



Pázmány Law Working Papers
2011/29

Szomora Zsolt: Büntetőjogi garanciák az Alkotmányban

Pázmány Péter Katolikus Egyetem / Pázmány Péter Catholic University
Budapest

<http://www.plwp.jak.ppke.hu/>

Szomora Zsolt:¹ Büntetőjogi garanciák az Alkotmányban²

I.

„A büntetőeljárás jog megalvadt alkotmányjog”, tartja a német szakirodalom.³ A hasonlat találó, több szempontból is. Egyrészt utal arra, hogy az alkotmányok iránymutatást és impulzusokat adnak a jogalkotó számára a büntetőeljárás, és ezen túlmenően a büntetőjogi szankcionálás alapkérdéseire és rendszeréhez. Ezek az irányelvek és impulzusok a két jogterület közötti sokkal szervezesebb és szorosabb kapcsolatra utalnak, mint a magánjog és az alkotmányjog viszonyában, hisz a büntetőeljárásban, a büntetőjogi felelősség megállapítása során az állam (mint a büntetőhatalom gyakorlója) és az egyén közötti viszony tükröződik.⁴ Másrészt, a szoros kapcsolat ellenére is, a büntetőjognak mind a mai napig megvan a saját fogalmi rendszere; a büntetőjog zárt dogmatikájának (azaz az idézet szerinti alvadtságának) túlzott alapjogi, alkotmányjogi felhígítása pont a jogbiztonság garanciáit ásná alá.⁵ A két jogterület között tehát egyrészt nagyon szoros, másrészt igen összetett kapcsolat van.⁶

E szoros összefüggést támasztják alá a történeti fejlődés tényei is. Az alkotmányosság és a büntetőjogi garanciarendszer genezisének a története elválaszthatatlan egymástól: az alkotmányjog és a büntetőjog közötti kapcsolat megteremtése és hangsúlyozása a felvilágosodás korának követelése óta a modern alkotmányok és a büntetőjogi tankönyvek alaprepertoárjába tartozik. Az elmúlt több mint 200 év alkotmányszövegei és büntetőkódexei különböző mélységben és részletességgel ugyan, de a legtöbb esetben előírták az állami hatalom, az *állami büntetőhatalom* korlátozását, eleinte a proklamáció szintjén, később egyre jogiasabb garanciákba ágyazva. A polgári jogállamért folytatott harc Európában sok esetben a jogállami büntetőeljárásért folytatott harccá vált.⁷

A jogállam és a korlátok közé terelt állami büntetőhatalom egymástól való elválaszthatatlanságát jól mutatja mind a 19. századi, mind pedig a 20. századi hazai jogtörténet. Első pillantásra meglepő lehet, hogy a *jogbiztonság-joguralom-jogállam* fogalmak Magyarországon először nem az alkotmányjogi, hanem a büntetőjogi és természetjogi irodalomban jelennek meg. A jogbiztonság követelményét az első magyar nyelvű büntetőjogi tankönyv, Szokolay István 1848-ban megjelent műve használja először a magyar jogi gondolkodásban. A jogállam fogalma pedig először Csatskó Imrénél jelenik meg 1868-ban, egy büntetőjogi tárgyú munkájában. Az alkotmányjogi irodalmunk a 19. század utolsó negyedéig a jogállam fogalmáig nem jut el, s bár elemzi például a tulajdon szentségét és a kisajátítást, de azt már nem mondja ki, hogy ezek részletes törvényi szabályozása a jogbiztonság miatt szükséges. E téren tehát a büntetőjog-tudományunk megelőzte az alkotmányjog-tudományunkat, ami valójában nem is meglepő, ha figyelembe vesszük, hogy 1880 előtt partikuláris büntető szokásjoga volt az országnak, olyan szokásjoga, amelyben még

¹ PhD, adjunktus. SZTE ÁJTK Büntetőjogi és Büntető Eljárásjogi Tanszék

² A PPKE JÁK és a PTE ÁJTK által közösen szervezett „Országos Alkotmányjogi Konferencia a jelenleg zajló alkotmányozásról” c. rendezvényen elhangzott előadásom jegyzetekkel ellátott szövege. Budapest, 2011. február 4.

³ Így pl. *Jahn*, Strafprozessrecht als geronnenes Verfassungsrecht - Hauptprobleme und Streitfragen des § 136a StPO, JuS 2005, 1057. s köv. p.

⁴ Vö. *Tiedemann*, Verfassung und Strafrecht, Heidelberg, 1991. 59. p.

⁵ E tendenciához lásd pl. *Bettermann*, Verfassungskonforme Auslegung. Grenzen und Gefahren, Heidelberg, 1986; kifejezetten a büntetőjoghoz *Kuhlen*, Die verfassungskonforme Auslegung von Strafgesetzen. Heidelberg, 2006. 1-52. p.

⁶ Az ún. alkotmányos büntetőjog fogalma hazánkban először a 42/1993. (VI. 30.) AB határozatban jelent meg. Az alkotmányjog és a büntetőjog viszonyának összefoglalásához lásd *Nagy*, A magyar büntetőjog általános része, ²2010, 22-23. p.

⁷ *Tiedemann*, im. 1-2. p.

a precedenshez kötöttség sem érvényesül. A tarthatatlan jogbizonytalanság ellen a büntetőjogtudósok emelték fel először a hangjukat.⁸

A 20. századi történetünket illetően pedig látható, hogy a jogállam követelménye és a nevesített büntetőjogi garanciák az 1989., illetve 1990. évi alkotmánymódosításokkal kerülnek be az Alkotmányba; a magyar alkotmányosság történetében a büntetőjogi garanciák megjelenése elválaszthatatlan az 1989-es jogállami fordulattól.⁹ A diktatúrák leomlása után jellemzően elsődleges szerephez jut a büntetőhatalom korlátainak alkotmányi lefektetése, ahogy nálunk az 1989-es köztársasági alkotmányban, úgy pl. az 1948-as olasz alkotmányban, vagy az 1978. évi spanyol alkotmányban jelentős súllyal jelennek meg a korábban nem szabályozott büntetőjogi garanciák.¹⁰ Mivel a büntetőjogi eszköztár a legsúlyosabb szankciórendszer adja az állam kezébe, ezért a hatalom büntetőjogi önkorlátozásának alkotmányi kifejeződése döntő hangsúllyal járul hozzá a *tartalmi alkotmányosság*hoz és az *alkotmány legitimitásának biztosításához*.

II.

A büntetőjog-alkotó feletti valódi kontroll gyakorlásához elengedhetetlen, hogy a jogállami büntetőjog garanciái ne csak az egyszerű büntetőtvényekben, hanem a jogalkotási szempontból körülbástyázott és sok esetben intézményesített alkotmánybíráskodással megerősített alkotmányokban jelenjenek meg. Az alkotmányi rangú szabályozás biztosíthatja azt, hogy az alkotmányi rangra emelt rendelkezések – pontosan a garanciális jellegük miatt – önálló életre keljenek, és a jogértelmezés során sok esetben függetlenedjenek a büntetőjogi, büntető eljárási dogmatikától és terminológiától. Ahogy Hollán Miklós és Osztovits András fogalmaznak, e garanciák önálló materiális értelmezése biztosítja csak azt, hogy az alapjogi védelem ne csak a jogalkalmazóval szemben érvényesüljön, hanem az alól a jogalkotó se vonja ki magát. Ellenkező esetben az alkotmányi garanciák hatókörének megvonását átengednék a jogalkotónak, az egyszerű törvényalkotás terepének, ahol is formális fogalommodosításokkal, átcímkezőkkel a jogalkotó kiüresíthetné e garanciákat.¹¹

Néhány példa az Alkotmány 57. §-ából. A tisztességes eljárás követelményében megjelenő „vád” fogalom, vagy védelemhez való jog kapcsán megjelenő „büntetőeljárás” fogalma kiterjed a szabálysértési és a fegyelmi eljárásra is. Illetve az alkotmányban itt használt „büntetőeljárás” kifejezés hatóköre kiterjed a büntetés-végrehajtásra és a nemzetközi bűnügyi jogsegély intézményeire is.¹² Ugyanígy elmondható a nullum crimen sine lege elvénél használt „bűnösnek nyilvánítás” és „büntetéssel sújtás” kategóriáiról, hogy az előbbit nem elegendő a mindenkor hatályos büntetőeljárási törvények, az utóbbit pedig az éppen hatályos büntetőjogi szankciórendszer alapján értelmezni. Hogy mi minősül az Alkotmány 57. § (4) bek. szempontjából bűnösnek nyilvánításnak és büntetéssel sújtásnak, azt az adott jogág felelősségi rendjének és szankciórendszerének jellegzetességeit figyelembe véve dönthetjük el. Így a nullum crimen elvnek érvényesülnie kell a szabálysértési, sőt a fegyelmi jogban is.¹³

⁸ Köszönetem szeretném kifejezni *Bató Szilviának*, hogy e kérdéssel foglalkozó „Rechtssicherheit im ungarischen Strafrecht” c. kéziratát a rendelkezésemre bocsátotta. Megjelenés alatt In: *Nagy/Karsai/Szomora: Freiheit, Sicherheit, Strafrecht. Schriften des Zentrums für europäische und internationale Strafrechtsstudien.* Osnabrück, 2011.

⁹ Lásd az 1989. évi XXXI. és 1990. évi XL. törvényeket.

¹⁰ *Tiedemann*, i.m. 2. p.

¹¹ *Hollán/Osztovits*, 57. § (1) bek. [A tisztességes eljáráshoz való jog], in: *Jakab* (szerk.): *Az Alkotmány Kommentárja.* Budapest, 2009, 26. msz.

¹² Uo. 26-38. msz.; *Hollán/Végyvári/Lőrök*, 57, § (3) bek. [A védelemhez való jog], in: *Jakab* (szerk.): *Az Alkotmány Kommentárja.* Budapest, 2009, 177-196. msz.

¹³ *Hollán*, 57. § (4) bek. [A nullum crimen elve], in: *Jakab* (szerk.): *Az Alkotmány Kommentárja.* Budapest, 2009, 294-306. msz.

A büntetőjogi fogalmak önálló alkotmányi értelmét nagyon jól szemléleti, hogy például a német jogrendszerben a szabálysértési jog kialakulása pont a Szövetségi Alkotmánybíróság egy ítéletére vezethető vissza. Ebben az 1967. évi döntésében a karlsruhei testület a bírói út kizárólagosságának sérelme miatt alkotmányellenesnek találta a pénzügyi hatóságok büntetőhatalmát, és maga motiválta a német jogalkotót arra, hogy a büntetőjogtól elkülönülően kialakítsa szabálysértéseket és azok szankciórendszerét.¹⁴ A szabálysértési jog így vált az állami cselekvés önálló területévé a büntetőjog és a közigazgatási jog határán, s szolgált sok területen a dekriminalizáció általános eszközeként.¹⁵ Ezzel egyébként a szubszidiaritás és az arányosság alkotmányi követelményeinek is eleget téve. Hangsúlyozni kell azonban, hogy a büntetőjogból és a kizárólagos bíró útból kirekesztett szabálysértési jognak ennek ellenére meg kell felelnie az *anyagi büntetőjogi garanciáknak*.¹⁶ Ezt mind az Európai Emberi Jogi Bíróság¹⁷, mind a Bundesverfassungsgericht, mind a magyar Alkotmánybíróság¹⁸ így követeli meg. A büntetőjogi garanciák érvényesülésének köre tehát szélesebb, mint maga a büntetőjog; úgyis mondhatnánk, hogy a büntetőjognak és a büntetésnek az alkotmányjogi definíciója lényegesen tágabb, mint a büntetőjognak a jogalkotó által megvont *jogági* keretei. A büntetés fogalmának önállósítása kapcsán szemléletes példát nyújt a svéd alkotmány, ahol az értelmezési kérdéseket megelőzendő a normaszöveg *expressis verbis* a nulla poena sine lege elve körébe vonja a vagyonek Kobzást és más büntetőjogi következményeket, jellemzően az intézkedéseket is.¹⁹

III.

Átérve a büntetőjogi garanciák rendszerére a hatályos Alkotmányunkban elmondható, hogy e rendszer szabályozási szempontból két pillérré épül. Az Alkotmány a garanciák egy részét explicit módon tartalmazza: így az alapjogi fejezetben az 54. § írja elő *a kínzás és kegyetlen büntetés tilalmát*; az 55. § *a személyi szabadsághoz való jogot garantálja*, az 57. § pedig *a tisztességes eljáráshoz való jogról, az ártatlanság vélelméről, a védelemhez való jogról, valamint a nullum crimen sine lege elvéről* rendelkezik. A büntetőhatalom további, nem nevesített korlátai pedig generálklauzulákból vezethetők le. A 2. §-ban deklarált jogállamiság követelményéből fakad az *arányosság elve*, a *büntetőjog ultima ratio jellege*²⁰, és részben a *ne bis in idem* elve is. Az Alkotmánybíróság az emberi méltósághoz való jogból vezeti le a *bűnösségen alapuló felelősség elvét*²¹, továbbá ide is kapcsolható a *ne bis in idem* elve. Ezek mellett a 8. § alapjog-korlátozási rendelkezései is a büntetőhatalom korlátját képezik.

Az említett generálklauzulák és a nevesített korlátok közötti viszonyról elmondható, hogy valamennyi nevesített korlát a specialitás viszonyában áll a jogállam követelményéhez képest, amelyből az 55. és 57. § rendelkezései levezethetők.²² Külön szabályozás hiányában is jogállami garanciát jelent a tisztességes eljárás követelménye, az ártatlanság vélelme vagy az anyagi jogi legalitás elve. Kérdésként merülhet fel, hogy akkor miért van szükség a speciális

¹⁴ BVerfGE 22, 49, 77. s köv. p.

¹⁵ Hazánkban a szabálysértési jog születése korábbra, 1955-re tehető. Csemegi-Kódex trichotóm rendszerének felváltását követően a szabálysértések megalkotása nálunk is a dekriminalizáció egyik útját jelentette (vö. Nagy, i.m. 19. és 190. p.)

¹⁶ Tiedemann, i.m. 16. p.

¹⁷ Lásd pl. az Öztürk-ügyet (Case of Öztürk v. Germany, Application no. 8544/79)

¹⁸ Lásd pl. a 29/2000. (X. 11.) AB hat.

¹⁹ Az 1974. évi svéd alkotmány II. Fejezet 10. §-a. Forrás: <http://www.verfassungen.eu/sw/schweden75-index.htm> (2011.02.01.) Az EU-tagállamok alkotmányainak forrásához a továbbiakban is lásd www.verfassungen.de

²⁰ Lásd 30/1992. (V. 26.) AB hat.

²¹ Lásd 11/1992. (III. 5.) AB hat.

²² Az 57. §-hoz lásd Hollán, i.m. 272. msz.; Hollán/Osztovits, im. 22. msz.

rendelkezésekre, illetve mennyire van szükség, ha egy-két generálklauzula is ugyanazt a korlátozást képest biztosítani. Ezzel kapcsolatban hangsúlyozni kell, hogy amennyiben egy alkotmány szűkszavú a büntetőjogi garanciákat illetően, akkor az alkotmánybíróságnak minden korlátot egy-két generális fogalomból kell kiolvasztania, ami az alkotmányozó hatalom és az alkotmánybíróság között kompetencia-eltolódást eredményez, és az alkotmánybíráskodást mint kontrollfolyamatot lényegesen megnehezíti.²³ Emellett óhatatlanul az adott generális kategóriák, így a jogállam fogalmának túlzott igénybe vételével és inflálódásával jár.²⁴

A speciális rendelkezések a jelenlegi Alkotmányunkban középutasnak mondhatók európai összehasonlításban, se nem szűkszavúak, se nem túl részletezőek. Számuk és részletezettségük csökkentése semmi esetre sem kívánatos, s ebből a szempontból nem mutat kedvező képet az új Alkotmány közzétett koncepciója.²⁵ A koncepció ugyanis csak a nevesítés szintjén tartalmazza a tisztességes eljárás elvét, a védelemhez és a jogorvoslathoz való jogot, valamint az ártatlanság vélelmét; a nullum crimen elv megfogalmazása („Senkit sem lehet büntető ítélettel sújtani olyan cselekmény miatt, mely az elkövetéskor nem volt bűncselekmény”) pedig legalábbis baklövésnek minősíthető. Hogy mit is akarnak a koncepció készítői e büntetőjogi garanciákkal, az e szövegből egyáltalán nem olvasható ki. Ha arra gondolunk, hogy a tömör, magalkotmányi jelleg a prioritások között szerepel, vagy ha a több mondatban túlrészletezett öröklés jogát, vagy a hosszasan ecsetelt vallásszabadságot nézzük, akkor a contrario az a rossz benyomásunk is kialakulhat, hogy a büntetőjogi korlátok kapcsán a jogalkotó nem kívánja átvenni a hatályos normaszöveg részleteit.²⁶ Ez semmi esetre sem fogadható el, hisz valójában további garanciák nevesítésére volna szükség, semmint a szabályozás kurtítására.

IV.

A személyi szabadsághoz való jog koncepcióban található formája nem tartalmazza e jog lényeges garanciáját jelentő bíró elé állításhoz való jogot és annak egyes elemeit (így a meghallgatáshoz való jogot és a haladéktalan döntéshez való jogot). Nem rendelkezik továbbá a kártalanításhoz való jogról sem. S bár – ahogy szinte valamennyi büntetőjogi garancia esetében – a nemzetközi emberi jogi egyezmények e jogosítványokat részletesen tartalmazzák, egy jogállami alkotmány nem mondhat le ezek előírásáról, hisz e szabadságvédő garanciák megteremtése nélkül nincs tartalmi alkotmányosság.²⁷ Ehhez fogható mértékű, *súlyos hiány a koncepcióban a kínzás és kegyetlen bánásmód tilalmának elmaradása.*

A személyi szabadsághoz való jogra visszatérve, a de lege lata helyzet is mutat hiányosságot, elsősorban a bírói döntés nélküli fogvatartási idő tekintetében. Az 55. § (2) bekezdése a „lehető legrövidebb időn belüli” bíró elé állításról rendelkezik, ezzel a jogági szabályokra bízva a maximális időtartam meghatározását. Ha a büntetőeljárású őrizetet nézzük, ez jelenleg a Be. 126. § (3) bek. szerint 72 órát jelent. Ez európai összehasonlításban, illetve a strasbourgi emberi jogi bíróság gyakorlatát alapul véve, az éppen tolerálható felső

²³ Idekapcsolható *Chronowski Nórának* a konferencia nyitóelőadásában elhangzott megállapítása, miszerint az alapjogok megfelelő specifikációja az alkotmány tartóssága érdekében is szükséges.

²⁴ Utóbbi megállapításhoz lásd *Tiedemann*, i.m. 11. p.

²⁵ Az előadás időpontjában a FIDESZ és KDNP frakciók által benyújtott T/2627 sz. törvényjavaslat, valamint a Szili Katalin által benyújtott T/2628. sz. törvényjavaslat még nem volt ismert, így e tanulmány csak a korábbi koncepcióra rezonál. A koncepció teljes szövegéhez lásd: <http://www.vasarnapihitek.hu/files/public/cikkepek/9497/File/alkotmanykonceptio.pdf> (2011. febr. 1.)

²⁶ Az utóbbi túlszabályozott kérdések ugyanis a koncepció normaszöveg jellegét erősítik.

²⁷ *Tóth*, 55. § [A személyi szabadsághoz való jog.], in: *Jakab* (szerk.): *Az Alkotmány Kommentárja*. Budapest, 2009, 3. msz.

határhoz tartozik: a háromnapos fogvatartás kivételes körülmények között fogadható csak el, a négynapos fogvatartás pedig még kivételes körülmények között is jogszerűtlen.²⁸ Több európai alkotmány konkrétan meghatározza az ilyen fogvatartás lehetséges leghosszabb tartamát. A szlovén alkotmány 24 órától rendelkezik (19-20. Cikk), a cseh alkotmány 24 órán belüli bírósági elítélést, majd 24 órán belüli bírósági döntést ír elő (8. Cikk), a portugál alkotmány 48 órát (28. Cikk), míg a spanyol 72 órát határoz meg (17. Cikk). A német Alaptörvény az őrizetbe vételt követő nap végét jelöli meg felső határként (104. Cikk).²⁹ Az új Alkotmányban nálunk is kívánatos lenne az időtartam rögzítése, esetleg annak a jelenlegi 72 órától való csökkentése.

További adóssága a jogalkotónak a halálbüntetés tilalmának alkotmányi kimondása. Az ugyan tény, hogy az Alkotmánybíróság döntéséből, valamint az EU Alapjogi Chartájából és az Európai Emberi Jogi Egyezmény kiegészítő jegyzőkönyveiből Magyarországra nézve is kötelező a halálbüntetés minden körülmények közötti tilalma, azonban ennek az alkotmányban való kimondása komoly szimbolikus jelentőséggel bírna, és ezáltal talán nyugvópont felé terelné a halálbüntetés kapcsán hazánkban még mindig fel-fellángoló vitákat.³⁰ A büntetőjog szimbolikus jellege és ennek elfogadhatósága jogtudományi viták tárgyát képezi, de ha a jogalkotó nem egyszer tényleg szimbolikus eszközként nyúl a büntetőjoghöz³¹, akkor a másik oldalon tekintse ugyanilyen hangsúlyos szimbólumnak a büntetőhatalom korlátainak, s így a halálbüntetés tilalmának kimondását. Csak néhány példa, a teljesség igénye nélkül: tiltja a halálbüntetést a szlovén (17. Cikk), az olasz (27. Cikk), a spanyol (15. Cikk), a cseh (6. Cikk), a svéd (II. Fej. 4. §), a svájci (10. Cikk) és a német alkotmány (102. Cikk).³² *Jakab András* magántervezetében szerepel a tilalom, fontos lenne, hogy tételes joggá váljon.³³

Adóssága van még a jogalkotónak a büntetés-végrehajtási jog területén is. Egyrészt elengedhetetlen a joganyag átfogó törvényi szintű szabályozása, és így az 1979. évi 11. tvr. (Bv.tvr.) teljeskörű kiváltása (itt említhető, hogy a német Alkotmánybíróság 1972-ben kifejezetten kötelezte a jogalkotót a büntetés-végrehajtás törvényi szintű szabályozására, amit a jogtudomány akkor már közel 100 éve követelt³⁴). Nálunk e folyamat még mindig nem zárult le. Ezzel együtt az Alkotmányban is kívánatos lenne a büntetés-végrehajtási joghelyzet legalábbis minimális említése, az alapjogi garanciáknak – természetesen figyelembe véve a jogerősen végrehajtandó büntetés tartalmát – a büntetés-végrehajtás során is érvényesülniük kell. Példaértékű ebből a szempontból a spanyol alkotmány, amelynek 25. Cikkelye célként jelöli meg a reszocializációt, a végrehajtás során kimondja a kényszermunka tilalmát, valamint a szociális biztonsághoz és a kultúrához való jogot. A bolgár alkotmány is előírja a fogvatartotti jogok biztosítását (31. Cikk).

V.

Előadásom címe: büntetőjogi garanciák az Alkotmányban. Eddig a büntetőhatalom korlátairól szóltam, végezetül és röviden említeném a büntetőjogi garanciák egy másik aspektusát, a *büntetőjog általi védelem garanciáját*. Feladata-e egy alkotmánynak, hogy bizonyos

²⁸ Uo., 66. és 70. msz.

²⁹ Lásd: <http://www.verfassungen.eu/sl/index.htm>; <http://www.verfassungen.eu/cz/verf93-i.htm>; <http://www.verfassungen.eu/p/>; <http://www.verfassungen.eu/es/verf78-index.htm>; <http://dejure.org/gesetze/GG> (2011.02.01.)

³⁰ *Chronowski Nóra* plenáris nyitóelőadásában hangsúlyozta, hogy az ilyen kérdéseket nem elegendő a nemzetközi jogra hivatkozással kezelni, az elsődleges belső jogforrás az alkotmány, amelynek ki kell fejeznie a nemzetközi standardokkal való azonosulást.

³¹ A köznyugalom elleni bűncselekmények (Btk. XVI. Fej. II. Cím) köréből elég csak a 269/A, 269/B. és 269/C. §-okra gondolni.

³² A forrásokhoz lásd www.verfassungen.de (2011.02.01.)

³³ Elérhető: <http://www.jak.ppke.hu/tanszek/alkotm/letolt/alkt.pdf>.

³⁴ BVerfGE 33, 1, 13; BVerfGE 40, 276, 283.

helyzetekre garantálja a büntetőjogi szankcionálást, azt a jogalkotó számára kötelezőként írva elő? Ha e kérdést az alkotmányok rendelkezései és az alkotmánybírói gyakorlat figyelembe vételével vizsgáljuk, akkor a következő kép rajzolódik ki.

1) Vannak alkotmányok, amelyek kifejezett büntető rendelkezéseket tartalmaznak. Ebből a szempontból egészen egyedülálló a svájci alkotmány, amely a 123a-b Cikkelyeiben részletes előírásokat tartalmaz az erőszakos, valamint a szexuális bűnelkövetők életfogytig való elzárásáról (csak mellékesen ugyan, de megjegyzendő: még e szabályok sem tekinthetők a magyar megoldással egyenértékű tényleges életfogytig tartó szabadságvesztésnek). Kizárja továbbá a svájci alkotmány a gyermekek sérelmére elkövetett pornográf és egyéb nemi deliktumok elévülésének a lehetőségét.³⁵ Ilyen részletes büntetőrendelkezések más európai alkotmányban nem találhatók, de az olasz alkotmány 13. Cikkelyében találkozhatunk pl. a fogvatartottak testi és lelki bántalmazásának büntetni rendelésével (ami egyben korlátként is értelmezhető!), a spanyol alkotmányban a természeti kincsek és a környezet védelmére hivatott pönalizációs kötelezettséggel (45. Cikk), a bolgár alkotmány szerint pedig szigorúan büntetendő a hazaárulás (59. Cikk).

2) A német alkotmány ugyan nem tartalmaz *expressis verbis* kriminalizációs előírást, de a német Alkotmánybíróság a magzatelhajtást vizsgáló két nagy döntésében is (1975 és 1993) kimondta, hogy a magzat élethez való jogára tekintettel nem fogadható el, hogy az állam az ún. határidős modell keretében, azaz a fogantatástól eltelt meghatározott ideig további feltételek támasztása nélkül lemond a terhesség-megszakítás büntetendőségéről. A később bevezetett indikációs modell kapcsán is úgy rendelkezett a Bundesverfassungsgericht, hogy a büntetendőség akadálya nem képezhet jogellenességet kizáró okot.³⁶

3) Ha e kérdésből lépünk tovább a magyar helyzet vizsgálatára akkor elmondható, hogy a magzatvédelem kérdésében a magyar AB másként döntött, mivel a magyar alkotmányból nem következik a magzat jogalanyisága, és így az élethez való korlátozhatatlan joga. Ugyanakkor a magyar AB is rögzíti, hogy a terhesség-megszakítás feltételek nélküli engedélyezése nem lehet alkotmányos, azt viszont nem mondja ki, hogy a védelmet ilyen esetekben büntetőjogi szankcionálással kell biztosítani.³⁷

A magyar alkotmány a diszkrimináció tilalmának megsértése kapcsán tartalmaz a kriminalizációs előírást [70/A. § (2) bek.], ennek a Büntető Törvénykönyv több rendelkezésével és további jogágak számos jogszabálya eleget is tesznek, ahogy azt az Alkotmánybíróság a 41/2007 (VI. 20.) AB határozatában ki is mondta. Az Alkotmánybíróság számos – nem csak mulasztásos alkotmányosértést vizsgáló, hanem normakontrollra irányuló – döntésében is rögzítette, hogy a bűncselekmények megalkotása törvényhozói kompetencia, e körben a széleskörű mérlegelési joga van a jogalkotónak, és az Alkotmánybíróság nem kötelezheti a jogalkotót különös részi tényállások megalkotására. A legutóbbi, 2010-ből származó releváns döntés az elkövetőtől függő helyzetben lévő 18 év alattiakkal folytatott homoszexuális cselekmények büntetlensége kapcsán zárta ki a jogalkotó büntetőjog-alkotási kötelezettségét.³⁸

Ha *de lege ferenda* kell állást foglalni, véleményem szerint az Alkotmány minden további nélkül nélkülözheti a pönalizációs rendelkezéseket. A tartalmi alkotmányossághoz és az alkotmány legitimitásához a büntetőjogi korlátok lefektetése elengedhetetlen, és a korunkat jellemző kriminalizációs hullám és növekvő büntetőjogi szigor mellett e korlátoknak ténylegesen hangsúlyos szerep kell, hogy jusson. A jelenkor kriminalizációs folyamatait, a

³⁵ A svájci alkotmány 2011. január 1-jén hatályos szövegéhez lásd: <http://www.admin.ch/ch/d/sr/1/101.de.pdf> (2011.02.01.)

³⁶ A német jogalkotási folyamatok és alkotmánybírói reakciók összefoglalásához lásd *Schönke/Schröder/Eser*, Strafgesetzbuch. ²⁷2006, Vorbem. §§ 218 ff., 2-8. msz.

³⁷ 64/1991 (XII. 17.) AB hat.

³⁸ 882/E/2002 AB határozat (ABK XIX. évf. 12. szám)

jogalkotó elharapózott büntetőjogi aktivitását figyelembe véve, illetve amikor olyan időkben élünk, hogy a büntetőjogi szigorítások a választási ígéretések elengedhetetlen kiegészítői, nem látszik olyan indok szükségesnek, amely bizonyos esetekre alkotmányos kriminalizációs köteleesség előírását tenné szükségessé.

Zárásként, a nyilvánosságra hozott alkotmánykonceptióra visszatérve: az új Alkotmányban nem engedhető meg a jelenlegi nevesített garanciák bármelyikének elhagyása, illetve lakonikusabb szabályozásuk sem. Kívánatos lenne a *nullum crimen/nulla poena sine lege* elvének pontosabb megfogalmazása³⁹, továbbá a bírói döntés nélkül fogvatartási idő maximálása és a halálbüntetés tilalmának kimondása. Pozitív fejlemény lenne, ha a büntetés-végrehajtási joghelyzet valamilyen minimális formában bekerülne az Alkotmányba.

³⁹ Előadásom kereteit meghaladta volna a „nullum crimen elv” vizsgálata. A hatályos alkotmányi rendelkezés kitűnő elemzését és kritikáját adja *Hollán*, i.m. 263-383. msz.