit, főbb tartalmát.⁹² A jogrendszer mint a társadalom egyes alrendszereit szabályozó sajátos rendszer, különös módon viszonyul tehát az értékekhez, amely viszonyból kérdésként adódik, hogy *maga a jog rendelkezik-e sui generis értékekkel*, s ha igen, melyek ezek. Felmerül emellett, hogy *maga a jog* – mint az értékek normatív közvetítőrendszere – *mely értékmérővel jelölhető*.⁹³

Amennyiben a jogi normát objektivizálódott és tételezett értéként fogjuk fel, látható, hogy *a jogi norma önmagában vett értékhordozó* – tekintve, hogy magát a védendő értéket közvetíti a jogalanyok számára –. Az adott jogrendszer által védett valamennyi érdek kimerítő felsorolása azonban igen nehéz, figyelembe veendő emellett, hogy mindezt az adott hatalmi struktúra, illetve politikum is jelentősen befolyásolhatja.⁹⁴

Látnunk kell tehát, hogy a jog politikailag determinált (a jog külső, politikai értékrelációja), amely korlátjaiként az *érték abszolutizáció*, illetve a *belső jogi értékvilág* foghatók fel. Előbbi esetén jog olyan mértékű átpolitizálódásáról van szó, amely mellett a jog formálisan ugyan létezik, tartalmi kritériumai és valódi jogi minősége azonban nem érvényesülnek. Utóbbi esetben a jog belső tartalmi értékeinek érvényesülése csorbul.⁹⁵

Ezen a ponton érvelek az *ultima ratio értelemben vett büntetőjogi felelősség jogrendszerünk belső jogi értékvilágának részeként tételezése* mellett. Ez a felfogás vezethet ugyanis az alkotmányos büntetőjog kritériumrendszerének megfelelő, végső eszközként igénybe vett büntetőjog követelményének teljesüléséhez. Ez az a felfogás, illetve szerepkör, amelyet az Unió formálódó büntetőpolitikai koncepciója kívánatosnak tart a térség tagállami büntető jogalkotási politikája, illetve az uniós büntető jogalkotás számára.

Érvelésemet alátámasztják a jog és az érték kapcsán felmerülő másik kérdéskör tárgyalása során adódó információk. Nevezetesen, annak a kérdése, hogy *mely értékmérővel történhet magának a jognak az értékelése*. Csatlakozva Németh Imre meglátásához, a jogrendszer értékmérőjeként elsősorban az alapjogok körét tartom elképzelhetőnek,⁹⁶ recitálva az Alkotmánybíróság büntetőjogi felelősség felfogását, amely szerint „[...] a büntetőjogi felelősséget és a büntetőjogi felelősségre vonást a büntetőjog olyan intézményének kell tekinteni, amelyet koherens és egymásra utaló büntetőjogi normák egységes szellemben

⁹² ÁDÁM Antal (2008): i. m., 8-9.

⁹³ NÉMETH Imre (2013): i. m., 363.

⁹⁴ NÉMETH Imre (2013): i. m., 363.

⁹⁵ PESCHKA Vilmos et al. (1978): Érték és jogtudomány. Akadémiai vitaülés, 1978. június 12., *Állam és Jogtudomány*, 21. évf. 3. sz., 441., idézi: NÉMETH Imre (2013): i. m., 363.

⁹⁶ V. ö.: NÉMETH Imre (2013): i. m., 363-364.

szabályoznak. A koherens szabályozás *alkotmányos értelme az állam büntetőjogi önkényének kizárása*. Ezt a célt szolgálja az Alkotmány legfontosabb alkotmányos büntetőjogi alapelve: a nullum crimen, nulla poena sine lege elve.⁹⁷ A büntetendővé nyilvánítás kulcskérdése volna tehát, hogy a konstans-, illetve a változó büntetőpolitika mely értékek védelmét tűzi ki célul, illetve mennyiben tiszteli a büntetőjog kialakult immanens értékeit.

2.5. Részösszefoglalás

A büntetőjog, bűn, és büntetés kérdéskört *szociológiai* szempontból, valamint filozófiai szempontból *hatalomelméleti, felelősségelméleti, illetve értékelméleti* kérdésként megközelítve figyelemreméltó *üzenetet* hordoznak számunkra.

Nevezetesen egy *társadalmi probléma* – társadalmilag nem kívánatos magatartás – és súlyosságának értékelése, valamint a megváltoztatására irányuló elvárás kialakulása társadalmi konstrukció (problematizálás) eredménye, amely különféle probléma-narratíva formájában jelenhet meg.

A probléma-narratívák egyszerre utalnak a *problémahelyzetek* feltételezett tulajdonságaira és a *problémamegoldások* kívánatosnak tartott típusaira. Ilyen lehet a probléma megközelítése társadalmi kontrollt igénylőként, kockázatként, szükségletként, kriminalizációt vagy medikalizációt igénylőként, „puszta” devianciaként, szociális problémaként, amelyhez ennek megfelelő társadalmi-jogi válasz kapcsolható.

A *kriminalizáció narratívára*, illetve a büntetőjogra, mint válaszreakcióra egy *lehetőségként* – nem elsődlegesen – célszerű tekinteni.

A *hatalmi beavatkozás* mérlegelésénél az *egyének szabadságának vélelmezéséből* célszerű kiindulni, amely alapállás megköveteli hatalomgyakorlás elismert és jelentős *indokokkal* történő alátámasztását. Így a hatalomgyakorlás *tartalmi korlátait* képezi a kár elve, a jogi paternalizmus, a jogi erkölcsvédelem, illetve a megbotránkoztatás elve.

A büntetőhatalom az állam *monopóliuma*, amellyel tulajdonképpen kisajátítja az egyének közötti konfliktusokat, megjelenítve azokat *szigorú, taxatív inkriminációs technikával* tételezett, bűnfelelősséghez kötött bűncselekményekként, amelyekre erkölcsi rosszallással és szankcióval reagál.

A büntetőhatalom emellett egyfajta *értékválasztási, eszközválasztási, definíciós kompetencia*, amelynek mértékletes és megfontolt alkalmazására az ultima ratio elve is

⁹⁷ 1214/B/1990. ABh, Indokolás [3]

figyelmeztet. A következetesen tiszteletben tartott *értékfelfogás normatív hatású*. Amennyiben következetesen jogrendszerünk belső jogi értékvilágának részeként tekintünk az ultima ratio értelemben vett büntetőjogi felelősségre, ez a szemlélet hosszabb távon elvezethet a moderált, racionális büntetőjog felfogás erősödéséhez úgy a büntető jogalkotás, mind annak gyakorlata tekintetében.

3. A BÜNTETŐHATALOMRÓL TÖRTÉNETI-ÖSSZEHASONLÍTÓ SZEMLÉLETBEN

A büntetés gondolata és intézménye annak ősi megjelenési formájától kezdve foglalkoztatja az emberiséget. Az ezzel kapcsolatos jogtörténeti nézeteket a 18. századtól kezdve Európa-szerte önállósodott büntetőjog tudomány művelői büntetési elméletekként interpretálják, amelyek fókuszában a büntetés jogalapjára és céljára vonatkozó gondolatok állnak. A kérdés a jelen kutatásban az, hogy az állam büntetés jogának kialakításával párhuzamosan *a büntetés végső eszközként (ultima ratio) történő alkalmazásának igénye megformálódik-e a büntetési elméletek margóján, s ha igen, mely korszakban és miként?*

Általában elmondható, hogy a tudományok kialakulását, fokozatos fejlődését, majd differenciálódását a történelem folyamatában felhalmozódott tudásnak – azaz gondolat-, eszme-, elmélet- és tudománytörténeti felismerések halmazának – elfeledése majd ismételt felfedezése jellemzi.⁹⁸ A történelem során megmutatta magát *a büntetés enyhülésének több hulláma* is, kezdetben leginkább gyakorlati formában. Ekként vehető számba például a talio és a compositio elveinek megjelenésével a bosszú „szelídülése”, a kánonjogi nézetek majd a humanizáció jegyében a testfenyítő és halálbüntetésnek körének csökkentése, majd a halálbüntetés eltörlése. Mindezek mögött mintha tükröződne a büntetőhatalom enyhülése bizonyos szempontból, mégis, *messziről rokoníthatók csupán a mai értelemben vett ultima ratio felfogással. Az elv analóg történeti kifejeződéseinek kutatásával körültekintően kell tehát bánni*, mert bár nem tagadható a történelmi örökségek rendszeres revolúciója napjaink gondolkodásmódjában, az is elképzelhető, hogy a bizonyos korai korszakokig visszanyúló historikus szemlélet lehetetlenné teszi az ultima ratio elv jelentőségének megértését.

Az ultima ratio eredetét kereső kortárs kutatások mindenesetre irányt mutatnak a vizsgálódás lehatárolásában. Ez a latin nyelvű jogi terminus mélyen a *római jogban* gyökerező értelemmel és történelmi gyökerekkel rendelkezőnek tűnik, mint minden más latin jogelv. Ez arra enged következtetni, hogy az európai jogrendszerek több százados fejlődéstörténetében rábukkanunk. A történeti elemzés alapján azonban láthatóvá válik, hogy az elv a *német büntetőjogi diskurzusok* meglehetősen friss terméke, állapítja meg

⁹⁸ BLASKÓ Béla (2012): Gondolatok a jogelvek, jogrendszerek fejlődésére ható néhány tényezőről az ókortól a XVIII. század végéig. In BARABÁS A. Tünde szerk.: *Tanulmányok Irk Ferenc professzor 70. születésnapja tiszteletére*, Országos Kriminológiai Intézet, Budapest, 74.

Dubber.⁹⁹ Melander szintúgy rámutat, hogy a büntető igazságszolgáltatás klasszikus, represszív felfogásának korlátozására irányuló igény a *felvilágosodás* korában vált hangsúlyossá, és ebben látja kifejeződni az ultima ratio elvét.¹⁰⁰ Thorburn a büntetőhatalom korlátozására irányuló igényt a *liberális reformereknek* tulajdonítja, ez az irányzat hangsúlyozta ugyanis a legitim büntetőjog határainak meghúzását néhány évszázaddal ezelőtt.¹⁰¹ A jogtörténeti fejlődés két meghatározó csomópontja, a római kor, illetve a felvilágosodás korszaka közül az ultima ratio nagy valószínűséggel az utóbbihoz köthető.

3.1.A felvilágosodás hatása a büntetőjogi felelősség felfogására

Az európai büntető joggyakorlat történetét tekintve kezdetben az ősi szokásjogi megtorlási elvek – bosszú, talio, compositio – dominanciája volt az uralkodó, amely eleinte jellemzően magán-igazságszolgáltatás keretében érvényesült. Az ezektől való fokozatos eltávolodás a hűbériség kezdeti időszakában, az 5-6. századtól figyelhető meg.¹⁰² A központi hatalom megerősödésének, az állami büntetőjogi igény érvényesíthetőségének következményeként jelent meg a 10-11. századtól az *elrettetés elve és eszközrendszere*, amelynek abszolút határozott, kegyetlen büntetési rendszere volt a halálbüntetést fő büntetési nemként tételezve.¹⁰³ A történelmi-társadalmi szükségszerűségek jogegységesítésre, a szokásjogi és a törvényi előírások rendszerbe foglalására, a jogi partikularizmus korlátozására, a központi bíráskodás intézményének erősítésére, az egységes jogalkalmazói gyakorlat kialakítására irányuló igényeket váltottak ki Európa-szerte.¹⁰⁴ Mindezek eszmei hátterében a *feudális viszonyok tarthatatlanságának a felismerése* állt, ami már tükröződik a 16. századi szellemi áramlatokban.¹⁰⁵

A felvilágosodás időszakában, mint arra a korszak megnevezése is utal, számos máig ható eszme, elgondolás, intézmény alakult ki. Mindezek közül a büntetőjog felfogásának változása szempontjából leginkább jelentős részletek felhívására törekedtem, hiszen ezek

⁹⁹ DUBBER, Markus D. (2013): *Ultima Ratio as Caveat Dominus: Legal Principles, Police Maxims, and the Critical Analysis of Law*. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2289479 (2019.02.28.) 1.

¹⁰⁰ MELANDER, Sakari (2013): *Ultima ratio in European Criminal Law. Oñati Socio-legal Series*, Vol. 3, No. 1, 45.

¹⁰¹ THORBURN, Malcolm (2011): *Constitutionalism and the Limits of the Criminal Law*. In DUFF, R. A. et al. ed.: *The Structures of the Criminal Law*, 85.

¹⁰² V. ö.: BLASKÓ Béla (2016): i. m., 24.

¹⁰³ BLASKÓ Béla (2016): i. m., 30.

¹⁰⁴ BLASKÓ Béla (2016): i. m., 31.

¹⁰⁵ BLASKÓ Béla (2016): i. m., 35.

Grotius (1583-1645) „A háború és béke jogáról” című, 1625-ben megjelent felfogása szerint az emberek minden hatalmat az államra ruháznak célszerűségi okból, a büntetés igazságos mértékének és objektivitásának érdekében, ezáltal a *mértéktartó büntetés joga is az államra száll*. V. ö.: GROTIUS, Hugo (1999) [1625]: *A háború és a béke jogáról. II. kötet*, Pallas Stúdió - Attraktor Kft., Budapest, 22.

befolyásolták a 17. század végén, illetve a 18. század elején megjelenő egységes elvek, rendszer és szerkezet szerint megalkotott *büntetőtörvények* tartalmát.¹⁰⁶

3.1.1. A társadalmi szerződés és államelméletek

A *társadalmi szerződés különböző megközelítési módjai* szolgáltak alapul a feudalista társadalomból és államból a polgári rendszerbe való átmenethez, ezek azonban döntően magának az államnak a felépítésére koncentráltak.¹⁰⁷ *Hobbes az abszolút hatalom*, az uralkodói szuverenitás nézetét vallotta.¹⁰⁸ A szerződéselmélet másik típusa a *Locke* nevéhez köthető *képviselési demokráciát* keletkeztető államfelfogás, amely *korlátozott államhatalommal* működtetve megfelelő, ezáltal lehet az egyéni szabadságok és szabadságjogok legfontosabb biztosítója.¹⁰⁹ *Montesquieu-nél az államhatalmi ágak megosztásának* gondolata volt máig ható jelentőségű,¹¹⁰ amely jellemezte *Rousseau* államelméletét is.¹¹¹ A fenti államfelfogások mentén alakult ki a *modern állam*, amely az alkotmánytörténeti szakirodalomban az újkortól kezdődően a közélet formájára, illetve az államélet egészére vonatkozó általános megjelölés. Négy típusa bontakozott ki Európában,¹¹² amelyek közül témánk szempontjából a 19. század küszöbén kialakult *liberális jogállam koncepció* érdemel különös figyelmet.

3.1.2. A polgári alkotmányosság koncepciója

A *polgári alkotmányosság* elve alatt a polgári korszak klasszikus államépítési alapelvei értendők,¹¹³ amelyek körében *a büntetőjog alakulását leginkább a törvények uralmának elve, illetve a szabadságjogok érvényesülésének követelménye* befolyásolta.

A modern államok kiépítése során elsőként az úgynevezett első generációs, klasszikus szabadságjogokat deklarálták, majd biztosították az államhatalommal szembeni korlátként.

¹⁰⁶ BLASKÓ Béla (2016): i. m., 100.

¹⁰⁷ Viszonyításként, a szerződéselméletek mai modern formája, a 20. század második felétől megjelenve inkább a politikai szabadságjogok gyakorlására, a sokféleség értékének és a tolerancia elvének elismerésére helyez több hangsúlyt. V. ö.: SZIGETI Péter (2011): *Jogtani és államtani alapvonalak*. Rejtjel Kiadó, Budapest, 61.

¹⁰⁸ SZIGETI Péter (2011): i. m. 34.

¹⁰⁹ SZIGETI Péter (2011): i. m. 35.

¹¹⁰ KUKORELLI István szerk. (1992): *Alkotmánytan*. Századvég Kiadó, Budapest, 14.

¹¹¹ BLASKÓ Béla (2000): A jogállamiság néhány kérdése. *Rendvédelmi füzetek*, 2000/25. Rendőrtiszti Főiskola, Budapest, 13.

¹¹² Elsőként a *szuverén abszolút állam* jelent meg, amely egyeduralkodó államtípus volt nagyjából 1650-ig. Ennek alternatívájaként fejlődött ki a viszonylag kötött, polgári-kapitalista társadalmi és gazdasági formációval rendelkező *kereskedőállam* valamint az individuum személyes szabadságát hangsúlyozó *liberális jogállam* a 19. század előtt. Végül kialakult a *nemzetállam*, amelyet a demokráciára törekvés jellemezett. V. ö.: KAJTÁR István - HERGER Csabáné (2014): i. m., 50., 77.

¹¹³ KAJTÁR István - HERGER Csabáné (2014): i. m., 77.

Az *alapjog* kifejezés – amely a kontinentális jogtudományban a jogi pozitivizmus talaján vált általánossá a 19. században – alatt azokat a jogokat értették, amelyeket minden ember és minden állampolgár számára alkotmányi szinten biztosítottak az adott államok. Alapjukat az *emberi méltóság joga* képezte. A korszakban egyéni alapjogjogként nevesítették a vallásszabadságot, a szólásszabadságot, a sajtószabadságot és a személyes szabadság jogát.¹¹⁴

A *szabadságjogok érvényesülési feltételei* között a liberális jogállam elméleti megfogalmazói az úgynevezett *negatív szabadság* fogalmát, valamint *jogegyenlőség* elvét jelölték meg. A negatív szabadság Mill értelmezésében azt fejezi ki, hogy *az állam csak más állampolgár sérelmének megakadályozása érdekében alkalmazhat kényszert állampolgáraival szemben*. A jogegyenlőség emellett a privilégiumokon és társadalmi státuszon alapuló feudális rendszerekhez képest általánosságban volt hivatott biztosítani az alapjogok érvényesülését. A polgári jogrendszer kiépítésére az egyes államokban akkor került sor, amikor a modern államépítési alapelvek a gyakorlatban már érvényesültek és lehetőséget biztosítottak a jogrendszer fejlesztéséhez.¹¹⁵

3.1.3. A büntetőjog modernizálása

Montesquieu az 1721-ben kiadott „Perzsa levelek”-ben kiemelte a *bűncselekmény és a büntetés arányosságának követelményét*, szemben a haszontalannak tartott kegyetlen büntetésekkel. „Egy államban sohasem a többé vagy kevésbé kegyetlen büntetések miatt engedelmeskednek a törvényeknek.” – vallja.¹¹⁶ Porret szerint a *végző esetben végző eszközként igénybe vett büntetőjogi beavatkozás ideáját* egyenesen ennek a Montesquieu-i gondolatnak köszönhetjük.¹¹⁷ Tekintve, hogy a korszak büntetési gyakorlatát a halálbüntetés-centrikus, kegyetlen büntetések alkalmazása jellemezte, ezzel szemben a büntetés arányosságának hangsúlyozása valóban egy *viszonylagos korlátozási igényként* vehető figyelembe.

A büntetőjog területén korszakalkotó volt Beccaria 1764-ben megjelentetett munkája „A *bűnökről és büntetésekről*”, amely az éra eszméire támaszkodva *megalapozta a büntetőjogi*

¹¹⁴ KAJTÁR István - HERGER Csabáné (2014): i. m., 83.

¹¹⁵ KAJTÁR István - HERGER Csabáné (2014): i. m., 84-85.

¹¹⁶ MONTESQUIEU, Charles-Louis (1955) [1721]: *Perzsa levelek*. Budapest, 148.

¹¹⁷ PORRET, Michael (2003): *Le Droit de punir*. Ed. Michalon, Paris, 105-106.

Bónis György szerint Montesquieu, a kriminálpolitika atyja felfogásában jelent meg *a szabadság és a büntetőjogi garanciák közötti kapcsolat is*, amely a burzsoázia későbbi ideológusainak gondolkodásában is tükröződött. V.ö.: STIPTA István (2015): Caesare Beccaria és kora. In TÓTH J. Zoltán szerk.: *250 éves a Dei delitti e delle pene - Tanulmányok Caesare Beccariáról*. KGRE AJK, Budapest, 11-32., 27.

reformokat. Ezek közé tartozott az emberi szabadság, méltóság, egyenlőség, az igazságosság, a törvényesség és a jogbiztonság megteremtése, a büntetőjog alapjogokat tisztelő, humánus karaktere iránti igény, a prevenció gondolata, a közjó érdekében alkalmazott tetterányos büntetés, és az egyéniesítés.¹¹⁸ Beccaria nem teljesen új gondolatokat fogalmazott meg, azok sporadikus formában voltak jelen Baconnál, Montesquieu-nél, Rousseau-nál.¹¹⁹

Beccaria úgy vélte, a bűncselekmények hatásos akadálya a *büntetések elkerülhetetlensége*, nem pedig a büntetés kegyetlensége. Az egyének természetesen szabadságukról csak olyan mértékben mondanak le, amennyire szükségük van ahhoz, hogy szabadságuk fennmaradó részét biztonságban érezhessék. A büntetési jog tulajdonképpen ezeknek az átruházott szabadság-részeknek az összessége. *A hatalom gyakorlása a feltétlenül szükséges kereteken túlmenően zsarnoki*, tiltja a józan ész, az igazság és a társadalmi szerződés természete is.¹²⁰

A szerző legmerészebb újítása a kor uralkodó büntetési elméletének az abszolút büntetés felfogásnak az elutasítása volt.¹²¹ Munkássága *a felvilágosulás modern büntetőpolitikájának felvázolásaként* vehető számba.¹²² Emellett új büntetőjogi iskolát alapított, amelynek alapvető követelménye volt a jogegyenlőség érvényesítése, a büntető igazságszolgáltatás humanizálása és igazságosabbá tétele. Jelentőséget tulajdonított a *büntetőjog alkotmányjogi megalapozásának*, képviselte a *jogállamiság büntetőjogi alapértékeit*.¹²³

A *modern értelemben vett büntetőjog* a 18. század végére, a 19. század elejére Franciaországban a feudális társadalmi és jogviszonyok elleni általános tiltakozás talaján alakult ki.¹²⁴ A *francia forradalmi individualizmus* lényegében *olyan államrendszer kiépítésére törekedett, amelynek célja az államhatalom korlátozása az egyéni szabadság biztosítása érdekében*.¹²⁵ Ennek a fejlődési folyamatnak köszönhető a *büntetőjog alapelveinek definiálása*, amelyek a szuverenitásból és a társadalmi szerződés doktrínájából fakadó, elvileg korlátlan *ius puniendi keretek közé szorítását szolgálták*. Így a jogbiztonságban megtestesülő jogállamiság és a humanitás eszméjének érvényesülése

¹¹⁸ V. ö.: STIPTA István (2015): i. m., 11-32., 27.; V. ö.: CAESARE Beccaria (1998) [1764]: A bűnökről és a büntetésekről. (Madarász Imre ford.), Eötvös József Könyvkiadó, Budapest, 15-18.

¹¹⁹ STIPTA István (2015): i. m., 24.

¹²⁰ HORVÁTH Tibor (1981): i. m., 47-48.

¹²¹ STIPTA István (2015): i. m., 25.

¹²² BELOVICS Ervin et al. (2014b): i. m., 43.

¹²³ STIPTA István (2015): i. m., 27.

¹²⁴ BLASKÓ Béla (2016): i. m., 35.

¹²⁵ IRK Albert (1938): A büntetőjog racionális és irracionális elemei. Székfoglaló értekezés. In *Értekezések a filozófia és a társadalomtudományok köréből*, V. kötet 4. szám, MTA, Budapest, 3-4.

fokozatosan a jogrendek alapvető jellemzőjévé vált.¹²⁶ Az állam *racionalizált pozitív büntetőjoga* – a *tényálladékok pontos megnevezése*, és a *büntetés kereteinek szigorú megjelölése* – is tulajdonképpen az egyéni szabadságok védelmét szolgálta az állami és bírói önkénnyel szemben.¹²⁷

3.1.4. Büntetőjog tudomány, büntetési elméletek

A modern értelemben vett büntetőjog tudomány csírái a 12. századi itáliai egyetemeken jelentek meg, valódi kezdete mégis csak a 18. századra tehető. A büntetőjogot eleinte a filozófiai rendszerekkel összefüggésben, illetve azokból levezethetően fogták fel, amely alapján nagyszámú elmélet jött létre a felelősség aljáról és a büntetőjog céljáról.¹²⁸ Tartalmukat tekintve a büntetőjogi elméletek *büntetési elméletek* voltak.¹²⁹

A büntetőjog elméleti vizsgálatának középpontjában álló első kérdés a *büntetés jogalapja* volt, amely tulajdonképpen azt fejezi ki, hogy milyen felhatalmazás, jogcím alapján kerülhet sor a bűncselekményt elkövető személy megbüntetésére, ki, és milyen alapon rendelkezik legitimációval büntetőjogi joghátrány alkalmazására.¹³⁰ A másik fő kérdés a *büntetés célja*, amelynek megközelítési módjai alapján az *elméletek alábbi fő csoportjai* alakultak ki.

Az *abszolút büntetési elméletek* szerint a büntetés jogalapja és értelme alapvetően az *igazságos megtorlás*, az elkövető cselekményére adott igazságos válasz, annak kiegyenlítése a büntetésben rejlő rossz okozásával. A büntetés létjogosultságát az igazságosság eszméje adja, az önmagában hordja a célját. Az abszolút elmélet a klasszikus büntetőjogi iskolával hozható kapcsolatba, amelynek jellemzői az indeterminista emberkép, a megtorlás mint büntetési cél, az irányzat cselekmény-orientáltsága – szemben

¹²⁶ V. ö.: KARSAI Krisztina (2015): i. m., 41.

¹²⁷ IRK Albert (1938): A büntetőjog racionális és irracionális elemei. Székfoglaló értekezés. In *Értekezések a filozófia és a társadalomtudományok köréből*, V. kötet 4. szám, MTA, Budapest, 3-4.

Georg Wilhelm Friedrich Hegel (1770-1831) a büntetőjogi garanciák iránti igényt azáltal fejezte ki, hogy *a büntetést nem az állam büntető hatalmának tárgyaként, hanem jogok alanyaként*, méltósággal rendelkező személyként tekintette. A bűncselekmény alapján az állam és az egyén között létrejött jogviszony politikai értelme az állampolgári személyes szabadság jogi garanciáinak elismerése. Francesco Carrara (1805-1888) még erőteljesebben hangsúlyozta ezt a megközelítést. Olvasatában a polgári társadalom csak azért jött létre, hogy a rend törvényét fenntartsa és megvédelmezze. A társadalmi hatalomnak joga van mindazt megtenni, ami szükséges, hogy a jogvédelem célját megvalósítsa, ez a büntetőhatalmának forrása. Az emberi jogok védelmének szükségessége azonban nemcsak jogalapja a büntetésnek, hanem egyúttal korlátja is, mert *a hatalomnak nemcsak a sértettnek, hanem egyúttal a sértőnek a jogát is védenie kell*. V. ö.: HORVÁTH Tibor (1981): i. m., 58-59., 77.

¹²⁸ KAJTÁR István - HERGER Csabáné (2014): i. m., 87.

¹²⁹ MAYER, L. Max Ernst (1923): *Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts*. Heidelberg, 417., idézi: FÖLDVÁRI József (1987): i. m., 34.

¹³⁰ BELOVICS Ervin et al. (2014a): i. m., 507.

a tettesre való összpontosítással – , a *tettel arányos büntetés* (proporcionalitás), valamint az igazságosságra való törekvés.¹³¹

A büntetési elméletek másik nagy csoportja az úgynevezett *relatív teóriák* köre, amelyek egyrészt az elérni kívánt cél, másrészt a cél elérésének módja alapján tovább csoportosíthatók. Bár valamennyi relatív elmélet az *újabb bűncselekmény elkövetésének megelőzését tekinti a büntetés céljának*, különböznek abban, hogy az általános (generális prevenció) vagy a különös megelőzést (speciális prevenció) tűzik ki a büntetés céljaként. A *cél elérésének módszere* alapján az *elrettentési elméletet*, a *pszichológiai kényszer elméletét*, az *utilitárius*, valamint a *célgondolatra alapozott elméleteket* kell megemlíteni. A relatív elméletek filozófiai alapja a *determinizmus*, amely az emberi cselekvés meghatározottságát vallja, azaz hogy pszichikai, fizikai, biológiai vagy éppen szociológiai, társadalmi okok előre meghatározzák az egyén cselekedeteit és nincs vagy csak nagyon korlátozott a szabad akarat, a lehetséges magatartások közötti egyéni választás lehetősége.¹³² Vélelmezhető, hogy a relatív teóriák a pozitivista/tettes büntetőjogi iskola felfogásával rokoníthatók, amely emberképe determinista, fókuszában a tett helyett a tettes áll, büntetésének célja a megelőzés és a társadalom védelme.

Az abszolút és a relatív elméletek egyoldalúságát kívánták feloldani a *vegyes vagy egyesítő elméletek*, amelyek a *büntetési célok pluralizmusát* hirdették, és az *igazságosság*, a *hasznosság (célszerűség)*, valamint a *szükségesség* összekapcsolására törekedtek. Az egyesítő teóriák értelmében a büntetés célja az olyan *igazságos megtorlás*, amely az újabb bűncselekmények *megelőzésére* alkalmas. Az abszolút teóriákhoz képest azonban átalakuláson ment át a megtorlás fogalma, a cél ugyanis nem az isteni vagy erkölcsi rend helyreállítása, hanem a *jogrend védelme* lett. A megelőzéssel kapcsolatban hangsúlyozni kell, hogy azt – a relatív elméletektől eltérően – proporciónális büntetés alkalmazásával

¹³¹ Az abszolút irányzat képviselői körébe sorolható például Aquinói Szent Tamás. Napjainkban számos szakíró azért *kritizálja* az abszolút elméleteket, mert a büntetés szükségességét nem indokolják meg, továbbá az indeterminizmus éppen úgy nem bizonyított tudományosan mint a determinizmus, vagy éppen a pszichikai, biológiai, társadalmi determinizmus bizonyítható. Problémát jelent emellett, hogy miért lehetne egy elkövetett rosszat egy további rosszal semlegesíteni, jóvátenni. Az arányosságnak a tette korlátozása egyenlő mércét alkalmaz a pszichikailag, biológiailag, társadalmilag egyenlőtlenekre, ezzel éppen a jog előtti egyenlőtlenséget érvényesíti a jogegyenlőség helyett. V. ö.: BELOVICS Ervin et al. (2014b): i. m., 210-211.

¹³² A relatív elmélet képviselői között az egyéni megelőzés híveiként tekinthetjük Grotius és Morus Tamás. A célelméletek képviselői Jhering, majd Franz v. Liszt nézeteit, míg az általános megelőzés elmélete Montesquieu, illetve Cesare Beccaria és Locke munkásságában ismerhető fel. Az irányzat *kritikája*, hogy a generális prevenció körében tisztázatlan, hogy milyen magatartásoktól és milyen mértékű büntetőjogi szankciók útján jogosult az állam az elrettentésre, ugyanis a büntetések szigorának fokozása az állami beavatkozás önkényének veszélyét hordozza. Figyelembe veendő emellett a kritikus pont mellett, hogy a büntetés általános megelőző hatása számos bűncselekmény és bűnelkövető-típus vonatkozásában nem is bizonyítható. V. ö.: BELOVICS Ervin et al. (2014b): i. m., 212-214.

látták elérhetőnek. Ily módon szoros maradt a *tett és a büntetés* közti kapcsolat. Ez az állami túlkapásokkal szembeni fontos garanciát jelentett.¹³³

A fenti két elméletcsoport párhuzamosan alakult ki, képviselőiket – többé-kevésbé következetes formában – minden történelmi korban megtaláljuk. Előbb inkább az abszolút, később a relatív, végül a két elmélet pozitívnak tartott elemeinek szintézisére törekvő *egyesítő elmélet* hívei voltak (vannak) túlsúlyban.¹³⁴

3.1.5. A korszak mint az ultima ratio koncepció „kályhája”

Több kortárs szerző helyezkedik arra az álláspontra, hogy a büntetőjog mint ultima ratio ideája történelmileg a liberalizmushoz köthető. *Melander* rámutat, hogy a büntető igazságszolgáltatás klasszikus, represszív felfogásának korlátozására irányuló igény a *felvilágosodás korában* vált hangsúlyossá, amelyben az ultima ratio elve kifejeződik.¹³⁵ *Thorburn* a büntetőhatalom korlátozására irányuló igényt a *liberális reformereknek* tulajdonítja, ez az irányzat hangsúlyozta ugyanis a legitim büntetőjog határainak meghúzását néhány évszázaddal ezelőtt.¹³⁶ *Yoon* az ultima ratio elvének *államelméleti bázisaként a liberális jogállam, jogelméleti eredetként a társadalmi szerződés koncepcióját* veszi számba. Tekintve, hogy az ultima ratiót az alkotmány liberális jogállamiság követelményéből levezethető *tettarányosság* és a *szubszidiaritás* koncepciójával hasonlóan alkalmazzák, könnyen felismerhető a korszakhoz kötődő történeti eredete.¹³⁷

A jogi érdekek védelmének liberális vonatkozása, hogy egy tárgyiasult jogi érdek megsértését egy szubjektív jog megsértéseként lehet jellemezni. Ebben felfedezhető a felvilágosodáskori filozófia emberközpontúságra alapított szellemisége, amely által a jogi

¹³³ V. ö.: BELOVICS Ervin et al. (2014b): i. m., 214.

¹³⁴ BELOVICS Ervin et al. (2014a): i. m., 514-515.

A tudományos gondolkodás kialakulását megelőző korszakokban a büntetéssel foglalkozó fejtegetésekre a *büntetőpolitikai korai formáiként* tekinthetünk. Így az ókori gondolkodók közül Arisztotelész az abszolút irányzat, Protagorasz a relatív teóriák speciális prevenciót képviselő gondolkodójaként, míg Platon az egyesítő irányzat korai képviselőjeként vehető számba. V. ö.: BELOVICS Ervin et al. (2014a): i. m., 509-515. A büntetési célok együttes jelenlétére törekvés – preventív és represszív célok egyidejű szolgálata később – Kant és Hegel gondolkodásában is megjelent. V. ö.: MARTINS, Antonio (2014): Ein nachmetaphysisches Strafrecht? Gedanken zum retributiven Charakter der Strafe. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 2014/10., www.zis-online.com/dat/artikel/2014_10_859.pdf, (2019.02.23.) 514.

¹³⁵ V. ö.: MELANDER, Sakari (2013): Ultima ratio in European Criminal Law. *Oñati Socio-legal Series*, Vol. 3, No. 1, <http://ssrn.com/abstract=2200869> (2018.12.12.) 45.

¹³⁶ V. ö.: THORBURN, Malcolm (2011): Constitutionalism and the Limits of the Criminal Law. In DUFF, R. A. et al. ed.: *The Structures of the Criminal Law*, 85.

¹³⁷ YOON, Young-Cheol (2001): *Strafrecht als ultima ratio und Bestrafung von Unternehmen*. Peter Lang, 7., 9.

*érdek fogalma is liberális tartalmat nyer,*¹³⁸ ekként korlátozza az állam önkényes beavatkozását az egyénnel szemben. A liberális tartalmú jogi érdek fogalmán alapuló *ultima ratio koncepció* korlátozza az állam büntetőhatalmát az egyének – úgy a jogkövető, mind a büntetett személyek - szabadságának garantálása érdekében, és a kriminálpolitika korlátozásának alapja kellene, hogy legyen, amely a liberális-jogállam követelményeinek hangsúlyos alkalmazásával megvalósítandó, *folyamatos célkitűzés.*¹³⁹

Az *ultima ratio jogelméleti eredete a társadalmi szerződés koncepciója*, amely funkciójában kettős. Egyrészt a *horizontális kapcsolatok rendezése* terén, azaz az egyének egymás közötti viszonyaiban, másrészt *vertikálisan* a burzsoázia államhoz fűződő viszony terén intézményes jelleggel *érvényesíti a szabadságot* és jól megalapozott indokokhoz köti a büntetőjog alkalmazását. Míg a horizontális kapcsolatok alapvetően a konszenzusos egyenlőségen, egyfajta kölcsönösségen alapulnak, addig vertikális tekintetben a horizontális viszonyokban kijelölt szabadságok és az azokból levezethető *jogok érvényesítésének intézményes biztosítására* mutatkozik igény, amely képes kezelni a mások szabadságait különféle mértékben korlátozó *egyéni önkényt*. Az állam, illetve hatóság formájában *intézményesített hatalom* által a fenti érdekből állított korlátok mértéke, terjedelme megegyezésen alapul, kereteinek pontos kijelölése a szabadság érvényesülésének záloga. Általános értelemben tehát a társadalmi szerződés a fenti két funkciójának megfelelően kijelöli az állampolgári szabadságok és az abba való állami beavatkozás határait.¹⁴⁰

Az *ultima ratio liberális jogállami koncepciója* feltételezi, hogy a társadalom autonóm és toleráns módon építkezzék, az állam elsődlegesen a szabadság és béke letéteményesének szerepében tűnjön fel, mely keretek közt a társadalmi szerződés jogelméleti legitimációs alapvetésüül szolgál az állam erőszakmonopóliumának kidolgozása során. Így lesz *az állam büntetőhatalma a társadalmi szerződésből levezetett intézmény, egy joghoz kötött és korlátozott eszköz, mely az egyén szabadságjogaiból kiindulva lett tervezve.* Ezáltal a büntetőjog egy a polgárt az erőszakos állami beavatkozással szemben is védelmező eszköz lesz, mely erőteljes, politikai befolyástól mentes törvényességet biztosít. Így képes az autonómia és tolerancia határát kiemelni mind az állam, mind az individuum számára.¹⁴¹

¹³⁸ YOON, Young-Cheol (2001): i. m., 8.

¹³⁹ YOON, Young-Cheol (2001): i. m., 9.

¹⁴⁰ YOON, Young-Cheol (2001): i. m., 9-11.

¹⁴¹ YOON, Young-Cheol (2001): i. m., 20-21.

3.2.A moderált büntetőhatalom igénye a 19-20. században

A büntetőhatalom korlátozására irányuló igény megfogalmazása a 19-20. század fordulóján több szerzőnél is olvasható különféle megfogalmazásban, anélkül, hogy az ultima ratio kifejezés használata megjelenne.¹⁴² Változást hozott ebben a tendenciában, hogy az *ultima ratio* elve 1990-ben *nemzetközi konferencia tárgyává* vált,¹⁴³ amelynek résztvevői több szempontból közelítették meg az elvet. Lüderssen szerint a végső esetben végső eszközként alkalmazott büntetőjogi beavatkozást kifejező ultima ratio elve *különösen a súlyos* (schweren Delikten) *bűncselekmények* körére szorítja a jogág alkalmazási körét.¹⁴⁴ Herzog az ultima ratio klauzulát *a büntetőpolitika buzgóságát* illetve a büntető jogalkotást ellensúlyozó, ezeket az erőket kordában tartó tényezőként veszi számba hasonlóan a *jogtárgyvédelemhez* kötött büntetőjog, az *in dubio pro libertate* és a *tettarányosság* követelményeihez.¹⁴⁵ Az *előrehozott büntetőjogi védelem* alkalmazásával szemben a Herczog hangsúlyozza a *tényleges társadalmi veszélyokozást nélkülöző büntetés* elfogadhatatlanságát.¹⁴⁶ Az ultima ratio követelménye ebben a tekintetben a társadalomra ténylegesen veszélyes, vagy ténylegesen kárt okozó magatartások szankcionálására szorítja a büntetőjogot.¹⁴⁷ Doda az ultima ratio elvének hatókörét a szankció kiszabásának folyamatára, azaz *a büntetőeljárási jogra* is kiterjeszti.¹⁴⁸ Gaberle az ultima ratio elvét a dekriminalizációs formaként felvetett amnesztia, azaz a *kegyelem* intézményével hozza összefüggésbe.¹⁴⁹

¹⁴² Jhering azokra az esetekre javasolja korlátozni a büntetőhatalmi beavatkozást, ahol a jog többi részének *enyhébb kényszere* nem elégséges, egyúttal a társadalom *életfeltételei érzékenyen sérülnek*. V. ö.: JHERING, Rudolf von (1883): *Der Zweck im Recht*. Erste Band. Druck und Verlag von Breitkopf und Härtel, Leipzig, 483-491.

A büntetőhatalom korlátozott jellegét *Bindingnél a büntetőjog fragmentáris*, illetve akcesszórius jellegének hangsúlyozásában ismerhetjük fel. V. ö.: BINDING, Karl (1902): *Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts. Besonderer Teil*. Erster Band. 2. Aufl., Leipzig, Verlag von Wilhelm Engelmann, 20.

¹⁴³ Modernes Strafrecht und ultima-ratio-Prinzip (Modern büntetőjog és az ultima ratio elve)

¹⁴⁴ LÜDERSSEN, Klaus (1990): Einleitung. In LÜDERSSEN, Klaus - NESTLER, Cornelius - WEIGEND, Ewa hrsg.: *Modernes Strafrecht und ultima-ratio-Prinzip*. Frankfurter kriminalwissenschaftliche Studien. Peter Lang, Frankfurt am Main, Bern, New York, Paris, 11.

¹⁴⁵ HERZOG, Felix (1990): Nullum crimen sine lege periculo sociali. Strafrecht als Fortsetzung der Sozialpolitik mit anderen Mitteln. - Vier Skizzen. In LÜDERSSEN, Klaus - NESTLER, Cornelius - WEIGEND, Ewa hrsg. (1990): i. m., 105-106.

¹⁴⁶ HERZOG, Felix (1990): i. m., 110.

¹⁴⁷ HERZOG, Felix (1990): i. m., 111.

¹⁴⁸ DODA, Zbigniew (1990): Prozessuale Mechanismen der selektion der Strefverfolgung im polnischen Strafprocess. In LÜDERSSEN, Klaus - NESTLER, Cornelius - WEIGEND, Ewa hrsg. (1990): i. m., 129.

¹⁴⁹ GABERLE, Andrej (1990): Entkriminalisierung und Entpönalisierung in Polen - Illusion oder Wirklichkeit. In LÜDERSSEN, Klaus - NESTLER, Cornelius - WEIGEND, Ewa hrsg. (1990): i. m., 48., 68.

A büntetőhatalom korlátozására irányuló igény kifejeződése a 20. század végére számos büntetőjogász tudományos munkáiban, illetve tankönyveiben volt jelen különösen német területen.

A szerzők némelyike *mellőzte* a moderált büntetőhatalom igényével összefüggésben az *ultima ratio koncepció* hivatkozását. Hassemer szerint a *kriminalizáció szükségességének komoly kétsége* mellett alkalmazott büntető normák csupán a hatékonyság és a társadalomvédelem látszatát közvetítik, ilyen formában a büntetőjog a feladatát nem tudja teljesíteni.¹⁵⁰ Kremnitzer a büntetőjogi beavatkozás hatókörét a különösképpen védelmezett jogtárgyak és érdekek kirívó, elviselhetetlen sérelmének körére szorítja, amely az *etikai minimummal* azonosítható.¹⁵¹ Dagmar hangsúlyozza, hogy a magánjogi, illetve közigazgatási jogi jogellenesség vagy tilalmazottság önmagában még nem jelent elegendő feltételt a büntetendővé nyilvánításhoz, amely magyarázza a büntetőjog fragmentáris karakterét.¹⁵² Stratenwerth szerint a *büntetőjog fragmentáris és szubszidiárius* karaktere értelmében a büntetés alkalmazása akkor javasolt, ha más eszközök – különösen magánjogi, adminisztratív jogi – nem alkalmasak az adott magatartástípus kezelésére.¹⁵³ Mások *részben az ultima ratio elvére alapították* a büntetőjog terjedelmének behatárolását. Így Naucke rámutat, a *büntetőjog végső eszköz a végső esetben* (im äußersten Fall das äußerste Mittel). Az elv értelmében a büntetendő cselekmények olyan *kivételes eseteket* jelölnek, amelyek *korlátozott számban* fordulnak elő, és *alapvető érdekek súlyos megsértésével* kapcsolatosak.¹⁵⁴ Graven úgy látja, a *proporcionalitás* elvének értelmében a büntetőjogi beavatkozás jobb opció híján végső eleme az egyéni és kollektív érdekek védelmére irányuló átfogó stratégiának.¹⁵⁵ Lüderssen szerint az *ultima ratio elve szükséghelyzetekben* enged teret a büntetőjogi intézkedéseknek, vagyis amikor szükséges tenni valamit, de a társadalom, vagy az állam nem talál egyéb megoldást a helyzetre.¹⁵⁶

¹⁵⁰ V. ö.: HASSEMER, Winfried (1990): *Einführung in die Grundlagen des Strafrechts*, C. H. Beck, München, 71-72., idézi: NAGY Ferenc (2018): Az állami büntetőhatalom korlátozása ellen ható tendenciák a büntetőjogban. *Állam- és Jogtudomány*, 59. é., 1. sz., 85-86.

¹⁵¹ V. ö.: KREMNITZER, Mordechai (1993): i. m., 86., idézi: LIGETI Katalin (1997): i. m., 99.

¹⁵² V. ö.: DAGMAR, Felix (1998): *Die Einheit der Rechtsordnung*. Mohr Siebeck, 297., idézi: KARSAI Krisztina (2015): i. m., 81.

¹⁵³ V. ö.: STRATENWERTH, Günther (2000): *Strafrecht: Allgemeiner Teil I: Die Straftat*. 4th Ed., 40.

¹⁵⁴ V. ö.: NAUCKE, Wolfgang (1991): *Strafrecht: eine Einführung*, Hermann Luchterhand Verlag, 6. edit., 53., idézi: KAIAFA-GBANDI, Maria (2011): The Importance of Core Principles of Substantive Criminal Law for an European Criminal Policy Respecting Fundamental Rights and the Rule of Law. *European Criminal Law Review*, No. 1/2011, Vol. 1., 17.

¹⁵⁵ V. ö.: GRAVEN, Philippe (1995): *LY'nfraction pénale punissable*. Ed. Staempfli, Berne, 2e éd., 9.

¹⁵⁶ V. ö.: LÜDERSSEN, Klaus (1995): Notwehrelemente in der Strafe-Strafelemente in der Notwehr. Ein vitiöser Zirkel oder Quelle neuer Einsichten in den Anachronismus der Strafe?, In *Institut für*

A korabeli ultima ratio interpretációk közül kiemelendőnek tartom Prittwitz megközelítését, aki úgy látja, a *szubszidiaritás* elvében, a büntetőjog *fragmentaritás* karakterében, illetve az *ultima ratio* elvében kifejezésre jut a büntetőjog korlátozására irányuló igény, illetve a büntetőjog ilyen korlátozott jellege. Ezeket összevetve az ultima ratio elve tűnik a legkevésbé zavarosnak álláspontja szerint. *Az arányosság és az ultima ratio elveinek különbségét* Prittwitz abban ragadja meg, hogy az arányosság elve előre feltételez egy adott célt, amely fényében eldöntjük, hogy a választott eszköz ezzel arányos-e, azaz tulajdonképpen végső érv-e. Az ultima ratio alapelve magát a *célt* is megfogalmazza, mondhatni minősíti, tehát értelmében a cél kiválasztásának értékelésére, illetve behatárolására is szolgál. Az ultima ratio, azaz végső érv a végső esetben követelmény Prittwitz meglátása szerint *kvantitatív és kvalitatív jellemzőket egyaránt kifejez*.¹⁵⁷

3.3. Az ultima ratio mint önálló kutatás tárgya

A 21. századi szakirodalomban Yoon monográfiájában található az ultima ratio elv *legrészletesebb* értelmezése. A szerző a német jogrend – közelebbről a jogi személy büntetőjogi felelőssége – vonatkozásában vizsgálja az elvet. Álláspontja szerint *az ultima ratio a büntetőhatalmat generális értelemben, emellett a bűncselekmények körének meghatározása szempontjából is korlátozza*. Utóbbi kontextusban az ultima ratio elve kétféle korlátot fejez ki, amelyek érvényesülésére a szerző szerint bizonyos normatív és empirikus bizonyítékok, szóhasználatában *próbakövek* (Prüfsteine) alapján következtethetünk.¹⁵⁸

A szerző az ultima ratiót a Prittwitz-nél is tételezett kettős – kvalitatív és kvantitatív – dimenzióban értelmezi. Az elv *kvantitatív aspektusból* a büntetést érdemlő *magatartások* körét korlátozza, érvényesülése a jogtárgysérelem, a társadalomellenesség, a normavilágosság, illetőleg a tényállás körülhatároltsága (Tatbestandsbestimmtheit) vizsgálatával értékelhető.¹⁵⁹ Az ultima ratio *kvalitatív korlátként* áll fenn a *szankcióval*

Kriminalwissenschaften Frankfurt/M (ed.), Vom unmöglichen Zustand des Strafrechts, 159.; idézi: KAIAFA-GBANDI, Maria (2011): i. m., 17.

¹⁵⁷ PRITTWITZ, Cornelius (1997): Der fragmentarische Charakter des Strafrechts-Gedanken zu Grund und Grenzen gängiger Strafrechtspostulate. In KOCH, Harald ed.: *Herausforderungen an das Recht: Alte Antworten auf neue Fragen?* 166., 145., idézi: KAIAFA-GBANDI, Maria (2011): i. m., 17.

¹⁵⁸ YOON, Young-Cheol (2001): i. m., 23.

¹⁵⁹ V. ö.: YOON, Young-Cheol (2001): i. m., 23-30.

fenyegetés mértéke vonatkozásában,¹⁶⁰ amely érvényesülését a bűnfelelősség elve, a büntetőjog szubszidiárius jellege (fragmentaritása), az eszköz-cél arányosságának követelménye, a tetterányosság kritériuma, illetve a szankciók meghatározottságának követelménye közvetíti.¹⁶¹ Yoon tehát az *ultima ratio* mint a büntetőhatalmat korlátozó elv kvantitatív aspektusát a magatartási szabállyal, kvalitatív aspektusát pedig annak szankciójával kapcsolja össze.¹⁶²

Rámutat, hogy *a fenti elvek* – azaz az *ultima ratio* érvényesülésének próbakövei – nem egymás mellett, hanem *egymásra épülve korlátozzák a büntetőhatalmat* a legsúlyosabb deliktumok körére. A bűnösség elve és a tényállás körülhatároltságának követelménye nem empirikus vagy formális, sokkal inkább *normatív aspektusú*, a jogbiztonságot, illetve törvényességet szolgáló követelményekként kötik a jogalkotót. A jogtárgysérelem, a társadalomellenesség, valamint a tetterányosság kritériumai pedig a *kriminalizáció empirikus felülvizsgálatára* alkalmasak – így a jelenséggel kapcsolatos látencia, annak gyakorisága, a támadott érdek megóvására felmerülő igény intenzitása – különös tekintettel a büntetőjogi eszköz alkalmasságára, illetve annak a kitűzött céllal való arányosságára. Ebben a körben érvényesül a büntetőjog szubszidiárius jellege (fragmentaritása).¹⁶³

A büntetőjog mint a jogi érdekek védelmének *ultima ratio*ja akkor alkalmas a kriminalizáció korlátozására, ha azt nem a *magatartási szabály és a szankció* merev szétválasztásának bázisán, hanem ezek *kombinált figyelembevételével értékeljük*. Yoon az *ultima ratio* elvét kevésbé kriminalizációs mértékegységként, mind inkább dekriminalizációs mutatóként javasolja felfogni. Felhívja emellett a figyelmet arra, hogy az *ultima ratio* koncepció használata a büntetőjog szélesítésének indokolásaként nem kompetens az eredendően a büntetőhatalom korlátozását biztosító *ultima ratio* megközelítéssel.¹⁶⁴ Az *ultima ratio* elvének *kettős büntetőhatalmi korlátként* történő megközelítése Kaiafa-Gbandinál is megjelenik. A szerző az *ultima ratio* elvét *a büntetőjogot minőségi és mennyiségi irányban is korlátozó* intézménynek tekinti, amely kifejezi, hogy csak *szükséghelyzetekben* engedhetünk teret a büntetőjogi intézkedéseknek, vagyis amikor szükséges tenni valamit, de a társadalom, vagy az állam nem talál megoldást

¹⁶⁰ YOON, Young-Cheol (2001): i. m., 22.

¹⁶¹ V. ö.: YOON, Young-Cheol (2001): i. m., 30-42.

¹⁶² YOON, Young-Cheol (2001): i. m., 42.

¹⁶³ YOON, Young-Cheol (2001): i. m., 42-43.

¹⁶⁴ YOON, Young-Cheol (2001): i. m., 43.

a helyzetre. Az elv Kaiafa-Gbandi nézete szerint az *arányosság* elvével áll szoros összefüggésben.¹⁶⁵

3.4. Az ultima ratio kortárs felfogásának tendenciái

A 21. században az ultima ratio elve néhány további kontextusban is megjelenik. Több szerző – így Naucke, Hilgendorf, Haggenmüller, Jung és Stuckenberg – úgy látja, a büntető jogalkalmazás nem ultima ratio jellegű, inkább a *prima vagy sola ratio* irányába tendál.¹⁶⁶ Prittwitz a büntetőjog *propria ratio* jellegét kérdőjelezi meg. A szerző Roxin ultima ratio koncepcióját alapul véve törekszik differenciálni az ultima ratio követelményének egyes vonatkozásait. Felveti, hogy szükség mutatkozik a *büntetőjog eszközrendszere alkalmasságának (propria ratio)* hangsúlyosabb vizsgálatára, illetve annak átgondolására a kriminalizációs döntéshozatal során, az eszköz alkalmassága ugyanis egyértelműen kizárja a büntetőjogot bizonyos jelenségek kezelésének eszköztárából.¹⁶⁷

Megjelenik az ultima ratio elvnek olyan felfogása is, amely azt a büntetőjog saját *szubszidiaritás elveként* azonosítja. Trendelenburg szerint az ultima ratio egy széles körben elterjedt, egyúttal *vitatott teória* a büntetőjog korlátozása vonatkozásában, amely sokszínű, azonban csak ritkán kifejtett premisszákon alapul. A szerző Roxin *szubszidiaritás* koncepciójából származó alapvetéseként tekint az ultima ratio elvére, és kimutatja, hogy nincs ehhez hasonló tartalommal megfogalmazott más büntetőjogot korlátozó tézis. Herlin-Karnell szerint az ultima ratio koncepciója a *büntetőjog saját szubszidiaritás elve*, mely a büntetőjog mint kontrolleszköz végső soron való használatát fejezi ki. Több mint egyszerű etikai vagy egy alkotmányos elv, olyan alapgondolat, mely kifejezi, hogy a büntetőjog csak a legsúlyosabb érdeksérelmekre való reagálás eszköze, mivel az enyhébb jogsértések megfelelőbben kezelhetők a polgári jog illetve a közigazgatási jog eszközeivel.¹⁶⁸

¹⁶⁵ V. ö.: KAIAFA-GBANDI, Maria (2011): i. m., 7.

¹⁶⁶ V. ö.: NAUCKE, Wolfgang (2002): *Strafrecht. Eine Einführung*. Luchterhand: Neuwied und Kriftel, 40., idézi: NAGY Ferenc (2018): i. m., 80.; HILGENDORF, Eric: „Beobachtungen zur Entwicklung des deutschen Strafrechts 1975-2005”. In HILGENDORF, Eric -WEITZEL, Jürgen ed.: *Der Strafgedanke in seiner historischen Entwicklung*, Duncker & Humblot, Berlin, 196, 207, idézi: NAGY Ferenc (2018): i. m., 81.; HAGGENMÜLLER, Sarah - JUNG, Heike - STUCKENBERG, Carl-Friedrich (2012): „Ultima ratio - ein Prinzip in Gefahr? Ein Tagungsbericht”. *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, 2012/10., 636-641., idézi: NAGY Ferenc (2017) i. m., 81.

¹⁶⁷ V. ö.: PRITTWITZ, Cornelius (2011): Strafrecht als propria ratio. In HEINRICH, Manfred et al. edit.: *Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag am 15. Mai 2011.*, 36-37.

¹⁶⁸ V. ö.: TRENDLENBURG, Cornelius (2011): Ultima ratio?: Subsidiaritätswissenschaftliche Antworten am Beispiel der Strafbarkeit von Insiderhandel und Firmenbestattungen. In *Frankfurter kriminalwissenschaftliche Studien, Band 133*, Peter Lang; HERLIN-KARNELL, Ester (2010): What Principles Drive (or Should Drive) European Criminal Law? *German Law Journal*, Vol. 11., 1121.

Minkinen álláspontja szerint ez egy *pönológiai maxima*, a *tettarányosság* követelményéből levezethető jogelv, amelyet kontinentális jogterületen általában a jogállamiság követelményéből eredeztetnek, angolszász jogterületen pedig erkölcsi követelményként fognak fel.¹⁶⁹

Meghatározó pont az ultima ratio elv interpretációs fejlődéstörténetében, hogy 2012-ben ismét *nemzetközi konferencia* tárgyává vált,¹⁷⁰ amely áttekintette az ultima ratio elvének európai felfogásait, illetve foglalkozott az elvvel a *nemzeti jogrendek mellett az uniós büntetőhatalom* viszonylatában is. Az ultima ratio *normatív* elvként, vagy még inkább kapcsolódó elvek konstellációjaként hermeneutikus előkérdése, értelmezési bázisa bizonyos társadalmilag releváns magatartástípusok bűncselekménnyé nyilvánításának és büntetőjogi szankcionálásának. Az ultima ratio elve a *büntetőjog kulturális örökségének része*. Amennyiben az elvet a jogszabályi hierarchia felsőbb fokain álló normák megalkotói – például az alkotmányozó hatalom, vagy nemzetközi emberi jogi egyezmények kidolgozói – számára címzett általános elvként fogjuk fel, *jogerkölcsi, vagy politikaerkölcsi elvként* jellemezzük, úgy az a jogalkotó részéről önként vállalt, reflexív kategória. Feltételezhetően a *túlzott kriminalizáció elleni beépített fék* a büntetőjogban.¹⁷¹

A konferencia megállapította, hogy az elv értelmezése során számos nyitott kérdés merül fel. *Nem tisztázott*, hogy *alkotmányos rangú-e* az alapelv, avagy csupán *politikai* megfontolásként aposztrofálható. Vajon a büntetőjog és más jogágak által *szankcionált magatartások közötti speciális kvalitatív különbséget* jelöli? Speciális *jogalkotási etika* kifejezésére szolgál-e?¹⁷² A konferencia tehát összegezte azokat az elméleti kérdéseket is, amelyek az ultima ratio felfogása kapcsán nem világosak és amelyeket az előadók *számos aspektusból* törekedtek megközelíteni.

Így Melander az ultima ratiót a nemzeti büntetőjog egyik legismertebb *tradicionális* elvként azonosítja, amely a büntetőjogot represszív természete miatt végső magatartásszabályozó eszközként javasolja alkalmazni. Az *ultima ratio jogelvi jellege*,

¹⁶⁹ MINKKINEN, Panu (2006): 'If Taken in Earnest':Criminal Law Doctrine and theLast Resort. *The Howard Journal*, Vol. 45. No 5., 521.

¹⁷⁰ ULTIMA RATIO, *Is the General Principle at Risk in our European Context?* (Veszélyben az ultima ratio generálprincípiuma európai kontextusban?)

¹⁷¹ BENGOTXEA, Joxerramon - JUNG, Heike - NUOTIO, Kimmo (2013): Ultima Ratio, is the Principle at Risk?: Editors' Introduction. *Oñati Socio-legal Series*, Vol. 3, No. 1, <https://ssrn.com/abstract=2213166> (2019.03.25.) 3-4.

¹⁷² BENGOTXEA, Joxerramon - JUNG, Heike - NUOTIO, Kimmo (2013): Ultima Ratio, is the Principle at Risk?: Editors' Introduction. *Oñati Socio-legal Series*, Vol. 3, No. 1, <https://ssrn.com/abstract=2213166> (2019.03.25.) 3-4.

gyakorlati jelentősége gyakorta megkérdőjeleződik azáltal, hogy a büntetőjog alkalmazására alternatív jogi megoldások megfelelő mérlegelése nélkül kerül sor.¹⁷³

Tuori Jareborgtól eltérően az ultima ratio *hagyományos felfogásából* indul ki, mely szerint a kriminalizáció csak a végső esetben alkalmazott végső eszközként alkalmazható. Funkciója tehát a *kriminalizáció alkotmányos korlátozása*, melyet más elvekkel összhangban fejt ki. Az elv az *alkotmányos értelemben vett arányosság egy példaként* fogható fel.¹⁷⁴

Minkinen a Jareborg és a Tuori által képviselt álláspontok között *köztes* véleményt képvisel az elv rangját illetően. Olyan *erkölcsi irányítúként* tekint az elvre, amely kellően bevette magát az alkotmánybíróági gyakorlatba ahhoz, hogy az úgynevezett *soft principle*¹ rangja elismerhető legyen, amelyet készséggel elismerünk, jelentőségét azonban vonakodunk hangsúlyozni, amennyiben áthágjuk.¹⁷⁵

Wendt munkájában az *ultima ratoról* vallott közösségi felfogást és különféle nézeteket ismerteti, párhuzamba állítva a *tettarányosság* felfogásával a német büntető- és közjogi gondolkodásban. Eszerint *mindkét elv ugyanazt a célt szolgálja, az állam excesszív beavatkozásának korlátozását állampolgárai életébe*. Gyakorlatilag a büntetőjogi ultima ratio sajnos nem jut a feltételezett szerepéhez. Olybá tűnik, hogy hatékonysága a tettarányosságénál kisebb.¹⁷⁶

Bengoetxea meglátása szerint elsősorban a jogalkotót kötő *normatív alkotmányos elvként*, avagy inkább *elvek konstellációjaként* hermeneutikus előkérdése, pre-interpretatív koncepciója egy magatartástípus büntetendővé nyilvánításáról, büntetése meghatározásával foglalkozó kényes kérdésnek, továbbá meghatározó szerepe van a jogalkalmazásban is.¹⁷⁷

A konferenciát követően *megjelent szakirodalmi ultima ratio felfogások* lényegükben nem hordoznak új jegyeket az elv nemzeti büntetőjogi értelmezésével kapcsolatban.

Ouwerkerk hangsúlyozza, hogy az ultima ratio koncepció nem csak a jogalkotót kötő elv. Szerepe a *büntetőeljáráásban az opportunítási*, a büntető útról elterelési lehetőségek, illetve

¹⁷³ V. ö.: MELANDER, Sakari (2013): Ultima ratio in European Criminal Law. *Oñati Socio-legal Series*, Vol. 3, No. 1, <http://ssrn.com/abstract=2200869> (2019.03.25.) 44-45.

¹⁷⁴ V. ö.: TUORI, Kaarlo (2013): Ultima Ratio as a Constitutional Principle. *Oñati Socio-legal Series*, Vol. 3, No. 1, <http://ssrn.com/abstract=2200869> (2019.03.25.) 9.

¹⁷⁵ V. ö.: MINKKINEN, Panu (2013): The 'Last Resort': A Moral and/ or Legal Principle? *Oñati Socio-legal Series*, Vol. 3, No. 1, <http://ssrn.com/abstract=2200869> (2019.03.25.) 25.

¹⁷⁶ V. ö.: WENDT, Rudolf (2013): The Principle of "Ultima Ratio" And/Or the Principle of Proportionality. *Oñati Socio-legal Series*, Vol. 3, No. 1, <http://ssrn.com/abstract=2200873> (2019.03.25.) 92.

¹⁷⁷ V. ö.: BENGOTXEA, Joxerramon (2013): Ultima Ratio and the Judicial Application of Law. *Oñati Socio-legal Series*, Vol. 3, No. 1, <http://ssrn.com/abstract=2200875> (2019.03.25.) 110-111.

a *mértékletes büntetés kiszabás* hangsúlyozása. A szerző az Emberi Jogok Európai Bíróságának ítélkezési gyakorlatának vizsgálata alapján úgy látja, nem mutatható ki egyértelmű, következetes megközelítés arra a kérdésre, hogy az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelme miként és milyen körülmények között indokolja a magatartás nemzeti szintű büntetőjogi védelmét.¹⁷⁸

Queloz meglátása szerint a büntetőjog mint ultima ratio ideája a *büntetőjogi legalitás alkotmányos rangú maximájából* következik, s elsődlegesen a jogalkotó, másodlagosan a jogalkalmazó tevékenységét befolyásolja.¹⁷⁹

Hammerschick és szerzőtársai 2018-as megjelenésű írásukban a büntetőeljárásokban fogatosított *szabadságelvonás* (pre-trial detention) gyakorlatának *mércéjeként alkalmazzák az ultima ratio elvét*. Interpretációjukban szintén megjelenik az ultima ratio - szubszidiaritás - arányosság fogalmi kategóriák körüli bizonytalanság.¹⁸⁰

3.5. Részösszefoglalás

A középkori büntető joggyakorlat napjainkból visszatekintve rendkívüli kegyetlenséget tükrözött. Változást a – társadalmi szerződés, a modern állam, a polgári alkotmányosság elvi bázisain kiépített – *modern büntetőjog* hozott. A 18. századra erősödtek meg az állam és az egyén viszonyának reorganizálására irányuló törekvések. Ezek a felvilágosodás, illetve a liberalizmus nyelvi világában a *büntetőhatalom alkotmányos keretek közé szorításában, a büntetőjog törvényhez kötésében, a büntetési rendszer humanizálódásában* csúcsosodtak ki, amely folyamat Grotiustól kezdve, Montesquieu, Beccaria, Hegel, és Carrara gondolatain át volt nyomon követhető. A liberális jogállam koncepciójában megjelentek az emberi méltóság jogából levezetett *alapjogok*, amelyek a büntetőjogi beavatkozás kialakításánál nemcsak mint a büntetés alapjául szolgáló, védelmet igénylő értékek fogalmazódtak meg, hanem a *büntetőhatalom korlátjaiként* is. A fenti alapokon nyugvó büntetőjog álláspontom szerint már hordozza a végső eszköz (ultima ratio) jellegű büntetőjogi beavatkozás jegyeit.

¹⁷⁸ V. ö.: OUWERKERK, Jannemieke (2012): Criminalisation as a Last Resort: A National Principle under the Pressure of Europeanisation? *New Journal of European Criminal Law*. Vol. 3. Issue 3-4/2012., 229-230., 235-240.

¹⁷⁹ V. ö.: QUELOZ, Nicolas (2013): Le droit pénal comme ultima ratio: vraiment? *Rev. Stiinte Juridice* 2013/9., 11., 9-17.

¹⁸⁰ V. ö.: HAMMERSCHICK, Walter et al. (2018): *DETOUR-Towards Pre-trial Detention as Ultima Ratio: Comparative Report.*, Vienna, www.irks.at/detour/Uploads/Detour%20Country%20Briefs%20fin.pdf (2018.08.05.) 7.

A 20. század végétől megfigyelhető az *ultima ratio* felfogások számos variánsa, amelynek tendenciái az alábbiak. Számos szerzőnél a büntetőjog *fragmentáris*, illetve *akcesszórius* jellege, a *jogtárgyvédelem* kérdése, valamint a büntetőjog *szubszidiaritása* magyarázataként, kiegészítéseként, vagy akár azzal párhuzamosan jelenik meg a büntetőjog mint végső eszköz elgondolás.¹⁸¹ Az *arányosság* elvével összefüggésben is megjelenik a büntetőjog mint *ultima ratio*, általában az arányosság magyarázataként, ritkábban önálló jelentéshordozóként.¹⁸² Feltűnik emellett az *ultima ratio alkotmányos* megközelítése, az elv alkotmányos rangjának elismerése (a legalitás elvén keresztül).¹⁸³

¹⁸¹ Ezt láthattuk Herczognál, majd a 21. században Stratenwerthnél, Yoon munkájában, valamint Herlin-Karnellnél.

¹⁸² Így például Herczognál, Gravennél, Prittwitznél, később Yoon munkájában, Kaiafa-Gbandinál, Tuorinál, illetve Wendtnél.

¹⁸³ Így Peršak, Tuori, Minkkinen, Bengoetxea, és Queloz munkáiban.

4. A BÜNTETŐJOG HAZAI FELFOGÁSA EGYKOR ÉS MOST

A nemzetközi összehasonlító, illetve történeti részhez képest a hazai gondolatok bemutatásának metodikája több tekintetben is eltérést mutat, amely szükségképpen következménye annak, hogy elérő mennyiségben és minőségben állnak rendelkezésre az irányadó szakirodalmi források. Tudott emellett, hogy az *ultima ratio* kifejezés a magyar büntetőjogi terminológiában 1992-től van jelen egy alkotmánybíróági döntésnek köszönhetően, így *kifejezetten ebben a megfogalmazásban* történeti megjelenése nem valószínűsíthető.

Magyarorzágon a Honfoglalás utáni – az ősi nemzetségi és a rabszolgatartó állam jellemzőit is magukon viselő – társadalmi viszonyok a korai feudalizmus irányába fejlődtek. A hazai büntetőjog előtörténete némi késedelemmel lényegében a *nyugat-európai államokéhoz hasonlóan* alakult.¹⁸⁴ Hasonlóság mutatható ki a büntetőjog-felfogások, ezen belül a büntetőhatalom korlátozására irányuló igény kifejeződése tekintetében is.

4.1.A klasszikus büntetőjogi szemlélet

A büntetőjog önállósodása iránti igény felerősödése hazánkban a 18-19. századra tehető, amelynek vezéralakjai az első ún. kontinentális liberális nemzedék képviselői voltak.¹⁸⁵ A kezdeményezések eredményeként sor került az 1843-as büntető igazságszolgáltatási törvényjavaslatok kidolgozására. A magyar büntetőjogi irodalom virágkorának tekintett 1830-40-es évekre a *polgári igazság elmélete* mint egyesítő szemlélet vált meghatározóvá a büntetéselméleti irodalomban, amely a büntetőjog egyik alapelveként garanciális jelentőségű, *határt szab az állami beavatkozásnak*.¹⁸⁶

¹⁸⁴ BLASKÓ Béla (2016): i. m., 40.

¹⁸⁵ MEZEY Barna (1998): i. m., 27- 35.

Egyikük, Szalay László kimutatta, hogy csak a kodifikáció alkalmas a feudális jogi anarchiával való következetes leszámolásra, és a kialakulóban lévő polgári társadalom védelmére. V. ö.: HORVÁTH Tibor (2001): Az első magyar büntető törvénykönyv és kodifikátora: Csemegi Károly. In MEZEY Barna szerk.: *A praxistól a kodifikációig. Csemegi Károly emlékére, 1826-1899.*, Osiris, Budapest, 27.

Megjegyzendő, hogy a büntetőjog önállósodása iránti igény kezdetei korábbra tehetők. A *katonai büntetőjogi szabályok* egységes szerkezetbe foglalására az általános büntetőjog kodifikációját megelőzően, az erdélyi fejedelmek idején került sor. V. ö.: HAUTZINGER Zoltán (2007): Az erdélyi fejedelemség jogösszefoglaló és jogfejlesztő hatása a magyar katonai büntető igazságszolgáltatás kodifikációjára. In BÖGÖLY Gyula – HAUTZINGER Zoltán szerk.: *Az önálló katonai büntető kodifikáció tricentenáriuma*, Kódex Nyomda Kft., Pécs, 74., 96.

¹⁸⁶ HORVÁTH Tibor (1981): i. m., 179-179., 195.

A korszak szakirodalmában jól látható ez az igény például *Sziebenliszt* Mihálynál, aki szerint a büntetés joga az államot megillető felségjog, jogalapja a polgárok jogainak védelme érdekében szükségszerű, alkalmas és jogszerű eszköz. V. ö.: SZIEBENLISZT Mihály (1831): *Institutiones iuris naturalis conscriptae per Michaellem Sziebenliszt*. Editio altera. Pestini, typis rattner-Karolyianis, Tomus II., 114., idézi: PETRASOVSKY Anna

A Kiegyezést követően a hatalom birtokába jutott nemzedék – a liberalizmus második generációja – bár más utakon közelítették meg a büntetőhatalom kérdéskörét, felfogásuk az előző generációét követte. 1867-től a liberális irányzat ellenzékiből hivatalos ideológiává vált, amely igazságügyi reformprogramban testesült meg. A bíraskodás és a törvényhozás különállóságát, a büntetőhatalom demokratikus gyakorlásának kereteit ezt követően rögzítették.¹⁸⁷

Időközben hatályba lépett hazánk első önálló büntető törvénykönyve, a Csemegi-kódex, amely a magyar büntetőjog történetének legnagyobb hatású tervezete.¹⁸⁸ A kódex társadalmi-jogi arculata annak miniszteri indokolásában jelenik meg. A joganyag az egyesített büntetési elméletre épült, a liberalizmus talaján állva a büntetőjog határainak megvonása során az állampolgári szabadságjogok védelmére, az állami beavatkozás minimumra szorítására helyezte a hangsúlyt. Ennek következménye az, hogy a kódex általában nem büntette az előkészületi stádiumot, a feljelentés elmulasztása típusú deliktumokat, illetve a bűncselekmények megakadályozásának elmulasztását.¹⁸⁹

Úgy tartják, a kódex visszalépést jelentett az 1843-as javaslatához képest azáltal, hogy a halálbüntetést fenntartotta. A *nullum crimen sine lege* és a *nulla poena sine lege* elvek normatív megfogalmazásának ettől függetlenül kiemelkedő jelentősége volt. A büntetőjog állásfoglalása a „mit büntessünk” kérdésben az állampolgári szabadság gyakorlati megvalósítását, annak biztosítását vagy lerombolását jelentheti. Ebből a szempontból figyelemre méltó, hogy a normaanyagban a politikai és sajtóbűncselekmények terén szemmel látható tolerancia mutatkozott,¹⁹⁰ amelyben tükröződik a büntetőjog egyfajta végső eszköz felfogása.

(2005): Az állam büntetőjogi hatalma Sziebenliszt Mihály művében, In *Doktoranduszok fóruma 2005: Miskolc, 2005. november. 9.: Állam- és Jogtudományi Kar szekciókiadványa.*, 209., 212.

Szemere Bertalan hasonlóképpen hangsúlyozta, hogy az állam csak akkor büntethet, ha a szabadság és béke fenntartása szükséges, de büntetésében a szükségét nem szabad követni, ha az igazság határain túlmenne. V. ö.: SZEMERE Bertalan (1841): *A büntetésről, s különösbbe a halálbüntetésről*. Buda, 25.

¹⁸⁷ MEZEY Barna (1998): i. m., 27- 35.

Forster Károly 1874-ben rámutatott, hogy az emberi törvényhozás külső hatalom által gyakorol befolyást, amelynek legfőbb eszköze a büntetés. Az állam csak annyiban korlátozhatja a személyek létjogát, a mennyiben azt mások létjogának megvédése mulhatlanul szükségessé teszi. „A büntetésjognak gyakorlatánál, mert az nem cél, hanem csak eszköz a polgáriság céljának létesítésére, figyelmezní kell amaz elvre is: *kisebb rosszat kell választani* a nagyobbak mellőzésével.” Minden kényszer, amelyet valamely jog védelmében szükség felett alkalmazunk, azaz amely túlmege az okozott sérelmen, jogtalanságnak tekinthető. V. ö.: FORSTER Károly (1874a): *Jog, politika és bölcsészet Első Rész*. Zilahy Sámuel Bizománya, Budapest, 16-17., 55., 136.; FORSTER Károly (1874b): *Jog, politika és bölcsészet Második Rész*. Zilahy Sámuel Bizománya, Budapest, 150.

¹⁸⁸ Ez nem csupán általánosságban igaz, hanem egyes törvényi tényállások vonatkozásában is. Lásd például MADAI Sándor (2011): *A család büntetőjogi értékelése*. HVG ORAC, Budapest, 36-60.

¹⁸⁹ HORVÁTH Tibor (2001): i. m., 28-29.

¹⁹⁰ V. ö.: HORVÁTH Tibor (2001): i. m., 30., 34., 36.

A korszak *klasszikus büntetőjogi gondolkodását* jellemzi – Szabó András szavaival élve – az egyéni és kollektív emberi és állampolgári szabadságok, a civil társadalom tisztelete, a *büntetőhatalom korlátozottsága*, amely a parlamentáris demokratikus államhatalom eszméire alapított legitim büntetőjogot jelenti.¹⁹¹ A jogegyenlőség eszméje úgy a büntetőjogi tilalmak, mind a büntetések körében érvényesül. A szabad akaratú emberkép felfogás (indeterminizmus), mint a jogegyenlőség ideológiai indoka magyarázata az alapvetően megtorlást kifejező büntetések vezéreszméjeként szolgáló (tett)arányosságnak, egyidejűleg az individualizáció korlátozásának. „*A büntetőjogi beavatkozás ebben a felfogásban az állami beavatkozás ultima ratioja. A büntetőjog társadalmi problémaérzékenysége hiányának, az esélyegyenlőtlenségek, az egyéniesítés hiányának megfelelő ellensúlya, szükségszerű korrektívuma a büntetőjogi beavatkozás kivételessége, mértékletessége, a mindenkire kiterjedő, arányos megtorlásban megtestesülő igazságos megítélés.*”¹⁹² Ebben a rendszerben a büntetőjog társadalmi legitimitását az igazságos megtorlás, másként az ún. jogépségi büntetés adja, nincs helye az eredményességre vagy hatékonyságra alapozott célbüntetésnek.¹⁹³

4.2.Reformirányzatok

A Csemegi-kódex elfogadása *fordulatot* hozott a büntetőjogi gondolkodásban. Csökkent a tudományos érdeklődés a büntetési elmélet problémái iránt, azok kifejtése a tankönyvirodalom szintjére korlátozódott, a büntetés fogalmának, alapjának, céljának problémaköre a kialakulóban lévő magyar börtönügyi tudomány területén jelentkezett.¹⁹⁴ Helyét átvette a *kriminálpolitikai célgondolat* azzal az indokkal, hogy a büntetés célszerűségében és szükségességében annak jogossága logikailag benne van.¹⁹⁵

Somló Bódog 1906-ban úgy látta, a *büntetés intenzivitása* annál nagyobb, mennél fejletlenebbek a társadalmak – és mennél abszolútabb a központi hatalom. A büntetés enyhülését tehát a társadalmi fejlődés, és a központi hatalom alkotmányosabbá válása

¹⁹¹ SZABÓ András (1988): A büntetőjog reformja - a reform büntetőjoga. *Jogtudományi közlöny*, 1988/8. sz., 459.

¹⁹² SZABÓ András (1988): i. m., 459.

¹⁹³ SZABÓ András (1988): i. m., 459.

A jogállam liberalizmusa, az alkotmányos forradalmak, a szabadságjogok gyakorlása párhuzamosan a rendőrség addigi önkényének, korlátlan fellépési lehetőségeinek is véget vetett. A *rendészeti beavatkozás* egyre inkább *alkotmányos keretek közé* szorult, megnyílt a rendészeti döntésekkel szembeni bírói kontroll. Lásd bővebben: BALLA Zoltán (2018): *A rendészet alapjai és egyes ágazatai*, Dialóg Campus Kiadó, Budapest, 28.

¹⁹⁴ HORVÁTH Tibor (1981): i. m., 197.

¹⁹⁵ HORVÁTH Tibor (1981): i. m., 224.

meghatározza.¹⁹⁶ Rámutat, hogy a régi büntetőjogi tudomány nem vizsgálta *a társadalom védelmének a büntetés eszközén kívüli lehetőségeit*, hiszen a büntett a megtorló elmélet szerint maga után vonta a büntetést. Az igazság követelménye ezáltal megvalósult, a büntetőjog bölcsellete tovább nem ment. A modern pozitív büntetőjogi tudomány azonban rájött, hogy *a büntetés csak az egyik, ráadásul nem is a leghatásosabb eszköz* a sok közül a szóban forgó cél elérésére, hasznosabb lehet a bűnözés okainak megszüntetése. A szerző tehát a prevenciós szemléletet hangsúlyozza a represszió ellenében,¹⁹⁷ a helyes büntetőjog általános főelveként tételezi, hogy a büntetés eszközéhez csak másodszorban szabad folyamodnunk.¹⁹⁸

Pikler Gyula 1910-es könyvében a büntetteket egy törvényszerű társadalmi jelenségnek, a büntetést pedig a büntettek meggátlása egyik eszközének tartja, melynél azonban tökéletesebb eszközöket keresnünk folyton kell.¹⁹⁹ A *büntetés gyakorlati főelveinek* bemutatása során a megelőzéshez elegendő legkisebb büntetés alkalmazása mellett érvel, elvetve a megtorlás alapú szankcionálást.²⁰⁰ Rámutat, hogy ha a büntetésnél még kisebb emberi áldozatot igénylő *igazgatással, megelőzéssel* (nem büntetéssel) hárítható el a büntett, a társadalom követ el igazságtalanságot, ha azt nem alkalmazva, hanem büntetve, az emberi szenvedést növeli.²⁰¹

¹⁹⁶ Deux lots de Devolution pénale. (1901) A *L'année sociologique*, IV-ik kötet, 65 I., 70-77. I., idézi: SOMLÓ Bódog (1906): *Somló Bódog jogbölcséleti előadásai*. Második füzet, Kolozsvár., Sonnenfeld Adolf könyv- és műnyomdája, Nagyvárad., 25.

¹⁹⁷ SOMLÓ Bódog (1906): i. m., 87.

¹⁹⁸ Első sorban azt kell megkísérelnünk, hogy a büntett létrejövetelét gátoljuk meg a *büntett okainak megszüntetése* által és csak ha erre képtelenek vagyunk, szabad a büntetés eszközével megakadályoznunk a büntettet – fogalmaz *Somló*. Ha a megelőzés nem sikerül, csak a *büntetés eszközei* állnak rendelkezésünkre. A Bentham-féle elvet itt sem szabad figyelmen kívül hagynunk, mivel a büntetés mindig bajt és fájdalmat jelent, csak abban az esetben szabad alkalmaznunk, ha ez a baj kisebb annál a bajnál, amelyet a büntett jelent a társadalomra nézve. V. ö.: SOMLÓ Bódog (1906): i. m., 107-108.

¹⁹⁹ PIKLER Gyula (1910): i. m., 139.

²⁰⁰ Pikler szavaival élve: „(1) *Büntetni nemcsak szabad, de kell is*. Ha a büntetés célszerű, azaz megvan az a hatása, hogy az a büntettek elkövetését és ez által az emberek szenvedéseit csökkenti. A célszerűség mint a büntetés pozitív kritériuma alapján csak a *bűnelkövetések számának csökkentése* reményében alkalmazható a büntetés. A kritérium egyben negatív feltételt is képez a pusztán a megtorló igazságosság jegyében szolgáltatott büntetéssel szemben. Egyéb esetekben más eljárást kell keresni.

(2) *Csak a legkisebb büntetést alkalmazzuk*, amely még azzal a célszerű hatással bír, hogy a büntetteket csökkenteni képes, ugyanis ha meg is van egy büntetésnek a büntetteket csökkentő hatása, de ha egyszersmind ugyanez a hatása van meg egy nála kisebb, enyhébb büntetésnek, akkor nem azt kell alkalmazni, hanem a kisebb büntetést.

(3) *Ezt a legkisebb büntetést is csak abban az esetben alkalmazzuk, ha az kisebb rosszat ró az emberekre* (mint tudjuk, a büntetés mindig valamely rosszal való sújtásban áll), *mint amekkora rossztól őket megóvjaa az által*, hogy a büntetteket meggátolja, vagy — másképp mondva — csakis azt a büntetést alkalmazzuk, amelyből nagyobb jó származik az emberekre, mint amekkora jótól őket megfosztja.” V. ö.: PIKLER Gyula (1910): i. m., 123-125.

²⁰¹ PIKLER Gyula (1897): *A jog keletkezéséről*. Politzer Zsigmond Könyvkereskedő Kiadása, Budapest, 253.

Vámbéry Ruzstem 1913-as gondolatai szerint „[...] hogy, az állam minő jogon büntet, már benne rejlik a felelet. *Jogos a büntetés*, mert az állam alkalmazza, s nem szorul további jogcímre. Mint minden jog, *a büntetőjog is az állami hatalom önkorlátozása* a társadalmi csoportok hatalmi viszonyainak megfelelő kompromisszum alapján. Az állam fogalma és viszonya polgáraihoz egyszersmind jogalapja a büntetésnek, mert az állam, amely lemondana a büntetés jogáról és nem teljesítené a büntetési kötelezettségét megszűnne állam lenni.”²⁰²

A pozitivista, illetve kriminológiai célgondolatot hangsúlyozó szemléletek jellemezték a hazai büntető jogtudományt egészen az I. világháború végéig, amikor a közvetítő büntető jogtudományi irányzatok, illetve a társadalomvédelmi szempontok kerültek előtérbe.²⁰³

Hacker Ervin 1924-ben úgy látta, a büntetés céljai a megtorlás és a társadalmi rend fenntartása lehetnek. Megvalósításuk során *a büntetés csak a célszerűség szabta határokon belül alkalmazható*. Egyrészt kell, hogy a büntetés *az egyéni szenvedés legkisebb fokával járjon csak*, hogy az elrettentés, megjavítás és megelőzés eszméinek megvalósítása végett még a büntetett egyénnek is csak az elkerülhetetlenül szükséges fájdalmat okozzuk. Másrészt *a büntetéseknek túl gyakori alkalmazása azok hatására csak tompítólag hat*.²⁰⁴

Finkey Ferenc 1933-as tanulmányában a bűnözés egyik kiváltó okaként a szegénységet azonosítja. A megelőzési bűnözés megelőzésének lépéseit komplex, leginkább gazdaságpolitikai államfeladatok, valamint a műveltség, a nevelés által látja megvalósíthatónak.²⁰⁵ A társadalmi önvédelmet szolgálják a büntetési eszközök és a megelőzési intézkedések s ezt tetőzi be a népjóléti és a társadalomnevelési intézmények láncolata.²⁰⁶ Nézete szerint tehát *a büntetőjog csupán az állam egyik eszköze a bűncselekmények megelőzésére*.

Finkey jogi magatartásirányítási rendszerszemlélete Angyal Pál tankönyvében is tükröződik, aki a büntetőjogot olyan közjogi jellegű jogágként jelöli meg, amely *felelősségrendszer szubszidiárius*, kiegészíti a közjogi és magánjogi felelősségi formákat.²⁰⁷

²⁰² VÁMBÉRY Ruzstem (1913): *Büntetőjog*. Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 38-39.

²⁰³ V. ö.: NAGY Ferenc (2013): i. m. 76.

²⁰⁴ HACKER Ervin (1924): *Bevezetés a büntetőjog bölcselétébe*. Dunántúli könyvkiadó és nyomda r-t., Pécs, 34.

²⁰⁵ FINKEY Ferenc (1933): Büntetéstani problémák. *A Magyar Tudományos Akadémia Jogtudományi Bizottságának Kiadványsorozata*, IV. sz., Budapest, 302-304.

²⁰⁶ FINKEY Ferenc (1933): i. m., 312.

²⁰⁷ ANGYAL Pál (1920): *A magyar büntetőjog tankönyve*. Budapest, 2.

4.3.A szocializmus büntetőjog felfogásáról

Röviden összefoglalva a szocializmus időszakát, azt *organisztikus-etatista alkotmányfilozófiával* lehet jellemezni, amelynek ismérve volt, hogy az állam és a szervezett élet más formáinak elsődlegességét vallotta az egyénnel szemben, az alkotmányt tulajdonképpen a társadalomba való beavatkozás megalapozásának eszközeként, nem az emberi jogok védelmét garantáló instrumentumként vette figyelembe.²⁰⁸

A szociális rezsim megjelenésével kétségbe vonták a klasszikus büntetőjog megtorló büntetésének létjogosultságát, egyúttal feledésbe merül annak társadalmi legitimációs alapja, a kivételesség is, azaz, hogy a közhatalmi beavatkozás végső eszközként kerülhet alkalmazásra. A jogegyenlőség eszméjének kritikájaként az *egyenlő esélyek elve*, a tetterányos büntetés koncepciója helyett az egyén szükségleteire alapozott büntetés jelent meg. Az úgynevezett *kezelő büntetőjog a korlátlan beavatkozás lehetőségét humanista érvekkel igazolta, amely értelmében a büntetőjogi beavatkozásnak célja eléréséig kell tartania, azaz amíg a nevelés a személyiséget át nem alakítja, a gyógyítás meg nem gyógyítja az egyént.*²⁰⁹

Tényleges *büntetőjogi rendszerünkben a paternalista intervencionizmus* uralkodott, amelynek két lényeges megnyilvánulási formája volt a *büntetőjogi tilalmak inflálódása* – különösen a politikai tevékenység büntetőjogi korlátozása –, valamint a *prevenációs büntetésfelfogás*, ezen belül is a konformitás *javító-nevelő jellegű intervencióként* való leírása és igazolása. Ez a büntetésideológia történelmileg egybecsengett a nyugati szociális-jóléti államok 1960-70-es években elterjedt kezeléselméletével.²¹⁰ A szocialista állam paternalista jellegzetességekkel, eleve a szociális-gondoskodó közhatalmi feladatkörrel jött létre. Ez a fajta közérdekkel igazolt gondoskodás pedig nem viseli el az egyéni szabadságok eszméjét, párhuzamosan igazolhatta az állami beavatkozás mindenhatóságát és korlátlanságát. A büntetőjog a hatalom puszta eszközévé vált.²¹¹ Az okosan vagy igazságosan büntetni feltételek között az okosan vált hangsúlyossá. A folyamatban megtörtént a *büntetőjog társadalmi szerepváltása* is, nem a *bűn büntetésére*, hanem az *egyén kezelésére* válik hivatottá.²¹²

²⁰⁸ V. ö.: PACZOLAY Péter (2003): Alkotmánybíráskodás a politika és jog határán. In SZABÓ Máté szerk.: *Alkotmánybíráskodás - Alkotmányértelmezés*. Rejtjel Kiadó, Budapest, 9-10.

²⁰⁹ SZABÓ András (1988): i. m. 460.

²¹⁰ SZABÓ András (1992): Büntetőjogi gondolkodásunk jelenlegi állása. *Jogtudományi Közöny*, 1992/11-12. sz., 557.

²¹¹ SZABÓ András (1988): i. m. 460.

²¹² SZABÓ András (1988): i. m. 461.

A szocialista Btk. kommentárirodalmában látható annak a gondolatnak a megjelenése, hogy tulajdonképpen *minden törvény a társadalmi rend és a nevelés* általános rendeltetésével születik. Különbségük abban áll, hogy az egyes jogszabályok *más-más eszközökkel* szolgálják ezeket a célkitűzéseket. A büntető törvénykönyv a társadalomra veszélyes cselekmények és szankcióik meghatározásával teszi ezt.²¹³ A bűnözés visszaszorításában a büntetőjogi *kényszerelem* mellett egyre jelentősebb a szerepe a meggyőzési elemnek – azaz *más jogágak preventív jellegű szabályaival* való operálásnak –.²¹⁴ A koncepció továbbmenve rámutat, hogy a szocialista büntetőpolitika hosszú történelmi fejlődés során kialakult elve a *különösen súlyos cselekmények* büntetőjogi üldözése, illetve igazságos, egyúttal *méltányos mértékű büntetéssel* fenyegetése.²¹⁵ A büntető igazságszolgáltatás *toleranciájának* igénye a *csekély súlyú bűncselekményeket első ízben elkövetőkkel* szemben büntetőpolitikai követelményként fejeződött ki.²¹⁶ Racionális határok felállítása mutatkozott a *gazdálkodási köteleességeket sértő bűncselekmények* szabályozási koncepciójában is, amely esetén az 1978-as Btk. megalkotásánál a jogalkotó abból indult ki, hogy a cím alatt kezelt érdekek védelmében „*a büntetőjog végső eszköz*”. Csak akkor kerül alkalmazásra, ha a *gazdasági eszközök és más jogi felelősségi formák* nem bizonyulnak elég hatékonynak bizonyos, a védett érdekeket *legsúlyosabban* sértő magatartásokkal szemben. Ezt a *szelekciót* a kódex azáltal kívánta érvényesíteni, hogy a bűncselekmények alapeseteiben törvényi tényállási elemmé tette a különféle népgazdasági érdeksérelemeket, illetve a jelentős mennyiségre vagy értékre elkövetést.²¹⁷

4.4. Az ultima ratio megjelenése a büntetőjogi tankönyvirodalomban

Terjedelmi korlátok miatt nem kerülhet sor valamennyi hazai büntetőjogi iskola vonatkozásában a tárgyalt kérdéskör részletes és történetileg teljeskörű bemutatására, az

²¹³ KÁDÁR Miklós (1968): A büntető törvény feladata. In HALÁSZ Sándor szerk.: *A büntető törvénykönyv kommentárja*, Közigazgatási és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 18.

²¹⁴ KÁDÁR Miklós (1968): i. m., 20.

²¹⁵ KÁDÁR Miklós (1968): i. m., 21.

²¹⁶ „Aki először követ el bűncselekményt, de a magatartása korábban nem esett kifogás alá – amennyiben a bűncselekmény súlya és a bűnösség foka is *csekély* –, az eljárást a nyomozó hatóság, illetőleg az ügyészség általában *figyelmeztetéssel* fejezze be, vagy az ügyet *fegyelmi*, illetőleg *társadalmi bírósági* elbírálásra adja át.

Ha mégis bírósági eljárás szükséges, az ilyen elkövetőkkel szemben általában megfelelő súlyú pénzfőbüntetést, javító-nevelő munkát vagy olyan szabadságvesztést kell kiszabni, amelynek végrehajtását próbaidőre felfüggesztik. A büntetés kiszabásánál irányadó egyéb szempontok azonban, a több súlyosbító körülmény, valamint az általános megelőzés követelménye indokoltá teheti ilyen elkövetőkkel szemben is rövidebb tartamú végrehajtható szabadságvesztés kiszabását.” V. ö.: 14/1973. (VI. 7.) NET határozat a jogalkalmazás jogpolitikai irányelveiről, III. A büntető jogalkalmazás jogpolitikai elvei 12. c)

²¹⁷ a Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény Indokolása A gazdasági bűncselekmények című fejezethez

egység elsősorban a *büntetőjog feladatának, illetve ultima ratio szerepének* megfogalmazódásaira koncentrál. Emellett – mivel a jogági jogelvek egy-egy jogág dogmatikai modelljeinek elvekké formált alakját jelentik, illetve *a jogág rendszerszerű összefüggéseit*²¹⁸ – az ultima ratio koncepció megjelenését keresi a büntetőjogi iskolák alapelv rendszerében. Tekintve az ultima ratio kifejezés alkotmánybíróági gyökerét, a megelőző tankönyvek alapelvi vizsgálata pusztán annak láttatására lehet alkalmas, hogy az újonnan megjelent kritérium miképpen foglal helyet a már kialakult elvek között.

4.4.1. A büntetőjog szankciós zárókő (ultima ratio) jellege

A Rendőrtiszti Főiskola első tankönyve nem fogalmazta meg a büntetőjog alapelveit. A büntetőjog feladatáról szóló egységben találhatunk a kutatási téma szempontjából releváns gondolatokat.

Eszerint a *büntetőjog feladata* a más jogágak által szabályozott társadalmi-gazdasági életviszonyok oltalmazása. A büntetőjog védelmi szerepe abban áll, hogy a jogrendszer más ágazatiba foglalt *lényeges intézmények, szabályok megsértőivel szemben* lép fel.²¹⁹ A büntetőjog védelmi funkciója úgy érvényesül, hogy a jogalkotó az állami, társadalmi, gazdasági rendet sértő *súlyosabb cselekményeket bűncselekménnyé nyilvánítja*, elkövetőit büntetéssel fenyegeti. A büntetőjog önmagában befolyást gyakorol az állampolgárok gondolkodására, pusztán léte kifejezi a megelőzés gondolatát.²²⁰ *A büntetőjog a bűnözés elleni küzdelem jogi eszköze az állam kezében. Szerepe azonban nem ebben merül ki. Garanciális tartalma van*, amely abból következik, hogy amit a büntetőjog nem tilt, azt az állampolgárok büntetőjogi jogkövetkezmények nélkül megtehetik. A büntetőjog tehát *körül rajzolja az állampolgárok szabadságjogait és korlátot szab az állam bűnüldöző és igazságszolgáltató szervei számára*. A büntetőjog eme garanciális jellege biztosítja a törvényességet.²²¹ A 2002-es tankönyv szerzője, *Blaskó Béla* több tekintetben megújult ismeretanyagot bocsájtott rendelkezésre, amely szerint a *büntetőjog feladata* a más jogágak által szabályozott társadalmi életviszonyok védelmezése, óvása. Figyelembe véve azonban a büntetőjog azon társadalmi rendeltetését, hogy a *jogrendszer egészének szankciós*

²¹⁸ POKOL Béla (2000): *Jogi alaptan*. Rejtjel Kiadó, Budapest, 93., idézi: CSERNY Ákos - TÉGLÁSI András (2014): *Jogszabálytan és jogértelmezés*. NKE, Budapest, 15.

²¹⁹ KOVÁCS Lajos et al. (1989): *Büntetőjog Általános Rész*, Jegyzet, Rendőrtiszti Főiskola, Budapest, 9.

²²⁰ KOVÁCS Lajos et al. (1989): i. m., 10.

²²¹ KOVÁCS Lajos et al. (1989): i. m., 12.

Az 1992-ben részben megújult szerzői kollektíva tollából megjelent tankönyv struktúrájában és tartalmában egyezést mutat a korábbi kiadvánnyal a vizsgált kérdéskörben. V. ö.: BLASKÓ Béla et al. (1992): *Büntetőjog Általános Rész*. Főiskolai jegyzet a Rendőrtiszti Főiskola hallgatói részére, Budapest

záróköve legyen, szükségtelen és indokolatlan, hogy az alkotmányos társadalmi berendezkedés alapértékeinek sérelmén, illetve veszélyeztetésén túl a társadalmi életfeltételek egyéb zavarai esetén is beavatkozzon. A büntetőjog eme *ultima ratio* jellege egyúttal azt is jelenti, hogy az alkotmányos jogállam által garantált emberi jogok korlátozása a szükséges mértékig, az arányosság követelményeinek szem előtt tartásával történhet.²²² A szerző álláspontja szerint a büntetőjog alapelvei a törvényesség elve, a társadalom védelmének elve, a bűnfelelősség elve, a büntetőjogi felelősség differenciálásának elve és a korlátlan büntetőjogi beavatkozás tilalmának elve.²²³ A szerző tankönyvi álláspontja a fent vizsgált kérdésekben az aktuális tankönyvben alapvetően változatlanoknak mondható, alapelvei rendszere a *ne bis in idem* elvével egészült ki.²²⁴

4.4.2. Szükségesség – arányosság – ultima ratio

Az Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam-és Jogtudományi Karának Békés Imre által jegyzett 1973-as tankönyvében a büntetőjog feladatát hasonlóképpen fogalmazza meg, azaz a *lényeges társadalmi viszonyok védelme az adott történelmi korszak érdekeire veszélyes magatartásokkal szemben*.²²⁵ A *társadalmi együttélés legalapvetőbb szabályait minden olyan állam kénytelen védelmezni*, amelynek szüksége van a rendre és a köznyugalomra, és amely a társadalom tagjainak bizalmára igényt tart, amely számot tart bizonyos nemzetközi tekintélyre.²²⁶ A büntetőjog *alapelv rendszerében* Békés megkülönbözteti a törvényesség, a társadalom védelme, a bűnösségen alapuló felelősség, a proporcionalitás (tettarányosság) és a büntetőjogi felelősség differenciálásának elveit.²²⁷

Bárd Károly és szerzőtársainak 2002-es kiadású tankönyve Blaskóhoz hasonlóan merít az alkotmánybírószági gyakorlatban kialakult büntetőjog felfogásból,²²⁸ illetve interpretálja az alapjogi tesztet, és annak keretein belül a büntetőjog *ultima ratio* jellegéről vallott alkotmánybírószági felfogást, miszerint a büntetőjogi szankció a jogrendszerben alkalmazható leg súlyosabb szankció, ezért ha más jogág keretében is megvalósítható a

²²² BLASKÓ Béla (2002): *Magyar Büntetőjog Általános Rész*. Tankönyv. Rendőrtiszt Főiskola, Rejtjel kiadó, Budapest, i. m., 63.

²²³ V. ö.: BLASKÓ Béla (2002): i. m., 67-73.

²²⁴ V. ö.: BLASKÓ Béla (2016): i. m., 67., 69-72., 76-77., 422-423.

²²⁵ BÉKÉS Imre - SZALMA László (1973): *A büntetőjog általános része*. Zrínyi Nyomda, Budapest, 9-10.

²²⁶ BÉKÉS Imre - SZALMA László (1973): i. m., 13.

²²⁷ BÉKÉS Imre - SZALMA László (1973): i. m., 48-54.

Békés Imre és szerzőtársainak 1980-ban megjelent tankönyvében a fentiekkel egyező tételek olvashatók. V. ö.: BÉKÉS Imre et al. (1980): *Magyar büntetőjog általános rész*. BM kiadó, Budapest, 9-10., 49-54.

²²⁸ BÁRD Károly et al. (2002): *Büntetőjog Általános rész*. KJK Kerszöv Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest, 2002., 25.

társadalmi érték védelme, akkor azt az emberi jogokat kevésbé korlátozó jogágnak a keretében javasolt kezelni.²²⁹

A 2009-es tankönyve a három nullum crimen elveknek, az in peius visszaható hatály tilalmának, az ultima ratio – szükségesség – arányosság elvek triászának, az analógia tilalmának és a büntetőeljárás garanciáknak tulajdonít *alapelvi jelentőséget*.

Az ultima ratio elve olvasatukban kifejezi, hogy a büntetőjog csak végső eszközként vehető igénybe és csak akkor, ha az igénybevétel szükséges és akkor is csak az arányosság keretein belül. Az *ultima ratio*, a *szükségesség*, *illetőleg a proporcionalitás* elvét nem a bíróságnak kell mérlegelnie, itt a büntetőtörvényről van szó, a bűncselekmény nyilvánításról illetőleg az arányosság keretén belül a bűncselekmény jogkövetkezményének meghatározásáról. Ebben az összefüggésben beszélünk a *szükségességi illetve arányossági tesztéről, amelyet a kriminálpolitikának kell elvégeznie és a törvényhozásnak figyelembe vennie*, ugyanis a bűncselekményi törvényi tényállások gyarapítása és a büntetési tételek, illetőleg a büntetés kiszabási szabályok szigorítása e teszteléssel nem mindig lenne igazolható.²³⁰ Az iskola álláspontja a 2014-ben kiadott tankönyvben változatlan ebben a tekintetben.²³¹

4.4.3. Szubszidiaritás - ultima ratio

Az ultima ratio és a szubszidiaritás elvének szinonim felfogása – ahogy az az egyetemes történeti részben is látható volt – hazánkban a Pécsi Tudományegyetem és a Szegedi Tudományegyetem büntetőjogi alapelv rendszerében foglal helyet aktuálisan.

(1) A pécsi megközelítés

Földvári József 1970-ben kiadott tankönyvében igen részletes kifejtését adja a *büntetés céljáról* vallott felfogások fejlődéstörténetének.²³² A büntetés közvetlen célját saját részről a *társadalom védelmében* jelöli meg. Ezen keresztül érvényesül a dolgozó nép védelme mint közvetett büntetési cél.²³³ A büntetés a bűnözés mint társadalmi jelenség leküzdésének egyik eszköze, és érvelése tetőpontján a büntetés *másodlagosságának igényét* rögzíti a bűnözés csökkentésére irányuló egyéb társadalomirányítási eszközökhöz képest.²³⁴ A

²²⁹ BÁRD Károly et al. (2002): i. m., 29.

²³⁰ BELOVICS Ervin et al. (2009): *Büntetőjog Általános rész*. Negyedik, hatályosított kiadás, HVG- ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest 55.

²³¹ V. ö.: BELOVICS Ervin et al. (2014b): i. m., 30.

²³² FÖLDVÁRI József (1970): *A büntetés tana*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 33-56.

²³³ FÖLDVÁRI József (1970): i. m., 58-59.

²³⁴ FÖLDVÁRI József (1970): i. m., 76-78.

szerző 1990-es tankönyvében a büntetőjog feladatáról röviden szól, azt tulajdonképpen az 1978-as Btk-ban deklarált célból vezeti le.²³⁵ *A büntetőjog alapelvei rendszerében kezeli a törvényesség, a humanizmus, a bűnfelelősség és a büntetőjogi felelősség differenciálásának elveit.*²³⁶ A 1995-ös tankönyvben változatlanul közvetíti a fent ismertetett szemléletet.²³⁷ Az 1997-es tankönyv a *büntetőjog feladataként* a legáltalánosabb értelemben a *társadalmi együttélés zavartalanságának* biztosítását jelölte meg, amit a büntetőjog a rendelkezésére álló eszközökkel, a rá jellemző módon igyekszik teljesíteni, amely során fokozott garanciális követelmények állnak fenn.²³⁸ Földvári *a büntetőhatalom garanciális jellegének hangsúlyozását* az alapelv rendszer bővítésével valósította meg. Három új alapelvet, a szubszidiaritás, az ártatlanság vélelmének és a bizonyítottság követelményének elveit jelenítette meg a korábban alapelvként kezelt törvényesség, humanizmus, bűnfelelősség és a büntetőjogi felelősség differenciálásának elvei mellett.²³⁹ Értelmezésében a szubszidiaritás elve a büntetőjog *kisegítő* jellegét takarja. Lényegében azt juttatja kifejezésre, *hogy a büntetőjogi felelősség érvényesítésére csak ultima ratioként, tehát csak végső esetben kerülhet sor*, amikor más jogági szabályozás nem lenne elegendő a társadalmi együttélés rendjének biztosítására. Olyan esetben alkalmazható a büntetőjog, ha a tanúsított *magatartás súlyossága* és a társadalomban keletkezett *kár elengedhetetlenné* teszi ennek a legsúlyosabb felelősségi formának az alkalmazását.

A szubszidiaritás elve a felelősségi formák közötti választáson túl, tágabb értelemben a *büntetőjogi felelősségrendszeren belül* is alkalmazandó, a rendelkezésre álló büntetőjogi eszközök közül a legenyhébb alkalmazására irányuló felhívás formájában.²⁴⁰ A 2003-ban kiadott tankönyv a büntetőjog feladata, alapelvei és büntetés-felfogása tekintetében nem hozott új irányokat.²⁴¹

A büntetőjogi iskola 2008-as kiadású tankönyvében Balogh Ágnes és Hornyák Szabolcs a büntetőjog alapelveiként tekintettek a Földvári által meghatározottakon kívül a *jogállami büntetőjog* elvére is. *A büntetőjog ultima ratio jellegét továbbra is a szubszidiaritás*

²³⁵ FÖLDVÁRI József (1990): *Magyar büntetőjog általános rész.* Második, javított kiadás, Tankönyvkiadó, Budapest, 18-19.

²³⁶ FÖLDVÁRI József (1990): i. m. 20-22.

²³⁷ FÖLDVÁRI József (1995): *Magyar büntetőjog általános rész.* Negyedik, változatlan kiadás, Janus Pannonius Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs, 18-22.

²³⁸ FÖLDVÁRI József (1997): *Magyar büntetőjog általános rész.* Negyedik, átdolgozott kiadás, Osiris kiadó, Budapest, 33.

²³⁹ FÖLDVÁRI József (1997): i. m., 35-38.

²⁴⁰ FÖLDVÁRI József (1997): i. m., 36-37.

²⁴¹ FÖLDVÁRI József (2003): *Magyar büntetőjog általános rész.* 7., átdolgozott kiadás, Osiris kiadó, Budapest, 19-20., 35-38., 244-245.

*szinonimájaként kezelték, azonban az elv megközelítésében még hangsúlyosabbá vált az alkotmányos szemlélet.*²⁴²

Balogh Ágnes és Tóth Mihály 2010-ben megjelent tankönyve a büntetőjog feladatát,²⁴³ illetve *ultima ratio jellegének (szubszidiaritásának) elvét némiképpen más megfogalmazásban, tartalmilag a korábbival azonosan* mutatja be. Hangsúlyozzák: a kriminálpolitikának és a törvényhozásnak minden esetben meg kell vizsgálnia, hogy *szükséges-e* egyáltalán a büntető jogszabály megalkotása, majd arról kell döntenie, hogy milyen mértékű büntetés áll *arányban* az elkövetett cselekmény súlyával. Ezt fejeződik ki az Alkotmánybíróság sokat idézett állásfoglalásában, miszerint a büntetőjog a jogi felelősségi rendszerben az ultima ratio, társadalmi rendeltetése pedig, hogy a jogrendszer szankciós zárköve legyen.²⁴⁴

(2) A szegedi felfogás

Tokaji Géza 1984-es tankönyve szűken a bűncselekménytan alapjait tárgyalta, amely a kutatási téma szempontjából kevésbé releváns.²⁴⁵ A büntetőjogi iskola következő tananyaga Nagy Ferenc és Tokaji Géza 1993-as tankönyve volt, amelyben még nem rendszereztek a büntetőjog alapelveit.²⁴⁶ A szerzőpáros 1998-as könyvében a büntetőjog feladatának magyarázata körében rámutat, hogy a büntetőjog nem mindenhol avatkozhat be, ahol a társadalmi élet zavara fellép, a társadalmi rend *alapértékeinek* védelmére kell szorítkoznia. *Az alkotmány értékrendje – élén az alapvető emberi jogokkal – orientál* ebben a kérdésben.²⁴⁷ A szerzők *alapelv rendszerükben* elkülönítik a jogrendszer egészét átható elvekként a jogállamiság és a humanitás elveit, míg a speciális büntetőjogi elvek körébe a törvényesség (anyagi jogi legalitás), a tettfelelősség, a bűnösségen alapuló felelősség, az

²⁴² Az ultima ratio, illetve szubszidiaritás elsősorban a törvényhozáshoz kapcsolódó gondolatként kifejezi, hogy csak akkor nyilvánítson büntetendővé egy cselekményt a jogalkotó, ha ez feltétlenül szükséges. Másként, *a büntetőjognak csak utolsó érvként lehet szerepe*, akkor, ha a társadalom érdeke másként nem védhető meg. Ilyenkor a kriminálpolitika és a törvényhozás feladata minden esetben annak vizsgálata, hogy szükséges-e egyáltalán a büntető jogszabály megalkotása („szükségességi teszt”), majd arról kell döntenie, hogy milyen mértékű büntetés áll arányban az elkövetett cselekmény súlyával („arányossági teszt”). V. ö.: BALOGH Ágnes - HORNYÁK Szabolcs (2008): *A büntetőjog alapjai*. Oktatási segédanyag, Kódex Nyomda Kft., Pécs, 19.

²⁴³ BALOGH Ágnes - TÓTH Mihály szerk. (2010): *Magyar büntetőjog Általános rész*, Osiris Kiadó, Budapest, 22-23.

²⁴⁴ BALOGH Ágnes - TÓTH Mihály szerk. (2010): i. m., 35.

²⁴⁵ V. ö.: TOKAJI Géza (1984): *A bűncselekménytan alapjai a magyar büntetőjogban*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest

²⁴⁶ V. ö.: NAGY Ferenc - TOKAJI Géza (1993): *A magyar büntetőjog általános része*. József Attila Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar

²⁴⁷ NAGY Ferenc - TOKAJI Géza (1998): *A magyar büntetőjog általános része*. Korona kiadó, Budapest, 16-18.

arányosság, a kétszeres értékelés tilalma (ne bis idem), valamint a büntetőjog ultima ratio jellege, illetve szubszidiaritása elvét sorolják.²⁴⁸

Az *ultima ratio/szubszidiaritás elve* értelmében a büntetőjog a *legvégső esetben a legutolsó eszköz*, csak a legsúlyosabb jogsértésekre legutolsó eszközként legitim a társadalmi kontrolleszközök rendszerében. Az elv *büntetőjogon belüli viszonylatban* az adott büntetőjogi eszköz alkalmasságának a többi büntetőjogi eszközhöz viszonyítását jelenti és az enyhébb eszköz alkalmazására irányuló javaslat. *Büntetőjogon kívüli viszonylatban* a büntetőjog területén kívüli eszközökkel vetjük össze a büntetőjog eszközrendszerét.

A szerzők rámutatnak, hogy a *büntetőjog fenti jellemzője számos megfogalmazásban megtalálható a szakirodalomban*. Így a szubszidiaritás elve általános princípiumnak is tekinthető, de létezik olyan felfogás is, amely az *arányosság* alkotmányos rangú alapelvének büntetőjogi változataként fogja fel. Szélesebb körben érvényesülő nézet szerint a szubszidiaritás a büntetőjogi szankciók ökonómiájával hozható összefüggésbe. Ismert a büntetőjog *fragmentáris*, illetve *akcesszórius* karaktere, így például Binding nyomán, valamint Maiwald értelmezésében a jogág *szekunder* jellege megjelölés.²⁴⁹

Az *arányosság elve* Tokaji értelmezésében alkotmányos rangú, a jogállamiság elvéből és az alapjogok lényegéből következő alapelvnek tekinthető. Az állampolgárok szabadsága csak annyiban korlátozható, amennyiben az a közérdek védelméhez elengedhetetlen. Az arányosság elve, mint „a törvényhozói mozgástér korlátja” elemi jelentőségű ennek meghatározásában.

Az eredetileg a közigazgatási jogban kialakult, majd általános jogelvvé is vált *arányosságot a büntetőjogban két síkon lehet értelmezni*: a cselekmény *büntetendővé nyilvánítása* arányban áll-e a modern demokratikus társadalom értékeivel; valamint az elkövetőre arányos-e a *szankció*.

Az arányosság elvének adható egy *további kifejtése*, amely két dolog, egyrészt az érték, érdeksérelem, kár, hátrány, bűnösség foka, azaz a *bűncselekmény súlya*, másrészt a *szankció mértéke, súlya egybevetését jelenti*.²⁵⁰ Nagy felfogása a fentiekben a 2004-es,²⁵¹ majd 2010-es tankönyvében hasonló.²⁵²

²⁴⁸ NAGY Ferenc - TOKAJI Géza (1998): i. m., 44-45.

²⁴⁹ NAGY Ferenc - TOKAJI Géza (1998): i. m., 59-60.

²⁵⁰ NAGY Ferenc - TOKAJI Géza (1998): i. m., 57-59.

²⁵¹ NAGY Ferenc (2004): *A magyar büntetőjog általános része*. Átdolgozott, bővített kiadás, Korona kiadó, Budapest, 24-27., 32-35., 55-56., 71-72., 75-76.

²⁵² NAGY Ferenc (2010): *A magyar büntetőjog általános része*. Második, átdolgozott kiadás, HVG- ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 18-19., 43-44., 55-57., 59-60.

A szegedi büntetőjogi iskola megközelítését árnyalja, hogy *az alapjogkorlátozás szükségességéhez kötöttségét a jogállamiság elvének részeként kezeli, amelynek büntetőjogi vetülete az ultima ratio (szubszidiaritás elve) és az arányosság követelménye*. Praktikusan, a jogalkotási folyamatok indokolásának tartalmaznia kell annak alátámasztását, hogy az alapjogkorlátozás szükséges egy másik alapjog védelme érdekében; a büntetőjog, mint legerősebb hatalmi beavatkozási eszköz kiválasztása indokolását; a büntetőjogi jogkorlátozás végső esetben végső eszközként történő igénybevételének alátámasztását; a beavatkozásnak a jogsérelemmel illetve az elérni kívánt céllal való arányosságának igazolását.²⁵³

A nézetrendszer tulajdonképpen a *büntetőjog legitimálásának funkcióját telepíti az ultima ratio (szubszidiaritás) alapelve*re, amikor leszögezi, hogy a büntetőjog csak kiegészítő jellegű végső eszköz lehet, ha jogon kívüli, büntetőjogon kívüli enyhébb eszközök a magatartás kezelésére nem alkalmasak, nem vehetők igénybe vagy nem hatásosak.²⁵⁴

4.5. Aktuális diskurzusok az ultima ratio elvéről

A különféle büntetőjogi iskolák részlegesen eltérő az ultima ratio felfogásából látható, hogy annak hazai megközelítése nem mutat egységes képet. A koncepció fogalmi és tartalmi tisztázására irányuló tudományos kutatásokat leginkább a szegedi büntetőjogi iskola képviselői, Nagy Ferenc és Karsai Krisztina folytattak.

4.5.1. Az ultima ratio kritikai megközelítése

Karsai Krisztina saját ultima ratio felfogásának ismertetésénél abból indul ki, hogy ennek az elvnek – azaz, hogy a büntetőjogi fellépés *a legsúlyosabb jogsértések* esetén jöhet csupán szóba – két aspektusát lehet első ránézésre megkülönböztetni. Hagyományosan a társadalom számára legfontosabb jogtárgyak megsértését kell a legsúlyosabb jogsértésnek tekinteni, ez a felfogás azonban nem tükrözi a társadalmi felfogás változását, aminek következménye, hogy az ultima ratio mindig egy adott időszakban hatályos büntetőtörvényének védelmi körébe eső jogtárgyak vonatkozásában értelmezhető.

„A másik értelmezési sík az adott jogtárgy különböző fokú sértései közötti különbségtétel, kézenfekvő módon jogági differenciálást követve. Így értelmezhetővé válik az ultima ratio egyfajta horizontális viszonyrendszerben, amelyet az jellemez, hogy az azonos (vagy hasonló) jogviszonyokban megjelenő jogsértések valamilyen szinten fokozható tartalmat

²⁵³ NAGY Ferenc (2010): i. m., 46.

²⁵⁴ NAGY Ferenc (2010): i. m., 59-60.

hordoznak, azaz egymáshoz, de legalábbis a büntetőjogi jogsértéshez képest mindenképpen eltérő veszélyességet hordoznak. Az azonos vagy egymással összemérhető jogviszonyok azonos jogtárgyat (vagy jogtárgy-családot) rejtenek, s így nyerhet igazi értelmet az ultima ratio elvre mint a legvégső eszköz elvére való hivatkozás.”²⁵⁵ Karsai a fentiek szükségszerű következményeként látja úgy, hogy az egymással össze nem mérhető jogsértések vagy egymással nem rokon jogtárgyak sértése esetén a végső eszköz érve nem helytálló, ezekben az esetekben egyedül az arányosság elve befolyásolja a büntetőjogi fellépés kialakítását. Itt a „legfontosabb” jogtárgyakra gondol, amelyek elleni támadás nem fokozható, azaz nincs olyan magatartás, ami büntetőjogon kívüli jogsértés lenne, mint a nemi és a szabadság elleni bűncselekmények területe.²⁵⁶ A szerző interpretációjában az ultima ratio nem a jogtárgyak vagy a jogsértések körében viszonyít, hanem *a jogsértésekre adott jogi válaszokat érintően differenciál a jogi reakciók között*. Nincs azonban általánosan elfogadott mérce, ami alapján ezt mérni lehetne, így csakis relatív viszonyrendszerben értékelhető a jogi reakció súlya.²⁵⁷

A szerző mindezek alapján *az ultima ratio elvre való általános hivatkozás korlátozását* javasolja annak érvényesítésével, hogy az elv *csakis a fokozható jogtárgysértések (s így a fokozható jogi válaszok) esetében érvényesíthető* megalapozottan. Helyette az arányosság alapelvének alkalmazását ajánlja, amely alkalmas a védendő értékek rangsorának felállítására és ennek alapján az arányosítási koordinátarendszer felállítására.²⁵⁸

A legtöbb európai országban, különösen a német doktrínában az ultima ratio elvét az *állami hatalom*, egyben a *ius puniendi korlátozásának* fogják fel.²⁵⁹ A *ius puniendi* mint büntetőjogi kompetencia-kijelölő paradigma alapvetően a tagállami szuverenitásból fakad, az állam büntetési jogosultságát fejezi ki.²⁶⁰ A *ius puniendi* különböző aspektusainak *korlátai* nemzetközi szerződésekből, a társadalmi szokásokból, a nemzetközi emberi jogvédelem vívmányaiból és az adott alkotmányos rend által definiált alapelvi/alapjogi

²⁵⁵ KARSAI Krisztina (2012): i. m., 258-259.

²⁵⁶ Részben hasonlóan VOGEL, Joachim: Strafrechtsgüter und Rechtsgüterschutz durch Strafrecht im Spiegel der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. *Strafverteidiger*, 1996/2, 110-115.; PARRY, Deborah: Product quality and criminal law. *Journal of Criminal Policy*, 25/2002, 439-456., hivatkozva: KARSAI Krisztina (2012): i. m., 259.

²⁵⁷ V. ö.: KARSAI Krisztina (2012): i. m., 259.

²⁵⁸ V. ö.: KARSAI Krisztina (2012): i. m., 259.

²⁵⁹ V. ö.: KARSAI Krisztina (2015): i. m., 79.

²⁶⁰ V. ö.: KARSAI Krisztina (2015): i. m., 13-14.

rendelkezésekből fakadnak,²⁶¹ amelyek egyike tehát az ultima ratio elve, ennek azonban nem teljesen tisztázottak a pontos fogalmi keretei.²⁶²

4.5.2. Ultima ratio a büntetőjog garanciarendszerében

Nagy Ferenc Karsai ultima ratio koncepcióját veszi alapul, amely értelmében a büntetőjog csak a legvégső esetben legutolsó eszköz lehet, amennyiben a jogsértések fokozatos jogsértési láncolatot alkotnak, amelynek védelmi körében ugyanaz a jogtárgy vagy jogtárgy-család van.²⁶³

A közép-európai kontinentális felfogás szerint az ultima ratio *jogelv*, ezzel szemben az angol-amerikai térségben az ultima ratio-elvet túlnyomórészt *morális maximaként* értik.²⁶⁴

A többségi vélemény ezt a princípiumot a tágabban felfogott alkotmányjogi jogállamiságban gyökerező *arányossági elv részeként* értelmezi. Mindkét elv célja azonos, az arányosság kereteit túllépő állami beavatkozások megakadályozása,²⁶⁵ ahogyan a büntetőjog akcesszórius, fragmentáris, szekunder természete, szubszidiaritása, az in dubio pro libertate elv és a büntetőjog ultima ratio jellege kifejezések közös vonása, hogy valamennyi a büntetőjog, az *állami büntető hatalom behatárolására irányuló princípium*.²⁶⁶

Az ultima ratio és egyéb koncepciók közti tartalmi átfedések útvesztőjéből kiutat jelenthet az alábbi megközelítés: az *ultima ratio és a szubszidiaritás elvei* „egy közös pontba haladnak az arányossági princípium alakjában, amellyel természetesen nem teljesen azonos(ak).”²⁶⁷ A jogállamiság princípiumából levezethető alkotmányos rangúnak tekinthető arányosság elve értelmében egy magatartást büntetőjogilag büntetést érdemlőként csak akkor szabad kezelni, ha a büntetőjogi eszközök alkalmazása egyaránt alkalmas, szükséges és szűkebb értelemben arányos/proporcionális, vagyis komoly és jelentős alkotmányjogi korlát a büntető törvények megalkotásánál a szűkebb értelmű arányosság/proporcionalitás és különösen a szükségesség követelménye.²⁶⁸

²⁶¹ KARSAI Krisztina (2015): i. m., 34.

²⁶² KARSAI Krisztina (2015): i. m., 79.

²⁶³ NAGY Ferenc (2014): Új tendenciák a büntetőjogban. Búcsú a büntetőjog ultima ratio jellegétől. In BORBÍRÓ Andrea - INZELT Éva - KEREZSI Klára - LÉVAY Miklós - POOLETZ Léna szerk.: *A büntetőhatalom korlátainak megtartása: a büntetés mint végső eszköz. Tanulmányok Gönczöl Katalin tiszteletére*. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 361.

²⁶⁴ NAGY Ferenc (2014): i. m., 362.

²⁶⁵ NAGY Ferenc (2014): i. m., 362.

²⁶⁶ NAGY Ferenc (2018): i. m. 78.

²⁶⁷ NAGY Ferenc (2018): i. m., 79.

²⁶⁸ NAGY Ferenc (2018): i. m., 79.

Az *ultima ratio elve* nem tisztán formálisan értendő, hangsúlyozza Nagy, hanem olyan *materiális elv, amely szerint a büntetőjog a leginkább beavatkozás-intenzív állami eszköztárat jelenti és eme állami beavatkozás mértékét határozza meg*, azaz az arányosság princípiumán belül az *ultima ratio elve* a szubszidiaritás kiegészítéseként szolgál(hat) a büntetőjog korlátaira hivatkozás figyelembevételével.²⁶⁹

4.6.Részösszefoglalás

Kronológiailag az alábbi fejlődési folyamat rajzolódik ki a büntetőjog *ultima ratio* (végső eszköz kivételes esetben) jellegének elismertségével, illetve a kifejezés megjelenése előtti időszakban az ezzel rokonítható elképzelésekkel – mint az alkotmányosan kötött büntetőhatalom és büntetőjog felfogás, a büntetőhatalom igazolásának, korlátozásának igénye – kapcsolatban.

Nagy és Tokaji 1993-ban rámutatnak a korszak büntető-jogtudományához címzett fő kérdésekre: azaz meddig, miféle büntetésig terjed az állam joga; mit lehet és mit kell büntetnie az államnak; kötelező-e az állami büntetésérvényesítés? Alapelv rendszerükben 1998-tól jelenik meg az *ultima ratio elve* a szubszidiaritás szinonimájaként. Földvári 1997-es tankönyvében emeli be a büntetőjog alapelvei közé a szubszidiaritás/*ultima ratio* szinonimapárost. Blaskó 2002-es könyvében a büntetőjog feladatának meghatározása körében. Az ELTE büntetőjogi iskolájának 2002-es könyvében szintúgy a büntetőjog feladatának, a büntetőhatalom kereteinek magyarázata körében jelenítik meg az *ultima ratio* ideáját. Az elvet a 2009-es könyv már egy sajátos alapvető triászban – a szükségesség, arányosság és *ultima ratio* követelménye – alapvető rangra emelve közelíti meg.

Látható, hogy a büntetőjogi iskolák egyre nagyobb figyelmet szenteltek az elmúlt évtizedekben a büntetőjoggal szemben támasztott alkotmányos és emberi jogi követelményeknek. Az *ultima ratio* helyzete a hazai tankönyvirodalomban továbbra sem tükröz azonban bizonyosságot, amit az elv három eltérő megközelítési módja is kifejez.

Tudományos kutatások irányulnak az *ultima ratio* az alkotmányíróság gyakorlatában történő értelmezésére, amelyekben megjelenik az igény az elv alkotmányos büntetőjogi tartalmának kidolgozására. Felmerült az *ultima ratio* elvének alkalmazhatósága az egyes

²⁶⁹ Nagy az *ultima ratio elv* sajátos, eddigiekben nem taglalt korlátjaként értelmezhető alábbi példával él. Az azonos, illetve hasonló jellegű jogtárgysértés esetén a különböző jogterületeken – például polgári jog, büntetőjog – párhuzamos felelősségi formák úgy is létezhetnek, hogy az enyhébbnek minősíthető jogterület – itt polgári jog – nem lép háttérbe a súlyosabbnak értékelhető jogág – büntetőjog – mögött. Így rágalmozás esetén a cselekmény polgári jogi, személyiségi jogi, illetve a Btk. szerinti büntetőjogi értékelése egyaránt és egymás mellett is megvalósulhat. V. ö.: NAGY Ferenc (2018): i. m., 79-80.

bűncselekmények tekintetében azzal, hogy az elv használatát a fokozható jogtárgysértésű bűncselekményekre javasolt korlátozni. Az ultima ratio megjelenik emellett a ius puniendi hatalmi rétegei között, az állami büntetőjogi beavatkozás határainak megvonása körében. Az ultima ratio legfrissebb szakirodalmi felfogása szerint az arányosság elvén belül elhelyezkedő, a szubszidiaritást kiegészítő elv.

Mivel a kutatás célja az ultima ratio különféle megközelítési módjának áttekintése, nem tartom szerencsésnek az állásfoglalást az elv büntetőjogi interpretációjával kapcsolatban anélkül, hogy annak további aspektusairól – alkotmányos, büntetőpolitikai, gyakorlati – ne esne szó. Meglátásom szerint ugyanis ezeknek a szemléletmódoknak a közelítése, illetve szintetizálása – figyelemmel természetesen a második egységben bemutatott további szemléletmódokra – vezethet a leginkább letisztult, a legkevesebb ellentmondásban szenvedő ultima ratio koncepció kialakításához, hiszen a büntetőjog maga sem szakadhat el mereven a fenti szemléletmódok hasznosításától.

5. ALKOTMÁNYOSSÁGI KÉRDÉSEK

Az *ultima ratio* alkotmányjogi értelmezésének kiindulásaként tételezhető, hogy a *büntetőjog* ma már nem csupán a jogrendszer egyik ága, hanem *alkotmányosan kötött* is. A büntetőjogi norma legalitása ma már annak alkotmányosságát is jelenti.²⁷⁰ A büntetőjog – mint minden állami kényszerreakció alkalmazási lehetőségével rendelkező jog – az alapját és a kereteit az alkotmányban találja meg, különösen az alapvető jogok katalógusában.²⁷¹

A büntetőjog alkotmányos áthatottságának mai felfogása a rendszerváltás számos büntetőjogi tárgyú garanciális szabályt lefektető alkotmányának bázisán alakult ki. Köszönhető emellett az Alkotmánybíróság büntető tárgyú ítélezési gyakorlatának, amely kialakította az *alkotmányos büntetőjog kritériumrendszerét* és nevesítette számos büntetőjogi rendelkezés tekintetében az állami beavatkozás alapjogi határait.

Az *ultima ratio* elvének alkotmányos felfogását – az alapvetésként szolgáló gondolatok tárgyalását követően – a fentiek kontextusában mutatom be, majd elemzem annak megjelenését az alkotmánybíróági gyakorlatban, végül megfogalmazom a következtetéseimet.

Az alkotmánybíróági gyakorlat vizsgálatával összefüggésben szót kell ejteni Magyarország Alaptörvényének negyedik módosításáról, amely kimondja, hogy a hatálybalépése, azaz 2013. IV. 1. előtt meghozott alkotmánybíróági határozatok hatályukat veszítik,²⁷² amely irányadó a dolgozatban hivatkozott döntések nagy részére nézve. A kapcsolódó indokolás értelmében az Alkotmánybíróság nincs kötve a korábbi Alkotmány alapján meghozott határozataihoz, a szabály alapján szabadságában áll úgy a korábbival megegyező következtetések, mind azzal ellentétes megállapítások tétele. A fentiek alapján álláspontom szerint nincs akadálya annak, hogy áttekintsem a testület *ultima ratio interpretációját*.

²⁷⁰ BLASKÓ Béla (2016) i. m., 66.

²⁷¹ BELOVICS Ervin et al. (2014a): i. m., 18.

²⁷² V.ö.: a módosítás 19. cikk (2) bekezdése, az Alaptörvény Záró és vegyes rendelkezések 5. pontja.

5.1. Alapvetés

5.1.1. Büntetőjogi korlátok az Alaptörvényben és annak szellemében

Az alkotmányjogra – mint minden más jogágra – jellemző, hogy elveinek egy részét a jogalkotó *tételes jogi* formában deklarálja, míg mások bizonyos normatív rendelkezésekből *levezethetők*.²⁷³ Az állam büntetőhatalmát érintő szabályokat találhatunk egyrészt az Alaptörvény alapjogokkal kapcsolatos részében. Ilyen, *expressis verbis* megfogalmazott követelmények a nullum crimen sine lege és nulla poena sine lege elvei (törvényesség, büntetőjogi legalitás),²⁷⁴ és a ne bis in idem elve.²⁷⁵ További büntetőjogra irányadó követelmények egyes *generálprincípiumokból vezethetők le*, így a korlátlan büntetőjogi beavatkozás tilalmának elve a jogállamiság elvéből,²⁷⁶ az alapjogok tiszteletben tartásának köteleességéből, illetve az alapjogkorlátozási klauzulából.²⁷⁷

Szomora Zsolt aszerint különbözteti meg a büntetőjogra vonatkozó alkotmányos elveket, hogy azok a büntetőhatalom korlátozását követelik-e meg vagy a társadalmi értékek védelmének büntetőjog általi garantálására irányulnak-e.²⁷⁸

Az Alaptörvénynek a büntetőhatalom korlátozására irányuló korlátai a kínzás, az embertelen, megalázó bánásmód vagy büntetés tilalma,²⁷⁹ a személyi szabadsághoz fűződő jog tiszteletben tartásának követelménye,²⁸⁰ a büntető igazságszolgáltatással szembeni követelményként a tisztességes eljáráshoz való jog, az ártatlanság vélelme, a védelemhez való jog, valamint a nullum crimen sine lege garanciális szabálya.²⁸¹

Az Alaptörvény a büntetőhatalom további, *expressis verbis nem nevesített korlátait generálklauzulákból levezethető* módon rögzíti. Ilyenek a jogállamiság követelménye, a törvényesség elve, az alapjogok tiszteletben tartásának elve, és az arányosság követelménye.

²⁷³ A tételes megfogalmazást nem nyert alkotmányos intelmek forrása az úgynevezett *láthatatlan alkotmány*, amely az Alkotmánybíróság gyakorlatában kialakulva megfogalmazza az Alkotmány és a benne foglalt jogok elvi alapjait és határait. V. ö.: SÓLYOM László (2001): *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*, Osiris kiadó, Budapest, 117.

²⁷⁴ Alaptörvény (a továbbiakban: Atv.) Szabadság és Felelősség XXVIII. Cikk (4) bekezdés

²⁷⁵ Atv. Szabadság és Felelősség XXVIII. cikk (6) bekezdés

²⁷⁶ Atv., Alapvetés B) Cikk (1) bekezdés

²⁷⁷ Atv., Szabadság és Felelősség I) Cikk (1) és (3) bekezdés; V. ö.: BLASKÓ Béla (2016) i. m., 76.

²⁷⁸ V. ö.: SZOMORA Zsolt (2013): Büntetőjogi garanciák az Alkotmányban és az Alaptörvényben. In Drinóczi Tímea et al. szerk: *Alkotmányozás Magyarországon 2010-2011*. Pázmány Press, Budapest - Pécs, 261-264.

²⁷⁹ Atv., Szabadság és Felelősség III. Cikk (1) bekezdés

²⁸⁰ Atv., Szabadság és Felelősség IV. Cikk (1) bekezdés

²⁸¹ Atv., Szabadság és Felelősség XXVII. Cikk (1)-(4) bekezdések

Az alkotmányos büntetőjogi garanciák másik főcsoportját *társadalmi értékeink védelmének a büntetőjog általi garántálása képezheti*.²⁸² A törvényhozót bűncselekményi tényállások megalkotására közvetlenül kötelező szabálya nincs az Alaptörvénynek, ahogyan az Alkotmánynak sem volt, közvetett szabályok azonban vannak, mutat rá Lévay Miklós. Ilyennek tekinti a jogállamiság klauzuláját, az állam védelmi feladatainak rögzítését, a jogalkotási klauzulát, az alapjogok tiszteletben tartásának köteleességét illetve a törvényesség elvét.²⁸³ Az állami büntetőhatalom gyakorlása tehát kettős keret közé van szorítva, olyan módon kell hozzájárulnia a társadalmi értékek védelméhez, hogy közben nem mulasztja el további értékek tiszteletben tartását.

5.1.2. Az alkotmányos kötöttségek felfogását árnyaló tényezők

A büntetőjog alkotmányos kötöttségeinek felfogását – úgy az írott követelmények, még inkább a generálklauzulákból levezethető tartalmak tekintetében – árnyalhatja magának az *alkotmánynak a természete, illetve funkciója*. Így az *individualisztikus* természetű, garanciális funkciójú alkotmány az egyént és annak jogait helyezi középpontba, garanciális célzatú, míg az *organisztikus* természetű, illetve funkciója szerint beavatkozó modell az állam elsődlegességét vallja és a beavatkozás kereteit szabályozó jellegű.²⁸⁴ A büntetőjog alkotmányos kötöttségei eltérő értelmet nyerhetnek emellett *az alkotmányos értelmezés különféle módszerei* alapján is. A *textualizmus* szigorú ragaszkodást követel az alkotmány írott szövegéhez. Az *originalizmus/interpretizmus* az alkotmányozók eredeti szándékát helyezi középpontba. Az ezzel *ellentétes nézet* szerint a modern korban felmerülő problémákat az aktuális értékek keretei között kell értelmezni. A *kulturális értékelmélet* alkalmazása engedi a legszélesebb mérlegelést bizonyos alapvető társadalmi értékekre – mint a hagyomány, a társadalmi erkölcsi konszenzus, vagy a természetjog – hivatkozással.²⁸⁵

Olyan kérdések alkotmányos megítélésében, minthogy a jogállam generálklauzulája tükrében milyen szélesre tárhatja a jogalkotó a büntetőhatalmi beavatkozás ollóját, avagy milyen szélesre kell tárnia azt, a *mérlegelés változatos eredményekre vezethet* tehát. Az alkotmány értelmezése, így az alkotmánybírói értelmezése veszélyes tevékenység – ez jól

²⁸² SZOMORA Zsolt (2013): i. m., 264.

²⁸³ LÉVAY Miklós (2011): A büntető hatalom és lehetséges korlátai egy alkotmányban, különös tekintettel a bűncselekménnyé nyilvánításra és a büntetésekre. *Pázmány Law Working Papers*, 2011/24., 4.

²⁸⁴ V. ö.: PACZOLAY Péter (2003): i. m., 9-10.

²⁸⁵ V. ö.: PACZOLAY Péter (2003): i. m., 29-30.

látható a tevékenységet övező vitákból is –, amelynek célja azonban egy még veszélyesebb társadalmi jelenség, a hatalmi visszaélés megakadályozása.²⁸⁶

5.1.3. A büntetőjogi normakontroll fő vonalai

A demokratikus jogállam minden intézményének, különösen az *Alkotmánybíróságnak az egyik legnehezebb feladata az alapvető szabadságok* társadalmi rendeltetésének, gyakorlásának, feltételeinek és *határainak a kijelölése*, a velük járó kötelezettségek és felelősség tudatosítása és megerősítése, mások szabadsága és a társadalmi szabadság védelme érdekében.²⁸⁷ A *büntetőjog alkotmányos kötöttsége elfogadtatásában*, illetve a normatív elvekből levezethető büntetőjogi korlátok megfogalmazásában kiemelkedő szerepe volt az Alkotmánybíróságnak.²⁸⁸ A rendszerváltozást követően a büntetőjog fejlődését és a büntetőpolitikát szintúgy döntően meghatározta az Alkotmánybíróság tevékenysége, amelynek jelentős szerepe volt *a büntetőjogi gondolkodás paradigmaváltásában*, és annak az alapelvnek az elfogadtatásában, hogy az állam büntetőhatalma nem korlátlan.²⁸⁹

Az Alkotmánybíróság elé kerülő büntetőjogi kérdések kezdetben részben a bűnözés és büntetőjog aktuális problémáival álltak összefüggésben, emellett hordoztak más, főleg szimbolikus és politikai jellegű árnyalatokat, napi politikai indíttatásokat is.²⁹⁰ A közösség elleni izgatás, a halálbüntetés, a terhességmegszakítás ugyan tételes jogi alapjuk szerint büntetőjogi tárgyú ügyek, azonban *a büntetőjogi problémán messze túlmutatóan, alapjogi fókuszpontokkal* jelentek meg a testület előtt.²⁹¹

Az Alkotmánybíróság előtt két területen jelennek meg *szoros értelemben vett büntetőjogi kérdések*. Ilyen a jogállamiság szempontjából legjelentősebb *büntetőjogi garanciák* vizsgálata, emellett alapvető büntetőjogi kérdésként foglalkozik a testület a *büntetőhatalom elvi határának* vizsgálatával, azaz annak megállapításával, hogy büntethetők-e alkotmányosan egyes Btk-beli tényállások.²⁹² Az utóbbi kérdéskör tendenciózan három különböző vizsgálódási irányba mutat – írja Sólyom László.

²⁸⁶ PACZOLAY Péter (2003): i. m., 30.

²⁸⁷ LENKOVICS Barnabás (2013): Jogok, értékek, reformok. In: SZOBOSZLAI-KISS Katalin - DELI Gergely szerk.: *Tanulmányok a 70 éves Bihari Mihály tiszteletére*, Universitas-Győr, Győr, 329.

²⁸⁸ V. ö.: SÓLYOM László (2001): i. m., 63.

²⁸⁹ LÉVAY Miklós (2006): A büntetőjog társadalmi szerepének változása Magyarországon 1985-2005. *Magyar Jog*, 2006/12. szám, 709.

²⁹⁰ SÓLYOM László (2001): i. m., 537.

²⁹¹ SÓLYOM László (2001): i. m., 539.

²⁹² SÓLYOM László (2001): i. m., 535.

A leggyakrabban a *büntethetőség alkotmányosságának kérdése* merül fel. Az Alkotmánybíróság igyekezett ebben a policy-kérdésben tiszteletben tartani a büntetőpolitika, a törvényhozás, illetve a jogalkalmazói jogértelmezés autonómiáját, és amennyiben lehetősége volt, más alapokon bírálta el a tényállások alkotmányosságát.

Esetenként ezen túlmenve felmerül a *büntetőjogi tényállással védett tárgy büntetőjogi védelmére vonatkozó feltételek vizsgálata* is, amely keretében a büntetőjogi tilalmazást koncepcionálisan és technikai kivitelezésében is értékeli az Alkotmánybíróság. A tényálláson túlmenő kérdéseket a testület hol a rendelkező részben jeleníti meg, hol az indokolásban csupán érinti, hol pedig kitér előlük, ha például egy technikai alapú megsemmisítésben nagyobb konszenzus érhető el. Egyes *általános részbeni intézmények* alkotmányossági szempontú elemzése ugyancsak e szintre tartozik.

További területe az alkotmánybírósági ítélkezésnek az, amikor a *tényállás alkalmazásának alkotmányos határaitól* kell döntenie. Ez történhet a jogértelmezést segítő általános alkotmányos követelmények előírásával, vagy a jogalkalmazói döntési jog bizonytalansága helyett a normatív keretek pontosítására irányuló javaslattal.²⁹³

A fenti vizsgálódási irányokat jellemzi, hogy az ügyek egy része *strukturális* olvasással eldönthető, más része, így az alapjogi bíráskodás is, *morális* olvasást, illetve értelmezést kíván. Ezen a téren a bírák kezdetben megengedhetőnek vélték a normaszöveg *kritikai, természetjogi alapú revízióját*, azonban innen viszonylag korán visszavonultak a *szöveghez kötött értelmezés határai* mögé, amely fékezte az alapjogi bíráskodás lendületét. Miközben a bírák egyre kevésbé vállalkoztak a klasszikus alapjogvédelem kiterjesztő értelmezésére, jólétevédelmi felfogásuk erősödött.²⁹⁴

A bűncselekmények alkotmányosságának vizsgálata nem merül ki a fenti kérdésekre alapított vizsgálatban. Az *alkotmányos büntetőjog fogalmának és alkotmánybírósági pályafutásának áttekintése is hozzátartozik* az egyes büntető tényállások alkotmányossága kérdéséhez,²⁹⁵ amely az alkotmánybíróság büntető tárgyú ítélkezése nyomán vált az alkotmányjogi dogmatika részévé.

²⁹³ SÓLYOM László (2001): i. m., 564-566.

²⁹⁴ KIS János: Az első magyar Alkotmánybíróság értelmezési gyakorlata. In HALMAI Gábor szerk.: *A megtalált Alkotmány? A magyar alapjogi bíráskodás első kilenc éve*. Indok, Budapest, 48-49.

²⁹⁵ SÓLYOM László (2001): i. m., 566.

5.1.4. Az alkotmányos büntetőjog követelményrendszere

Az alkotmányos büntetőjog fogalmát bevezető Alkotmánybírósági határozatok 1992-ben a koncepció két különböző alkalmazását fejtették ki. Az alkotmányos büntetőjog tágabb értelemben az Alkotmánynak a büntetőjogra vonatkoztatott követelményeit, szűkebben a büntetőjog alkotmányossági vizsgálatának módszertanát jelölte. Ezek összemosása, sőt egymásra vonatkoztatása olyan dogmatikai nehézségeket okoz, amelyek felszínre kerülésétől csakis a reflektálatlan, formulaszerű használat óvott meg.²⁹⁶

(1) Alkotmányos büntetőjog tágabb értelemben

Az alkotmányos büntetőjog kifejezést elsőként nevesítő 11/1992. (III. 5.) AB Határozat, az úgynevezett elévülési döntés indokolásában a testület összekapcsolta az alkotmányos büntetőjogot a nullum crimen sine lege elvével. Rögzítette emellett, hogy a büntetőhatalom gyakorlásának alapja jogállamban kizárólag az alkotmányos büntetőjog lehet, amely nem pusztán eszköz, hanem értéket véd és maga is értékeket hordoz: az alkotmányos büntetőjogi elveket és garanciákat.

A 30/1992. (V. 26.) AB Határozat indokolása értelmében az alkotmányos büntetőjog a *jogállamiságból, mint alapértékből az állami büntetőhatalom gyakorlására háramló alkotmányos következmények rendszere*, ezen belül pedig a büntető jogalkotás számára adódó tartalmi korlátok és formai követelmények kifejezője.²⁹⁷ A döntés az alkotmányos büntetőjog követelményei körébe sorolta a büntetendővé nyilvánítás szükségességének és arányosságának kritériumát és a normavilágosság követelményét.²⁹⁸

Az alkotmányos büntetőjog tartalmát ezt követően maga az Alkotmánybíróság bővítette illetve differenciálta, számos értelmezése született szakirodalmi forrásokban is.²⁹⁹ Ezek egyike Chronowski Nóra koncepciója, aki *tartalmi kritériumokként* nevesíti az Alaptörvényben kifejtett büntetőjogi alapelvek és az emberi méltóságból következő alapelvek tiszteletben tartását, az állami büntetőhatalom korlátainak figyelembe vételét, a *büntetőjogi beavatkozás ultima ratio jellegét*, a visszaható hatály tilalmát, az anyagi igazságosságnak a jogbiztonság keretein belül való érvényesítését, továbbá a büntetőigény érvényesítésével összefüggő állami kockázatviselést. Formai követelményként tekint a

²⁹⁶ SÓLYOM László (2001): i. m., 566-567.

²⁹⁷ 30/1992. (V. 26.) ABh, Indokolás III. 2.2.

²⁹⁸ V. ö.: 30/1992. (V. 26.) ABh, Indokolás IV. 4. és 5.

²⁹⁹ V. ö.: az Alkotmány 2. §-ához fűzött Kommentár 2. pont; az Alaptörvény B) Cikkéhez kapcsolódó Kommentár 2. A) pontja; KIS János (2000): Az első magyar Alkotmánybíróság értelmezési gyakorlata. In HALMAI Gábor szerk.: *A megtalált Alkotmány? A magyar alapjogi bíráskodás első kilenc éve.*, Indok, Budapest, 63-64.

büntetőjogi diszpozíció világos, körülhatárolt és egyértelmű voltára, a törvényhozói akarat világosságára, a büntetőjogi beavatkozás okainak és feltételeinek világosságára, az önkényes jogértelmezés lehetőségének kizárására illetve az értelmezhető és kiszámítható normatartalom követelményére, valamint a jogerő tiszteletére.³⁰⁰

(2) Alkotmányos büntetőjog szűkebb értelemben

Az alkotmányos büntetőjog *módszerként* való felfogása az átfogóbb igényű büntetőjogi kérdések tekintetében határozza meg a büntetőhatalom alkotmányos korlátait jelző ismérveket. Az alkotmányos büntetőjog ebben az értelemben tulajdonképpen az alkotmányossági vizsgálat módszerét támasztja alá, hogy az alkotmányossági mércét az Alkotmányban nevesített büntetőjogi garanciákon túlmenően az Alkotmány egészében látja.³⁰¹ Magába foglalja az Alkotmánybíróságnak a jogállamisággal, jogbiztonsággal kapcsolatos, 1992-ben kialakított nézeteit, másrészt már a láthatatlan alkotmánnyal meghirdetett, az Alkotmány egészét tekintő, rendszerképző módszerét alkalmazza a büntetőjogra.³⁰² A formula kibontása pedig igazodik azokhoz a konkrét ügyekhez, amelyekben az Alkotmánybíróság az alkotmányos büntetőjogot a határozat megalapozására használja.³⁰³

Az alkotmányos büntetőjog mint értékelési formula alkotmányjogi dogmatikai fogalom, amelynek alkalmazásával az Alkotmánybíróság a vizsgált büntetőnorma alkotmányosságáról ítéletet mond, az adott jogterület dogmatikájának tiszteletben tartásával, de abból a dogmatikai rendszerből kilépve, az Alkotmány normái, értékei és az Alkotmánybíróság vonatkozó precedensei alapján.³⁰⁴

Az Alkotmánybíróság rendszerint az alkotmányos büntetőjog térségébe tartozó szükségességgel és arányossággal érvel a büntetőjogi beavatkozás alkotmányosságának vizsgálata során.³⁰⁵ Van olyan nézet, amely szerint a szükségességi-arányossági teszt tulajdonképpen az alkotmányos büntetőjog követelményrendszerének gerince.³⁰⁶

³⁰⁰ CHRONOWSKI Nóra (2009): Uniós tagság és alkotmányos büntetőjog-alkotás. *Bűnügyi Szemle* 2., 2009/1., 104.

³⁰¹ SÓLYOM László (2001) i. m., 566-567.

³⁰² SÓLYOM László (2001) i. m., 568.

³⁰³ SÓLYOM László (2001) i. m., 567-568.

³⁰⁴ PALÁNKAI Tiborné (1998): Alkotmányos büntetőjog. Néhány gondolat az Alkotmánybíróság büntető igazságszolgáltatást érintő határozatairól. In GÖNCZÖL Katalin - KERESZSI Klára szerk.: *Tanulmányok Szabó András 70. születésnapjára*. Magyar Kriminológiai Társaság, Budapest, 22.

³⁰⁵ SÓLYOM László (2001) i. m., 570.

³⁰⁶ BÁRÁNDY Péter (2014): Jogállami garanciák a Btk-ban. In BORBÍRÓ Andrea - INZELT Éva - KERESZSI Klára - LÉVAY Miklós - POOLETZ Léna szerk.: *A büntetőhatalom korlátainak megtartása: a büntetés mint végső eszköz*, *Tanulmányok Gönczöl Katalin tiszteletére*. Budapest, ELTE Eötvös Kiadó, 12.

Az alkotmányos büntetőjog olyan alkotmányjogi dogmatikai fogalom, amely a büntető jogági sajátosságokon,³⁰⁷ alapelveken túlmutató követelményt is közvetít a büntetőjog felé, mivel az alkotmány értékrendjéhez igazodva határozza meg a büntetőjoggal szemben támasztott követelményeket. Nemcsak a konkrét normát önmagában, hanem a büntetőjogi felelősségi rendszert egészként értékeli. Mindezek részünkről felvetik az alapjogi (szükségességi-arányossági) teszttel foglalkozás igényét.³⁰⁸

5.1.5. Alapjogkorlátozás

Az állami beavatkozás alapja és keretei az Alaptörvényben, különösen az alapjogok katalógusában találhatók. Az alapvető jogok tiszteletben tartásának normatív rangú kötelezettsége hazánkban megfogalmazásában állandó. Az *alapjogok korlátozásának koncepcionálisan* – az alapjogok és az alkotmányos rend egyéb összetevői egymáshoz illeszkedő optimális érvényesülését szolgálva – elengedhetetlenül szükségesnek, alkalmasnak, és ésszerűen arányosnak kell lennie.³⁰⁹ Az irányadó normatív szabály *több formában* is megfogalmazódott a rendszerváltozást követő időszakban.

(1) Az alapjogkorlátozás normatív kereteinek alakulása és gyakorlati alkalmazásba vétele

Az alapjogok korlátozásának *három alapvető alkotmányos szabályozási modellje* különíthető el. Az első az *alapjogok deklarálásán* túl nem tartalmaz arra utaló általános vagy speciális szempontokat, hogy az alapjogokat milyen célból és milyen mértékben lehet korlátozni, amely feltételezi az alapjogsérelmek megítélésével felruházott fórum széles mérlegelési lehetőségét. Egy másik megoldás általában egy *rövid klauzula* keretében általános szempontokat határoz meg az alapjogok korlátozására vonatkozóan. A szabályozás harmadik típusa az egyes jogokhoz kapcsolódóan *külön jogkorlátozási szempontokat* határoz meg. Lényegében mindhárom szabályozási technika esetén az alapjogvédelmet ellátó bírói szerv tölti ki tartalommal a keretszabályokat, határozza meg a szabályozáshoz kapcsolható módszert és vizsgálati szempontrendszert, az alapjogi

³⁰⁷ LÉVAY Miklós (2011): i. m., 3.

³⁰⁸ Megjegyzendő, hogy *ezt a vizsgálati módszert Magyarországon legalább kilencféleképpen nevezik* - például alapjogi teszt, alapjogvédelmi teszt, szükségességi-arányossági teszt vagy egyszerűen szükségességi teszt. Lásd: BLUTMAN László (2012): Az alapjogi teszt a nyelv fogságában. *Jogtudományi Közöny*, 2012/4. sz., 146., 3. lábjegyzet

³⁰⁹ ÁDÁM Antal (1998): Alkotmányozás és alapjogok. In MEZEY Barna szerk: *Hatalommegosztás és jogállamiság*, Osiris Könyvkiadó, Budapest, 171.

teszteket.³¹⁰ A magyar alapjogkorlátozási klauzula a második szabályozási modellhez sorolható, ennek keretein belül azonban több alkalommal módosult az elmúlt csaknem 30 évben.

A rendszerváltás Alkotmánya az alapvető jogok korlátozását alkotmányerejű törvényhez kötötte és *tételesen meghatározott indokok* – az állam biztonsága, a belső rend, a közbiztonság, a közegészség, a közérkölcös vagy mások alapvető jogainak és szabadságának a védelme – érdekében tette lehetővé.

Az 1990-es alkotmánymódosítás alapján az alapjogkorlátozási klauzula az okok megjelenítését mellőzte, viszont német mintára az *alapvető jogok lényeges tartalmának korlátozására irányuló tilalmat* rögzített a szabályban.

A 2012-ben hatályba lépett Alaptörvény Szabadság és felelősség I. Cikk. (3) bekezdés alatti szabálya kimondja, hogy „Az alapvető jogokra és kötelezettségekre vonatkozó szabályokat törvény állapítja meg. Alapvető jog más alapvető jog érvényesülése vagy valamely alkotmányos érték védelme érdekében, a feltétlenül szükséges mértékben, az elérni kívánt céllal arányosan, az alapvető jog lényeges tartalmának tiszteletben tartásával korlátozható.”

Az Alaptörvény tehát a lényeges tartalom korlátozhatatlanságának a korábbi Alkotmányban is szereplő kritériuma mellett normatív rangra emelte az Alkotmánybíróság által kidolgozott, klasszikus szükségesség-arányosság tesztet is mint elvont módszertani szabályt.³¹¹ A módosítás megítélése a szakirodalomban nem mutat egységes képet.

Szigeti Péter az új norma két fontos fogalmi elemére hívja fel a figyelmet. Egyrészt a „*valamely (bármely) alkotmányos érték védelme*” formula *túlzott politikai mérlegelést* tesz lehetővé. A közérdek, a közbiztonság vagy a közrend is alkotmányos értéknek tekinthető, ez alapján az alapjog korlátozás teljesen parttalanává válhat, amely voltaképpen feleslegessé teszi az alapjog természetét, szigorú értelemben vett dogmatikai státuszát. Másrészt a *lényeges tartalom tiszteletben tartása* kritérium jóval kevesebb, mint a régebbi „lényeges tartalmát a törvényhozó nem korlátozhatja” mint kategorikus tilalom. A módosítás összességében távolodik az Emberi Jogi Bíróság mércéjétől, amely az alapjogkorlátozást a

³¹⁰ POZSÁR-SZENTMIKLÓSY Zoltán (2010): Az európai és az amerikai alapjogvédelmi gyakorlat kapcsolata, In NAGY Marianna szerk.: *Jogi Tanulmányok*, 2010/I. kötet, Budapest, 230.

³¹¹ GÁVA Krisztián - SMUK Péter - TÉGLÁSI András (2017): *Az Alaptörvény értékei*. Tudástár, Dialóg Campus Kiadó, Budapest, 64.

kényszerítő ok fennállásában, illetve az arányosságban jelöli meg. Mindezek gyengíthetik a törvényhozás alkotmányos ellensúlya szerepében az Alkotmánybíróságot.³¹²

Más álláspont szerint a 2012 előtti és a hatályos *alapjogkorlátozási klauzulák tartalmi egyezésére* figyelemmel a korábbi alapjogi teszt tapasztalatai alkalmazhatók az Alaptörvény tekintetében is.³¹³

Az alapjogi vizsgálat szempontjainak első megjelenése a választójogi törvény ajánlószelvényekre vonatkozó rendelkezéseinek a magántitokhoz és a személyes adatok védelméhez fűződő joga alkotmányossági vizsgálatához köthető. Sólyom László a 2/1990. (II. 18.) AB Határozathoz fűzött különvéleménye szerint: a 8. § (3) bekezdésben felsorolt alkotmányos ok megléte önmagában nem teszi alkotmányossá az alapvető jog korlátozását. „Az állam csak akkor nyúlhat az *alapvető jog korlátozásának végső eszközhöz*, ha a másik jog védelme vagy érvényesülése *semmilyen más módon* nem érhető el, és a korlátozás csak olyan *mértékű* lehet, amennyi ehhez *feltétlenül szükséges*.”³¹⁴ A compelling State interest amerikai, illetve az arányosság német doktrínája ettől kezdve meg-megjelent a testület gyakorlatában.³¹⁵

Az alapvető jogok korlátozása ezután gyakran vált alkotmánybírói értelmezés tárgyává,³¹⁶ amely során több lépésben kialakultak az alapjogi vizsgálat – viszonylag szilárd dogmatikai formát öltött – tartalmi szempontjai.³¹⁷

Sólyom magyarázata szerint az *Alkotmány 8. § (1) és (2) bekezdései felfoghatók úgy, mint az alkotmányos büntetőjog koncepciójában kitüntetett szerepű rendelkezések*, olyan közvetítők, amelyek révén az Alkotmányban nem nevesített büntetőjogi garanciák alkotmányosan szankcionálhatókká válnak.³¹⁸ Az alapjogkorlátozási klauzula *azonban nem vehető figyelembe a büntető jogszabály alkotmányosságának kizárólagos technikai*

³¹² V. ö.: SZIGETI Péter (2013): Az Alaptörvény karaktere államelméleti és alkotmányjogi aspektusból. In: SZOBOSZLAI-KISS Katalin - DELI Gergely szerk.: *Tanulmányok a 70 éves Bihari Mihály tiszteletére*, Universitas-Győr, Győr, 529.

³¹³ Így a 30/2012 (VI. 27.) ABh és az 5/2013. (II. 21.) ABh hivatkozta: POZSÁR-SZENTMIKLÓSY Zoltán (2017): Az arányossági teszt módszertani követelményei és nemzetközi beágyazottsága Közép-Kelet-Európában. In CHRONOWSKI Nóra szerk.: *Szuverenitás és államiság az Európai Unióban*. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 245-246.

³¹⁴ 2/1990. (II. 18.) ABh, SÓLYOM László különvéleménye 2.

³¹⁵ SÓLYOM László (2001) i. m., 43.

³¹⁶ Lásd a testület működésének első évében született döntések között például: a 2/1990. (II. 18.), 3/1990. (III. 4.), 4/1990. (III. 4.), 11/1990. (V. 1.), 20/1990. (X. 4.), 23/1990. (X. 31.) ABh-kat

³¹⁷ V. ö.: SÓLYOM László (2001) i. m., 43.

³¹⁸ SÓLYOM László (2001) i. m., 571.

mércéjeként, mivel a büntetőjogi rendelkezések egy bizonyos általánossági szintjén túl nem képes ellátni a feladatát.³¹⁹

(2) Az alapjogi teszt különféle felfogásai

Az alapjogi teszt értelmezéséről különböző nézetek ismertek az alkotmányjogi szakirodalomban, amelyek áttekintése reményeim szerint segíthet feloldani *a szükségesség – arányosság – ultima ratio elvi triász*nak a büntetőjogi dogmatikában is fennálló versengését vagy legalábbis közelebb visz a konkurálás okainak, kialakulása folyamatának megértéséhez.

(a) Alapjogi teszt a kommentárban

Az Alkotmány 8. §-hoz fűzött kommentár szerint az alapjogi teszt elemei az alábbiak:

- *a szükségességi elem*, azaz a törvényhozó az alapjog-korlátozás eszközéhez csak *kényszerítő ok* miatt nyúlhat
- *az alkalmassági elem*, azaz az alapjog-korlátozás eszköze alkalmas legyen a törvényhozói *cél* elérésére
- *az arányossági elem*, azaz a korlátozás *súlya arányban* legyen az *elérni kívánt cél* fontosságával.

A kommentár a *kontinentális Európában alkalmazott arányossági tesztek ideáltípusa* mellett foglal állást, amely a szükségességi, alkalmassági és arányossági próbából áll.³²⁰ Rokon vonásaik ellenére az alapjogi tesztek logikai sorrendjében egyes elemek helye és jelentéstartalma *eltérő is lehet*. Az arányosság vagy a szükségesség, mint meghatározó keretfogalmak különbsége mellett a bíróságok esetenként a segédformulák szintjén is különböző terminológiakészlettel dolgoznak. Ezek a különbségek nem következnek szükségszerűen a szabályozási különbségekből, azok jórészt *a jogi kultúra és a társadalmi-politikai környezet eltérő hangsúlyait* jelölik.³²¹

Az Alkotmánybíróság gyakorlatában *a teszt szükségességi oldala* a nemzetközi standardokhoz képest erősebb alapjogvédelmet eredményez, amely terjedelme azonban az egyes alapjogok tekintetében eltérő – mutat rá a Kommentár.

Az egyes alapjogok korlátozásának vizsgálati módszere szintén sajátosságokat mutat. Speciális módszert alakított ki például a testület a véleménynyilvánítás szabadsága

³¹⁹ SÓLYOM László (2001) i. m., 572.

³²⁰ GYÖRFI Tamás (2001): *Az alkotmánybíráskodás politikai karaktere*. INDOK, Budapest, 80.

³²¹ V. ö.: POZSÁR-SZENTMIKLÓS Zoltán (2010): i. m., 235.

vizsgálatához, amely a korlátozás elfogadható okainak rangsorán alapul. Szintén speciális a *diszkrimináció tilalmának* alkotmányossági vizsgálata a sajátos alapjogi helyzet miatt. A tartalmilag összehasonlíthatósági és indokolhatósági próbából álló vizsgálat során a bíróság úgynevezett általános racionalitási tesztet alkalmaz.

Hangsúlyozandó, hogy a *szükségességi-arányossági teszt bizonyos abszolút alkotmányos tilalmak és jogok tekintetében* – így az emberi élethez és méltósághoz való jog, az ártatlanság vételeme, a nullum crimen sine lege elve, ezen belül a visszaható hatályú büntető jogalkotás tilalma, illetve a tisztességes eljáráshoz való jog – *nem alkalmazható*.³²²

(b) Formula alapú megközelítés

Az alapjogok korlátozásánál alapvetően három tényező összefüggései jutnak jelentőséghez, amelyek keretében az alapjogi teszt értelmezhető – mutat rá Blutman László. Ilyen az *állami intézkedés* (normatív vagy egyedi aktus) mint eszköz, amely az alapjogot korlátozza, az elismert (legitim) *cél*, amely elérésének eszköze az alapjogot korlátozó állami intézkedés, valamint maga az *alapjog*, melyet az állami intézkedés korlátoz.³²³

Blutman az Alkotmánybíróság alapjogkorlátozási esetjogában tizenkét nyelvi formulát azonosított, mint leggyakrabban előforduló kifejezéseket, amelyek *egymásba fonódva, egymással konkurálva* vannak jelen a döntések alapjogi érvelésében.³²⁴

Az alapjogi teszt formuláinak halmazában Blutman az alábbiak szerint látja az eligazodás lehetőségét. A *szükségesség* a magyar alkotmánybírósági gyakorlatban a jogkorlátozás (adott cél vonatkozásában megállapítható) *elkerülhetetlenségét* jelenti. Ilyen értelemben a

³²² Az Alkotmány 8. §-hoz fűzött Kommentár III. Alapjogi tesztek című egysége

³²³ BLUTMAN László (2012): Az alapjogi teszt a nyelv fogságában. *Jogtudományi Közlöny*, 2012/4., 145.

³²⁴ „Az alapjogot korlátozó szabályozás, mint jogkorlátozás akkor alkotmányos, ha

(1) „alkalmas valamely legitim jogalkotói cél elérésére”, azaz „másik alapjog vagy szabadság védelme vagy egyéb alkotmányos cél elérése érdekében történik” (ALC-formula);

(2) legitim jogalkotói cél „indokolja”, vagy a célja alkotmányosan elfogadható indoknak minősül (LCI-formula);

(3) szükséges mértékű (SZM-formula);

(4) szükséges, vagy megfelel a szükségesség követelményének (SZ-formula);

(5) arányos, vagy megfelel az arányosság követelményének (A-formula);

(6) „arányos módon” történik (AMO-formula);

(7) „arányos mértékű” (AME-formula);

(8) nem „kényszerítő ok nélkül történik” (KON-formula);

(9) „elkerülhetetlen esetben” kerül rá sor (ELE-formula);

(10) „a legitim célok védelme más módon nem érhető el”, vagy más eszközökkel nem valósítható meg (MEN-formula);

(11) „a törvényhozó a korlátozás során köteles az adott cél elérésére alkalmas legenyhébb eszközt alkalmazni” (LED-formula);

(12) az elérni kívánt cél fontossága és az ennek érdekében okozott alapjogsérelem súlya megfelelő arányban vannak egymással”, vagy egyszerűsített és meghatározatlanabb formában „az alapjogi korlátozásnak a korlátozással elérni kívánt céllal arányban kell állnia” (*stricto sensu* arányosság - SSA-formula).” V. ö.: BLUTMAN László (2012) i. m., 146-147.

teszt ugyanezen lépcsőfokán nem fér össze az alternatív jogkorlátozási eszközök közötti választás. Az adott cél elérésére alkalmas *legenyhébb eszköz* alkalmazásának követelménye többféleképpen értelmezhető, a magyar alkotmánybírósági gyakorlat alapján elsősorban az *arányosság* követelményéhez kapcsolódik. A legenyhébb eszköznek az arányosság keretei közé ágyazása Blutman szerint az *arányosság kettős* követelményként való felfogásával lehetséges, amely magába foglalja egyrészt a *jogkorlátozó állami intézkedés szükséges mértékének vizsgálatát* – ez részben azonosítható a cél elérésére alkalmas legenyhébb eszköz kérdésének vizsgálatával –. Az arányossági vizsgálat emellett szűkebb értelemben a *jogkorlátozó intézkedés súlyának és az elérni kívánt cél fontosságának* összevetésére utal.³²⁵

A szerző az ultima ratiót nem azonosítja az alapjogi tesztben leggyakrabban előforduló formulák között, azonban rámutat, hogy az *ultima ratio megfeleltethető* az úgynevezett MEN formulával, azaz azzal az esettel, ha a *legitim célok védelme más módon nem érhető el, vagy más eszközökkel nem valósítható meg*.³²⁶

Tovább menve kifejti, hogy a *formulák segítségével a szükségességi-arányossági teszt számos változatban felépíthető*, hiszen a teszt egyes elemei egymást feltételezhetik, így egymást elnyelhetik, esetenként egyik helyettesíthető a másikkal, szinte tetszés szerint.³²⁷ Részben ebből a nyelvi változatosságból fakad az, hogy az alapjogi tesztet a gyakorlatban számos bizonytalanság övezi.³²⁸ Blutman végül arra a megállapításra jut, hogy a tesztet *összességében egy erőteljes eszköz/cél-összefüggésben* (kényszer, szükségesség, elkerülhetetlenség), valamint *kettős arányossági követelményben látja, amelynek teljesülését eszköz/jog-vizsgálat és célvizsgálat tisztázhatja*.³²⁹

(c) Funkcionalista megközelítés

Pozsár-Szentmiklósy Zoltán az alapjogi teszt vizsgálata során támaszkodik a Blutman-féle formulákra. Hangsúlyozza azonban, hogy azok az alkotmányjogi értékelést szem előtt tartva nem meghatározzák az alapjogi teszt egyes szerkezeti elemeit, hanem fontos kiindulópontot jelentenek az alapjogi teszt helyes alkalmazásának megítélésénél.³³⁰ Az alapjogi teszt klasszikus felépítése szerint a következő vizsgálati lépésekre tagolható:

³²⁵ V. ö.: BLUTMAN László (2012): i. m., 147-156.

³²⁶ V. ö.: BLUTMAN László (2012): i. m., 156.

³²⁷ BLUTMAN László (2012): i. m., 147.

³²⁸ BLUTMAN László (2012): i. m., 145.

³²⁹ BLUTMAN László (2012): i. m., 156.

³³⁰ POZSÁR-SZENTMIKLÓSY Zoltán (2014): Az alapjogi teszt újrafogalmazása. *Jogtudományi Közlöny*, 2014/1., 24.

- (a) a jogkorlátozás alapjául szolgáló *célkitűzés* (tipikusan: jogalkotói célkitűzés) vizsgálata;
- (b) a jogkorlátozás eszközének *alkalmassága* a célkitűzés támogatására;
- (c) a jogkorlátozási eszköz választásának *szükségessége*;
- (d) a jogalkotói célkitűzés fontosságának és a jogkorlátozás súlyának összevetése, az *arányosság* vizsgálata.³³¹

(d) *Gyakorlati büntetőjogi modell*

Kovács Gábor az egészségügyi beavatkozás és kutatás rendje elleni bűncselekmények alkotmányossági vizsgálatát az alapjogi tesztet az alábbi lépések mentén képzei el. Vizsgálandó, hogy az alapjogok korlátozása a büntetőjogi beavatkozással (a) *szükséges-e*; (b) *arányos-e*; (c) megfelelő-e a *büntetőjogi cél* eléréséhez; (d) a jelenség bűncselekménnyé nyilvánításában létezik-e *társadalmi konszenzus*; (e) a büntetőjogi felelősség *milyen kört érint*; (f) *nemzetközi környezetben* létezik-e egyetemes felfogás; (g) *hasonló kultúrájú környezetben* hasonlóan védik-e a közösségi érdekeket; (h) vizsgálandó a cselekmény *morális tartalma*; illetve (i) figyelembe kell venni a büntetőjog *ultima ratio* jellegét.³³² A szerző álláspontja szerint meg kell vizsgálni, hogy a büntetőjogi eszközrendszer általában, és ezen belül az adott tényállás megfelel-e a büntetőpolitikai célkitűzéseknek,³³³ amely megítélásom szerint megfeleltethető az *ultima ratio koncepció kettős felfogásával* – a szegedi büntetőjogi iskolában büntetőjogon kívüli, illetve belüli értelemben vett, Yoon felfogásában kvalitatív, és kvantitatív értelemben vett ultima ratio –.

(e) *A módszer korlátait hangsúlyozó felfogás*

Ahogy arra maguk az alapjogi teszt elemzésével foglalkozó szerzők is rámutatnak, az alapjogi teszt számos változatban elvégezhető. Az *alapjogi teszt rugalmasságát szkeptikusan megközelítve* felmerül, hogy alkalmas-e egyáltalán arra, hogy egzakt, előre kalkulálható döntésekhez vezessen. Kovács Ágnes az alapjogok összemérhetőségének kérdésére, illetve a bírói mérlegelésre koncentrálna úgy látja, a különféle arányossági tesztek – hiába adnak formalizált struktúrát az érvelési eljárásának – csak kevésbé alkalmasak arra, hogy vezessék a bírót a tartalmilag helyes döntés meghozatalában.³³⁴ Az

³³¹ POZSÁR-SZENTMIKLÓSY Zoltán (2017): i. m., 236.

³³² V. ö.: KREMINTZER, Mordechai (1993): i. m., 87-88., idézi: KOVÁCS Gábor (2007): *A biológia és az orvostudomány hatása a büntetőjogra*. Doktori Értekezés. Széchenyi István Egyetem Multidiszciplináris Társadalomtudományi Doktori Iskola, Győr, 15.

³³³ KOVÁCS Gábor (2007): i. m., 16.

³³⁴ WEBBER, Grégoire C. N. (2010): Proportionality, Balancing, and the Cult of Constitutional Rights Scholarship. *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, 2010/1., 181., idézi: KOVÁCS Ágnes (2013):

*arányossági struktúra jelentősége inkább a gondolkodási folyamat rendezésében, áttekinthetőségében van. Egy bizonyos ponton túl ugyanis, így tipikusan az erkölcsi értékek közötti választásban nem érvényesülhet a jogi érveléstől elvárt racionalitás és kiszámíthatóság.*³³⁵

5.2. Az ultima ratio alkotmányos interpretációja

Az Alkotmánybíróság az alkotmányos büntetőjog kifejezést, illetve az ultima ratio formulát a 1214/B/1990. számú, a különös és többszörös visszaesőkre vonatkozó szigorúbb büntetőjogi rendelkezések alkotmányosságát vizsgáló döntésében nevesítette ugyan elsőként, a koncepció mélységi kidolgozására később került sor. A testület a nullum crimen, nulla poena sine lege kettős elvi tételt egységben és egymásra vonatkoztatva akként értelmezi, hogy „a *bűncselekménnyé nyilvánításnak és büntetéssel fenyegetésnek alkotmányos indokon* kell alapulnia: szükségesnek, arányosnak és végső soron igénybe vettnek kell lennie. [...] A büntetéssel történő jogkorlátozásnak - *mértékét tekintve is* - meg kell felelnie az arányosság, szükségesség és ultima ratio elveinek.”³³⁶

5.2.1. A 30/1992. (V. 26.) Alkotmánybírósági határozat

Az ultima ratio bölcsőjeként aposztrofált 30/1992. (V. 26.) Alkotmánybírósági határozat a véleménynyilvánítás szabadságát érintő döntések körébe sorolható, a gyűlöletbeszéd tilalmazásának első alkotmányossági próbája.³³⁷ A Btk. 269. § alatti *közösség elleni izgatás* bűncselekmény³³⁸ (1) bekezdése szerinti gyűlöletkeltést alkotmányosnak, míg a (2) bekezdése szerinti gyalázkodást (becsmérlést) alkotmányellenesnek ítélte a bíróság.

Alapjogok ütközése a bírósági gyakorlatban. Az alkotmánybíróságok szerepe az alapjogi konfliktusok feloldásában. Doktori értekezés, Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Debrecen, 181-182.

³³⁵ KOVÁCS Ágnes (2013): i. m., 182-183.

³³⁶ 1214/B/1990 ABh, Indokolás [4]

³³⁷ HALMAI Gábor (2007): *Alkotmánybírósági esetjog*. Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest, 213.

³³⁸ A közösség elleni izgatás tényállását a Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi. IV. törvény 269. §-át a Btk. módosításáról szóló 1989. évi XXV. törvény 15. §-a állapította meg a következőképpen:

„(1) Aki nagy nyilvánosság előtt

a) a magyar nemzet vagy valamely nemzetiség,

b) valamely nép, felekezet vagy faj, továbbá a lakosság egyes csoportjai ellen gyűlöletre uszít, büntettet követ el, és három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

(2) Aki nagy nyilvánosság előtt a magyar nemzetet, valamely nemzetiséget, népet, felekezetet vagy fajt sértő vagy lealacsonyító kifejezést használ, vagy más ilyen cselekményt követ el, vétség miatt egy évig terjedő szabadságvesztéssel, javítónevelő munkával vagy pénzbüntetéssel büntetendő.”

(1) A döntés strukturális bemutatása

A testület tulajdonképpen a *büntetendővé nyilvánítás céljának értékelését* végezte el, másként alkotmányossági vizsgára bocsátotta a büntetőjog hatókörét jelölő jogalkotói értékítéletet.³³⁹ A testület a vizsgálatot az alábbi irányokban végezte. Történeti és összehasonlító módszerrel elemezte a gyűlöletbeszéd büntetendőségét, párhuzamosan a tényállással korlátozott véleménynyilvánítási szabadságot értelmezte és a kommunikációs jogok anyajogaként azonosította, és ezeket az Alkotmány 8. § (2) bekezdés szerinti *szükségességi-arányossági teszt keretében* állította szembe:

- elkerülhetetlenül szükséges-e a véleménynyilvánítás és sajtószabadság korlátozása a tényállásban leírt magatartások esetén,
- a korlátozás megfelel-e az arányosság követelményeinek, azaz az elérni kívánt célhoz a büntetőjog eszközrendszere általában és ezen belül az adott büntető tényállás szükséges és megfelelő-e.³⁴⁰

A *szükségességi vizsgálatrészben* a testület alkalmazta az állam objektív *intézményvédelmi kötelezettségét* a véleménynyilvánítás kapcsán. A véleménynyilvánítás tekintetében értéksemleges, instrumentalizáló alapjog-értelmezést végzett, amely nyomán nehezen korlátozhatóként sorolta be ezt az alapjogot.³⁴¹ Az (1) bekezdés szerinti *gyűlöletkeltést* alkotmányosnak ítélte, tekintve, hogy „az egyént és a társadalmat érintő hatásai, következményei olyan súlyosak, hogy *más felelősségi formák, így a szabálysértési vagy polgári jogi felelősségi rendszerek eszközei elégtelenek* az ilyen magatartások tanúsítóival szemben. E magatartások helytelenítésének, elítélésének erőteljes kifejezése, azon demokratikus eszméknek, értékeknek megerősítése, amelyek ellen e cselekmények elkövetői támadnak, valamint a megsértett jog és erkölcsi rend helyreállítása a büntetőjog eszközeit igényli.”

Az *arányossági vizsgálatrész* keretében a büntetőjogi jogágnak a közösség elleni izgatásra adott *mértéktartó és megfelelő* válasza megítéléséhez szolgáltatott a testület érveket. Figyelembe vette, hogy bizonyos tényállási elemek alapján milyen terjedelmű büntetőjogi védelem alakult ki a gyűlöletjelenség körül. Az értelmezés során a bűncselekmény két elkövetési magatartásának, *az uszításnak és az izgatásnak a nyelvtani értelmezését végezte el, az előbbi arányossága mellett foglalva állást.*

³³⁹ 30/1992. (V. 26.) ABh, Indokolás III. 2.

³⁴⁰ 30/1992. (V. 26.) ABh, Indokolás

³⁴¹ SÓLYOM László (2001): i. m., 98-99.

A testület törekedett iránymutatást adni a tényállás körüli további bizonytalan elemek terén is. Így a köznyugalom, illetve annak közvetlen veszélye tekintetében Oliver Wendell Holmesnak a híres „nyilvánvaló és közvetlen veszély” (clear and present danger) tesztjéhez hasonló módon érvelt,³⁴² a vélemény sértő, lealacsonyító tartalmának értékelése terén pedig részletekbe menő értelmezést végzett.³⁴³

(2) Szakirodalmi széljegyzetek

A határozatban három teszt van, amelyek nem függetlenek egymástól: egy *materiális tűrésküszöb*; a véleményszabadság által veszélyeztetett *alkotmányos értékek* – különösen az egyéni alapjogok veszélyeztetettségének közvetlensége, amely fokozatainak különböző súlya van a szólásszabadsággal szemben – és végül a *veszélyeztetés* feltételezett vagy valamilyen hatással visszaigazolt volta. A véleményszabadság korlátozása alkotmányossági vizsgálatánál mindhármát mérlegelni kell. Az immateriális bűncselekmények általában is felvetik, hogy a köznyugalom (elvont) veszélyeztetése milyen feltételekkel lehet alkotmányos korlátja a véleménynyilvánításnak.³⁴⁴ A döntésben a bírák a *büntető hatalommal való „takarékosagra”*, a feltétlenül szükséges mértékű és arányos igénybevételére ösztönöznek, ami vonatkozik a bűncselekmények körének kijelölésére, az igénybe vehető büntetések és egyéb jogkövetkezmények megválasztására, a bűncselekmény miatti felelősség megállapításának alapelveire és eszközeire, a büntetések és az intézkedések végrehajtásának módjára.³⁴⁵

Wiener A. Imre szerint az Alkotmánybíróság által alkalmazott *alapjogi teszt* alkalmazása a *büntető törvényhozás jogfilozófiai* (igazságossági, szükségességi) *kontrollja*, amely keretében a testület eltérhet a törvényalkotó büntetőpolitikai értékelésétől. Az alkotmányossági kontroll magába foglalja emellett a *dogmatikai* (jogbiztonsági, joglogikai) *értékelést* is, amely két különböző szempontú vizsgálódást jelent.³⁴⁶ A 30/1992. (V. 26.) AB határozatban a *dogmatikai vizsgálatrész* keretében a testület vizsgálta, hogy a Btk. konkrét rendelkezése határozott, körülhatárolt, világosan megfogalmazott-e, azaz világos-e a jogalkotó akarata a védett jogtárgy és az elkövetési magatartás tekintetében. A normának korlátoznia kell az önkényes jogértelmezés lehetőségét, tehát vizsgálni kell,

³⁴² Schenk v. United States, 249 U.S. 47/1919. Holmes vélemény, idézi: HALMAI Gábor (2000): Hátramenetben az alapjogvédelem. *Fundamentum*, 2000/3., 69.

³⁴³ 30/1992. (V. 26.) ABh, Indokolás

³⁴⁴ SÓLYOM László (2001): i. m., 479.

³⁴⁵ PALÁNKAI Tiborné (2002): Az alkotmánybíróság büntetőjogi tárgyú határozatai; a büntetőjog kodifikációjának alkotmányjogi összefüggései I. Rész. *Büntetőjogi Kodifikáció*, 2002/3. sz., 1.

³⁴⁶ WIENER A. Imre (2003): Büntetőjogunk az ezredfordulón. *Acta ELTE*, tom. XL, ann. 2003, 44-45.

hogy a tényállás a büntetendő magatartások körét nem túl szélesen jelöli-e ki és elég határozott-e. A *jogfilozófiai érvelés* körébe vonható az a megállapítás, hogy valamely magatartás büntetendővé nyilvánításának szükségességét szigorú mércével kell megítélni, büntetőjogi eszközrendszer csak a feltétlenül szükséges esetben és arányos mértékben indokolt igénybe venni akkor, ha a kérdéses célok, értékek megóvása más módon nem lehetséges. A *kétféle érvelés összefoglalásaként* értékelhető, amikor a testület a tényállásnak az "egyéb cselekmény elkövetése" fordulatának határozatlanságát állapítja meg, amelyből következtet a véleménynyilvánításhoz való jog önkényes korlátozásának a lehetőségére.³⁴⁷ Látható tehát, hogy az egyszerűen leírható *alapjogi teszt működésében* – különösen érzékelő jellege miatt – már jóval *összetettebb formában* jelenik meg.³⁴⁸

(3) A döntés ultima ratio formulája

A 30/1992. (V. 26) Alkotmánybírósági határozatban alkalmazott alapjogi teszt megítélését tovább árnyalja a büntetőjog ultima ratio jellegének hivatkozása a szükségességi vizsgálat keretei között. Eszerint:

„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.

Az alkotmányos büntetőjogból fakadó tartalmi követelmény, hogy a törvényhozó a büntetendő magatartások körének meghatározásakor nem járhat el önkényesen. Valamely magatartás büntetendővé nyilvánításának szükségességét szigorú mércével kell megítélni: a különböző életviszonyok, erkölcsi és jogi normák védelmében az emberi jogokat és szabadságokat szükségképpen korlátozó büntetőjogi eszközrendszert csak a feltétlenül szükséges esetben és arányos mértékben indokolt igénybe venni, akkor, ha az alkotmányos vagy az Alkotmányra visszavezethető állami, társadalmi, gazdasági célok, értékek megóvása más módon nem lehetséges.”³⁴⁹

Az ultima ratio az állam intézményvédelmi kötelezettségének alátámasztásaként, a büntetőhatalom alkalmazását megerősítő érvként jelent meg a *döntés alapjogi tesztjének szükségességi vizsgálatrészénél* a közösség elleni izgatás bűncselekmény (1) bekezdése

³⁴⁷ WIENER A. Imre (2003): i. m., 45-46.

³⁴⁸ HALMAI Gábor (2000): Változó minták és mércék. In HALMAI Gábor szerk.: *A megtalált Alkotmány? A magyar alapjogi bíráskodás első kilenc éve*. Indok, Budapest, 288.

³⁴⁹ 30/1992. (V. 26.) ABh, Indokolás IV. 4.

szerinti *gyűlöletkeltés alkotmányosságának megerősítése melletti* érvként. A (2) bekezdés szerinti gyalázkodás alkotmányellenességének kimondása mellett nem használta ezt a formulát a testület, az alkotmányellenességet az izgatás magatartás nyelvtani értelmezése, a tényállásnak a köznyugalom csupán elvont veszélyeztetésére alkalmassága, illetve az egyéni érdeksérelem hiánya alapján mondta ki.

(4) Elméleti reflexiók

Sólyom Lászlónál olvashatjuk, hogy a büntetőjog ultima ratio voltára hivatkozást – amely az elévülési határozatban is megjelent – a 30/1992. (V. 26.) döntésben tette *egyértelmű technikai szabállyá* a testület. A döntésnek a módszertani jelentősége, hogy kimondja: valamely magatartás büntetendővé nyilvánításának szükségességét szigorú mércével kell megítélni. „Ezáltal a büntetőjog – s mindenekelőtt *valamely magatartás büntetendővé nyilvánításának szükségessége és arányossága* – bekerült az átlagosnál magasabb alkotmányossági mércék alkalmazási körébe. A testületnek az alkotmányos büntetőjogra hivatkozó határozatai ettől kezdve a szükségesség és arányosság fokozott követelményeinek érzékeltetésére a főként a jelen határozatból származó, inkább képszerű leírást veszik át. A szigorúbb mérce elrendelésén túl az azt megjelenítő kifejezések ugyanis nem szigorúbbak a szükségesség/arányosság szokásos követelményeinél.”³⁵⁰

Az ultima ratio fogalma azt jelenti, hogy a büntetőjog a társadalmi és egyéni érdekek védelmében csupán a legutolsó eszköz lehet, ennek megfelelően egy társadalmi jelenség kezelését, ha lehet, jogon kívüli eszközökkel kell megoldani. Amennyiben erre nincs lehetőség, akkor a jogon belül, de lehetőség szerint egy másik jogág intézményeit kell alkalmazni – például polgári jogi kártérítés, közigazgatási jogi szabálysértés –, büntetőjogi szankciókat pedig csak legvégső esetben szabad alkalmazni.³⁵¹

Ismert olyan alkotmányjog tudományi megközelítés is, amely ultima ratio cím alatt tárgyalja az alapjogi teszt alkalmazásának fentebb megjelölt elméletei kereteit, azaz a szükségességet és az arányosságot mint vizsgálati lépéseket.³⁵²

Blutman az alapjogi tesztben használt leggyakoribb *formulák rendszerében a más mód, illetve eszközök hiánya formulával azonosítja* az ultima ratiót. Az alapjogok büntetőjogi eszközökkel történő korlátozásánál az Alkotmánybíróság általában hangsúlyozza az ultima

³⁵⁰ SÓLYOM László (2001): i. m., 571.

³⁵¹ MOLNÁR Benedek - NÉMETH Márton - TÓTH Péter szerk. (2013): *Mérlegen az Alaptörvény. Interjúkötet hazánk új alkotmányáról*. HVG-ORAC Lap- és könyvkiadó Kft., Budapest, 222.

³⁵² HALMAI Gábor (2007): i. m., 214.

ratio (egyetlen eszköz) követelményét, és ennek tesztelésére vizsgálhatja az alternatív intézkedések lehetőségét is.³⁵³ Blutman a más mód, illetve eszközök hiánya formulát az eszköz/cél vizsgálati részeként jeleníti meg, azonban értelmezésére nem fordít kiemelt figyelmet.³⁵⁴

Meglátásom szerint az ultima ratio a Blutman-féle formulák közül többel is párhuzamba állítható. Így konkurál az elkerülhetetlenség (9), a más eszközök hiánya (10), illetve a legenyhébb eszköz követelménye (11) formulákkal, sőt kötődik a további formulákhoz is.

A szükségesség a magyar alkotmánybíróági gyakorlatban a jogkorlátozás (adott cél vonatkozásában megállapítható) elkerülhetetlenségét jelenti, amely Blutman megállapítása szerint nem fér össze az alternatív jogkorlátozási eszközök közötti választással.

Az adott cél elérésére alkalmas legenyhébb eszköz alkalmazásának követelménye a magyar alkotmánybíróági gyakorlat alapján elsősorban az arányosság követelményéhez kapcsolódik, amely következetesen az arányosság kettős követelményként felfogásával vihető keresztül. Az arányosság ilyen tágabb értelemben magába foglalja egyrészt a jogkorlátozó állami intézkedés szükséges mértékének vizsgálatát – ez részben azonosítható a cél elérésére alkalmas legenyhébb eszköz kérdésének vizsgálatával –. Emellett szűkebb értelemben a jogkorlátozó intézkedés súlyának és az elérni kívánt cél fontosságának összevetésére utal.³⁵⁵

Wiener az alapjogi teszt dogmatikai és *jogelméleti* vizsgálatrészét különíti el,³⁵⁶ amely olvasatában az ultima ratio inkább illik az utóbbi vizsgálatrészbe. A fenti eszmefuttatás tulajdonképpen pusztán kísérlet arra, hogy az ultima ratio – mint az alapjogi teszt egyik formulája – pozícióját megtalálja a teszt fő vonalainak rendszerében, azonban meglátásom szerint *nem választható el mereven a három elemes alapjogi teszt (szükségesség – alkalmasság – arányosság) egyik követelményétől sem, ahogy a négy lépésre tagolható vizsgálati szemlélet (célkitűzés – szükségesség – alkalmasság – arányosság) lépéseitől sem.* Hovatartozása az alapjogi vizsgálatban tehát továbbra sem tekinthető egyértelműnek.

³⁵³ BLUTMAN László (2012): i. m., 156., 87. lábjegyzet

³⁵⁴ BLUTMAN László (2012): i. m., 149.

³⁵⁵ V. ö.: BLUTMAN László (2012): i. m., 147-156.

³⁵⁶ V. ö.: WIENER A. Imre (2003): i. m., 45-46.

5.2.2. Ultima ratio a német alkotmánybíróági gyakorlatban

Az egyik legklasszikusabb és legkidolgozottabb arányossági teszt a német „Verhältnismäßigkeitsgrundsatz”, amely sok tekintetben mintaként szolgált a magyar jog számára is.³⁵⁷ A Német Szövetségi Alkotmánybíróság több döntésében megfogalmazza és recitálja, hogy a büntetőjogot a legális érdekek védelmének ultima ratiojaként alkalmazandó, ha egy bizonyos magatartástípus *különösen ártalmas* a társadalomra nézve, és a rendezett társadalmi együttélés keretei között *elviselhetetlen* az emberek számára, ezáltal a *megelőzésének* igénye különösen *sürgető*.³⁵⁸ A német taláros testület párhuzamosan hangsúlyozza, hogy a büntetendőség kérdésében történő állásfoglalás alapvetően a jogalkotó kompetenciája, a jogalkotó jogosult meghúzni a zsinórmértéket az *igazságtalan* illetve a *rendellenes* jelenségek között (kriminellem Unrecht und Ordnungsunrecht).³⁵⁹

A német alkotmánybíróági gyakorlat gyakran úgy tekint a büntetőjogra mint ultima ratio, amennyiben *súlyos társadalmi kárt okozó magatartásról* van szó, míg elutasítja az elv alapján a kriminalizációt a *pusztán kellemetlen magatartások* tekintetében. Funkciója alapján az ultima ratio az *arányosság elvével párhuzamos*, amely a német közjog kiemelkedő jelentőségű elve. Az arányosság a német alkotmány jogállamiság elvéből levezethető, alkotmányos értelemben az alapjogok állam általi korlátozhatóságát fejezi ki lényegi tartalmuk tiszteletben tartása mellett. Mindkét elv a *jogállamiság* követelményének megfelelő jogkorlátozást hangsúlyozza. Az alkotmánybíróság egyik döntésében kifejezésre juttatta, hogy az *ultima ratio elve az arányosság elvéből levezethető*,³⁶⁰ amellyel voltaképpen beillesztette az alkotmányjog alapelv rendszerébe az ultima ratio elvét.

Az arányosság szigorúan logikai és elismert struktúra³⁶¹ szerint történő vizsgálata helyett azonban az alkotmánybíróság gyakran olyan *elvek konglomerátumával indokol*, amelyek

³⁵⁷ KOÓS NÉ MOHÁCSI Barbara (2018): „A személyi szabadsághoz és biztonsághoz való jog” in JAKAB András - FEKETE Balázs szerk.: *Internetes Jogtudományi Enciklopédia*. BODNÁR Eszter - JAKAB András szerk.: Alkotmányjog rovat, <http://ijoten.hu/szocikk/a-szemelyi-szabadsaghoz-es-biztonsaghoz-valo-jog> (2019.03.04.) [26]

³⁵⁸ V. ö.: BVerfGE 90, 145 <185>; BVerfGE 92, 277 <326>, idézi: WENDT, Rudolf (2013): i. m., 86.

³⁵⁹ V. ö.: BVerfGE 88, 203 <258>; BVerfGE 27, 18 <30>; BVerfGE 80, 182 <186>; BVerfGE 96, 10 <26>; 2 BvR 392/07 <B. I. bb>, idézi: WENDT, Rudolf (2013): i. m., 86.

³⁶⁰ BVerfGE 39, 1 <47>, idézi: WENDT, Rudolf (2013): i. m., 86.

³⁶¹ Lagodny az alapjogi vizsgálat alábbi pilléreit különíti el: a *magatartásszabály* tekintetében javasolja elvégezni az alkotmányossági próbát, a szankció tekintetében kettős mérlegelést tart helyesnek, így az *állami beavatkozás lehetőségének* fennállását generális értelemben, emellett a *meghatározott szankció alkalmazásának lehetőségét*. V. ö.: LAGODNY, Otto (é. n.): Grundrechtliche Vorgaben für einen Straftatbegriff. In *Strafrecht, Verfassungsrecht, Kriminalpolitik*, <https://www.mpicc.de/files/pdf2/teil1.pdf> (2019.02.23.), 29.

elválaszthatatlanul kapcsolódnak egymáshoz.³⁶² Így például, a testület első és második abortuszdöntésében az ultima ratio elvét az *in dubio pro libertate elv* kifejeződéseként hívta fel, amely a kriminalizáció kétségesége esetén annak mellőzésére hívja fel a jogalkotót, összekapcsolta emellett a büntetőjogi eszközrendszer *hatékonyságának* kérdésével is, összességében azonban a *büntetés szükségességének igazolása* melletti érvként alkalmazta. A második abortuszdöntésben az ultima ratio a *dekriminalizációs tilalom*, valamint az *alulszabályozás, illetve alulbüntetés tilalmának* (Untermaßverbot) kifejeződéseként merült fel, emellett a *jogtárgyvédelem* kontextusában.³⁶³ Mindez megnehezíti a döntések alapjainak megértését, emellett nehezíti az ultima ratio elv érvényesülését a büntetőjogban.³⁶⁴

Elméletileg az arányosság és az ultima ratio is a büntetőhatalom korlátozására irányulna, az ultima ratio azonban nem tudja betölteni fokozott szigorát ebben a tekintetben, *kevésbé hatékony az érvelésben*, mint az arányosság.³⁶⁵ Funkciója gyakorlatilag abban a *figyelmeztetésben merül ki*, hogy ne alkalmazzunk büntetőjogi beavatkozást átgondolatlanul.³⁶⁶

5.3. Az ultima ratio formula az Alkotmánybíróság gyakorlatában

Egy kortárs kutatás számítógépes alapú vizsgálattal elemezte a *rendes bíróságok gyakorlatában az Alaptörvényre, illetve az alkotmánybírósági gyakorlatra történő hivatkozások* megjelenését a 2012-2016 közötti időszakban. A számok azt mutatják, hogy 2302 darab vizsgált ítéletben, amely Alkotmánybírósági határozatra történő hivatkozást tartalmaz összesen 480 különféle Alkotmánybírósági határozatot recitálnak a bíróságok 3557 alkalommal.³⁶⁷

A hivatkozás-statisztikai vizsgálat kimutaja, hogy három olyan határozat van, amely *több száz hivatkozást kapott*. Ezek a *jelen kutatás tárgyát képező 30/1992. (V. 26.) döntés* a közösség elleni izgatás, illetve a vélemény-nyilvánítási szabadsága tárgyában; a 36/1994. (VI. 24.) számú határozat a közszereplők személyiségi jogainak védelme, illetve a véleménynyilvánítás tárgyában, végül a 34/1992. (VI. 1.) számú döntés a nem vagyoni

³⁶² LAGODNY, (1996): *Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte*. Tübingen: Mohr., 72., idézi: WENDT, Rudolf (2013): i. m., 92.

³⁶³ V. ö.: BVerfGE 39, 1975., BVerfGE 88, 1993., idézi: YOON, Young-Cheol (2001): i. m., 44-49., 51-57.

³⁶⁴ LAGODNY, (1996): i. m., 72., idézi: WENDT, Rudolf (2013): i. m., 92.

³⁶⁵ WENDT, Rudolf (2013): i. m., 92.

³⁶⁶ WENDT, Rudolf (2013): i. m., 93.

³⁶⁷ Az egyes Alkotmánybírósági határozatokra természetesen igen eltérő számban történnek hivatkozások. V. ö.: ZÓDI Zsolt - LÖRINCZ Viktor (2017): *Az Alaptörvény és az alkotmánybírósági gyakorlat megjelenése a rendes bíróságok gyakorlatában - 2012-2016. MTA Law Working Papers*, 2017/22., 25.

kártérítés tárgyában.³⁶⁸ A fentiek alapján vált számomra világossá, hogy a kutatásban nem mellőzhetem az ultima ratio formula bölcsőjeként számon tartott 30/1992. (V. 26.) döntésre *hivatkozás nyomon követését a bírói érvelésben, keresve az ultima ratio gyakorlati alkalmazásának típusjegyeit.*

Az MTA kutatóihoz hasonlóan magam is elektronikus kutatási módszerrel törekedtem az Alkotmánybíróság gyakorlatának elemzésére, amelynek központi kérdése a fent ismertetett vizsgálathoz képest speciális jellegű volt, ugyanis a 30/1992. (V. 26.) *Alkotmánybírósági határozat, illetve az abban használt ultima ratio formula életútjának* követésére törekedtem. Bár két kortárs hazai kutató is vizsgálta ugyanezt a kérdést, a jelen gyakorlatelemzés több szempontból szélesebb körű, nem tekinthető párhuzamosnak.³⁶⁹

Az Alkotmánybíróság honlapjának elektronikus keresőrendszerére támaszkodva az volt megállapítható, hogy a testület 1992 és 2019 között csaknem százkilencven döntésében hivatkozta a fenti határozatot, több mint negyven alkalommal pedig az ultima ratio formulát. Ez utóbbi körben huszonnégyszázötven büntető anyagi jogi tárgyú döntés volt megtalálható. Ezen a ponton merült fel a kérdés, hogy *az ultima ratio formula miként származott át nem büntetőjogi tárgyú döntésekbe, más jogági hasznosításából vonható-e le bármely következtetés az ultima ratio értelemben vett büntetőjog értelmezésére nézve.* A kapcsolódó gondolatokat a testület büntetőjogi tárgyú döntéseinek elemzését követően kitekintési mélységben mutatom be.

5.3.1. Ultima ratio a büntetőjogi tárgyú döntvényekben

Elektronikus alapú megfigyeléseim szerint az Alkotmánybíróság büntető tárgyú döntései kiemelkedő gyakorisággal irányultak a köznyugalom elleni bűncselekmények fejezetébe tartozó tényállásokra – közösség elleni izgatás, önkényuralmi jelkép használata, rémhírterjesztés –, amely alapján elmondható, hogy *a büntetőjog általi jogkorlátozás terjedelme a véleménynyilvánítási jog területén a leginkább vitatott.* A döntések keletkezési ideje alapján látható a testület kezdeti, majd 2000-ben, 2004-ben és 2013-ban mutatott aktivitása a véleménynyilvánítási szabadság határköveinek kijelölése terén.

Az Alkotmánybíróság büntetőjogi tárgyú gyakorlatának vizsgálatánál a *döntések rendszerzésének alapja* részben kronológiai sorrendet követ. Tartalmilag – támaszkodva Wiener A. Imrének a döntések jogfilozófiai illetve dogmatikai vizsgálatrészét

³⁶⁸ ZÖDI Zsolt - LŐRINCZ Viktor (2017): i. m., 29.

³⁶⁹ Így Karsai Krisztina és Garzuly Éva kutatásuk megjelenésének évéig vizsgálták a testület büntetőjogi tárgyú érdemi döntéseit. V. ö.: KARSAI Krisztina (2012): i. m.; GARZULY Éva (2015): i. m.

megkülönböztető felfogására – törekedtem megjeleníteni a különbséget azok között a döntések között, amelyek az ultima ratiót a *jogfilozófiai érvelésben* használják a *büntetőhatalom korlátozását* vagy annak *megalapozását* alátámasztandó. Megkülönböztettem továbbá azokat a döntéseket, amelyek meghatározóan *dogmatikai/jogbiztonsági jellegű érvelésükben* hivatkoznak az ultima ratio elvére marginális jelleggel.

(1) A büntetőhatalom korlátozása

A címben tekinthetők át azok a döntések, amelyek a büntetőhatalom alkotmányos korlátozására irányuló érvelésben alkalmazták az ultima ratio formulát, zömmel egyéb indokok mellett – így különösen az arányossági teszt, nyelvtani értelmezés, valamint az egyes büntetőjogi intézmények általános rendeltetése –.

(a) A 42/1993. (VI. 30.) Alkotmánybírósági határozat

Az Alkotmánybíróság az 1956-os forradalommal összefüggésben elkövetett bűncselekmények elévülésének indokoltságát vizsgálata. A testület érvelésében az *elévülés egyik indokaként utalt a jogág végső eszköz jellegére* tekintettel arra, hogy a büntetőjog az állam számára az egyének jogaiba történő súlyos beavatkozást biztosít.³⁷⁰ A döntés érvelése a 11/1992. (III. 5.) ún. elévülési határozatban foglaltakon alapulva hangsúlyozta, hogy *a büntetőjog ultima ratio jellegére tekintettel az elévülés – ahogy a visszaható hatály tilalma – a büntetőhatalom abszolút időbeli korlátja.*

(b) A 36/1994. (VI. 24.) Alkotmánybírósági határozat

Az Alkotmánybíróság a *hatóság vagy hivatalos személy megsértése* bűncselekmény véleménysszabadságot korlátozó jellegének vizsgálata során alkalmazta a 30/1992-es döntésből ismert *szükségességi-arányossági tesztet*. Rámutatott, hogy a közhatalmat gyakorló személyekkel, valamint a *közszereplő politikusokkal kapcsolatos véleménynyilvánítási szabadság tágabb, mint más személyeknél*, így e személyi kör vonatkozásában a tágabb védelmet kifejező fenti tényállás alkotmányellenes.³⁷¹ A határozat új szabályokat hozott arra nézve, hogyan alkalmazandók a rágalmazás és a becsületsértés általános szabályai politikusokra és közszereplőkre. Az Alkotmánybíróság által kialakított

³⁷⁰ 42/1993. (VI. 30.) ABh, Indokolás II.

³⁷¹ 36/1994. (VI. 24.) ABh, Indokolás III.

szabályokat a büntető bíróságok nem követték, amelynek magyarázata, hogy az értelmezésre adott instrukciók nem feleltek meg a büntetőjogi dogmatika rendszerének.³⁷²

(c) *Az 58/1997. (XI. 5.) Alkotmánybírósági határozat*

Az egyesülési joggal visszaélés bűncselekmény kapcsán az Alkotmánybíróság úgy látta – ellenben az 1995-ben született magánlaksértéssel kapcsolatos döntésével –, hogy a kilátásba helyezett joghátrány *differentiálatlan*, nincs tekintettel a szerveződések céljára. Emellett a norma nem tükrözi a végső eszköz jellegű büntetőjogi beavatkozást, *a jogalkotó túl szélesen határozta meg a büntetendővé nyilvánított magatartások körét*, így alkotmányellenes.³⁷³

(d) *A 13/2000. (V. 12.) Alkotmánybírósági határozat*

A nemzeti jelkép megsértése bűncselekmény által megtestesített véleménysszabadság korlátozásának alkotmányellenességét kimondó döntés megítélés szerint nem gazdagítja az ultima ratio értelmezési kereteit, hacsak nem az *alkotmányossági próba metodikájában* megjelenő új elem útján. Az *elkövetési tárgyak jellegének vizsgálata és a bűncselekmény rendszertani értelmezése* merül fel a döntésben ilyenként.³⁷⁴

(e) *A 18/2000. (VI. 6.) Alkotmánybírósági határozat*

A rémhírterjesztés tényállása kapcsán az Alkotmánybíróság a bűncselekmény *alkotmányellenességéről* döntött. Indokolása értelmében „A büntetőjognak nem feladata az alkotmányos értékek *átfogó* védelme, hanem csupán az, hogy ezen értékeket a *különösen súlyos sérelmekkel* szemben védje. A büntetőjogi eszközrendszer ultima ratio szerepe kétségtelenül azt jelenti, hogy akkor alkalmazandó, ha más jogági eszközök már nem elegendők. Ugyanakkor ennek megítélésénél az Alkotmánybíróság nem a jogrendszer adott állapotát tekinti irányadónak, hanem figyelemmel van fejlesztésének lehetőségeire is. *A jogi eszköztár hiányossága önmagában nem érv valamely magatartás bűncselekménnyé nyilvánítása mellett*, nem teszi sem szükségessé, sem arányossá az alkotmányos alapjog büntetőjogi korlátozását.”³⁷⁵ A büntetőjog sem tartalmi, sem formai okokból nem megfelelő eszköz a rémhírterjesztés kezelésére.³⁷⁶

³⁷² WIENER A. Imre (2000): i. m., 38-46.

³⁷³ 58/1997. (XI. 5.) ABh, Indokolás II. 2.

³⁷⁴ 13/2000. (V. 12.) ABh, Indokolás III. 2.

³⁷⁵ 18/2000. (VI. 6.) AB határozat [129-130]

³⁷⁶ 18/2000. (VI. 6.) ABh, Indokolás III. 4.

Az Alkotmánybíróság rámutatott, hogy *nem feltétlenül ugyanott húzódnak az alkotmányosan védett közlési szabadságnak a büntetőjog eszközeivel kijelölt határai az emberi méltósághoz való joggal mint általános személyiségi jogként definiált „anyajoggal” illetőleg más alapjogokkal vagy alkotmányos értékekkel összevetve.*³⁷⁷ A döntéséből tehát *nem vonható az immateriális, veszélyeztető tényállások büncselekménnyé nyilvánítására irányuló következtetés*, mivel az Alkotmány rendelkezéseiből nem vezethető le, hogy a büntetőjog – ultima ratio szerepe miatt – csupán a már ténylegesen bekövetkezett káros eredményekre reagálhat és veszélyeztető tényállások esetén a büntetőjog eszközrendszere szükségtelen és aránytalan.³⁷⁸

(f) A 18/2004. (V. 25.) Alkotmánybírósági határozat

A *közösség elleni izgatás* büncselekmény jogalkotói módosításának tervezetére reagált a testület, részben a 30/1992. (V. 26.) szám döntésre visszautalva. Az elkövetési magatartások nyelvtani értelmezésére támaszkodva mutatott rá a *büntetőjogi védelem hatókörére*. A büntetőjogi jogkövetkezmény kilátásba helyezése akkor indokolt, ha a cselekmény eléri azt a szintet, amely *alkalmas arra, hogy az emberek nagyobb tömegében a szenvedélyeket oly magas fokra lobbantsa, amelyből gyűlölet keletkezzék, a társadalmi rend és béke megzavarására vezethet* – foglalt állást a bíróság.³⁷⁹ Az erőszakkal és az erőszakkal való fenyegetéssel mint konfliktusmegoldó eszközökkel szemben, valamint konkrét egyéni alapjogok védelme érdekében az állam jogosan helyez kilátásba büntetőjogi szankciót,³⁸⁰ azonban a felhívás eredményesség, azaz egyéni veszély illetve sérelem okozása hiányában *nem éri el a fenti büntethetőségi kritériumot.*³⁸¹

(g) A 41/2007. (VI. 20.) Alkotmánybírósági határozat

Az Alkotmánybíróság a *diszkrimináció tilalmát sértő magatartások kriminalizálásának hiányát alkotmányos aggályként felvető indítvány* alapján járt el. Amellett, hogy rámutatott a kérdésnek kompetenciáját meghaladó jellegére, a büntetőhatalmat korlátozó éllel hivatkozta az ultima ratio elvét: *nem alkotmányellenes az, hogy a törvényalkotó csak a hátrányos megkülönböztetés tilalmának legsúlyosabb eseteiben tekinti szükségesnek és arányosnak a büntetőjogi felelősség kilátásba helyezését.* „Az Alkotmányban megkívánt

³⁷⁷ 18/2000. (VI. 6.) AB határozat [122-123]

³⁷⁸ 18/2000 AB határozat [117], [131]

³⁷⁹ 18/2004. (V. 25.) ABh, Indokolás III. 2.2.

³⁸⁰ 18/2004. (V. 25.) ABh, Indokolás III. 3.

³⁸¹ 18/2004. (V. 25.) ABh, Indokolás IV. 3.

törvényen alapuló és súlyos büntetés kilátásba helyezése a diszkrimináció egyéb eseteire a szabálysértési felelősség alapításától kezdve a bírságoláson keresztül a polgári jogi kártérítési felelősség telepítéséig sokfajta, így *hatékony jogvédelmet biztosítani képes* joghátrányokból áll össze.”³⁸²

(h) A 13/2014. (IV. 18.) Alkotmánybírósági határozat

A rágalmazás tényállása kapcsán hozott döntésében a véleménynyilvánítási szabadság korlátozásának terjedelmét érintően az Alkotmánybíróság a büntetőhatalmat korlátozó érvelésben alkalmazza az ultima ratio elvét. Így fogalmaz: „az emberi méltóság büntetőjogi védelme a büntetőjog ultima ratio jellegéből fakadóan kizárólag azokkal a legsúlyosabb esetekkel szemben nyújthat oltalmat, amikor a közölt vélemény alkotmányos jogot sért vagy a jogsérelem veszélye közvetlenül jelen van. Ezt az álláspontot erősíti egyfelől az állami büntetőigény érvényesítésének közhatalmi, legális kényszerselekményeken nyugvó karaktere, másfelől pedig a büntetőjogi szankció megtorló és stigmatizáló jellege is.”³⁸³ A szólás-, és sajtószabadság gyakorlásának kriminalizálása és büntetőjogi szankcióval sújtása olyan visszatartó hatás kiváltására alkalmas, amely öncenzúrára kényszerítheti a szabadságjoggal élni kívánókat, így a demokratikus és plurális alapokra épülő közélet kibontakozását és értékét gyengíti.³⁸⁴

(2) A büntetőhatalom igazolása

Az alábbi döntések mentén nyomon követhető, hogy az Alkotmánybíróság bizonyos esetekben – a közérdekre, az állam jogvédelmi kötelezettségére, a jogkorlátozás rendszerének fokozatosságára, a közösségek védelmére hivatkozással – elutasította az egyes büntetőjogi jogintézményekkel szemben támasztott alkotmányos aggályokat, döntését részben az ultima ratio formulával indokolva.

(a) A 46/1994. (X. 21.) Alkotmánybírósági határozat

1994-ben a testület a *honvédelmi kötelezettség elleni bűncselekményeknek* a lelkiismereti és vallásszabadság jogát korlátozó jellege vizsgálatánál alkalmazta a 30/1992-es döntésből ismert szükségességi-arányossági tesztet, hivatkozva a lelkiismereti és vallásszabadság

³⁸² 41/2007. (VI. 20.) ABh, Indokolás III. 3.

³⁸³ 13/2014. (IV. 18.) ABh, Indokolás [30]

³⁸⁴ U.o.

elkerülhetetlen és kényszerítő okból szükséges voltára összességében alkotmányosnak minősítette a büntetőjogi jogkorlátozás terjedelmét.³⁸⁵

(b) *A 1427/B/1995. számú döntés*

A testületnek a *magánlaksértés* különböző elkövetési magatartásai *szankcionálásának belső arányosságát*, a jelenségek társadalomra veszélyességének jogalkotói megítélését kellett értékelnie, amely során az ultima ratio elvét *az állam büntetőjogi jogtárgyvédelmi kötelezettségét alátámasztandó*, a büntetőjogi beavatkozást megalapozandó érvként használta, figyelembe véve a birtokvédelem más jogági eszközrendszereit is.³⁸⁶

(c) *A 14/2000. (V. 12.) Alkotmánybírósági határozat*

Az *önkényuralmi jelképek használata* bűncselekmény alkotmányossági próbája során a *módszertani keretek differenciálására* nyílt mód, tekintve a tényállás specifikumait, így az előkészületi jellegű elkövetési magatartásokat, a szubszidiárius jelleget illetve a kapcsolódó büntethetőséget kizáró okokat. A testület összességében az *arányossági tesztnek megfelelőként értékelte* a szabályozást.³⁸⁷ A büntetőjogi védelem terjedelme tekintetében hangsúlyozta a szankció indokoltságát olyan esetekre, amikor az elkövető a *közösségek méltóságát sértve veszélyezteti a köznyugalmat* is, azaz ha nem kifejezetten meghatározott, azonosítható személy ellen irányul a bűncselekmény.³⁸⁸

(d) *A 13/2002. (III. 20.) Alkotmánybírósági határozat*

Az Alkotmánybíróság a *középmértékes büntetéskiszabás* törvényi előírásának alkotmányosságát erősítette meg,³⁸⁹ kifejezve egyúttal, hogy *az arányossági teszt* a büntetőjogi beavatkozás határainak megvonása mellett a szankció mértéke tekintetében is alkalmazandó.

(e) *Az 54/2004. (XII. 13.) Alkotmánybírósági határozat*

A testület a *kábítószerrel visszaélés* mint fogyasztói magatartásokat büntető tényállás alkotmányosságát állapította meg. Ezt részben az állam intézményvédelmi kötelezettségére – azaz a közerkölcs, a közrend, és a közegészség megóvására – alapította. Kukorelli István különvéleményében megjelenik,³⁹⁰ hogy az *ún. önsorsrontó magatartások* büntetőjogi

³⁸⁵ 46/1994. (X. 21.) ABh, Indokolás II. 21.

³⁸⁶ 1427/B/1995. ABh, Indokolás III. 2.

³⁸⁷ 14/2000. (V. 12.) ABh, Indokolás IV. 6.

³⁸⁸ 14/2000. (V. 12.) ABh, Indokolás IV. 1.

³⁸⁹ 13/2002. (III. 20.) ABh, Indokolás III. 1.4.

³⁹⁰ 54/2004. (XII. 13.) ABh, Kukorelli István alkotmánybíró különvéleménye 2.2.

szankcióval való tiltása *alapvetően ellentétes az ultima ratio követelményével*. Ezek *kumulatív káros társadalmi hatásai* viszont *alkalmasak a büntetés alkotmányosságának megalapozására*. Az önsorsrontó magatartások szankcionálása kontra önrendelkezési jog vitában a meglátásom szerint döntően kulturális értékelméletre alapított alkotmány-, és jogértelmezés egyértelműen *az ultima ratio morális színezetet öltött pro-kriminalizációs érvként* történő alkalmazásához vezetett.

(f) *A 334/B/2004. számú döntés*

A következő, 2004-es döntésben az ultima ratio az indítványozó érveiben jelent meg kontra-kriminalizációs érvként egyes *fogyasztóvédelmi bűncselekményekkel* – rossz minőségű termék forgalomba hozatala, a fogyasztók megtévesztése – összefüggésben. Hivatkozása szerint a büntetőjogi büntetés ultima ratio jellege folytán a büntetőjog csak akkor juthat szerephez, ha más jogágak nem nyújtanak megfelelő megoldást egy problémára, emellett más jogági eszközök hatékonyabbak a fenti területek oltalmazásában.³⁹¹ Az Alkotmánybíróság a *fogyasztóvédelem jogi rendszerében meglévő fokozatosságra rámutatva hangsúlyozta e jogsértések büntetőjogi kezelésének ultima ratio jellegét*.³⁹²

(g) *A 1154/B/2005. számú döntés*

Az államtitok megsértése, a szolgálati titok megsértése és az államtitoksértés feljelentésének elmulasztása tényállások alkotmányosságának megerősítéséről született döntésben a testület *az állam jogtárgyvédelmi kötelezettségének*, a nemzetbiztonsághoz fűződő érdekeknek, valamint a közérdekű adatok nyilvánosságához fűződő jog biztosításának tükrében döntött úgy, hogy bár a titoksértési bűncselekmények tényállása eme érdekek effektíve megsérülését nem követeli meg, alkotmányossága megerősíthető.³⁹³

(h) *A 769/B/2006. számú döntés*

Az alárendelt megsértése bűncselekmény vizsgálatának indítványozója szerint az alárendelt megsértésének „feltűnően durva” volta egyrészt *túl szűkre szabja a büntetőjogi felelősség határait*, másrészt *sérti a normavilágosság követelményét*. Az Alkotmánybíróság a támadott szövegrésznek a bírói gyakorlatban kiforrott megfelelő körülhatárolhatóságára, hivatkozott, a büntetőjogi védelem terjedelmének szűkös hatókörét illetően rámutatott,

³⁹¹ 334/B/2004. ABh, Indokolás I.

³⁹² 334/B/2004. ABh, Indokolás III. 3.

³⁹³ 1154/B/2005. ABh, Indokolás III. 1.1.

hogy a feltűnően durva sértés határait nem kimerítő esetekben *fegyelmi felelősség* áll rendelkezésre, ezek alapján az indítványt elutasította.³⁹⁴

(i) *A 16/2013. (VI. 20.) Alkotmánybírósági határozat*

A *nemzetiszocialista vagy kommunista rendszerek bűneinek nyilvános tagadása* (megelőzően a holokauszt nyilvános tagadása) tényállást a *jogbiztonság* követelményének való megfelelés szempontjából vizsgálta az Alkotmánybíróság. Az AB az indítványt elutasító érvelésében – a 18/2000. (V. 25.) AB határozatra hivatkozáson keresztül – citálja a 30/1992. (V. 26.) döntésének fordulatait.³⁹⁵ Megállapította, hogy a tényállás nevével fémjelzett vélemények kifejtése hazánk alkotmányos értékeit és céljait oly mértékben *veszélyezteti*, hogy a legsúlyosabb felelősségi rendszer alkalmazása feltétlenül szükségesnek mutatkozik. Az *áldozatok hozzátartozóinak és a demokratikus értékek mellett elkötelezettek méltóságvédelme*, a jogállamiság alapeszméihez fűződő társadalmi elkötelezettség megóvása, valamint a köznyugalom megőrzése összességében *arányban áll* a véleménynyilvánítás szabadságának a tényállásba foglalt, viszonylag szűkre szabott korlátozásával, illetve szankcionálásával. Alapul véve az egyének vagy *közösségek megsértésére* irányuló véleménynyilvánítás kifejezett tilalmát,³⁹⁶ más, a szólás-, és véleményszabadságot kevésbé korlátozó eszköz igénybevételével, azaz a szabálysértési, vagy polgári jogi felelősség szabályainak alkalmazásával a fenti alkotmányos értékek védelme nem volna biztosított, az említett társadalmi jelenségek visszaszorítása a büntetőjogon kívüli eszközökkel nem volna elérhető, a büntetőjogi védelem tehát ultima ratio jellegű.³⁹⁷

(3) A jogbiztonság-centrikus döntések

A cím alatt azon határozatokkal foglalkozom, amelyek döntő érve meglátásom szerint a jogbiztonság egyik jelentős összetevőjének, a normavilágosság követelményének megsértésére alapított alkotmányellenesség volt. Az ultima ratio elvének hivatkozása e döntések körében megítélésem szerint – az arányossági teszt és az ultima ratio kapcsolatának analógiájára –, hogy a büntetőjoggal szemben a normák világossága terén is fokozottabb elvárásokat támaszt a testület, figyelemmel a büntetőjogi beavatkozás erőteljességére.

³⁹⁴ 769/B/2006. ABh, Indokolás

³⁹⁵ 16/2013. (VI. 20.) AB határozat [53]

³⁹⁶ V. ö.: Alaptörvény IX. cikk (4) és (5) bekezdései

³⁹⁷ 16/2013. (VI. 20.) AB határozat [56-57]

(a) *A 1026/B/2000. számú döntés*

A rendbontás bűncselekmény megszövegezésének nyilvános rendezvény fordulata körüli értelmezési bizonytalansága miatt került a testület elé, amely rámutatott, hogy a *normavilágosság* mint formai alkotmányos büntetőjogi kritérium mellőzésével létrehozott tényállás túlságosan tág jogértelmezéshez ezáltal a büntethetőség terjedelmének önkényes kiszélesítéséhez vezethet.³⁹⁸ A döntés jól példázza, hogy az alapvetően az alkotmányos büntetőjog *formai* követelményeire alapított alkotmányellenességi döntés támogatásához is felhívja a testület az *ultima ratio* formulát, mint eredendően *tartalmi* alkotmányos büntetőjogi kritériumot.

(b) *A 673/B/2004. számú döntés*

A Btk-ban kerettényállásként büntetni rendelt *pénzmosásra vonatkozó bejelentési kötelezettség elmulasztása* bűncselekmény alkotmányellenességét az indítványozó a *jogbiztonságot* sértő bizonytalan megfogalmazásra alapítva állította. Az Alkotmánybíróság a beadványt alaptalannak találta, a bűncselekmény kiemelkedő tárgyi súlyából levezetve indokoltnak tartotta a büntetőjogi beavatkozás változatlan formában – *kerettényállási jelleggel* – történő fenntartását.³⁹⁹ A rendbontási döntéshez hasonlóan ez a határozat is kerettényállással meghatározott bűncselekménytípus normavilágosságát erősítette meg, amely meglátásom szerint az *ultima ratio* követelményének későbbi tételes büntetőjogi vizsgálatánál kiemelt, elemzést érdemlő bűncselekménytípus.

(c) *A 12/1999. (V. 21.) Alkotmánybírósági határozat*

A *közösség elleni izgatás* tényállása a döntés értelmében újfent megbukott az alkotmányossági próbán, mivel az innovatív „gyűlölet keltésére alkalmas egyéb cselekmény” fordulat használata a tényállásban *leszállította a büntetőjogi jogkorlátozás küszöbét* az Alkotmánybíróság által az uszítás szóval jelölt küszöb alá, egyúttal a szóhasználat nem felelt meg a jogbiztonság, az alkotmányos büntetőjog határozottságot, egyértelműséget, az önkényes jogalkalmazás lehetőségét kizáró követelményének.⁴⁰⁰

(d) *A 4/2013. (II. 21.) Alkotmánybírósági határozat*

Az Alkotmánybíróság a régi Btk. *önként nyújtott jogsegélyek használata* nevű tényállásának „ötágú vöröscsillag” fordulata tekintetében döntött. Az indítványozó az Emberi Jogok

³⁹⁸ 1026/B/2000. ABh, Indokolás II. 2.1, 2.2.

³⁹⁹ 673/B/2004. ABh, Indokolás V. 1., 2.1., 2.2.

⁴⁰⁰ 12/1999. (V. 21.) ABh,

Európai Bíróságának Vajnai kontra Magyarország ügyében hozott ítélete alapján kérte a korábbi alkotmánybíróági gyakorlat felülvizsgálatát. Az Alkotmánybíróság a szükségességi és arányossági teszt elvégzése során hivatkozta a 30/1992. (V. 26.) határozatának az ultima ratio jellegű büntetőjogra vonatkozó fordulatait a *büntetőjogi beavatkozást megalapozandó* éllel, végül a *normavilágosság* elvére hivatkozva *alkotmányellenesnek* mondta ki a tényállást.⁴⁰¹ Megfigyelhető, hogy az alapjogi teszt, illetve az ultima ratio formula eredeti szöveggörnyezete már tükrözi az Alaptörvény 2012-ben megújult alapjogkorlátozási klauzulájának fordulatait.⁴⁰²

(e) A 16/2013. (VI. 20.) Alkotmánybíróági határozat

Az Alkotmánybíróság az *összbüntetésbe foglalás szabályának* alkotmányosságát a Btk. szankciórendszerében döntően a *normavilágosság* és a *diszkrimináció* kérdésének vizsgálata mentén nyilvánította alkotmányos intézménynek. Indokolásában az *ultima ratio formula innovatív szöveggörnyezetben* jelenik meg. Eszerint: „A jogállamiság és azon belül a jogbiztonság követelményeinek teljesülését az Alkotmánybíróság különös gonddal vizsgálja az állami erőszak legális alkalmazásának területén, vagyis a büntetőhatalom gyakorlásával összefüggésben. Az Alkotmánybíróság büntetőjogi tárgyú határozataiban következetesen hangsúlyozza, hogy *az állam büntető hatalma korlátozott közhatalmi jogosítvány, a büntetőjog a jogrendszer szankciós zárköve, ultima ratio* {lásd pl. 4/2013. (II. 21.) ABh Indokolás [57]}. Alapvetésként fogalmazza meg továbbá, hogy alkotmányos jogállamban az államnak nincs és nem is lehet *korlátlan büntető hatalma*, mivel maga a közhatalom sem korlátlan. Az alkotmányos alapjogok és alkotmányos védelmet élvező szabadságok miatt a közhatalom csak *alkotmányos felhatalmazással és alkotmányos indokkal* avatkozhat be az egyén jogaiba és szabadságába.”⁴⁰³

(f) A 3050/2019. (III. 14.) számú döntés

Az ultima ratio hivatkozás a *jogellenes bevándorlás elősegítése*, támogatása tényállás alkotmányossági kontrollját kérő indítványban jelent meg ezesetben. Az indítványozó érvelt a tényállás *normavilágosságának* hiányával, emellett felvetette, hogy lehetséges-e

⁴⁰¹ 4/2013. (II. 21.) ABh, Indokolás V. 2.1.

⁴⁰² „A különböző életviszonyok, erkölcsi és jogi normák védelmében az emberi jogokat és szabadságokat szükségképpen korlátozó büntetőjogi eszközrendszer csak a feltétlenül szükséges esetben és arányos mértékben indokolt igénybe venni akkor, ha az alkotmányos vagy az Alaptörvényre visszavezethető állami, társadalmi, gazdasági célok, értékek megóvása más módon nem lehetséges.” V. ö.: 4/2013. (II. 21.) ABh, Indokolás [57]

⁴⁰³ 16/2013. (VI. 20.) ABh, Indokolás [25]

egy jogállamban *a szólásszabadság és az egyesülési jog korlátozása* büntetőjogi eszközökkel a migráció témakörében és annak hol húzódnak az alkotmányos határai. Hivatkozott arra, hogy a jogszabály nem felel meg a büntetőjog *ultima ratio* követelményének, mivel olyan, teljesen legális tevékenységeket fenyeget büntetőjogi szankcióval, mint a jogi képviselő nyújtása, vagy a humanitárius szolgáltatások nyújtása Magyarországon menedéket kérőknek, illetve áttételesen kriminalizálja magát a menedékkérelmet is. A migráció csökkentésére számos *egyéb eszköz* is van, ideértve a jelenség kezelésére beiktatott büntetőjogi tényállásokat is, újabb büntetőjogi tényállásra „*feltétlenül*” tehát nincsen szükség, a kriminalizáció nem alkalmas eszköz a jelen esetben az alkotmányos értékek védelmére.⁴⁰⁴ Összességében tehát nincs olyan ok, amely *indokolná* a „legerősebb fegyver”, a büntetőjog alkalmazását a jelen ügyben. *Nemzetbiztonsági és közrendvédelmi érdekre hivatkozással* olyan súlyú szankció kilátásba helyezését, amely az indítványozó egyesülési jogának gyakorlását tulajdonképpen teljesen kiüresíti, nem lehet *arányossági* kérdés tárgyává tenni.⁴⁰⁵ Az alkotmánybíróság a büntetőjog végső eszköz jellegére *kompetenciájának mérlegelése* során hivatkozott, a döntés befogadását a jogág eszköztárának súlyosságára alapította.⁴⁰⁶ A testület elutasította az alkotmányjogi panaszt, azonban szükségesnek látta az új bűncselekmény alaptörvénykonform értelmezésének alkotmányos követelmény formájában történő megerősítését.

5.3.2. Ultima ratio formula büntetőjogon kívüli döntvényekben

Ahogy arra a bevezető egységben utaltam, elektronikus kutatásom során megmutatta magát az *ultima ratio formula egyfajta inflálódása*, átszármazása nem büntető jogági döntésekbe, amelynek tendenciáit két egységben – szabálysértési jogi illetve egyéb közjogi tárgyú döntések – mutatom be.

(1) Szabálysértési jogi tárgyú döntések

(a) A 176/2011. (XII. 29.) Alkotmánybírósági határozat

A döntésében az Alkotmánybíróság a Kaposvár Megyei Jogú Város Önkormányzata által *szabálysértéssé nyilvánított guberálás tényállás* alkotmányellenességét mondta ki az AB. A testület témánk szempontjából jelentős lépései egyrészt az *alkotmányos büntetőjog*

⁴⁰⁴ A bevándorlás büntetőjogi szankcionálása helyett annak rendészeti eszközökkel történő kezelését javasolja Hautzinger Zoltán is. V. ö.: HAUTZINGER Zoltán (2019): *A migráció és a külföldiek büntetőjogi megjelenése*, AndAnn Kiadó, Pécs, 129-130.

⁴⁰⁵ 3050/2019. (III. 14.) ABh, Indokolás [6, 9, 14, 20]

⁴⁰⁶ 3050/2019. (III. 14.) ABh, Indokolás [35]

kritériumainak interpretálása a szabálysértési jogra, másrészt az ultima ratio elvének a büntetőhatalmat korlátozó érvként bevetése.

Az indokolás szavaival élve alapvetően a jogalkotó felelősségi körébe tartozik annak megítélése, hogy mely cselekményeket vonja közrendvédelmi szabályozás körébe. A pönalizálás határainak meghúzásakor azonban a jogalkotónak szem előtt kell tartania, hogy az általános cselekvési szabadságát függetlenül attól, hogy az egyéni cselekedet valamely speciális, erős védelemben részesülő alapvető jog védelmi körébe tartozik-e (*az önkényes beavatkozás tilalmának elve*). Az államnak minden egyén érdekét egyenlően kell mérlegelnie és a szabadságkorlátozást megfelelően, racionális érvekkel kell indokolnia. Jogszabály ezért akkor minősíthet egy magatartást egyéni jogot vagy közrendet sértőnek, következésképpen tilalmasnak, ha annak van megfelelő alkotmányos indoka. *Kriminális szabálysértések esetében* jellemzően akkor, ha a cselekmény emberi életet, testi épséget, egészséget vagy jogot veszélyeztető, általánosan elfogadott együttélési szabályt sért, s ha az elkövetési magatartás statuálása megfelel annak a követelménynek, hogy *szabálysértési szankcionálás csak ultima ratio-ként alkalmazható.*⁴⁰⁷

(b) A 38/2012. (XI. 14.) Alkotmánybírósági határozat

A testület a belterületi közterületek életvitelszerű lakhatásra való használatának szabálysértésként történő szankcionálásával kapcsolatban állapította meg néhány rendelkezés alkotmányellenességét. A döntés témánk szempontjából *releváns alapkérdése* volt, hogy az alkotmányos büntetőjog kritériumai irányadónak tekinthetők-e a szabálysértéssé nyilvánításra is.⁴⁰⁸ Mivel a szabálysértés a társadalomra a bűncselekménynél kisebb mértékben veszélyes magatartás és a hozzáfűzött szankciók is enyhébbek, azonban a szabálysértési jog szerepének megváltozására és arra tekintettel, hogy a szabálysértések elkövetői személyes szabadságot korlátozó szankcióval is sújthatók, a büntetendővé nyilvánítással kapcsolatosan követelmények a szabálysértéssé nyilvánításra is irányadók.⁴⁰⁹ A testület emellett hivatkozott érvelésében a 176/2011. (XII. 29.) AB döntvény fenti fordulataira.

(c) A 3142/2013. (VII. 16.) Alkotmánybírósági határozat

Az Alkotmánybíróság eljárásában a szabálysértési jognak a közéletben is vitatott, a fiatalok személyes szabadságának elvonását lehetővé tévő intézményei – elzárás

⁴⁰⁷ 176/2011. (XII. 29.) ABh, Indokolás 2.

⁴⁰⁸ 38/2012. (XI. 14.) ABh, Indokolás [43]

⁴⁰⁹ 38/2012. (XI. 14.) ABh, Indokolás [47]

büntetés kiszabása, a kiszabott pénzbírság elzárásra történő átváltoztatása, valamint a szabálysértési őrizetbe vétel – *alkotmányosságát* vizsgálta. Az indokolás szerint a szabálysértési jogban – csakúgy, mint a büntetőjogban – az alkalmazandó joghátrány megállapítása során minden esetben érvényesül a *fokozatosság elve*. A szankciónem megválasztása során a bíróval szemben támasztott *mérlegelési kötelezettségek* – így a szankciónak a szabálysértés súlyához igazítására, a fiatalkorú helyes irányban fejlődésének figyelembevételére irányuló kötelezettségek, ide értve a szabadságelvonó szankció kiszabásának eljárási szabályrendszerét is – olyan garanciális szabályok, melyek az Alkotmánybíróság megítélése szerint megfelelő biztosítékul szolgálnak arra, hogy a szóban forgó norma csakis a legvégső esetben (*ultima ratio*) és a feltétlenül szükséges mértékben korlátozza a fiatalkorúak személyes szabadsághoz való alapjogát.⁴¹⁰ *A normatív szabályozás garantálja, hogy fiatalkorúval szemben elzárás kiszabására csak igen szűk körben, kirívóan súlyos esetben kerülhessen sor.* Az indokolás itt rámutat, hogy a vizsgált közel egy éves időszakban mindössze 24 alkalommal került sor elzárás kiszabására fiatalkorúakkal szemben. A testület hasonló érvek mentén levezette továbbá, hogy a szabálysértési törvény szabályai megfelelnek a Gyermek jogairól szóló, New Yorkban, 1989. november 20-án kelt Egyezményben foglalt követelményeknek.⁴¹¹ Ellentétes állásponton van azonban Dr. Lévay Miklós alkotmánybíró. Különvéleménye szerint szabálysértési elzárás fiatalkorúakkal szembeni alkalmazhatóságának szabályai nem felelnek meg a Gyermek jogairól szóló, New Yorkban, 1989. november 20-án kelt Egyezmény 37. cikk b) pontja a szabadságelvonó intézkedésekkel együtt járó, gyermekekkel szembeni eljárások törvényességének biztosítását írja elő, emellett rögzíti a büntetésekkel kapcsolatosan az *ultima ratio* elvét és az arányosság követelményének.⁴¹² Kiegészítésképpen, a *szabálysértési és a büntetőjogi felelősség határterületeinek meghúzása* kérdésben említésre érdemesek az alábbi döntések is. *A társadalmilag káros magatartások szabálysértési vagy büntetőjogi jelenséggént való kezelésének kérdésében – amennyiben alkotmányossági probléma nem merül fel –, a testület egyértelműen elhatárolódik az alapvetően jogalkotói kompetenciába tartozó értékítélétől.* Így tesz a tiltott szerencsejáték szervezése bűncselekmény, valamint a játék- és pénznyerő automaták üzemeltetésére vonatkozó szabályok megszegése szabálysértés alkotmányossági vizsgálata kapcsán született 871/B/1994. AB határozat, a 1233/B/1995. AB határozat, valamint a

⁴¹⁰ 3142/2013. (VII. 16.) ABh, Indokolás [23]

⁴¹¹ 3142/2013. (VII. 16.) ABh, Indokolás [32]

⁴¹² 3142/2013. (VII. 16.) ABh, Indokolás [48]

kettős alakzatú magánlaksértés szabályozási konstrukciójával foglalkozó 1427/B/1995. AB határozat indokolásában is.

(2) Egyéb közjogi tárgyú döntések

(a) A 20/1997. (III. 19.) Alkotmánybírósági határozat

Döntésében a testület kimondta, hogy alkotmányellenes a sajtótörvény azon felhatalmazása, amely alapján *mások személyhez fűződő jogainak sérelmére és magánvádas bűncselekmény* megvalósulására hivatkozva az *érintettek akaratától függetlenül* megtiltható a sajtótermék nyilvános közlése. Az Alkotmánybíróság felhívta a figyelmet arra, hogy a *magánindítványtételi jog tisztelete is az állam büntetőhatalmának egyik korlátjaként* veendő figyelembe,⁴¹³ a büntetőjogi beavatkozás végső eszköz jellegének egyfajta megnyilvánulása.

(b) A 1161/B/2009. számú döntés

A döntés alapjául szolgáló ügyben az indítványozó a *büntetőeljárásról* szóló törvény tárgyalási *örizet elrendelhetőségét biztosító szabályának alkotmányellenességére* hivatkozását utasította el a bíróság. Érvelésében a büntetőeljárás *kényszereszközök fokozatosságának körében hivatkozta az ultima ratio kifejezést*: az ismert helyen tartózkodó vádlottal szemben a tárgyalási örizet hasonlóképpen ultima ratio, amelyet a terhelt elővezetésének megkísérlése kötelező jelleggel megelőz.⁴¹⁴

(c) A 32/2013. (XI. 22.) Alkotmánybírósági határozat

Az Alkotmánybíróság a *rendőrségi törvényben szabályozott titkos információgyűjtés* kapcsán említi az ultima ratio kifejezést. Nevezetesen, az ilyen speciális eszközöket és módszereket csak akkor használhatják, ha *a meghatározott feladatok ellátásához szükséges adatok más módon*, vagyis hagyományos nyomozati eszközök alkalmazásával *nem szerezhetők meg*.⁴¹⁵

(d) A 20/2013. (VII. 19.) Alkotmánybírósági határozat

A *magánbiztonsági szabályozók* kapcsán citálta az Alkotmánybíróság az ultima ratio elvet. A személy- és vagyonvédelmi valamint magánnyomozói tevékenység szabályairól szóló törvény a büntetőjogban meghatározott mentesülési időnél hosszabb idejű korlátozást

⁴¹³ 20/1997. (III. 19.) ABh, Indokolás III. 2.

⁴¹⁴ 1161/B/2009. ABh, Indokolás II. 2. pont

⁴¹⁵ 32/2013. (XI. 22.) ABh, Indokolás [106]

szabott a fenti tevékenységi körök folytatásával szemben, amelynek alkotmányellenességét állapította meg a testület. Érvélése szerint az *állam büntető hatalma korlátozott közhatalmi jogosítvány, a büntetőjog a jogrendszer szankciós zárköve, ultima ratio. Az állami büntetőhatalom büntető igazságszolgáltatáson kívüli eszközeinek alkalmazása* esetén is érvényesül az a követelmény, hogy *ne lépjenek túl a büntetőjogi intézmények alkotmányos korlátait jelentő határokon*. Indokolt, hogy az állam kijelölje azt a végső pontot, ahol a széles értelemben vett büntetőjog hatóköre véget ér. *A rehabilitáció az egyik olyan jogintézmény, amely a büntetőjogi felelősségre vonás rendszerében az egyént az állam túlhatalmával szemben védi.* Ez alkotmányossági szempontból azt is jelenti, hogy a mentesülés beálltától a jogrendszeren belül nem vehetők igénybe olyan általános eszközök, amelyek az elkövető tényleges kriminalitására tekintet nélkül – például a büntetőjogi jogkövetkezmények időbeli határainak egyetemes meghosszabbításával – a büntetőjogi felelősségre vonáshoz kapcsolt további, a büntetőjogon kívül is ható alapjogi korlátozást jelentenek.⁴¹⁶

(e) *A 30/2014. (IX. 30.) Alkotmánybírósági határozat*

A testület a *versenyjog* területén hozott döntés indokolásában hívja fel az ultima ratio elvét. Az indítványozó gazdasági társaság képviselője alkotmányossági panaszt nyújtott be út-, hídépítések és felújítások tárgyában 2005–2006-ban kiírt közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatban a *tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló törvény megszegése* miatt a társasággal szemben indított *versenyfelügyeleti eljárásban hozott döntéssel szemben. Az Alkotmánybíróság a határozatában a versenyjogi és a büntetőjogi felelősség különbözőségét hangsúlyozza az ultima ratio elvére hivatkozással.* Eszerint ugyan megállapítható, hogy a kartellügyek kimenetele az eljárás alá vont jogi személy számára a büntetőjogi elmarasztaláshoz sok tekintetben hasonló hátrányokkal járhat, ilyen a *versenyjogi bírság* intézménye. Versenyügyekben a GVH azonban nem természetes személyek bűnössége felől dönt, *a felelősségre vonással olyan súlyú stigmatizáció, negatív társadalmi előítélet, illetve kifejezett joghátrány, mint a büntetőjogi elítéléssel, nem jár. A versenyellenes magatartáshoz – a büntetőjog ultima ratio jellegével összefüggésben álló – súlyos alapjog-korlátozással járó büntetések nem kapcsolódnak, emiatt ez az eljárástípus nem tekinthető a szoros értelemben vett büntetőjogi vád elbírálására irányuló eljárásnak (hard core of criminal law).*⁴¹⁷ Szintúgy nem

⁴¹⁶ 20/2013. (VII. 19.) ABh, Indokolás [34]

⁴¹⁷ 30/2014. (IX. 30.) ABh, Indokolás [61-62]

származtatható át a büntetőjogi legalitás mint alkotmányos elv egészében a versenyjog szférájába, így a tisztességes eljáráshoz való jog is csupán viszonylagos korlátozottsággal érvényesül.⁴¹⁸

(f) A 24/2015. (VII. 7.) és a 30/2015. (X. 15.) Alkotmánybírósági határozatok

A gyülekezési joggyakorlás tárgyában folytatott vizsgálatban érvelt az Alkotmánybíróság az *ultima ratio* mentén mindkét döntésében. Az egyik eljárás alapját a gyülekezési joggyakorlás iránti kérelmet elutasító rendőrségi, majd az azt helybenhagyó közigazgatási bírósági döntés alaptörvény ellenessége iránti kérelem képezte. Az Alkotmánybíróság a döntések megsemmisítését kimondó határozatában az alábbiak szerint hivatkozott köznapi értelemben az *ultima ratio* követelményére: A korlátok sorában a legsúlyosabbnak a gyülekezések előzetes tiltása minősül, ekkor ugyanis a kifejezésre szánt vélemény nem tud érvényesülni. Az előzetes tiltás olyan *ultima ratio* jellegű korlátozás, amely teljes egészében megakadályozza az alapjog érvényesülését. E tekintetben még a rendezvény feloszlatása is fokozatilag enyhébb korlátozásnak minősül. [...] Az előzetes tiltás alkalmazása esetén a közbiztonság közvetlen és magas fokú előrelátható veszélyeztetettségére van szükség, tehát a gyülekezési jog fundamentális jellegére tekintettel az előzetes tiltást szigorú mérce szerint kell megítélni, különösen arra való tekintettel, hogy a tiltás esetleges téves mellőzése utólag az oszlatás révén még korrigálható.⁴¹⁹ A gyülekezési jog minél szélesebb körű biztosítását eredményező döntés meghozatala azt is megköveteli a jogalkalmazóktól, hogy a mérlegelés során lehetőleg a kérelmezők számára kedvező döntés hozzanak, tiszteletben tartva az arányosság és a diszkrimináció-mentesség követelményét. Az arányosság tekintetében figyelemmel kell lenni a tiltó ok *ultima ratio* jellegére és számba kell venni a tiltásnál enyhébb korlátozások lehetőségét, mely mérlegelési folyamatnak a döntés indoklásából ki kell tűnnie, illetve a döntés nem vezethet az alapjog szükségtelen korlátozására.⁴²⁰

A másik döntésben a testület a fenti indoklásba foglalt tartalomhoz hasonlóan nyilatkozik. A gyülekezési törvényben a gyülekezési jog hatósági megtiltásának okaiként nevesített indokokra mint a gyülekezési szabadság legsúlyosabb mértékű és *ultima ratio* jellegű korlátozásaira utal. Az *ultima ratio* kontextusba hozza továbbá az *in dubio pro reo* elvével.⁴²¹

⁴¹⁸ 30/2014. (IX. 30.) ABh, Indokolás [108]

⁴¹⁹ 30/2015. (X. 15.) ABh, Indokolás [30]

⁴²⁰ 30/2015. (X. 15.) ABh, Indokolás [49-51]

⁴²¹ 24/2015. (VII. 7.) ABh, Indokolás [29]

(3) Ultima ratio büntetőjogon kívüli jogágakban

Az ultima ratio formula büntetőjogon kívüli alkalmazásának áttekintése alapján az alábbi következtetések tehetők. Az ultima ratio formula négy főbb területen, a büntetőjogi és más jogági szabályok illetve szankciók találkozása esetén; az alkotmányos büntetőjog követelményeinek a szabálysértési jogra származtatása vonatkozásában; az alapjogkorlátozás fokozatosságának kérdéskörében, illetve a magánindítvány mint a büntetőhatalom korlátja kérdésében jelent meg nem büntetőjogi tárgyú döntésekben.

A *büntetőjogi és más jogi felelősség tengelyén* láthattuk az Alkotmánybíróság több állásfoglalását. A *szabálysértési felelősség* vonatkozásában a testület kimondta, hogy az alkotmányos büntetőjog kritériumrendszere, illetve az ultima ratio elve a szabálysértési felelősségrendszer szintű büntető jellegű szankciói miatt irányadó a szabálysértések körére is, legyenek azok akár országos, akár önkormányzati szintű normában statuálva – mint a belterületi közterületek életvitelszerű lakhatásra való használata, illetve a guberálás eseteit vizsgáló ügyekben olvasható volt –. A *versenyjogi felelősség* alkotmányosságának megerősítését a testület a büntetőjoggal mint a jogi felelősségrendszerben szankciós zárókö szerepet ellátó felelősségi formával összevetve indokolta.

A fiatalkorúakkal szembeni alkalmazható szabálysértési szankciók, a tárgyalási őrizet, a titkos információgyűjtés alkotmányosságának vizsgálata során az intézmények által lehetővé tett korlátozások *fokozatosságát* helyezte a középpontba a bíróság akkor, amikor azok alkotmányosságát a *jogkorlátozás végső eszköz jellegét a fokozatosság okán biztosítani képes* szabályozási környezetükre alapozva megerősítette. Szintűgy a fokozatosság vizsgálata volt a gyülekezési jog megtiltását kimondó döntések alkotmányossági felülvizsgálatának hangsúlyos kérdése, amelyek kapcsán a gyülekezési jog szabályrendszerében a gyülekezés megtiltása végső eszköz, így annak alkalmazása alkotmányellenes volt a konkrét esetekben.

A testület *büntetőjogi gyakorlatában* a diszkrimináció tilalmával kapcsolatos büntetőjogi tényállások büntetendőségének kérdésével foglalkozó 41/2007. (VI. 20.) Alkotmánybírósági határozatban, valamint a kettős alakzatú magánlaksértés magatartásainak büntetőjogon belüli arányosságát vizsgáló 1427/B/1995. számú döntésben, és az alárendelt megsértésével kapcsolatos 769/B/2006. számú döntésben a fentiekhez hasonlóan az *állam hatalmi beavatkozásának fokozatossága* kérdését tárgyalta.

5.4. Részösszefoglalás

Áttekintve a büntetőhatalom Alaptörvényben kifejezetten nevesített, illetve az alkotmányos maximákból levezethető alkotmányos korlátait – amelyeket az alkotmányos büntetőjog kritériumrendszere közvetít –, párhuzamosan a büntetőhatalom alkotmányosan megalapozott jellegét, majd vizsgálva a büntetőhatalom helyes megítélésének mérlegelésére szolgáló alapjogkorlátozási klauzulát, illetve alapjogi tesztet sor került az ultima ratio formula vizsgálatára az alkotmánybíróság gyakorlatában. A gyakorlati vizsgálattal elsődlegesen a büntetőjogi tárgyú döntések voltak érintettek, figyelemmel voltam azonban az ultima ratio formula inflálódásának áttekintésére is más jogági döntvények körében.

A büntetőjogi tárgyú döntések tipizálhatók abból a szempontból, hogy érvelésükben az ultima ratio formula jogfilozófiai vagy dogmatikai jellegű vizsgálatrészben fordul elő, előbbi esetben a büntetőhatalom igazolására avagy korlátozására irányul-e. Ezen túl számos, további *következtetés és kérdés* kialakítására alkalmasak az alábbiak szerint.

5.4.1. Ultima ratio koncepció jellemzői

Megfigyeléseim szerint *a büntetőjog mint ultima ratio felfogás* mibenléte az Alkotmánybíróság gyakorlatában az alábbiakkal írható körül.⁴²²

- a büntetőjoggal történő alapjog korlátozásra akkor van mód, ha másik alapvető jog és szabadság védelme vagy érvényesülése, illetve egyéb alkotmányos érték védelme *más módon nem érhető el*
- a védett és korlátozott alapjogok kollíziója esetén szem előtt tartandó, hogy az elérni *kívánt cél fontossága* és az ennek érdekében okozott *alapjogsérelem súlya* megfelelő arányban legyen egymással
- a mérlegelés során a büntetőjogi korlátozással érintett szabadságot általánosságban *a többi védett érték közé illeszti*
- a védett *közösségi érték bizonyos fokú sérelme* (clear and present danger), mely magában *egyéni alapjogsérelem veszélyét hordozza* magában, megalapozhatja – egyéb szempontok mellett – a büntetőjogi jogkorlátozás szükségességét, arányosságát (alkotmányosságát)
- a büntetőjogi korlátozást tartalmazó normát *szűken* kell értelmezni

⁴²² Az egység felépítése során a döntések keletkezésének sorrendjét vettem alapul az ultima ratio koncepció kronológiai fejlődési ívének nyomon követhetősége céljából.

- követelmény, hogy a törvényhozó a korlátozás során az adott cél elérésére alkalmas *legenyhébb eszközt* alkalmazza
- az alkotmányosság megítélésénél érvényesülnie kell a *büntetőjog egész rendszerére* vonatkozó alkotmányos követelményeknek is
- a büntetőjog a felelősségrendszerben szankciós zárókő rendeltetéssel bír, eszközrendszerének alkalmazása csak *ultima ratio* jelleggel indokolt, más jogági felelősségi szabályok nem megfelelése esetén, a feltétlenül *szükséges* esetben és *arányos* mértékben
- a *büntetőjogi beavatkozás értékelésének alkotmányos modellje* tartalmazza az alkotmányos értelmezésen felül, a hazai történeti megközelítésem, a nemzetközi összehasonlításon, a nemzetközi jogi kötelezettségek figyelembe vételén, a diszpozíciók nyelvtani értelmezésén alapuló, a tényállástani, különösen a jogtárgyra alapított vizsgálatot
- a büntetőjogi beavatkozás az ultima ratio jelleggel igénybe véttségének értékelése is kizárólag *komplex szemléletmód* alapján végezhető
- az ultima ratio jelleg megítélése nem független az aktuális társadalmi-politikai környezettől, *reflexív* kategória
- a büntetőjog ultima ratio jellege - az állam büntető hatalmából az egyének életébe, jogaiba való hatósági beavatkozás jelentős súlyával párhuzamosan – indoka az *elévülés* jogintézményének, az állami büntetőjogi igény utólagos elenyészésének
- az elévülés a büntető anyagi jog természetének megfelelő eljárásjogi szabály, mely okán megalapozott a szabályozásának indokául szolgáló ultima ratio elvének áttételesen jelenléte a büntető anyagi jogon túl a büntetőeljárás és büntetés-végrehajtási jogi területeken
- az ultima ratio követelményének a *tág értelemben vett büntetőjog* szegmenseire vonatkoztatása indokolt emellett azért is, mert alkotmányos büntetőjogi kritériumként, az állam büntetőhatalmával összefüggő elvként csak így töltheti be funkcióját
- a különös törvényi tényállás *belső arányosságának*, a benne foglalt magatartástípusok társadalomra veszélyességének értékelése nem függetleníthető a büntetőjog *társadalmi rendeltetésének kérdésétől*
- az ultima ratio elve az állam büntetőjogi jogtárgyvédelmi kötelezettségét alátámasztandó, a *büntetőjogi beavatkozást megalapozandó* is használatos

- büntetőjogi *kerettényállások* alkotmányosságának megítélése során elsődleges a keretet kitöltő norma alkotmányossági próbája
- a kilátásba helyezett *joghátrány differenciálatlansága* a cél eléréséhez szükséges legenyhébb korlátozást jelentő eszköz igénybevételére irányuló követelmény megszegéseként értékelhető
- a büntetőjogi beavatkozás ultima ratio jellegét értékelő mechanizmusnak integráns része az európai jogi, de leginkább a nemzetközi *jogi összehasonlítás*
- a büntetőjogi beavatkozás ultima ratio jellegének megítélésekor figyelemmel kell lennünk a *jogrendszer fejlesztésének* lehetőségeire is; a jogi eszköztár hiányossága önmagában nem érv valamely magatartás bűncselekménnyé nyilvánítása mellett
- a tényállás *immateriális, veszélyeztető jelleg* - fokozott szubjektív mérlegelést igénylő volta miatt - önmagában nem vetheti fel, azonban más megalapozott aggályok mellett alátámaszthatja az ultima ratio követelményével ellentétes büntetőjogi beavatkozás megállapíthatóságát
- a végső eszköz jellegű büntetőjog (ultima ratio) kritériuma nemcsak, hogy szoros összefüggésben van az *alkotmányos büntetőjog* formai kritériumaival, tekinthető az alaki követelmények egyik elvi bázisaként
- ultima ratio elve megjelenik a büntetőjogi *szankció* alkotmányossági próbája során a szükségesség és arányosság elvei mellett, azonban funkciója e téren nem kidolgozott
- az ultima ratio ideájának *morális szegmense* irányadó közerkölcsi kérdésekben
- az ún. *önsorsrontó magatartások* büntetőjogi szankcióval tiltása ellentétes az ultima ratio jelleggel igény bevett büntetőjog követelményével, azonban e magatartások kumulatív káros társadalmi hatásai alkalmasak a büntetés alkotmányosságának megalapozására
- az ultima ratio citációinak figyelemmel kísérése alapján elmondható, hogy *Janus-arcú elvként* honosodott meg az AB gyakorlatában.

Az alábbiakban azokkal a megfigyelésekkel foglalkozom részletesebben, amelyek véleményem szerint kiemelést érdemlők, illetve bizonytalanságot tükröznek.

5.4.2. Generalizálható alkalmazás

Az ultima ratio formula *több általános és számos különös részi büntetőjogi jogintézmény alkotmányossági próbájánál felmerült*. Így az elévülés, a középértékes büntetés, az összbüntetés, a magánindítvány intézményeinek vizsgálata, valamint egyes alapjogok –

véleménynyilvánítás, egyesülési jog, önrendelkezési jog, házijog, az emberi méltóság joga, a lelkiismereti és vallásszabadság joga, stb. – gyakorlásának büntetőjogi korlátját képező bűncselekmények alkotmányosságának értékelésben. Az ultima ratio felhívása a fenti esetekben összességében arra enged következtetni, hogy annak *a jogi érvelésben helye, szerepe van*. Tekintve, hogy a formula alkalmazása általános és különös részi büntetőjogi jogintézmények alkotmányossági vizsgálatában is megjelenik, álláspontom szerint a büntetőjog valamennyi szabályára vonatkoztatható vizsgálati szempontként vehető számba, azaz *alkalmazása generalizálható a büntetőjog alkotmányossági vizsgálatánál*.

5.4.3. Módszertani jelleg

Az ultima ratio *funkciója az autentikus álláspont szerint* abban testesült meg 1992-ben, hogy ezzel az Alkotmánybíróság a büntetőjogot beemelte az *átlagosnál magasabb alkotmányossági mércék* alkalmazási körébe.⁴²³ A formula kerete, azaz az Alkotmánybíróság *alapjogi doktrínája* 1993-ra beérett. Az ezt követő évek gyakorlatának változása abban állt, hogy az egymást követő döntések trenddé halmozódtak, megtorpanásokat és ingadozásokat is produkálva.⁴²⁴

Az ultima ratio elvet a *büntetendőség alkotmányos határai kérdésében* láthattuk megjelenni az állam intézményvédelmi kötelezettségének, azaz a büntetőhatalom gyakorlásának megalapozására, valamint az állami büntetőhatalom korlátozására irányuló érvelésben egyaránt, amely alapján úgy tűnik, hogy a magyar alkotmánybírói gyakorlat *egyfajta egyensúlyteremtő szerepkörben* alkalmazza ezt az elvet. Ez az alkalmazási mód *összhangban van az ultima ratio alkotmányjogi dogmatikai felfogásával – amely az elvet a mérlegelési tevékenység módszertani kereteként aposztrofált alapjogi teszt összetevőjeként kezeli –*. Úgy tűnik, az ultima ratio a büntetőjogi beavatkozás kereteinek olyan, egyelőre az Alkotmánybíróság érvelésében megjelenő ismérve, amely *normatív szabályok mentén érvelési bázisként jelentkezik az alapjogok egymás tükrében történő vizsgálata során*, az elv alkalmazása azonban több tekintetben *bizonytalanságot tükröz*, kérdéseket vet fel.

5.4.4. A szükségesség – arányosság – ultima ratio viszonya

Ahogy az korábban részletesen bemutattam, az alapjogi tesztekben a szükségesség – arányosság mint alapvető pillérek többféleképpen jelenítődnek meg, illetve kerülnek különféle absztrakt rendszerekbe.

⁴²³ V. ö.: SÓLYOM László (2001): i. m., 571.

⁴²⁴ KIS János (2000): i. m., 68.

A *kommentárirodalomban* az alapjogi teszt három lépésből áll, így (a) a *szükségességi* elem, azaz a törvényhozó az alapjog-korlátozás eszközéhez csak kényszerítő ok miatt nyúlhat; (b) az *alkalmassági* elem, azaz az alapjog-korlátozás eszköze alkalmas legyen a törvényhozói cél elérésére; (c) az *arányossági* elem, azaz a korlátozás súlya arányban legyen az elérni kívánt cél fontosságával.⁴²⁵

Blutman szerint az alapjogi tesztet összességében két pillérű, (a) egy erőteljes eszköz/cél-összefüggésben (kényszer, *szükségesség*, elkerülhetetlenség), valamint (b) *kettős arányossági* követelményben látja, amelynek teljesülését eszköz/jog-vizsgálat és célvizsgálat tisztázhatja.⁴²⁶

Pozsár-Szentmiklósy szerint az alapjogi teszt klasszikus felépítése szerint négy vizsgálati lépésre tagolható, így (a) a jogkorlátozás alapjául szolgáló *célkitűzés* (tipikusan: jogalkotói célkitűzés) vizsgálata; (b) a jogkorlátozás eszközének *alkalmassága* a célkitűzés támogatására;

(c) a jogkorlátozási eszköz választásának *szükségessége*; (d) a jogalkotói célkitűzés fontosságának és a jogkorlátozás súlyának összevetése, az *arányosság* vizsgálata.⁴²⁷

Az ultima ratio formula bölcsőjeként aposztrofált 30/1992. (V.26.) Alkotmánybírósági határozatban annak *indokoló része* alapján a teszt vázát két lépésben foglalta össze, (a) elkerülhetetlenül *szükséges-e* a véleménynyilvánítás és sajtószabadság korlátozása a tényállásban leírt magatartások esetén; (b) a korlátozás megfelel-e az *arányosság* követelményeinek, azaz az elérni kívánt célhoz a büntetőjog eszközrendszere általában és ezen belül az adott büntető tényállás szükséges és megfelelő-e.⁴²⁸ A *döntés autentikus értelmezése* szerint a határozatban három vizsgálatrész van, amelyek nem függetlenek egymástól (a) egy *materiális tűrésküszöb*; (b) a *védett alkotmányos értékek* vizsgálata; (c) végül a *veszélyeztetés* feltételezett vagy valamilyen hatással visszaigazolt volta.⁴²⁹

Az alkotmánybírósági gyakorlatban az ultima ratio formula az egyes vizsgálati lépések folyamatában mondhatjuk, hogy különböző helyeken, időben és módon bukkan fel. A szükségesség – arányosság – ultima ratio kategóriák egymást átfedő használata okán nem tisztázható egzaktan ezen formulák közötti viszony.

⁴²⁵ Az Alkotmány 8. §-hoz fűzött Kommentár III. Alapjogi tesztek című egysége

⁴²⁶ BLUTMAN László (2012): i. m., 156.

⁴²⁷ POZSÁR-SZENTMIKLÓSY Zoltán (2017): i. m., 236.

⁴²⁸ 30/1992. (V. 26.) ABh, Indokolás

⁴²⁹ SÓLYOM László (2001): i. m., 479.

5.4.5. Marginális argumentációs formula

Az ultima ratio az érvelésben a normavilágosság, az állam intézményvédelmi kötelezettsége, illetve a közérdek és az alapjogok egymás tükrében való mérlegelése – azaz a büntetőjogi terminológiában jogtárgyvédelem kérdésköre – *marginális érveként* is megjelenik, amely nehézkessé teszi annak megítélését, hogy rendelkezik-e az ultima ratio a hivatalos álláspontban megjelölt funkción – erőteljesebb szükségességi és arányossági vizsgálat hangsúlyozása a büntetőjogi jogkorlátozás tekintetében – túli terrénnummal, *önálló elvként, érvként mennyire van létjogosultsága* a testület gyakorlatában.⁴³⁰

5.4.6. Pro-, vagy kontra-kriminalizációs indok

A 30/1992. (V. 26.) döntés érveléséből levonható az a következtetés, hogy az Alkotmánybíróság *a kriminalizáció különféle lehetséges indokai közül alapvetően a másoknak okozott kár elvén és a megbotránkoztatás elvén alapuló kriminalizálást* tekinti alkotmányosnak, amely felfogása a későbbi büntetőjogi tárgyú határozatokban is érvényesül, mutat rá Lévy Miklós 2005-ben.⁴³¹

A megbotránkoztatás elve és a véleménynyilvánítási szabadság határterülete mégis tükröz egyfajta dinamizmust, amelynek változatossága mentén az *ultima ratio pro-, illetve kontra-kriminalizációs érvként* történő használata is láthatóvá válik.⁴³² Az AB a gyűlöletbeszéd tilalmát 1999-ben, és 2004-ben, az ezzel rokonítható szimbolikus beszéd tilalmát pedig 2000-ben két alkalommal, valamint 2013-ban állította újabb alkotmányossági próbák elé. Bár a 30/1992. (V. 26.) AB döntés kétségtől megrajzolta a kereteket a szólást és kifejezést érintő későbbi ügyek elbírálása számára,⁴³³ mégis születtek homlokegyenest más felfogást tükröző döntések, amelyek nem magyarázhatók egyszerűen a bíróság összetételének változásával.⁴³⁴ A büntetőjog ultima ratio jellege tartalmával kapcsolatban ellentmondó döntések legszembetűnőbben a 18/2004. (V. 25.) Alkotmánybírósági határozattal érintett gyűlöletbeszéd, illetve az 54/2004. (XII. 13.) Alkotmánybírósági

⁴³⁰ Hasonló következtetésre jut Karsai Krisztina, aki úgy látja, indokolatlanul összemosódik a testület érvelésében a *normavilágosság* követelménye, illetve a *legalitás* elve az ultima ratioval. V. ö.: KARSAI Krisztina (2012): i. m., 256-258.

⁴³¹ LÉVAY Miklós (2005): Paternalizmus és jogbizonytalanság. *Fundamentum* 2005/1., 91.

⁴³² Hasonló következtetésre jut Karsai is a már hivatkozott alkotmánybírósági gyakorlatelemző kutatásában. V. ö.: KARSAI Krisztina (2012): i. m., 256-258.

⁴³³ KIS János (2000): i. m., 67.

⁴³⁴ HALMAI Gábor (2000): Változó minták és mércék. In HALMAI Gábor szerk.: *A megtalált Alkotmány? A magyar alapjogi bíráskodás első kilenc éve*. Indok, Budapest, 288.

határozatban tárgyalt kábítószer-fogyasztás tekintetében jelentkeznek annyiban, amennyiben az előbbi az állami beavatkozás ellen, utóbbi amellett foglal állást.⁴³⁵

Hangsúlyozandó ezen a ponton úgy a kriminalizáció mind alapjogi tesztjének döntés jellege. A döntés mint olyan pedig nem feltétlenül kalkulálható, hiszen természetesen magába foglalhat választás eredményeképpen előálló mozzanatot is. Mindez önmagában nem teszi irracionálissá a döntést. Azáltal azonban, hogy a bűncselekménnyé nyilvánítás két értelemben is „szenvedhet” az értékelő mozzanat terhe alatt, a büntetőhatalom illetve a kriminalizáció értékelésére hivatott formulák körében sem várható reálisan teljesen objektív és kétségektől mentes viszonyítási pont – ultima ratio koncepció – kialakulása. Az alapjogi teszt tehát aktuálisan egyrészt vezeti a bíróságot az értékek összemérését igénylő döntése meghozatalában, másrészt legitimizációs hatással bír a döntésre.⁴³⁶ A teszt részeként helyet foglaló ultima ratio formula tekintetében ugyanezek a funkciók jelen lehetnek meglátásom szerint. Az elv alkalmazásának hasonlóan kettős, mondhatni ingadozó tendenciája megfigyelhető a német és a finn alkotmánybírósági gyakorlatban is.⁴³⁷

5.4.7. Az ultima ratio alkalmazását relativizáló tényezők

Az ultima ratio hazai alkalmazásának dinamikája részben bizonyos jogon túli tényezők által is befolyásolt lehet. Ezek az alkotmány értelmezésének a különféle módszerei – a textualizmus, az originalizmus, az aktuális értékek alapulvétele, vagy a kulturális értékelmélet –, illetve magának az alkotmánynak az individualisztikus vagy organiztikus szemlélete,⁴³⁸ amelyekre a dolgozatnak az alkotmányos kötöttségekkel foglalkozó címében már részletesebben kitértem.

Az időszak jogértelmezését kezdetben, általánosságban jellemezte a normaszövegek kritikai, természetjogi alapú revíziója, amely később a szöveghez kötött értelmezés határai mögé húzódott.⁴³⁹ A testület döntéseit sokszor alapozta az alkotmányon túli értékekre és érdekekre,⁴⁴⁰ amely tendenciák a büntetőjogi tárgyú döntésekben is felfedezhetők,

⁴³⁵ V. ö.: LÉVAY Miklós (2005): i. m., 93.

⁴³⁶ V. ö.: KOVÁCS Ágnes (2013): i. m., 181-182.

⁴³⁷ V. ö.: TUORI, Kaarlo (2013): i. m., 12.

⁴³⁸ V. ö.: PACZOLAY Péter (2003): i. m., 9-10., 29-30.

⁴³⁹ V. ö.: KIS János (2000): i. m., 48-49.

⁴⁴⁰ V. ö.: SZENTE Zoltán (2013): Az Alkotmánybíróság értelmezési gyakorlata 1990-2010. In SZOBOSZLAI-KISS Katalin - DELI Gergely szerk.: *Tanulmányok a 70 éves Bihari Mihály tiszteletére*, Universitas-Győr, Győr, 497.

gondolhatunk itt különösen a köznyugalom elleni bűncselekmények körében, valamint az elévülés kérdésében született döntésekre.⁴⁴¹

Megfigyelésem szerint az *ultima ratio formula* kezdeti alkalmazása *individualisztikusabb*, későbbi gyakorlata inkább *organisztikus* szemléletet tükröz.⁴⁴² A büntetőjogi beavatkozás végső eszköz jellegének megítélése során kezdetben az *alkotmányozó szándékára* maximálisan figyelemmel lévő, *kulturális értékelméltre* támaszkodó értelmezés dominált, amelynek finom hangsúlyváltása rajzolódik ki később az *aktuális értékeket* középpontba helyező szemlélet irányába. Ezzel párhuzamosan látható, hogy az *ultima ratio formula* a testület működésének kezdeti éveiben nagyobb arányban a *büntetőhatalmat korlátozó* érvelésben volt jelen, míg az ezredfordulótól a büntetőhatalom *igazolására irányuló* – az állam intézményvédelmi kötelezettségét megerősítő –, illetve mind gyakrabban *jogbiztonság-centrikus*, formális döntések érvelésének margóján jelent meg.

Az Alkotmánybíróság döntéseit egyes nézetek szerint további tényezők, különösen a *bírák morális, illetve politikai attitűdjei* is befolyásolják.⁴⁴³ Ennek a kérdésnek a tárgyalása nem része a jelen kutatásnak, ugyanakkor *felmerülése alátámasztja az ultima ratio koncepció viszonylagos jellegét*.

⁴⁴¹ A visszaható hatály tilalmának áttörését a testület a jogállamiság alkotmányos követelményeire való hivatkozással kategorikusan kizárta a rendszerváltást megelőzően elkövetett, politikai okból nem üldözött egyes, időközben már elévült bűncselekmények tekintetében a 11/1992. (III. 5.) számú ún. elévülési döntésében, párhuzamosan megerősítette a visszaható hatály tilalmának áttörését a háborús és emberiség elleni bűncselekményekként azonosított ún. kommunista bűncselekményeket 53/1993. (X. 13.) számú döntésével. V. ö.: SZENTE Zoltán (2013): i. m., 514.

⁴⁴² Hasonlóan: POKOL Béla (2012): Gondolatok az alkotmánybírósági döntések elvi alapjaihoz. *Jogelméleti Szemle*, 2012/1. sz., 160.

⁴⁴³ Így SZENTE Zoltán (2013): i. m., 514-516.

6. EURÓPAI ÉS NEMZETI BÜNTETŐPOLITIKAI SZEMLÉLET

A kriminalizáció kérdésében alapvetően a rendelkezésre álló úgynevezett *kriminalizációs elméletek* iránymutatásaira támaszkodhatunk,⁴⁴⁴ ezek érvényesüléséről pedig hivatalos *büntetőpolitikai dokumentumok*, illetve az azokhoz fűzött *szakirodalmi értékelés* vizsgálatával foglalhatunk állást. Ez az egység a fentiek alapján három részre tagolódik. Elsőként a kriminológiai gondolkodás során kialakult különféle kriminalizációs elméleteket tekinti át, és interpretálja a büntetőjog mint ultima ratio koncepciót ezek rendszerében, amelyet ezután az Európai Unió büntetőpolitikája keretei között, majd a hazai büntetőpolitikában megjelenve vizsgál.

6.1.A kriminológiai gondolkodás alakulása

A kriminológiai gondolkodás történeti fejlődésének a 19. század végéig tartó korszaka tekintetében megállapítható, hogy a *klasszikus iskola* jelentős áttörést hozott abban a tekintetben, hogy működésével az abszolút uralkodókat rádöbbenette a középkori büntetési rendszerek célszerűtlenségére és tarthatatlanságára, megteremtette, illetőleg tudatosította az alkotmányos bűnüldözés több, ma is érvényes elvi követelményét. A *pozitivisták* már ezekre az eredményekre is építkezve megindította a bűnözés tudományos vizsgálatát, szakított a szabad akaratú emberképpel és a bűnözés okait kutatta ahelyett, hogy azt a környezeti hatásokkal magyarázta volna. A hangsúlyt a jövőbeli veszély elhárítására helyezte, szemben a klasszikus irányzat múlttra tekintő szemléletével.⁴⁴⁵

A *kriminológiai gondolkodás napjainkra kialakult három nagy megközelítési módja*, a hagyományos etiológiai, okkutatási paradigma, az 20. század közepétől jellemző interakcionista paradigma, valamint az 1960-70-es évektől megjelent radikális/kritikai paradigma. Míg az *etiológiai, okkutatási paradigma*, a kriminológia hagyományos szemlélete a bűnözés okainak és feltételeinek kutatásával foglalkozott, addig a másik két szemléletmód érdeklődési köre a bűnözés normatív vonzataira is kiterjed.

Az *interakcionista paradigma* foglalkozik a *büntetőjogi norma keletkezésével*, tekintve, hogy a társadalom definíciós hatalma segítségével válogat a normasértő cselekedetek

⁴⁴⁴ DUFF, R.A. - FARMER, Lindsay - MARSHALL, S. E. (2010): i. m., 15.

⁴⁴⁵ GÖNCZÖL Katalin et al. szerk. (2016): *Kriminológia – szakkriminológia*. Digitális kiadás. Wolters Kluwer Kft., Budapest, https://mersz.hu/?xmlazonosito=wk54_30_p11#wk54_30_p11 (2019.03.13.)

között. Vizsgálja a *hatósági szelekciót*, amivel a büntetőjogi norma alkalmazása, a bűnüldözés definíciós hatalma érthető meg.

A *radikális vagy kritikai paradigma* 1960-70-es években felmerülve több szerző munkásságában gyökerező különféle kriminológiai irányzatokon alapul. A legjellemzőbbek a kritikai kriminológia, a „nyugati” marxista kriminológia, a feminista kriminológia, a baloldali realisták, a béketeremtő kriminológia és a posztmodern kriminológia. A radikális megközelítésmód középpontjában a tilalmakat létesítő jogi normák keletkezése és érvényesítése mögötti érdekviszonyok elemzése áll, érdeklődése a hatalmi viszonyok, a társadalmon belüli különféle osztályok illetve érdekcsoportok közötti konfliktus, és a bűnözés, a büntető igazságszolgáltatás működése közötti összefüggések felé irányul.⁴⁴⁶

A következő részben a különféle korszakokban – így eltérő kriminológiai gondolkodási paradigmákra alapulva – kialakult *kriminalizációs elméletek* olvashatók. Az elméletek egy része a kriminalizáció *korlátai* (kontra-kriminalizációs elvek), más része a kriminalizáció *indokai* (pro-kriminalizációs elvek) köré épülve törekszik iránymutatást adni a büntetendővé nyilvánítás kérdésében, amelyek mellett megjelenik a *büntetőpolitika elveit középpontba helyező* szemléletmód. Az elméletek egyik csoportja nem vet számot az ultima ratio elvével, míg másik csoportja hivatkozik erre a koncepcióra.

A *kriminalizációs elméletek és a büntetési elméletek kapcsolatáról* elmondható, hogy ez a viszony *összetett*. A kriminalizációs elméletek nem következnek szükségképpen egy büntetési elméletből.⁴⁴⁷

6.1.1. Kriminalizációs elméletek

Nigel Walker a kriminalizációt korlátozó elvek vizsgálatával foglalkozó írásában számba veszi azokat a *jelentős történeti koncepciókat*, amelyek az évszázadok során a büntetőhatalom gyakorlásával kapcsolatban kialakultak, és amelyek között *erkölcsi, illetve pragmatikus jellegű tilalmakat* különít el.

A büntetőhatalom korlátozására irányuló *erkölcsi jellegű elvek* között veszi számba a Beccaria munkásságában felismerhető tilalmat, miszerint nem alkalmazható a büntetőjog pusztán *megtorló* büntetés lehetővé tétele érdekében. Ez a gondolat megjelenik Benthamnél

⁴⁴⁶ GÖNCZÖL Katalin et al. szerk. (2016): i. m., https://mersz.hu/?xmlazonosito=wk54_5_p4#wk54_5_p4 (2019.03.13.)

⁴⁴⁷ HOERNLE, Tatjana (2014): Theories of Criminalization. In Dubber, M. - Hoernle, T. eds.: *The Oxford Handbook of Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2999803> (2019.04.15.), 7-8.

is további korlátok mellett, minthogy a büntetőjog nem használható fel olyan magatartás büntetésére, amely nem okoz semmilyen *hátrányt*, olyan *cél* elérésére, amelyet kevesebb szenvedés árán is el lehet érni, illetve amennyiben a *büntetés* súlyosabb hátrányt okozna, mint maga a büntetés. *Millnél az önvédelmi elv* merül fel, amely kifejezi, hogy a büntetőjogi beavatkozás tilalmát az embereknek a saját érdekeiknek megfelelő magatartásra kényszerítése vonatkozásában.⁴⁴⁸

A büntetőjogi beavatkozás *pragmatikus korlátja* jelenik meg *Montesquieu-nél* abban a megfogalmazásban, hogy az emberi magatartások bizonyos területein nem bölcs dolog a jogi szabályozás igénybevétele, amely *Stephen* interpretációjában a közvélemény erős támogatását nélkülöző tilalmak büntetőjogi beiktatásának mellőzését fejezi ki. *Walker* emellett felveti, hogy nem alkalmazható büntetőjogi tilalom olyan esetekben, amikor az *nem kikényszeríthető*, illetve az elkövetők kis hányadánál bizonyítható.⁴⁴⁹

Jonathan *Schonsheck* a kriminalizáció alapvető szűrőivel kapcsolatban rámutat, hogy a kriminalizációnak illeszkednie kell az adott rezsim alapelv rendszerébe, azaz nem nélkülözhető a büntetőjogi beavatkozás lehetséges *alternatíváinak* vizsgálata, illetve vizsgálni kell a kriminalizáció *közvetlen és közvetett hatásait*, mindezt kiegészítve a kriminalizáció *költség-haszon* elemzésével, illetve *erkölcsi* aspektusainak megfontolásával.⁴⁵⁰ Schonsheck anélkül, hogy az ultima ratio – angol nyelvű jogi terminológiában last resort – szóhasználatat élne, a büntetendővé nyilvánítás helyett alkalmazható alternatív eszközök alkalmazásának lehetőségét kriminalizációs szűrőként állítva hangsúlyozza a büntetőjogi beavatkozás korlátozásának igényét olvasatom szerint.

Andrew *Ashworth* az ultima ratio elvének megfelelő büntetőhatalmat *minimalista* megközelítésként aposztrofálja, amely a társadalmi kontroll más eszközei és a büntetőjogi közötti speciális viszonyra építve kimondja, hogy a büntetőjog preventív mechanizmus, de ezen kívül vannak más mechanizmusok is. A *kontroll informális forrásai* az erkölcs, a társadalmi szokások, és a kortársak nyomása. Több területen előnyösebb ezekre az erőkre bízni a magatartás befolyásolását. A *jog mint kontrolleszköz* oldaláról nézve is van legalább két fő módszer a kriminalizáción kívül, a magánjogi felelősség, valamint a közigazgatási

⁴⁴⁸ BECCARIA „Büntett és büntetés” (1764), BENTHAM „Bevezetés az erkölcs és a törvényhozás elveire” (1789), Mill „A szabadságról” (1859), hivatkozza: WALKER, Nigel (1994): i. m., 461-463.

⁴⁴⁹ MONTESQUIEU „A törvények szelleméről”, STEPHEN „Szabadság, egyenlőség, testvériség” (1874), hivatkozza: WALKER, Nigel (1994): i. m., 464-467.

⁴⁵⁰ SCHONSHECK, Jonathan (1994): *On Criminalization* 1. Springer, 64-70.

szabályozás.⁴⁵¹ A *minimalista kriminalizáció* elvét (principle of minimum criminalization) értelmezve rámutat, hogy ez alatt nem elsődlegesen a büntetőjog terjedelmének abszolút minimumra csökkentése értendő, mind inkább annak kifejeződése, hogy a büntetőjogi beavatkozás kizárólag *egyéni érdekek védelmében*, valamint bizonyos védelmet érdemlő *társadalmi érdekek megóvására* alkalmazandó, az egyéni autonómia tiszteletben tartása mellett. Felhívja egyúttal a figyelmet arra, hogy még a kriminalizáció elméleti helyessége esetén sem mellőzhető a kriminalizáció lehetséges *hatásainak, hatékonyságának, mellékhatásainak*, illetve a kérdéses jelenség más szabályozók illetve kontrolleszközökkel történő kezelésének megfontolása.⁴⁵²

Hasonló gondolatok olvashatók egy közgazdász illetve joghallgatókból álló szerzői kollektíva írásában, akik a büntetőjog gazdaságossági megfontolásaival foglalkozó tanulmányukban az *egyéni beszámítás tana*, a *jogtárgyvédelem tana*, valamint a *sérelem elve*, mint a büntetendőség alapjául szolgáló érveken alapuló büntetőjogi beavatkozást *minimalista kriminalizációs megközelítésként* aposztrofálják, amely a kontinentális jogrendszerekben az *ultima ratio* jellegű büntetőjog doktrínájában megtestesülve merül fel. A szerzők interpretációjában a jogtárgyvédelem tana a büntetőjogot a legsúlyosabb támadások, illetve a legértékesebb érdekek védelmére hivatott eszközként tekintő megközelítéssel állítható párhuzamba.⁴⁵³

Joel *Feinberg* a szabadság korlátozását (kriminalizációt) *megalapozó* elvek közé sorolja a magánkár és a közkár elvét, a megbotránkoztatás elvét, a jogi paternalizmust, illetve a szélsőséges paternalizmust, a jogi erkölcsvédelmet, és a jóléti elvet.⁴⁵⁴ *Feinberg* munkássága alapján a *bűncselekménnyé nyilvánítás tartalmi elvei négyes felosztásban* is leírhatók, így a *másoknak okozott kár*, a *megbotránkoztatás elve*, a *jogi paternalizmus elve*, illetve a *jogi moralizmus elve*. *Feinberg* szerint az első két elv biztosít igazán megfelelő indokot egy cselekmény büntetőjogi tilalmazására, mert a további elveken alapuló kriminalizálás már a személyi szuverenitás túlzott mértékű korlátozásához vezet.⁴⁵⁵

Tatjana *Hoernle* a kriminalizációs elméleteket az alábbi csoportosításban mutatja be. Releváns a büntetendővé nyilvánítás kérdésében a *jogtárgyak védelme* (the doctrine of legal

⁴⁵¹ ASWORTH, Andrew (1995): Principles of Criminal Law. Clarendon Law Series, 33., idézi: KARSAI Krisztina (2015): i. m., 79.

⁴⁵² ASWORTH, Andrew (1999): Principles Of Criminal Law. 3d ed., 67-68.

⁴⁵³ BOWLES, Roger - FAURE, Michael - GAROUPA, Nuno (2008): The Scope of Criminal Law and Criminal Sanctions: An Economic View and Policy Implications. Journal Of Law And Society, Vol. 35, No. 3, 393-394.

⁴⁵⁴ FEINBERG, Joel (1999): i. m., 19.

⁴⁵⁵ V. ö.: LÉVAY Miklós (2005): i. m., 90-91.

goods; Rechtsgüterlehre), az *egyének védelme*, a jogi erkölcsvédelem és a közérdekvédelem.⁴⁵⁶

Másutt a kriminalizáció korlátait kettes bontásban, a *sérelem elvében* és a *magatartás büntetést érdemlőségében* (argument from punishment) fejezik ki. A sérelem elv két értelemben használatos. Magába foglalja egyrészt a magatartás ártalmasságának elvét (harmful conduct principle), amely értelmében az ártalmas, illetve a sérelem indokolatlan kockázatát előidéző magatartások kriminalizálhatók. A *sérelem megelőzésének elve* (harm prevention principle) alapján pedig akkor megfelelő lépés a kriminalizáció, ha az a sérelem megelőzéséhez szükséges és az általa okozott hátrány nem aránytalan a megelőzőtt sérelemhez képest.⁴⁵⁷

A legtöbb elemzés absztrakt szinten foglalkozik a kriminalizáció kérdésével, olyan általános iránymutatásokat adva, amelyek számos kérdést nyitva hagyva nem jelentenek valós segítséget gyakorlati téren.⁴⁵⁸ A kriminalizáció filozófiai megközelítése és gyakorlati alkalmazása között tátongó űr kitöltése a *kriminalizáció analitikus megközelítését* igényli, azaz egy olyan koncepció felállítását, amely alkalmas arra, hogy a döntéshozatal rendszertelenségét csökkentse, átláthatóvá tegye a kriminalizáció folyamatát.⁴⁵⁹ Asaf Harduf olyan kriminalizációs modell felállítására törekedett, amely hidat képez a kriminalizáció metaelvi szintű, filozófiai megközelítése és gyakorlati alkalmazása között tátongó űrben és valamennyi magatartástípus (bűncselekménytípus) büntetőjogi kezeléséről való döntésre alkalmas, jogcsaládoktól, illetve jogrendszerektől függetlenül.⁴⁶⁰

A modell értelmében a *kriminalizációs döntéshozatal fő lépcsőfokai* (1) a támadó jellegű magatartás és az azzal okozati összefüggésben létrejövő sérelem azonosítása (offensiveness), (2) célszerűségi elemzés végzése (purposiveness), amely igazolja a büntetőjogi beavatkozás alkalmasságát a magatartás illetve a sérelem csökkentésére, kitérve a túl-, illetve alulszabályozás problematikájára (underbreadth test), (3) a kriminalizáció alternatíváinak vizsgálata, végül (4) a kriminalizáció ún. szociális hatásainak vizsgálata, amely tulajdonképpen a kriminalizáció illetve az alternatív

⁴⁵⁶ HOERNLE, Tatjana (2014): i. m., 8-18.

⁴⁵⁷ EDWARDS, James (2018): Theories of Criminal Law. In The Stanford Encyclopedia of Philosophy, <https://plato.stanford.edu/archives/fall2018/entries/criminal-law> (2019.04.15.)

⁴⁵⁸ HARDUF, Asaf (2012): *How Crimes Should be Created: a Practical Theory of Criminalization*, http://works.bepress.com/asaf_harduf/1 (2013.05.24.), 2.

⁴⁵⁹ HARDUF, Asaf (2012): i. m., 3.

⁴⁶⁰ Az írás különlegessége, hogy a szerző izraeli büntetőjogásként vegyes – common-law és vallási jogi jogcsaládba tartozó – jogrendszer szakembereként foglalkozik a kriminalizáció problematikájával. HARDUF, Asaf (2012): i. m., 3.

beavatkozási mód(ok) társadalmi hatásainak mérlegelésére alapított egyfajta egyensúlyra törekvés.⁴⁶¹ Az *büntetőjogi beavatkozás alternatíváinak keresése* mindennapos teendő a büntetőjogi gondolkodásban – hangsúlyozza Harduf, hasonlóan a common-law és a kontinentális jogrendszerek képviselőihez.⁴⁶²

Meglátásom szerint a fenti kriminalizációs elméletek közül Feinbergnek a kriminalizációt mint hatalmi kényszert megalapozó érvei alkalmasak leginkább arra, hogy egy differenciált (felül)vizsgálati alapként szolgáljanak a mit büntessünk kérdésben azáltal, hogy a hatalmi beavatkozás alapjául szolgáló jelenségek *tartalmi* megkülönböztetését helyezik a középpontba. Bár Feinberg elvei leírhatók négy főelvbe foglalva, a büntetőjog mint ultima ratio értékelési szempontjaként mégis a differenciáltabb felosztást tartom alkalmazhatónak – a magánkár és a közkár elve, a megbotránkoztatás elve, a jogi paternalizmus, illetve a szélsőséges paternalizmus, a jogi erkölcsvédelem, és a jóléti elv – .

6.1.2. Ultima ratio a kriminalizációs elméletek rendszerében

Nils Jareborg tanulmánya az ultima ratio koncepció értelmezésének megkerülhetetlen forrása, részben mert általánosan ismert a nemzetközi közösségben, másrészt mert tartalmát tekintve sajátos elgondolásokat tükröz.⁴⁶³

A szerző a *kriminalizáció mint végső megoldás* – *ultima ratio regis* – sajátos ideáját nem alkotmányos elvként, inkább egy *mellőzött jogalkotás-etikai elvként* kategorizálja, amely a büntetőjog szubszidiaritásához, valamint fragmentáris jellegéhez kötődik. Az ultima ratio koncepció értelmezésének kiindulópontjaként számba veszi a *kriminalizáció szempontjait*. Ezek a büntetést érdemlőség; a szükségesség; a mérsékletesség; a hatástalanság; az ellenőrzési költségek és az áldozat érdekeltsége, amelyek nézete szerint *három alapelvben* foglalhatók össze, így a büntetési érték elve, a hasznosság elve és a humanitás elve. Az ultima ratio kritérium tárgyalásához szükségesnek látja e kívül az *in dubio pro libertate* illetve az *in dubio contra delictum* metaelv kontextualizálását, végül az ultima ratio területének elhatárolását a szubszidiaritás, valamint a prospektív tetтарыыosság területeitől.⁴⁶⁴

Jareborg az ultima ratio elvét a *prospektív tetтарыыossággal* azonosítja, ezáltal önálló, normatív funkcióját tagadja. *Meglátása szerint az elv önálló jelentőséghez úgy juthat, ha a*

⁴⁶¹ V. ö.: HARDUF, Asaf (2012): i. m., 9-38.

⁴⁶² HARDUF, Asaf (2012): i. m., 44-45.

⁴⁶³ Ahogyan a jelen kutatásban magam is hasonló következtetésre jutottam. V. ö.: JAREBORG, Nils (2004): i. m., 524.

⁴⁶⁴ JAREBORG, Nils (2004): i. m., 521.

*kriminalizáció elveinek – a büntetési érték, a hasznosság és a humanitás elvei – gyűjtőelvéként tekintünk rá. Az ultima ratio üzenete gyűjtőelv minőségét, funkcióját tekintve kettős. Magas büntetési érték esetén pro-kriminalizációs felhívás, míg alacsony büntetési érték esetén kontra-kriminalizációs korlát, a hasznossági és humanitási szempontok határozottabb figyelembe vételére irányuló felszólítás képében jelenik meg.*⁴⁶⁵ Jareborg tovább menve a kriminalizáció jogalkotói indokoláshoz kötött jellegét hangsúlyozza, amelyet az *in dubio pro libertate*, más megnevezéssel *in dubio contra delictum* (az *in dubio pro lege* elv ellenpárja) elvek fejeznek ki.⁴⁶⁶

Douglas Husak 2004-ben és 2008-ban publikált az ultima ratio elvének jelentőségéről a kriminalizáció kontextusában. Előbbi írásában a kriminalizációs elméletek összehasonlító vizsgálata alapján levont következtetésből indul ki, miszerint a legtöbb szerző a kriminalizációs indokokat veszi számba, nem azok korlátaira fókuszál.⁴⁶⁷ Az *ultima ratio* elve pedig ilyen kriminalizációs korlátként képzelhető el, ugyanis még ha egy magatartás ártalmassága, sérelmet okozó volta, bűnössége, és más kriminalizációs jellemzői fenn is állnak, amennyiben maga a büntetőjog nem végső megoldás, úgy ez a tény kontra-kriminalizációs érvként veendő számba. Az ultima ratio koncepció nem tartalmaz a *büntetések közötti* választás vonatkozásában iránymutatást, azt azonban követelményként támasztja, hogy *punitív és nem punitív jogkövetkezménytípusok* közül az utóbbi típusút alkalmazzuk, amely szintén összetett kérdés. Hangsúlyozandó azonban, hogy az ultima ratio koncepció kriminalizációs kritérium, nem büntetéskiszabási vonatkozású.⁴⁶⁸

Husak rámutat, hogy az ultima ratio értelmezését erősen befolyásolja a büntetőjog társadalmi rendeltetése, célja. Amennyiben ez a *prevenció, a retributivitás, az erkölcsvédelem, az expresszív funkció* érvényesítése, ezek alapulvételével más-más értelmet nyer a büntetőjog mint végső eszköz. A fenti mérlegelési folyamat pedig megnehezíti annak egyértelműsítését, hogy mely megállapítások származtathatók az ultima ratio követelményéből, és melyek más, normatív büntetőjogi követelményekből.⁴⁶⁹

⁴⁶⁵ JAREBORG, Nils (2004): i. m., 521., 525., 531-532.

⁴⁶⁶ Ahogy a bíró nem bűnösít bizonyíték nélkül, úgy talán a jogalkotó sem kriminalizál egy magatartástípust a beavatkozás szükségességének igazolása nélkül, a *jogalkotói indokolási kötelezettség keretei* azonban nem tisztázottak.

Hasonlóan: MÜLLER-DIETZ, Heinz (1973): *Strafe und Staat*; HASSEMER, Winfried (1993): *Produktverantwortung im modernen Strafrecht*, 194-220.; VORMBAUM, Thomas (1995): 'Politisches' Strafrecht. In *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft*, 747., idézi: JAREBORG, Nils (2004): i. m., 531.

⁴⁶⁷ HUSAK, Douglas (2004): The Criminal Law as Last Resort. *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 24, No. 2, 213.

⁴⁶⁸ HUSAK, Douglas (2004): i. m., 214-215.

⁴⁶⁹ HUSAK, Douglas (2004): i. m., 220-222, 224.

Napjaink *problematikáját az expresszív* alapokon nyugvó túlkriminalizáció okozza. Amennyiben valamennyi bűncselekmény kriminalizálásának indokaként az expresszív tilalom megfogalmazását tételezzük, úgy az ultima ratio elve kiüresedik, hiszen a jogrendszerben a büntetőjog hivatott a *stigmatizációra*, azaz egyetlen eszközként tűnik fel a társadalmi konktrolleszközök rendszerében.⁴⁷⁰

Egy kriminalizációs teóriának Husak szerint *szubsztantív és pragmatikus elemekből* kell felépülnie. Az ultima ratio elvének helye, jellege pedig vitatható ebben a rendszerben. A kriminalizáció *utilitárius-gazdaságossági* megfontolásait az ultima ratio tükrében értékelve ez a mérlegelési szempont pragmatikussá alakítja az ultima ratio koncepciót. Amennyiben a büntetőjogot mint *alapjogokat* korlátozó rendszert szemléljük, úgy az ultima ratio szubsztantívvá válhat. Husak arra az állásfoglalásra helyezkedik az ultima ratio koncepcióval kapcsolatban, hogy a kriminalizáció elméletének célszerű magába foglalnia ezt, *önmagában* azonban nem oldja meg a büntetőjogi szabályozás szélesedésének problémáját anélkül, hogy a bűnről és büntetésről vallott hagyományos szemléletben ne következne be változás (paradigmaváltás).⁴⁷¹

Husak 2008-ban kiadott monográfiájában az amerikai büntetőjog túlburjánzásából kiindulva a *kriminalizáció hét korlátját* nevesíti.⁴⁷² *Belső korlátokként* tekinti a sérelem vagy jogellenesség nem egyértelmű voltát, az elítélendőség, illetve a büntetés megérdemelt voltának esetköreit (nontrivial harm or evil constraint, wrongfulness, desert), amelyek felmerülése esetén a kriminalizáció kezdeményezőjét terheli a magatartástípus ilyen jellemzőinek igazolása.⁴⁷³ A *kriminalizáció külső korlátai* politikaelméleti, jogpolitikai jellegűek, azokat Husak az amerikai alkotmányból származtatja. Ebben a körben vizsgálandó a kriminalizáció célja, azaz a büntetőjogi beavatkozás mögött meghúzódó jelentős állami-társadalmi érdek. Értékelést igényel bizonyos nemkívánatos magatartástípusok csökkentése, társadalmi érdekek védelme mint cél és a büntetőjogi jogkorlátozás mint eszköz kapcsolata. További követelmény a nem túl szélesre szabott kriminalizáció, amely egyidejűleg felhívás a büntetőjogi beavatkozás kevésbé represszív alternatívájának kutatása iránti igényre (substantial interest supporting the law's goal, direct advancement of that interest, and a law that is not overly broad).⁴⁷⁴

⁴⁷⁰ HUSAK, Douglas (2004): i. m., 225, 227.

⁴⁷¹ HUSAK, Douglas (2004): i. m., 228-230., 208.

⁴⁷² HUSAK, Douglas (2008): *Overcriminalization - The Limits Of The Criminal Law* 3., 66.

⁴⁷³ HUSAK, Douglas (2008): i. m. 66., 69-72., 73-76., 82-83., 92-100.

⁴⁷⁴ HUSAK, Douglas (2008): i. m. 120-121., 125-130.; 133-142.; 145-158.

A szerző keresi az ultima ratio elvének helyét a fenti elvek rendszerében, konklúzióként rámutatva azonban, hogy annak beillesztése olyan, a bűnről és a büntetésről vallott bizonyos nézetek elvetéséhez vezetnek, amelyek elfogadottsága szélesebb körű, mint magának az ultima rationak az elismertsége.⁴⁷⁵

Nina Peršak szerint az ultima ratio kifejezi, hogy az államnak csak végső esetben szabadna a büntetőjog eszközéhez nyúlnia, amikor más lehetőség nem áll rendelkezésre egy magatartástípus kezelésére. Az ultima ratiót Jareborg nyomán elsődlegesen *jogalkotás etikai elveként* tekinti, mely néha a büntetőkódexek tételes jogában – a horvát és szlovén Büntető Törvénykönyvekben – is megjelenik. A szlovén Btk. 2. paragrafusát citálva rámutat, hogy az elvet a *legalitás* elvéből származtatja a nemzeti büntetőjogi dogmatika. A *legalitás kategóriája ernyő szerűen borul a büntetőjog más elvei fölé*, azonban Peršak álláspontja szerint ezt a *helyzetet érdemes volna megfordítani az ultima ratio javára, vagy legalább a legalitás rangjára emelni, az alkotmányban rögzíteni azt.*⁴⁷⁶

Fernando Molina szerint a *túلكriminalizáció*, amely alapvetően azt jelenti, hogy túl sok a büntetőjog, három formában manifesztálódik.⁴⁷⁷ Kialakulhat (1) *triviális, csekély érdekek megsértésének* a büntetni rendelése által, (2) *kiemelt érdek csekély sérelmét okozó magatartástípus* szankcionálásával, vagy (3) az *okozott sérelemmel nem arányos mértékű szankció* hozzárendelésével. Molina álláspontja szerint túلكriminalizáció leginkább a kevésbé jelentős érdekek büntetőjogi oltalmazása formájában jelenik meg. Az érdekek büntetőjogi oltalom alá vonásának kérdésében *univerzális elvként* javasolja figyelembe venni a büntetőjog szankciórendszerének szigorúsága okán az ultima ratio elvét.⁴⁷⁸

Joxerramon Bengoetxea rámutat, az ultima ratio elsősorban *elvek konstellációjaként* hermeneutikus előkérdése, pre-interpretatív koncepciója egy magatartástípus büntetendővé nyilvánítására, büntetése meghatározására irányuló kényes vizsgálatnak.⁴⁷⁹

Tatjana Hoernle a büntetőhatalom terjedelmének elemzésével összefüggésben úgynevezett *közvetítő elvként* (mediating principle) azonosítja az ultima ratiót, valamint a más

⁴⁷⁵ HUSAK, Douglas (2004): i. m., 216.

⁴⁷⁶ PERŠAK, Nina (2007): *Criminalising Harmful Conduct. The Harm Principle, its Limits and Continental Counterparts*. Springer Science+Business Media, LLC, 121-123.

⁴⁷⁷ Molina általános, elméleti síkon határozza meg a túلكriminalizáció jelenségét, megkísérli összegezni annak büntetőjogon belüli és kívüli okait, majd feltárja eltérő megnyilvánulásait a kontinentális illetve angolszász jogterületeken, és a büntetőjog túlburjánzásának kezelésére tesz javaslatokat. Egy három lépésből álló *tesztet* javasol a büntetőjogi beavatkozás megfelelőségének meghatározására a sérelmet nem okozó magatartástípusok esetén. Lásd: MOLINA, Fernando (2011): A comparison between continentan european and anglo-american approaches to overcriminalization and some remarks on how to deal with it. *New Criminal Law Review*. Vol. 14., 123-138.

⁴⁷⁸ MOLINA, Fernando (2011): i. m., 125-126.

⁴⁷⁹ BENGOETXEA, Joxerramon (2013): i. m., 110-111.

*premisszából kiinduló, mégis hasonló szubszidiaritás, proporcionalitás, illetve fragmentaritás koncepciókat, hatásuk tekintetében azonban szkeptikus.*⁴⁸⁰

Aušra Dambrauskienė alapvetően a kriminalizáció (kriminálpolitika) egyik elveként tekint az *ultima ratio követelményére*, amely az alábbi kritériumok együtt állása esetén teszi megengedhetővé a büntetőjogi beavatkozást: egyrészt a kérdéses magatartástípus az egyéni, társadalmi és állami jogi érdekek *súlyos megsértését* hordozza, emellett *más jogági magatartásszabályozó eszközök nem állnak rendelkezésre* a kérdéses magatartás kezelésére. Az *ultima ratio* alapelve felmerül *belső* (a büntetőjogi rendszer belső koherenciájának kérdése) és *külső* (a büntetőjogi eszközök és más jogágak viszonylatában) értelemben, úgy a *jogalkotás*, mind a *jogalkalmazás* terén. Jelentősége több mint pusztán elméleti ajánlás a jogalkotás számára, kötelező *alkotmányos elvi ranggal bír*. Az alapjogvédelemhez és az arányosság elvéhez való szoros kapcsolata által az *ultima ratio* a büntető igazságszolgáltatás *normatív erővel* bíró elveként vehető figyelembe, – a büntető igazságszolgáltatáshoz kapcsolódó jogi elv. Működését tekintve az *ultima ratio* elve a kriminalizáció folyamatát befolyásoló *kriminálpolitikai elv*.⁴⁸¹

Ennél a megközelítésnél merészebb hangvételű Young-Cheol Yoon felfogása, aki kiemelt helyen kezeli az *ultima ratio* koncepciót a kriminalizáció problémakörében. Yoon szerint a kriminalizáció, azaz a büntetést érdemlő magatartások körének korlátozása a *kvantitatív értelemben felfogott ultima ratio elvén* keresztül valósul meg. Érvényesülése a jogtárgysérelem, a társadalomellenesség, a normavilágosság, illetőleg a tényállás körülhatároltsága vizsgálatával értékelhető.⁴⁸² A jogtárgysérelem, a társadalomellenesség, valamint a tetтарыányosság kritériumait a *kriminalizáció empirikus felülvizsgálatára* alkalmas – így a jelenséggel kapcsolatos látencia, annak gyakorisága, a támadott érdek megóvására felmerülő igény intenzitása – kritériumoknak tartja.⁴⁸³ A büntetőjog mint a jogi érdekek védelmének *ultima ratioja* koncepció akkor alkalmas a kriminalizáció korlátozására, ha azt nem a magatartási szabály és a szankció merev szétválasztásának

⁴⁸⁰ HOERNLE, Tatjana (2014): i. m., 18-21.

A *kriminalizáció úgynevezett közvetítő elveiként* vehető számba a szubszidiaritás (és az *ultima ratio* elve), a tolerancia, a tetтарыányosság, valamint a felelősségi formák differenciálása, illetve a bűncselekmények struktúrája (Verantwortungsstreuung und Deliktsstruktur). Lásd bővebben: VON HIRSCH, Andrew - SEELMANN, Kurt - WOHLERS, Wolfgang (2006): *Mediating Principles. Begrenzungsprinzipien bei der Strafbegründung*, Nomos, 18-157.

⁴⁸¹ DAMBRAUSKIENĖ, Aušra (2015): *Ultima ratio principio samprata. Teisė*, Vol. 97, <http://www.journals.vu.lt/teisė/article/view/9828> (2018.08.10.)

⁴⁸² V. ö.: YOON, Young-Cheol (2001): i. m., 23-30.

⁴⁸³ YOON, Young-Cheol (2001): i. m., 42-43.

bázisán, hanem ezek *kombinált* figyelembevételével értékeljük, illetve ha arra elsődlegesen a *dekriminalizációt legitimizáló* érvként tekintünk.⁴⁸⁴

Hangsúlyozandó, hogy a kriminálpolitika önálló *axiológiai* tudomány,⁴⁸⁵ a *kriminálpolitikai döntés szükségszerűen érték döntés*, amely a társadalmi együttélésre vonatkozó mindenkor aktuális nézeteken alapul, amelyek egy része közvetlenül (vallás)erkölcsi normákból ered, más része az alkotmányos rendből vezethető le.⁴⁸⁶ A kriminálpolitika érték szempontúságából következik, hogy az történelmi korszakok, társadalmak, illetve a jogrendszer változásával párhuzamosan *változik*.⁴⁸⁷

Alapvetően a jogpolitika büntetőjogra vonatkozó területe, a *kriminálpolitika részeként tekinthető büntetőpolitika determinálja a speciális büntetőjogi értékeket*. Miközben a kriminalizációs folyamat során a jogalkotó érték választással szelektálja azokat a magatartásokat, amelyek a társadalomra *hátrányosak vagy károsak*, e szelekcióval tulajdonképpen *negatív értékítéletet* mond azokról az emberi cselekedetekről, amelyek az aktuális többségi érték választással ellentétesek. Ez az *értékszelekciós tevékenység* azonban nem önmagában vezet a kriminalizációs döntéshez, a mérlegelés *egyéb szempontokkal is kiegészül*.

Ezek a mérlegelési szempontok nem sűrítethők egyetlen, általános elvbe.⁴⁸⁸ Nincs olyan *normatív* megközelítés sem, mely a kriminalizáció indokait egzaktan meghatározná. A kriminalizáció maga nem jelöli ki, hogy melyek az elfogadhatatlan magatartások, pusztán reagál arra, amit a társadalom ilyennek tart.⁴⁸⁹

A kriminál-, illetve a büntetőpolitikára is kiható változások tehát szükségképpen *hatnak a (kontra)kriminalizációs indokok* tételezésére, illetve ezek rendszerében az ultima ratio jellegű büntetőjog felfogására. Mindebből következően el kell fogadnunk az ultima ratio koncepció reflexív jellegét. *Ideálisan*, liberális jogállami koncepciójából kiindulva szubsztantív, alapjog-centrikus, a büntetőhatalmat korlátozó elvről van szó, amely azonban figyelemmel a büntetőjog társadalmi funkciójának hangsúlyváltásaira,

⁴⁸⁴ YOON, Young-Cheol (2001): i. m., 43.

⁴⁸⁵ GÖNCZÖL Katalin et al. (2016): i. m., https://mersz.hu/?xmlazonosito=wk54_403_p2#wk54_403_p2 (2019.03.13.)

⁴⁸⁶ GÖNCZÖL Katalin et al. (2016): i. m., https://mersz.hu/?xmlazonosito=wk54_403_p9#wk54_403_p9 (2019.03.13.)

⁴⁸⁷ GÖNCZÖL Katalin et al. (2016): i. m., https://mersz.hu/?xmlazonosito=wk54_403_p9#wk54_403_p10 (2019.03.13.)

⁴⁸⁸ V. ö.: WALKER, Nigel (1994): A büntetőjog alkalmazási köre. In: HORVÁTH Tibor - SZÜK László szerk.: *Büntetőjogi szakirodalomgyűjtemény*, Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 459.

⁴⁸⁹ BOWLES, Roger - FAURE, Michael - GAROUPA Nuno (2008): i. m., 394.

szankciórendszerének differenciáltságára aktuális társadalmi környezetében *ténylegesen* új fókuszpontokkal, illetve mércékkel gazdagodhat.

6.2. Az Európai Unió büntetőpolitikája és büntető jogalkotása

A *globalizáció* átalakítja az életviszonyokat, amelyre a jognak óhatatlanul reagálnia kell, különben előbb-utóbb nem lesz képes betölteni azt az általános magatartás-szabályozó funkciót, amelyet a vallásoktól, az erkölctől és az illemtől vett át.⁴⁹⁰ A *büntetőjog európaizálódásával*, az európai büntetőjog fejlődési irányával, tendenciáival, mindennek alkotmányos, jogállami háttérével kapcsolatban igen eltérő felfogásokkal, megközelítésekkel találkozhatunk, elsősorban a külhoni szakirodalomban.⁴⁹¹ Az európai büntetőjognak is sokáig bizonytalan volt a meghatározása, tekintettel többek között annak sajátos, több éves fejlődési periódusára.

A megközelítési módok sokszínűsége jellemzi *az ultima ratio elvének európai felfogását* is, amelyek bemutatására – az unió jelenlegi büntetőhatalmi befolyásának érzékeltetéséhez szükséges rövid történeti és tételes jogi alapvetés után – az egyes uniós intézmények interpretálásában, majd az irányadó szakirodalmi források alapján kerül sor.

6.2.1. Az EU büntetőhatalmának kialakulása és általános keretei

Az európai együttműködés kezdetén az 1950-es években még szóba sem került a szerződő államok büntetőhatalma átadásának gondolata.⁴⁹² A létrehozott szupranacionális jogrendszer ekkor még a saját védelmét nem volt képes ellátni.⁴⁹³ Az európai integráció folyamatában azonban egyre inkább felismerték, hogy a közös célok megvalósítása érdekében szükség van a nemzeti büntetőjogi főhatalom (*ius puniendi*) átruházására is, mivel a nemzeti bűnüldözés kevésbé hatékony a határon átnyúló bűnözési formákkal szemben.⁴⁹⁴ Ez a szükséglet találkozott a közösség szintjén felmerült hangsúlyváltás igényével, majd életre hívta a bűnügyi együttműködés különböző formáit.⁴⁹⁵

⁴⁹⁰ CHRONOWSKI Nóra (2015): Globális vagy lokális alkotmányosság. *Jogelméleti Szemle*, 2015/4. sz., 1.

⁴⁹¹ NAGY Ferenc (2002): Az európai büntetőjog fejlődési irányairól és jogállami alapjairól. *Európai Jog*, 2002/4., 3.

⁴⁹² LIGETI Katalin (2000): Az Európai Közösség büntetőjoga. *Állam és Jogtudomány*, 2000/3-4, 331.

⁴⁹³ BÉKÉS Ádám (2010): *Az európai büntetőjog - luxemburgi és strasbourgi büntető ítélkezés*. Doktori értekezés. Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar Doktori Iskola, Budapest, 36.

⁴⁹⁴ LIGETI Katalin (2004): *Büntetőjog és bűnügyi együttműködés az Európai Unióban*. KJK Kerszöv Kiadó, Budapest, 16.

⁴⁹⁵ Lásd részletesen: BLASKÓ Béla (2016): i. m., 614-633.; UDVARHELYI Bence (2017): *Az uniós anyagi büntetőjog és alkotmányos alapjai a Lisszaboni Szerződés tükrében*. PhD értekezés. Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, Miskolc, 16-24.

Az 1992-es Maastrichti Szerződés⁴⁹⁶ a tagállami együttműködés pilléres szerkezetébe integrálta a bel- és igazságügyi területet, amelynek szabályai a nemzeti szuverenitás szintjén belüli mozgásteret biztosítva meghatározott *bűncselekményi területeken* fektették le az államközi kooperáció kereteit.⁴⁹⁷

Az 1997-es Amszterdami Szerződés⁴⁹⁸ megjelenítette a *tagállami büntetőjogi szabályozás közelítésének*, illetve a jelzett bűncselekményi területeken a *szabályozási minimumok* – tényállási elemek és büntetési tételek – meghatározásának igényét. Emellett bevezette a kerethatározat mint közvetlen hatállyal nem rendelkező jogforrási aktus alkalmazását. Ez a normatípus az elérendő célokat illetően kötelező a tagállamokra, míg a forma és az eszközök megválasztása a nemzeti hatóságok kompetenciája marad.⁴⁹⁹

A 2001-es Nizzai Szerződés⁵⁰⁰ tulajdonképpen fenntartotta olyan *intézkedések fokozatos elfogadását*, amelyek a szervezett bűnözés, a terrorizmus, valamint a tiltott kábítószer-kereskedelem területén szabályozási minimumokat határoznak meg, emellett rendelkezett az Európai Bíróság hatásköréről a kerethatározatok vonatkozásában. A Szerződés ütemtervek kialakításával – Tamperei, Hágai, Stockholmi Program – gondoskodott célja eléréséről.⁵⁰¹

Hazánk 2004-es EU csatlakozása alapvetően két irányban befolyásolta a magyar büntetőpolitikát. Az uniós tagság a négy alapszabadságot – áruk, személyek, szolgáltatások és tőke szabad forgalma – korlátozó bűncselekmények *dekriminalizációját* követelte meg. A tagság ugyanakkor bizonyos *kriminalizációs* kötelezettségekkel is együtt járt az Unió önálló pénzügyi tevékenysége és működési mechanizmusa vonatkozásában.

A 2009-ben lépett hatályba a két különálló szerződésből álló *Lisszaboni Szerződés*.⁵⁰² Az Európai Unióról szóló Maastrichti Szerződést módosító, az Európai Unióról szóló

⁴⁹⁶ Az Európai Unióról szóló Szerződés [HL C 191., 1992. 07. 29., 1-112.]

⁴⁹⁷ A Szerződés VI. címe úgynevezett közös érdekű ügynek tekinti az Unió a kábítószer-függőség, valamint a nemzetközi méreteket öltő csalás elleni küzdelmet, az igazságügyi együttműködést büntetőügyekben, továbbá a rendőrségi együttműködést a terrorizmus, a tiltott kábítószer-kereskedelem és a nemzetközi bűnözés egyéb súlyos formáinak megelőzése és leküzdése céljából.

Napjainkból visszatekintve láthatjuk, hogy a bűnügyi együttműködés hatékonysága feltételezi a tagállamok büntető anyagi jogi és büntető eljárásjogi jogszabályai között egyfajta összhang megteremtését a legkedvezőbb büntetői igazságszolgáltatási rendszerű tagállam kiválasztásának elkerülhetősége érdekében. V. ö.: LIGETI Katalin (2004): i. m., 16-17.

⁴⁹⁸ Amszterdami Szerződés az Európai Unióról szóló Szerződés, az Európai Közösségeket létrehozó szerződések és egyes kapcsolódó okmányok módosításáról [HL C 340., 1997. 11. 10., 1-144.]

⁴⁹⁹ BLASKÓ Béla (2016): i. m., 645.

⁵⁰⁰ Nizzai Szerződés az Európai Unióról szóló Szerződés, az Európai Közösségeket létrehozó szerződések és egyes kapcsolódó okmányok módosításáról [HL C 80., 2001. 03. 10., 1-87.]

⁵⁰¹ BLASKÓ Béla (2016): i. m., 646-647.

⁵⁰² Lisszaboni Szerződés az Európai Unióról szóló szerződés és az Európai Közösséget létrehozó szerződés módosításáról [HL C 306., 2007. 12. 17., 1-271.]

Szerződés (EUSZ), amely az Unió alapelveit, célkitűzéseit szabályozza, valamint az Európai Közösséget létrehozó Római Szerződést módosító, az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés (EUMSZ), amely az unió hatásköreire, politikáira vonatkozó normákat tartalmazza. A módosítás átalakította a korábbi hárompilléres szerkezetet.⁵⁰³

Az európai büntetőjog jelenleg az EUMSZ alapján kibocsátott, büntetőjogi tartalmú uniós jog,⁵⁰⁴ amely alapján az *unió büntetőhatalmának aktuális keretei* az alábbiak. Az EUMSZ 83. cikk (1) bekezdése biztosítja az *általános büntető anyagi jogi jogharmonizációs jogkört*, amely *szabályozási minimumok* – bűncselekményi tényállások és a büntetési tételek meghatározás – irányelvi meghatározásának kompetenciáját biztosítja az Uniónak *tételesen felsorolt különösen súlyos bűncselekményi területek* – a terrorizmus, az emberkereskedelem és a nők és gyermekek szexuális kizsákmányolása, a tiltott kábítószer-kereskedelem, a tiltott fegyverkereskedelem, a pénzmosás, a korrupció, a pénz és egyéb fizetőeszközök hamisítása, a számítógépes bűnözés és a szervezett bűnözés – vonatkozásában.

Az EUMSZ 83. cikk (2) bekezdése a *járvulikos jogharmonizációs jogkört* biztosít azáltal, hogy ugyanilyen jellegű minimumstandardok kialakítására hatalmazza fel az uniós jogalkotót, amennyiben valamely harmonizációs intézkedések hatálya alá tartozó területen *az unió politikájának eredményes végrehajtásához elengedhetetlen* a tagállami büntetőjogi rendelkezések közelítése.

Az EUMSZ 325. cikk (4) bekezdése az *speciális jogharmonizációs jogkör klauzulája*, amely az *Unió pénzügyi érdekeit sértő csalások elleni küzdelem jegyében szükséges beavatkozásra* jogosítja fel az Uniót.

A fentiek alapján tehát látható, hogy kialakult az európai ius puniendi egyfajta részleges és közvetett formában,⁵⁰⁵ amely végső soron zöld utat engedett az egységes európai büntetőjog kialakulásához.⁵⁰⁶ Mindezt befolyásolják az uniós jog általános, az Európai Unió Bíróságának ítélezési gyakorlatában kidolgozott – időközben részben alapszerződési megfogalmazást nyert – jogelvei, mint az *audietur et altera pars* (hallgattassék meg a másik

⁵⁰³ A Lisszaboni Szerződés hatálybalépésével kiszélesülő szabályozási lehetőségek a Bizottságot a korábbi harmadik pilléres együttműködés keretében elfogadott kerethatározatok irányelvekkel történő felváltására sarkallták. Az utóbbi évek jogalkotási dömpingje mögött tehát döntően a normák új formába öntése és konszolidációjára áll. V. ö.: KENDE Tamás szerk. (2016): *Bevezetés az Európai Unió politikáiba*. Digitális kiadás, Wolters Kluwer Kft., Budapest, https://eisz.mersz.org/?xmlazonosito=wk41_506_p2#wk41_506_p1-p2 (2018.03.21.)

⁵⁰⁴ KARSAI Krisztina (2015): i. m., 13.

⁵⁰⁵ V. ö.: KARSAI Krisztina (2015): i. m., 16.

⁵⁰⁶ BÉKÉS Ádám (2010): i. m., 46.

fél is), a hatékony jogi felülvizsgálat elve, az equity (méltányosság, igazságosság), a jóhiszeműség, a jogbiztonság, a visszaható hatály tilalma, a szerzett jogok koncepciója, a bizalomvédelem elve, és az arányosság elve.⁵⁰⁷

6.2.2. Az ultima ratio intézményes artikulációi

A Lisszaboni Szerződés elfogadásával hangsúlyosabbá vált az egységes uniós büntetőpolitika iránti igény, amely élénkítette a szakpolitika vezérelveivel foglalkozó diskurzusokat.

(1) Az Európai Kriminálpolitika Manifesztum elvei

A neves európai büntetőjogászokból álló European Criminal Policy Initiative (ECPI) csoport tagjainak szellemi termékeként 2009-ben jelent meg az „*Európai Kriminálpolitika Manifesztuma*”,⁵⁰⁸ amely egy megfelelő, harmonikus, megfontolt, racionális *uniós büntetőpolitika fundamentális elveinek* kialakítására törekedett. Ezek a büntetőjogi beavatkozás legitim célkitűzése, az *ultima ratio*, a bűnösség, a törvényesség, a szubszidiaritás és a koherencia elvei. Mindezek nemzetközi emberi jogi dokumentumokban, a tagállamok jogrendszereiben, illetve az Európai Unió jogában is megjelennek direkt vagy indirekt formában.

Az ultima ratio elve értelmében az Európai Unió csak akkor kötelezheti a tagállamokat bizonyos magatartások kriminalizációjára, ha az *az alapvető érdekek megóvásához szükséges*, és amennyiben *más eszközök hatástalannak bizonyultak* ezeknek az érdekeknek a védelmében. Csak ilyen feltételek mellett lehet a büntetőjogi beavatkozás *szükséges és az arányosság elvének megfelelő*. Ez részben a büntetés társadalmilag megbélyegző, alapjogkorlátozó jellegére vezethető vissza. A szerzők emellett úgy látják, hogy a büntetendővé nyilvánítás és a büntetés területén felmerülő *túlzások* csökkentik a büntetőjog hatékonyságát. Ennek megfelelően – szem előtt tartva a jó kormányzás követelményeit – az európai jogalkotó szerveknek *indokolási kötelezettsége* áll fenn a büntetőjogi szankció mint a társadalmi kontrollrendszer legvégső eszköze alkalmazásakor.⁵⁰⁹

Megjegyzendő, hogy a Manifesztum egyéb elveinek kifejtése során is megfogalmazódnak olyan követelmények, amelyek akár az ultima ratio kifejtése körében is megjelenhetnének.

⁵⁰⁷ KARSAI Krisztina (2015): i. m., 35-36.

⁵⁰⁸ *A Manifesto on European Criminal Policy*. <http://www.crimpol.eu/manifesto/> (2019.03.08.)

⁵⁰⁹ *A Manifesto on European Criminal Policy*. I. 2.

Látható, hogy bizonyos – az írás I. és II. részében is említett – átfedések megjelennek az elvek értelmezéses során.

Így a beavatkozás *legitim céljának* követelménye magyarázatánál hangsúlyozza a csoport az uniós büntetőhatalom korlátjaként az alapvető érdekek védelmét, illetve a célzott magatartások társadalmilag kiemelkedő sérelmet hordozó jellegét, a büntetőjogi beavatkozásra vonatkozó indokolási kötelezettséget, mivel az *uniós szakpolitikák végrehajtásának biztosítása önmagában még nem igazolja a büntetőjog igénybevételét*.⁵¹⁰

A *szubszidiaritás elve* kifejezi, hogy a büntetőjogi beavatkozás ennek az elvnek van alárendelve az EU megosztott hatásköreiből fakadóan. Ebből fakadóan az európai jogalkotó csak akkor és annyiban alkalmazhat büntetőjog beavatkozást, amennyiben annak *céljai* tagállami szinten nem elegendőek, ennél fogva kiterjedésük vagy *hatásuk* miatt európai szinten jobban megvalósíthatók. A tagállamok büntetőjogi értékrendje a "nemzeti identitás" része, amelyet az uniónak kifejezetten tiszteletben kell tartania. A *szubszidiaritási tesztet* – mérlegelve az összes körülményt, és figyelembe véve az összes cselekvési lehetőséget – minden jogi aktusnál minden részre kiterjedően el kell végezni, *indokolási kötelezettség* mellett.⁵¹¹

(2) A Tanács iránymutatása

Az Európai Unió Tanácsa a Lisszaboni Szerződésben bevezetett módosítások alapján nagyobb volumenű uniós büntető jogalkotást prognosztizálva biztosítani kívánta a jogalkotási folyamat egységességét. *A büntetőjog terén végzendő jogalkotási munkához speciális iránymutatásokat és mintarendelkezéseket adott ki 2009-ben*.⁵¹²

A dokumentum első része a büntetőjogi intézkedések szükségességét, a másik pedig azok struktúráját, tartalmi elemeit vizsgálja. Ebből a megközelítésből az következik, hogy a büntetőjogi tárgyú jogi aktusokat két lépcsőben kell elfogadni: *elsőként az ultima ratio elve alapján dönteni kell a büntetőjogi intézkedések szükségességéről*, majd ezt követően lehet vitázni az intézkedés tartalmáról.

Az ultima ratio elv legmesszemenőbb figyelembe vétele érdekében a büntetőjogi intézkedések elfogadása előtt részletes hatásvizsgálatot kell lefolytatni, amely keretében vizsgálni kell a büntetőjogi rendelkezés hozzáadott értékét más intézkedésekhez képest, a

⁵¹⁰ A Manifesto on European Criminal Policy. I.1.

⁵¹¹ A Manifesto on European Criminal Policy I.5.

⁵¹² A Tanács következtetései a Tanács büntetőjogi tanácskozásait irányító mintarendelkezésekről (16542/2/09., REV 2, 2009. 11. 27.)

büntetni kívánt káros magatartás súlyosságát és/vagy elterjedtségét az Unió regionális és helyi szintjein, valamint az új rendelkezések várható hatását a már létező büntetőjogi rendelkezésekre.

A büntetőjogi intézkedések kibocsátása során a Lisszaboni Szerződésben megállapított elveket, így különösen az *arányosság és a szubszidiaritás elvét is figyelembe kell venni*. Az Európai Unió kizárólag materiálisan sértő vagy konkrét veszélyeztető deliktumokat vonhat a szabályozás körébe. Absztrakt veszélyeztető deliktumokat kizárólag akkor kell bűncselekménynek minősíteni, ha a védett jog vagy érdek különös fontossága miatt ez indokolt. A gondatlan magatartást is csak akkor lehet bűncselekménynek minősíteni, ha ez a védett jog vagy alapvető érdek különleges relevanciája miatt fontos.⁵¹³ Olvasatomban a Tanács tartalmi kérdésekben az arányosság és szubszidiaritás elveinek tiszteletéhez, míg maga a teljes *döntéshozatali folyamat kérdésében az ultima ratio elv* tiszteletéhez köti a büntető jogalkotást.

(3) A Bizottság véleménye

Az Európai Bizottság 2011-ben „Az uniós büntetőpolitika létrehozása: Az uniós szakpolitikák hatékony végrehajtásának biztosítása a büntetőjog útján” című közleményt adott ki.⁵¹⁴

A dokumentum első részében a Bizottság az *Unió fellépésének szükségességét* hangsúlyozza. A *büntetőpolitika generális célja* a Bizottság interpretációjában, hogy jobban tudatosítsa a polgároknál: valóban *a szabadság, a biztonság és a jogérvényesülés* Európájában élnek, és hogy az érdekeik védelmét szolgáló uniós jogszabályok maradéktalanul végrehajtásra kerülnek és érvényesülnek. Az Európai Unió ennek során *a szubszidiaritás, az arányosság és a Szerződésben foglalt más alapelvek maradéktalan tiszteletben tartása mellett jár el*.

A második egységében a dokumentum meghatározza *az uniós büntetőjog legfontosabb alapelveit*, így a Manifesztumhoz hasonlóan utal *az ultima ratio* és a szubszidiaritás elvére, az alapvető jogok tiszteletben tartására, a büntetőjogi normák következetességének és koherenciájának szükségességére.

⁵¹³ A Tanács következtetései a Tanács büntetőjogi tanácskozásait irányító mintarendelkezésekről; V. ö.: UDVARHELYI Bence (2017): i. m., 181-182.

⁵¹⁴ A Bizottság közleménye az Európai Parlamentnek, a Tanácsnak, a Gazdasági és Szociális Bizottságnak és a Régiók Bizottságának: Az uniós büntetőpolitika létrehozása: Az uniós szakpolitikák hatékony végrehajtásának biztosítása a büntetőjog útján (COM(2011) 573., 2011. 09. 20.)

A Bizottság a Tanácshoz hasonlóan *a büntetőjogi beavatkozás kétlépcsős döntésmechanizmusa* mellett foglal állást. Az *első lépcsőfokon zajló szükségességi elemzés* során az uniós jogalkotónak minden esetben alaposan vizsgálnia kell, hogy az adott szakpolitika végrehajtását más, nem büntetőjogi jellegű intézkedésekkel (például közigazgatási vagy polgári jellegű szankciókkal) nem lehetne-e kellőképpen biztosítani és hogy a büntetőjog ténylegesen *hatékonyabban* tudja-e orvosolni a problémákat, mint a nem büntetőjogi eszközök. Ennek során az uniós intézményeknek egyértelmű tényszerű *bizonyítékok* alapján kell megállapítaniuk, hogy a szóban forgó bűncselekmény milyen jellegű, milyen hatásokkal jár, és a különböző tagállamok esetlegesen eltérő jogi helyzete mennyiben veszélyeztetheti a harmonizáció hatálya alá tartozó uniós szakpolitika hatékony végrehajtását.

Pozitív válasz esetén *második lépésként* azt kell eldönteni, hogy a konkrét esetben *milyen típusú beavatkozásra* van szükség. Ennek kötöttségei egyrészt, hogy az EUMSZ. 83. cikke a bűncselekményi tényállások és a büntetési tételek tekintetében *szabályozási minimumok* elfogadására korlátozódik, ami a teljes körű harmonizációt kizárja. A *jogbiztonság elve* ugyanakkor megköveteli a tényállások egyértelmű megfogalmazását. Ebben a szakaszban érvényesül *a szükségesség és az arányosság követelményeinek mérlegelése is*.

A Bizottság előirányozta *egy koherens és következetes uniós büntetőpolitika kialakítását 2020-ig*, a Bizottság, a Parlament és a Tanács által fejlesztett nyelvhasználati mintára alapítva.⁵¹⁵

(4) A Parlament állásfoglalása

Az Európai Parlament 2012-ben a büntetőjog uniós megközelítéséről szóló állásfoglalást adott ki, amelyben az alábbiakkal *mélyítette a jogharmonizációt megelőző hatásvizsgálat módszertanát*.⁵¹⁶ Az uniós jogalkotónak igazolnia kell, hogy a büntetőjogi rendelkezések a társadalom vagy a magánszemélyek számára jelentős anyagi vagy nem anyagi *kárt* okozó magatartásra összpontosítanak; a szóban forgó bűncselekmény különösen súlyos jellegű és *határokon átnyúló* vetülettel rendelkezik vagy közvetlenül hátrányos hatása van valamely harmonizációs intézkedésekkel érintett területen az *uniós politika* eredményes végrehajtására; az ilyen magatartás kezelésére nem állnak rendelkezésre más, *kevésbé*

⁵¹⁵ V. ö.: UDVARHELYI Bence (2017): i. m., 181-185.

⁵¹⁶ Az Európai Parlament 2012. május 22-i állásfoglalása a büntetőjog uniós megközelítéséről [2010/2310(INI) - P7_TA(2012) 208, HL C E 264., 2012. 05. 22., 7-11.]

szigorú intézkedések; valamint, hogy a közös uniós megközelítés hozzáadott gyakorlati értékkel bír a bűncselekmény elterjedtségi és gyakorisági jellemzőire is figyelemmel.

(5) Az intézményes koncepciók összképe

Az intézmények álláspontjai az ultima ratio elve tekintetében abban mutatnak párhuzamosságot, hogy valamennyi fórum megkülönböztetett figyelemben részesíti és alapelveként ismeri el ezt az elvet.

Az európai jogban és a politikai dokumentumokban az ultima ratio elvnek jelenleg sokkal *tágabb hivatkozási horizontja* van, mint ahogy az a büntetőjogi jogalkotáshoz kapcsolódó elv hatóköréből következne. A legáltalánosabb – azaz a szűkebb büntetőjogi tartalmat meghaladó – kontextusban az ultima ratio elvet a *jogrend azon filozófiai jellemzőjeként* hivatkozzák, melynek értelmében *maga a jogi szabályozás a társadalmat szabályozó erők között az ultima ratio.*⁵¹⁷ Az a közös ezekben a hivatkozásokban, hogy végső eszközként a nagyobb beavatkozási küszöbű, a restriktívebb jogi megoldásokra tekintenek, ebben az összefüggésben *az uniós szabályozás vagy fellépés ultima rationak tekintendő a tisztán tagállami vagy a kompromisszumos megoldásokhoz képest.*⁵¹⁸

A Bizottság és a Tanács által javasolt két szakaszos kriminalizációs döntéshozatali folyamat első szakaszában az ultima ratio követelmény értelmezésem szerint jelen van. Egységes az uniós szervek álláspontja emellett *a büntetőjogi beavatkozás komoly indokokra alapításának igénye*, és végső esetben történő alkalmazása tekintetében is. A szubszidiaritás – szükségesség – arányosság – ultima ratio terminusokra való hivatkozás, illetve eme elvek hatóköre vonatkozásában mutatkozik némi bizonytalanság a dokumentumokban. Ez alátámasztja a Tanács igényét egy közös nyelvhasználaton alapuló jogalkotási minta kidolgozására, amely által a fenti elvek egymáshoz való viszonyának megítélése is egységesedhet.

Az egyes intézmények eltérő szemlélettel közelítenek magához az európai büntetőjoghoz - mutat rá kutatásában Udvarhelyi Bence. Ahogy az uniós büntetőjog történetében sokszor megfigyelhető, a legkomolyabb töréspont most is a Tanács és a Bizottság álláspontja között húzódik. A Tanács a tagállamok nemzeti érdekeit képviselve restriktív álláspontot fogalmaz meg az unió büntetőhatalmával kapcsolatban, míg a Bizottság ugyanezt a

⁵¹⁷ KARSÁI Krisztina (2015): i. m., 85.

⁵¹⁸ KARSÁI Krisztina (2015): i. m., 87.

kompetenciát a lehető *legtágabb körben* értelmezi és támogatja.⁵¹⁹ A Tanács a hosszútávú stratégiai prioritásokat megfogalmazó programok megvalósulására koncentrál, amely feltételezi a büntetőjogi tárgyú uniós jogi aktusok elfogadásának folytonosságát. A Bizottság közleménye elsősorban az uniós büntetőjog hozzáadott értékét kívánja alátámasztani, és az EUMSZ. 83. cikk (2) bekezdése szerinti járulékos jogharmonizációs hatáskör gyakorlásának feltételeit helyezi a középpontba. Némileg máshova helyezik a hangsúlyt javaslataik megfogalmazása során. A Parlament alapvetően a büntetőjogi jogalkotás során tiszteletben tartandó alapvető elveket emeli ki.⁵²⁰ Ezek a nézetkülönbség nézetem szerint analógiába állíthatók a szervek ultima ratio koncepciójával is. Az mindenesetre nem vitás, hogy bár, az ultima ratio nem szerepel a Szerződésekben, az *európai soft-law-ban jelentős a szerepe az európai büntetőjog keretei vonatkozásában.*⁵²¹

6.2.3. Merre tart az európai büntetőjog?

(1) Az uniós büntetőhatalom gyakorlás értékelése

A Lisszaboni Szerződés klauzulái első olvasatra az Unió büntetőhatalmának terjeszkedésére utaló, párhuzamosan a szupranacionális ius puniendit korlátozó normákat is tartalmaznak. Az alábbiakban néhány, az ultima ratio uniós aspektusával foglalkozó, s ezen keresztül az EU büntetőhatalmának kereteit értékelő *szakirodalmi vélemény* olvasható.

Maria *Kaiafa-Gbandi* az ultima ratiót (végső érv kivételes esetben) kvalitatív és kvantitatív jellemzőkkel bíró, a büntetőhatalmat szükséghelyzetekre korlátozó elvként fogja fel, amely *a büntetőjog használatát végső megoldásként írja elő, függetlenül a törvényhozó kilététől,* illetve attól, hogy a törvényhozó kizárólagos, vagy osztott kompetenciával bír. Az *elv normatív szempontból szoros összefüggésben áll az arányosság elvével,* azonban míg az arányosság elve előre feltételez egy adott célt, addig az ultima ratio elve a célt is minősíti.⁵²² Az ultima ratio és az arányosság elvek közötti párhuzam arra is rávilágít, hogy az *ultima ratio alapelve az EU normatív elvein alapul,* tehát a Lisszaboni Szerződés 5. cikkében

⁵¹⁹ VOGEL, Joachim (2011): Die Strafgesetzgebungskompetenzen der Europäischen Union nach Art. 83, 86 und 325 AEUV. In AMBOS, Kai hrsg.: *Europäisches Strafrecht post-Lissabon*. Universitätsverlag Göttingen, Göttingen, 53-54., idézi: UDVARHELYI Bence (2017): i. m., 181.

⁵²⁰ MITSILEGAS, Valsamis (2014): EU Criminal Law Competence after Lisbon: From Securitised to Functional Criminalisation. In ARCARAZO, Diego Acosta - MURPHY, Cian C. ed.: *EU Security and Justice Law. After Lisbon and Stockholm*. Hart Publishing, Oxford - Portland, 127., idézi: UDVARHELYI Bence (2017): i. m., 180.

⁵²¹ PERISTERIDOU, Christina (2015): i. m., 296.

⁵²² KAIAFA- GBANDI, Maria (2011): i. m., 7., 20.

rögzített proporcionalitás és szubszidiaritás elveiből, valamint az Európai Unió Alapjogi Chartája 49. cikkében is hangsúlyozott proporcionalitás elvéből az levezethető.⁵²³ A szerző szerint nem fér kétség az általános és a különös jogharmonizációs hatáskörök általános szabályainak létehez, azonban még a fenti téren alá tartozó különösen súlyos bűncselekmények esetén sem lehet ab ovo kizárni a beavatkozás ultima ratio jellegének vizsgálatát. Lehetséges ugyanis, hogy – különösen az egyes bűncselekményi területek kevésbé súlyos megjelenési formái esetén – vannak a cél elérésére alkalmas enyhébb eszközök is, amelyek alapján a kriminalizáció nem feltétlenül szükséges a kívánt cél eléréséhez.⁵²⁴

Sakari Melander a szubszidiaritás generálprincípiumát az ultima ratio elv szövetségi dimenziójaként azonosítja. Az arányosság elvét az ultima ratio közvetlenül kifejező kategóriaként tekinti. Ebből az következik, hogy az ultima ratio csak úgy van létjogosultsága az uniós jogban az arányosság elve mellett, amennyiben azt az EU büntetőjogra vonatkozó speciális arányossági követelményként tartjuk számon.⁵²⁵ A szerző szemszögéből az általános büntető jogalkotási hatáskör klauzulája konkrét tényállások helyett bűncselekményi körök használatával nem eléggé akkurátus, hogy megfeleljen a szubszidiaritás elvének, ezért Kaiafa-Gbandihoz hasonlóan a deliktumok határon átnyúló, illetve különösen súlyos jellegének precízebb alátámasztását javasolja.⁵²⁶ A járulékos jogharmonizációs hatáskör meghatározása nem tekinthető precíznek, amihez hozzájárul az eredményesség és az elengedhetetlenség kifejezések használata, továbbá az, hogy a szabály értelmében bármely uniós politika érdekében bevethető az uniós büntető jogalkotás. Utóbbi pontatlanságot az EU Bizottság 2011. évi közleménye oldja fel az érintett politikák listájának kibocsátásával Melander értelmezésében, amely által a büntető jogalkotási jogkör szabályozása megfelel az ultima ratio szövetségi dimenziója által támasztott követelménynek.⁵²⁷

Ester Herlin-Karnell meglátása szerint kiemelt figyelmet kell szentelni uniós viszonylatban a szubszidiaritás elvének értelmezésére, ugyanis a Lisszaboni Szerződés nem feltétlenül a minimális büntetőjogi intervenció koncepcióját tükrözi. Egyik oldalról ösztönzi a tagállamokat a nemzeti jogrenden belüli szubszidiaritás – a büntetőjog másodlagos jelleggel,

⁵²³ KAIAFA-GBANDI, Maria (2011): i. m., 17.

⁵²⁴ KAIAFA-GBANDI, Maria (2013): i. m., 94-95.

⁵²⁵ MELANDER, Sakari (2013): i. m., 52., 55.

⁵²⁶ MELANDER, Sakari (2013): i. m., 53-54.

⁵²⁷ MELANDER, Sakari (2013): i. m., 54.

illetve végső eszközként történő alkalmazására–, azonban e korlátozás kevésbé hangsúlyos az európai kooperáció területén, tekintve a *vészfék klauzula* hatását. A Lisszaboni Szerződésben tehát *erőteljesebben jelenik meg az Unió kriminalizációs ambíciója, mint az ultima ratio jellegű büntetőjogra törekvés*.⁵²⁸ A járulékos jogharmonizációs hatáskör szabályában – amely az uniós büntetőhatalom alkalmazását kiterjesztheti, ha az uniós politikák eredményességéhez elengedhetetlen a beavatkozás – az eredményesség mint bizonytalan értelmű elv kriminalizációs indokként való használata Herlin-Karnell szerint annyiban lehet problémás lehet, amennyiben egy *nem hatékony beavatkozás rombolja a büntetőjog tekintélyét*, illetve amennyiben a rendelkezés túl szigorú, azt címzettjei igazságtalannak tarthatják. A szerző arra hívja fel a figyelmet, hogy kerülendő a jogalkotó részéről a büntetőjog mindenhatóságába vetett hit. A klauzula meglátása szerint ugyanis *sokkal általánosabb harmonizáció lehetőségét biztosít, mint azt az uniós politikák eredményes implementálása indokolná*.⁵²⁹

Kaarlo Tuori rámutat, hogy az európai jogrend gazdasági alkotmány centrikus felépítményében *az uniós beavatkozás kereteit megszabni hivatott klasszikus elvek*, az EUSZ 5. Cikkében megfogalmazott *arányosság és szubszidiaritás* leginkább az uniós beavatkozás hasznossági elvű megalapozását szolgálják.⁵³⁰ Az *ultima ratio alkotmányos rangú elvi minősége* az EU jogában sokkal inkább vitatott, mint a nemzeti alkotmányokban. Érvényesülése olyan európai alkotmányos elvek által veszélyeztetett, amelyek politikai alapú követelményeket fejeznek ki, így az elővigyázatosság és az eredményesség elvei.⁵³¹ Tuori úgy látja, a járulékos jogharmonizációs hatáskör szabályában az *eredményesség* kritériuma valószínűleg alkotmányos minőségű, alapelvi rangú az EU jogában, amely alátámasztja az EU alkotta jog nemzeti jogrendszereken belüli, illetve azokon keresztül történő érvényesítésének szükségességét, illetve amely az EU alkotmányjog metaelveként vezérelveként vehető figyelembe. Az eredményesség Tuori olvasatában az unió *büntetőjogi beavatkozásának igazolására szolgál*, ami által a büntetőjogot politikai célok megoldási eszközévé degradálta a jogalkotó, *negligálva az ultima ratio elvének jelentőségét*.⁵³²

Jacob Öberg úgy látja, a járulékos harmonizációs hatáskör szabályában megfogalmazott *elkerülhetetlenség* (essentiality) és *eredményesség* (effectiveness) kritériumrendszerében a

⁵²⁸ HERLIN-KARNELL, Ester (2010): i. m., 1123-1126.

⁵²⁹ HERLIN-KARNELL, Ester (2010): i. m., 1121- 1123.

⁵³⁰ TUORI, Kaarlo (2013): i. m., 14.

⁵³¹ TUORI, Kaarlo (2013): i. m., 15.

⁵³² TUORI, Kaarlo (2013): i. m., 18.

büntetőjog *ultima ratio* jelleggel történő igénybevételének igénye elengedhetetlenségi követelményként fejeződik ki.⁵³³

Lukácsi Tamás szerint az EUMSZ. 83. cikk (1) bekezdése alatti *általános jogharmonizációs hatáskör* alá vont tíz súlyos, illetve határokon átnyúló jellegű bűncselekményi terület kevés kétséget vet fel az EU büntetőjogi relevancia alá sorolás tekintetében.⁵³⁴ A *járvulékos jogharmonizációs hatáskör elengedhetetlenségi követelményében tükröződni látja az ultima ratio elvét* azáltal, hogy felhívja a figyelmet a nemzeti hagyományok tiszteletben tartásának kötelezettségét kimondó elvre is, mely az elengedhetetlenség követelményével összhangban értelmezendő.⁵³⁵ A szerző úgy véli, hogy a szabály alapvetően a *funkcionalitás elvére épül, azonban annak a Lisszaboni Szerződést megelőzően a bírói gyakorlatban kidolgozott hatókörén túlterjeszkedik.*⁵³⁶

Az *ultima ratio elv érvényesülését* a Lisszaboni Szerződés alábbi klauzulái *veszélyeztethetik* tehát a szakirodalmi vélemények alapján. Az *uniós beavatkozás generális elvi kereteinek körében* az elővigyázatosság elvének fokozott érvényesítése és a minimális intervenció elvének figyelmen kívül hagyása fogalmazódott meg kritikaként a lisszaboni Szerződéssel szemben, egyidejűleg elismerést nyert a jogalkotó arra irányuló szándéka, hogy az arányosság elve egyensúlyt teremtsen a tagállamok önrendelkezési joga illetve az uniós beavatkozás, korlátozás között.

Az *általános büntetőjogi harmonizációs hatáskör* szabályával kapcsolatban látható, hogy az uniós beavatkozás konkrét tényállások helyett úgynevezett bűncselekményi területekre alapított meghatározása pontatlannak ítéltetett a szakirodalomban. Emellett vitatható az uniós beavatkozás a határon átnyúló illetve a különösen súlyos típusú bűncselekményi jelleghez kötése, hiszen a szabály bizonytalanságánál fogva nem szolgálja a büntetőhatalmat kordában tartó elvek érvényre jutását.

A *kiegészítő büntetőjogi harmonizációs hatáskör* szabálya olvasatában az ilyen jellegű beavatkozás általánosan megengedhető az uniós politikák eredményes végrehajtása érdekében, mely konstrukció sajnálatosan a büntetőjog eszközszempontú megközelítésére utal. Ismert olyan vélemény is, hogy a büntetőjogi beavatkozás korlátjaként megjelölt elengedhetetlenségi feltétel az *ultima ratio* elvi vetülete a Szerződésben.

⁵³³ ÖBERG, Jacob (2014): Do we really need criminal sanctions for the enforcement of EU law. *New Journal of European Criminal Law*, 5, 386.

⁵³⁴ LUKÁCSI Tamás (2015): Az *ultima ratio* elve az Európai Unió jogában. *Állam- és Jogtudomány*, 2015/2., 27.

⁵³⁵ LUKÁCSI Tamás (2015): i. m., 44.

⁵³⁶ LUKÁCSI Tamás (2015): i. m., 29., 31.

A *speciális jogharmonizációs felhatalmazás* rendeleti típusú aktus útján teszi lehetővé a büntetőjogi jogharmonizációt, mely általános hatállyal bír, teljes egészében kötelező és közvetlenül alkalmazandó valamennyi tagállamban. A jogharmonizáció eszközt tekintve tehát erőteljes büntetőpotenciálról beszélhetünk.

Bengoetxea és szerzőtársai a fentiekén kívül két további jelenségre hívja fel a figyelmet, melyek veszélyeztethetik az ultima ratio elv érvényesülését. Valamennyi, illetőleg bármely társadalmilag, avagy politikai szempontból nemkívánatos *magatartás* kriminalizálásának tendenciája, illetve a bűncselekmény és büntetés használata olyan *célokra* és esetekre, melyek feltétlen szükségesség és az egyetemes elfogadottság körén kívül esnek.⁵³⁷ Az alábbiakban az egyes jogharmonizációs jogkörök gyakorlásának példázataiként áttekintem az Uniós büntető jogalkotás termékeit.

A szakirodalomban leginkább az Unió büntetőhatalmának (lehetséges) expanziójával foglalkozó gondolatokkal találkozhatunk. Nem feledkezhetünk meg azonban az uniós büntetőhatalom dinamikájának másik irányáról, a dekriminalizációról sem. *Mitsilegas* az európai integrációs folyamat okán felmerülő *dekriminalizációs trendeket négy típusba* sorolja. Így az uniós jog nemzeti büntető igazságszolgáltatási rendszerekre vonatkozó *általános elvei* révén megvalósuló, a büntető- és közigazgatási jog kettős szerződéses *jogalapja* alapján felmerülő, a *Charta 49. cikkének* alkalmazásával történő, illetve a meglévő uniós jogszabályok *felülvizsgálata és reformja* révén kialakuló dekriminalizáció.⁵³⁸

(2) Az uniós büntető jogalkotás tendenciái

Az uniós beavatkozás által érintett *egyes bűncselekményi területek* az általános és a speciális jogharmonizációs hatáskör alá tartoznak, így általánosságban megfelelnek az ultima ratio követelményének. Közelebbről szemlélve, figyelembe véve az EU büntetőjogi hatásköreit, irányelveit és javaslatait az ultima ratio követelménye tükrében, az alábbi megállapítások tehetők.

Pozitív példaként citálhatók a bűncselekmények súlyosabb formáinak kriminalizálását ugyan előíró, enyhébb alakzatai vonatkozásában viszont a kriminalizáció tagállami

⁵³⁷ BENGOTXEA, Joxerramon et al. (2013): Ultima Ratio, Is the Principle at Risk?: Editors' Introduction. *Oñati Socio-legal Series*, Vol 3 No 1, <http://ssrn.com/abstract=2213166> (2019.03.25.) 4.

⁵³⁸ V. ö.: MITSILEGAS, Valsamis (2019): Decriminalisation in the Law of the European Union. In OUWERKERK, Jannemieke - ALTENA, Judit – ÖBERG, Jacob – MIETTINEN, Samuli ed.: *The Future of EU Criminal Justice Policy and Practice*. Legal and Criminological Perspectives, European Criminal Justice Series, Volume 1, 106-107.

mérlegelését biztosító normák. Ilyen az *Unió pénzügyi érdekeit érintő csalás* ellen büntetőjogi eszközökkel folytatott küzdelemről szóló irányelv, amely *értékhatarhoz*, illetve az elkövetési *módszer összetettségét fokozó körülményekhez* köti a hatókörébe vonni kívánt eseteket.⁵³⁹

A *szexuális bántalmazás és kizsákmányolás* elleni irányelv vélhetően egy másik szempont, a nemzeti jogrendszerek *kulturális eltérésének* tisztelete alapján biztosít mérlegelési jogot bizonyos beleegyezésen alapuló nemi interakciók kriminalizálása kérdésében.⁵⁴⁰

Az *információs rendszerek elleni támadásról* szóló irányelv⁵⁴¹ és a *bennfentes kereskedelemről* szóló irányelv⁵⁴² biztosítja a legszélesebb mérlegelést a nemzeti jogalkotónak azáltal, hogy a „súlyos” esetek tekintetében ír elő kriminalizációs kötelezettséget, amely azt gondolom, a tagállamok technikai fejlettségi szintjére, illetve gazdasági kultúrája eltéréseire lehet figyelemmel.

Az *információs rendszerek büntetőjogi védelmének* problémáját abban látom, hogy a hatályos szabályozása értelmében az úgynevezett *etikus hekkelés tényállásszerű* lehet.⁵⁴³

Az etikus hekkerek büntetőjogi felelősségének megítélése egyelőre a bírói gyakorlatra van bízva. Bár a bűncselekmény *társadalomra veszélyességének hiánya* mint büntethetőséget kizáró ok lehetőséget ad a felelősségre vonás mellőzésére, a jogbiztonság követelménye, illetve a jelenség volumenének várható növekedése alapján javasolható ennek *de lege ferenda megjelenítése*. A Belovics Ervin által „*a sértett érdekében való cselekvés*” kategóriaként jegyzett,⁵⁴⁴ a bírói gyakorlatban formálódó társadalomra veszélyességet kizáró ok úgy vélem, erre alkalmas lenne megfelelő kidolgozás esetén. Egyes álláspontok szerint a *tényállás veszélyeztető jellegének* megjelenítésével megfelelően elkülöníthetővé válna az etikus hekkelés jelensége az információs rendszereket érő visszaélásszerű behatolástól.⁵⁴⁵ Egy alternatív megoldási javaslat értelmében kívánatos lenne egyrészt ezen

⁵³⁹ 2017/1371/EU irányelv 4. cikk: kettő vagy több tagállam területéhez kapcsolódik, csalárd rendszer alkalmazásából ered, melynek során az említett bűncselekményeket strukturált módon követik el azzal a céllal, hogy jogtalan előnyre tegyenek szert a közös héarendszer segítségével, továbbá ha a bűncselekmény által okozott teljes kár legalább 10 000 000 EUR.

⁵⁴⁰ 2011/93/EU irányelv 5. cikk (8) bekezdés, 8. cikk

⁵⁴¹ 2013/40/EU irányelv 3-7. cikk

⁵⁴² 2014/57/EU irányelv 3-5. cikk

⁵⁴³ Az információs rendszer vagy adat megsértése tényállás Btk. 423. § (1) bek. alatti esete, amely az információs rendszer védelmét biztosító technikai intézkedés megsértésével vagy kijátszásával történő jogosulatlanul belépést, illetve bent maradást szankcionálja.

⁵⁴⁴ V. ö.: BELOVICS Ervin (2007): *Az érték-érdek összeütközések mint a büntetendőséget kizáró okok*. Doktori értekezés. Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs, 210-211.

⁵⁴⁵ MARCINAUSKAITĖ, Renata - PUKANASYTĖ, Indrė - ŠUKYTĖ, Jolita (2019): Cyber security issues: problematic aspects of hacking. *Journal of Security and Sustainability Issues*, Vol. 8 No. 3., 340.

személyek *kompetencia kereteinek* kialakítása, másrészt tevékenységük etikus jellegének garantálása.⁵⁴⁶

A *tőkepiac büntetőjogi védelmével* kapcsolatos jogalkotással szemben ismert olyan, a Német Szövetségi Alkotmánybíróság által, illetve a szakirodalomban megfogalmazott kritika, amely szerint a büntetőhatalmi beavatkozás esszenciális jellegének indokolásának mellőzésével került sor a jogharmonizációs rendelkezések beiktatására. Ez kérdések sorát veti fel, különösen: elvárt-e a Bizottságtól, hogy empirikus bizonyítékokkal támassza alá a kriminalizációt, illetve mik a tényleges bizonyítékai a kriminalizáció szükségességének?⁵⁴⁷

Az *uniós jogalkotás aggasztó tendenciáiként* aposztrofálhatók a világos védelmi cél hiánya, az ultima ratio elvének figyelmen kívül hagyása, a határozatlan büntetőjogi tényállások elfogadása, valamint a társadalmi problémákra automatikusan fokozódó represszióval történő reagálás, amelyek további negligálása elfogadhatatlan, az alapvető szabadságjogokkal és tradíciókkal ellentmondó uniós büntetőjoghoz vezet.⁵⁴⁸

A hatáskörök meglétéből nem feltétlenül kell következnie a bűncselekményekhez kapcsolódó *valamennyi potenciális elkövetési magatartás* uniós szintű szabályozásának és büntetésének.⁵⁴⁹ A már említett túlzott repressziót megkövetelő jogalkotási tendencia miatt az irányelvekben szabályozott bűncselekmények köre sokszor jelentősen *kibővül*, és az uniós jogalkotó több esetben is olyan, jellemzően *előkészületi vagy részesi jellegű magatartások* kriminalizálására kötelezi a tagállamokat, amelyek a jogtárgy veszélyeztetésére pusztán absztrakt módon, objektíve alkalmas.

Így például az *információs rendszerek elleni támadásokról* és a *pénzhamisítás elleni küzdelemről* szóló irányelv is pönalizálja az irányelv hatálya alá tartozó bűncselekmények elkövetéséhez használt eszközökkel (például számítógépes programok, jelszavak, belépési programok, biztonsági hologramok és vízjelek) kapcsolatos *előkészületi jellegű magatartásokat* (például előállítás, elfogadás, megszerzés, birtoklás, forgalomba hozatal).⁵⁵⁰

⁵⁴⁶ THOMAS, Georg - BURMEISTER, Oliver - LOW, Gregory (2017): *Issues of Implied Trust in Ethical Hacking*. Conference Paper. Australasian Conference on Information Systems, At Hobart, Australia, https://www.researchgate.net/publication/321717098_Issues_of_Implied_Trust_in_Ethical_Hacking (2019.04.15.)

⁵⁴⁷ V. ö.: OUWERKERK, Jannemieke (2019): Evidence-Based Criminalisation in EU Law: Evidence of What Exactly? In OUWERKERK, Jannemieke - ALTENA, Judit – ÖBERG, Jacob – MIETTINEN, Samuli ed.: *The Future of EU Criminal Justice Policy and Practice. Legal and Criminological Perspectives*, European Criminal Justice Series, Volume 1, 38.

⁵⁴⁸ *A Manifesto on European Criminal Policy*. II.7.

⁵⁴⁹ V. ö.: *A Manifesto on European Criminal Policy*. II.5.

⁵⁵⁰ 2013/40/EU irányelv 7. cikk; 2014/62/EU irányelv 3. cikk (1) bekezdés d) pont

A *terrorizmus elleni küzdelemről* szóló irányelv pedig számos olyan magatartást is a büntetendőség körébe von, amelyek csak nagyon távoli összefüggésben vannak a konkrét terrorista cselekmény megvalósításával (például terrorista kiképzésben részesítés, terrorista kiképzésben való részvétel, terrorizmus céljából való utazás szervezése vagy elősegítése).⁵⁵¹

A büntetőjogi fenyegetettség ily módon történő kiterjesztése esetén meglátásom szerint *sérül az ultima ratio elve*.

(3) Értékválasztás és racionalitás az uniós büntetőpolitikában

Nyilvánvalóan számos tényező befolyásolja, miként él büntetőhatalmával az EU jogalkotó. A kérdéskörnek csupán két, a vizsgált kérdéskör szempontjából jelentős összetevőjének megemlítésére vállalkozom, így a jogalkotási tevékenység axiológiai aspektusainak, valamint racionalitásának hangsúlyozására.

Georg P. Fletcher rámutat, hogy az egyes jogi kultúrák rendszerint kifejezik a legfőbb alapértékeiket – ahogyan a nemzetközi jog az emberi élet és méltóság jogát emeli ki, az amerikai szövetségi jog pedig az alkotmányos polgári jogokat hangsúlyozza–. Az EU joga és a Corpus Juris vajon mely értékeket tartja tiszteletben a közösségi költségvetésen, a pénzen kívül – veti fel a szerző. A történeti példákat szemlélve, úgy tűnik a fennkölségtől messze eltávolodtunk a banalitás felé, írja a szerző, nem szabad azonban elfelejtenünk, hogy a büntetőjogot ultima ratioként kell tekinteni, akkor alkalmazható, amikor *más eszközök nem segítenek*. Ez a nemzeti jogrendszerekben fennálló követelmény a nemzeti repressziót duplikáló szupranacionális szinten kétszeresen merül fel. Úgy tűnik, az európai büntetőjoggal kapcsolatos források *látszólag tisztelik az ultima ratio elvét*, azonban a gyakorlat ezt nem igazolja. A büntetőjogszabályok beiktatása egyszerű, költségmentes folyamat, a szociálpolitikai folyamatokra adott *prima ratio* válasz úgy a nemzetközi, mind az európai jogban.⁵⁵²

Jacob Öberg a kiegészítő jogharmonizációs hatáskör szabályán keresztül rámutat, hogy bár a uniós büntetőjogi beavatkozás elengedhetetlenségi kritériuma szűken értelmezendő, figyelembe kell venni, hogy a *beavatkozás legitimizációs küszöbének maximalizálása* hátráltatná az EU-t politikai végrehajtásában, a jogalkotási tevékenység kontrollját végző

⁵⁵¹ 2017/541/EU irányelv 7-10. cikk

⁵⁵² Fletcher ebből a megközelítésből kiindulva vitatja az unió pénzügyi érdekeinek védelme érdekében alkalmazható különös jogharmonizációs jogkör lehetőségét. V. ö.: FLETCHER, George (2005): Parochial versus Universal Criminal Law. 3 J. Int'l Crim. Just., 31.

bíróságot pedig leterhelné azáltal, hogy bonyolult politikai és alkotmányos diskurzusokba vonja be őket. Az Európai Unió Bírósága aktuálisan a nyilvánvaló alkalmatlanság standardja alapján értékeli a büntető jogalkotási tevékenységet, amely Öberg szerint – figyelemmel a büntetőjog intruzivitására – nem megfelelő mérce a büntetőhatalom gyakorlásának kontrolljához. Meglátása szerint egy *összetettebb legitimizációs teszt* összességében erősebben igazolt jogszabályok megalkotására ösztönözné a jogalkotót, amely az előbbieknél fontosabb szempont. Ennek megfelelően megfogalmaz egy *követelményrendszert*, amely jól szolgálná a *büntető jogalkotás intenzívebb felülvizsgálatának igényét*. Eszerint a jogalkotónak legalább egy, releváns büntetőjogi és kriminológiai elméletekre alapozott érveléssel kell igazolnia az elkerülhetetlenség fennállását. Megfelelő indok esetén az érvelést minőségi és mennyiségi szempontból is releváns és elegendő bizonyítékkal kell alátámasztani, amely körében legalább két különböző jogi dokumentum használandó, emellett statisztikai tanulmányok, politikai és/vagy tudományos írások formájában tekinthetők megbízhatónak és adekvátnak.⁵⁵³

A kérdés jelentőségét mutatja az unió büntetőhatalmi beavatkozásával, illetve ennek indokolási kereteivel kapcsolatban megjelent tanulmánykötet. A kötet három alapvető kérdéskörrel foglalkozik. Így tárgyalja a *kriminalizáció kriminológiai szempontjai felől közelítve a mit büntessünk kérdést*. Foglalkozik a büntető jogalkotás jogfilozófiai és kognitív megközelítésével a *hogyan büntessünk* kérdés kapcsán. A szerzők emellett értékelik a Lisszaboni szerződés hatályba lépését követő időszak *büntető igazságszolgáltatási rendszerét*.⁵⁵⁴

Leszögezhető, hogy a jogi beavatkozás tényekre alapítottságának, illetve *indokolásának egyre nagyobb jelentősége* van. Mindez egy orvosi hasonlatra épülve jelenik meg a társadalompolitikában, miszerint, jól megalapozott diagnózis esetén lehetséges a probléma kezelése. A büntető igazságszolgáltatás területén történő racionális politikai döntéshozatal „objektív” és „validált” indokolásának kutatásával a „*What works*” *kriminológia mozgalom* foglalkozott.⁵⁵⁵

⁵⁵³ ÖBERG, Jacob (2014): i. m., 386-387.

⁵⁵⁴ OUWERKERK, Jannemieke - ALTENA, Judit - ÖBERG, Jacob - MIETTINEN, Samuli ed.: *The Future of EU Criminal Justice Policy and Practice. Legal and Criminological Perspectives*, European Criminal Justice Series, Volume 1, Contents, <https://brill.com/view/title/38099> (2019.03.27.)

⁵⁵⁵ THIBODEAU, P. – MCCLELLAND, J. - BORODITSKY, L. (2009): 'When a bad metaphor may not be a victimless crime: The role of metaphor in social policy'. Conference Paper, 809 www.researchgate.net/publication/281033612, idézi: VAN DER LEUN, Joanne (2019): *Foreword. Towards evidence-informed law and policy making in the EU, some introductory notes from a criminologist*. In OUWERKERK, Jannemieke - ALTENA, Judit - ÖBERG, Jacob - MIETTINEN, Samuli ed.: *The Future of*

Ennek képviselője Ray Powson, aki a politikai döntések hagyományosan valamely egyszerű logikai szabályra alapított voltával szemben ajánlja az *összetett ok-okozati összefüggések* alapulvételével kidolgozott modelljét a döntéshozatal alapjául. A szerző álláspontja szerint a standardizálás, az összegzés, illetve az aggregáció mint *meta-analitikus folyamatok* nem alkalmasak tartós igazságok feltárására, amelynek oka különösen az, hogy ezek a meta-analitikus modellek kizárják a programelmélet alkalmazását, illetve a ténylegesen működő megoldási javaslatok figyelembe vételének lehetőségét.⁵⁵⁶

Powson *rendszeres felülvizsgálati modellje* (systematic review) az analitikai modellek egy olyan reális szintézise, amely többféle bizonyítéksor összekapcsolását ajánlja a döntéshozatal során. A *modell lépései* magának a kérdésnek az azonosítása, az elsődleges tudományos források azonosítása, ezek minőségének értékelése, az adatok kinyerése, az adatok szintetizálása, végül az eredmény disszeminációja.⁵⁵⁷

A fentiekből látható a törekvés a büntetőpolitika legitimizálásának útkeresése irányába, amely többféle modell alapján is felépülhet. Az igazolt jogalkotás minden esetben feltételezi, hogy az indokolás az adott helyzettől elszakítva is helytálló legyen. A beavatkozás eszközeinek nemcsak a *hatékonysága* vizsgálandó, hanem az is, hogy *milyen kondíciók mentén, illetve miért* történik. A gyakorlatban a politikák *szimbolikus üzenete* gyakran fontosabb, mint büntetőhatalmi beavatkozás racionalitása, és gyakorlati következményei. Hangsúlyozandó egyúttal, hogy egy-egy jelenségcsoport *kriminológiai jellemzői* alapján sem vonhatók le lineáris jogalkotáspolitikai következtetések, azaz egy középutas megoldás javasolható a megalapozott büntetőpolitika kialakításában.⁵⁵⁸

6.2.4. Részösszefoglalás

Az EU napjainkra belépett tagállamai egyik legérzékenyebb kompetenciájának, a büntetőjognak a területére a jogharmonizáció eszközeivel, a belső biztonság garantálása érdekében.

EU Criminal Justice Policy and Practice. Legal and Criminological Perspectives, European Criminal Justice Series, Volume 1, <https://brill.com/view/book/edcoll/9789004367371/front-6.xml> (2019.03.27.)

⁵⁵⁶ V. ö.: MASON, Greg (2010): R. Pawson. (2006). Evidence-based Policy: A Realist Perspective. Thousand Oaks, CA: Sage. 209 pages. Review. *The Canadian Journal of Program Evaluation*, Vol. 23 No. 2., 268-270.

⁵⁵⁷ V. ö.: PAWSON, Ray (2006): *Evidence-Based Policy: A Realist Perspective*. Sage Publications, London, 79-103.

⁵⁵⁸ VAN DER LEUN, Joanne (2019): i. m., <https://brill.com/view/book/edcoll/9789004367371/front-6.xml> (2019.03.27.)

Keresztút előtt áll a büntetőjogi jogharmonizáció – és a bűnügyi együttműködés további részterületei – vonatkozásában, mivel az anyagi jogi szabályozás soha nem kívánta a tényállási elemek minimális közelítését meghaladni, és az EUMSZ-ben felsorolt euro-bűncselekményeket mind szabályozták már uniós szinten. *Stratégiai előrelépést az egyéb uniós politikák büntetőjogi szankciókkal történő megtámogatása jelentene a járulékos harmonizációs jogkör szabálya alapján, amely a tagállamok részéről a „több Európa” elfogadását igényelné.*⁵⁵⁹ Az EU ritmusa azonban megváltozott, amely nemcsak a döntéshozatali folyamat lelassulásában, hanem a tagállami hatáskörök mind óvatosabb feladásában a már-már paranoiás szuverenitásféltésben is megnyilvánul.⁵⁶⁰

A Lisszaboni Szerződés hatályba lépése és annak alkotmányos adaptálás együtt járt a *jogállami büntetőjog nemzeti felfogásának tartalmi kiterjedésével*. A nullum crimen sine lege elve inentől kezdődően nemcsak a magyar büntetőtörvény viszonylatában értelmezhető, hanem egyidejűleg az uniós jogra is vonatkoztatható. Párhuzamosan az *ultima ratio* elve az állam büntető hatalmának szükséges és arányos gyakorlásán túlmutat az uniós jogrendszer védelme érdekében.⁵⁶¹

Az *ultima ratio* elvének igen jelentős feladata van a büntetőjogi harmonizáció folyamatában: hogy a *szükséges minimumra* korlátozza az EU büntetőhatalmát új tényállások megalkotása terén. Az *Unió intézményei* mint láttuk kivétel nélkül utalnak az *ultima ratio* elvére, azt *önkorlátozó elvként* fogják fel az uniós jogalkotás folyamatában. A mérlegelés alapját a dokumentációk olvasatában az *arányosság elve* képezi, ami kérdésként veti fel az arányosság és az *ultima ratio* elvek viszonyát. Ebben a tekintetben Kaiafa-Gbandival egyetértve úgy látom, az *ultima ratio* elve mint végső eszköz kivételes esetben alkalmas magának a beavatkozás célkitűzésének az értékelésére is.

Tekintettel arra, hogy az arányosság elve kodifikációt nyert a Lisszaboni Szerződésben, míg az *ultima ratio* elve csupán háttérdokumentumokban megjelenő követelmény, valószínűsíthető, hogy *normatív rang nélküli szerepkörben, azonban egyértelműen kontra-kriminalizációs elvként* támogatja a jövőben a büntetőjog végső eszközként történő igénybevételét az EU-ban.

⁵⁵⁹ Európai Tanács Következtetések, 2014. június 27. (OR. en) EUCO 79/14. 5-6., idézi: KENDE Tamás szerk. (2016): i. m., https://eisz.mersz.org/?xmlazonosito=wk41_519_p1#wk41_519_p1 (2018.03.21.)

⁵⁶⁰ KENDE Tamás szerk. (2016): i. m., https://eisz.mersz.org/?xmlazonosito=wk41_526_p4#wk41_526_p4 (2018.03.21.)

⁵⁶¹ BÉKÉS Ádám (2010): i. m., 35.

Úgy tűnik, az ultima ratio egyfajta konszonanciában jelenik meg a szubszidiaritás, az arányosság, a minimális intervenció, a tagállami hagyományok tisztelete, a vészfék záradék, az elengedhetetlenség követelménye kategóriákkal, értelmezése azonban korántsem mentes az elméleti fiaszkóktól.

Az ultima ratio elvi rangjának elismerése körüli bizonytalanságot tekintve egyet érthetünk az elv jogelvi rangjának erősítésére irányuló kezdeményezésekkel, hiszen egy jogelv elismertségének mértéke jelentősen befolyásolja az elv hatásait a gyakorlatban.

A büntetőjogi kompetenciák uniós strukturálódása miatt előre jelezhető, hogy az általános jogelvek között meg fognak jelenni a jövőben önálló, csak büntetőjogi tartalommal bíró jogelvek is,⁵⁶² amelyek között az ultima ratio koncepciónak – figyelemmel az uniós szervek álláspontjaira – helye van.⁵⁶³

Mégis, amíg az ultima ratio elve *közvetetten* van jelen a tételes jogban, tartalmának érvényesítése esetleges, addig meglátásom szerint *veszélyeztetett helyzetben* van az uniós büntetőjog keretei között. Észlelhető az uniós intézmények részéről, hogy koncepcionális szinten hangsúlyozzák az elv tiszteletben tartását,⁵⁶⁴ párhuzamosan azonban az is látható, hogy Lisszaboni Szerződés keretei megteremtik a *lehetőséget erőteljesebb büntetőpotenciál* gyakorlására.

234.

6.3. Nemzeti büntetőpolitikai megközelítés

A *büntetőpolitika* azt a büntetőjogi értékelést igénylő kérdéskört öleli fel, hogy mit és hogyan büntessünk.⁵⁶⁵ A büntetőpolitikai törekvések érvényesítőiként a büntetendővé nyilvánítás illetve a szankciórendszer alakításának aktusai vehetők számba.⁵⁶⁶ A büntetőpolitika átfogó irányai hivatalos dokumentumok – kormányprogramok, a büntetőtörvények indokolásai – alapján követhetőek nyomon és fedezhetők fel bennük – szerencsés esetben – az úgynevezett szakmai törekvések.⁵⁶⁷ Lentebb – rövid történeti

⁵⁶² KARSAI Krisztina (2015): i. m., 36.

⁵⁶³ Hasonló törekvésre enged következtetni Nina Peršak írása is. V. ö.: PERŠAK, Nina (2019): EU Criminalisation, Its Normative Justifications, and Criminological Considerations for EU Criminal Policy and Justice. In OUWERKERK, Jannemieke - ALTENA, Judit – ÖBERG, Jacob – MIETTINEN, Samuli ed.: *The Future of EU Criminal Justice Policy and Practice. Legal and Criminological Perspectives*, European Criminal Justice Series, Volume 1, 16.

⁵⁶⁴ LUKÁCSI Tamás (2015): i. m., 40-41.

⁵⁶⁵ V. ö.: PALLAGI Anikó (2014): i. m., 27, 29-31.

⁵⁶⁶ V. ö.: PALLAGI Anikó (2014) i. m., 58-62.

⁵⁶⁷ Szakmaiság alatt értem a bűnügyi tudományok - különösen a büntető jogtudomány, illetve a kriminológia - elképzeléseit, amelyek hagyományosan a büntetőjog iskolák tanai, illetve a büntetési elméletek keretei között, emellett az utóbbi időben kriminálpolitikai irányzatok formájában nyertek megfogalmazást.

kontextualizálás után – mutatom be, hogyan alakult a büntetőjog mint ultima ratio felfogása hazánk büntetőpolitikájának rendszerváltást követő történetében.

6.3.1. Büntetőpolitika a rendszerváltás küszöbén

A büntetőpolitikát a szocializmus időszakában jelentős átpolitizáltság, osztálytartalommal telítettség jellemezte.⁵⁶⁸ 1945-től a rendszerváltásig egy *gyökeresen más állam és jog alapvető értékeinek* közegében éltünk, amely önmagát a társadalomfejlődés addig elért legmagasabb fokának minősítette. Ez az értékrendszer hirtelen összeomlott, és ugyanilyen hirtelen kellett értékei helyett új alapvető értékeket választani. Az átmenet mintájául a nálunk jobban működő államok, gazdasági- és jogrendszerek szolgáltak.⁵⁶⁹

A büntetőjog átalakításának *alkotmányossági szempontjaival* a dolgozat önálló egysége foglalkozik, itt csak röviden utalok az alkotmányos büntetőjog kritériumrendszerére, különösen az alapjogok tiszteletére és a büntetőjog végső eszköz jellege jelentőségére, amelyet a politikumnak szem előtt kellett tartania. A büntetőjog átalakításának *büntetőpolitikai alapjaként* tarthatók számon emellett a büntetési elméletek – az abszolút, relatív, illetve egyesítő irányzatok –, amelyeket kialakulásuk időszakának megfelelően a történeti egységben mutattam be.⁵⁷⁰ A büntetési elméletek körképe alapján is látható, hogy a demokratikus jogállam büntető jogalkotójának számos kérdésben állt rendelkezésre választási lehetősége meríteni a büntetőpolitika különféle alapvonalait képviselő rendszerek tapasztalataiból, illetve modelljeiből.

A rendszerváltás utáni *magyar politikai gondolkodás történetének három szakasza* különböztethető meg. Az első magának a rendszerváltásnak az időszaka, illetve az azt követő néhány hónapos időtartam, amelyet a „klasszikus”/konzervatív, valamint a baloldali/szociálliberális elemeket egyaránt magában foglaló „*liberális konszenzus*” rövid terrénumának tartanak. Az ezt követő, nagyjából a 2000-es évek utolsó harmadáig tartó szakasz a *baloldali/szociálliberalizmus dominanciájának korszaka*. Végül, a 2000-es évek

⁵⁶⁸ BELOVICS et al. (2014b): i. m., 45.

⁵⁶⁹ V. ö.: LENKOVICS Barnabás (2013): i. m., 331-332.

⁵⁷⁰ Az *abszolút elmélet* jellemzője a bűncselekmény elkövetésére reagálás (tett-szemlélet), emberképe indeterminista, büntetési célja a tettel arányos megtorló büntetés. A *relatív elmélet* a jövőbeni bűncselekmény megakadályozását szem előtt tartó nézetrendszer, amely tettes szemléletű, relativitását a bűnt determináló körülményekben keresi, a megelőzés mint büntetési cél elérése érdekében. A két elméletsoport párhuzamosan alakult ki, képviselőiket - többé-kevésbé következetes formában - minden történelmi korban megtaláljuk. Előbb inkább az abszolút, később a relatív, végül a két elmélet pozitívnak tartott elemeinek szintézisére törekvő *egyesítő elmélet* hívei voltak (vannak) túlsúlyban. V. ö.: BELOVICS Ervin et al. (2014b): i. m., 509-515.

végétől napjainkig tartó „*antiliberális fordulat*” időszakaként jellemezhető szakasza.⁵⁷¹ A politikai gondolkodástörténeti ciklusok részlegesen tükröződnek a büntetőpolitika alakításában, amelynek folytonossága a rendszerváltozást követő időszakban tulajdonképpen a négyévenkénti kormányváltás mentén tört meg.⁵⁷²

6.3.2. Ultima ratio a hivatalos büntetőpolitikai dokumentumokban és azok margóján

A fiatal demokrácia első kormányprogramja büntetőpolitikai célkitűzésekről nem foglalt állást, erre csak néhány évvel később merült fel az igény. Az 1993-as kriminálpolitikai koncepció a *gyakorlati kriminálpolitika két alapmodelljét különböztette meg, így a korlátozó-beavatkozó, illetve a segítő-támogató rendszert.*⁵⁷³ Az ultima ratio érvényesülését ez utóbbi kriminálpolitikai alapmodell támogatja inkább. A segítő-támogató modell a Btk. során következő novelláris módosításában az igazságos, a tett súlyához igazodó büntetés elvének, a személyi szabadság fokozott tiszteletének, a büntetőjogi beavatkozást ésszerű korlátok közé szorításának elvi szintű megfogalmazásán keresztül jelent meg.⁵⁷⁴ Kifejezésre jutott emellett egyfajta tolerancia a többé-kevésbé áldozatnak tekinthető személyekkel szemben az üzletszerű kéjelgés büntetőjogi üldözésének megszüntetése, illetve a kábítószer-bűnözés terén kompromisszumos, a fogyasztókat medikalizáló kriminálpolitika bevezetése útján.⁵⁷⁵ A novella emellett a szankciórendszert

⁵⁷¹ MÁNDI Tibor (2015): Politikai gondolkodás. In KÖRÖSÉNYI András szerk.: *A magyar politikai rendszer - negyedszázad után*, OSIRIS - MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Politikatudományi Intézet, Budapest, 20.

⁵⁷² BELOVICS et al. (2014b): i. m., 47.

⁵⁷³ A *korlátozó-beavatkozó modell* alapvetően a tradíciók tiszteletére épít. A büntetőjog által oltalmazandó értékek hierarchiájában a közösségi értékeket a személyi és vagyoni javak elé helyezi. Büntetési rendszerét a büntetés fontossága és szigora jellemzi, büntetés-végrehajtási céljai a bűnelkövető megváltoztatása vagy a társadalomból való kirekesztése. A bűnmegelőzést fokozott rendőri jelenléttel elérendő elrettentéssel látja megvalósíthatónak, a bűnüldözésben a hatékonyság szempontját helyezi előtérbe.

A *segítő-támogató alternatíva* a büntető jogalkotásban az egyéni értékeket helyezi a közösségi értékek elé helyezi, szankciórendszerében lényegesen enyhébb elemeket tartalmaz, preferálja a szabadság elvonással nem járó alternatív büntetéseket. A bűnüldözésben is hangsúlyozza az egyéni jogok védelmét és tiszteletét, a bűnmegelőzésben alapvetően a helyi szervezetek tevékenységére építi. V. ö.: Az Országos Kriminológiai és Kriminálisztikai Intézet kriminálpolitikai koncepciója. (1993), *Ügyészségi Értesítő*, 1993/3. sz. 3-6.

⁵⁷⁴ Hasonló következtetésre jut kutatásában PALLAGI Anikó is. V. ö.: PALLAGI Anikó (2014): i. m., 58., 97-98., 100.

⁵⁷⁵ Így megszüntette a javító-nevelő munka és a szigorított javító-nevelő munka intézményeit, párhuzamosan szélesítve a közérdekű munka, a pénzbüntetés, valamint a főbüntetés helyébe lépő mellékbüntetések alkalmazásának a lehetőségét, emellett törekedett a jogalkotó és a jogalkalmazó kompetenciája közötti egyensúlyt megteremtésére az ítélkezés bizonyos törvényi kötöttségeinek megszüntetésével. V. ö.: a Büntető Törvénykönyvről szóló 1993. évi XVII. törvény Általános Indokolása

is jelentősen átalakította. Elmondható, hogy a „büntetőpolitikai rendszerváltására” tulajdonképpen ebben a törvényben került sor.⁵⁷⁶

Az 1994-1998-as kormányzati ciklus időszakában tetőzött a bűncselekmények – különösen a közrend, közbiztonság elleni jogsértések – száma, emellett bizonyos, az Európai uniós csatlakozási feltételek teljesítését célzó jogközelítés lépéseket is meg kellett valósítania a kormánynak.⁵⁷⁷ A kormány programja hangsúlyozta *a bűnözés ellen harc komplex állami feladatként való felfogását, a szigorú büntetőjogi fellépést.*⁵⁷⁸ Mindezek érvényesítésére egyes büntető jogszabályok, illetve novellárisan a Btk-t módosító 1997. évi LXXIII. törvény beiktatásával került sor.

Az alkotmányos büntetőjog követelményeinek, a jogállami elvárásoknak, illetve a büntetőjog *ultima ratio* jellegének megfelelő büntető jogalkotás hangsúlyozására a „Magyar kriminálpolitikai és rendvédelmi koncepcióban” került sor.⁵⁷⁹ A korszak büntető jogalkotására mégis alapvetően *a szigorítás* tendenciájának erősödése volt jellemző.⁵⁸⁰

Az 1998 és 2002 közötti kormány kriminálpolitikáját meghatározta, hogy az 1998. évi választásnál a közbiztonság kérdése kiemelt választási témává vált.⁵⁸¹ A kormányprogram több vonatkozásban is szólt a kriminálpolitikai célkitűzésekről,⁵⁸² amelyek egyértelműen a konzervatív kormányzással koherens, repressziót fokozó kriminálpolitikai törekvéseket tartalmaztak.⁵⁸³ Ezek az 1998. évi LXXXVII. törvénnyel bevezetett módosításokban testesültek.⁵⁸⁴

⁵⁷⁶ NAGY Ferenc (2007): A magyar anyagi büntetőjog (át)alakulása a rendszerváltás óta. In JAKAB András - TAKÁCS Péter szerk.: *A magyar jogrendszer átalakulása 1985/1990-2005*. 1. kötet, Gondolat - ELTE ÁJK, Budapest, 437., idézi: PALLAGI Anikó (2014): i. m., 97.

⁵⁷⁷ PALLAGI Anikó (2014): i. m., 103.

⁵⁷⁸ A kormányzat büntetőpolitikájának fókuszában a gazdasági bűncselekmények, valamint a korrupciós esetek visszaszorítása, az erőszakos és a fegyveresen elkövetett bűncselekményekkel szembeni fellépés jelentős szigorítása állt. Javaslatot tett emellett a büntető törvénykönyv és a büntetőeljárás törvény átfogó reformjára is, a Btk. vonatkozásába elsődlegesen a szankciórendszer kiszélesítését, alternatív szankciókkal való kibővítését javasolva. V. ö.: *A Magyar Köztársaság Kormányának programja 1994-1998*

⁵⁷⁹ FINSZTER Géza et al. (1999): Magyar kriminálpolitikai és rendvédelmi koncepció. In *Kriminológiai Közlemények*, 57. szám, 29-30.; PALLAGI Anikó (2014): i. m., 108.

⁵⁸⁰ PALLAGI Anikó (2014): i. m., 107.

⁵⁸¹ KEREZSI Klára (2011): i. m., 77.

⁵⁸² Kiemelt figyelmet szentelt a bűnmegelőzésnek, hangsúlyozta a közrend és közbiztonság erősítésének célkitűzését. Az egyre jobban terjedő erőszakos, fegyveres bűnelkövetések ellen *a szigorú büntetések elrettentő erejének bevetését irányozta elő*. A Btk. további szigorítását a rendőrök által elkövetett korrupciós bűncselekmények, a gyermekek és a kiskorúak ellen elkövetett bűncselekmények, a kábítószer-kereskedelem, az illegális fegyvertartás és a gépjárműlopás területén tervezte a program. Kiemelte, hogy az életfogytiglani büntetést valóban életfogytiglanivá kell tenni. V. ö.: *Az új évezred küszöbén - kormányprogram a polgári Magyarorszáért Kormányprogram*

⁵⁸³ PALLAGI Anikó (2014): i. m., 112.

⁵⁸⁴ A büntetőjog nem jelent korlátok nélküli lehetőséget. Figyelembe véve, hogy a büntetőjog már önmagában szigorított testet, nem lehet cél a büntetőjog egészének a szigorítása, hiszen az a kíméletlen büntetőjog kialakulását segítené, aminek társadalmilag kedvezőtlen lenne a hatása az úgynevezett „kis kriminalitásra”

A 2002-2004 közötti kormány programja a kriminálpolitika több részterületén tervezett változtatásokat. Célul tűzte ki a ciklus végére egy modern és egységes Büntető Törvénykönyv megalkotását.⁵⁸⁵ Az ultima ratio követelménye a „Társadalmi Bűnmegelőzés Nemzeti Stratégiájában” jelent meg a szabadságvesztés büntetés alkalmazása vonatkozásában.⁵⁸⁶ A következő lépés a büntető jogszabályok és a hozzájuk kapcsolódó egyes törvények módosításáról szóló 2003. évi II. törvény elfogadása volt, amely interpretálta a nemzetközi kriminálpolitika két alapvető bűnözéskontroll irányzatát, így a defenzív, illetve az offenzív modelleket,⁵⁸⁷ rámutatva, hogy a hangsúlyok és az arányok alapján az előzőt lehet az Európai Unió legtöbb tagállamában uralkodónak tekinteni. Ebbe az irányba mutatnak az Európa Tanács büntetőpolitikai ajánlásai is.⁵⁸⁸ A jogalkotó az első modell mellett foglalt állást, ami az 1998-as ciklushoz képest *határozott büntetőpolitikai irányváltást jelentett*,⁵⁸⁹ a kettős nyomtáv elvét követve új célok megfogalmazásában állt,⁵⁹⁰ amelyek különösen a büntetések szigorítása és a bűnözés hatékonyabb visszaszorítása közötti összefüggés elutasítása, illetve a drogpolitika tekintetében pedig a kompromisszumos modell beemelése voltak.⁵⁹¹

nézve és vélhetően ellenkezne a társadalom értékítéletével, az elkövetőket pedig a „nagy kriminalitás” felé terelné. Az sem kétséges azonban, hogy korunkban a bűnözésnek jelen vannak olyan megnyilvánulásai, amelyekkel szemben szigorú fellépés indokolt, és ehhez a büntetőjognak biztosítania kell a megfelelő eszközöket, valóban érvényesíteni indokolt a büntetőjogi megtorlást, de ez az egész büntetőjog szempontjából továbbra is csak *szелеktív megtorló szemléletet* jelenthet

A törvény a fenti koncepció alapján a szervezett bűnözés visszaszorítása érdekében erősíti az állam reakcióképességét. A jogalkotó emellett erősebben kívánja érvényesíteni a befolyását az ítélkezésre, ugyanis a büntetéskiszabási gyakorlat enyhülése mellett a bűnözési helyzet rosszabbodása együttesen azt eredményezte, hogy a büntetőjog távolodni kezdett a társadalom érzületétől. A jogalkotó ez alapján vezette be a középérték büntetéskiszabási szabályát. V. ö.: az 1998. évi LXXXVII. törvény Általános Indokolása

⁵⁸⁵ Kormányprogram MAGYARORSZÁG 2002 - 2006, I. fejezet B) 3. pont

⁵⁸⁶ 115/2003. (X.28.) OGY határozat a Társadalmi Bűnmegelőzés Nemzeti Stratégiája, 7.5. pont

⁵⁸⁷ A defenzív modellt a végrehajtandó szabadságvesztés-büntetéstől való elfordulás jellemzi az alternatív szankciók illetve a diverzió irányába, és a szabadságvesztés valóban csak ultima ratio-ként kerül alkalmazásra. Az irányzat alapja a növekvő bűnözés elleni küzdelemben a szabadságvesztés hatástalanságának, kedvezőtlen utóhatásainak a felismerése, és a törekvés a börtönök túlszűfoltóságának elkerülésére, az igazságszolgáltatás tehermentesítésére, a sértett érdekeinek fokozott figyelembe vételére irányul.

Az offenzív modell a büntetőjogi fenyegetettség kiterjesztésében, és a büntetőjogi represszió fokozása által látja a bűnözéssel szembeni hatékony fellépés lehetőségét, hivatkozva a szervezett bűnözés növekvő térhódítására, a kiemelkedő súlyú, a közbiztonságot súlyosan veszélyeztető bűncselekmények elszaporodására. E két tendencia a legtöbb állam büntetőpolitikájában együtt van jelen. V. ö.: a 2003. évi II. törvény Általános Indokolása; LÉVAY Miklós (2006): i. m., 710-713.

⁵⁸⁸ Így az R. (92) 16. sz. ajánlás a közösségi szankciók és intézkedések európai szabályairól; az R. (96) 8. sz. ajánlás az európai kriminálpolitikáról a változás idején; az R. (99) 20. sz. ajánlás a börtönök túlszűfoltóságáról és a börtönépesség inflációjáról; valamint az R. (99) 19. sz. ajánlás a mediációról büntető ügyekben.

⁵⁸⁹ BELOVICS et al. (2014b): i. m., 51.

⁵⁹⁰ KERESZSI Klára (2011): i. m., 78.

⁵⁹¹ V. ö.: a 2003. évi II. törvény Általános Indokolása

A 2004-2006 közötti kormány kormányprogramja tulajdonképpen a 2006-ban kitűzött kriminálpolitika folytatását irányozta elő, a *bűnmegelőzés és az áldozatvédelem* erősítésének törekvéseit nevesítve.⁵⁹² A kormányzat következő programja a jogalkotással kapcsolatban magasabb szakmai követelmények támasztása volt, a jogszabálytervezetek átfogó gazdasági-társadalmi hatásvizsgálatát tűzte ki célul. Kinyilvánította állásfoglalását a *kettős nyomtávú* büntetőpolitika mellett, és a Btk. rekodifikációjára irányuló törekvését.⁵⁹³ 2006-tól olyan társadalmi események sorozata következett – politikai indíttatású tüntetések és rendzavarások, a kisebbségek elleni hangulatkeltés és bűnelkövetés, gazdasági válság, mindezek mentén szélsőséges nézetek megjelenése – amelyek a kriminálpolitikában is fordulatot hoztak, és az addig többnyire liberális jegyeket hordozó büntetőjogi szabályozás ismét a szigorítás irányába tolódott.⁵⁹⁴ A 2007. évi XXVII. törvény a 2006-os társadalmi eseményekre történt szigorú reagálása mellett bűncselekményi értékhatár emelést iktatott be. Az Indokolás a gazdasági bűncselekményekkel összefüggésben hangsúlyozta, hogy a gazdaságirányítás elsődleges eszközei az igazgatási szabályok, a büntetőjog ezen a téren *ultima ratio* jellegű.⁵⁹⁵

A Btk. következő módosítása, a 2009. évi LXXX. törvény alapvető irányai a súlyos, erőszakos bűncselekmények elleni hatékony és szigorú fellépés, a sértettek fokozottabb büntetőjogi védelme, illetve a szankciórendszer reformja voltak. Utóbbi törekvései közt szerepelt az egyéniesítés lehetőségeinek bővítése és a *végrehajtandó szabadságvesztés ultima ratio jellegére* figyelemmel a szabadságvesztés végrehajtásának részbeni felfüggesztése.⁵⁹⁶

A 2010 tavaszán megalakult Kormány programjában megfogalmazódott a jogrendszer teljeskörű felülvizsgálata, beleértve az új Btk. megalkotását is.⁵⁹⁷ A rend fogalmi köre alá vont büntetőjogi reform célkitűzése a visszaesők szigorúbb büntetése, a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés intézményének szélesítése, a „három csapás” törvény alkalmazása, valamint az áldozatok fokozottabb védelme volt. A 2010. évi LVI. törvénnyel beiktatott módosítások fő iránya a „három csapás” bevezetése – személy elleni erőszakos bűncselekményeket sorozatban elkövető bűnismétlők büntetésének jelentős szigorítása,

⁵⁹² *Lendületben az ország! A Köztársaság Kormányának programja a szabad és igazságos Magyarországért 2004-2006*

⁵⁹³ *Kormányprogram Új Magyarország 2006 - 2010*

⁵⁹⁴ V. ö.: PALLAGI Anikó (2014); i. m., 126-127.

⁵⁹⁵ a 2007. évi XXVII. törvény Általános Indokolása

⁵⁹⁶ a 2009. évi LXXX. törvény Általános Indokolása

⁵⁹⁷ *A Nemzeti Együttműködés Programja 2010 Kormányprogram*

amely a legsúlyosabb esetben életfogytig tartó szabadságvesztés is lehet–, valamint a középértékes büntetés visszaállítása volt.⁵⁹⁸ A jogalkotó ezzel visszatérítette a Btk-t az 1998-ban megkezdett, szigorító jellegű büntetőpolitikai irányvonalra.⁵⁹⁹

A 2012. évi C. törvénnyel rekodifikált Büntető Törvénykönyv a több mint 90 alkalommal módosított 1978. évi IV. törvény helyébe lépett. Általános Indokolása szerint a módosítások nagy száma a rendszerváltást követő különböző kormányzatok eltérő büntetőpolitikai irányvonalaira vezethető vissza, amelyek sokszor egymásnak ellentmondva alakították a büntetőjogi rendelkezéseket. Az új kódexben a *szigorúságot a tetterányos* büntetőjogi szemlélet hangsúlyosabb megjelenítésével célozta megjeleníteni a jogalkotó. A szigorítás elsősorban a *visszaesőkre* vonatkozó rendelkezésekben nyilvánul meg. Az első alkalommal bűncselekményt elkövetők esetén a szabályozás lehetővé teszi a *prevenciók szempontok* érvényesítését is. A végső cél, hogy a reform nyomán egy egységes, korszerű, következetes és hatékony törvénykönyv szülessen meg, így nyeri vissza a büntetőjog a szabályozási rendszerben betöltött „zárókő” szerepét.⁶⁰⁰ A fenti gondolatok alapján úgy látom, a szankciós zárókő (ultima ratio koncepció) a kettős nyomtávú büntetőpolitikai törekvések alátámasztása, legitimálása melletti érv.

A kódex Különös Részéhez fűzött Indokolásban néhány tényállásnál fordul elő az ultima ratio formula használata, amelyek részben a *büntetőhatalmi beavatkozás megalapozására* irányulnak, így az embrióval vagy ivarsejttel végezhető kutatás szabályainak megszegése tényállásnál a szaktörvényi tilalom alapulvételével történt büntetőjogi beavatkozást indokolja a jogalkotó. A rendbontás tényállásában a sportrendezvényen történő bizonyos tárgyak dobálásának *kriminalizálásánál* az elkövetési tárgykör – amely nem bármilyen tárgy, csak a sportrendezvény megtartását vagy mások testi épségét veszélyeztető tárgy – *szűkre szabását* támasztja alá az Indokolás ezzel a formulával. A szerzői vagy szerzői joghoz kapcsolódó jogok megsértése és az iparjogvédelmi jogok megsértése esetén a *büntetőjogi védelemnek* a megemelt alsó bűncselekményi értékhatárral, a számvitel rendjének megsértése vonatkozásában pedig a gondatlan alakzat dekriminalizálása alapján

⁵⁹⁸ a 2010. évi LVI. törvény Általános Indokolása

⁵⁹⁹ PALLAGI Anikó (2014): i. m., 133.

⁶⁰⁰ „a jogszabály szigora, a büntetési tételek növelése, az életfogytig tartó szabadságvesztés többszöri alkalmazása, az áldozatok védelme meg fogja fékezni a bűnök elkövetőit és világossá teszi a társadalom minden tagja számára, hogy Magyarország nem a bűnelkövetők paradicsoma”. V. ö.: a 2012. évi C. törvény Általános Indokolása

történő *szűkítését* eredményező módosítás indoklásául szolgál az ultima ratio formula. A fentiek alapján az *elv Janus-arcú* használatára lehet következtetni a dokumentumban.⁶⁰¹

6.3.3. A büntetőjogi rekodifikáció időszakának tanulságai

Jól tudjuk, hogy a nagy kódexek olykor jogtudományi műhelyekben készülnek, de a jogalkotás mégiscsak politikai folyamat, a jogi korpusz nagy részére a jogtudományi elemzés nem gyakorol érdemi befolyást. Mégis, vajon szükséges, hogy a jogtudomány próbálja fokozni a befolyását a jogalkotásra, vagy jobb, ha beletörődik, hogy a jogi szövegek nagyobb része tudománymentesen formálódik?⁶⁰² Az alábbiakban azok a törekvések tekinthetők át, amelyek megítélésem szerint az ultima ratio koncepció hangsúlyosabb megjelenítésére irányulnak a büntetőpolitikában.

Az új Btk. előkészítésével foglalkozó jelentés a *büntetőjog alapelvei köré rangsorolta az ultima ratio (szükségesség) elvét*, az utilitás (hasznosság), a proporcionalitás (arányosság), és a humanizálás (emberközpontúság) elveit. A *büntetőpolitikai célkitűzések rangjára* emelte egyúttal az 1998-as Magyar kriminálpolitikai és rendvédelmi koncepcióban a büntetőjoggal kapcsolatban meghatározott szempontokat, amelyek között az ultima ratio elve szintén helyet foglalt.⁶⁰³ A jelentés a *Btk. Különös Részi rekodifikációjában* is szerepet szánt az ultima ratio elvének. A „büntetőjog, mint legvégső eszköz” elvének figyelembe vételével felül kell vizsgálni, szükséges-e a tényállásokban megfogalmazott magatartások büntetőjogi fenyegetettségének fenntartása, esetleg lehetséges-e büntetőjogon kívüli, igazgatási eszközökkel a jogellenes cselekmények kezelése. A kriminalizációs és dekriminalizációs *szelektálás pedig a cselekmények társadalomra veszélyessége* tartalmának vizsgálatához kell, hogy igazodjon, amely során revíziót igényelnek az egyes bűncselekmények büntetési tételei is.⁶⁰⁴

⁶⁰¹ V. ö.: a Btk. 172., §, 340. §, 385. §, 388. §, 403. §-ai és a hozzájuk fűzött Indokolás.

⁶⁰² BÓDIG Mátyás - ZÖDI Zsolt (2016): Bevezetés. In: *A jogtudomány helye, szerepe és haszna*. Tudomány módszertani és tudományelméleti írások, Magyar Tudományos Akadémia Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézete - Opten Informatikai Kft., jog.tk.mta.hu/a-jogtudomany-helye-szerepe-es-haszna (2018.03.07.) 11.

⁶⁰³ 1999-ben megjelent az Igazságügyi Minisztérium büntetőjogi ügyekért felelős helyettes államtitkára által jegyzett „*Jelentés a Miniszteri Értekezlet részére az új Btk. koncepciójának előkészítéséről*” című dokumentum, amely értékelte az 1978. évi IV. törvény megalkotásától kezdődően a büntetőjogi szabályozás változásait, a változások tendenciáit, a bűnözés alakulását, vizsgálta a joganyag rekodifikálásának indokoltságát. V. ö.: Soós László (2011): Akkor és most. In FENYVESI Csaba szerk.: *Magyar Büntetőjogi Társaság Jubileumi Tanulmánykötete*, Magyar Büntetőjogi Társaság, Debrecen, 189-197.

⁶⁰⁴ PALLAGI Anikó (2014): i. m., 142-143. Az is érdekes kérdés ugyanakkor, hogy milyen szempontok szerint határozza meg a jogalkotó a büntetési tételt. MADAI Sándor (2017): Eszmék, ideológiák, irányzatok a büntetőjog fejlődésében, különös tekintettel a vagyoni elleni deliktumokra. In FINSZTER Géza - KORINEK László - VÉGH Zsuzsanna szerk.: *A tudós ügyész - Tanulmányok Bócz Endre 80. születésnapjára*, HVG ORAC, Budapest, 165-166.

A büntetőjogi kodifikációs munkafolyamat eredményeként 2006-ban megjelent *Ligeti Katalin Általános részi Btk. koncepciója*, amely hangsúlyozza az individuum előtérbe helyezését az állammal szemben, illetve a célbüntetési büntetés-felfogást. Ligeti a büntetőjog alapelveinek – közülük az *ultima ratio* elvének – kiemelt jelentőséget tulajdonított, javasolta azok normatív rangra emelését,⁶⁰⁵ amelynek részletei a következő alcímben olvashatók.

Ezt a koncepciót követte 2007-ben az IRM által kidolgozott tervezet, amely Ligetihez hasonlóan hangsúlyozta a nemzetközi és EU büntetőpolitikai elvárásokat – közöttük a *szabadságvesztés büntetési nem végső eszköz jellegét* –, azonban alapelv rendszerében a klasszikus európai mintát követte a *nullum crimen* elvek normatív kifejezésével.⁶⁰⁶

2008-ban két Btk. tervezet is napvilágot látott. A júliusban kiadott koncepció a *kettős nyomtávú* büntetőpolitika megvalósításaként egyrészt a büntett-vétség határának két évi szabadságvesztésről három évre emelésével, másrészt a szankciórendszer súlyosabb bűncselekmények esetén szabadságvesztés, az enyhébbek esetén alternatív szankció-centrikus kialakítását javasolta.⁶⁰⁷ A 2008 decemberi tervezet az IRM kidolgozásában jelent meg a fenti *kettős nyomtáv* koncepcióját alapvetően megőrizte. A Kormány ez utóbbi koncepciót a 2009-es év tavaszi ülészakán kívánta benyújtani az Országgyűléshez, amelyre nem került sor.

(1) Ultima ratio mint tételes büntetőjogi alapelv

A kodifikációs kísérletek közül kiemelendőnek tartom a kutatási téma szempontjából *Ligeti Katalin tervezetét*. A bűnözésre adott állami reakciókról kialakított elképzeléseknek illeszkednie kell a társadalompolitikai koncepciókhoz elvi szinten. Ezenfelül a társadalomra veszélyes magatartásra a büntetőjogi felelősségrendszer keretei közt nyújtott válasznak illeszkednie kell a jogi felelősség egyéb alakzataihoz. Mindezt, befolyásolja a társadalom büntetőigénye. Amellett, hogy a kriminálpolitikát alapvetően a humanitás, a koherencia és a racionalitás együttesének kell vezetnie, meg kell felelnie a büntető hatalom gyakorlására vonatkozó alkotmányos alapelveknek is, tehát voltaképpen a büntetőjog alapelvei – tekintve, hogy a büntetőjog alkotmányossága azokon keresztül érvényesül – ugyanúgy kötik, mint magát a büntetőjogot. *Amennyiben a kriminálpolitika*

⁶⁰⁵ LIGETI Katalin (2006): Az új Büntető Törvénykönyv Általános Részének koncepciója. *Büntetőjogi Kodifikáció*, HVG-ORAC Budapest, 2006/1. sz., 7.

⁶⁰⁶ Törvénytervezet a Büntető Törvénykönyvről. *Büntetőjogi Kodifikáció*, HVG-ORAC Budapest, 2007/1. sz., 22-25.

⁶⁰⁷ PALLAGI Anikó (2014): i. m., 152-153.

*hivatott a büntetendővé nyilvánításról való döntésre, úgy rendelkeznie kell a büntetőjogi felelősségrendszer igénybevételét rendező ultima ratio szabályáról.*⁶⁰⁸

A racionalitás Ligeti olvasatában azt kívánja meg a kriminálpolitika alakítóitól, hogy döntéseik logikai rendszerbe foglalt indokok alapuljanak, amelyek érvrendszere megismerhető, követhető és elfogadott jogpolitikai elvekre épül.⁶⁰⁹

A szerző ultima ratio értelmezése a már hivatkozott 2006-os Btk. koncepcióban nyert megfogalmazást.⁶¹⁰ Alapvetése szerint a 21. században a büntetőjog nem öncélú és eleve adott, hanem *az individuumhoz képest másodlagos és szolgáló intézmény. A büntetőjogi szankcionálással való magatartásirányításról lemondani nem lehet, azonban e téren az emberi jogok nem pusztán korlátját jelentik az állami büntetőhatalomnak, hanem az ember az államnál előbbre való és ezt kifejezésre kell juttatni a büntetőjogi szabályozás kialakításakor.* A büntetőjog, mint a szolgáltató igazságszolgáltatás része, egyrészt a sértett sérelmének enyhítésére, megszüntetésére, másrészt a sértett és a megsértett közösség kiengesztelésére kell, hogy törekedjen.⁶¹¹

Az Alkotmány rendelkezései, az emberi jogok és az alapvető szabadságjogok érvényre juttatásának, valamint a nemzetközi büntetőpolitika törekvéseinek kifejezését Ligeti *bizonyos alapelvek rögzítése útján* képzelte el az új Büntető Törvénykönyvben. A kódex-tervezet alapelv rendszerébe sorolja *a büntetőhatalom gyakorlásának ultima ratio jellegét,* valamint az arányosság elvét, a nullum crimen és nulla poena sine lege elveket, a büntetőhatalom nemzetközi és európai jogi korlátjait, valamint a tettarányos büntetés elvét és a bagatell cselekmények kezelésére vonatkozó koncepciót.⁶¹²

⁶⁰⁸ LIGETI Katalin (2006a): Kriminálpolitika és pönológia. In GÖNCZÖL Katalin et al. szerk.: *Kriminológia-Szakkriminológia*, Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest, 604.

⁶⁰⁹ LIGETI Katalin (2006a): i. m. 606.

⁶¹⁰ Lásd: az írás IV. rész 1.5. egységében.

⁶¹¹ LIGETI Katalin (2006b): Az új Büntető Törvénykönyv általános részének koncepciója. *Büntetőjogi Kodifikáció*, 2006/1., 7.

⁶¹² A Tervezet normatív alapelvi rendszere az alábbiak szerint volt kialakítva:

„1. § A büntető törvény védi a társadalom alapvető értékeit és érdekeit. Az azokat jelentősen sértő vagy veszélyeztető cselekményeket bűncselekménnyé nyilvánítja.

2. § A bűncselekménnyé nyilvánítás szükséges és arányos eszköze a társadalom védelmének.

3. § Büntetés vagy intézkedés csak olyan cselekmény miatt alkalmazható, amelyre a törvény elkövetése idején büntetőjogi szankció kiszabását rendeli.

4. § A büntető hatalmat a nemzetközi és emberi jogi normák betartása, valamint az Európai Unió kötelező szabályainak figyelembevétele mellett lehet gyakorolni.

5. § A tettarányos büntetés kiszabásakor a bíróság figyelemmel van az elkövető személyi körülményeire és a sértett érdekeire.

6. § Büntetőjogi jogkövetkezmény kiszabását nem igénylő esetekben figyelmeztetés, elterelés vagy más társadalmi rosszallás kifejezése is alkalmazható.”

LIGETI Katalin (2006b): i. m., 8., 38.

A büntetőhatalom gyakorlásának ultima ratio jellege értelmében „a jogalkotó csak olyan cselekményeket nyilváníthat bűncselekménnyé, amelyek társadalmilag elítélendők, azaz *antiszociálisak*. Az elv egyben azt is deklarálja, hogy az antiszociális magatartások kontrolljában az állami kontrolleszközök kiválasztásánál a büntetőjogot *utolsóként* szabad alkalmazni, és csak akkor, ha a büntetőjog a *közérdek* érvényesítéséhez elengedhetetlen. A büntetőjog csak a *legsúlyosabb* jogsértésekre reagál és csak akkor alkalmazható büntetőjogi szankció, ha az a társadalom védelméhez feltétlenül *szükséges*. Az elv értelmében a büntetőjognak a jogi felelősségi, védelmi formák rendszerében *kisegítő* jelleggel, *ultima ratio*-ként kell érvényesülnie.”⁶¹³

Ligeti az alapelvek nevesítésével arra is törekedett, hogy feloldódjanak a bűncselekmény fogalmával, a büntetés céljával kapcsolatban kialakult jogtudományi viták. A bűncselekmény-fogalomban vitatott *társadalomra veszélyesség fogalma helyett a büntetőhatalom ultima ratio jellege* lett volna hivatott kifejezni, hogy a jogalkotó csak társadalmilag elítélendő cselekményeket nyilváníthat bűncselekménnyé.

Az ultima ratio elvével részben konkuráló arányosság elvét Ligeti lényegében az Alkotmánybíróság gyakorlatban kidolgozott értelemben és formulákkal, a büntetőjogi beavatkozás egészére nézve alkalmazza, megkülönböztetve a tettarányosságtól, amelyet hagyományos büntetőjogon belüli, tett-szankció viszonylatban alkalmaz.⁶¹⁴

A bagatell bűncselekmények kezelésének elvi szintű megjelenítésével törekszik azt a nézetet kifejezni, hogy a bűncselekmény elkövetéséhez mindig társadalmi rosszallás kapcsolódik, amelyet a büntető igazságszolgáltatásnak szimbolikusan, elégtételképpen ki kell fejeznie, legalább a materiális joghátrányt nem hordozó figyelmeztetés formájában.”⁶¹⁵

(2) Ultima ratio mint büntetőpolitikai alapelv

Pallagi Anikó álláspontja szerint a *büntetőpolitika* vonatkozásában *négy alapelv* fektethető le, amelynek érvényesülése a jogállami büntető jogalkotására vonatkozóan elengedhetetlen. Ezek a társadalom védelmének elve, a humanitás elve, a *büntetőjogi szabályozás ultima ratio jellege* és a koherencia követelménye.⁶¹⁶

A jogállamban a büntetőjogi beavatkozással szemben alapvető követelmény, hogy szükséges és arányos legyen, amelynek egyik alapvető megfogalmazása az ultima ratio elve.

⁶¹³ LIGETI Katalin (2006b): i. m., 11.

⁶¹⁴ LIGETI Katalin (2006b): i. m., 11.

⁶¹⁵ LIGETI Katalin (2006b): i. m., 12.

⁶¹⁶ PALLAGI Anikó (2014): i. m., 41.

A princípium a büntetőjogi szabályozást illetően elvárásként fogalmazza meg az állam büntetőpolitikájával szemben, hogy a büntetőjogi szabályozás, a kriminalizáció a társadalmi és egyéni érdekek védelmében csupán a legutolsó, a legvégső eszköz lehet.⁶¹⁷

Pallagi úgy látja, hogy az *ultima ratio követelménye két irányban, büntetőjogon kívüli, illetve azon belüli viszonylatban, értelmezhető*. Egyrészt az állami beavatkozást igénylő társadalmi jelenségek kezelése esetében elsőbbséget kell biztosítani a nem jogi eszközöknek, amennyiben ez nem elégséges, abban az esetben is a büntetőjogon kívüli egyéb jogi eszközök, leginkább közigazgatási szankciók igénybevétele a kívánatos. A jogi eszköztárban utolsók a büntetőjogi eszközök. Büntetőjogi eszközrendszer igénybevétele esetén adott büntetőjogi eszköz alkalmasságát a többi büntetőjogi eszközhöz viszonyítva kell megítélni, és ha az összehasonlítás alapján az enyhébb eszköz alkalmas, akkor azt kell előnyben részesíteni.⁶¹⁸

A *társadalomra veszélyesség és az ultima ratio* Ligetinél is felmerülő „csereszavatosságával” kapcsolatban Pallagi Anikó és Irk Ferenc javasolják három büntetéstani alapelv, a társadalomra/társadalmi veszélyesség, a társadalomvédelem és az ultima ratio elve, büntetőjog-szociológiai és kriminológiai kidolgozását, amely hozzájárulhat egy igazságosabb, erkölcsileg a jelenleginél inkább elfogadható, a prevenciót prioritásként kezelő szemlélet kialakításához. Ehhez szükség van a múltból származó nézetek felülvizsgálatára az értékek és az érdekek tudományos és napi politikai szinten történő összehangolásának bázisán.⁶¹⁹

Ligeti és Pallagi álláspontjai két irányban is hasznosíthatók a jelen munkában. Egyrészt olyan büntetőpolitikai elvként tekintenek az ultima ratio követelményére, amely befolyást gyakorol – befolyást kell, hogy gyakoroljon – a büntetőjogra. Emellett alátámasztják azt a meglátásomat, miszerint az *ultima ratio követelményének többarcú felfogása – a büntetőpolitika, a büntetőjog, illetve az alkotmányos büntetőjog dimenziójában egyaránt felmerülő igény – a követelmény érvényesülését elősegítő tényező*. Nincs akadálya álláspontom szerint annak, hogy az ultima ratio követelményét büntetőpolitikai, illetve büntetőjogi, alkotmányos büntetőjogi típusú elvként egyaránt klasszifikáljuk. A követelmény rendszerbeli elhelyezése ugyanis nem akadályozza, sőt inkább támogathatja az ultima ratio elvnek megfelelő büntetőjog létét. Az elv úgymond többes besorolásának

⁶¹⁷ PALLAGI Anikó (2014): i. m., 43.

⁶¹⁸ PALLAGI Anikó (2014): i. m., 44.

⁶¹⁹ V. ö.: PALLAGI Anikó - IRK Ferenc (2016): A társadalomra veszélyesség és az ultima ratio elvének viszonyáról. *Jogtudományi Közlöny*, 2016/11. sz., 12.

elfogadását az is indokolja, hogy az ultima ratio követelményének ismérvei, aspektusai az adott kontextusban formálódtak, alakultak ki, így *az elv megismerése és alkalmazása is annak büntetőpolitikai, büntetőjogi, illetve alkotmányos büntetőjogi interpretációja szintéziséen alapulhat.*

Ismert a *büntetőpolitika alapelv rendszerének* olyan felfogása is az ELTE büntetőjogi oktatóinak tollából, amelyben az *ultima ratio követelménye* az alábbi igényekkel együtt szerepel. Az elkövetett *bűncselekményekre való állami, társadalmi reagálásról* egy állam sem mondhat le, azt minden társadalom igazságérzete megkívánja, ennek során *differentiált megközelítés* javasolt, amely a tette és a tettesre egyaránt figyelemmel van, különböztet a súlyos erőszakos bűncselekmények és a bagatell bűnözés között. Az irányzat kiemelten kezeli a *fiatalkorúak* büntetőjogi felelősségre vonásának kérdését, amelynek elsődleges célja a fiatalok társadalomban való megtartása.⁶²⁰ Nézetem szerint ez az alapelv rendszer fejezi ki a leghangsúlyosabban *a büntetőjog mint ultima ratio és a kettős nyomtávú büntetőpolitika összeegyeztethetőségének az európai büntetőpolitikában is megjelenő felfogását*, utalva egyúttal annak módjára.

6.3.4. Részösszefoglalás

A rendszerváltás óta *bepótló modernizáció* jellemzi Kelet-Közép-Európa jogi kultúráit, amely abban áll egyrészt, hogy visszaállítsa mindazt, amit lerombolt a szocializmus, főleg a jogállamiságot, másrészt pótolja a szocializmus idején Nyugat-Európában végbement fejlesztéseket. Emellett törekszik lépést tartani azokkal a folyamatokkal is, amelyek a rendszerváltás óta meghatározzák az európai államok jogfejlődését.⁶²¹ A poszt-szocialista államok trendjeibe illeszkedik hazánk is.

Magyarország az átmenet időszakában – valószínűleg a negyven éves kommunista diktatúra történelmi ellenhatásaként – gyorsan és mechanikusan, mondhatni „korlátlanul” biztosította polgárai számára a *klasszikus szabadságjogokat*, amelyet az úgynevezett „demokratikus düh” időszakaként is aposztrofálnak. Csakhogy a szabadsággal élés kultúrája és felelőssége akkor már és még nem létezett, és csak nagyon lassan fejlődik ki. Gyakori a szabadságokkal való visszaélés a kötelezettségi feltételek párhuzamos teljesítése, illetve a joggyakorlás korlátainak tisztelete nélkül.⁶²² Míg a rendszerváltáskor a magyar

⁶²⁰ BELOVICS Ervin et al. (2014b): i. m., 45-47.

⁶²¹ KÜPPER, Herbert (2017): „Kelet-közép-európai és posztszocialista jogrendszerek” In JAKAB András - FEKETE Balázs szerk.: *Internetes Jogtudományi Enciklopédia*. FEKETE Balázs szerk.: Jogösszehasonlítás rovat, <http://ijoten.hu/szocikk/kelet-kozep-europai-es-posztszocialista-jogrendszerek> (2019.03.04.) [57]

⁶²² LENKOVICS Barnabás (2013): i. m., 327.

lakosság kilenc tizede a szabadságot fontosabbnak értékelte, mint a szociális biztonságot, napjainkra ez az arány éppen fordítottá vált.⁶²³

Ezek az igények bizonyos formában a *büntetőjogi rendszerváltásként* tekinthető módosítások körében is jelentkeztek. A rendszerváltás utáni módosítások jelentős része azonban *politikailag semleges* volt, azokat javarészt más jogszabályok változása, illetve nemzetközi kötelezettség indukálta. Voltak természetesen a kormányváltásokhoz kapcsolódó politikailag megosztó módosító törvények is, így az 1998-as, illetve a 2003-as módosítás, azonban még e jogszabálymódosítások egy része is politikailag semleges volt.⁶²⁴ Létezik a fentiekkel ellentétes megfigyelés is, amely a rendszerváltás utáni kormányzati ciklusváltások *aktuális politikai törekvéseinek lenyomataként* tekint a Btk. bizonyos módosításaira.⁶²⁵

A büntetőpolitikát a rendszerváltástól az új Btk. megalkotásáig egyidőben jelen lévő, de ellentétes irányú áramlatok jellemezték. A konzervatív kormányzatok törekvéseiben egyértelműen a szigorú, *megtorló szemléletű büntetőpolitikai irányzatok* – neoklasszikus felfogás, a „kemény kéz” – jelennek meg, amelyek fő ismérvei a fokozott kriminalizáció, a bűncselekmények súlyosabb szankcióval történő fenyegetése, a büntetés kiszabási gyakorlat kötöttsége, és a büntetések represszív jellege. Ez az álláspont a büntetés céljának a bűn megtorlását és az elkövető illetve mások elrettentését jelöli meg az újabb bűncselekmények elkövetésétől. A *liberális irányvonal* a büntetőjogi beavatkozás korlátozását, a szankciórendszeren belül a *resztoratív szemlélet* érvényesülését, a büntetés kiszabási gyakorlat függetlenítését célozza.⁶²⁶

Az 1993-as módosítás inkább liberális, amelyet az 1997-1998-as büntető jogalkotásban inkább a szigorú megjelenítése,⁶²⁷ illetve a korlátozó-beavatkozó rendszer alapul vétele követett, kiegészítve a segítő-támogató rendszer eszközeivel.⁶²⁸ A 2003-as módosítás tulajdonképpen ismét a liberálisabb irányvonalhoz való visszatérés, a kriminológiai gondolkodás, az áldozatorientált irányzat megerősödésének fontos állomása volt.⁶²⁹ 2006-

⁶²³ LENKOVICS Barnabás (2013): i. m., 329.

⁶²⁴ HOLLÁN Miklós (2016): Az új Büntető Törvénykönyv. In JAKAB András - GAJDUSCHEK György szerk.: *A magyar jogrendszer állapota*. MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont, Jogtudományi Intézet, Budapest, 346.

⁶²⁵ DOMOKOS Andrea (2008): *A büntetőpolitika változásai Magyarországon*. Károli Gáspár Református Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest, 115.

⁶²⁶ V. ö.: PALLAGI Anikó (2014): i. m., 136-137.

⁶²⁷ V. ö.: PALLAGI Anikó (2014): i. m., 137-138.

⁶²⁸ BELOVICS Ervin et al. (2014b): i. m., 49.

⁶²⁹ Több szerzőség hasonlóan foglal állást. V. ö.: Belovics BELOVICS Ervin et al. (2014b): i. m., 49., 51.; DOMOKOS Andrea (2007): A büntetőpolitikai koncepcióról. *Rendészeti Szemle*, 2007/7-8. sz., 89., idézi:

tól kezdődően határozottabban jelenik meg az úgynevezett kettős nyomtávú büntetőpolitikai irányzat, amely a nagykriminalitást represszióval, a kiskriminalitást prevenciós szemlélettel, illetve alternatív, elterelő eszközökkel kezeli.⁶³⁰ Ez a tendencia 2010-ben egyes nézetek szerint a második nyomtávval együtt eltűnt,⁶³¹ mások szerint mérsékelten tendált tovább.⁶³² A 2012-ben újra kodifikált Btk-n alapuló aktuál büntetőpolitikában egyszerre van jelen a büntető szellem, azaz a „kemény kéz” politikája és a helyreállító jellegű büntetőpolitika.⁶³³

A büntetőjog mint ultima ratio követelménye expressis verbis megjelent az 1998-as „Magyar kriminálpolitikai és rendvédelmi koncepcióban”. 1999-ben az Igazságügyi Minisztérium büntetőjogi ügyekért felelős helyettes államtitkára által jegyzett *„Jelentés a Miniszeri Értekezlet részére az új Btk. koncepciójának előkészítéséről”* című dokumentumban a büntetőjog alapelveként nyert megfogalmazást. Szintén büntetőjogi alapelveként szerepelt a Btk. tervezetének Ligeti által 2006-ban elkészített változatában. Ezután a 2003-as „Társadalmi Bűnmegelőzés Nemzeti Stratégiája” hangsúlyozta a szabadságvesztés büntetés alkalmazásának ultima ratio jellegét, amely ebben a kontextusban jelent meg a 2009-es büntetőjogi novellában is. A 2007. évi Btk. módosítás indokolásában a büntetőjog mint a gazdaságirányítás ultima ratio jellegű eszköze tűnt fel. Az új Btk. indokolása hangsúlyozta, hogy tervezett módosításai a büntetőjog „zárókő” funkciójának visszaállítását célozzák.

Szakirodalmi aspektusból szemlélve látható, hogy több hazai szerző jeleníti meg a kriminálpolitika elvei között az ultima ratiót. Így Ligeti a racionalitás, a humanizmus, és a koherencia, valamint Pallagi a társadalom védelmének elve, a humanitás, és a koherencia követelményei mellett. Belovics és társainak megközelítése beágyazza az ultima ratiót a kettős nyomtávú kriminálpolitikai koncepciójába, amellyel egyetértek. A bűnözéssel szembeni állami fellépésre vonatkozó számos társadalmi elvárást ugyanis csak a különféle büntetőpolitikai megközelítések elemeinek együttes érvényesítésével lehet kielégíteni.⁶³⁴ Azt a megközelítést tartom szerencsésnek tehát, ha a büntetőpolitika egy-egy büntetési

PALLAGI Anikó (2014): i. m., 138.; BORBÍRÓ Andrea (2009): Bevezetés. In BORBÍRÓ Andrea - KEREZSI Klára szerk.: *A kriminálpolitika és a társadalmi bűnmegelőzés kézikönyve - 2009*, 16.

⁶³⁰ PALLAGI Anikó (2014): i. m., 138.

⁶³¹ Így FERGE Zsuzsa (2014): A büntető államtól a jóléti államon át a bosszúálló államig. In Borbíró Andrea et al. szerk.: *A büntetőhatalom korlátainak megtartása: a büntetés mint végső eszköz, Tanulmányok Gönczöl Katalin tiszteletére*, ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 134-135.

⁶³² Így PALLAGI Anikó (2014): i. m., 138.

⁶³³ BELOVICS et al. (2014b): i. m., 47.

⁶³⁴ VÓKÓ György (2010): *Bűnelkövetők jogkorlátozása jogállamban*. MTA Doktori értekezés, Budapest, 7.

elmélet vagy több elmélet párhuzamos hangsúlyos megjelenítésétől függetlenül tiszteletben tartsa az ultima ratio követelményét.

7. BÜNTETŐJOGI RENDSZERÜNK MINT ULTIMA RATIO?

A dolgozat megelőző egységeiben törekedtem áttekintést nyújtani a *büntetőjog mint ultima ratio koncepció egyetemes és magyar felfogásainak* variánsairól a történeti megközelítésen át a napjainkat jellemző dilemmákig. Bemutattam az elv hazai *büntetőjog dogmatikai és alkotmányos büntetőjogi* koncepciójának életútját a rendszerváltástól napjainkig. Megjelenítettem az uniós és a nemzeti büntetőpolitikában megfogalmazott elvként, illetve kíváncsalmként. Jelen fejezet *két vizsgálatai területe a hatályos tételes büntetőjog, illetve a büntető joggyakorlat.*

Egyrészt arra vállalkozom, hogy a büntetőjog mint végső eszköz koncepcióját a hatályos büntető törvénykönyv normáira vonatkoztassam, azaz *értékeljem, mennyiben felelnek meg a büntetőjogi normák az ultima ratio követelményének.* Hasonló vizsgálat lehetőségét felveti Karsai Krisztina is az ultima ratio elvvel foglalkozó tanulmányában,⁶³⁵ ez a kutatás az elméleti megalapozás szakaszában maradt.

A fejezet másik csomóponti vizsgálati területe a rendes bíróságok gyakorlata abból a szempontból, hogy a *döntvényekben miképpen jelenik meg a büntetőjog ultima ratio jellegére vonatkozó hivatkozás.* A döntések mely büntetőjogi intézményekkel kapcsolatban használják az ultima ratio formulát, illetve ez *súlyosító, enyhítő, avagy semleges hatású-e a büntetőjogi felelősség szempontjából.*

Számos szempontot mutattam be a dolgozatban, amelyek figyelembe veendők az úgynevezett *végső eszköz teszt kialakításánál,* ezen a helyen szükségét érzem – az ismeretanyag terjedelmessége, illetve az irányadó információk szétagolt elhelyezkedése miatt –, hogy *rendszerezett formában* ismét citáljam ezeket, hangsúlyozva, hogy a különböző vizsgálati szempontok *összességükben* lehetnek csak alkalmasak a büntetőjog adott rendelkezései ultima ratio jellegének értékelésére.

Előre bocsátom, hogy *az ultima ratio követelmény mentén történő értékelés „képlete” dinamikus* – ahogyan az alkotmánybíróság gyakorlatában alkalmazott alapjogi tesztnek is számos elméleti megközelítése létezik, amelyek még színesebb formavilágban jelennek meg a gyakorlatban –. Mivel az egyes büntetőnormák más-más kérdések köré fonódnak, okszerűen ultima ratio jellegük vizsgálata is különböző részelemek, illetve ezek eltérő kombinációinak alkalmazását igényli.

⁶³⁵ KARSAI Krisztina (2012): i. m., 260.

7.1.A tételes büntetőjog ultima ratio jellege

A rekodifikált büntető törvénykönyv Általános Indokolása szerint a végső cél, hogy a reform nyomán egy egységes, korszerű, következetes és hatékony törvénykönyv szülessen meg, így nyeri vissza a büntetőjog a szabályozási rendszerben betöltött „zárókő” szerepét.⁶³⁶

Egy jogszabály, mindenekelőtt egy kódex megfelelősége, korszerűsége megítélésekor abból indulunk ki, hogy az *szolgálja-e és jobban szolgálja-e elődjénél a jogállamot*.⁶³⁷ Úgy vélem, hogy a kutatás eredményeként olyan elméleti alapok állnak rendelkezésre, amelyek mentén végig vihető a büntető kódex vizsgálata az *ultima ratio jelleg szűrőjén át*. Ennek tételes jogi szempontjai az alábbiakban olvashatók.

7.1.1. Általános rész

A büntetőjogi beavatkozás törvényességének követelménye – *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* – alkotmányosan is elismert, kiemelt jelentőségű szabálya a büntetőhatalmi beavatkozásnak, amely a klasszikus büntetőjogi gondolkodás időszakában a büntetőhatalmat korlátozó megfontolásként, garanciális jelleggel került a büntetőjog – illetve büntető kódexek – alapelv rendszerébe. Hasonlóan jelentős a *joghatósági* rendelkezések köre, amelyek élükön a visszaható hatály tilalmának elvével, az állam büntetőhatalmi beavatkozás határköveit időben, térben és személyi vonatkozásban jelölik ki.

A büntetőjog egyik központi fogalma, a bűncselekmény oldaláról nézve jelentős a *büntetőjogi felelősség alapvető kereteit* meghatározó szabályok köre, különösen magának az absztrakt bűncselekmény fogalomnak a definiálása, amely a kriminalizáció szempontjainak normatív rögzítésével járul hozzá a büntetőhatalom sarokpontjainak kijelöléshez. A *bűnösségi* formák meghatározásának jelentősége, hogy kifejezze a büntetőjogi felelősség szubjektív jellegét. A fejezet további normái a felelősségre vonhatóság további, pozitív részletszabályait tartalmazva, míg a *büntethetőségi akadályok*

⁶³⁶ „a Jogszabály szigora, a büntetési tételek növelése, az életfogytig tartó szabadságvesztés többszöri alkalmazása, az áldozatok védelme meg fogja fékezni a bűnök elkövetőit és világossá teszi a társadalom minden tagja számára, hogy Magyarország nem a bűnelkövetők paradicsoma”. V. ö.: a 2012. évi C. törvény Általános Indokolása

⁶³⁷ BÁRÁNDY Péter (2014): Jogállami garanciák a Btk-ban. In BORBÍRÓ Andrea et al. szerk.: *A büntetőhatalom korlátainak megtartása: a büntetés mint végső eszköz. Tanulmányok Gönczöl Katalin tiszteletére*. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 11.

rendszerének intézményei a felelősségre vonás negatív feltételeit rögzítve járulnak hozzá a büntetőhatalmi beavatkozás sarokköveinek kijelöléséhez. A büntetőjog másik központi eleme, a *büntetés* oldaláról nézve a büntetőjog szankciórendszerének elemeit, illetve azok alkalmazásának főszabályait rögzítő normák rendszere bír jelentőséggel. Az írott büntető törvénykönyv, mindezen szabályok részletes rögzítése szintúgy a felvilágosodás korszakának eredményei, a klasszikus, majd a pozitivista büntetőjogi gondolkodás eredményei. Jelentőségük aktuálisan sem elhanyagolható, mégis, zömmel évszázados történeti gyökerekkel rendelkező intézményekről lévén szó, amelyek a büntetőjogi rendszerváltás időszakában megerősítést nyertek – tekintettel arra is, hogy ezeknek az intézményeknek az értelmezése, illetve kritikája a szakirodalomban is rendelkezésre áll⁶³⁸ – a fentieket a büntetőjogi felelősség végső eszköz jellegének megítélése szempontjából leginkább kiindulási alapként tekintem.

(1) A bűncselekmény fogalma és a társadalomra veszélyesség

A 19. század első és második harmadában a *nullum crimen sine lege* elvét érvényesítő kódexek bűncselekmény-fogalma *deklaratív* jelleget öltött. Klasszikus példaként említhető a Büntető Törvénykönyvről szóló 1878. évi V. törvénycikk, a Csemegi-kódex első szakasza, mely szerint: „Büntettet vagy vétséget csak azon cselekmény képez, amelyet a törvény annak nyilvánít.”. A 19. század utolsó harmadában a büntetőjog tudomány fejlődése eredményeképpen megjelentek a bűncselekmény-fogalomban a tartalmi elemek, így a *jogellenesség* és a *bűnösség* is. A cselekmény társadalomra veszélyessége hazánkban az 1950. évi II. törvény (Bt.) hatályba lépésével vált a bűncselekmény fogalmi ismérvévé.⁶³⁹

Bár, a bíró gyakorlatban a társadalomra veszélyesség, illetve a materiális jogellenesség ekvivalens fogalmak, előbbi elemet a büntetőjogi felelősséget szűkítő jelleggel

⁶³⁸ V. ö.: BAKÓ József (2018): Jogalkalmazási problémák egyes dogmatikai normák és a „nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege” alkotmányos alapelvek találkozása tükrében. *Büntetőjogi Szemle* 2018/2. sz., 14-23.; HÁGER Tamás (2015): A büntetőtörvény időbeli hatályára vonatkozó rendelkezések mint alapvető alkotmányos, garanciális szabályok. *Büntetőjogi Szemle* 2015/3. sz., 68-75.; MÉSZÁROS Ádám Zoltán (2014): A bűncselekmény fogalmának alakulása. *Büntetőjogi Szemle* 2014/3. sz., 26-31.; KÖHALMI László (2012): A társadalomra veszélyesség fogalma a büntető anyagi kódexekben. *Büntetőjogi Szemle* 2012/2. sz. 15-23.; ZALKA Gábor (2016): A szándékosság fogalmának tudománytörténeti előzményei. *Büntetőjogi Szemle* 2016/1-2. sz., 98-104.; BALÁZSY Péter (2018): Kegyetlen kegyelem? - A tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés, avagy egy roskadozó jogintézmény kritikája és jövője. *Büntetőjogi Szemle* 2018/2. sz., 24-38.

⁶³⁹ BLASKÓ Béla (2016): i. m., 143-144.

alkalmazzák.⁶⁴⁰ Egymáshoz való viszonyuk korántsem ilyen egyértelmű a jogirodalomban.⁶⁴¹

Ismert olyan nézet, amely szerint a társadalomra veszélyesség egyértelműen *értékszelekciós szűrő* a büntetendővé nyilvánítás kérdésében.⁶⁴² A jogtudományban többségi álláspont, hogy a társadalomra veszélyesség mint a bűncselekmény *materiális* fogalmi eleme jelöli ki a büntetőhatalom határait. Király megfogalmazásában a társadalmi veszélyesség természeti, társadalmi jelenségekhez kapcsolódó tulajdonság, amelyet valamilyen értékkel való összehasonlítás alapján fedezünk fel, azaz a *realitás és érték közti viszony* gondolati és néha érzelmi reflexiója.⁶⁴³ Az értékítéletből azonban nem következik büntetőjogi norma. Ezt külön meg kell alkotni, de az is lehet, hogy más jogági rendelkezés születik az értékelés után. Mivel ezen értékítéletek maguk is változhatnak, a társadalomra veszélyesség általános és rugalmas definíciója *nem képvisel sem számottevő útmutatót*, korlátozó tényezőt a törvényhozó számára a büntetendővé nyilvánítás kérdésében.⁶⁴⁴

Ismert a kutatási téma szempontjából kiemelten releváns olyan megközelítés is, amely társadalomra veszélyesség és az ultima ratio viszonyát törekszik meghatározni. Eszerint „a bűncselekmény fogalmában megjelenő *társadalomra veszélyesség* kritériuma egyben a *büntetőjogi szabályozás ultima ratio jellegét*, mint a büntetőjog egyik legfontosabb alapelvét is *magában hordozza*, tehát azt a fokot határozza meg, amely a jogalkotó számára útmutatóul szolgál, hogy az emberi magatartások közül mit és miért nyilváníthat bűncselekménnyé.”⁶⁴⁵

A bűncselekmény tárgya csak az alapja a cselekmény társadalomra veszélyességnek, de nem az egyetlen meghatározója. *Súly szerinti fokát* sok egyéb körülmény befolyásolja.⁶⁴⁶

⁶⁴⁰ BELOVICS Ervin (2007): A jogellenesség és a társadalomra veszélyesség konfliktusa. In *Iustum Aequum Salutare* III. 2007/3., 40., 43.

⁶⁴¹ BELOVICS Ervin (2007): i. m., 40.

⁶⁴² NÉMETH Imre (2013): i. m., 365.

⁶⁴³ KIRÁLY Tibor (1990): i. m., 72.

⁶⁴⁴ KIRÁLY Tibor (1990): i. m., 72.

⁶⁴⁵ „[...] amennyiben elfogadjuk azt a tételt, hogy a bűncselekmény fogalmában megjelenő *társadalomra veszélyesség* kritériuma egyben a büntetőjog *társadalom védelmének alapelvét* jeleníti meg, abban az esetben a büntetőjogi szabályozás *ultima ratio jellegét* fogadjuk el. Ha a társadalomra veszélyesség fogalma, foka az az értékmérő tényező, amely a jogalkotás számára - a cselekmény elvont, absztrakt értékelése során - a magatartás büntetni rendelésének indokálul szolgál, és jelenti azt a határt, amelyre a büntető jogalkotás a magatartás büntetőjogi szankcionálásával válaszol, az a szabályozás ultima ratio jellegét mutatja, azt a határt, amikor az alkotmányos érték védelme más módon nem - csak büntetőjogi védelemmel - érhető el.” V. ö.: PALLAGI Anikó - IRK Ferenc (2016): i. m., 8-9.

⁶⁴⁶ FÖLDVÁRI József (1990): i. m., 68.

(2) A bűncselekmények súly szerinti osztályozásának változása

A Csemegi-kódex *trichotomikus* büntetési rendszert követett. A Büntető Törvénykönyvről szóló 1878. évi V. törvénycikkben rögzített büntetteket és vétségeket,⁶⁴⁷ és a kihágásokról szóló 1879. évi XL. törvénycikkben nevesített kihágásokat⁶⁴⁸ tekintette bűncselekményeknek.⁶⁴⁹ A jogalkotó a büntett és a vétség között a szándékosság büntetési minőségének rögzítése⁶⁵⁰ mellett a *kiszabott* büntetés típusa és mértéke alapján differenciált.⁶⁵¹

Az I. világháború időszakát követően a Tanácsköztársaság büntetőjoga a büntett és a kihágás kettős rendszerére tért át, amely normatíve a büntető törvénykönyv általános részéről szóló 1950. évi II. törvény (Bt.) szabályaiban tükröződött. A törvény a bűncselekmények *dichotomikus* felosztását követte, bűncselekmény és kihágás között különböztetett. Az 1955. évi 17. számú tvr. azonban a kihágásokat büntetőjogi kategóriaként megszüntette, ami már önmagában is a büntetőjogi következmények súlyosbodásához vezetett. A büntetőjogi torzulást jelzi, hogy a Bt. értelmében az elkövetőt a szándékos és a gondatlan bűncselekményért ugyanolyan súlyú felelősség terhelte.⁶⁵²

Az 1961-es Btk. hatályba lépésekor kizárólag a *büntett* fogalmát használta a büntetőjogi jogsértések megjelöléseként.⁶⁵³ A *dichotom* rendszerre való áttérés igénye 1971-ben fogalmazódott meg a büntetőjogi felelősség differenciálása érdekében. A koncepció a szándékos, egy évi szabadságvesztésnél súlyosabban büntetendő, illetve a gondatlan, három évnél súlyosabb szabadságvesztéssel büntetendő cselekményeket tekintette *büntettnek*. Minden enyhébb cselekmény *vétség* volt, így a legfeljebb egy évi szabadságvesztéssel sújtandó büntettek és a legfeljebb három évi szabadságvesztéssel büntetendő vétségek.⁶⁵⁴

⁶⁴⁷ „1. § Büntettet vagy vétséget csak azon cselekmény képez, melyet a törvény annak nyilvánít.”

⁶⁴⁸ A norma 1. §-a értelmében „a törvény, ministeri rendelet, a törvényhatóság, vagy törvényhatósági joggal fel nem ruházott szabad királyi város, vagy rendezett tanácscsal bíró város által kiadott szabályrendelet” statuálhatott kihágást.

⁶⁴⁹ KIRÁLY Eszter (2013): *Szabálysértési Jog*. Novissima Kiadó, Budapest, 6.

⁶⁵⁰ „75. § Büntettet csak szándékosan elkövetett cselekmények képeznek. „

⁶⁵¹ A 20. § a büntetteket halálbüntetéssel, fegyház és börtönbüntetéssel, valamint pénz mellékbüntetéssel, a vétségeket fogházbüntetéssel, pénz főbüntetéssel fenyegette. Az államfogház büntetés öt évnél rövidebb tartamban vétség, annál hosszabb tartam esetén büntett miatt volt alkalmazható.

⁶⁵² BLASKÓ Béla (2016): i. m., 64.

⁶⁵³ „2. § (1) Büntett az a társadalomra veszélyes cselekmény, amelyre a törvény büntetés kiszabását rendeli, és amelyet szándékosan vagy - ha a törvény a gondatlan elkövetést is bünteti - gondatlanul követnek el.”

⁶⁵⁴ a Magyar Népköztársaság Büntető Törvénykönyvéről szóló 1961. évi V. törvény 2. § (4), (5) bek.; a Büntető Törvénykönyv módosításáról és kiegészítéséről szóló 1971. évi 28. törvényerejű rendelet 1. § és a kapcsolódó Miniszteri indoklás

Az 1978-as Btk. *a hatályos koncepcióval egyezően határozza meg a büntettek és vétségek körét*, azaz a kétévi szabadságvesztésnél súlyosabb, szándékos cselekményeket tekinti büntettnek, minden más bűncselekményt vétségnek.⁶⁵⁵

(3) A vétség és a büntett ismérvei

A meghatározott bűncselekmény-csoportok társadalomra veszélyességének átlagos nagyságrendjét kifejezésre juttató típusos bűncselekmény-kategóriák figyelembe vétele jelentős egyrészt a büntetőjog „belső felelősségstruktúrájának” meghatározása körében, emellett a „külső felelősségstruktúra” – vagyis a büntetőjog és más jogági felelősségre vonás folytonosságának, összhangjának biztosítása – kérdésében is nélkülözhetetlen, mutat rá az 1961. évi Btk. alapulvétel végzett kutatásában Szabóné Nagy Teréz. A vétség-büntett viszonyának tisztázása szükségképpen összefügg a szabálysértés-vétség-büntett alakzatok közötti kapcsolat vizsgálatával az olyan magatartások kapcsán, amelyek valamely jogtárgy „fokozatos” megsértésének lehetősége, avagy a társadalomra veszélyességük értékelése folytán mindhárom, vagy legalább két fokozatban ismertek lehetnek.⁶⁵⁶

A *vétség* fogalmának, illetve általános ismérveinek azt kell kifejezésre juttatnia, hogy a büntetőjog belső rendszerében létezik egy számarányában meghatározó bűncselekmény-csoport, melyet a *csekélyebb társadalomra veszélyesség* jellemez, mégis – a tilalmazott magatartásra, a megsértett vagy veszélyeztetett jogi tárgyra, az alanyi oldalra, illetve a felelősségrendszer hierarchiájára figyelemmel büntetőjogi értékelést kíván.⁶⁵⁷

A hatályos jogban a vétség kategória kialakítása a *büntetési mértékére* és a *bűnösségre* van alapítva. A vétségi besorolásnál értékelendő ezeken túl a *sértett jogtárgy jellege* – illetőleg a megsértett vagy veszélyeztetett társadalmi viszony, jogviszony tartalma, a *sérelem mértéke*, azaz a bűncselekmény eredménye a fokozatosan sérthető jogtárgyak támadása esetén, az elkövetővel szemben támasztható *elvárhatóság mértéke*, valamint az *elkövető előélete*.⁶⁵⁸

A büntetőjogi felelősségre vonás további belső differenciálásának érdekében elképzelhető a *büntett* és az úgynevezett *súlyos büntett* elhatárolása, amelyre a tételes büntetőjog nem ad iránymutatást. Szabóné a büntetési tételek vizsgálatából kiindulva a *két évtől nyolc évig*

⁶⁵⁵ a Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény 11. § (2) bek., a Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény 5. §

⁶⁵⁶ SZABÓNÉ NAGY Teréz (1977): *Vétség, büntett, súlyos büntett*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 13-14.

⁶⁵⁷ SZABÓNÉ NAGY Teréz (1977): i. m., 98.

⁶⁵⁸ SZABÓNÉ NAGY Teréz (1977): i. m., 100.

terjedő szabadságvesztés büntetési tételű bűncselekményeket tételezi a súlyos büntett kategória legenyhébb csoportjának, amelyek között súlyos jellegű bűncselekmények alapesetei, a legsúlyosabbnak mondható cselekmények előkészületi alakzatai, illetve az úgynevezett közép súlyos bűncselekmények első, illetve második szintű minősített esetei jelennek meg. A büntetőjogi szankció mértéke a két évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztés büntetési tételkerettől tovább emelkedik, eljutva a legsúlyosabb bűncselekmények minősített eseteinek a legsúlyosabb határozott tartamú szabadságvesztési fokozatához, illetve a határozatlan tartamú szabadságvesztéssel fenyegetéshez, amely „rangsor” mentén egyéb súlyosabb jogkövetkezmények is megjelennek.⁶⁵⁹ Az 1961. évi Btk-hoz fűzött novellák alapján látható válnak azok az ismérvek, amelyek a büntetési tételeken túl *tartalmi oldalról* is behatárolták a súlyos büntett kategóriáját. Így az 1966. évi 20. törvényerejű rendelet az elkövető személyében rejlő veszélyességére helyezte a hangsúlyt és ez alapján szigorított a szabadságvesztés büntetés végrehajtási szabályairt.⁶⁶⁰ Az 1971. évi 28. törvényerejű rendelet szintúgy végrehajtási szabályok alapján differenciált, a feltételes szabadságra bocsátás korlátozásával vagy kizárásával.⁶⁶¹ Az 1974. évi 9. törvényerejű rendeletnek pedig a szigorított őrizetet bevezető rendelkezése volt az, amelyik a tett és a tettes fokozott társadalomra veszélyességére alapítva, a különösen veszélyes visszaeső fogalmának beiktatásával szigorította a büntetőjogi felelősséget.⁶⁶² Az ötven évvel ezelőtti, differenciálásra irányuló jogalkotói logika csoportképzési szempontjai napjainkban analóg módon érvényesülnek, gondolva itt a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés szabályozására, vagy az erőszakos többszörös visszaesői kategória bevezetésére, illetve a büntetési tételek emelésére.

(4) Differenciált bűncselekmény fogalom és felelősségre vonás

A bűncselekmények súly szerinti felosztásának változatos életútját követték a büntetőeljárás rendszer „egy, illetve két nyomtávós” variánsai. A bünvádi perrendtartásról szóló 1896. évi XXXIII. törvénycikk a csekély tárgyi súlyú ügyek egyszerűbb eljárási keretek között történő elbírálásának rendszerét alakította ki. A bünvádi perrendtartásról

⁶⁵⁹ V. ö.: SZABÓNÉ NAGY Teréz (1977): i. m., 155-167.

⁶⁶⁰ A halálbüntetés végrehajtása alól kegyelemmel mentesült, illetve minősített eseti emberölés, rablás, állam vagy a béke és emberiség elleni bűncselekmény miatt szabadságvesztésre ítélt elkövetők. V. ö.: SZABÓNÉ NAGY Teréz (1977): i. m., 168-169.

⁶⁶¹ V. ö.: SZABÓNÉ NAGY Teréz (1977): i. m., 170-185.

⁶⁶² V. ö.: SZABÓNÉ NAGY Teréz (1977): i. m., 187-189.

szóló 1951. évi III. törvény egységes eljárásrendet vezetett be, amelyet a büntető eljárásról szóló 1962. évi 8. törvényerejű rendelet is megtartott. A jogalkalmazás jogpolitikai irányelveiről szóló 14/1973. sz. NET határozat 11. pontja kiemelten kezelte a büntetőjogi felelősségre vonás differenciálásának igényét, amely mentén kialakult a vétségi és büntetési eljárások megkülönböztetése a büntetőeljárásról szóló 1973. évi I. törvényben. A büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény ismét szakított a cselekmények tárgyi súlya szerinti tagoltsággal, azt csupán az eljárás néhány elemében tartotta fenn.⁶⁶³

Időközben az Európai Tanács R (87) 18 számú, a büntetőeljárás egyszerűsítéséről szóló ajánlásában is differenciálási igényt fogalmazott meg. Az Ajánlás rámutatott, hogy Európaszerte emelkedett a büntető igazságszolgáltatás előtti „enyhébb” ügyek száma, amely az ügyek elbírálásának elhúzódásához vezetett. Az ügyek késedelmes elbírálásának, mint nem kívánatos hatásnak a csökkentésére a Tanács a büntetőpolitika megvalósításában a forma és a tartalom tekintetében a hangsúlyok világosabb meghatározásával törekedett. Ez alapján ajánlást tett a diszkrecionális vádelv, azaz a vádemelésről célszerűségi okok alapján történő lemondás (*opportunitás*) alkalmazására.

Az Ajánlás a kisebb és tömeges bűncselekmények tekintetében javasolta sommás eljárás alkalmazását, a büntetőeljárás lehetséges alternatívájaként bíróságon kívüli megegyezés (kiegyezés) lehetővé tételét, egyszerűsített eljárások bevezetését, illetve a hagyományos bírósági eljárás egyszerűsítését.

„Az *opportunitás* alkalmazásával az eljárás megszüntetése történhet egyszerű módon, de együtt járhat figyelmeztetéssel, megrovással vagy súlyos megrovással, avagy a gyanúsítottak bizonyos feltételek betartásának előírásával, mint például magatartási szabályok, pénzösszeg megfizetése, a sértett kártalanítása, vagy a próbára bocsátás. A gyanúsított beleegyezését meg kell szerezni mindazokban az esetekben, amikor az eljárás megszüntetése feltételhez kötött.”⁶⁶⁴

„A közigazgatási- és büntetőjogi bűncselekményeket megkülönböztető jogrendszerek tegyenek lépéseket a bűncselekmények *dekriminalizálására*, különösen a *tömegesen* elkövetett közúti közlekedési-, az adó- és vámbűncselekményekkel kapcsolatban, amennyiben azok jellegük miatt *csekély súlyúak*. Olyan bűncselekmények elbírálása során, amelyekben a *ténybeli elemek megelőzik a morális elemeket* (a bűncselekmény

⁶⁶³ V. ö.: Az új büntetőeljárási törvény szabályozási elvei, 5. pont. A Kormány 2015. február 11. napján megtartott ülésén elfogadott előterjesztés.

⁶⁶⁴ V. ö.: az Ajánlás I. 6-7. pontja

elkövetésére irányuló szándék), valamennyi állam vezessen be bírák közreműködését elsősorban nem igénylő *sommás* eljárást, vagy írásbeli eljárást.” Az Ajánlás korlátozta ebben a körben fizikai kényszerítő intézkedés alkalmazását, főként vagyoni jellegű helyszíni bírságként is alkalmazható szankciók alkalmazását írta elő, a szabadságmegvonás valamennyi formájának kizárásával. Az Ajánlás hangsúlyozta, ennek a szankciónak ki kell zárnia ugyanazon tények miatti valamennyi büntetőeljárást (*ne bis in idem*).⁶⁶⁵

A kiegyezési lehetőség biztosítása érdekében javasolható olyan szabályozás kialakítása, amely alapján a büntetőügyekben eljáró hatóságok és egyéb közreműködő hatóságok megegyezést hozhassanak létre, különösen csekély súlyú bűncselekmények esetén törvényi rangú garanciális feltételek kidolgozásával.⁶⁶⁶

„A körülményeknél fogva kisebb jelentőségű bűncselekmények esetében, amikor a tények megalapozottnak tűnnek, és biztosnak tűnik, hogy a gyanúsított követte el a bűncselekményt, *egyszerűsített eljárást* lehet alkalmazni, azaz bírói hatóság által lefolytatott írásbeli eljáráshoz, megtakarítva a tárgyalási szakaszt, és amely az ítélettel egyenértékű határozathoz vezet, mint például a büntető-parancs. A büntető-parancs útján kiszabható szankciók körét korlátozni kell a vagyoni jellegű szankciókra és jogoktól eltiltásra, kizárva bármiféle szabadságtól megfosztó büntetést.”⁶⁶⁷ A csekély súlyú bűncselekmények körére emellett – egyéb körülmények fennállása esetén – a *tárgyalás mellőzésének* intézményét javasolta az Ajánlás, illetve az egyesbírói eljárást is részben ilyen szemponthoz kötötte.⁶⁶⁸

Mindezen javaslatok gyakorlati megvalósításának, illetve az arra tett kísérleteknek tanúi lehettünk az elmúlt évtizedek büntető igazságszolgáltatási reformtörekvéseit szemlélve, azonban azok nem teljesültek maradéktalanul.

(5) A bűncselekmények súlyának gyakorlati jelentősége

A fenti kérdéskörben büntető anyagi jogi jelentőséggel elsődlegesen a bűncselekményeknek a büntetési tételekben kifejeződő súlya, illetve a büntett-vétség megkülönböztető ismérvei bírnak. A büntetőjog általános részében megjelenített *különféle, a felelősségre vonás lehetőségére súlyosító, illetve enyhítő hatású rendelkezések* áttekintésével láthatóvá válik ezek jelentősége, amely kiegészülve a büntett-vétség

⁶⁶⁵ V. ö.: az Ajánlás II. b) pontja

⁶⁶⁶ V. ö.: az Ajánlás II. b) pontja

⁶⁶⁷ V. ö.: az Ajánlás II. c) pontja

⁶⁶⁸ V. ö.: az Ajánlás III. b) és c) pontja

kategóriák, illetve a büntetési tételek büntetőeljárási jogi hasznosításával átfogó képet nyújthat a büntető igazságszolgáltatás de lege lata szigoráról.

Az elkövető felelősségére nézve *kedvező hatású intézmények* alkalmazhatóságánál megfigyelhető az a tendencia, hogy a jogalkotó több esetben a *vétségek és a három évi szabadságvesztésnél nem súlyosabban büntetendő bűntettek* körében jelöli meg a kedvezményt érdemlő esetek körét. Ilyen a *tevékeny megbánás* szabálya,⁶⁶⁹ a *szabadságvesztés büntetési nem helyettesíthetőségének* felső határa úgy általános elkövetők,⁶⁷⁰ mind katonák vonatkozásában,⁶⁷¹ a *próbára bocsátás és a jóvátételi munka mint feltételes elítélési formák* alkalmazásának lehetősége.⁶⁷² A három éves büntetési tétel jelentősége a *büntetőeljárási jogban* is megmutatkozik, ugyanis a *feltételes ügyészi felfüggesztés* lehetősége főszabályként ehhez a büntetési tételplafonhoz kötött,⁶⁷³ ahogyan az eljárás *büntetővégzéssel* történő befejezése is.⁶⁷⁴

A következő „vízválasztó” az *öt évig terjedő szabadságvesztés* büntetési tételű bűncselekmények köre, amelyek a büntetőeljárási jog köt néhány, a bűncselekmény súlyosságával összefüggő szabályt. Így a *kötelező védelem*,⁶⁷⁵ párhuzamosan az ügyész kötelező tárgyalási jelenlétének feltétele ez a büntetési tétel.⁶⁷⁶ Ehhez kötődik a magánélethez fűződő alapjogot a nyílt nyomozáshoz képest erőteljesebben érintő bírói engedélyhez kötött *leplezett eszközök* alkalmazhatóságának egyik objektív feltétele,⁶⁷⁷ a büntetési tételeket a büntetőeljárás jog a fiatalkorú elleni büntetőeljárás hosszának generális maximalizálása során is alapul veszi.⁶⁷⁸ A *büntetővégzéses* eljárásra ilyen büntetési tétel mellett *beismerés* esetén,⁶⁷⁹ a *feltételes ügyészi felfüggesztésre különös méltánylást* érdemlő esetben van lehetőség.⁶⁸⁰ Kiemelendő, hogy a személyi szabadságot alapjaiban korlátozó *letartóztatás maximális tartamának* meghatározását is az eljárás alapjául fekvő

⁶⁶⁹ V. ö.: Btk. 29. § (1)

⁶⁷⁰ V. ö.: Btk. 33. (4) §

⁶⁷¹ V. ö.: Btk. 135. § (1)

⁶⁷² V. ö.: Btk. 65. (1) §, 67. § (1)

⁶⁷³ V. ö.: a büntetőeljárásról szóló törvény (a továbbiakban: B. e.) 416. § (2) a)

⁶⁷⁴ V. ö.: B. e. 740. § (1)

⁶⁷⁵ V. ö.: B. e. 44. § a)

⁶⁷⁶ V. ö.: B. e. 435. § (3) a)

⁶⁷⁷ V. ö.: B. e. 234. § (1).

⁶⁷⁸ V. ö.: B. e. 687. §

⁶⁷⁹ V. ö.: B. e. 740. § (3)

⁶⁸⁰ V. ö.: B. e. 416. § (2) a)

bűncselekmény büntetési tételéhez köti a jogalkotó.⁶⁸¹ Mindezek garanciális jellegű, illetve bizonyos kedvezményes lehetőségek igénybevételét biztosító rendelkezések.

(6) Az aktuális bűncselekmények súly szerinti megoszlása

A fentiekben látható volt számos a büntetőjogi felelősségre vonás szempontjából az elkövetőre nézve kedvező hatású jogintézmény, amelyeket bizonyos súlyú bűncselekményekhez kapcsol a jogalkotó. Ezekkel kapcsolatban akkor nyerhetünk értékes következtetéseket, ha megvizsgáljuk, milyen arányban vannak jelen a fenti tárgyi súlyú bűncselekmények a büntetőjog rendszerében.

A tételes jog vizsgálata alapján látható, hogy a büntetőjog az elzárás és a szabadságvesztés *büntetési nemeket* alkalmazza a relatív határozott büntetési tételkeretek meghatározásánál. A szabadságvesztés büntetési nemén belül *megkülönbözteti* az egy, a két, a három évig terjedő, az egytől öt évig, a kettőtől nyolc évig, az öttől tíz évig, az öttől tizenöt évig, az öttől húsz évig, valamint a tíztől húsz évig terjedő *határozott tartamú* szabadságvesztés *büntetési tételkereteket*. Az utolsó két mérték mellett vagylagosan lehetővé teszi a *határozatlan tartamú* – életfogytig tartó – szabadságvesztés alkalmazását.

A *vétség bűncselekménytípus* tekintetében látható, hogy a jogalkotó az *elzárás* büntetési nemet kizárólag erre a bűncselekménytípusra alkalmazza. A *szabadságvesztés büntetési tételkeretei* közül az egy, két, illetve három évig terjedő, az egytől öt évig terjedő, kivételesen a kettőtől nyolc évig terjedő⁶⁸² szabadságvesztést előírókat rendeli a vétséghez. A diagramon látható egyrészt a bűncselekmények valamennyi esetkörének büntetési tétele, illetve ezek megoszlása. Ez az mérce figyelemmel van az egyes bűncselekmények minősített, illetve privilegizált eseteinek, illetve előkészületének büntetési tételeire is. Látható emellett az alapeseti büntetési tételek megoszlása.

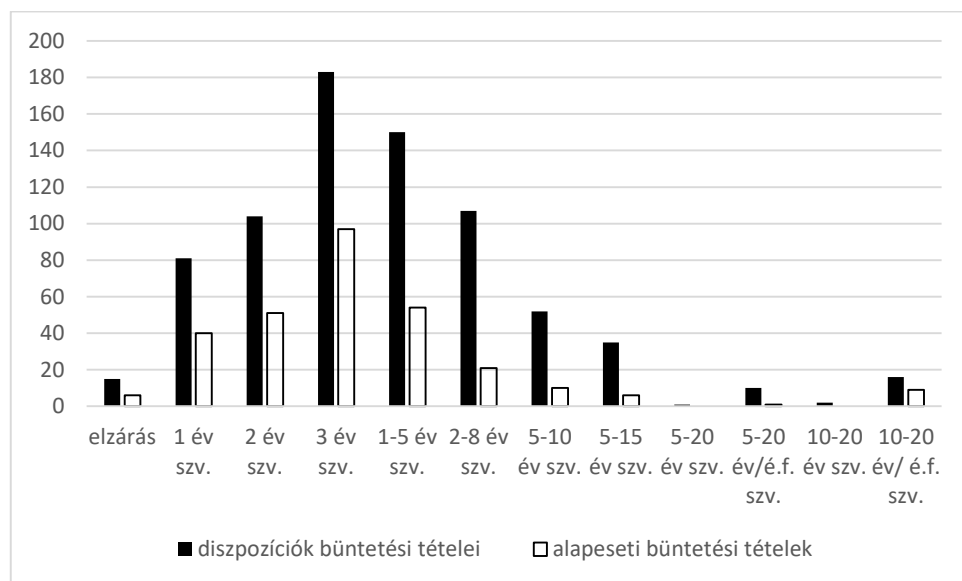
Az előző egységben megjelölt kategóriák számarányát vizsgálva, amennyiben számításaim helyesek, megállapítható, hogy a diszpozíciók 50%-a három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő, 19%-a öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő, amely három kivétellel lefedik a vétségek körét. Mondhatjuk, hogy a büntetőjogi

⁶⁸¹ V. ö.: B. e. 298. § (1), amely értelmében a letartóztatás legfeljebb a) egy évig tart, ha a terhelttel szemben három évnél nem súlyosabb, b) két évig tart, ha a terhelttel szemben öt évnél nem súlyosabb, c) három évig tart, ha a terhelttel szemben tíz évnél nem súlyosabb, d) négy évig tart, ha a terhelttel szemben tíz évnél súlyosabb szabadságvesztéssel büntetendő bűncselekmény miatt van folyamatban eljárás.

⁶⁸² A 232. § (2) d) szerinti kettőnél több ember halálát vagy halálos tömegszerencsétlenséget okozó közlekedés biztonsága elleni bűncselekmény gondatlan alakzata, a 233. § (2) d) szerinti kettőnél több ember halálát vagy halálos tömegszerencsétlenséget okozó vasúti, légi, vízi közlekedés veszélyeztetése gondatlan alakzata a 322. § (5) alatti halált okozó közveszélyokozás gondatlan alakzata.

diszpozíciók 70%-ában érvényesülnek tehát a fentebb az elkövető számára kedvezőbbként számba vett lehetőségek.

Amennyiben az ultima ratio koncepciót a *prospektív tettarányosság* kifejeződéseként fogjuk fel, ahogy Jareborg teszi,⁶⁸³ azaz a viszonyítási pontunk a bűncselekmények szankcióértéke, másképpen, a büntetőjogon belüli ultima ratio elv alapján vizsgálódunk, úgy arányos kép tárul elénk. Úgy gondolom, a fentiek alapján a *büntetőjogon belüli értelemben vett ultima ratio* érvényesülésülete *számtani alapon megerősíthető*.



Habár ez az *arányosság rendszer szinten* jellemzi a büntetőjog rendszerét, az *egyed bűncselekmények* büntetési tételeit vizsgálva kevésbé alkalmazható ilyen objektív és általánosító megközelítés. Tudott, hogy számos, a büntetőjog által védett érték, illetve érdek ugyanis *nem összemérhető*, hasonlítható egymással.⁶⁸⁴

Emellett, amennyiben a büntetőjogra mint a sértett és az elkövető közötti *konfliktust társadalmiasító szabályrendszerre* gondolunk, amely a pusztá jóvátételre kötelezésen túl pótlólagos hátránnyal sújtja az elkövetőt. A *hátrálynak* – büntetésnek – *nem csupán mennyiségi, hanem minőségi jelentősége* van. Mindez azonban ahhoz vezet, hogy a pusztá kompenzáción túlterjeszkedő szankcióknál *nem találunk egyértelmű mértéket* az alkalmazandó hátrányra.⁶⁸⁵ „Minél magasabb besorolást kapnak a *jogtárgyak* és minél inkább tekinti az állam a jogtárgyak elleni támadást önnönmaga elleni támadásnak, annál

⁶⁸³ V. ö.: JAREBORG, Nils (2004): i. m., 521., 525., 531-532.

⁶⁸⁴ Hasonlóan: KARSAI Krisztina (2012): i. m., 259.

⁶⁸⁵ V. ö.: ESER, Albin (1995): i. m., 1334-1335.

nagyobb lesz annak a veszélye, hogy a büntetőjogot egy látszólag »magasabb igazságosság« megvalósítójának tekintsék.»⁶⁸⁶

Hangsúlyozandó tehát, hogy az ultima ratio koncepció akkor alkalmas a kriminalizáció korlátozására, ha azt nem a magatartási szabály és a szankció merev szétválasztásának bázisán, hanem ezek *kombinált* figyelembevételével értékeljük,⁶⁸⁷ amely feltételezi a különös részi diszpozíciók *tartalmi* áttekintését, illetve az *egyes jelenségek* büntetésre érdemessége kérdésében irányadó egyéb szempontok vizsgálatát.

7.1.2. Különös rész

A Btk. Különös Részében található valamennyi bűncselekmény tekintetében lehetne tüzetesen vizsgálni, mennyiben felel meg a végső eszközként igénybe vett büntetőjog koncepciójának,⁶⁸⁸ azonban egy ilyen részletességű vizsgálat nyilvánvalóan meghaladja a kutatás kereteit, ezért *átfogó megállapítások* kialakítására törekedtem.

Ez feltételezi egyrészt a kutatás során az ultima ratio koncepcióval összefüggésben bemutatott *elvi korlátok* – különösen kriminalizációs elméletek, illetve alkotmányos büntetőjogi szempontok – hasznosítását, és arra ösztönöz, hogy *bűncselekmény típusok* kialakításán keresztül, csoportképző jegyekhez igazodva alakítsam ki az állásfoglalásomat az adott *jelenségcsoportot* érintő büntetőjogi beavatkozás végső eszköz jellegével kapcsolatban.⁶⁸⁹

A tényállások vizsgálatára számos szempont kínálja magát. Figyelembe kell venni a *büntetőpolitika* által támasztott követelményeket, a kriminalizáció *alapjogkorlátozási* vetületét, mindezek *büntetőjog dogmatikai vetületét*, azaz kifejeződését a tényállási elemeken keresztül.

Nem mellőzhető az adott bűncselekmény típusnak az *összbűnözéshez viszonyított aránya* sem. A rendszerváltás óta hozzávetőlegesen 500 ezer bűncselekmény kerül napvilágra éves

⁶⁸⁶ ESER, Albin (1995): i. m., 1336.

⁶⁸⁷ YOON, Young-Cheol (2001): i. m., 43.

⁶⁸⁸ Korábbi kutatásaim alkalmával *egy-egy bűncselekmény, illetve bűncselekmény-csoport viszonylatában* vizsgáltam az *ultima ratio elvének tiszteletben tartását*. Ezek az illegális bevándorlással kapcsolatos bűncselekmények, az önkényuralmi jelkép használata tényállás, valamint a gyűlöletbűnözés körébe vonható bűncselekmények csoportja. Lásd bővebben: AMBERG Erzsébet (2016): Migráció, büntetőjog, ultima ratio. In HAUTZINGER Zoltán szerk.: *A migráció bűnügyi hatásai*, Magyar Rendészettudományi Társaság Migrációs Tagozat, Budapest, 203-214.; AMBERG, Erzsébet (2014): About the decision of the Constitutional Court on the criminal use of totalitarian symbols. *Studia Iuridica Auctoritate Universitatis Pecs Publicata*, 9-25.; AMBERG, Erzsébet (2013): Thoughts on policing measures of hate crimes. In *Casopis Policajna Teoria A Prax*, 4/2013., 70-83.

⁶⁸⁹ Az úgynevezett euro bűncselekményi területhez tartozó jelenségek kriminalizálása vonatkozásában kialakult megításaimat az unió büntetőpolitikájával és ultima ratio értelmezésével foglalkozó egységben rögzítettem, így ebben a fejezetben leginkább a nemzeti büntető jogalkotás vizsgálatával foglalkozom.

átlagban, amely az utóbbi fél évtizedben csökkenést mutat. A bűnözés szerkezete néhány fő bűncselekményi típussal bemutatható.⁶⁹⁰ A jogalkotónak különös körütekintéssel indokolt eljárnia olyan esetekben, amelyek a *lakosság nagyobb részét kriminalizálják*. Egyes bűncselekmények ultima ratio jellegének megítélése tehát *számos szempont*, még inkább ezek *együttes figyelembevétele* alapján körvonalazható.

Lentebb arra törekedtem, hogy példálózó jelleggel illusztráljam, mely szempontok lehetnek *adott esetben* kiemelt jelentőségűek a büntetőjogi beavatkozás végső eszköz jellegének értékelésénél. Emellett szakirodalomban található olyan írásokat hasznosítom, amelyek egy-egy bűncselekmény vagy bűncselekményi terület elemzése során állást foglalnak a büntetőjogi védelem ultima ratio jellegéről.⁶⁹¹ Meglátásom szerint ezek az ismeretanyagok modell értékűek a bűncselekmények ultima ratio jellegének vizsgálatában a jelen kutatásban feltárt értékelési szempontokkal kiegészítve.

(1) A kriminalizáció elvi irányítói, korlátai

A kriminalizáció kritikai megközelítését bizonyos bűncselekményi területeken az alábbi – a dolgozat büntetőpolitikával foglalkozó egységében részletesen ismertetett – elméletek, illetve tényezők mentén törekszem végezni.

A kriminalizáció empirikus felülvizsgálatára az *ultima ratio elvén* keresztül kerülhet sor, amely vizsgálat magába foglalja a jogtárgysérelem, a társadalomellenesség, valamint a tettarányosság kritériumainak értékelését.⁶⁹² A túlkriminalizáció napjainkban leggyakrabban a *triviális, csekély érdekek megsértésének* a büntetni rendelése által, alakul ki, tendenciái emellett a *kiemelt érdek csekély sérelmét okozó magatartástípus* szankcionálása, illetve az *okozott sérelemmel nem arányos mértékű szankció* hozzárendelése.⁶⁹³ A *minimalista kriminalizáció* követelménye annak kifejeződése, hogy a büntetőjogi beavatkozás kizárólag *egyéni érdekek* védelmében, valamint bizonyos védelmet érdemlő *társadalmi érdekek* megóvására alkalmazandó.⁶⁹⁴

A büntetőhatalmi beavatkozás vizsgálható továbbá az azt *megalapozó* elveken át, így a *magánkár* és a *közkár* elvének, a *megbotránkoztatás* elvének, a *jogi paternalizmusnak*,

⁶⁹⁰ NÉMETH Zsolt (2012): i. m., 371.

⁶⁹¹ Így például az új kódex kommentárirodalma, amelynek szerzői különféle bűncselekményre vetítve alkalmazzák az ultima ratio elvét a büntetőhatalom mércéjeként. V. ö.: HEGEDŰS István et al. (2013): *Kommentár a Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvényhez*. Wolters Kluwer Kft. (a továbbiakban: Kommentár).

⁶⁹² V. ö.: YOON, Young-Cheol (2001): i. m., 42-43.

⁶⁹³ MOLINA, Fernando (2011): i. m., 125-126.

⁶⁹⁴ ASWORTH, Andrew (1999): *Principles Of Criminal Law*. 3d ed. 67-68.

illetve a szélsőséges paternalizmusnak, a *jogi erkölcsvédelemnek*, és a *jóléti elvnek* a szempontjából.⁶⁹⁵

(2) A tényállási elemek vizsgálata

A diszpozíciók megszövegezésének, tényállási elemeinek alapulvételével vizsgálható valamennyi bűncselekmény esetén, hogy bizonyos *bűncselekmény-építési technikák, illetve elemek* mennyiben, miképpen befolyásolják a büntetőjogi védelem hatókörét.

(a) Objektív elemek

Hogy *immateriális vagy materiális* tényállással dolgozik-e a jogalkotó, leginkább a kísérleti szakban rekedt bűncselekmények esetén mutat jelentőségt a büntetőjogi felelősség mértékére, tekintettel a kísérlet esetére biztosított úgynevezett „kétszeri enyhítés” lehetőségére.⁶⁹⁶

Eredmény

Materiális bűncselekmények esetén az *eredmény típusának* megválasztása, azaz sértő, közvetlen veszélyeztető vagy veszélyeztető eredményelem alkalmazása az előkészületi stádium büntetni rendelésének párhuzamos figyelembe vételével mutatja meg a *büntetőjogi védelem kezdő pontját*, azaz jelöli ki, hogy a jogtárgyat távolabbról avagy közelebből támadó szituációt kíván-e büntetőjogi oltalom alá helyezni a jogalkotó. Hangsúlyozandó, hogy az úgynevezett veszélyeztető bűncselekmények egyre gyakoribb kriminalizációjára, illetve büntetőjogi diszkomfortására számos szerző hívja fel a figyelmet.

Szituációs és egyéb ismérvek

A diszpozícióban használt *szituációs ismérvek* például alapesetben megjelenve a tényállás hatókörét, ezáltal a felelősségi kört szűkítő, míg minősített esetben jellemzően súlyosabb felelősséget megalapozó elemtípusok. Jól látható ennek a tényállást szűkítő hatásnak az alkalmazása az önkényuralmi jelkép használata bűncselekmény esetén, amelynek megszövegezésébe a jogalkotó elkövetési módot iktatott be, miután az Alkotmánybíróság határozatában a *tényállás túl tág* volta miatti alkotmányellenességre hívta fel a figyelmet 4/2013 (II. 21.) számú döntésében.⁶⁹⁷

⁶⁹⁵ FEINBERG, Joel (1999): i. m., 19.

⁶⁹⁶ V. ö.: Btk. 82. § (4), amely lehetővé teszi a büntetési tétel alsó határának két „fokozattal” történő leszállítását

⁶⁹⁷ V. ö.: Btk. 335. §, amely értelmében a cselekmény a köznyugalom megzavarására alkalmas – különösen az önkényuralmi rendszerek áldozatainak emberi méltóságát vagy kegyeleti jogát sértő – módon tényállásszerű.

Ez az elkövetési mód jellemzi Btk. 351. § (2) szerinti egyesülési joggal visszaélés bűncselekményt is.

Néhány tényállásnál találkozhatunk *az elkövetési magatartáshoz kapcsolt bizonyos – szituációs ismérvként vagy eredményelemként nem kategorizálható – ismérvekkel*, amelyek a *tényállásszerűség objektív feltételeként* járulnak hozzá a tényállás körülhatároltságához, amelyek gyakorlati megítélése azonban – ahogy az a bírói gyakorlatelemző egységben is látható lesz – nehézségekkel terhelt.

Az ilyen ismérvek alkalmazása az emberi méltóság és egyes alapvető jogok védelme elleni, valamint a köznyugalom elleni bűncselekmények körében a legjellemzőbb. Előbbi fejezetben ilyen például a közösség tagja elleni erőszak megbotránkozás vagy riadalom keltésére alkalmas jellege, a rágalmazás és a becsületsértés becsület csorbítására alkalmas mivolta.⁶⁹⁸ A köznyugalom elleni bűncselekmények körében a hatósági rendelkezés elleni uszításnak és a közveszéllyel fenyegetésnek a köznyugalom megzavarására kell alkalmasnak lennie, a rémhírterjesztésnek az emberek nagyobb csoportjában zavar vagy nyugtalanság keltésére, a garázdaságnak megbotránkozás vagy riadalmat keltésére.⁶⁹⁹

A jogalkotó egyéb, relatíve újonnan kriminalizált bűncselekmények – így az állatkínzás, az uzsorabűncselekmény – tényállásának körül határolásában is szerepet tulajdonít hasonló ismérveknek.⁷⁰⁰ Tendenciaszerű tehát az a jogalkotási technika, amely ugyan nem eredményelemként tekint egy bizonyos következmény előidézésére a bűncselekmény útján, mégis ennek lehetőségét jogilag értékelt és nevesített feltételként szabja. A büntetőjogi felelősség határköveit tekintve az ilyen tényállások hatása, hogy bár szűkebb körben válhatnak tényállásszerűvé – amellyel a jogalkotó a pontosan körülhatároltság követelményének feltehetően eleget tesz –, azonban már a magatartás tanúsításával befejezett stádiumúnak tekinthetők, függetlenül a fenti következmények tényleges bekövetkezésére. Mondhatjuk, hogy a tényállás körül határolásának „ára” lehet tehát a büntetőjogi védelem előbbre pozicionálása. További mellékhatásként jelentkezhethet, hogy a magatartástípus értékelése büntetési tétele vonatkozásában kevésbé precízen tükrözi annak társadalomra veszélyességéről alkotott képet. Hangsúlyozandó azonban, hogy jogalkotói értékítélet függvénye ezekben az esetekben a felelősség differenciálásának mélysége.⁷⁰¹

⁶⁹⁸ V. ö.: a Btk. 216. §, 226. §, 227. §

⁶⁹⁹ V. ö.: a Btk. 336. §, 338. §, 337. §, 339. §

⁷⁰⁰ Az állatkínzás olyan, a gerinces állattal szembeni bánásmódot kriminalizál, amely alkalmas maradandó egészségkárosodás vagy pusztulás okozására. Az uzsorás megállapodás alkalmas arra, hogy a megállapodás kötelezett körében súlyos vagy további súlyos nélkülözést okozzon. V. ö.: Btk. 244. § (1) a), 381. §

⁷⁰¹ Például, kívánja-e a jogalkotó külön büntetési tétellel értékelni a megbotránkozás vagy riadalom keltésére objektíve alkalmas, illetve ezt a hatást ténylegesen kiváltó garázdaságmegítélésének különbségét avagy ezt a jogalkalmazóra bízta.

Sui generis tényállások

A büntetőjogi védelem előrehozatalának, illetve kiterjesztésének további jellemző módszere a *sui generis* tényállások kriminalizálása, amelyek büntetési tételét a jogalkotó – a kriminalizált *elkövetési magatartások* előkészületi, illetve részesi jellege ellenére – a kapcsolódó tettesi magatartás büntetési tételéhez a büntetőjogban bevett mértéknél jobban közelíti. Ilyen esetekben nem feltétlenül érvényesül az ultima ratio követelménye. Az elmúlt időszak jogalkotása tükrében ez a tendencia az úgynevezett *euro bűncselekményi területek* körében dominánsan jelentkezik.⁷⁰² A nemzeti jogalkotó mértékletesebb az előrehozott büntetőjogi védelem kialakításában.

A *sui generis* tényállásoknak a büntetőhatalom expanziójához vezető alkalmazása elhatárolandó azoktól az alkalmazási eseteitől, amikor bizonyos bűnözési formák elkövető jellegű résztvevőinek *célirányos* szankcionálását, párhuzamosan a folyamatban *szükségképpen részt vevő áldozati jellegű résztvevők* magatartásának büntetőjogi irrelevanciáját szolgálja. Így például a prostitúció körül megjelenő magatartások kriminalizálása a prostituált büntetés nélkül, avagy a migráció körüli magatartások büntetése a migráló személy büntetése nélkül. Ez a megfontolás *ultima ratio konformnak* tűnik.

(b) Szubjektív elemek

A bűnfelelősségen alapuló büntetőjogban kivételes a bűncselekmények *gondatlan* alakzatának kriminalizálása, így ez a jellemző már önmagában egy kiterjedtebb, fokozottabb büntetőjogi felelősségről árulkodik. Aktuálisan a bűncselekmények 10%-ának büntetendő a gondatlan alakzata. Ebben a tekintetben látható, hogy az új Btk. megalkotása során, illetve az azóta eltelt időszakban nem került sor újabb gondatlan deliktum beiktatására. Emellett figyelemre méltó a számvitel rendjének megsértése gondatlan alakzatának dekriminalizálása, amelyet részben az ultima ratio elvének felhívásával támasztotta alá a jogalkotó.⁷⁰³ A gondatlan bűnözés hagyományos területe *közlekedés*, amelyben szinte mindenki részt vesz. A gondatlan közlekedés rendje elleni bűncselekmények körében a büntetőjogi felelősség alapja az, hogy az elkövető elmulasztja a mindenkitől elvárható körültekintést és elővigyázatosságot. Bár a motorizáció

⁷⁰² Az EUMSZ 83. cikk (1) bek. szerint általános büntető anyagi jogi jogharmonizációs jogkörbe tartozik a terrorizmus, az emberkereskedelem és a nők és gyermekek szexuális kizsákmányolása, a tiltott kábítószer-kereskedelem, a tiltott fegyverkereskedelem, a pénzmosás, a korrupció, a pénz és egyéb fizetőeszközök hamisítása, a számítógépes bűnözés és a szervezett bűnözés.

⁷⁰³ V. ö.: a Btk. 403.§-hoz fűzött Indokolás

napjainkban is rohamléptekben bővül, a közlekedési bűncselekmények száma két évtizede alig változik, évi 22-23 ezer körül van, amelynek kétharmada ittas járművezetés, 4-5 ezer eset pedig közúti baleset okozása. A halálos közúti balesetek száma a zéró tolerancia bevezetése után az évi ezres nagyságrendről több százszal csökkent, amely hathatós változásnak tűnik.⁷⁰⁴

A diszpozícióban használt *célzat*, illetve *motívum* alapesetben megjelenve a tényállás hatókörét szűkítő,⁷⁰⁵ a legális magatartások lehatárolását szolgáló funkciójú,⁷⁰⁶ míg minősített esetben jellemzően súlyosabb felelősséget megalapozó elemtípus, hasonlóan a szituációs ismérvekhez. A legutóbbi évek jogalkotását szemlélve látható a célzat alapeseti tényállási elemként tételezése, így például a becsület csorbítására alkalmas hamis hang- vagy képfelvétel készítését, illetve ezek nyilvánosságra hozatalát büntető tényállásoknál a becsület csorbítása,⁷⁰⁷ a jogellenes bevándorlás elősegítése, támogatása bűncselekmény esetén pedig a migráló személyek menedékjogi eljárásának kezdeményezése, illetve tartózkodási jogcímük megszerzése a cél.⁷⁰⁸ Meglátásom szerint a célzat szerepe ezekben a tényállásokban a hasonló képet öltő, ám hétköznapi, büntetőjogi üldözésre nem érdemes magatartásoktól való lehatárolást szolgálja.

A speciális, 12 évre leszállított *büntethetőségi korhatár* alkalmazása olyan alanyi oldali ismerv, amely a fokozott büntetőjogi felelősségre enged következtetni. Miután a büntethetőségi korhatárt az új kódex leszállította bizonyos különösen súlyos, személy elleni erőszakos bűncselekmények egyes esetei vonatkozásában,⁷⁰⁹ ez a lista a terrorcselekménnyel bővült.⁷¹⁰

(3) Egyéni érdekek büntetőjogi védelme

Arra tekintettel, hogy Feinberg a hatalmi beavatkozás indokai között megkülönbözteti a magánkár, illetve a közkár elvét, emellett ennek a tengelynek az alkotmánybíróági gyakorlatban is jelentősége van a büntetőjogi jogkorlátozással létrejövő alapjogkorlátozás

⁷⁰⁴ NÉMETH Zsolt (2012): i. m., 372.

⁷⁰⁵ Így például a lopás bűncselekménynél a dolog jogtalan eltulajdonítási célzatú elvétele, vagy csalásnál a jogtalan haszonszerzési célzat. V. ö.: Btk. 370. §, 373. §

⁷⁰⁶ Például a forgalomba hozatal céljából történő pénz utánzás vagy bélyeg utánzás kriminalizálása, szemben a játékpénz gyártás vagy a hobbi célú bélyeg utánzás – mint egyértelműen „hétköznapi”, azaz büntetőjogi üldözésen kívül tartandó magatartások – legális jellegének kinyilvánításával. V. ö.: 389. §, 391. §

⁷⁰⁷ V. ö.: Btk. 226/A. §, 226/B. §

⁷⁰⁸ V. ö.: Btk. 353/A. §

⁷⁰⁹ Ezek az emberölés [160. § (1)-(2) bekezdés], az erős felindulásban elkövetett emberölés (161. §), a testi sértés [164. § (8) bekezdés], a rablás [365. § (1)-(4) bekezdés] és a kifosztás [366. § (2)-(3) bekezdés]. V. ö.: Btk. 16. §

⁷¹⁰ A bűncselekmény Btk. 314. § (1)-(4) bekezdés alatti alakzatait érintően.

megítélésének értékelésénél, az egyes bűncselekményi területek elemzését az elsődlegesen egyéni érdekeket védelmező – ezen belül a személyi és vagyoni érdekeket védő –, illetve az elsődlegesen közérdekeket oltalmazó megkülönböztetésben tárgyalom.

A büntetőjog elsődleges feladata ugyanis az egyéni értékek védelme, a közösségi érdekek csak az egyénhez köthető értékekből levezethetőségüknel fogva képezhetik büntetőjogi oltalom tárgyát.

(a) *Személyi érdekek*

Az élet, testi épség, egészség védelme

A legveszélyesebb, és a bűnözési félelmet leginkább generáló a *személy elleni erőszakos bűnözési forma*, amely zömmel testi sértés – nyolc ezres nagyságrendben súlyos, két-három ezres nagyságrendben könnyű testi sérülést okozó –. Az emberi élet kioltásához vezető vagy arra irányuló magatartások – emberölés, halált okozó testi sértés – éves számaránya 400-nál kevesebb, ez is évről évre határozottan csökkenést mutat.⁷¹¹

Annak ellenére, hogy az élet, testi épség, egészség mint alapértékek vonatkozásában a büntetőjog általi védelmi igényt korán felismerték, a mai napig kérdéses, hogy bizonyos, *újonnan felmerülő jelenségekkel* szemben szükséges, illetve megfelelő-e a büntetőjogi beavatkozás.

Ilyen volt az AIDS fertőzés terjedése, amely vonatkozásában felmerült egy kifejezetten a *gyógyíthatatlan betegség átragályozásának veszélyét büntető tényállás* bevezetése. Bár a jelenség kezelésére léteznek büntetőjogi megoldások, amelyek nem problémamentesek, a kriminalizáció különösen a fertőzés nagy volumenű terjedésének a közegészséget érintő káros hatásai elkerülése miatt merült fel.⁷¹²

Ilyen új jelenség az internetes zaklatás eszkalációjaként figyelembe vehető *öngyilkosságba kergetés*, amelyet az új Btk-ban az *öngyilkosságban közreműködés* tényállása mellett egy újabb *sui generis alakzattal* kriminalizált a jogalkotó az *emberölés* tényállása alatt, azzal egyező súlyú bűncselekményként. A jogalkotási lépés indoka, hogy ezt a magatartást korábban a szándékos emberölés *közvetett tettesi* elkövetéseként minősítette a gyakorlat, amely dogmatikailag ellentmondásokkal terhelt megoldás volt.⁷¹³ Az öngyilkosságba hajszolás büntetendőségének szűkebb körű büntetését az adja csupán, hogy alanya

⁷¹¹ NÉMETH Zsolt (2012): i. m., 371.

⁷¹² Lásd bővebben: BALOGH Ágnes (2006): *Az egészség védelme a büntetőjogban*. PhD-értekezés. Pécsi Tudományegyetem Állam- És Jogtudományi Kar Doktori Iskola, Pécs, 164-165 és köv., 207.

⁷¹³ V. ö.: Btk. 160. § (5) és a kapcsolódó Indokolás

általános, azaz 14. életévét betöltött személy az emberölés minimum 12. éves alanya helyett, illetve a passzív alanyok körébe nem általános, hanem csak a fokozottan büntetőjogi védelemre szoruló, így akaratnyilvánításra képtelen és 14. évét be nem töltött személyek kerültek.

A fenti két példában közös pont, hogy mindkét magatartástípus büntetőjogi szankcionálására létezik megoldás. Míg a közegészség védelme nem ösztönözte a jogalkotót új, dogmatikailag kifejezetten a veszélyes fertőzés átragályozására illő tényállás megalkotására, addig az emberi élet védelmét biztosította az emberölés új alakzatának megalkotásával. Ezek a lépések *egymáshoz viszonyítva tükrözik az ultima ratio elvének tiszteletét* – elismerve, hogy a jogalkotói döntés mögött egyéb megfontolások, illetve elsősorban azok dominálhattak –.

Egészségügyi bűncselekmények

Az egészségügyi beavatkozás és kutatás rendje elleni bűncselekmények körében az Indokolás szerint a Btk. az orvostudományi kutatások szabadságához fűződő alkotmányos és tudományos érdekekre figyelemmel, összhangban a büntetőjog *ultima ratio* szerepével, csak olyan cselekményeket nyilvánít bűncselekménnyé, amelyeket a szaktörvény is tilt.⁷¹⁴ Amennyiben ez a tevékenységi kör *az etikai normák megsértésén túl bizonyos veszélyeket* is hordoz, úgy *ultima ratioként* szükséges alkalmazni a büntetőjogi felelősségi formát.⁷¹⁵ Kovács Gábor kutatásában *alkotmányossági próbának* veti alá az egészségügyi bűncselekményeket, szemléletében megjelenítve a *büntetőhatalmi beavatkozást megalapozó*, Feinbergtől hivatkozott *elveket* is.

A fejezetben szereplő *tényállások „döntő részben” megfelelnek az alkotmányossági kritériumoknak*, hiszen egyrészt alkotmányos *alapértékeket* nyilvánítanak bűncselekménnyé, másrészt ezen *súlyos jogsérelemmel* járó helyzetekben mindenképp indokolható a büntetőjogi *beavatkozás objektív szükségessége*. A beavatkozás az emberi génállományba, emberen végezhető kutatás szabályainak megszegése, embrióval vagy ivarsejttel végezhető kutatás szabályainak megszegése, emberi test tiltott felhasználása, és az egészségügyi önrendelkezési jog megsértése tényállások büntetendőségének *szükségessége és arányossága* nehezen vitatható, ezek *társadalmi és jogi megítélése is csaknem egységesnek* tekinthető, valamint a hazai jogrendszerben *nem valósítható meg*

⁷¹⁴ A Btk. 172. §-hoz fűzött Miniszteri Indokolás

⁷¹⁵ KOVÁCS Gábor (2007): *A biológia és az orvostudomány hatása a büntetőjogra*. Doktori Értekezés. Széchenyi István Egyetem Multidiszciplináris Társadalomtudományi Doktori Iskola, Győr, 4., 14.

*ezeknek a magatartásoknak más jogágakkal történő szankcionálása, ezáltal megfelelnek az Alkotmánybíróság gyakorlatában rögzített büntetőjog mint szankciós zárókő feltételnek.*⁷¹⁶

Az emberi ivarsejt tiltott felhasználása, illetve a születendő gyermek nemének megválasztása bűncselekmények alkotmányosságának megítélése összetettebb a *társadalmi konszenzus*, illetve az *egységes erkölcsi megítélés hiánya miatt*. A csökkenő születésszám demográfiai indoka megkívánná, hogy bizonyos családi indokok alapján tágabbak lehessenek a születendő gyermek neme megválasztásának esetkörei, mint a nemhez kötött öröklődő betegségek esetköre. Emellett a halottból származó ivarsejtekkel történő mesterséges megtermékenyítés lehetősége sem feltétlenül elítélendő morálisan vagy szakmailag. A *büntetőjog* ezekben az esetekben *alkalmas, de nem feltétlenül kizárólagos eszköze* ilyen beavatkozások megakadályozásának, ezáltal ultima ratio szerepe nehezebben vagy egyáltalán nem igazolható.⁷¹⁷ A büntetőjog szerepe a fenti magatartások irányításában mindenesetre ultima ratio kell, hogy legyen. Az európai normarendszereket áttekintve leszögezhetjük, hogy azon országokban, ahol létezik közigazgatási büntetőjog, a büntetőjog helyett a közigazgatási büntető rendelkezések alkalmazása lenne a kívánatos.⁷¹⁸

Nemi bűncselekmények

A nemi élet szabadsága és a nemi erkölcs elleni bűncselekmények körében a büntetőjog ultima ratio jellege mint büntetőjogi alapelv jelentősége *a pusztán erkölcstelen és a jogi védelmet igénylő esetkörök közötti határ meghúzása*, másként a jogi moralizmus avagy az utilitarizmus elvi bázisán történő büntetőjogi beavatkozás megfelelőségének kérdése *a nemi önrendelkezés alapjoga vonatkozásában*.

A nemi szabadság és erkölcsvédelmet az *individuális jogtárgyvédelem felerősödése* jellemzi, amelynek kétirányú *hatása* a megfelelő jogi tárgy hiányában és az ultima ratio elvére is figyelemmel történő *dekriminalizációval* – a homoszexualitás, állattal való fajtalanság, házasságtörés –, valamint a tényleges jogtárgyvédelem érdekében történő *kriminalizáció* – fokozódó ifjúságvédelem, házasságon belüli nemi erőszak –. A büntetőjog ultima ratio jellegéből következően a szexuális önrendelkezés sérelmét csak akkor indokolt

⁷¹⁶ Kovács Gábor (2007): i. m., 16-17.

⁷¹⁷ KOVÁCS Gábor (2007): i. m., 17.

⁷¹⁸ V. ö.: KOVÁCS Gábor - NÉMETH Imre - GELLÉR Balázs (2005): Az egészségügyi beavatkozás, az orvostudomány kutatás rendje és az egészségügyi önrendelkezés elleni bűncselekmények szabályozására az új büntető törvénykönyvben. *Büntetőjogi Kodifikáció* 2005/1. sz., 10.

büntetni, ha a *sértett különösen védelemre méltó*. Ebben a körben hangsúlyozandó, hogy egy büntetőjogi tilalom eltörlése nem az adott cselekmény pozitív értékelését jelenti, inkább azt fejezi ki, hogy az adott társadalmi viszonyokba való *büntetőjogi beavatkozás nem legitimálható, ésszerűtlen, szükségtelen vagy aránytalan, illetve az ultima ratio elvével össze nem egyeztethető* fellépést jelent, *jogtárgy védelmi szempontok nem indokolják*.⁷¹⁹

Gyermek-, és családvédelmi bűncselekmények

A *gyermekmunka* bűncselekmény egyik alakzata a tizennyolcadik életévét be nem töltött személyek foglalkoztatására vonatkozó törvényi előírásokat megszegésében áll, amely alapján tényállásszerű például a napi munkaidőt érintő, vagy a pótszabadság mértékével kapcsolatos akár minimális szabályszegés is. Valamennyi típusú szabályszegés generális büntetendősége ellentétes az ultima ratio elvével, a releváns nemzetközi instrumentumok védelmi célján messze túlmutató büntetőjogi fellépést tesz lehetővé, különösen arra a körülményre figyelemmel, hogy a kisebb szabálysértések kiküszöbölésére, orvoslására a munkavédelmi intézményrendszer megfelelő lehetőséget biztosít.⁷²⁰

A *kiskorúval való kapcsolattartás akadályozása* a kiskorú és a kiskorúval kapcsolattartásra jogosult személy – legtipikusan az elvált szülőtárs – között a jogszerű kapcsolattartás kialakításának vagy fenntartásának akadályozásában áll. Ennek szituációs eleme, hogy az akadályozás a kapcsolattartás kikényszerítése érdekében alkalmazott bírság kiszabása után történik, amely elgondolás érvényesíti az ultima ratio elvét.⁷²¹ Az elv tiszteletére utal a tényálláshoz kapcsolt büntetendőséget megszüntető ok is, amely szerint nem büntethető az elkövető, ha a kapcsolattartást az elsőfokú ítélet meghozataláig megfelelően biztosítja, és az elmaradt kapcsolattartási formák pótlását megkezdi. A reparációhoz fűzött hasonló „büntetőjogi féket” tartalmaz a *tartás elmulasztása* tényállás is,⁷²² amely alapján a jogalkotó egyértelműen *másodlagos, kiegészítő* szerepet szán a büntetőhatalomnak a családvédelmi eszközrendszerben.⁷²³

Méltóság-, és becsületvédelem

A rágalmozás, becsületsértés, illetve rokon tényállásoknál a becsület csorbítására objektíve alkalmasság eseti megállapítása összetett vizsgálatot igényel, párhuzamosan ezek a

⁷¹⁹ SZOMORA Zsolt (2008): *A nemi bűncselekmények egyes dogmatikai alapkérdéseiről*. PhD Értekezés. Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Szeged, 48., 51., 60., 128., és 256.

⁷²⁰ V. ö.: Btk. 209. § és a hozzá fűzött Kommentár

⁷²¹ V. ö.: a Btk. 210. § és a hozzá fűzött Kommentár

⁷²² V. ö.: Btk. 212. §

⁷²³ Hasonló technikával él a közérdekű adattal visszaélés tényállása is, V. ö.: a Btk. 220. §.

deliktumok csekély tárgyi súlyú, magánindítványhoz kötött, magánvádas bűncselekmények.

A defamatorikus bűncselekmények megítélése erőteljesen *szubjektív*. Mindazonáltal felvázolhatók azok a *dogmatikai keretek*, amelyek mentén megítélhető a véleménynyilvánítás szabadság *büntetőjogi határainak átlépése*. Így megkülönböztetendő a szituációban a *közlés* tényállítás, illetve a véleménynyilvánítás *jellege*, a *sértett fél* tipizálása személyi kör, illetve a szituáció közügyi érintettsége alapján, az *elkövető* személye, a *közlés körülményei*, illetve a *szankció jellege*. Utóbbi tekintetben *arányosnak tekinthető* a pusztán kisebb mértékű kártérítés megfizetésére kötelező vagy hasonlóan enyhe kötelezettséget megállapító magánjogi vagy egyéb, nem büntetőjogi jogkövetkezmény, mint a sérelmes közlést közzé tevő sajtótermék példányainak elkobzása, illetve bocsánatkérő közlemény közzététele.⁷²⁴

A *becsület büntetőjogi eszközökkel történő védelmét alkotmányos szempontok nem követelik meg*, a rágalmazás és a becsületsértés tényállásai ugyanakkor veszélyeztetik a *véleménynyilvánítás szabadságát*. A becsületsértés tényállása az állami büntetési monopólium előtti időszak maradványaként került a büntetőjogba, annak rendszerében azonban *anakronisztikus*, mivel nem állnak fenn a büntetés szokásos indokai ezzel kapcsolatban. A szólásszabadság fontosságát hangsúlyozó modern felfogás ennek a hagyományos álláspontnak a *felülvizsgálatát* kívánja, amely a nemzetközi törekvéseket figyelembe véve folyamatban van. Tekintve, hogy a büntetőjogi fellépés szokásos szükségletei a szólásszabadság mérsékeltebb károsításával, veszélyeztetésével is elérhetők a *polgári perben*, javasolható a becsületsértés dekriminalizálása. Párhuzamosan indokolt polgári jogi kártérítés mértékének korlátozása is.⁷²⁵

A kriminalizáció fentebb hivatkozott korlátai vonatkozásában tehát a kérdés az, hogy *csekély súlyú érdek (csekély fokú) megsértésének a legintruzívabb felelősségi formával történő szankcionálásáról* van-e szó ezeknél a bűncselekményeknél, tudva, hogy ezen alapjogok megsérülésének védelmére reparatív jelleggel a polgári jog mint *alternatív jogi felelősségi forma* is rendelkezésre áll.

⁷²⁴ V. ö.: TÓTH J. Zoltán (2017): *A büntetőjogi rágalmazás és becsületsértés*. Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Médiatanács Médiatudományi Intézet, Budapest, 250-256.

⁷²⁵ SAJÓ András (2005): *Becsületvédelem és büntetőjog - megjegyzések a becsületsértés dekriminalizálásáról*. *Büntetőjogi Kodifikáció* 2005/1. sz., 6.

(b) *Vagyoni érdekek*

A vagyon elleni bűncselekmények számaránya a bűncselekmények összetételében mindig is jelentős volt. Tetőpontját a kétezres évek elején érte el, 82%-os összбүнözéshez viszonyított aránnyal. A vagyon elleni бүнözés több mint fele alkalmi lopás.⁷²⁶

A бűncselekményi terület problematikája elsősorban ezeknek a jogsértéseknek a *kettős alakzatú* jellege miatt igen érzékenyen érinti a бűntetőjog ultima ratio jellegének kérdését. Ugyanez a problematika felmerül számos, a Btk. különféle fejezeteibe rangsorolt kettős alakzatú jogsértésre, illetve a közigazgatás rendje elleni бűncselekmények fejezetébe tartozó jogsértések körében is.

A *бűntetőjogi és a szabálysértési jogi felelősség elméleti megkülönböztetésére* számos megközelítés kínálkozik.⁷²⁷ Ezek egyike, a *menyiségi különbségtétel* elmélete, amely a vagyon elleni бűncselekmények körében elsősorban a бűncselekményi *értékhatár változás* által befolyásolt.

A *szabálysértés és a бűncselekmény elhatárolási szempontjai* lehetnek az eset összes körülménye, a sértett jogtárgy, az egyszeri vagy ismételt elkövetés, a csekély értékű elkövetési tárgy, illetve az értékhatár,⁷²⁸ amelyek alkalmazása azonban elméleti, és jogalkalmazási problémákat okoz. Így az *eset összes körülménye* – amelynek normatív vetülete az absztrakt szabálysértés fogalomnak a *társadalomra veszélyesség csekélyebb fokára* utaló eleme – kevésbé egzakt instrukció, így egy adott szituáció megítélése eshetőlegessé válhat.⁷²⁹ Az *értékhatárra* alapított jogalkotói elhatárolás problematikája, hogy egyes szabálysértések szankciója szigorúbb lehet, mint бűncselekményi alakzaté, azaz a *felelősség fokozatosságának elvét* a szabálysértés és a бűncselekmény között pusztán az értékhatáron alapuló különbségtétel nem juttatja megfelelően kifejezésre, a бűncselekmény és szabálysértés *szükségszerű hierarchiája megtörik*.⁷³⁰

A бűncselekményi értékhatárt ezen deliktumok körében 1999-ben emelte a jogalkotó ötezerről tízezer forintra, 2007-ben pedig húszezer forintra. Az értékhatár emelés – természeténél fogva - mindkét esetben kedvező fordulatot eredményezett a бűnügyi statisztikákban. A Btk. kodifikációt megelőzően 2012-es módosítással emelte fel a

⁷²⁶ Emellett minősített eseti lopásként gyakori a betöréses lopás, gépjármű lopás és feltörés, valamint a zseblopás. A csalások évi 30-40 ezres nagyságrendje durván tízszeres növekedés a rendszerváltozás előtti időkhöz képest. V. ö.: NÉMETH Zsolt (2012): i. m., 372.

⁷²⁷ Lásd bővebben: ÁRVA Zsuzsanna (2008): *Fejezetek a közigazgatási бűntetőbíráskodás elméletitörténete köréből*. Universitas Alapítvány, Debrecen, 78-123.

⁷²⁸ SZABÓNÉ NAGY Teréz (1977): i. m. 130.

⁷²⁹ SZABÓNÉ NAGY Teréz (1977): i. m., 132.

⁷³⁰ SZABÓNÉ NAGY Teréz (1977): i. m. 136- 138.

jogalkotó a bűncselekményi értékhatárt ötvenezer forintra. Úgy tűnik, nem a büntetőpolitika tényleges dinamikája, hanem a lakosság biztonságérzetének romlása határozza meg a fenti lépéseket. Ez az úgynevezett „*morális pánik*” két tényezőtől függhet, mind a nagy súlyú, félelmet keltő deliktumok előfordulása, mind pedig a kis súlyú cselekmények elszaporodásával szembeni állami tehetetlenség.⁷³¹

A szabálysértési jog és a büntetőjog közötti összhang megteremtésének történelmi lehetősége volt a két joganyag rekodifikálásának időszaka, a kormány azonban nem fontolta meg, hogy a kriminális szabálysértések kezelésére visszatérjen-e a trichotom rendszerre. Az új szabálysértési törvény tulajdonképpen *látens kihágási jogként* jelent meg jogrendszerünkben. A törvény számos tulajdon elleni szabálysértés szankciójaként nevesíti az elzárást. A kriminális jogsértések – bűncselekmények és szabálysértések – mesterséges elválasztása nehézkes, *anomáliákhoz* vezethet.⁷³² A súlyosabb bűncselekményre kiszabható enyhébb ítéletre módot adó szabályozás sérti a jogbiztonság elvét, a törvények tisztelete ellen ható tényező és *nem érvényesíti az ultima ratioként* igénybe vett büntetőjog követelményét.⁷³³

(4) Közérdekek büntetőjogi védelme

Az alapjogkorlátozás hatályos alkotmányos szabálya „*valamely alkotmányos érték védelme*” érdekében teszi lehetővé az alapjogkorlátozást, amely széleskörű *politikai mérlegelést* tesz lehetővé a kriminalizáció területén. Így a *közérdek, a közbiztonság vagy a közrend* is alkotmányos értéknek tekinthető, amely teret engedhet az alapjog korlátozás büntetőjog általi szélesedésének.⁷³⁴ Ebben a tekintetben a közkár, a (szélsőséges) jogi paternalizmus, illetve a jóléti elv azok a hatalmi beavatkozás alapjául szolgáló elvek, amelyek *mértékletes* alkalmazása kívánatos az ultima ratio koncepció alapján.

⁷³¹ HACK Péter (2012): Az új Btk. büntetőpolitikai célkitűzései, és azok érvényesíthetősége. In KISS Valéria szerk.: *Kontroll és jogkövetés*. Kriminológiai Közlemények 71., Magyar Kriminológiai Társaság, Budapest, 56-57.

⁷³² Amennyiben egy szabálysértési értékű, a sértett udvara mellett kószáló tyúkot lop el az elkövető, szabálysértés miatt elzárással büntethető, míg ugyanezen elkövetési tárgyra a sértett udvarába bemenve megvalósított cselekmény már bűncselekmény vonható felelősségre és vele szemben helye lehet az elzárásnál lényegesen enyhébb megrovás, vádelhalasztás, vagy akár a büntethetőségét megszüntető közvetítői eljárás alkalmazásának is. V. ö.: HACK Péter (2012): i. m., 62.

⁷³³ HACK Péter (2012): i. m., 62.

⁷³⁴ SZIGETI Péter (2013): Az Alaptörvény karaktere államelméleti és alkotmányjogi aspektusból. In: SZOBOSZLAI-KISS Katalin - DELI Gergely szerk.: *Tanulmányok a 70 éves Bihari Mihály tiszteletére*, Universitas-Győr, Győr, 529.

A közegészség védelme

Az egészséget veszélyeztető bűncselekmények körében kiemelkedő jelentősége van a *jogi paternalizmus* elvének, azaz annak a kérdésnek, hogy az egyén önrendelkezési jogainak korlátozása saját egészségének megóvása érdekében megtörténhet-e a jog, különösen a büntetőjog eszközeivel.

Az egészséget veszélyeztető bűncselekmények rendszerében jellemző az úgynevezett fogyasztói és a terjesztői oldal megkülönböztetése, amelyek közül a kettős nyomtávú kriminálpolitika egyértelműen az utóbbiak körét értékeli és kezeli nagyobb szigorral.

Az úgynevezett *önsorsrontó, fogyasztói* magatartások büntetőjogi szankcióval való tiltása alapvetően ellentétes az *ultima ratio* követelményével. Ezek *kummulatív káros társadalmi hatásai* viszont alkalmasak a büntetés alkotmányosságának megalapozására.⁷³⁵ A fogyasztói magatartás ugyanis a közösség életvitelére gyakorolt kedvezőtlen hatásán keresztül – így például a szer megszerzése körüli bűnözés, a fogyasztói életvitelnek a kiskorúak előtti megnyilvánulása, a környezetnek a kontroll nélküli magatartás által előidézett veszélyeztetése – közvetlenül korlátozza a fogyasztásban nem érintettek biztonságérzetét, cselekvési szabadságát.

Az egészségre ártalmas szerek, anyagok vonatkozásában a *terjesztői* magatartástípusoknak a kínálatcsökkentés érdekében történő szigorúbb büntetőjogi fenyegetése ténylegesen nem csökkenti a kínálatot. Ennek ellenére a büntetőjog *ultima ratio* elvének itt is érvényesülnie kell, *a bűn büntetést kíván*, a kriminalizáció látszólagos eredménytelensége ellenére nem nélkülözhető.⁷³⁶

A köznyugalom védelme

Vajon lehet-e a köznyugalom büntetőjog általi oltalmat igénylő érdek, lehet-e bűncselekmény jogi tárgya? Bár a nyugalom általánosan elfogadott pozitív jellege, *érték mivolta* nem vitatható, hasonlóan a morálhoz, a tisztelethez, a jogkövetéshez, stb. a nyugalom sem érhető el *büntetőjogi eszközökkel*. Emellett a büntetőjog elsődleges feladatának az egyéni értékek védelmét tekinti, a közösségeket csak annyiban, amennyiben az individuumhoz köthető értékekből levezethetők. „Az egyén nyugalmanak, hangulatának védelme a büntetőjog *ultima ratio* jellegéből adódóan nem képezheti büntetőjogi védelem

⁷³⁵ 54/2004. (XII. 13.) ABh, Kukorelli István alkotmánybíró különvéleménye 2.2.

⁷³⁶ V. ö.: SIVADÓ Máté (2015): *Jelenkori drogpolitika Magyarországon és Európában, tengerentúli kitekintéssel*. Doktori értekezés. Debreceni Egyetem Marton Géza Állam-És Jogtudományi Doktori Iskola, 285.

tárgyát. Ebből az is adódik, hogy egy közösség tagjainak kollektív érzése sem lehet e védelem tárgya.”⁷³⁷

A kollektív értékek csak annyiban lehetnek a büntetőjogi védelem tárgyai, amennyiben – az individuumból kiinduló monista jogtárgy-felfogás értelmében – *közvetlenül visszavezethetők* egyéni értékekre, azaz a közösségi érték *az egyén közösségben való kibontakozását szolgálja*. Ilyen kapcsolat hiányában a büntetőjogi védelem nem indokolt, csupán egy rosszul értelmezett, *erősen moralizáló jellegű nevelési célt szolgálhat*.⁷³⁸ Hornyák az alkotmányos ultima ratio koncepció mellett az *in dubio pro libertate* elve mentén is alátámasztja érvelését, hangsúlyozva, hogy ha a *büntetés szükségessége és igazolhatósága* felől kétségek merülnek fel, ott nem kerülhet sor törvényi tényállás megalkotására, büntetőjogi beavatkozásra.⁷³⁹

A gazdasági érdekek védelme

A mai értelemben vett gazdasági bűnözés a rendszerváltozás előtt nem volt, hisz a tervgazdaság körülményei között nem voltak piaci szereplők és termelő vállalkozások, így legfeljebb a társadalmi tulajdont károsító vagyon elleni cselekményekről volt szó.⁷⁴⁰ A gazdaság irányításában a *büntetőjognak végső eszköz* szerepet szánt már az 1978-as Btk. koncepciója is, emellett számos szakirodalmi forrásban is láthatjuk ezt az igényt.

A gazdasági bűnözés körébe vonható kriminológiai értelemben a gazdasági tevékenységgel összefüggő cselekmények köre, függetlenül attól, hogy azok a Btk. mely fejezetében találhatók.⁷⁴¹ Számarányuk az összebűnözés viszonylatában alacsonynak mondható az elmúlt években, 2-7% között mozgott,⁷⁴² amely önmagában természetesen nem lehet dekriminalizációs érv. Hangsúlyozandó, hogy a gazdasági büntetőjog *hatékonysága* a büntetőjog általános hatékonyságánál szignifikánsan kisebb.⁷⁴³ Emellett léteznek bizonyos, kezdetben ugyan negatív értékítéletet kiváltott, később megszokottá majd *elfogadottá vált*

⁷³⁷ HORNYÁK Szabolcs (2010): A köznyugalom elleni bűncselekmények PhD értekezés, Pécsi Tudományegyetem Állam- És Jogtudományi Kar Doktori Iskola, Pécs, 82.

⁷³⁸ HORNYÁK Szabolcs (2010): i. m., 190.

⁷³⁹ HORNYÁK Szabolcs (2010): i. m., 82.

⁷⁴⁰ NÉMETH Zsolt (2012): i. m., 372.

⁷⁴¹ TÓTH Mihály (2015): A gazdasági bűnözés és bűncselekmények néhány aktuális kérdése. *MTA Law Working Papers*, 2015/4. sz., 4.

⁷⁴² Különösen magas, több tízezres nagyságrendű a készpénz-helyettesítő fizetőeszközzel visszaélés számaránya, ezres nagyságrendű emellett a költségvetési csalás, a pénzmisítás, illetve a számvitel rendjének megsértése bűncselekmények aránya. V. ö.: AMBERG, Erzsébet (2017): Criminal Law as Last Resort in Influencing Economic Activities in Hungary. In Pařízková, Ivana - Tomášková, Ivana ed.: *Interaction of Law And Economics 2017. Conference proceedings*. Masaryk University, Brno, 13-15.

⁷⁴³ GÁL István László (2018): A gazdaságpolitika és a kriminálpolitika kapcsolódási pontjai. *Büntetőjogi Szemle* 2015/1. sz., 34.

magatartások – a cégautók, cégtelefonok vagy általában az állami infrastruktúra részben magáncélú használata, egzotikus utak szakmai továbbképzésnek beállítása, a papíron minimálbéren foglalkoztatott alkalmazottak tömegének zsebből kiegészítő juttatásban részesítése, jelentősebb beruházások esetén a számlaforgalom redukálása, stb. –, amelyek vonatkozásában gyakran jól láthatóan keverednek a legális és illegális elemek, ráadásul a dolog illegális része jórészt *kideríthetetlen*.⁷⁴⁴

A büntetőjogi beavatkozás kevésbé hatékony volta, a kriminalizáció közvéleményi támogatottságának hiánya, illetve a tényállások érvényesíthetőségének megkérdőjelezhetősége tehát három érv bizonyos gazdasági bűncselekmények kriminalizálásának, a büntetőjog ultima ratio jellegének megkérdőjelezhetősége mellett.

Az új. Btk. ezen a bűncselekményi területen számos módosítást vezetett be, amelyek közül a leginkább releváns a kutatási téma szempontjából, hogy 2013-tól a szerzői vagy szerzői jogok megsértése tényállásszerűségét száz ezer forintos bűncselekményi értékhatáron felül tételezte a jogalkotó. Ez a dekriminalizáció összeegyeztethető a nemzetközi TRIPS egyezményben foglaltakkal, amely a szerzői jog megsértésének csak a kereskedelmi mértékű megsértése esetére követeli meg a szabadságvesztés kiszabásának lehetőségét is magában foglaló büntetőjogi fenyegetettség megteremtését. A törvényalkotó a magáncélú szerzői jogsértések dekriminalizálását büntethetőséget kizáró ok megjelölésével is jól láttatja.⁷⁴⁵ Mindezen feltételekkel elmozdulást láthatunk az ultima ratio jellegű büntetőjogi beavatkozás irányába.

Karsai Krisztina megállapítja, hogy a *fogyasztóvédelmi bűncselekmények* vonatkozásában az ultima ratio elvének érvényesülése kettős képet mutat. A fogyasztók fizikai biztonsághoz és integritáshoz való jogát ultima ratioként védelmezi a büntetőjog, de csak a jogsértések definiálásának szintjén, a tényleges joggyakorlat a büntetőjogi fellépést súlytalanná teszi. Hasonló védelem észlelhető a fogyasztók megtévesztése elleni küzdelemben. Egyes területeken azonban, így például a minőségvédelem, illetve a fogyasztók gazdasági érdekeinek védelme körében nem érvényesül a büntetőjog végső eszköz jellege.⁷⁴⁶

A *kartelltilalom büntetőjogi szankcionálásával* kapcsolatban Kéryné Kaszás Ágnes Roxán rámutat: a kartellmagatartások elsősorban vállalati érdekeket tükröznek, amely okán a versenyjog szabályai által is tiltott elkövetési magatartások büntetőjogi eszközökkel nem

⁷⁴⁴ TÓTH Mihály (2015): i. m., 3.

⁷⁴⁵ V. ö.: a Btk. 385. §-hoz fűzött Indokolás és a törvényhely (4) bekezdése

⁷⁴⁶ Lásd részletesebben: KARSAI Krisztina (2011): *Fogyasztóvédelem és büntetőjog*. Hvg-Orac Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, idézi: KARSAI Krisztina (2012) i. m., 260.

szoríthatók vissza, tekintettel elsősorban a résztvevő személyek, alkalmazottak cserélhetőségére. A kartellbűncselekmény számonkérésére irányuló büntetőjogi gyakorlat eredménye az lehet, ha az elkövetőknek a versenyjogi bírság mellett a büntetőjogi felelősségre vonás elkerülhetetlenségével is számolni kell. A büntetőjogi szankció nagy összegű bírságok kötelező velejárójaként lehetne alkalmas és érdemi eszköz a kartellcselekmények elleni küzdelemben. Ehhez elengedhetetlen a kartell jelenség büntetőjogi és versenyjogi szabályainak harmóniája.⁷⁴⁷

7.1.3. Részösszefoglalás

A büntetőjog végső eszköz (ultima ratio) jellegének kérdéskörét a fentiekben több szempont mentén törekedtem vizsgálni. A büntetőjog általános szabályai körében a *bűncselekmény* absztrakt fogalmából, különösen a *társadalomra veszélyesség* fogalmi ismérvből kiindulva rámutattam, hogy ezek meglehetősen *rugalmasságot* biztosítanak a jogalkotónak a bűncselekménnyé nyilvánítás kérdésében. A bűncselekmények súly szerinti megkülönböztetésének témakörével a *büntetőjog belső felelősségstruktúrájának* értékelése érdekében foglalkoztam, ezen oknál fogva vettem fel a büntetthez és a vétséghez, illetve a különböző büntetési tételekhez kapcsolt aktuális büntető anyagi jog és büntetőeljárás jogi *differenciálási lehetőségeket*. A különös részi vizsgálatban általános elemzési szempontként tételeztem több kriminalizációs korlátot, illetve szempontot, valamint az egyes tényállási elemek felelősségszűkítő, illetve bővítő hatását, megjelenítettem emellett egy-egy bűncselekményi terület, illetve jogtárgy specifikus problematikáját is.

A *büntetőjog ultima ratio jellege* szempontjából leginkább jelentős – illetve a bűncselekményeket legnagyobb arányban érintő – kérdés meglátásom szerint a *kettős alakzatú jogsértések* felelősségrendszerbeli tagozásával illetve szankcionálásával kapcsolatban fennálló aktuális, inkoherens helyzet.

A két jogág szankciórendszerének közeledése miatt azok határai elmosódni látszanak, amely alátámasztja a trichotom rendszer visszaállítására formált szakmai igényt.⁷⁴⁸ Az inkoherencia felmerül úgy a *klasszikus* bűncselekmények illetve a kriminális szabálysértések, mind az úgynevezett *szakmai* bűncselekmények – egészségügyi, gazdasági bűncselekmények –, illetve ezek rokon, adminisztratív esetei vonatkozásában.

⁷⁴⁷ KÉRYNÉ KASZÁS Ágnes Roxán (2013): *Korlátok és lehetőségek, avagy a kartelltilalom büntetőjogi szabályozásának helye a magyar jogrendszerben*. Doktori értekezés. Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar Doktori Iskola, Pécs, 191.

⁷⁴⁸ HACK Péter (2012): i. m., 62.

Európában két alapmodell alakult ki a szabálysértések (közigazgatási büntetőeljárás) szabályozásával kapcsolatban. A francia trichotom rendszerben a bűncselekmény három típusának – büntett, vétség, szabálysértés – elhatárolása a kilátásba helyezett szankció mértékén alapul, azok elbírálását alapvetően büntetőbíróóságok végzik. A büntetté vagy vétséggé statuálás törvényi, a szabálysértéssé nyilvánítás azonban rendeleti szinten történhet. A francia jogorvoslati rendszer szétválik államigazgatási és bírósági jogorvoslatra. Az államigazgatási jogorvoslat esetében a hatóság megpróbál az elkövetővel „megállapodást” kötni, amely sikeressége az ügy végleges lezárását jelenti. A német dichotom szabályozási rendszer külön kezeli a szabálysértéseket a büntetőjogtól, és elbírálásukat a büntetőeljárás törvényt háttérszabályként alkalmazásával közigazgatási hatóságok hatáskörébe utalja, bírói felülvizsgálati utat biztosítva. A közigazgatási hatóság diszkrecionális jogkörében figyelmeztető határozat keretében bírságot ajánl fel az elkövetőnek az ügy érdemi vizsgálat nélküli lezárására, vagy büntetőparancsot alkalmaz, amely beismerés esetén sommás eljárásos pénzbírsággal fejeződhet be, ellenkező esetben ügyészi hatáskörbe kerül.⁷⁴⁹

Az Európai Unió közösségi jogának hatására megjelent a depönalizáció kiváltására a büntetés szubszidiaritásának elve, amely a direkt depönalizációt ellensúlyozza. Ez alapján formálisan nem kerül át a közigazgatási jogba egy bűncselekmény, csak a „büntetés jogát” adják át közigazgatási szervnek. Ha az eljárás nem lehetséges, vagy nem vezet eredményre, akkor az ügy a büntetőjog terrénumában marad, és bűnügyek elbírálására jogosult szervek – bíróságok, ügyészségek, esetleg rendőrbírák – bírálják el.⁷⁵⁰

A jogágak határvitái körüli koherencia zavar feloldására alkalmas további alternatív irányú megoldás lehet, ha a Btk. Általános Részében lenne megkülönböztetve a bűncselekmény, valamint a kriminális szabálysértés jogsértési kategória, amelyekre azonos felelősségi szabályok vonatkoznának. A kettős alakzatú jogsértések a Btk. Különös Részében szereplő bűncselekményi alakzat privilegizált eseteiként kerülhetnének megfogalmazásra, míg a bűncselekményi alakzatot nélkülöző szabálysértések önálló Különös részi fejezetben nyernének elhelyezést. Harmadik útként a Be. törvény tartalmazhatna új külön eljárási rendet a kriminális szabálysértésekre, míg a rendészeti szabálysértések elbírálása továbbra is közigazgatási eljárási rendben zajlana.⁷⁵¹

⁷⁴⁹ NAGY Mariann (2007): i. m., 7.

⁷⁵⁰ NAGY Mariann (2007): i. m., 4.

⁷⁵¹ TÓTH Mihály (2012): Új rendszer vagy új hangsúlyok? In Kiss Valéria szerk.: *Kontroll és jogkövetés*. Kriminológiai Közlemények 71., Magyar Kriminológiai Társaság, Budapest, 39-41.

A klasszikus szabálysértések mellett a szakmai bűncselekményeknél is megjelenik a büntetőjog hatókörének problémája. A legutóbbi kodifikáció alapvető kérdése volt, hogy a Btk. mellett szükség van-e úgynevezett *melléktörvényekre*, amelyek bizonyos *szakmai bűncselekmények* elkülönült szabályozására szolgálnának, mutat rá Wiener A. Imre. Az elképzelés indoka, hogy a szakmai bűncselekmények megfogalmazásában nagy szerepet játszanak a más jogszabályokban vagy szakmai szabályokban tételezett normák, amelyeket a Btk. kerettényállási technikával tud megjeleníteni. A szokásosan keretdispozíciós technikával körülírt bűncselekmény-kategóriák két típusa különíthető el. Ha a szakmai bűncselekmények olyan *eredményt tartalmaznak, amelyek egyébként is büntetőjogi szankciót vonnak maguk után*, az elhelyezésük maradhatna a Btk-n belül, így például a foglalkozás körében elkövetett veszélyeztetés, a közlekedési bűncselekmények. Számos, jellemzően *gazdasági bűncselekménynél* viszont a büntetőjogi *felelősség közvetlenül a keretet kitöltő szabálytól függ*, és ezek a tényállások *nem tartalmaznak* a Btk-ban máshol is értékelt *büntetőjogi eredményt*.⁷⁵² A tudásalapú, illetve az információs társadalom jelenségei olyan új, *technikai-szakmai jellegű kihívások* elé állítják a büntetőpolitikát, amelyek kezelése nehézkes az nagyrészt hagyományos köztörvényi bűncselekményekre szabott büntetőjogban. Az új kihívások alapvetően olyan előírások megszegéséhez követelnek büntetőjogi szankciót, amelyek részleteit külön törvények szabályozzák. A melléktörvény kodifikációs technika alkalmazása javasolható emellett a jogi személlyel szemben alkalmazható szankciók szabályozására is.⁷⁵³

A büntetőhatalom *redukcionista irányváltásának* támogatása, illetve ajánlása régóta jelent van több szerzőnél.⁷⁵⁴ Rezekhez a hangokhoz csatlakozva úgy vélem, a fent vázolt lehetőségek, illetve javaslatok alapján elképzelhető a felelősségrendszer olyan irányú módosítása, amelyben jobban, illetve problémamentesebben érvényesülne a büntetőjog végső eszköz jellege.

Szabóné Nagy Teréz hasonló javaslata szerint megoldást jelenthet a döntően kriminális jellegű szabálysértések büntetőjogi kezelése, a jellemzően adminisztratív jogsértések szabálysértésként kezelése mellett, avagy a két felelősségi forma határainak pontosabb megfogalmazása. V. ö.: SZABÓNÉ NAGY Teréz (1977): i. m. 136- 139.

⁷⁵² V. ö.: WIENER A. Imre (2003): i. m., 28-29.

⁷⁵³ V. ö.: WIENER A. Imre (2003): i. m., 30-31.

⁷⁵⁴ V. ö.: VIGH József (1991): *Kriminológiai alapismeretek*. Budapest, 218-219.; KÁNTÁS Péter (2001): Kis bűnök és büntetések. *Belügyi Szemle*, 2001/6., 16.

7.2.Ultima ratio hivatkozások a büntetőbírói gyakorlatban

„Ha értelmesen kívánunk beszélni a jogról mint normatömegről, akkor hozzá kell vennünk a joggyakorlatot is”, amely valamely szigorú norma alkalmazásának egy-egy példázatán keresztül pontosítja, korrigálja a normaszöveg értelmét. Ezt az értelmet a normatartalomra vonatkozó igazolt állítások készlete, rendszere, a jog dogmatikája rögzíti a jogalkalmazók következő generációja számára.⁷⁵⁵ Amint arra a kutatás alkotmánybíróági gyakorlatelemző egységében hivatkoztam, az MTA kutatói által lefolytatott kortárs kutatás *az Alaptörvényre, illetve az alkotmánybíróági gyakorlatra hivatkozásának volumenét elemezte a rendes bíróságok gyakorlatában a 2012-2016 közötti időszakban.*⁷⁵⁶

A vizsgálat alapján látható, hogy a 30/1992. (V. 26.) döntést összesen 281 bírósági döntésben hivatkozták a 2012-2016 közötti időszakban. Meglepő módon azonban ezekből 266 esetben polgári ügyszakban. A polgári jogi döntések nagy része két ügytípusba sorolható. 181 ügy a személyhez fűződő jogok megsértése miatti, 97 ügy sajtóhelyreigazítási per volt. Büntető ügyszakban a döntésre hivatkozások zöme a rágalmazás és becsületsértés bűncselekmények között oszlik meg.⁷⁵⁷ Az idézett Alkotmánybíróági határozatok *hivatkozása típusos*, azaz kialakult az a pertípus, amelyben az alkotmánybíróági gyakorlatot *gyakran és vélhetően szinte szokásszerűen* hivatkozzák.⁷⁵⁸

A fentiek inspirálták jelen kutatásban annak a kérdésnek a vizsgálatát, hogy *miképpen használják a rendes bíróságok az ultima ratio formulát.* A kérdés megválaszolására a hivatkozott kutatásban alkalmazott metodika alapján törekedtem. Az *anonimizált határozatok* tárában végeztem elektronikus keresést, amely eredménye szerint az *ultima ratio formulát 118 perben hivatkozták 2006 és 2018 között.* A döntések nagy része, számításom szerint, *101 ügy büntető tárgyú.*⁷⁵⁹ A fennmaradó találatok polgári, gazdasági, illetve közigazgatási-munkaügyi perek között oszlanak meg. A büntető tárgyú döntések *csaknem fele, 55 döntés a Debreceni Ítéltáblán keletkezett.* Az ultima ratio formula

⁷⁵⁵ SZABÓ Miklós (2015): A jogdogmatika jogformáló szerepéről. *MTA Law Working Papers* 2015/21, Magyar Tudományos Akadémia/ Hungarian Academy of Sciences Budapest ISSN 2064-4515 <http://jog.tk.mta.hu/mtalwp>, (2015.11.06.) 10.

⁷⁵⁶ ZÓDI Zsolt - LÖRINCZ Viktor (2017): Az Alaptörvény és az alkotmánybíróági gyakorlat megjelenése a rendes bíróságok gyakorlatában - 2012-2016. *MTA Law Working Papers*, 2017/22., 32.

⁷⁵⁷ ZÓDI Zsolt - LÖRINCZ Viktor (2017): i. m., 29-30.

⁷⁵⁸ ZÓDI Zsolt - LÖRINCZ Viktor (2017): i. m., 30.

⁷⁵⁹ Ebben a körben két esetben a szövegempirikus vizsgálat alapján vált nyilvánvalóvá, hogy a keresőrendszer téves eredményt adott. A B.3603/2011/1. és a Kb.65/2005/50. azonosító számú döntések nem hivatkoztak az ultima ratio formulára.

hivatkozása gyakoribb emellett a Fővárosi Törvényszék, a Fővárosi Ítéltábla, illetve a Kúria munkásságában.⁷⁶⁰

A büntető tárgyú döntések vizsgálata során *három kérdésre* kerestem választ.

1. Egyrészt az *ultima ratio* „szokásszerű” hivatkozási tendenciáját vizsgáltam, hiszen az MTA kutatói az alkotmánybírósági döntésekben típusosságot fedeztek fel.
2. Érdeklődésem középpontjában állt emellett, hogy *mely büntetőjogi jogintézmények* értelmezésénél merül fel az *ultima ratio* felhívása.
3. Vizsgáltam továbbá, hogy az *ultima ratio* milyen „éllel”, azaz *hatásában a büntetőhatalom korlátozása* melletti, gyakorlatilag felmentéshez, enyhítéshez vezető érvrendszerben, *ezzel ellentétesen*, azaz bűnösítő, súlyosító döntés margóján, avagy egyfajta, az alkotmánybírósági gyakorlatban is felfedezett „*egyensúlyteremtő*” szerepben tűnik-e fel.

A szokásszerű alkalmazás feltárásához a döntések szervezeti csoportosítása vezethetett, ezért az *ultima ratio*t magas számban idéző bíróságok döntéseit elsőként szervezeti, másodlagosan tartalmi alapon – a hivatkozással érintett büntetőjogi norma – csoportosítva vizsgáltam. Az *ultima ratio*ra kisebb számban vagy csupán egy-egy döntésben hivatkozó bíróságok gyakorlatának vizsgálata során – ahol a szokásszerűség vizsgálata indokolatlan volt – a tartalmi szempont volt az egyetlen rendezőelv, azaz itt az egyes büntetőjogi jogintézmények körében született különböző bírósági hivatkozások mentén strukturáltam a kutatási anyagot. Törekedtem arra – ahogy tettem azt az alkotmánybírósági gyakorlat vizsgálatánál is –, hogy szűken a büntetőjog mint *ultima ratio* hivatkozásokat mutassam be a döntések számos hasznos gondolata közül, illetve ezeknek a hivatkozásoknak a kontextusát, jelentőségét érzékeltessem.

7.2.1. Ultima ratio a Debreceni Ítéltábla döntéseiben

(1) Ultima ratio a büntetéskiszabási érvelésben

Az *ultima ratio* számos esetben jelen volt a *büntetőjogi szankció mértékének* kialakítása, ezen belül az *arányos büntetés* követelményének bírói magyarázata körében az alábbi, visszatérően ismétlődő megfogalmazás szerint:

„A büntetést a céljának szem előtt tartásával úgy kell kiszabni, hogy az igazodjon a bűncselekmény tárgyi súlyához, a bűnösség fokához és az elkövető társadalomra veszélyességéhez is. A büntetéskiszabás során a büntetőjog általános elveire, és az

⁷⁶⁰ Bírósági Határozatok Gyűjteménye, <https://birosag.hu/birosagi-hatarozatok-gyujtemenye> (2019.02.28.)

Alaptörvényből fakadó *alkotmányos követelményekre* is figyelemmel kell lenni. »A büntetéssel történő jogkorlátozásnak meg kell felelnie az arányosságnak, a szükségszerűségnek és az *ultima ratio* elveinek.« (1214/B/1990 AB határozat)

A *szankció arányossága* azt is jelenti, hogy a hasonló tett elkövetőit hasonló büntetéssel kell sújtani az elkövetett tethöz, és a bűnösség mértékéhez is viszonyítva, de az arányosság vizsgálata a sérelem, a kár, a bűnösség foka, a bűncselekmények súlya egybevetését is feltételezi.

Az arányosság jelenti a *tettarányosságot*, és több elkövető esetén az *ítélet belső arányossága* sem hagyható figyelmen kívül, de a büntetésnek az *elkövető személyiségéhez* is igazodnia kell. Az egyéniesítés azonban nem sértheti a bírói gyakorlat egységének elvét, amely a jogbiztonság és a törvény előtti egyenlőség szempontjából alapvető. Ennek megfelelően a hasonló súlyú bűncselekményekre, illetve hasonló személyi körülményekkel jellemzett elkövetőkkel szemben nem szabad lényegesen eltérő szankciókat alkalmazni.

A bíróság számára a kiindulópontot a törvény különös részében meghatározott büntetési tételkeret adja meg.”

A vizsgált döntésekben a bíróság a fenti elméleti, illetve tételes jogi kereteket követően ismerteti rendszerint a szankciókiszabás ügyspecifikus körülményeit.

A szankció megállapítását övező fenti érveléssel összefüggésben vizsgálható, hogy a döntések az argumentáció mentén *enyhítették, súlyosbították avagy helyben hagyták* a megelőző fórumok által meghatározott szankciót, illetve annak mértékét. A vizsgálat az alábbi eredményekhez vezetett:

- A *büntetést súlyosító* döntés született több emberölés,⁷⁶¹ kábítószer kereskedelem,⁷⁶² hivatali vesztegetés elfogadása,⁷⁶³ adócsalás,⁷⁶⁴ illetve költségvetési csalás eljárások, mindösszesen hat ügy esetén.⁷⁶⁵
- A *büntetést enyhítő* hatású indokolási környezetben van jelen az *ultima ratio* formula több emberölési ügyben,⁷⁶⁶ életveszélyt okozó testi sértési ügyekben,⁷⁶⁷

⁷⁶¹ V. ö.: a Debreceni Ítéltábla Bf.II.95/2017/13., Bf.II.349/2018/13. számú döntései

⁷⁶² V. ö.: a Debreceni Ítéltábla Bf.II.116/2018/8. számú döntése

⁷⁶⁴ V. ö.: a Debreceni Ítéltábla Bf.II.751/2013/34., Bf.II.134/2017/3. számú döntései

⁷⁶⁵ V. ö.: a Debreceni Ítéltábla Bf.II.282/2016/4. számú döntése

⁷⁶⁶ V. ö.: a Debreceni Ítéltábla Bf.II.776/2016/8., Bf.I.280/2018/22., Bf.I.419/2018/8.

⁷⁶⁷ V. ö.: a Debreceni Ítéltábla Bf.II.501/2018/5., Bf.II.451/2018/8 számú döntései

kábítószerrel visszaélés,⁷⁶⁸ illetve kábítószer kereskedelem esetében,⁷⁶⁹ rablásoknál,⁷⁷⁰ csalási ügyekben,⁷⁷¹ több költségvetési csalásnál,⁷⁷² mindösszesen tizenhárom esetben.

- A büntetést *helybenhagyását* indokolva alkalmazzák az ultima ratio formulát. Így több emberölési ügy,⁷⁷³ halált okozó testi sértés,⁷⁷⁴ több életveszélyt okozó testi sértési ügy,⁷⁷⁵ kábítószerrel visszaélés,⁷⁷⁶ illetve kábítószer birtoklás,⁷⁷⁷ és kábítószer kereskedelem,⁷⁷⁸ sikkasztás,⁷⁷⁹ több adócsalás,⁷⁸⁰ illetve költségvetési csalás esetén,⁷⁸¹ összesen huszonhat esetben.
- Akadt néhány olyan ügy, amelyben a vádlottak nagy száma, avagy a felsőbb fokú döntésekben megváltozott minősítések, esetleg más körülmény alapján a fenti klasszifikáció kialakítása nem volt lehetséges.⁷⁸²

Az ultima ratio formulára hivatkozó *ügyek túlnyomó többségében* tehát a szankció tekintetében *helybenhagyó*, fele ennyi esetben enyhítő, negyed ennyi mértékben pedig súlyosító ítélet született, amely *látszólag* az ultima ratio formula azon úgynevezett *egyensúlyteremtő funkcióját* tűnik alátámasztani, amely az alkotmánybírósági gyakorlatban is megmutatkozik. Valószínűbb azonban, hogy – ahogy azt a döntésekben a fent idézett érvelés visszatérő jelentkezése alapján következtethető – pusztán *formulaszerű* használatról van szó, és a szankciókiszabás szempontjait inkább befolyásolják olyan, ebben a

⁷⁶⁸ V. ö.: a Debreceni Ítéltábla Bf.II.172/2017/111. számú döntése

⁷⁶⁹ V. ö.: a Debreceni Ítéltábla Bf.II.293/2016/8.számú ítélete

⁷⁷⁰ V. ö.: a Debreceni Ítéltábla Bf.II.451/2014/7., Bf.II.34/2014/10. számú döntései

⁷⁷¹ V. ö.: a Debreceni Ítéltábla Bf.II.238/2014/14., Bf.II.508/2017/40. számú döntései

⁷⁷² V. ö.: a Debreceni Ítéltábla Bf.II.485/2017/21., Bf.II.393/2016/7. számú ítéletei

⁷⁷³ V. ö.: a Debreceni Ítéltábla Bf.II.578/2016/6., Bf.II.361/2017/25., Bf.I.336/2018/8., Bf.II.22/2017/9., Bf.II.700/2014/4., Bf.II.215/2018/16., Bf.II.587/2014/6., Bf.II.197/2017/24., Bf.II.419/2017/8., Bf.II.705/2017/8. számú döntései

⁷⁷⁴ V. ö.: a Debreceni Ítéltábla Bf.II.118/2017/6. számú ítélete

⁷⁷⁵ V. ö.: a Debreceni Ítéltábla Bf.II.236/2018/4., Bf.II.434/2016/3., Fkf.II.125/2016/5., Bf.II.23/2017/7. számú döntései

⁷⁷⁶ V. ö.: a Debreceni Ítéltábla Bf.II.790/2016/11., Bf.II.449/2014/21. számú döntései

⁷⁷⁷ V. ö.: a Debreceni Ítéltábla Bf.II.202/2017/47. számú döntése

⁷⁷⁸ V. ö.: a Debreceni Ítéltábla Bf.II.440/2017/16. számú döntése

⁷⁷⁹ V. ö.: a Debreceni Ítéltábla Bf.II.549/2014/19. számú döntése

⁷⁸⁰ V. ö.: a Debreceni Ítéltábla Bf.II.558/2014/47., Bf.II.307/2015/13., Bf.II.79/2018/34., Bf.II.531/2015/33., Bf.II.429/2015/19. számú döntései

⁷⁸¹ V. ö.: a Debreceni Ítéltábla Bf.II.266/2018/16. számú döntései

⁷⁸² Így a hivatali vesztegetés elfogadása és más bűncselekmények miatt folytatott, számos terhelt esetén felmentéshez vezető 26.B.513/2013/209. számú, hasonlóan hivatali vesztegetés elfogadása miatt folytatott 6.B.696/2012/111. számú, valamint az adócsalás és más bűncselekmények miatti 6.B.576/2009/411. szám alatt folytatott eljárás a Debreceni Törvényszéken, illetve a Debreceni Ítéltáblán Bf.II.152/2015/125. számon emberkereskedelem miatt folyt ügy.

tekintetben meghatározóbb tényezők, mint az időmúlás, illetve a korábbi döntések bizonyos technikai korrekciója.

(2) Egyes bűncselekményekhez kapcsolódó tendenciák

Az egyik ügyben a *véleménynyilvánítási szabadság terjedelmének vizsgálatát végezte el a bíróság közszereplők vonatkozásában*, amely alapján a rágalmazás bűncselekmény hiányát állapította meg, indokolásában utalva a büntetőjog ultima ratio jellegére.⁷⁸³ Felmerül ez a formula a rágalmazás és a becsületsértés bűncselekmények esetén a magatartások becsület csorbítására alkalmasság *objektív* megítélése melletti érvelésben is.⁷⁸⁴

Hangsúlyozza a bíróság, hogy a *gazdasági szükséghelyzetben* született, utólag vitatható helyességű döntések alapján *hűtlen kezelés* miatti büntetőjogi felelősséget a jogág ultima ratio jellegére tekintettel sem lehet megállapítani.⁷⁸⁵

Ehhez hasonló, az *elszámolási viták büntetőjogi kezelése elleni érveléssel* él a bíróság egy másik ügyben, amikor elhatárolja azt a csalás jelenségétől.⁷⁸⁶ Részben hasonlóan hivatkozza a büntetőjog mint ultima ratio koncepciót a bíróság a polgári jogi megítélés körébe tartozó *elszámolási nézeteltérések és a csalás bűncselekmény elhatárolásánál, párhuzamosan azonban felelősséget megalapozó érvelésben is megjelenik az ultima ratio sikkasztás bűncselekmény tekintetében*.⁷⁸⁷

⁷⁸³ V. ö.: a Debreceni Ítélőtábla Bhar.II.35/2013/5.számú végzése.

⁷⁸⁴ V. ö.: a Debreceni Ítélőtábla Bhar.I.309/2018/5. számú végzésének indokolása: „A büntetőjog ultima ratio jellegéből adódóan arra vonatkozóan, hogy a vizsgált kijelentések, közlések kimerítik-e valamely bűncselekmény törvényi tényállását, nem a sértett szubjektív értékítélete érzése, hanem az *objektív értelmezés irányadó*.” Hasonló érvelés olvasható a Debreceni Ítélőtábla Bhar.II.485/2013/6. számú ítéletének, Bhar.III.248/2017/9. számú végzésének, Bhar.II.47/2016/5.számú ítéletének indokolásában is.

⁷⁸⁵ V. ö.: a Debreceni Ítélőtábla Bhar.II.497/2007/12. számú végzésének indokolása: „[...] a megalapozott tényállásból nem lehet olyan következtetést levonni, hogy a vádlottak vagyonkezelői kötelezettségüket szándékosan megszegték volna és ezzel szándékosan kárt illetőleg vagyoni hátrányt okoztak. A *gazdasági szükséghelyzetben* természetesen lehetnek olyan *döntések*, amelyek helyessége utólag *vitatható* ez azonban a *büntetőjog ultima ratio jellegéből* következően *nem alapozhat meg büntetőjogi felelősséget*”

⁷⁸⁶ V. ö.: a Debreceni Ítélőtábla Bf.II.9/2014/4.számú végzésének indokolása: „A büntetőjog ultima ratio jellegéből adódóan *nem lehet minden polgári jogi elszámolási jogviszonyt kriminalizálni* még akkor sem ha az elkövető eljárását *nem mindenben lehet a jóhiszemű és tisztességes* eljárással jellemezni.”

⁷⁸⁷ V. ö.: a Debreceni Ítélőtábla Bf.II.331/2013/8.számú ítéletének indokolása: A bíróság a csalások kapcsán kizárólag azt a kört tette bizonyítás tárgyává, hogy a vádlottnak miről kellett volna tudnia a cég működésével kapcsolatban. Nem tett azonban megállapítást arra nézve, hogy a *tudata ténylegesen mire terjedt ki*, és ebből következően nyilvánvalóan nem foghat helyt a bűnösség megállapítása a célzatos bűncselekményben - emeli ki az indokolás a csalás tekintetében felmentő érvelésben.

A bíróság az alábbi védői érvelést tartotta helyesnek: „az egyes *jogágak felelősségi rendszere nem mosható össze*, nem keverhető, a végső eszközként (ultima ratio) alkalmazott büntetőjogi következmények csak a különös részi törvényi *tényállási elemek teljes kimerítésekor*, a cselekmény társadalomra veszélyessége és a bűnösség mellett alkalmazhatók. A civil jogviszonyok szerződéses, kárfelelőssége értelemszerűen valóban nem alapozhat meg büntetőjogi felelősséget Jelen esetben azonban a megalapozott tényállás alapján a polgári jogi felelősségen túlmutató s a kriminális felelősséget megalapozó elkövetési magatartás-sor róható a vádlott terhére. [...] az elbírált vagyon elleni bűncselekmények jellegzetessége, hogy polgári jogi vetületei vannak, mely nem azt jelenti, hogy a büntetőjogi felelősséget ez kizárja.”

7.2.2. A Fővárosi Törvényszék ultima ratio hivatkozásai

(1) A titkos nyomozási módszerek ultima ratio jellege

A bíróság egy *vesztegetés* miatt folytatott eljárásában, amelyben a bizonyítékok részben *titkos nyomozási módszerek* alapján álltak rendelkezésre, ezen módszerek alkalmazását a bíróság az engedélyen túlterjeszkedőnek ítélete meg, így bizonyos információkat kirekesztett a bizonyítékok köréből, amelyek hiányában az eljárás *felmentéshez* vezetett. Indokolásában az alábbi formában hivatkozott az ultima ratio elvére, illetve a titkos információgyűjtéssel kapcsolatban született Alkotmánybírósági határozatra. „Ahogy az Alkotmánybíróság a 2/2007.(I.24.) AB határozata V/2.3. pontjában rámutatott, a *bűncselekmény bizonyításához fűződő érdekekkel szemben a tisztességes eljárás követelményeiből fakadóan korlátokat* állítanak a védelemhez való jogra vonatkozó, illetve az alapjogok szükségtelen és aránytalan korlátozását tiltó szabályok. Egyértelmű, hogy a titkos információgyűjtés számos alapjogot sért és korlátoz, ezért azt a legrövidebb ideig kell alkalmazni, megfelelő garanciális szabályok által védett eljárás keretében.

Ugyanezen határozatának V/5.3. pontjában hangsúlyozza az Alkotmánybíróság, hogy a közrend, a közbiztonság, a nemzetbiztonság védelme, mint alkotmányosan elismert államcélok indokoltta teszik a *titkos eszközök és módszerek alkalmazását*. Bűnüldözési célból történő igénybevételekre azonban *csak kivételesen, ultima ratioként*, differenciált szabályozás mellett akkor kerülhet sor, *ha a nyílt eljárásban rendelkezésre álló eszközök felhasználásával a bűncselekmény felderítése, az elkövető és a bizonyítékok felderítése kilátástalan.*”⁷⁸⁸

Ugyanez a hivatkozási változat jelenik meg a szintén titkos módszerekkel feltárt hivatali visszaélés és lopás tekintetében született felmentő ítéletben.⁷⁸⁹

(2) Rágalmazási ügyek

A rágalmazás bűncselekmény miatt folyamatban volt ügyben a bíróság felmentő érvelésében alkalmazta az ultima ratio formulát, amikor rámutatott, hogy egy elszámolási vitában a társasház jogi képviselőjét ellátó ügyvéddel szemben az egyik érdekelt által használt „hazudik” kijelentés „[...] a kulturált érintkezési formák kialakítása nem a büntetőjog feladata. [...] A szélsőséges esetektől eltekintve önmagában egy véleménynek a kulturált viselkedés eszközeinek mellőzésével történt kifejezése - még ha a passzív alany

⁷⁸⁸ V. ö.: a Fővárosi Törvényszék 2.B.760/2009/25. számú ítéletének indokolása

⁷⁸⁹ V. ö.: a Fővárosi Törvényszék ítélete, amelynek azonosító száma Bf.7593/2014/6

érzékenységet sértette is - a becsület csorbítására alkalmasság hiányában nem eredményezhet büntetőjogi felelősségre vonást, különös tekintettel a büntetőjog ultima ratio jellegére.”⁷⁹⁰

„A büntetőjog ultima ratio jellegére figyelemmel egy sérelmesnek tartott kifejezés esetében kizárólag a legkirívóbb, azaz a legvégső esetekben kell fellépni a büntetőjog eszközrendszerével, azonban a „NAV-barát” szóösszetétel semmiképpen sem minősíthető gyalázkodónak, vagy oly mértékben megvetőnek, illetve lealacsonyítónak, hogy a használata büntetőjogi következményeket vonna maga után.”⁷⁹¹

A fenti indokolási formulát alkalmazta továbbá a bíróság felmentéshez vezető rágalmozási ügyében, egy alapítvány tevékenységéről szóló újságcikkben szereplő állítások becsület csorbítására alkalmassága kapcsán kialakított értékítéletében, a számos információt tartalmazó cikk leginkább becsület csorbítására alkalmas bekezdését kiemelve. Ezek között szerepeltek a „Nem kispályás játékosokról van szó [...] forinthez jutott az adózói felajánlások révén [...] a beteg gyerekeket gátlástalanul felhasználó marketing, az az élőszködő jelleg, ahogy jónevű alapítványok klónjait létrehozva gyűjtenek pénzt [...] „cél szerinti ráfordításai” körüli bizonytalanság [...] fordulatok.”⁷⁹²

7.2.3. Ultima ratio a Fővárosi Ítéltáblán

(1) Ultima ratio a büntetéseksabási érvelésben

A bíróság több emberölési ügyben a szankció mérlegelésénél hivatkozott az ultima ratio-ra, illetve a 1214/B/1990 Alkotmánybírósági határozatból citált egyéb fordulatokra.⁷⁹³ Hasonló hivatkozás található egy orgazdaság és más bűncselekmények miatti ügyben.⁷⁹⁴ Megjegyzendő, hogy mindezen ügyek debreceni tárgyalás alapján keletkeztek, amely magyarázatul szolgálhat az ultima ratio formulának a Debreceni Törvényszék, illetve a Debreceni Ítéltábla gyakorlatában bevettnek mondható büntetéseksabási indokolás körében felmerülő használatára.

(2) Rágalmozás, becsületsértés

A bíróság *rágalmozás* miatt folytatott helybenhagyáshoz vezető ítéletének argumentációjában alkalmazta az ultima ratio formula bölcsőjeként számba vehető

⁷⁹⁰ V. ö.: a Fővárosi Törvényszék 20.Bf.12.665/2012/7. számú ítélete

⁷⁹¹ V. ö.: a Fővárosi Törvényszék 20.Bf.XV.7593/2014/6. számú ítélete

⁷⁹² V. ö.: a Fővárosi Törvényszék 20.Bf.11949/2014/6. számú ítélete

⁷⁹³ V. ö. a Fővárosi Ítéltábla 8.Bf.390/2016/34. és 8.Bf.382/2016/9. számú ítéletei

⁷⁹⁴ V. ö. a Fővárosi Ítéltábla 8.Bf.386/2016/61. számú ítélete

Alkotmánybírósági határozatot. Az ügyben egy *közzszereplőnek* minősülő Zrt. vezérigazgatóval szembeni *rágalmazás* tényállásszerűségéről kellett dönten a levélben terjesztett „annak az üzleti érdekeltségnek a tagja, amelyik a Kft.-t és a vállalkozást tönkretevő kis *csaló manipulátorok* háttérében áll” állítás alapján. A bíróság a tényállásszerűséget érintő döntés elvi bázisainak lefektetése körében hivatkozta az alábbiakat. „Az Alkotmánybíróság a 30/1992. (V. 26.) AB határozatában rámutatott arra, hogy *a büntetőjog a jogi felelősségi rendszerben ultima ratio*, akkor alkalmazható, amikor már más jogágak szankciói nem segítenek. A büntetőjogi eszközrendszert csak a feltétlenül szükséges esetben és arányos mértékben indokolt igénybe venni akkor, ha a megsértett jog és erkölcsi rend helyreállítása, az állami, társadalmi, gazdasági célok, értékek megóvása más módon nem lehetséges.”⁷⁹⁵ A fenti érvelés *felmentést helybenhagyó* érvrendszerrel összefüggésben jelent meg.

A fenti hivatkozással egyezően jelent meg az ultima ratio formula további felmentést helybenhagyó, illetve felmentéshez vezető rágalmazási ügyekben. Így egy folytatólagosan, különféle médiafelületeken közzszereplői kört érintő ítélet érvelésében,⁷⁹⁶ egy közzszereplőt érintő, médiatermék útján megvalósuló rágalmazás kérdésének vizsgálatánál,⁷⁹⁷ egy alapítvánnyal szemben blogbejegyzésben közzzétett állításokat vizsgáló ügyben,⁷⁹⁸

A hazai gazdasági életben résztvevő közzszereplőként kategorizált sértettre vonatkozó több állítás kapcsán mondta ki a bíróság, hogy azok számára lehetnek ugyan sérelmesek, e sérelmek azonban nem a büntetőjog - mint ultima ratio - eszközeivel orvosolhatók, hanem adott esetben *személyiségi jogi védelemnek lehet helye a polgári jog szabályai szerint*. Az ügy felmentő ítélet meghozatalához vezetett.⁷⁹⁹

Másutt az újságírók büntetőjogi felelősségének határait indokolta a bíróság az alábbiak szerint: a büntetőjogi felelősség mint ultima ratio csak akkor alkalmazható, ha az a büntetőjogi eszközrendszerben a feltétlenül szükséges és arányos mértékben indokolt, ha a megsértett jog és az erkölcsi rend helyreállítása a büntetőjog eszközét igényli.

„[...] a vádlott cikkének megírásakor a véleménynyilvánítás szabadságához való jog alapján járt el. Nevezetesen a publicisztikában megfogalmazott értékítéletnek nem voltak korlátai, mert volt ténybeli alapja, az írás jóhiszemű volt, közérdeket szolgált és az

⁷⁹⁵ V. ö. a Fővárosi Ítéltábla Bhar.262/2016/11. azonosító számú döntése

⁷⁹⁶ V. ö. a Fővárosi Ítéltábla 3.Bhar.341/2009/6. számú ítélete

⁷⁹⁷ V. ö. a Fővárosi Ítéltábla 3.Bhar.312/2015/4. számú ítélete

⁷⁹⁸ V. ö. a Fővárosi Ítéltábla 5.Bhar.274/2015/6. számú ítélete

⁷⁹⁹ V. ö. a Fővárosi Ítéltábla 3.Bhar.51/2009/3. számú ítélete

újságcikk „szükségszerű intézkedésnek” volt tekinthető. Így a véleménynyilvánítás szabadságához fűződő jog korlátozása nem lett volna arányos az elérni kívánt célhoz képest [...].”⁸⁰⁰ Az érvelés itt is a közszereplővel kapcsolatosan, médiatermék útján megvalósított rágalmazás kontextusában jelent meg, amelyben jelentős volt az újságírói tényállításnak a véleménytől, értékítélettől való elhatárolása. Az ultima ratio formula felmentő érvelésben volt jelen. Hasonlóan alkalmazta a bíróság a formulát a tárgyában és főkérdéseiben is azonos más ügyben.⁸⁰¹

Beccületsértési ügyben szintén a fenti alkotmánybíróági határozat szerepelt a bíróság felmentést helybenhagyó döntésében, amely egy közszereplői körbe vont ügyvéddel szembeni „éhenkórász ügyvéd”, „tehet neki egy szívességet”, „kinyalhatja a seggét” kijelentések tényállásszerűségével kapcsolatban foglalt állát, a fent hivatkozott ügyekhez érvelési struktúrája tekintetében is hasonló jegyeket mutatva.⁸⁰²

(3) Kiskorú veszélyeztetése

Az ügyben a kiskorú sértett jó tanulmányi eredményei leromlottak, igazolatlan hiányzásai miatt évismétlési kötelezettséghez vezettek, amely háttérében az állt, hogy 11 évesen megismerkedett barátjával, amelyet a szülők a kapcsolat szerelmi, szexuális jellegének megjelenésétől nem néztek jó szemmel. A kiskorú édesanyja invitálására egy televíziós kibeszélő műsorban szerepelt, ott szembesült azzal, hogy mindkét szülőjének szexuális kapcsolata volt a barátjával. A hír rossz hatással volt a kiskorú és édesanyja viszonyára, fokozta a kiskorú iskolakerülési hajlandóságát.

A bíróság a kiskorúval szembeni nevelési kötelesség megszegése és a kiskorú veszélyeztetésének kialakulását értelmezve rámutatott, hogy az ügyben a büntetőjogilag releváns tényként azt az elvi kérdést vetette fel, hogy ha a szülő a *gyermeknevelés során pozitív szándékkal olyan hibát vét, amely negatív következménnyel jár*, az szándékos veszélyhelyzet előidézését jelenti-e, avagy ezen a körön kívül marad. „A nevelés során *elkövetett hiba, a rosszul megválasztott helytelen módszer, a büntetőjogi ultima ration kívül eső*, a törvényi tényállásban nem szereplő olyan *elemek, amelyek büntetőjogi elbírálását a törvényhozó sem kívánta*. Ellenkező álláspont elfogadása esetén időszakonként a népesség jelentős hányadának kellene büntetőjogi következményekkel számolnia egy-egy esélytelen szülői beavatkozás, vagy ennek elmulasztása, avagy rossz módszer alkalmazása miatti

⁸⁰⁰ V. ö. a Fővárosi Ítélőtábla 3.Bhar.289/2010/6. számú ítélete

⁸⁰¹ V. ö. a Fővárosi Ítélőtábla 3.Bhar.32/2010/5. számú ítélete

⁸⁰² V. ö. a Fővárosi Ítélőtábla 3.Bhar.361/2015/4. számú ítélete

sokszor csak időlegesen negatív következményekkel járó eredményéért.”⁸⁰³ Az eljárás felmentéssel zárult.

(4) Önkényuralmi jelkép használata

Az ügy tárgya annak megítélése volt, hogy a vádlott kimeríti-e egy aluljáróban megvásárolt Führerwein nevű, és címkéjén náci szimbólumokat is tartalmazó bor online értékesítésével az önkényuralmi jelkép használata tényállást. A borkülönlegességek, illetve gyűjtemények kategóriában hirdetett termék online elérése – így a retusálatlan képek megtekintése – 18 éven felüliek számára volt biztosítva, a termék leírása tartalmazta a hirdető kifejezett elhatárolódását a náci ideológiától. Több, mint ezer felhasználó tekintette meg a terméket. A bíróság felmentő érvelésében interpretálta a bűncselekmény tényállását érintő 14/2000. (V. 12.) és 4/2013. (II. 21.) Alkotmánybírósági határozatokat, utóbbi körében citálva az ultima ratio formulát.⁸⁰⁴

(5) Vesztegetés

Az ügyben számos vádlott esetén vizsgálta a bíróság a hálapénz kérdését. Az ügy számos szempontból érdekes lehet, azonban a kutatás tárgyát képező ultima ratio hivatkozás szempontjából az alábbiak emelendők ki. Az egyik védői érvelésben a formula az alábbi kontextusban jelent meg. „A gazdasági vesztegetés jogi tárgya a közélet tisztaságán túl két elmélet mentén is megközelíthető. A versenyvédelmi koncepció nem jöhet szóba, míg a köteleességszegési koncepcióból kiindulva *az orvost alkalmazó intézmény érdekét nem, vagy elhanyagolható mértékben sérti. Figyelemmel a büntetőjog ultima ratio végső eszköz szerepére is, ez a büntetés kiszabása körében értékelendő*, hiszen a büntetési tétel felső határának megfelelő idő háromszorosan telt el.” A bíróság érvelése szerint pedig: „A *büntetőjogi válasz megadásakor* mindenképpen figyelemmel kell lenni arra, hogy az *mindig ultima ratio (legvégső eszköz)*, azonban nem teheti meg a büntető bíróság azt, hogy a vád tárgyává tett esetben nem ad büntetőjogi választ, hiszen a vádlottakkal szemben törvényes vádat nyújtott be az ügyészség. A büntetőjogi válasz megadásakor azonban a *társadalmi realitástól nem függetlenítheti magát* a bíróság. Egyértelműen büntetőjog ellenes cselekedet esetén arra büntetőjogi választ kell adni, bizonytalanság esetén pedig meg kell húzni a határt a jog által nem tiltott, valamint tiltott cselekmények között. Jelen ügyben valójában *komoly dilemmák* elé került a bíróság mikor az egyes tényállási

⁸⁰³ V. ö. a Fővárosi Ítéletábrla 3.Bhar.316/2009/7. számú ítélete.

⁸⁰⁴ V. ö. a Fővárosi Ítéletábrla 3.Bhar.51/2015/9. számú ítélete

alpontokat elemezte, hogy mely esetben valósult meg a vád tárgyává tett gazdasági vesztegetés vétsége és mely esetekben nem. A büntetőjogi válasz jogerős döntésben történt megadása több következménnyel járhat, így azzal is, hogy a döntés kellő megismertetését követően kellő alappal már érdemben nem lehet a cselekménnyel kapcsolatban a *társadalomra veszélyességben való tévedésre* hivatkozni.”⁸⁰⁵

7.2.4. A Kúria gyakorlata

(1) A kétszeres értékelés tilalma

Az ultima ratio formula a *kétszeres értékelés tilalma* (*ne bis in idem*) elv magyarázata körében jelent meg a bírói érvelésben: „A büntetőjog alkalmazása ultima ratio, mert a legerősebb eszköz arra, hogy az állam beavatkozzon az egyén életébe. Ezért a személyi szabadságjogok alkotmányos védelme jelentős mértékben a büntetőeljárás által biztosított. Alkotmányos tilalom gátolja a büntetőjog parttalan alkalmazását [Alaptörvény XXVIII. Cikk (6) bekezdés]. A Schengeni Megállapodás végrehajtásáról szóló Egyezmény 54. cikkében megfogalmazott, az Európai Unió Alapjogi Chartájának 50. cikkében és más uniós jogi aktusokban is megjelenő *kétszeres eljárás alá vonás és a kétszeres büntetés tilalma* szoros összefüggésben van az Európai Unió szabadságon, biztonságon és a jog érvényesülésén alapuló térségének alapelveivel.”⁸⁰⁶

(2) Rágalmazás, becsületsértés

A 30/1992. (V. 26.) Alkotmánybírósági határozat, illetve a benne szereplő ultima ratio formula része volt a bíróság *rágalmazás* vonatkozásában kialakított felmentő ítélete indokolásának, amikor is egy vezérigazgató ellen hűtlen kezelés és más bűncselekmények miatt folytatott nyomozásban bizonyítékként szolgáló tanúvallomás újságcikkben történő közzétételének tényállásszerűségéről döntött.⁸⁰⁷

Egy *becsületsértési* tárgyú ügyben rendőrökkel szemben eljárásuk során elhangzott „Orbán kutyái vagytok”, „kurva anyátok” kifejezések tényállásszerűségét vizsgálta a bíróság. Itt a *védői indítvány érvelésében* szerepelt a kifejezés, amely szerint „[...] nem fogadható el az az álláspont, hogy az ilyen kisleány trágár és egyéb kritikus kifejezések használatával

⁸⁰⁵ V. ö. a Fővárosi Ítélőtábla 8.Bf.129/2014/22. számú ítélete

⁸⁰⁶ V. ö.: a Kúria Bfv.III.1.158/2017/4. számú végzése

⁸⁰⁷ V. ö.: a Kúria Bfv.I.1304/2012/3. számú döntése

szemben az ultima ratio funkciót betöltő büntetőjogot alkalmazzák.” Az ügyben a bíróság hatályában fenntartotta a bűnösítő ítéletet.⁸⁰⁸

(3) Szerzői vagy szerzői joghoz kapcsolódó jogok megsértése

A szerzői vagy szerzői joghoz kapcsolódó jogok gondatlan megsértése miatt folyamatban volt büntetőügyben, amelyben a terhelt magatartása abban állt, hogy egy zenegépet ismeretlen személytől megvásárolt, majd nem kellő körültekintéssel járt el, mivel nem ellenőrizte, hogy a zenegépben tárolt valamennyi zenei anyag vonatkozásában fizeti-e a jogdíjat, ezek elmulasztása miatt pedig több sértettnek okozott vagyoni hátrányt. A *bűncselekmény gondatlan alakzata a cselekmény elbírálásának idejére már nem volt bűncselekmény*, amelyre tekintettel a terhelt felmentését mondta ki a bíróság, amelyben a dekriminalizációs döntés miniszeri indokolásával érvelt az alábbiak szerint. A fenti bűncselekmény „[...] hatályba lépése óta eltelt gyakorlati tapasztalatok rámutattak arra, a jelenleg hatályos szabályozás alapján *lényegében valamennyi szerzői jogsértés, annak anyagi jelentőségétől, és társadalmi veszélyességétől függetlenül, büntetőjogi szankcióval sújtható, ami nem felel meg a büntetőjog ultima ratio funkciójának*. Az Alkotmánybíróság vonatkozó gyakorlatára is figyelemmel (18/2000. (VI.6) AB határozat, és 11/1992. (III. 5.) AB határozat) mindezek alapján a törvény megszünteti a tényállás gondatlan alakzatát. Figyelemmel arra is, hogy *a polgári jogi jogérvényesítési eszköztár nemrég jelentősen kibővült, a büntetőjogi jogérvényesítés hatálya alól a törvénymódosítás révén kieső cselekmények tekintetében sem kell tartani attól, hogy azokkal szemben ne lehetne más jogterületekre tartozó eszközökkel hatékonyan fellépni.*”⁸⁰⁹

(4) Műemlék megrongálása

Műemlékvédelmi épület állagmegóvási munkáinak több éven át tartó elmulasztásával okozott rongálódási kárért való felelősség kérdésében döntött a felsőfokú bíróság. Az ügyben *védői érvelésben* volt olvasható az ultima ratio formula. „Ha valóban minden, a műemlékek fenntartásával kapcsolatos *mulasztást* elkövető személlyel szemben *az ultima ratioval, tehát a büntetőjog eszköztárával kívánna élni az állam*, az azt jelentené, hogy a műemlékeket *tulajdonló önkormányzatok, állami és egyházi szervek vezetői* önmagában azért, mert az általuk irányított szervezet - a vádlottakhoz hasonlóan - *forráshiány* miatt nem képes eleget tenni műemlék-fenntartási kötelezettségének, *bűnösnek* mondható ki

⁸⁰⁸ V. ö.: a Kúria Bfv.III.1.309/2017/5. számú döntése

⁸⁰⁹ V. ö.: a Legfelsőbb Bíróság Bfv.I.873/2009/5. számú döntése

műemlék megrongálásának a büntetében.” A bíróság nem értett egyet – többek között – ezzel a védekező érveléssel bűnösítő ítéletének indoklásában.⁸¹⁰

(5) Kiskorú veszélyeztetése

A Legfelsőbb Bíróságnak a *gyermek védőoltásának megtagadásán alapuló kiskorú veszélyeztetése bűncselekmény* miatti felelősségre vonásról kellett döntenie egy ügyben, amelyben az alábbiak szerint citálta az alkotmánybírósági gyakorlatból ismert végső eszköz formulát.

A védőoltások megtagadásával kapcsolatos alkotmányjogi helyzetet elemezve a bíróság az *emberi méltósághoz való alapjog részeként vette figyelembe a testi integritáshoz való jog* érvényesülését. E körben a védőoltások kikényszeríthetőségével összefüggésben hangsúlyozta, hogy az állam csak abban az esetben korlátozhatja az alapjogokat – ekként az alapjogból származó testi integritáshoz való jogot is –, ha a *legitim célok védelme másként nem érhető el*. Az alapjog korlátozáshoz tehát szükséges, hogy a korlátozás megfeleljen az arányosság követelményének: *az elérni kívánt cél fontossága és az ennek érdekében okozott alapjogsérelem súlya megfelelő arányban* legyenek egymással. A törvényhozó a korlátozás során köteles *az adott cél elérésére alkalmas legenyhébb eszközt* alkalmazni.⁸¹¹ Mivel a Legfelsőbb Bíróság elfogadta az Alkotmánybíróság azon álláspontját, hogy *kötelező és kényszerítő jogi eszköz igénybevétele általában csak végső eszköz lehet a közegészségügyi célok elérése érdekében*, úgy látta helyesnek, ha az egészségügyi igazgatási szabályok megszegését megvalósító fenti terhelti magatartás a *fertőző betegség elleni védekezés elmulasztásának szabálysértéseként pénzbírsággal szankcionálható*.⁸¹²

7.2.5. Ultima ratio hivatkozások további bíróságok gyakorlatában

Az ultima ratio formula néhány további bírói fórum érvelésében is megjelenik néhányszor. Így a Székesfehérvári Törvényszéken négy döntésben, a Szegedi Ítélőtáblán, a Szombathelyi és a Miskolci Törvényszéken, valamint a Győri Járásbíróságon két-két ügyben, a Veszprémi és a Pécsi Törvényszéken, illetve a Békési Városi Bíróságon pedig egy-egy ügyben. Feltételezhető volt a döntések alacsony számából, illetve a döntéshozók

⁸¹⁰ V. ö.: a Legfelsőbb Bíróság Bfv.II.13/2009/5. számú döntése

⁸¹¹ 39/2007. (VI. 20.) ABh, Indokolás 7.

⁸¹² EBH 2009. 2029.

különbözőségeiből, hogy a korábban látott szokásszerű ultima ratio hivatkozás ebben a körben nem jelenik meg, amelyet a vizsgálat megerősített.

(1) Ultima ratio a büntetéskiszabási érvelésben

A zsarolás és más bűncselekmények miatt folyamatban volt ügyben *a büntetés kiszabására irányuló részben enyhítő döntését* indokolta a 1214/B/1990. Alkotmánybírósági határozatnak, illetve a szükséges, arányos és ultima ratio jellegű büntetőjogi felelősségre vonás érveivel a bíróság.⁸¹³

Költségvetési csalás és más bűncselekmény miatt folyó ügyben a bíróság a *szankció meghatározásához* fűzött indokolásában alkalmazta az ultima ratio formulát. A *szabadságvesztés végrehajtásának felfüggesztése mint a középértéktől való jelentős eltávolodás* volt az ügyben az a szankció, amelyben a bíróság a büntetőjogi szankció szükséges, arányos és végső eszköz jellegű igénybevételét teljesülni látta.⁸¹⁴

A bíróság *a büntetés kiszabásának mérlegelése* körében a 1212/B/1990. Alkotmánybírósági határozatra – ennek keretei között az ultima ratio formulára – hivatkozással értelmezte az arányos büntetés követelményét, amikor az *adócsalás* és más bűncselekmények miatt folyó ügyben *a büntetőeljárás elhúzódását, illetve az időmúlással létrejött többlethátrányt a szankció kiszabásánál enyhítő körülményként vette számba*.⁸¹⁵ A csalás és más bűncselekmények, illetve a költségvetési csalás miatt folyamatban volt ügyek döntéseinek indokolásában is a fenti érvelés olvasható.⁸¹⁶

(2) A fiatalkorúak szabadságvesztés büntetése

A titkolt terhességét követően újszülött csecsemője sérelmére *emberölést elkövető fiatalkorú* anya *büntetése mértékének meghatározásakor* a bíróság *a döntés elvi alapjai* körében szolt az ultima ratio elvéről az alábbiak szerint. „A fiatalkorúak igazságszolgáltatását Európában négy elvi alapelv hatja át. Így alapvető követelmény a *minimális beavatkozás* elve, amely kifejezésre juttatja, hogy az elterelés prioritást élvez. Megjelenik továbbá a büntetés helyett *nevelés* gondolata. Fontos építőelem a *resztoratív szemlélet*, azaz a helyreállító igazságszolgáltatás. A fiatalkorúak igazságszolgáltatásának ugyancsak meghatározó kritériuma *a büntetések, és különösen a szabadságelvonással járó büntetések végső eszközként való alkalmazása*.

⁸¹³ V. ö.: a Miskolci Törvényszék Bf.619/2017/16. azonosító számú döntése

⁸¹⁴ V. ö.: a Szombathelyi Törvényszék 18.B.1/2015/67. számú döntése

⁸¹⁵ V. ö.: a Székesfehérvári Törvényszék 5.B.130/2012/223. számú döntése

⁸¹⁶ V. ö.: a Székesfehérvári Törvényszék B.30/2010/351., 5.B.374/2011/136. számú döntései

A '80-as évektől több, a fiatalkorúak büntető igazságszolgáltatására vonatkozó nemzetközi dokumentum látott napvilágot, amelyek nyomán az európai országok speciális, fiatalkorúakra vonatkozó rendelkezéseket vezettek be. E rendelkezések a fiatalkorúak kriminalitásának megfékezésére elsősorban nevelési intézkedéseket és a szabadságelvonás visszaszorítását célzó alternatív szankciókat takartak. A fiatalkorúak igazságszolgáltatásában alkalmazandó általános minimumkövetelményekről szóló, Pekingi Szabályok néven ismert ENSZ dokumentum például leszögezi, hogy „a fiatalkorú személyes szabadságát csak gondos mérlegelés alapján lehet korlátozni és ennek a lehetséges minimumra kell szorítkoznia” [17. 1. cikk b) pont]. Hasonló célkitűzéseket rögzít az ENSZ közgyűlése által 1989-ben elfogadott gyermek jogairól szóló egyezmény is, amelyet Magyarország az 1991. évi LXIV. törvénnyel hirdetett ki. A 37. cikk b) pontja értelmében az Egyezményben részes államok kötelessége gondoskodni arról, hogy a gyermek (az Egyezmény értelmében a 18. életévét be nem töltött személy) őrizetben tartása, letartóztatása, illetve szabadságvesztés-büntetés kiszabása csak végső eszközként és a lehető legrövidebb tartamban kerüljön alkalmazásra. A 1991. évi LXIV. törvény 40. cikk 3. b) pontja szerint arra kell törekedni, hogy a bűncselekmény elkövetésével gyanúsított, vádolt vagy már bűnösnek nyilvánított gyermek ügye, amennyiben ez lehetséges és kívánatos, bírói eljárás nélkül legyen megoldható.

A szabadságelvonás ultima ratio (végső eszköz) jelleggel való alkalmazásának követelményét fekteti le továbbá az Európa Tanács R (2008) 11. számú ajánlása is a fiatalkorúak esetében alkalmazható büntetések és intézkedések európai szabályairól. A dokumentum ugyancsak leszögezi, hogy a személyi szabadság elvonásának mind a kiszabást, mind pedig a végrehajtást tekintve a lehető legrövidebb időre kell szorítkoznia.”⁸¹⁷

Egy *testi sértés* büntette és más bűncselekmény miatti eljárásban védői indítvány hivatkozott arra, hogy a *szabadságvesztés büntetés fiatalkorúak esetén ultima ratioként igénybe veendő*.⁸¹⁸

(3) A mentesülés intézményének jelentősége

Az ügy vádlottja egy korábban tulajdonába került, s akkor még engedély nélkül tartható Flóbert fegyver céllovészeti célú tartására nyújtott be a jogszabály biztosította határidőn belül kérelmet, amelyet az illetékes hatóság elutasított a vádlott korábbi testi sértés miatti

⁸¹⁷ V. ö.: a Székesfehérvári Törvényszék 7.Fk.31/2016/17. számú döntése

⁸¹⁸ V. ö.: a Szegedi Ítéltábla Fkf.I.566/2013/5. számú határozata

felelősségre vonására *a büntetőjogi mentesülési időn túl* hivatkozva.⁸¹⁹ A bíróság felmentő ítéletében úgy ítélte meg, hivatkozással többek között *a büntetőjogi felelősség ultima ratio jellegére*, hogy a „vádlottnak a tényállásban rögzített cselekménye több ok miatt sem volt olyan mértékben veszélyes a társadalomra, hogy az büntetőjogi jogkövetkezmény alkalmazását tenné szükségessé vele szemben.”⁸²⁰

(4) Rágalmazás, becsületsértés

A bíróság egy *rágalmazás miatti bűnösítő ítéletet erősített meg*, amelynek indoklásában hangsúlyozta, „[...] a közügyek vitatását érintő véleménysszabadság emberi méltóságából fakadó konkrét jogági korlátait elsősorban a polgári jog személyiség védelmi szabályai, valamint a büntetőjog eszközszerrendszere jelöli ki. (7/2014. (III.7.) AB határozat).

Az Alkotmánybíróság a 13/2014. (IV. 18.) AB határozatában rögzítette azt is, hogy az emberi méltóság büntetőjogi védelme a büntetőjog ultima-ratio jellegéből fakadóan kizárólag azokkal a legsúlyosabb esetekkel szemben nyújthat oltalmat, amikor a közölt vélemény alkotmányos jogot sért vagy a jogsérelem veszélye közvetlenül jelen van.”⁸²¹

„Egy közszereplő tevékenységével szemben megfogalmazott vélemény önmagában nem valósít meg bűncselekményt. *Büntetőjogi felelősségre vonás mint „ultima ratio” csak akkor alkalmazható, ha az a büntetőjogi eszközszerben a feltétlenül szükséges és arányos mértékben indokolt, ha a megsértett jog és az erkölcsi rend helyreállítása a büntetőjog eszközét igényli.*

Az Alkotmánybíróság 36/1994(VI.24.) határozata szerint a szabad véleménynyilvánításhoz való jog által védett, alkotmányosan *nem büntethető véleménynyilvánítás köre a közszereplő politikusokkal kapcsolatos véleménynyilvánítást tekintve tágabb*, mint más személyeknél. Ezt az elvet alkalmazza azóta is töretlenül a bírósági gyakorlat, ami önmagában nem jelent korlátlan szabadságot, és azt, hogy ezen személyek sérelmére nem követhető el ilyen jellegű magánvádas bűncselekmény. Attól, aki közhivatalt vállal, közérdeklődéssel járó tevékenységre vállalkozik, magasabb tolerancia várható el a munkáját érintő kritikai megnyilvánulásokkal szemben.”- mutatott rá a bíróság egy közszereplő sérelmére elkövetett rágalmazás vizsgálata során.⁸²²

⁸¹⁹ V. ö.: a 20/2013. (VII. 19.) ABh

⁸²⁰ V. ö.: a Veszprém Megyei Bíróság 2.Bf. 619/2008/7. számú döntése

⁸²¹ V. ö.: a Miskolci Törvényszék Bf.910/2016/8. azonosító számú döntése

⁸²² V. ö.: a Balassagyarmati Városi Bíróság 12.B.678/2012/2. számú döntése

A *rágalmazás* miatt indult ügyben a vádlottal készült interjú tartalma szerint kifejezetten egy megyében a rendőrségnek az uzsora bűncselekmények felderítésével kapcsolatos tevékenységének kritikája volt, különösen „a zsaruk felkészületlenek és sok esetben a kellő akarat sincs meg”, illetve a „komolyabb ügyek mögött legalább egy rendőr felsejlik” fordulatok alapján. A bíróság felmentő érvelésében hívta fel az alkotmánybíróság gyakorlatából ismert alábbi fordulatokat. „Az emberi méltóság büntetőjogi védelme a büntetőjog *ultima ratio* jellegéből fakadóan kizárólag azokkal a legsúlyosabb esetekkel szemben nyújthat oltalmat, amikor a közölt vélemény alkotmányos jogot sért vagy a jogsérelem veszélye közvetlenül jelen van. Ezt az álláspontot erősíti a büntetőjogi szankció megtorló és stigmatizáló jellege is.”⁸²³

A *becsületsértési* ügyben a bíróság felmentő érvelésében úgy foglalt állást, hogy a vádlott egy elhúzódó pereskedés folyamatában kiélezett helyzetben az ellenérdekű fél jogi képviselője felé tett „ha ügyvédként ilyet kérdez, akkor bunkó” kijelentése nem lépi át a társadalomra veszélyességnek azt a határát, amelyen túl az állami büntetőhatalom közbelépésére, a büntetőjog mint *ultima ratio* alkalmazására van szükség. A felek konkrét, egymás közötti viszonyában a fent idézett kijelentés objektív mércével mérve nem alkalmas a becsület csorbítására.⁸²⁴

Szintén *becsületsértés* miatt folyt az ügy, amelyben a bíróságnak abban kellett döntenie, hogy a magánvádló nevének levelezésben kisbetűvel való leírása, illetve figyelmének felhívása arra, hogy vallását ne a munkahelyén gyakorolja büntetést érdemel-e. A bíróság a 30/1992. (V. 26.) Alkotmánybírósági határozat fordulatait citálta *felmentő érvelésében*.⁸²⁵

A bíróságnak arról kellett állást foglalnia, hogy a magánvádlónak az ügyvédi irodából kezénél fogva kivezetésére mi a megfelelő jogi minősítés. A bíróság nem találta tényállásszerűnek sem a testi sértést, sem a *tettes becsületsértést*. Utóbbi bűncselekmény kapcsán kialakult *felmentő* álláspontjában érvelt a korábban már ismertetett fordulatokkal: „[...] az *udvariatlanság, tiszteletlenség alapvetően nem büntetőjogi kategória*, a büntetőjognak - *ultima ratio* jellegénél fogva - nem feladata az ilyen, a fentiek alapján büntető törvénybe nem ütköző magatartások üldözése.”⁸²⁶

⁸²³ V. ö.: a Pécsi Törvényszék 139/2017/14. azonosító számú döntése

⁸²⁴ V. ö.: a Győri Járásbíróság 503/2010/11. azonosító számú döntése

⁸²⁵ V. ö.: a Békés Megyei Bíróság 2.Bf.333/2009/4. számú döntése

⁸²⁶ V. ö.: a Szombathelyi Törvényszék 8.Bf.24/2017/11. számú döntése

(5) Hűtlen kezelés mint jogkérdés

A bíróság döntésének indoklásában a *hűtlen kezelés vizsgálatának mintegy módszertani kérdéseként* rámutatott, hogy a vagyonkezelő által megkötött bizonyos szerződések esetén a szerződés szükségessége, majd ezt követően az ár-értékarány felderítése alapján lehet állást foglalni bűncselekmény megvalósulása kérdésében. „*A szerződés szükségességének, a teljesítés szerződésszerűségének, avagy a teljesítés látszólagosságának a megítélése nem ténykérdés, hanem a tényekből levont és bírósági kompetenciába tartozó értékelés eredménye, amelynek „[...] az alapját nem üzleti szakmai álláspont, hanem a büntetőjog ultima ratio jellege és a józan ész követelménye képezi. Amennyiben egy szerződés a józan ész alapján, nyilvánvalóan szükségtelen vagy a teljesítés látszólagos, akkor indokolt a büntetőjogi fellépés, s ez már nem szakmai, hanem bírósági kompetencia.*”⁸²⁷

(6) A tartás elmulasztás miatti felelősség

Tartás elmulasztása miatt folyamatban volt ügyben a bíróság az alábbiakat emelte ki bűnösítő, a cselekményért végrehajtásában felfüggesztett szabadságvesztést kiszabó ítéletének indoklásában. „A bíróság a vádlott számára az eljárás során több lehetőséget is biztosított fizetési hajlandósága igazolására, először a tárgyalás elnapolása útján adott közel 3 hónapot, majd az eljárás felfüggesztésével nyújtott kedvezményt - *kifejezésre juttatva a büntetőjog ultima ratio jellegét-, hiszen az eljárás elsődleges célja, hogy a jogosult hozzájusson ahhoz a megállapított összeghez, amely gyermeke tartásához elengedhetetlenül szükséges. A vádlott a biztosított lehetőséggel nem élt [...]*”, hivatkozta a bíróság.⁸²⁸

7.2.6. Részösszefoglalás

A bírói gyakorlat vizsgálata alapján kirajzolódó *következtetések* részben párhuzamosságot mutatnak az alkotmánybírósági gyakorlat vizsgálatából nyert tapasztalatokkal. Egyrészt megjelenik az ultima ratio formula az olyan *bírói mérlegelés igénylő kérdésekben*, mint a *büntetés mértékének* megállapítása. Megfigyeléseim szerint a magasabb szintű bírósági döntések legtöbb esetben a büntetés tekintetében a korábbi döntést helybenhagyó, fele ilyen arányban azt enyhítő, negyed arányban pedig azt súlyosító hatású döntés kialakításának érvelési, illetőleg indokolási rendszerében használták az ultima ratio formulát, ez alapján

⁸²⁷ V. ö.: a Szegedi Ítéltábla Bf.788/2016/19. azonosító számú döntése

⁸²⁸ V. ö.: a Győri Járásbíróság B.901/2016/9. számú döntése

az ultima rationak egyfajta döntést legitimizáló funkciót tételezve. Ezek a döntések szinte kivétel nélkül hivatkozták az Alkotmánybíróság 1214/B/1990. számú határozatát.⁸²⁹

Az egyes bűncselekményekkel összefüggésben alkalmazott ultima ratio hivatkozások között figyelemre méltó a rágalmozási, becsületsértési ügyek aránya. Ezen ügytípuson belül erőteljes a közéleti szereplőkkel szembeni esetek köre. A rágalmozási ügyekben a becsület csorbítására alkalmasság ismervének bírói mérlegelésénél egyrészt ennek az ismervnek az objektivizált megítélése hangsúlyozása melletti indokként, a közszereplő sértetti kör „tűrészatárának” meghúzásánál alkalmazta érvelési rendszerében a bíróság az ultima ratio formulát, szinte kivétel nélkül felmentő hatású érvelésben.

Hangsúlyossá vált az ultima ratio hivatkozás gazdasági döntéseknek, illetve lépéseknek a büntetőjog hatóköréről való lehatárolásánál is.

Mindezekből összességében az látszik kirajzolódni, hogy *a rendes bíróságok a büntetőhatalmat korlátozó éllel alkalmazzák érvelésükben az ultima ratio formulát, javarészt az Alkotmánybíróságnak a formulát hivatkozó döntésével együtt. A büntetőhatalom korlátaínak hangsúlyozása mellett megjelenő felmentő, illetve enyhítő döntések elsődlegesen egyes bűncselekmények tényállásszerűségével összefüggésben erőteljesen, a büntetés kiszabása kérdésében részlegesen jelentkezik. Valamennyi esetben megállapítható, hogy az ultima ratio formula nem önállóan, inkább egyéb érvek mellett, marginális jelleggel szolgálja a döntés kialakítását, amely alapján leginkább legitimizáló hatása hangsúlyos.*

⁸²⁹ V. ö.: a 1214/B/1990. számú ABh, Indokolás [4]

8. ÖSSZEFOGLALÁS, KUTATÁSI EREDMÉNYEK

Az ultima ratio latin eredetű kifejezés köznapi jelentése *végső eszköz, végső megoldás, végső érv*, amely napjainkra egy fontos és alapvető politikai-jogi koncepcióvá vált, leggyakrabban a jogi felelősségrendszer legerőteljesebb formája, a büntetőjog területén említik abban az értelemben, hogy a büntetőjognak a legvégső eszköznek kell lennie a jogi értékek védelmében. Ez a bevett jogi terminus, tartalmilag mégis *homályosnak* tekinthető, így mint *feltáratlan jelenség* került tudományos érdeklődésem középpontjába.

8.1.A büntetőjog szemléleti horizontjai

A kutatási téma lehatárolása érdekében a dolgozat 2. fejezetében számba vettem a kérdéskör lehetséges megközelítési módjait. A büntetőjog, bűn és büntetés kérdéskört *szociológiai* szempontból, valamint filozófiai szempontból *hatalomelméleti, felelősségelméleti*, illetve *értékelméleti* kérdésként mutattam be, belátva azonban, hogy mindezek részletes tárgyalására nem kerülhet sor. Mégis mindezen elméleti „blokkok” jelen vannak a büntetőjog alkalmazási körének kialakításánál, így figyelemreméltó *üzenetet* hordoznak számunkra.

Egy *társadalmi probléma* – társadalmilag nem kívánatos magatartás – és súlyosságának értékelése, valamint a megváltoztatására irányuló elvárás kialakulása társadalmi konstrukció (problematizálás) eredménye, amely különféle probléma-narratíva formájában jelenhet meg.⁸³⁰ A *kriminalizáció narratívára*, illetve a büntetőjogra, mint válaszreakcióra *egy lehetőségként* – nem elsődlegesen – célszerű tekinteni. A *hatalmi beavatkozás* mérlegelésénél az *egyén szabadságának vélelmezéséből* célszerű kiindulni, amely alapállás megköveteli a hatalomgyakorlás elismert és jelentős *indokokkal* történő alátámasztását. A hatalomgyakorlás *tartalmi korlátait* képezi a kár elve, a jogi paternalizmus, a jogi erkölcsvédelem, illetve a megbotránkoztatás elve. A büntetőhatalom az állam *monopóliuma*, amellyel tulajdonképpen kisajátítja az egyének közötti konfliktusokat, megjelenítve azokat *szigorú, taxatív inkriminációs technikával* tételezett, bűnfelelősséghez kötött bűncselekményekként, amelyekre erkölcsi rosszallással és szankcióval reagál. A

⁸³⁰ A probléma-narratívák egyszerre utalnak a *problémahelyzetek* feltételezett tulajdonságaira és a *problémamegoldások* kívánatosnak tartott típusaira. Ilyen lehet a probléma megközelítése társadalmi kontrollt igénylőként, kockázatként, szükségletként, kriminalizációt vagy medikalizációt igénylőként, „puszta” devianciaként, szociális problémaként, amelyhez ennek megfelelő társadalmi-jogi válasz kapcsolható.

büntetőhatalom egyfajta *értékválasztási, eszközválasztási, definíciós kompetencia*, amelynek mértékletes és megfontolt alkalmazására az ultima ratio elve is figyelmeztet.

8.2.Egyetemes jogtörténeti megfigyelések

Az egyetemes összehasonlító vizsgálat a *büntetőhatalom korlátozása iránti igény* kifejeződésének változatira helyezte a hangsúlyt a felvilágosodástól napjainkig. A 18. századra erősödtek meg az állam és az egyén viszonyát újra rendezni kívánó törekvések. Ezek a felvilágosodás, illetve a *liberalizmus* nyelvi világában a büntetőhatalom *alkotmányos* keretek közé szorításában, a büntetőjog *törvényhez* kötésében, a büntetési rendszer *humanizálódásában* csúcsosodtak ki. Az első hullámban leginkább a büntetőjog általános, garanciális keretei váltak hangsúlyossá, a „mit büntessünk” kérdését korlátozó megfontolások jellemzőbben a 19. századtól voltak megtalálhatók.

A 20. század végétől találkozhatunk az ultima ratio elvével szorosabban rokonítható felfogásokkal, amelyek fő kontextusai az alábbiak. Az ultima ratio felfogás feltűnik egyrészt a *büntetőjog fragmentaritásával, akcesszórius jellegével, szubszidiaritásával összefüggésben* magyarázó vagy szinonim jelleggel. Láthatjuk a *jogtárgyvédelem* – áttételesen a társadalom védelmének elve, illetve a társadalomra veszélyesség – mellett. Összefüggésbe kerül az *arányosság* elvével, általában az arányosság magyarázataként, ritkábban önálló jelentőséggel. Az elv *alkotmányos* szempontú megközelítése, illetve alkotmányos rangjának elismerése – a legalitás elvén keresztül – a szakirodalomban a 21. században jelenik meg. Az ultima ratio koncepciót övező fogalmi kavalkád *szeptikus* nézeteket is életre hív, amelyek vitatják az ultima ratio jogelvi ragját, illetve önálló funkcióját.

8.3.Hazai büntetőjogi szemlélet és ultima ratio felfogások

A büntetőhatalom korlátozására irányuló törekvések megfogalmazódása hazánkban lényegében az európai trendekkel párhuzamos. Az 1848/49-es forradalom idején lendületet kapva, a világháborúk és a diktatórikus rezsimek időszakában megtorpanást mutatva jutottunk el a Közép-Kelet Európai poszt-szocialista államokhoz hasonlóan a büntetőjogi rendszerváltáshoz. A 20. század végének büntetőjog tankönyveiben láthatók a korszak büntető-jogtudományát foglalkoztató fő kérdések: meddig, miféle büntetésig terjed az állam joga, mit lehet és mit kell büntetnie az államnak, kötelező-e az állami büntetésérvényesítés?

Az alkotmányos büntetőjog alkotmánybíróági értelmezése, ezzel együtt a büntetőjog ultima ratio jellegének interpretálása az 1990-es évek közepétől van jelen a tankönyvirodalomban alapvetően három tendenciát mutatva. Az egyik irányzat a *büntetőjog feladatának magyarázatánál* hivatkozza a büntetőjog végső eszköz, illetve szankciós zárókö jellegét. Nem nevesíti azonban alapelveként az ultima ratio követelményét, illetve mellőzi annak értelmezését. Létezik olyan irányzat, amely egy *alapelvi triász* – a *szükségesség, arányosság és ultima ratio* követelménye – formájában alapelvi rangúként nevesíti az ultima ratio követelményét, ennek a három elvnek az értelmezését az alkotmánybíróági gyakorlat mentén értelmezi. A harmadik irány a *szubszidiaritás szinonimájaként* kezeli az ultima ratio elvét alapelv rendszerében, megkülönböztetve ezeknek a követelményeknek a *büntetőjogon kívüli, illetve azon belüli vetületét*. A szegedi büntetőjogi iskola szentel megkülönböztetett figyelmet az ultima ratio elvének. Alapelv rendszerében jelentőséget tulajdonít az elvnek nemcsak a szubszidiaritás szinonimájaként, hanem a legalitás - szükségesség - arányosság alkotmányos büntetőjogi követelménye körében is. Az iskola kutatóinak érdeme emellett az ultima ratio elvének tüzetesebb vizsgálata. Kutatási eredményeik alapján úgy tűnik, hogy az ultima ratio (és a szubszidiaritás) elvét leginkább az *arányosság keretei között* célszerű megközelíteni.

8.4. Alkotmányos szemlélet

A rendszerváltás Alkotmánya meghatározta a büntetőjog deklarált, illetve – leginkább a jogállamiság klauzulájából és a törvényesség elvéből – levezethető alkotmányos kereteit, amelyek szakirodalmi interpretációban az *állami büntetőhatalom korlátjaiként*, egyúttal az *állam védelmi kötelezettségeként* jelentkeznek. Egyúttal kijelölte az állam általi jogkorlátozás kereteit az egyének alapjogai tekintetében. Az Alkotmánybíróság kidolgozta az *alkotmányos büntetőjog követelményrendszerét*, valamint az *alapjogkorlátozás értékelésének módszerét* (alapjogi teszt), amely a büntetőjogban fokozottan körültekintően alkalmazható a jogág szankciórendszerének erőteljességére tekintettel – voltaképpen hivatottak kifejezni a 30/1992. (V. 26.) Alkotmánybíróági határozatban megjelenő *büntetőjog mint „ultima ratio”, illetve „a jogrendszer szankciós záróköve” formulák*. Ezt a felfogást egyrészt hasznosítja a büntető jogtudomány, amellet konstans szerepel a testület gyakorlatában számos általános és különös részi büntetőjogi jogintézmény alkotmányossági próbájánál.

Az ultima ratio formulát az Alkotmánybíróság a döntések *alapjogi vizsgálatrészében*, illetve érvelésében használja úgy a büntetőhatalom korlátozás, mind annak alátámasztása

körében. Alkalmazásának legjelentősebb területe a *véleménynyilvánítási szabadság* büntetőjog általi korlátozása.

A büntetőjogi beavatkozás értékelésének alkotmányos modellje tartalmazza az alkotmányos értelmezésen felül, a hazai történeti megközelítésem, a nemzetközi összehasonlításon, a nemzetközi jogi kötelezettségek figyelembe vételén, a diszpozíciók nyelvtani értelmezésén alapuló, a tényállástani, különösen a jogtárgyra alapított vizsgálatot, tehát *komplex szemléletmód* alapján végezhető. A jogalkotó *büntetőhatalmának alkotmányos határait* befolyásolja, hogy az *másik alapvető jog és szabadság* védelme vagy érvényesülése, érdekében történik-e. Amennyiben a védendő érdek közérdek, úgy hordozza-e *egyéni alapjogsérelem veszélyét*. A tényállás immateriális, veszélyeztető jellege önmagában nem, más szempontok mellett viszont megkérdőjelezheti annak alkotmányosságát. Az érdekek egymáshoz viszonyításán túl meghatározó szempont, hogy létezik-e más mód, illetve enyhébb eszköz az adott érdek védelmére, illetve cél elérésére. A büntetőjog társadalmi rendeltetésének megfelelő beavatkozás esetén nem mellőzhető a kriminalizált cselekmény *belső arányosságának*, a benne foglalt magatartástípus társadalomra veszélyességének értékelés, azaz a büntetőjogi joghátrányok *differenciáltsága*, illetve *szankciómértéke*. Az *ultima ratio morális szegmense* irányadó közkereseti kérdésekben, megítélése az aktuális társadalmi-politikai környezettől függ, *reflexív*. Összességében *Janus-arcú* koncepciónak mutatkozik a kriminalizáció alkotmányosságának mércéjeként. Alkotmányos büntetőjogi kritériumként, az állam büntetőhatalmával összefüggő elvként csak úgy töltheti be funkcióját, ha a *tág értelemben vett büntetőjogban* is érvényesül.

8.5. Büntetőpolitikai szemlélet

Az *ultima ratio* elve a kriminalizációval összefüggésben a 20. században a *büntetőjogi beavatkozás alternatíváinak* keresésére irányuló igény megfogalmazása mentén, míg a századfordulón, illetve a 21. században leggyakrabban a *túlkriminalizáció* elleni érvként fogalmazódik meg, megjelenik emellett az uniós büntetőhatalomra vonatkoztatva is, állapítható meg az összehasonlító kutatás alapján.

A *kriminalizációs elméletek rendszerét* és ebben az *ultima ratio* koncepció megjelenését szintén nemzetközi összehasonlításban vizsgálva látható, hogy az elv megjelenik a büntetési érték elve, a hasznosság elve és a humanitás gyűjtőelvéként, másként az *indubio pro libertate* elv szinonimájaként. Elképzelhető a kriminalizáció szubsztantív korlátjaként, amely azonban pragmatikussá degradálódhat. Tétélezhető a kriminalizáció külső, illetve

belső korlátainak rendszerében is. Ismert olyan nézet, amely a cselekmény súlyosságának igazolása és más magatartásszabályozó eszköz hiánya esetén tartja ultima ratio-konformnak a kriminalizációt. Más elképzelés szerint az ultima ratio kvalitatív értelemben – a jogtárgysérelem, a társadalomellenesség, valamint a tettarányosság kritériumainak vizsgálata alapján – alkalmas a kriminalizáció korlátozására.

Európai büntetőpolitika szemléletben látható, hogy az EU jogi aktusaival évek óta irányítja a nemzeti büntető jogalkotó kezét leginkább a térség pénzügyi érdekeinek védelme, a határon átnyúló bűnözési formák elleni fellépés, illetve a 21. századi kiemelt veszélyek elhárítása érdekében. A Lisszaboni Szerződés hatályba lépése és annak alkotmányos adaptálás együtt járt a jogállami büntetőjog nemzeti felfogásának tartalmi kiterjedésével. Az európai büntetőjog létének elismerése, jogtudományi alapvetésének, alapelv rendszerének kidolgozása, az *európai büntetőpolitika egységesítése* folyamatban van.

Az uniós büntetőhatalmi beavatkozás viszonylatában az *ultima ratio elvének viszonyítási pontja megváltozik*. A jogrendek viszonylatában leginkább azt hivatott kifejezni, hogy az *uniós* büntető jogharmonizációs jogkör gyakorlása végső eszköz a *tagállami* büntető jogalkotáshoz képest. Az ultima ratio elvnek nincs normatív rangja az uniós dokumentumokban, élénk figyelem kíséri azonban a másodlagos joganyagokban. Az Unió intézményei a *közös kriminálpolitika elveként ismerik el*, párhuzamosan az arányosság és a szubszidiaritás normatíván is megjelenő elveivel. Az ultima ratio párhuzamosan van jelen emellett az EU hatalomgyakorlásának általános kereteit kijelölő követelményekkel, mint a minimális intervenció, a tagállami hagyományok tisztelete, a vészfék záradék, az elengedhetetlenség követelménye. Észlelhető az uniós intézmények részéről, hogy *koncepcionális* szinten hangsúlyozzák az elv tiszteletben tartását, párhuzamosan azonban az is elismerhető, hogy Lisszaboni Szerződés keretei megteremtik a lehetőséget *erőteljesebb büntetőpotenciál* gyakorlására. Csatlakozva több európai büntetőjogász megfigyeléséhez, szükségesnek látom egy *európai szintű konszenzusos felfogás* kialakítását az ultima ratio elv rangjával, értelmezésével, hatókörével kapcsolatban.

A *hazai büntetőpolitikát* a rendszerváltástól az új Btk. megalkotásáig egyidőben jelen lévő, de *ellentétes irányú áramlatok* jellemezték.⁸³¹ 2006-tól kezdődően az úgynevezett *kettős nyomtávú büntetőpolitika* kialakítására irányuló törekvéseket láthattunk, amely repressziót

⁸³¹ A liberális irányvonal lépéseiben a *büntetőjogi beavatkozás korlátozása*, a szankciórendszeren belül a resztoratív szemlélet érvényesítése - például az 1993. évi XVII. törvényben és a 2003. évi II. törvényben -, illetve a konzervatív kormányzatok törekvésekben a *szigorú, megtorló szemléletű büntetőpolitika* – például az 1998. évi LXXXVII. törvényben és a 2010. évi LVI. törvényben –.

képviselt a kiemelten súlyos bűncselekmények személyükben is veszélyes elkövetőivel szemben, a kisebb súlyú bűncselekmények és az első büntettek körében a büntető útról elterelő, alternatív eszközökkel igyekezett prevenciós céljait megvalósítani.

Az *ultima ratio* követelménye a hivatalos büntetőpolitikai dokumentumokban meg megjelenik, általában egyes jogintézmények kapcsán a büntetőhatalom normatív korlátozásának indokolása, illetve az erre irányuló politikai koncepció margóján. Kiemelkedő a Btk. 2006-os Általános Rész tervezete, amely büntetőhatalom gyakorlásának *ultima ratio* jellegét a kódex alapelv rendszerében javasolta feltüntetni.⁸³² Az eltérő kriminálpolitikai törekvések kompromisszumos felfogását mutatja az *ultima ratio* elvének és a kettős nyomtávú kriminálpolitikai koncepciónak az egymás melletti elfogadása kriminálpolitikai elvekként. Ezt az aktuális alkalmazási módot erősíti az *ultima ratio* hivatkozások alkalmazása az új kódex indoklásában is. A szakirodalomban az *ultima ratio* hangsúlyozása a túلكriminalizációval, az ún. ellenség büntetőjoggal, illetve a szimbolikus büntető jogalkotással szembeni kontra-kriminalizációs fékként van jelen, hasonlóan az egyetemes-történeti egységben olvasható külföldi kriminálpolitikai kívánalmakhoz. Ismert olyan nézet, amely az *ultima ratio* elvét a büntetőpolitika elveként ismeri el, a humanitás, a koherencia, illetve a társadalom védelmének követelményei mellett megjelenítve.

8.6. *Ultima ratio* a tételes büntetőjogban és a büntető igazságszolgáltatási gyakorlatban

A büntetőjog általános szabályai körében a *bűncselekmény* absztrakt fogalmából, különösen a *társadalomra veszélyesség* fogalmi ismérvből kiindulva rámutattam, hogy ezek meglehetősen *rugalmasságot* biztosítanak a jogalkotónak a bűncselekménnyé nyilvánítás kérdésében. A bűncselekmények súly szerinti megkülönböztetésének témakörével a *büntetőjog belső felelősségstruktúrájának* értékelése érdekében foglalkoztam, ezen oknál fogva vettem fel a büntetthez és a vétséghez, illetve a különböző büntetési tételekhez kapcsolt hatályos büntető anyagi jog és büntetőeljárás jogi *differentiálási lehetőségeket*. A különös részi vizsgálatban általános elemzési szempontként tételeztem több kriminalizációs korlátot, illetve szempontot, valamint az egyes tényállási elemek felelősségszűkítő, illetve bővítő hatását. Megjelenítettem emellett egy-egy bűncselekményi terület, illetve jogtárgy speciális problematikáját is. A *büntetőjog*

⁸³² A tervezet alapelvei az arányosság elve, a *nullum crimen* és *nulla poena sine lege* elvek, a büntetőhatalom nemzetközi és európai jogi korlátjai, a tetтарыos büntetés elve és a bagatell cselekmények kezelésének elvi kijelölése voltak.

ultima ratio jellege szempontjából leginkább jelentős – illetve a bűncselekményeket legnagyobb arányban érintő – kérdés meglátásom szerint a *kettős alakzatú jogsértések* felelősségrendszerbéli tagozásával illetve szankcionálásával kapcsolatban fennálló aktuális, inkoherens helyzet.

Az *ultima ratio* hivatkozásokat a bírói gyakorlatban áttekintve jellemző azok alkalmazása olyan mérlegelést igénylő kérdések vizsgálatánál, mint a *büntetés mértékének* megállapítása, vagy az egyes bűncselekményekkel összefüggésben a bizonytalannak tekinthető elemek tényállásszerűségének vizsgálata. Figyelemre méltó a rágalmazási, becsületsértési ügyek aránya, illetve a gazdasági döntéseknek, lépéseknek a büntetőjog hatóköréről való lehatárolásának kérdése. Mindkét terület a *polgári jogi, illetve a büntetőjogi felelősség határterületét* érinti. Összességében úgy tűnik, hogy a rendes bíróságok a *büntetőhatalmat korlátozó éllel* alkalmazzák érvelésükben az *ultima ratio* formulát, javarészt az Alkotmánybíróságnak a formulát hivatkozó döntése és egyéb érvek mellett, *marginális* jelleggel, mintegy *legitimizáló* formulaként. Hivatkozásának utóbbi két jellemzője meglehetősen hasonlóságot mutat az alkotmánybírói gyakorlatban betöltött szerepével.

8.7.A tézisekről

8.7.1. Az *ultima ratio* elv generalizálhatósága

Tekintve, hogy az Alkotmánybíróság gyakorlatában a büntetőjog alkotmányossági szempontú értékelése körében rendszeresen megjelenik az *ultima ratio* koncepció, feltételeztem, hogy a koncepció *absztrahálható*, a tételes büntetőjog általános alkotmányossági szempontú értékelésére alkalmas. Az *ultima ratio* kritérium absztrahálható, általános jellege álláspontom szerint igazolható az alábbiakkal.

A büntetőjog mint *ultima ratio* hazai tankönyvirodalmi vizsgálata alapján látható, hogy több büntetőjogi iskola *alapelvi követelménnyé* emeli azt, ilyen minőségében pedig alkalmas kell, hogy legyen a jogalkotó és a jogalkalmazó orientálására a büntetőhatalmi beavatkozás terjedelme kérdésében.

Az Alkotmánybíróság határozataira számos alkalommal hivatkoztak a *rendesbírói gyakorlatban*, amely referátumok áttekintése igen széles spektrumú, azaz elszakad a hivatkozott határozatban érintett büntetőjogi jogintézménytől és más általános részi szabályok, illetve különféle bűncselekmények megítélésénél is hivatkozzák.

Az Alkotmánybíróságra érkező indítványokban, illetve a rendes bíróságok előtt folyó ügyekben is megtalálható az érvelésben az ultima ratio koncepcióra történő hivatkozás *ügyvédi*, illetve *védői* oldalon is.

Az új Btk. *miniszteri indokolásában* szintűgy alkalmazzák ezt a koncepciót, jellemzően dekriminalizációs, illetve a büntetendőség körének szűkülését eredményező jogszabálmódosítások indokolásában.

A tételes büntetőjog különféle normáit, illetve bűncselekményeit értékelő *szakirodalmi vizsgálatok* „protokolljában” is megjelenik az ultima ratio koncepció mint értékelési szempont, amelyek a követelmény generalizálhatóságát szintűgy alátámasztják.

8.7.2. Az ultima ratio értékelési formula szerepe

Tekintve, hogy az ultima ratio elve különböző tudományterületeken – büntető jogtudomány, büntetőpolitika, alkotmányjog tudomány – jelenik meg, feltételeztem, hogy ezek *induktív vizsgálatával és szintetizálásával tartalmilag fejleszthető, illetve mélyíthető az ultima ratio koncepció.*

A büntetőpolitikai, alkotmányjogi és büntető-jogtudományi gondolkodásban – nemzetközi kitekintéssel bővítve – vizsgáltam az ultima ratio koncepciót mint a büntetőjogi beavatkozás politikai, alkotmányos, illetve büntetőjog dogmatikai színezetű használatba vételét értékelési szempontként, amelyek számba vétele – a különféle aspektusok összefoglalását követően – *alkalmas különféle bűncselekményi területek értékelésére, amelyek mentén megjelennek azok a specifikus ismérvek, tényezők* amelyek alapján a végső eszközként igénybe vett büntetőjogi beavatkozás igazolható. Megjegyzendő azonban, hogy ezek a vizsgálatok objektivizálhatók, de egészében határozott állásfoglalás a kriminalizáció és annak normatív vetülete kérdésében nem lehetséges, hiszen egy dinamikus társadalmi viszonyok között létező, így szükségképpen önmagában is változékony kérdéskörrel van szó.

8.7.3. A büntetőjog ultima ratio jellege

Tekintve, hogy az ultima ratióra hivatkozással büntetőpolitikai dokumentumokban is találkozhatunk, további feltevésem volt, hogy *a jogalkotó – legalább részlegesen – törekszik tiszteletben tartani a végső eszköz követelményét* tevékenysége során.

A tételes büntetőjog – a jogharmonizáció alatt álló, majd a nemzeti bűncselekmények körének – áttekintése alapján úgy tűnik, hogy a kettős nyomtávú büntetőpolitika jegyében úgy a szankciórendszer kialakítása, mind a bűncselekmények körében megjelenik az ultima

ratio elv érvényesítésére irányuló jogalkotói törekvés politikai maximaként kifejezve, valamint a büntetőjog hatókörének tényleges, jogszabályszerű moderálása képében is. Az érem másik oldalán megjelenik ugyanakkor a nagykriminalitással szembeni fellépés erőteljesebbé válása és a büntetőjog expanziója, amely esetekben fel sem merül a vizsgált koncepció alkalmazása.

8.8.Zárszó – a büntetőjog mint végső eszköz koncepció jelene és jövője

Láthatóak voltak az ultima ratio koncepció eltérő hangsúlyai az uniós és nemzeti büntetőpolitika, a jogalkotás és a jogérvényesülés területén. Ellentmondásosnak tűnhet emellett az ultima ratio *büntető jogtudományi, illetve alkotmányos felfogása* annyiban, amennyiben előbbi inkább a büntetőhatalmat korlátozó követelményként tekint az ultima ratoria, míg az alkotmányos megközelítés ezt csak részben tükrözi. Érdemes tehát leszögezni, hogy az alkotmánykonform normaértelmezés gyakorlati érvényesülése feltételezi, hogy az *alkotmány nem csak deklaráció szintű*, hanem a jogrendszer egészét meghatározó, a jogforrási hierarchia csúcsán álló alaptörvény legyen.⁸³³ Csak az *Alaptörvényben nevesített büntetőjogi garanciák önálló materiális értelmezése* biztosítja, hogy az alapjogi védelem ne csupán a jogalkalmazóval, hanem a jogalkotóval szemben is érvényesüljön, ellenkező esetben az alkotmányi garanciák hatókörének megvonását átengednénk a jogalkotás terrénjának, ahol is formális fogalommodosításokkal, átcímkezésekkel a jogalkotó kiüresíthetné e garanciákat.⁸³⁴

Kiemelt jelentősége van annak, hogy hol húzódik a végső határ, amely még elviselhető módon korlátozza az egyén autonómiáját. Ezen határok kijelölésére szolgálnak az alapjogok. Bár, az alapvető jogok korlátozhatósága mértékének általános mércéje az arányossági teszt, amelyet alapjaiban a nemzeti alaptörvények rendelkezései határoznak meg, részletes tartalommal azonban a gyakorlat tölti ki,⁸³⁵ így el kell fogadnunk ennek bizonyos dinamikáját. Ezáltal a büntetőjog mint ultima ratio is csak akkor képes elérni a célját, ha korlátozza az alapvető jogokat, amelyek tartalmát az Alkotmánybíróság határozataival jelöli ki.⁸³⁶ Az alapjogok védelmének és a büntetőhatalom gyakorlásának *kollíziója ugyanakkor megköveteli*, hogy a védelem és mértékének meghatározása

⁸³³ SZOMORA Zsolt (2012): i. m., 441.

⁸³⁴ HOLLÁN Miklós - OSZTOVITS András (2009): „57. § (1) bek. [A tisztességes eljáráshoz való jog]”. In: JAKAB András (szerk.): *Az Alkotmány Kommentárja*, Századvég, Budapest, 26.

⁸³⁵ V. ö.: KOÓSNE MOHÁCSI Barbara (2018): i. m., [25]

⁸³⁶ V. ö.: SZILI-KIS Ádám (2011): *Alkotmányos büntetőjog avagy a büntetési nemek kapcsolata az alapvető emberi jogokkal*, <http://blszk.sze.hu/images/Dokumentumok/diskurzus/2011/1/szili-kis.pdf> (2016.03.14.), 1.

mérlegelés eredményeként szülessen meg.⁸³⁷ Ebben a mérlegelésben fontos figyelemmel lenni arra, hogy az Alkotmánybíróság a *filozófiai értékelés* keretében eltérhet a törvényalkotó *büntetőpolitikai értékelésétől*, viszont az adott *jogág dogmatikai rendszerét* nem alakíthatja a jogi logika szabályaival ellentétesen.⁸³⁸

A kutatás alapján úgy látom, hogy az ultima ratio koncepció *önálló normatív/szubsztantív* mondanivalója *büntető anyagi jogelvi minőségében nem igazolható*. Mindennek oka, hogy az elv értelmezését számos tényező befolyásolja.⁸³⁹

Nem állíthatom azonban azt sem, hogy az ultima ratio mellett megjelenő egyéb, szintén értékítéleten alapuló és viszonyítás eredményeképpen kialakuló büntetőjogi kritérium vagy elv, mint a társadalomra veszélyesség, a büntetőjogi beavatkozás szükségessége és arányossága hivatkozásával pontosabban jelölhető volna az adott büntetőhatalmi beavatkozás „megfelelősége”, hiszen mindegyik kategória *viszonyítás* kérdése. A szintén viszonylagos jellegű ultima ratio koncepció így megfér a büntetőjog elméleti kereteit kijelölő elvek között – ahogy több felfogásban meg is jelenik úgy az arányosság, mind a szubszidiaritás avagy mindkét koncepció mellett a büntetőjogra irányadó követelményként – azonban véleményem szerint ez a *kritériumrendszer további duzzasztáshoz* vezet anélkül, hogy érdemben gazdagítaná a büntetőhatalom terjedelmének vizsgálhatóságát.

Úgy gondolom, az ultima ratio elve kizárólag azáltal szerezhet létjogosultságot a büntetőjogi beavatkozás kereteinek kijelölésében és annak értékelésében, ha részben a jogággal szemben történetileg korábban kialakult korlátokra, elvekre támaszkodva, azokat *gyűjtőelvként* összefogva, illetőleg a büntetőjogi fellépés megítélésének *módszertani bázisaként* tekintünk rá.

A büntetőjog mint ultima ratio alapvetően a *büntetőjog határterületeinek* kijelölését illetően jelentkező kérdés, amely a büntetőjog, az alkotmányjog, illetve a büntetőpolitika gondolatrendszerében jelenik meg, az egyes területeknek megfelelő hangsúlyokkal. A fenti területeken kialakított kritériumok közös halmaza pedig a *büntetőjog egyfajta ésszerű korlátozása, moderálása iránti igény*. A büntetőhatalom határainak kijelölése feltételezi a fentebb olvasott kritériumok megfontolásán túl azok szintézisét és tényleges érvényesítését. A büntetőjogi beavatkozás ultima ratio jellegét csakis akkor vehetjük adotttnak, ha az

⁸³⁷ WIENER A. Imre (2000): i. m., 22.

⁸³⁸ WIENER A. Imre (2003): i. m., 44-45.

⁸³⁹ Így például, amennyiben a büntetőjog társadalmi rendeltetése, célja a prevenció, a retributivitás, az erkölcsvédelem, vagy az expresszív funkció érvényesítése, ezek alapulvételével más-más értelmet nyer a büntetőjog mint végső eszköz. V. ö.: HUSAK, Douglas (2004): i. m., 220-222.

maradéktalanul megfelel a fenti tudományterületeken kialakult *sajátos hangsúlyú*
(al)követelményeknek és feltételeknek.

SUMMARY

The informal meaning of the Latin expression "*ultima ratio*" is the last resort, the ultimate tool, the ultimate solution, the final argument that has become an *important and fundamental political-legal concept*, most commonly mentioned in the field of *criminal law*, in the sense that criminal law must be the ultimate tool in the protection of legal values. This legal term can be considered *too vague*, so it became an undiscovered phenomenon at the centre of my scientific interest.

The approach horizons of criminal law

In order to delineate the research topic, I examined the possible approaches to the issue in Unit 2 of the dissertation. The issues of criminal law, crime, and punishment are presented here shortly from a *sociological* point of view as well as from a *philosophical* point of view – in the framework of *theory of power*, *responsibility theory*, and *value theory* – however, it cannot be discussed in detail. Yet all of these theoretical "blocks" are present in the *development of the scope of criminal law*, so they carry a remarkable *message* to us.

Namely, the assessment of a social problem - a socially undesirable behaviour - and its seriousness, and the expectation of changing it is the result of a *social construction process* (problematization) that can appear as various problem-narratives.⁸⁴⁰ Criminalization-narrative – otherwise criminal law as a response for an undesirable behaviour – should not be considered as a primarily option.

When considering *state's power intervention*, it is advisable to start from the *presumption of the freedom of individuals*, which requires a valid and accepted *justification* for exercising power. The limits of the exercise of power are based on certain principles, like the principle of harm, the legal paternalism, the legal moralism, and the principle of indignation. *Criminal power is the monopoly of the state*, by which it actually expropriates conflicts between individuals, displaying them as crimes that are assumed by a strict, taxative technique and reacted by ethic disapproval and sanction within the *system of criminal law responsibility*. Criminal power is in fact a kind of *choice competence between values and tools and a competence of definition*, whose *moderate application* is warned by the principle of *ultima ratio*.

⁸⁴⁰ Problem-narratives refer to both the assumed properties of problematic situations and the desirable solutions. Such problem-narratives can be the approach of the problem as requiring social control, as a risk, as a need, as a need of criminalization or medicalization, as "mere" deviance, or as a social problem to which a corresponding socio-legal response can be attached.

Universal historical observations

The universal historical comparative research has focused on the various expressions of *demand for limiting the scope of criminal liability* from the age of enlightenment to the present. The efforts to re-establish the relationship between the state and the individuals intensified for the 18th century. These appear in the linguistic environment of enlightenment and liberalism in the following demands: the constitutional framing of criminal law, the connection of criminal law to written legal frames, and the humanization of the penal system. In the first wave, the *general guarantee framework* of criminal law became more prominent. The *considerations limiting the circle of criminalization* were more common in the 19th century. We can find concepts of the limiting of punish power that are *more closely* related to the principle of ultima-ratio since the end of the 20th century. The ultima ratio concept appears on the one hand as *synonym of the fragmentary and accessory character* of criminal law, and as the *subsidiarity* of criminal law. We can see the ultima ratio principle next to the *protection of legal interests* (Rechtsgutlehre) – indirectly next to the principle of protecting the society and the criteria of danger to society –. Besides, ultima ratio is related to the principle of *proportionality*, usually as an explanation of proportionality, less often with independent significance. The *constitutional approach* of the principle and the recognition of its constitutional status - through the principle of legality - appear in the literature in the 21th century. The conceptual confusion around the ultima ratio perception invites *sceptical views* which dispute the principle nature and the independent function of the ultima ratio.

Domestic criminal approach and ultima ratio concepts

In Hungary, demands and aspirations to restrict punishment are *essentially parallel to European* trends, especially to Central and Eastern European post-socialist trends. The *main historical periods of the Hungarian criminal law perceptions* were the era of the war of independence in 1848/49, then the period of the world wars and dictatorial regimes, finally the change of regime in 1989. In the criminal law textbooks of the late 20th century, the main questions of the criminal law of the era can be seen: *how wide* does state's punitive power extend, what *can* and *should* be punished by criminal law, is enforcement of punishment *obligatory*?

The interpretation of the constitutional criminal law conception together with the ultima ratio character of the criminal law can be found in the textbook literature since the mid-1990s, showing three tendencies. One of the trends refers to *the last resort role of the*

criminal law – the so-called “closing stone of sanctions” (szankciós zárókő) nature of criminal liability – within the explanation of the *task of criminal law*, but does not mention neither the requirement nor its interpretation. There is a trend that mentions the requirements of *necessity, proportionality and ultima ratio in the form of one principle-triad*. The ultima ratio has in this sense fundamental rank, which interpretation is based on the practice of the Constitutional Court. The third direction understands the ultima ratio as a *synonym of the subsidiarity* principle, and distinguishes between the *extern and intern aspects* of the principle.

The criminal law school in Szeged devotes special attention to the principle of ultima ratio. The school attaches importance to the principle not only as a synonym of subsidiarity, but also in the interpretation frames of the legality - necessity – proportionality triad. Based on the research results of the school representatives, it seems that the best way to approach the principle of ultima ratio (and subsidiarity) is within the framework of proportionality.

Constitutional approach

The Constitution of Change of Regime defined *the constitutional frameworks* of the criminal law, which were declared and derived from the rule of law legal clause and the principle of legality. The literary interpretation of these appears as a *two-sided requirement*. It expresses on the one hand the *constraints of punitive power*, and on the other hand the *duty of defence* certain values. At the same time, there has been established a framework of state restrictions in the light of the fundamental rights of individuals. The Constitutional Court has elaborated the requirements of constitutional criminal law and the method of assessing the restriction of fundamental rights (*fundamental rights test*). Restriction of fundamental rights can be applied only with *particular caution* in the field of criminal law, because of the *strength* of the sanction system. This requirement is expressed in the Constitutional Court decision no. 30/1992. (V. 26.) via the expression "criminal law as last resort (*ultima ratio*)". This concept is utilized by criminal law theory, in addition, it is part of the Constitutional Court's practice, which examined a number of criminal law institutions within the General part and the Specific Part of the Criminal Code. The ultima ratio formula is used as part of the constitutional judgment within the fundamental right test in *dual sense*. It appears in the argumentation *on the scope of state's punitive power* sometimes in *restrictive* and sometimes in *supporting sense*.

The *constitutional evaluation of criminal law intervention* can be carried out on the basis of a *complex approach*, which includes constitutional interpretation, Hungarian historical

approach, international comparison, the consideration of international legal obligations, the linguistic interpretation of dispositions, especially the interpretation of the protected legal value. The constitutional boundaries of criminal legislation are influenced by the question, whether criminal law protects or enforces *individual fundamental rights or interest*. If the interest to be protected is a *public interest*, it is vital whether it *also* carries the risk of an individual fundamental right. The criminalization of crime types which cause merely *danger* and not harm is not in itself unconstitutional, but next to other factors it may call the constitutionality of these crime type into question. Beyond the measuring of interests, it is crucial whether there is *another way or a milder tool* to protect a particular interest or to achieve certain goals. In addition, the evaluation of the *internal proportionality* of the criminalized conduct is also an important issue which can be appreciated through the scale of threat to society, and through the differentiation and the level of penalties. The moral segment of the ultima ratio principle is a guideline in case of *public moral issues*, which as a reflexive factor, it depends on the current socio-political environment.⁸⁴¹ In total, the principle is a Janus-faced concept as a *measure of the constitutionality of criminalization*, which can fulfil its function as a principle related to the criminal power of the state and as a constitutional criminal law criterion, if it *prevails also in the criminal law in broad sense*.

Criminal Political Approach

As a result of the comparative research we can see, that the ultima ratio principle appears in the context of criminalization as a *demand for alternatives to criminal law intervention* in the 20th century. Since the turn of the 20-21. century the principle is called up as an argument *against overcriminalization* both, in terms of national and European level.

The ultima ratio concept appears within the *theories of criminalization* as the meta-principle of blameworthiness, utility and humanity, besides as the synonym of in dubio pro libertate principle. It appears as a *substantive limit* of criminalization, but it can be degraded into *pragmatic*. It can also be assumed in the system of *external and internal limits of criminalization*. According to a view *criminalization is adequate to the ultima ratio principle* in the case of proven seriousness of the act and the absence of other behaviour regulator means. According to other ideas the ultima ratio is able to *restrict criminalization in qualitative sense*, which can be appreciated through the examination of the protected legal interest, the scale of danger to society, and the proportionality criteria.

⁸⁴¹ The conclusions are based on the reasoning of the Constitutional Court decision number 30/1992. (V. 26.).

The *European criminal policy* approach shows that EU legislation has been guiding the hands of the national criminal legislator to protect the financial interests of the region, to fight cross-border forms of crime, and to address the major threats of the 21st century. Following the entry into force of the Lisbon Treaty and its constitutional adaptation, the recognition of the existence of European criminal law, the establishment of its dogmatic basis, the development of its principle system and the unification of European criminal policy are the current fields of development.

In the relation of EU criminal intervention the *benchmark of the ultima ratio principle changes*, it expresses most of all, that the EU criminal law harmonization is a final tool *compared to* the criminal law of the *Member States*. The ultima ratio principle has *no normative rank* in EU documents, but it comes often for in secondary legislation. The institutions of the Union recognize it as *one of the principles of a common criminal policy* - parallel with the normative principles of proportionality and subsidiarity -. In addition, the ultima ratio is parallel with the requirements that define the *general framework of exercise of EU power*, like minimal intervention, respect for national traditions, the emergency clause, or the criteria of inevitableness and necessity. It is visible, that the EU institutions give respect for the ultima ratio principle on *conceptual level*, parallel the framework of the Lisbon Treaty provides a *de facto* opportunity to exercise a stronger criminal potential. I consider, agreeing with the view of several European criminal lawyers, it is necessary to develop a consensual approach at European level on the rank, interpretation and scope of the ultima ratio principle.

The *national criminal policy* is characterized by *parallel existing but opposite directions* since the change of regime in Hungary.⁸⁴² Since 2006, we can see efforts to develop a so-called *dual-track criminal policy*, which represents repression against personally dangerous perpetrators of extremely serious crimes (macro-criminality), while represents preventive goals through the use of alternative means and forms of diversion against bagatelle crimes and first offenders (micro-criminality). The *requirement of the ultima ratio* appears in official criminal policy documents usually as justification or explanation of the normative limitation of the criminal power. The 2006th draft of the new Criminal Code General Part is outstanding from this tendency, because it proposed the ultima ratio character of criminal

⁸⁴² We can see within the liberal political direction's steps the restriction of criminal law intervention, and the restorative approach within the sanction system - for example, in the Act XVII of 1993., and in the Act II of 2003. Besides appears the rigorous punitive criminal policy as an aspiration of conservative governments, such in the Act LXXXVII of 1998, and in the Act LVI of 2010.

power as the *basic principles of the Code*.⁸⁴³ We can see the *compromise* of the different criminal policy efforts in the *simultaneous adoption of the principle of ultima ratio and of the dual-track criminal policy* concept as principles of criminal policy. This dual-track application is also reinforced by the use of ultima ratio references in the ministerial justification for the new Criminal Code. The ultima ratio conception appears in the Hungarian literature similarly to the universal approaches. The ultima ratio is a contra-criminalization argument referred *against the expansion of criminal law* in forms of overcriminalization, enemy criminal law and/or symbolic criminal legislation. There is a view that recognizes the principle of ultima ratio as *one of the principles of criminal policy*, next to humanity, coherence, and protection of society.

Ultima ratio in the criminal law and in the criminal law practice

Starting from the *general rules of criminal law* - namely from the abstract definition of crime and especially from the concept of danger to society - I pointed out, that these terminological frames provide *high flexibility* for the legislator in the issue of *criminalization*. I have dealt with the issue of *crime differentiation* in order to evaluate the internal liability structure of criminal law. I reviewed the opportunities of differentiation between *heavy and bagatelle* crimes (felonies and misdemeanours), and the differentiation offered by the *various punishment frames* used in the Criminal Code. The Criminal Code and the Code of Criminal Procedure offer also several ways to differ criminal liability.

I based the *examination of the Specific Part of the Code* on a few general analysis criteria - like criminalization limits and aspects, the narrowing and expanding effect of certain factual elements - and I drew attention to specific problems of certain crime areas or legal interests. In my view, the most significant issue in terms of the ultima ratio nature of criminal law - which affects a high number of crimes - is the current, incoherent situation around the allocation and the sanctioning of *illegal behaviours with double-liability form*.⁸⁴⁴

I examined the *ultima ratio references in the criminal judiciary*, and I have found that the formula is applied by questions that require *deep deliberation*, like determining the level of *punishment*, or examining the factual nature of *elements* that can be considered *uncertain*

⁸⁴³ The principles of the draft were the principle of proportionality, the principles of nullum crimen and nulla poena sine lege, the international law and European law based frames of criminal law, the principle of proportionate punishment and the principle of treating bagatelle acts.

⁸⁴⁴ Otherwise the problem of the *border area* of responsibility in *criminal law* and the responsibility in *administrative law or infringement law*.

in certain crimes. The formula is often used when human dignity is affected through defamation and libel crimes, and in case of economic activities or decisions. Both areas concern the *border area between civil law and criminal liability*. Overall, the ordinary courts seem to use the ultima ratio formula in their reasoning with a *criminal power limiting effect*. The ultima ratio formula appears in the practice of criminal judges within Constitutional Court decisions, next to other arguments mostly as a marginal, legitimizing phrase. The latter two characteristics of its references show quite similarities with its role in the practice of the Constitutional Court.

About the theses of the research

The generalizable nature of the ultima ratio concept

The ultima ratio concept appears in the Constitutional Court's practice regularly in the context of the constitutional evaluation of criminal law. Based on this I supposed, that the concept could be an appropriate tool for the constitutional *evaluation of all criminal legal rules*, otherwise it is a *generalizable category*. In my opinion, this thesis can be *justified* with the followings.

Based on the examination of the Hungarian *criminal law textbooks* it can be seen that several criminal law schools *acknowledge ultima ratio as a principle* of criminal law. Consequently, the ultima ratio principle in such a quality should be suitable for *influencing the scope of criminal law intervention* both, from the side of legislator and the law enforcement.

Decisions of the Constitutional Court have been referred in a number of cases in the *criminal legal judiciary*. This references concern to a *wide spectrum* of criminal law rules, separated from the original, constitutionally contested legal institution. The ultima ratio concept is also utilized by defence lawyers in the criminal processes, and in proposals before the Constitutional Court.

The *Ministerial Reasoning of the new Criminal Code* also utilizes this concept, typically as an argument of *decriminalization* or as the explanation of legislative changes which lead to *narrowing the scope of criminal liability*.

The ultima ratio concept is also seen as an evaluation criterion in the "protocol" of the critical review of various norms and criminal offenses in the *literature*, which confirms the generalizable nature of this requirement.

Ultima ratio as an evaluation formula

Considering that the principle of ultima ratio appears in *different disciplines* - criminal law, criminal policy, constitutional law - I supposed, that the concept could be improved or deepened through the *inductive examination* of the different fields and the *synthesis* of the received information. I examined the ultima ratio concept as *a political, a constitutional and a criminal law dogmatic evaluation criterion of criminal intervention*, and I have found *specific criteria and factors* in connection with various legal institutions and in different criminal areas in connection with the final instrument nature of criminal power.

Although these tests can be objectivized, an *exact statement is not possible* on the question of the *adequateness of criminalization*, because it is existing in a *dynamic* social context which makes it necessarily *self-changing*, besides it is an *evaluation based* question.

The ultima ratio nature of criminal law

Based on the ultima ratio references in the criminal policy documents, I had supposed that the *criminal legislator* would strive to *respect the requirement* of criminal law as final instrument, at least in part. Based on the *examination of the Criminal Code* - the circle of EU crimes and national crimes - it appears that the ultima ratio concept is expressed in the spirit of the current dual-track criminal policy as a *political maximum* concerning the *sanction system* and the circle of *crimes*, and it prevails through the *moderation* of the scope of criminal law. At the same time, on the *other side of the coin*, there is an increase in the action against *macro-criminality* and the *expansion* of criminal law, in which case the concept of ultima ratio does not arise.

Closing remarks - the present and the future of the concept of criminal law as last resort

There was a *distinct emphasis* on the ultima ratio concept in connection with EU and national criminal *policy, legislation* and *law enforcement*. In addition, the *criminal legal* and *constitutional perception* of the ultima ratio may seem *contradictory* in so far the former considers the ultima ratio as a requirement *limiting* criminal power, while the constitutional approach only *partially* reflects this.

It should be emphasized that the practical application of the constitutional interpretation presupposes that the Constitution should not be recognized as a mere declaration, but as a real requirement system.⁸⁴⁵ Only the *substantive interpretation of the criminal law guarantees* listed in the Fundamental Law ensures, that the protection of fundamental rights is enforced not only on the field of law enforcement, but also on the field of criminal

⁸⁴⁵ SZOMORA Zsolt (2012): i. m., 441.

legislation.⁸⁴⁶ It is of particular importance *where the ultimate limit lies*, in which state intervention interferes into the autonomy of individuals in an unbearable way. These limits are defined by *fundamental rights*. The *proportionality test* is known as the general measure of the extent of limitation of fundamental rights, which is basically determined by the provisions of national Fundamental Laws, however, the detailed content is based on the *practice* of the Constitutional Court,⁸⁴⁷ so we have to accept the *dynamic nature* of the framework of exercising power.

Criminal law can only achieve its *purpose* if it restricts fundamental rights.⁸⁴⁸ At the same time, the *conflict between the protection of fundamental rights* and the exercise of criminal power requires that the determination of the degree of protection be the result of *deliberation*.⁸⁴⁹ In doing so, it is important to pay attention to the fact that the Constitutional Court may differ from the criminal policy assessment of the legislator in the framework of the philosophical evaluation, but cannot develop the dogmatic system of the given law in contravention of the rules of legal logic.⁸⁵⁰

On the basis of the research, I see that the *independent normative / substantive message of the ultima ratio concept cannot be justified* as a criminal law principle. The reason for this is that the *interpretation* of the principle is influenced by many factors.⁸⁵¹ However, I cannot say that other criteria or principles based also on evaluation and comparison – such as the danger to society, the necessity and proportionality of criminal intervention –, could more accurately show the "appropriateness" of a given criminal power intervention, since each category is *reflexive*. Consequently, the similarly reflexive conception of *ultima ratio fits between the principles* - like proportionality or subsidiarity - that define the theoretical framework of criminal law, but this approach leads to a further bloating of the criteria system, *without effective enriching* the test aspects of the scope of criminal law. I believe that the principle of ultima ratio can only be justified in determining the framework of criminal law intervention and in evaluating it, if we understand it the following way.

⁸⁴⁶ HOLLÁN Miklós - OSZTOVITS András (2009): „57. § (1) bek. [A tisztességes eljáráshoz való jog]”. In: JAKAB András (szerk.): *Az Alkotmány Kommentárja*, Századvég, Budapest, 26.

⁸⁴⁷ V.ö.: KOÓSNÉ MOHÁCSI Barbara (2018): i. m., [25]

⁸⁴⁸ V. ö.: SZILI-KIS Ádám (2011): *Alkotmányos büntetőjog avagy a büntetési nemek kapcsolata az alapvető emberi jogokkal*, <http://blszk.sze.hu/images/Dokumentumok/diskurzus/2011/1/szili-kis.pdf> (2016.03.14.), 1.

⁸⁴⁹ WIENER A. Imre (2000): Büntetőpolitika – büntetőjog (jogszabálytan), In WIENER A. IMRE (szerk.): *Büntetendőség, büntethetőség*, KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest, 22.

⁸⁵⁰ WIENER A. Imre (2003): 44-45.

⁸⁵¹ For example, if the social purpose of criminal law is to enforce prevention, retributivity, moral protection, or expressive function, the criminal law as a final tool will have different meanings. HUSAK, Douglas (2004): i. m., 220-222.

Starting from the historical limitations and principles of criminal law, we should understand ultima ratio as a *meta-principle* or as a *methodological basis* in connection with the punitive power. Ultima ratio connects to the issue of the designating of the boundaries of criminal law, which appears in criminal law, constitutional law and criminal policy with *different emphasis* on these specific areas. A *common set* of criteria developed in the above mentioned areas is the *need for a reasonable limitation and moderation of criminal law*. The "appropriate" designation of the boundaries of criminal power presupposes the *deliberation, the synthesis and the actual enforcement* of the criteria deriving from the different areas. Therefore, the ultima ratio character of a criminal intervention can only be given if it *fully complies with the specific (sub) requirements and conditions* developed in the above areas.

IRODALOMJEGYZÉK

Magyar nyelvű irodalom

ANGYAL Pál (1920): *A magyar büntetőjog tankönyve*. Budapest

ÁDÁM Antal (1998): Alkotmányozás és alapjogok, In MEZEY Barna szerk.: *Hatalommegosztás és jogállamiság*. Osiris Könyvkiadó, Budapest, 153-180.

ÁRVA Zsuzsanna (2008): *Fejezetek a közigazgatási büntetőbíráskodás elméletétörténete köréből*. Universitas Alapítvány, Debrecen

BAKOS Ferenc (1994): *Idegen szavak és kifejezések kéziszótára*, Akadémia Kiadó, Budapest

BALLA Zoltán (2018): *A rendészet alapjai és egyes ágazatai*, Dialóg Campus Kiadó, Budapest

BALOGH Ágnes - HORNYÁK Szabolcs (2008): *A büntetőjog alapjai*. Oktatási segédanyag, Kódex Nyomda Kft., Pécs

BALOGH Ágnes - TÓTH Mihály (2010): *Magyar büntetőjog Általános rész*. Osiris Kiadó, Budapest

BÁRÁNDY Péter (2014): Jogállami garanciák a Btk-ban. In BORBÍRÓ Andrea - INZELT Éva - KEREZSI Klára - LÉVAY Miklós - POOLETZ Léna szerk.: *A büntetőhatalom korlátainak megtartása: a büntetés mint végső eszköz, Tanulmányok Gönczöl Katalin tiszteletére*. Budapest, ELTE Eötvös Kiadó, 11-16.

BÁRD Károly (2003): Az európai emberi jogi egyezmény szerepe az „európai” büntetőjog alakításában. *Büntetőjogi Kodifikáció*, 2003/3. sz., 3-12.

BÁRD Károly - GELLÉR Balázs - LIGETI Katalin - MARGITÁN Éva - WIENER A. Imre (2002): *Büntetőjog Általános rész*. KJK Kerszöv Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest

BÁRDOS Péter (1988): Megjegyzések a jog módszertanához. *Jogtudományi Közlöny*, 1988/5. sz., 269-272.

BÉKÉS Ádám (2010): *Az európai büntetőjog - luxemburgi és strasbourgi büntető ítélezés. értekezés*. Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar Doktori Iskola, Budapest

BÉKÉS Imre - SZALMA László (1973): *A büntetőjog általános része*. Zrínyi Nyomda, Budapest

BÉKÉS Imre (1980): *Magyar büntetőjog általános rész*. BM kiadó, Budapest

BELOVICS Ervin (2007): *Az érték-érdek összeütközések mint a büntetendőséget kizáró okok*. Doktori értekezés. Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs

BELOVICS Ervin (2007): A jogellenesség és a társadalomra veszélyesség konfliktusa. In *Iustum Aequum Salutare* III. 2007/3. sz., 31-43.

BELOVICS Ervin - BÉKÉS Imre - BUSCH Béla - DOMOKOS Andrea - GELLÉR Balázs - MARGITÁN Éva - MOLNÁR Gábor - SINKU Pál (2009): *Büntetőjog Általános rész*. Negyedik, hatályosított kiadás. HVG- ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest

BELOVICS Ervin - Gellér Balázs - Nagy Ferenc - Tóth Mihály (2014a): *Büntetőjog I. Általános rész. A 2012. évi C. törvény alapján*. HVG- ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest

BELOVICS Ervin - BÉKÉS Imre - BUSCH Béla - DOMOKOS Andrea - GELLÉR Balázs - MARGITÁN Éva - MOLNÁR Gábor - SINKU Pál (2014b): *Büntetőjog. Általános rész*. 5., hatályosított kiadás. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft.

BENCZE Mátyás (2013): Témavezetői ajánlás. In KOVÁCS Ágnes: *Alapjogok ütközése a bírósági gyakorlatban. Az alkotmánybíróságok szerepe az alapjogi konfliktusok feloldásában*. Doktori értekezés. Debreceni Egyetem Marton Géza Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, Debrecen

BIHARI Mihály (1980): A felelősség jogelméleti kérdései. In: ASZTALOS László - GÖNCZÖL Katalin szerk.: *Felelősség és szankció a jogban*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest

BIHARI Mihály (2009): A politikai értékek. *Jog - Állam - Politika*, 2009/3. sz., 3-35.

BIHARI Mihály (2010): Értékek és értékrendszerek. In: SMUK Péter szerk.: *Az állam és jog alapvető értékei I.*, Széchenyi István Egyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, Győr

BLASKÓ Béla - MIKLÓS Irén - VASS Éva - SCHUBAUER László - VÖRÖS Edit (1992): *Büntetőjog Általános Rész*. Főiskolai jegyzet a Rendőrtiszti Főiskola hallgatói részére. Budapest

BLASKÓ Béla (1995): A büntetőjogi felelősség filozófiai alapjairól. *Jogtudományi Közlöny*, L. é./ 2. sz., 90-93.

BLASKÓ Béla (2002): *Magyar Büntetőjog Általános Rész*. Tankönyv. Rendőrtiszti Főiskola, Rejtjel kiadó, Budapest

BLASKÓ Béla (2012): Gondolatok a jogelvek, jogrendszerek fejlődésére ható néhány tényezőről az ókortól a 18. század végéig. In BARABÁS A. Tünde szerk.: *Tanulmányok Irk Ferenc professzor 70. születésnapja tiszteletére*, Budapest, Országos Kriminológiai Intézet, 61-80.

BLASKÓ Béla (2016): *Magyar Büntetőjog Általános Rész*. Tankönyv. Hatodik, átdolgozott és bővített kiadás, Rejtjel kiadó, Budapest-Debrecen

BLUTMAN László (2012): Az alapjogi teszt a nyelv fogságában. *Jogtudományi Közlöny*, 2012/4. sz., 145-156.

BORBÍRÓ Andrea (2009): Bevezetés. In BORBÍRÓ Andrea - KERESZI Klára szerk.: *A kriminálpolitika és a társadalmi bűnmegelőzés kézikönyve - 2009*

BORBÍRÓ Andrea (2014): Amikor a kriminálpolitika a probléma. *Fundamentum*, 2014/3. sz.

CAESARE Beccaria (1998) [1764]: A bűnökről és a büntetésekről. (Madarász Imre ford.), Eötvös József Könyvkiadó, Budapest CHRONOWSKI Nóra (2009): Uniós tagság és alkotmányos büntetőjog-alkotás. *Bűnügyi Szemle* 2., 2009/1. sz., 99-108.

CHRONOWSKI Nóra (2015): Globális vagy lokális alkotmányosság. *Jogelméleti Szemle*, 2015/4. sz., 19-31.

CSERNY Ákos- TÉGLÁSI András (2014): *Jogszabálytan és jogértelmezés*. NKE, Budapest

CS. KISS Lajos (2014): Előszó, In Cs. KISS Lajos szerk.: *Herbert L. A. Hart jogtudománya kritikai kontextusban*, ELTE Eötvös Kiadó, Budapest

DÁVID Péter - LÓCZY Péter (2013): *Hivatásetika és kultúra, érdekérvényesítés*. Nemzeti Közzolgálati Egyetem, Budapest

FEKETE Balázs (2015): A magyar jogtudomány strukturális hátrányairól. *MTA Law Working Papers*. 2015/19. sz.

FERGE Zsuzsa (2014): A büntető államtól a jóléti államon át a bosszúálló államig. In Borbíró Andrea et al. szerk.: *A büntetőhatalom korlátainak megtartása: a büntetés mint végső eszköz*, *Tanulmányok Gönczöl Katalin tiszteletére*, ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 117-136.

FINKEY Ferenc (1933): Büntetéstan problémák. *A Magyar Tudományos Akadémia Jogtudományi Bizottságának Kiadványsorozata*, Budapest, IV. sz.

FINSZTER Géza - HAJAS Gábor - IRK Ferenc - KEREZSI Klára - KISS Anna - MÁRKI Zoltán (1999): Magyar kriminálpolitikai és rendvédelmi koncepció. In *Kriminológiai Közlemények*, 57. sz.

FORSTER Károly (1874a): *Jog, politika és bölcsészet. Első Rész*. Zilahy Sámuel Bizománya, Budapest

FORSTER Károly (1874b): *Jog, politika és bölcsészet. Második Rész*. Zilahy Sámuel Bizománya, Budapest

FÖLDI András (2004): *A másért való felelősség a római jogban*. Rejtjel Kiadó, Budapest

FÖLDVÁRI József (1970): *A büntetés tana*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest

FÖLDVÁRI József (1990): *Magyar büntetőjog általános rész*. Második, javított kiadás, Tankönyvkiadó, Budapest

FÖLDVÁRI József (1995): *Magyar büntetőjog általános rész*. Negyedik, változatlan kiadás, Janus Pannonius Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs

FÖLDVÁRI József (1997): *Magyar büntetőjog általános rész*. Negyedik, átdolgozott kiadás, Osiris kiadó

FÖLDVÁRI József (2003): *Magyar büntetőjog általános rész. 7., átdolgozott kiadás*, Osiris kiadó, Budapest

FRIEDMANN Ernő (1912): A büntetés átalakulása. In *Büntetőjogi dolgozatok Wlassics Gyula születése hatvanadik évfordulójának ünnepére*, A nemzetközi büntetőjogi egyesület magyar csoportja, Franklin-társulat magyar irod. intézet és könyvnyomda, Budapest

GARZULY Éva (2015): Büntetőjog mint ultima ratio az egyes alkotmánybíróági határozatok tükrében. *Büntetőjogi Szemle*, 2015/1-2. sz., 42-49.

GÁVA Krisztián - SMUK Péter - TÉGLÁSI András (2017): *Az Alaptörvény értékei*. Tudástár, Dialóg Campus Kiadó, Budapest

GNEIST, Rudolf (1875): *A jogi állam*. Budapest

GÖNCZÖL Katalin (2014): A hagyományos pönológiától a posztmodern kriminálpopulizmusig. *SOCIO.HU*, 2014/1. sz., 114-119.

GÖRGÉNYI Ilona - GULA József - HORVÁTH Tibor - JACSÓ Judit - LÉVAY Miklós - SÁNTHA Ferenc - VÁRADI Erika (2007): *Magyar büntetőjog Általános rész*. Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest

GRÁD András - WELLER Mónika (2011): *A strasbourgi emberi jogi bíróság gyakorlatának kézikönyve*. Negyedik, bővített kiadás. HVG- ORAC Lap- és Könyvkiadó

GROTIUS, Hugo (1999) [1625]: *A háború és a béke jogáról. II. kötet*. Pallas Stúdió - Attraktor Kft., Budapest

GYÖRFI Tamás (2001): *Az alkotmánybíráskodás politikai karaktere*. INDOK, Budapest

HACKER Ervin (1924): *Bevezetés a büntetőjog bölcseletébe*. Dunántúli könyvkiadó és nyomda r-t., Pécs

HACK Péter (2012): Az új Btk. büntetőpolitikai célkitűzései, és azok érvényesíthetősége. In KISS Valéria szerk.: *Kontroll és jogkövetés*. Kriminológiai Közlemények 71., Magyar Kriminológiai Társaság, Budapest, 48-67.

HALMAI Gábor (2000a): Hátramenetben az alapjogvédelem. *Fundamentum*, 2000/3. sz., 69- 83.

HALMAI Gábor (2000b): Változó minták és mércék. In HALMAI Gábor szerk.: *A megtálat Alkotmány? A magyar alapjogi bíráskodás első kilenc éve*. Indok, Budapest, 288-312.

HALMAI Gábor (2007): *Alkotmánybíróági esetjog*. Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest

HAUTZINGER Zoltán (2007): Az erdélyi fejedelemség jogösszefoglaló és jogfejlesztő hatása a magyar katonai büntető igazságszolgáltatás kodifikációjára. In BÖGÖLY Gyula – HAUTZINGER Zoltán szerk.: *Az önálló katonai büntető kodifikáció tricentenáriuma*, Kódex Nyomda Kft., Pécs, 74-102.

HAUTZINGER Zoltán (2019): *A migráció és a külföldiek büntetőjogi megjelenése*, AndAnn Kiadó, Pécs

HEGEDŰS István - JUHÁSZ Zsuzsanna - KARSAI Krisztina - KATONA Tibor - MEZŐLAKI Erik - SZOMORA Zsolt - TÖRŐ Sándor (2013): *Kommentár a Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvényhez*. Wolters Kluwer

HOLLÁN Miklós - OSZTOVITS András (2009): „57. § (1) bek. [A tisztességes eljáráshoz való jog]”. In: JAKAB András (szerk.): *Az Alkotmány Kommentárja*, Századvég, Budapest

HOLLÁN Miklós (2016): Az új Büntető Törvénykönyv. In Jakab András - Gajduschek György szerk.: *A magyar jogrendszer állapota*. MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont, Jogtudományi Intézet, Budapest, 344-384.

HORGOS Livia (2018): *A ius puniendi jogállami tartalmának kiteljesedése*. Doktori értekezés, Debreceni Egyetem Marton Géza Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, Debrecen

HORNYÁK Szabolcs (2010): A köznyugalom elleni bűncselekmények PhD értekezés, Pécsi Tudományegyetem Állam- És Jogtudományi Kar Doktori Iskola, Pécs

HORVÁTH Pál (1992): A jogállamiság történelmi szerepe. *Jogtudományi Közöny*, 1992/3-4. sz., 191-194.

HORVÁTH Tibor (1981): *A büntetési elméletek fejlődésének vázlata*. Akadémia Kiadó, Budapest

HORVÁTH Tibor (2001): Az első magyar büntető törvénykönyv és kodifikátora: Csemegi Károly. In MEZEY Barna szerk.: *A praxistól a kodifikációig. Csemegi Károly emlékére, 1826-1899.*, Osiris, Budapest, 24-36.

IRK Albert (1938): A büntetőjog racionális és irracionális elemei. Székfoglaló értekezés. In *Értekezések a filozófia és a társadalomtudományok köréből*. V. kötet, 4. sz., MTA, Budapest, 1-45.

IRK Ferenc (2011): A büntetőjog lehetőségei és korlátai rizikótársadalomban. *Pro Futuro*, 2011/1. sz., 99-112.

KAJTÁR István - HERGER Csabáné (2014): Egyetemes állam- és jogtörténet. Dialóg Campus Kiadó - Nordex Kft.

KARSAI Krisztina (2004): *Az európai büntetőjogi integráció alapkérdései*. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest

KARSAI Krisztina (2008): A jogharmonizáció általános tanai. In KONDOROSI Ferenc - LIGETI Katalin szerk. (2008): *Az európai büntetőjog kézikönyve*. Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, Budapest

KARSAI Krisztina (2012): Az ultima ratio elvéről - másképpen. In JUHÁSZ Zsuzsanna - NAGY Ferenc - FANTOLY Zsanett szerk.: *Sapienti sat: ünnepi kötet Dr. Cséka Ervin professzor 90. születésnapjára*, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Szeged, 253-260.

KARSAI Krisztina (2015): *Az alapelvek rendszere az európai büntetőjogban*. MTA doktori értekezés, Szeged

KARSAI Krisztina (2016): Aki nem tudja csinálni, tanítja? Egy cáfolat, avagy gondolatok a büntetőjogi tárgyak oktatásáról. In GÁL Andor - KARSAI Krisztina szerk.: *Ad valorem: Ünnepi tanulmányok Vida Mihály 80. születésnapjára.*, Iurisperitus Bt., Szeged, 193-204.

KÁDÁR Miklós (1968): A büntető törvény feladata. In: HALÁSZ Sándor szerk.: *A büntető törvénykönyv kommentárja*. Közigazgatási és Jogi Könyvkiadó, Budapest

KÁNTÁS Péter (2001): Kis bűnök és büntetések. *Belügyi Szemle*, 2001/6. sz., 15-24.

KECSKÉS László (2005): *EU-jog és jogharmonizáció*. HVG-ORAC Kiadó, Budapest

KEREZSI Klára (2011): *Konfrontáció és kiegyezés. A helyreállító igazságszolgáltatás szerepe a közpolitikában*. Akadémiai Doktori Értekezés, Budapest

KÉRYNÉ KASZÁS Ágnes Roxán (2013): *Korlátok és lehetőségek, avagy a kartelltilalom büntetőjogi szabályozásának helye a magyar jogrendszerben*. Doktori értekezés. Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar Doktori Iskola, Pécs

KIRÁLY Eszter (2013): *Szabálysértési Jog*. Novissima Kiadó, Budapest

KIRÁLY Tibor (1980): *Felelősség és szankció a jogban*. Az Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának Tudományos Kiadványa, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest

KIRÁLY Tibor (1990): A büntetőhatalom korlátai. In KRATOCHWILL Ferenc szerk.: *Király Tibor professzor 70 éves*. MTA Magyar Kriminológiai Társaság, Budapest, 67-90.

KIS János (2000): Az első magyar Alkotmánybíróság értelmezési gyakorlata. In HALMAI Gábor szerk.: *A megtalált Alkotmány? A magyar alapjogi bíráskodás első kilenc éve*. Indok, Budapest, 48-98.

KIS Norbert - HOLLÁN Miklós (2013): *Büntetőjog I. Általános rész*. Alapismeretek a közigazgatási szakemberképzés számára. 2., átdolgozott kiadás., Dialóg Campus Kiadó, Budapest- Pécs

KOVÁCS Gábor (2007): *A biológia és az orvostudomány hatása a büntetőjogra*. Doktori Értekezés. Széchenyi István Egyetem Multidiszciplináris Társadalomtudományi Doktori Iskola, Győr

KOVÁCS Ágnes (2013): *Alapjogok ütközése a bírósági gyakorlatban. Az alkotmánybíróságok szerepe az alapjogi konfliktusok feloldásában*. Doktori értekezés, Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Debrecen

KOVÁCS Lajos - LÁNYI Tamás - MIKLÓS Irén - VASS Éva - VÖRÖS Edit (1989): *Büntetőjog Általános Rész*. Jegyzet a Rendőrtiszti Főiskolán szervezett tanfolyamok hallgatói részére. Budapest

KÖRÖSÉNYI András - TÓTH Csaba - TÖRÖK Gábor (2003): *A magyar politikai rendszer*. Osiris kiadó

KUKORELLI István szerk. (1992): *Alkotmánytan*. Századvég Kiadó, Budapest

LENKOVICS Barnabás (2013): Jogok, értékek, reformok. In: SZOBOSZLAI-KISS Katalin - DELI Gergely szerk.: *Tanulmányok a 70 éves Bihari Mihály tiszteletére*, Universitas-Győr, Győr, 326-334.

LÉVAY Miklós (2005): Paternalizmus és jogbizonytalanság. *Fundamentum* 2005/1. sz., 86-98.

LÉVAY Miklós (2006): A büntetőjog társadalmi szerepének változása Magyarországon 1985-2005. *Magyar Jog*, 2006/12. sz., 705-715.

LÉVAY Miklós (2011): A büntető hatalom és lehetséges korlátai egy alkotmányban, különös tekintettel a bűncselekménnyé nyilvánításra és a büntetésekre. *Pázmány Law Working Papers*, 2011/24. sz, 2-10.

LIGETI Katalin (1997): A jogállami büntetőjogról. In WIENER A. Imre szerk.: *Büntetendőség és büntethetőség*. Büntetőjogi Tanulmányok. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó MTA Állam és Jogtudományi Intézete, Budapest, 83-126.

LIGETI Katalin (2000): Az Európai Közösség büntetőjoga. *Állam és Jogtudomány* 2000/3-4. sz., 331-362.

LIGETI Katalin (2004): *Büntetőjog és bűnügyi együttműködés az Európai Unióban*. KJK-Kerszöv Kiadó, Budapest

LIGETI Katalin (2006a): Kriminálpolitika és pönológia. In GÖNCZÖL Katalin - KEREZSI Klára - KORINEK László - LÉVAY Miklós szerk.: *Kriminológia-Szakkriminológia*. Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest

LIGETI Katalin (2006b): Az új Büntető Törvénykönyv általános részének koncepciója. *Büntetőjogi Kodifikáció*, 2006/1. sz., 4-52.

LUKÁCSI Tamás (2015): Az ultima ratio elve az Európai Unió jogában. *Állam- és Jogtudomány*, 2015/2. sz., 20-46.

MADAI Sándor (2010): Gondolatok az Európai Közösségek pénzügyi érdekeinek megsértéséről. *Rendészeti Szemle*, 2010/2. sz., 87-103.

MADAI Sándor (2011): *A család büntetőjogi értékelése*. HVG ORAC, Budapest, 36-60.

MADAI Sándor (2017): Eszmék, ideológiák, irányzatok a büntetőjog fejlődésében, különös tekintettel a vagyon elleni deliktumokra. In FINSZTER Géza - KORINEK László - VÉGH Zsuzsanna szerk.: *A tudós ügyész - Tanulmányok Bócz Endre 80. születésnapjára*, HVG ORAC, Budapest, 163-170.

MÁNDI Tibor (2015): Politikai gondolkodás. In KÖRÖSÉNYI András szerk.: *A magyar politikai rendszer - negyedszázad után*, OSIRIS - MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Politikatudományi Intézet, Budapest, 13-32.

MEZEY Barna (1998): A büntetőhatalom és a magyar liberalizmus. In MEZEY Barna szerk.: *Hatalommegosztás és jogállamiság*. Osiris Könyvkiadó, Budapest, 227-235.

- MEZEY Barna (2004): *Magyar jogtörténet*. Osiris Kiadó
- MOLNÁR Benedek - NÉMETH Márton - TÓTH Péter szerk. (2013): *Mérlegen az Alaptörvény. Interjúkötet hazánk új alkotmányáról*. HVG-ORAC Lap- és könyvkiadó Kft., Budapest
- MONTESQUIEU, Charles-Louis (1955) [1721]: *Perzsa levelek*. Budapest
- NAGY Ferenc - TOKAJI Géza (1993): *A magyar büntetőjog általános része*. József Attila Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar
- NAGY Ferenc (2002): Az európai büntetőjog fejlődési irányairól és jogállami alapjairól *Európai Jog*, 2002/4. sz., 3-8.
- NAGY Ferenc (2004): *A magyar büntetőjog általános része*. Átdolgozott, bővített kiadás. Korona kiadó, Budapest
- NAGY Ferenc (2010): *A magyar büntetőjog általános része*. Második, átdolgozott kiadás, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest
- NAGY Ferenc (2013): *Régi és új tendenciák a büntetőjogban és a büntető-jogtudományban*, Akadémia Kiadó, Budapest
- NAGY Ferenc (2014): Új tendenciák a büntetőjogban. Búcsú a büntetőjog ultima ratio jellegétől. In BORBÍRÓ Andrea - INZELT Éva - KERESZSI Klára - LÉVAY Miklós - POOLETZ Léna szerk.: *A büntetőhatalom korlátainak megtartása: a büntetés mint végső eszköz. Tanulmányok Gönczöl Katalin tiszteletére*. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 361-370.
- NAGY Ferenc (2018): Az állami büntetőhatalom korlátozása ellen ható tendenciák a büntetőjogban. *Állam- és Jogtudomány*, 59. é. 1. sz., 78-92.
- NAGY Ferenc - TOKAJI Géza (1998): *A magyar büntetőjog általános része*. Korona kiadó, Budapest
- NAGY Zoltán András (2009): *Bűncselekmények számítógépes környezetben*. Ad Librum Kiadó
- NÉMETH Imre (2013): Elmélkedés a büntetendővé nyilvánítás értéktartalmáról, In SZOBOSZLAI-KISS Katalin - DELI Gergely szerk.: *Tanulmányok a 70 éves Bihari Mihály tiszteletére*, Universitas Győr Nonprofit Kft., Győr
- NÉMETH Zsolt (2012): A közbiztonság kriminológiai aspektusai. In Juhász Zsuzsanna - Nagy Ferenc - Fantoly Zsanett szerk.: *Sapientia sat: ünnepi kötet Dr. Cséka Ervin professzor 90. születésnapjára*. Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Szeged, 365-376.
- PACZOLAY Péter (2003): Alkotmánybíráskodás a politika és jog határán. In SZABÓ Máté szerk.: *Alkotmánybíráskodás - Alkotmányértelmezés*. Rejtjel Kiadó, Budapest, 9-31.
- PALÁNKAI Tiborné (1996): A magyar büntető igazságszolgáltatás rendszere. In GÖNCZÖL Katalin - KORINEK László - LÉVAI Miklós szerk.: *Kriminológiai ismeretek, bűnözés, bűnözéskontroll*. Corvina, Budapest, 312-333.

PALÁNKAI Tiborné (1998): Alkotmányos büntetőjog. Néhány gondolat az Alkotmánybíróság büntető igazságszolgáltatást érintő határozatairól. In GÖNCZÖL Katalin - KEREZSI Klára szerk.: *Tanulmányok Szabó András 70. születésnapjára*. Magyar Kriminológiai Társaság, Budapest, 17-33.

PALÁNKAI Tiborné (2002): Az alkotmánybíróság büntetőjogi tárgyú határozatai; a büntetőjog kodifikációjának alkotmányjogi összefüggései I. Rész, *Büntetőjogi Kodifikáció*, 2002/3. sz., 3-15.

PALLAGI Anikó - IRK Ferenc (2016): A társadalomra veszélyesség és az ultima ratio elvének viszonyáról. *Jogtudományi Közöny*, 2016/11. sz., 548-553.

PALLAGI Anikó (2014): *Büntetőpolitika az új évszázad első éveiben. Doktori értekezés*. Debreceni Egyetem Marton Géza Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, Debrecen

PETRASOVSKY Anna (2005): Az állam büntetőjogi hatalma Sziebenliszt Mihály művében, In *Doktoranduszok fóruma 2005: Miskolc, 2005. november. 9.: Állam- és Jogtudományi Kar szekciókiadványa*. 209-215.

PIKLER Gyula (1897): *A jog keletkezéséről*. Politzer Zsigmond Könyvkereskedő Kiadása, Budapest

PIKLER Gyula (1910): *A büntetőjog bölcselate*. VII. javított kiadás, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest

POKOL Béla (2007): Jogfilozófiák és büntetőjogelméletek. *Jogelméleti Szemle*, 2007/4. sz., 1-15.,

POKOL Béla (2012): Gondolatok az alkotmánybírósági döntések elvi alapjaihoz. *Jogelméleti Szemle*, 2012/1. sz., 160-171.

POKOL Béla (2015): A jogtudomány társadalomtudományosodása (és így perspektivikus létrejötte). *MTA Law Working Papers*, 2015/13. sz.

POZSÁR-SZENTMIKLÓSY Zoltán (2010): Az európai és az amerikai alapjogvédelmi gyakorlat kapcsolata, In NAGY Marianna szerk.: *Jogi Tanulmányok*, 2010/I. kötet, Budapest, 227-236.

POZSÁR-SZENTMIKLÓSY Zoltán (2014): Az alapjogi teszt újrafogalmazása. *Jogtudományi Közöny*, 2014/1. sz., 23-34.

POZSÁR-SZENTMIKLÓSY Zoltán (2017): Az arányossági teszt módszertani követelményei és nemzetközi beágyazottsága Közép-Kelet-Európában. In CHRONOWSKI Nóra szerk.: *Szuverenitás és államiság az Európai Unióban*. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 235-249.

SÁNTHA Ferenc (2004): *Büntető anyagi jogi ismeretek (Általános rész)*. Bíbor Kiadó, Miskolc

SIMON Béla (2012): *Csúcstechnológiai bűnözés és nyomozása*. Egyetemi jegyzet, Nemzeti Közszoigálati Egyetem Rendészettudományi Kar, Budapest

SOÓS László (2011): Akkor és most. In FENYVESI Csaba szerk.: *Magyar Büntetőjogi Társaság Jubileumi Tanulmánykötete*, Magyar Büntetőjogi Társaság, Debrecen

SÓLYOM László (2001): *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*, Osiris kiadó, Budapest

SOMLÓ Bódog (1906): *Somló Bódog jogbölcseleti előadásai*. Második füzet, Kolozsvár, Sonnenfeld Adolf könyv- és műnyomdája, Nagyvárad

STIPTA István (2015): Caesare Beccaria és kora. In TÓTH J. Zoltán szerk.: *250 éves a Dei delitti e delle pene - Tanulmányok Caesare Beccariáról*. KGRE AJK, Budapest, 11-32.

SZABÓ András (1988): A büntetőjog reformja - a reform büntetőjoga. *Jogtudományi közlöny*, 1988/8. sz., 459-462.

SZABÓ András (1992): Büntetőjogi gondolkodásunk jelenlegi állása. *Jogtudományi Közöny*, 1992/ 11-12. sz.

SZABÓ Imre (1977): *Jogelmélet*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest

SZABÓ Miklós (2015): A jogdogmatika jogformáló szerepéről. *MTA Law Working Papers*, 2015/21.

SZEMERE Bertalan (1841): *A büntetésről, s különösebben a halálbüntetésről*. Buda

SZENTE Zoltán (2013): Az Alkotmánybíróság értelmezési gyakorlata 1990-2010. In SZOBOSZLAI-KISS Katalin - DELI Gergely szerk.: *Tanulmányok a 70 éves Bihari Mihály tiszteletére*, Universitas-Győr, Győr, 497-518.

SZIGETI Péter (2011): *Jogtani és államtani alapvonalak*. Rejtjel Kiadó, Budapest

SZIGETI Péter (2013): Az Alaptörvény karaktere államelméleti és alkotmányjogi aspektusból. In: SZOBOSZLAI-KISS Katalin - DELI Gergely szerk.: *Tanulmányok a 70 éves Bihari Mihály tiszteletére*, Universitas-Győr, Győr, 519-536.

SZOMORA Zsolt (2013): *Büntetőjogi garanciák az Alkotmányban és az Alaptörvényben*. In *Alkotmányozás Magyarországon 2010-2011*. Pázmány Press, Budapest - Pécs, 257-276.

TOKAJI Géza (1984): *A bűncselekménytan alapjai a magyar büntetőjogban*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest

TÓTH J. Zoltán (2017): *A büntetőjogi rágalmozás és becsületsértés*. Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Médiatanács Médiatudományi Intézet, Budapest

TÓTH Mihály (2012): Új rendszer vagy új hangsúlyok? In Kiss Valéria szerk.: *Kontroll és jogkövetés*. Kriminológiai Közlemények 71., Magyar Kriminológiai Társaság, Budapest, 33-41.

TÓTH Mihály (2015): A gazdasági bűnözés és bűncselekmények néhány aktuális kérdése. *MTA Law Working Papers*, 2015/4. sz.

TÓTH Mihály (2018): Adalékok a büntetőjogi dogmatika válságához. *Acta Universitatis Szegediensis: acta juridica et politica*, (81), 963-972.

UDVARHELYI Bence (2013): Büntető anyagi jogi jogharmonizáció az Európai Unióban. *Publicationes Universitatis Miskolcensis Sectio Juridica et Politica*, Tomus XXXI. Miskolc University Press, Miskolc, 259-315.

UDVARHELYI Bence (2017): *Az uniós anyagi büntetőjog és alkotmányos alapjai a Lisszaboni Szerződés tükrében*. PhD értekezés. Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, Miskolc, 2017.

VÁMBÉRY Ruzssem (1913): *Büntetőjog*. Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest

VIGH József (1991): *Kriminológiai alapismeretek*. Budapest

VÓKÓ György (2010): *Bűnelkövetők jogkorlátozása jogállamban*. MTA Doktori értekezés, Budapest

WALKER, Nigel (1994): A büntetőjog alkalmazási köre. In HORVÁTH Tibor - SZÜK László szerk.: *Büntetőjogi szakirodalomgyűjtemény*. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 458-469.

WIENER A. Imre (2000): Büntetőpolitika - büntetőjog (jogszabálytan), In WIENER A. IMRE (szerk.): *Büntetendőség, büntethetőség*, KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest

WIENER A. Imre (2003): Büntetőjogunk az ezredfordulón. *Acta ELTE*, tom. XL, ann. 2003, 7-54.

ZÓDI Zsolt - LŐRINCZ Viktor (2017): Az Alaptörvény és az alkotmánybírósági gyakorlat megjelenése a rendes bíróságok gyakorlatában - 2012-2016. *MTA Law Working Papers*, 2017/22. sz.

ZÓDI Zsolt (2015): „Citations of Previous Decisions and the Quality of Judicial Reasoning”. *Acta Iuridica Hungarica*, 2015/2-3. sz., 129-148.

ZÓDI Zsolt (2017): Jog és jogtudomány a big data korában. *Állam- és Jogtudomány*, LVIII. évf., 1. sz., 1-20.

Idegen nyelvű irodalom

AMBERG, Erzsébet (2017): Criminal Law as Last Resort in Influencing Economic Activities in Hungary. In PAŘÍZKOVÁ, Ivana - TOMÁŠKOVÁ, Ivana ed.: *Interaction of Law And Economics 2017. Conference proceedings*. Masaryk University, Brno, 9-26.

ASWORTH, Andrew (1999): *Principles Of Criminal Law*. 3d ed.

BINDING, Karl (1902): *Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts. Besonderer Teil. Erster Band*. 2. Aufl., Leipzig, Verlag von Wilhelm Engelmann

BOWLES, Roger - FAURE, Michael - GAROUPA, Nuno (2008): The Scope of Criminal Law and Criminal Sanctions: An Economic View and Policy Implications. *Journal Of Law And Society*, Vol. 35, No. 3, 389-416.

BRUDNER, Alan (2013): The Wrong, the Bad, the Wayward. Liberalism's mala in se. In TANGUAY-RENAUD, François - STRIBOPOULOS, James ed.: *Rethinking Criminal Law Theory: New Canadian Perspectives in the Philosophy of Domestic, Transnational, and International Criminal Law*, Oxford, Hart

CHRISTIÁN László (2017): Overview of law enforcement in Hungary, with special respect to local level law enforcement. *Magyar Rendészet* 2017/4., 143-155.

DODA, Zbigniew (1990): Prozessuale Mechanismen der selektion der Strefverfolgung im polnischen Strafprocess. In LÜDERSEN, Klaus - NESTLER, Cornelius - WEIGEND, Ewa hrsg.: *Modernes Strafrecht und ultima-ratio-Prinzip. Frankfurter kriminalwissenschaftliche Studien*. Frankfurt am Main - Bern - New York - Paris, Peter Lang

DUFF, R. A. - FARMER, Lindsay - MARSHALL, S. E. - RENZO, Massimo - TADROS, Victor ed. (2010): *The Boundaries of Criminal Law*. Oxford University Press, Oxford, New York

DUFF, R. A. (2010): A Criminal Law for Citizens. In *Theoretical Criminology* 14., 293-309.

FARMER, Lindsay (1997): *Criminal law, tradition and legal order: Crime and the genius of Scots law, 1747 to the present*. Cambridge University Press, Cambridge

FLETCHER, George P. (2005): Parochial versus Universal Criminal Law. 3 *J. Int'l Crim. Just.*, 20-34.

GABERLE, Andrej (1990): Entkriminalisierung und Entpönalisierung in Polen - Illusion oder Wirklichkeit. In LÜDERSEN, Klaus - NESTLER, Cornelius - WEIGEND, Ewa hrsg.: *Modernes Strafrecht und ultima-ratio-Prinzip. Frankfurter kriminalwissenschaftliche Studien*. Frankfurt am Main - Bern - New York - Paris, Peter Lang

GRAVEN, Philippe (1995): LY'nfraction pénale punissable, Berne, Ed. Staempfli, 2e éd.

HECKER, Bernd (2011): Europäisches Strafrecht post-Lissabon. In AMBOS, Kai hg.: *Europäisches Strafrecht post-Lissabon*, Göttinger Studien zu den Kriminalwissenschaften Band 14, Universitätsverlag Göttingen, 13-28.

HERLIN-KARNELL, Ester (2010): What Principles Drive (or Should Drive) European Criminal Law? *German Law Journal*, Vol. 11., 1115-1130.

HERZOG, Felix (1990): Nullum crimen sine lege periculo sociali. Strafrecht als Fortsetzung der Sozialpolitik mit anderen Mitteln. - Vier Skizzen. In LÜDERSEN, Klaus - NESTLER, Cornelius - WEIGEND, Ewa hrsg.: *Modernes Strafrecht und ultima-ratio-Prinzip. Frankfurter kriminalwissenschaftliche Studien*. Frankfurt am Main - Bern - New York - Paris, Peter Lang

HUSAK, Douglas (2004): The Criminal Law as Last Resort. *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 24, No. 2, 207-235.

HUSAK, Douglas (2008): *Overcriminalization - The Limits Of The Criminal Law 3*, Oxford - New York, Oxford University Press

JAREBORG, Nils (2004): Criminalization as Last Resort (Ultima Ratio). *Ohio State Journal Of Criminal Law*, Vol 2, 521-534.

JESCHECK, Hans-Heinrich (1978): *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*. Berlin

JHERING, Rudolf von (1883): *Der Zweck im Recht*. Erste Band. Druck und Verlag von Breitkopf und Härtel, Leipzig

KAIAFA- GBANDI, Maria (2011): The Importance of Core Principles of Substantive Criminal Law for a European Criminal Policy Respecting Fundamental Rights and the Rule of Law. *European Criminal Law Review*, No. 1/2011, Vol. 1., 7- 34.

KARABEC, Zdeněk et al. (2011): *Criminal Justice System in the Czech Republic*, Prague, Institute Of Criminology And Social Prevention

LACEY, Nicola (2016): *In Search of Criminal Responsibility. Ideas, Interests and Institutions*. Oxford University Press, Oxford

LAGODNY, Otto (2001): Basic rights and substantive criminal law: the incest case. *University of Toronto Law Journal*, Vol. 61. Issue 4., 761-781.

LÜDERSEN, Klaus (1990): Einleitung. In LÜDERSEN, Klaus - NESTLER, Cornelius - WEIGEND, Ewa hrsg.: *Modernes Strafrecht und ultima-ratio-Prinzip. Frankfurter kriminalwissenschaftliche Studien*. Frankfurt am Main - Bern - New York - Paris, Peter Lang

MADFIS, Eric (2014): Postmodern Criminology. *The Encyclopedia of Theoretical Criminology*, 1-4.

MARCINAUSKAITĖ, Renata - PUKANASYTĖ, Indrė - ŠUKYTĖ, Jolita (2019): Cyber security issues: problematic aspects of hacking. *Journal of Security and Sustainability Issues*, Vol. 8 No. 3., 331-343.

MINKKINEN, Panu (2006): 'If Taken in Earnest':Criminal Law Doctrine and theLast Resort. *The Howard Journal*, Vol. 45. No 5. 521–536.

MITSILEGAS, Valsamis (2019): Decriminalisation in the Law of the European Union. In OUWERKERK, Jannemieke - ALTENA, Judit – ÖBERG, Jacob – MIETTINEN, Samuli ed.: *The Future of EU Criminal Justice Policy and Practice. Legal and Criminological Perspectives*, European Criminal Justice Series, Volume 1, 106–118.

MOLINA, Fernando (2011): A comparison between continentan european and anglo-american approaches to overcriminalization and some remarks on how to deal with it. *New Criminal Law Review*. Vol. 14., 123-138.

NAUCKE, Wolfgang (1991): *Strafrecht: eine Einführung*, Hermann Luchterhand Verlag, 6. kiadás

OUWERKERK, Jannemieke (2012): Criminalisation as a Last Resort: A National Principle under the Pressure of Europeanisation? *New Journal of European Criminal Law*. Vol. 3. Issue 3-4/2012., 228-241.

OUWERKERK, Jannemieke (2019): Evidence-Based Criminalisation in EU Law: Evidence of What Exactly? In OUWERKERK, Jannemieke - ALTENA, Judit – ÖBERG, Jacob – MIETTINEN, Samuli ed.: *The Future of EU Criminal Justice Policy and Practice. Legal and Criminological Perspectives*, European Criminal Justice Series, Volume 1, 37–65.

ÖBERG, Jacob (2014): Do we really need criminal sanctions for the enforcement of EU law. *New Journal of European Criminal Law*, 5, 370-387.

PERISTERIDOU, Christina (2015): *The principle of legality in European criminal law*. Intersentia, Antwerp

PERŠAK, Nina (2007): *Criminalising Harmful Conduct. The Harm Principle, its Limits and Continental Counterparts*. Springer Science+Business Media, LLC

PERŠAK, Nina (2019): EU Criminalisation, Its Normative Justifications, and Criminological Considerations for EU Criminal Policy and Justice. In OUWERKERK, Jannemieke - ALTENA, Judit – ÖBERG, Jacob – MIETTINEN, Samuli ed.: *The Future of EU Criminal Justice Policy and Practice. Legal and Criminological Perspectives*, European Criminal Justice Series, Volume 1, 15-36.

PRITTWITZ, Cornelius (1997): Der fragmentarische Charakter des Strafrechts-Gedanken zu Grund und Grenzen gängiger Strafrechtspostulate, In KOCH, Harald ed.: *Herausforderungen an das Recht: Alte Antworten auf neue Fragen?*, 145-166.

PRITTWITZ, Cornelius (2011): Strafrecht als propria ratio. In MANFRED, Heinrich et al. edit.: *Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag am 15. Mai 2011.*, 36-37.

QUELOZ, Nicolas (2013): Le droit pénal comme ultima ratio: vraiment? *Rev. Stiinte Juridice* 2013/9., Elérhető: HeinOnline

RUZSONYI, Péter (2018): *Criminal Pedagogy and the Reintegration of Prisoners*. Dialóg Campus Kiadó, Budapest, 19. és köv.

SCHONSHECK, Jonathan (1994): *On Criminalization 1.*, Springer

SPYCHER, Daniel (2014): *Die Legitimität der retributiven Kriminalstrafe*. Driesen GmbH, Taunusstein

STRATENWERTH, Günther (2000): *Strafrecht: Allgemeiner Teil I: Die Straftat*. 4th Ed.

THORBURN, Malcolm (2011): Constitutionalism and the Limits of the Criminal Law, In DUFF, R. A. et al. ed.: *The Structures of the Criminal Law*, 85-105.

TRENDELENBURG, Cornelius (2011): Ultima ratio?: Subsidiaritätswissenschaftliche Antworten am Beispiel der Strafbarkeit von Insiderhandel und Firmenbestattungen. *Frankfurter kriminalwissenschaftliche Studien, Band 133*, Peter Lang

VON HIRSCH, Andrew - SEELMANN, Kurt - WOHLERS, Wolfgang (2006): *Mediating Principles. Begrenzungsprinzipien bei der Strafbegründung*, Nomos

YOON, Young-Cheol (2001): *Strafrecht als ultima ratio und Bestrafung von Unternehmen*. Peter Lang

Internetes források

BENGOETXEA, Joxerramon - JUNG, Heike - NUOTIO, Kimmo (2013): Ultima Ratio, is the Principle at Risk?: Editors' Introduction, In *Oñati Socio-legal Series*, Vol. 3, No. 1, <https://ssrn.com/abstract=2213166>, 1-5. (2018.08.17.)

BENGOETXEA, Joxerramon (2013): Ultima Ratio and the Judicial Application of Law. *Oñati Socio-legal Series*, Vol. 3, No. 1, <http://ssrn.com/abstract=2200875>, 107-124. (2018.08.17.)

BÓDIG Mátyás - ZÖDI Zsolt (2016): Bevezetés. In: *A jogtudomány helye, szerepe és haszna*. Tudomány módszertani és tudományelméleti írások, Magyar Tudományos Akadémia Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézete – Opten Informatikai Kft., jog.tk.mta.hu/a-jogtudomany-helye-szerep-es-haszna (2018.03.07.)

CHRISTIÁN László (2018): „Rendészeti szervek” In JAKAB András – FEKETE Balázs szerk.: *Internetes Jogtudományi Enciklopédia* (Alkotmányjog rovat, rovatszerkesztő: BODNÁR Eszter, JAKAB András) <http://ijoten.hu/szocikk/rendeszeti-szervek> (2019.03.04.)

DAMBRAUSKIENĖ, Aušra (2015): Ultima ratio principio samprata. *Teisė*, Volume 97, <http://www.journals.vu.lt/teise/article/view/9828> (2018.08.10.)

DELI Gergely (2007): Észrevételek a jogi felelősség fogalmáról. A censori regimen morum mint a felelősségre vonás intézménye. *Istum, aequum, salutare*, <http://ias.jak.ppke.hu/hir/ias/20073sz/11.pdf> (2014. 05. 30.)

DUBBER, Markus D. (2013): *Ultima Ratio as Caveat Dominus: Legal Principles, Police Maxims, and the Critical Analysis of Law*. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2289479 (2019.02.28.)

EDWARDS, James (2018): Theories of Criminal Law. In The Stanford Encyclopedia of Philosophy, <https://plato.stanford.edu/archives/fall2018/entries/criminal-law> (2019.04.15.)

GÖNCZÖL Katalin - Kerecsi Klára - Korinek László - Lévy Miklós szerk. (2016): *Kriminológia – szakkriminológia*. Digitális kiadás. Wolters Kluwer Kft., Budapest, https://mersz.hu/?xmlazonosito=wk54_30_p11#wk54_30_p11 (2019.03.13.)

HAMMERSCHICK, Walter et al. (2018): *DETOUR-Towards Pre-trial Detention as Ultima Ratio: Comparative Report*, Vienna, www.irks.at/detour/Uploads/Detour%20Country%20Briefs%20fin.pdf (2018.08.05.)

HARDUF, Asaf (2012): *How Crimes Should be Created: a Practical Theory of Criminalization*, http://works.bepress.com/asaf_harduf/1 (2018.08.05.)

HOERNLE, Tatjana (2014): Theories of Criminalization. In Dubber, M. - Hoernle, T. eds.: *The Oxford Handbook of Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2999803> (2019.04.15.),

HONG, Seung-Hee (2002): *Flexibilisierungstendenzen des modernen Strafrechts und das Computerstrafrecht*. Dissertation der Universität Konstanz., <https://kops.uni-konstanz.de/bitstream/handle/.../3365/Hong.pdf> (2019.02.23.)

KENDE Tamás szerk. (2016): *Bevezetés az Európai Unió politikáiba*. Digitális kiadás, Wolters Kluwer Kft., Budapest, https://eisz.mersz.org/?xmlazonosito=wk41_506_p2#wk41_506_p1-p2 (2018.03.21.)

KOÓSNÉ MOHÁCSI Barbara (2018): „A személyi szabadsághoz és biztonsághoz való jog” in JAKAB András - FEKETE Balázs szerk.: *Internetes Jogtudományi Enciklopédia*. BODNÁR Eszter - JAKAB András szerk.: Alkotmányjog rovat, <http://ijoten.hu/szocikk/a-szemelyi-szabadsaghoz-es-biztonsaghoz-valo-jog> (2019.03.04.)

KULHANEK, Tobias Oliver (2014): Der fragmentarische Charakter des Strafrechts als Argumentationsfigur Exemplifiziert an der Frage nach einem Deliktskatalog für eine Verbandsstrafbarkeit. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 13/2014., <http://www.zis-online.com> (2019.02.23.), 674-678.

KÜPPER, Herbert (2017): „Kelet-közép-európai és posztoszocialista jogrendszerek” In JAKAB András - FEKETE Balázs szerk.: *Internetes Jogtudományi Enciklopédia*. FEKETE Balázs szerk.: Jogösszehasonlítás rovat, <http://ijoten.hu/szocikk/kelet-kozep-europai-es-posztoszocialista-jogrendszerek> (2019.03.04.)

LAGODNY, Otto (é. n.): Grundrechtliche Vorgaben für einen Straftatbegriff. In *Strafrecht, Verfassungsrecht, Kriminalpolitik*, <https://www.mpicc.de/files/pdf2/teil1.pdf> (2019.02.23.)

MÄKINEN, Olli – NAARMALA, Jyri (2006): Defining Cyberethics. *Frontiers Of E-Business Research* 2006, <https://pdfs.semanticscholar.org/6bc4/820c2be1a772374c68785ec0e44896bef4e4.pdf> (2019.03.22.),

MARTINS, Antonio (2014): Ein nachmetaphysisches Strafrecht? Gedanken zum retributiven Charakter der Strafe. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 10/2014., www.zis-online.com/dat/artikel/2014_10_859.pdf (2019.02.23.) 514-521.

MELANDER, Sakari (2013): Ultima ratio in European Criminal Law, *Oñati Socio-legal Series*, Vol. 3, No. 1, <https://ssrn.com/abstract=2200869>, 42-61. (2018.08.17.)

MINKKINEN, Panu (2013): The 'Last Resort': A Moral and/ or Legal Principle? *Oñati Socio-legal Series*, Vol. 3, No. 1, <https://ssrn.com/abstract=2200869>, 21-30. (2018.08.17.)

SZABÓ Péter (2003): *A büntetés, annak célja, jogalapja*. <https://www.jogiforum.hu/publikaciok/86> (2019.01.02.)

SZILI-KIS Ádám (2011): *Alkotmányos büntetőjog avagy a büntetési nemek kapcsolata az alapvető emberi jogokkal*, <http://blszk.sze.hu/images/Dokumentumok/diskurzus/2011/1/szili-kis.pdf> (2016.03.14.)

THOMAS, Georg - BURMEISTER, Oliver - LOW, Gregory (2017): *Issues of Implied Trust in Ethical Hacking*. Conference Paper. Australasian Conference on Information Systems, At Hobart, Australia, https://www.researchgate.net/publication/321717098_Issues_of_Implied_Trust_in_Ethical_Hacking (2019.04.15.)

TUORI, Kaarlo (2013): Ultima Ratio as a Constitutional Principle. *Oñati Socio-legal Series*, Vol. 3, No. 1, <http://ssrn.com/abstract=2200869>, 6-20. (2018.08.17.)

VAN DER LEUN, Joanne (2019): Foreword. Towards evidence-informed law and policy making in the EU, some introductory notes from a criminologist. In OUWERKERK, Jannemieke - ALTENA, Judit – ÖBERG, Jacob – MIETTINEN, Samuli ed.: *The Future of EU Criminal Justice Policy and Practice*. Legal and Criminological Perspectives, European Criminal Justice Series, Volume 1, <https://brill.com/view/book/edcoll/9789004367371/front-6.xml> (2019.03.27.)

WENDT, Rudolf (2013): The Principle of “Ultima Ratio” And/Or the Principle of Proportionality. *Oñati Socio-legal Series*, Vol. 3, No. 1, <http://ssrn.com/abstract=2200873> 81-94. (2018.08.17.)

ZOVÁNYI Nikolett (2012): A büntetőjogi és a polgári jogi felelősség jogkövetkezményeinek összetétele. *Debreceni Jogi Műhely*, http://www.debrecenijogimuhely.hu/archivum/4_2012/a_buntetojogi_es_a_polgari_jogi_felelosseg_jogkovetkezményeinek_osszevetese/ (2014.05.30.)

Szerzőt nem jelölő internetes források

Proverbia iuris in lingua latina, <https://www.proverbia-iuris.de/ultima-ratio/> (2018.04.14.)

Hivatkozott törvények és szabályozások

1949. évi XX. törvény A Magyar Köztársaság Alkotmánya

Magyarország Alaptörvénye

a büntető törvénykönyvről szóló 1878. évi V. törvénycikk

a büntető törvénykönyvről szóló 1961. évi V. törvény

a büntető törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény

a büntető törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény

a büntetőeljárásról szóló 2017. évi XC. törvény

