

HERKE CSONGOR

Súlyosítási tilalom a nyomozási szakban?

A hatályos büntetőeljárás-jog szerint a súlyosítási tilalom megtalálható a másodfokú, a harmadfokú és a megismételt eljárásban, valamint a rendkívüli perorvoslatok során, sőt egyes különeljárásokban is találunk sajátos rendelkezéseket (katonai büntetőeljárás, tárgyalás mellőzése, tárgyalásról lemondás). A büntetőeljáráson kívül a *reformatio in peius* tilalma a szabálysértési jogban is megtalálható, hiszen a szabálysértésekről szóló 1999. évi LXIX. törvény 92. § (4) bekezdése szerint a bíróság az eljárás alá vont személy terhére a szabálysértési hatóság határozatában megállapított rendelkezéseknél hátrányosabb rendelkezést csak akkor hozhat, ha a tárgyaláson új bizonyíték merül fel, és ennek alapján a bíróság olyan új tényt állapít meg, amelynek folytán súlyosabb minősítést kell alkalmazni, vagy jelentős mértékben súlyosabb büntetést kell kiszabni. Ehhez képest a nyomozás során a törvény szerint nem érvényesül súlyosítási tilalom, holott számos esetben indokolt lenne annak szabályozása.

A súlyosítási tilalom a fellebbezés és a rendkívüli perorvoslatok során a vádlott javát szolgálja, függetlenül attól, hogy ki a jogorvoslat benyújtója. Ez a vádlott saját maga is lehet, lehet az ügyész, amely a Be. 324. § (2) bekezdése alapján a vádlott javára is nyújthat be fellebbezést, és ugyanígy nemcsak a vádlott terhére, hanem annak javára is élhet rendkívüli perorvoslatokkal (Be. 409., 417., 431., 440. §), és emellett a védőnek is teljes körű fellebbezési és a vádlott kifejezett tiltó rendelkezése hiányában rendkívüli perorvoslati joga van a vádlott javára. Emellett más személyek is élhetnek a terhelt javára vagy terhére perorvoslati jogukkal (törvényes képviselő, nagykorú hozzátartozó, egyéb érdekelt stb.). Miközben tehát az ügyész a vádlott ellen és terhére is benyújthat perorvoslatot, addig a többi jogosult ezt a jogát csak egy irányban (vagy a vádlott javára vagy annak terhére) használhatja.

A nyomozás során az ügyész (és egyes esetekben a nyomozó hatóság is) számos olyan döntést hozhat, amely ellen a gyanúsított panasszal élhet, és az e panasz benyújtásakor mérlegelnie kell, hogy nem kerül-e súlyosabb helyzetbe, mint ha tudomásul venné az ügyészi határozatot. Már ilyen megfontolásokra kényszeríti a terheltet az a helyzet is, ha a nyomozást bizonyíték hiányában szünetetik meg vele szemben, noha neki meggyőződése (márpedig, ha tényleg így van, nem is kétséges, hogy meggyőződése), hogy nem ő követte el a bűncselekményt, ezért szá-

mára a bizonyítékhiányos megszüntetés is sértő. De ha panasszal él az ilyen határozat ellen, könnyen előfordulhat, hogy az újabb adatok alapján az ügyész vádpra alkalmassá nyilvánítja az ügyet, és ezzel a terhelt sokkal hátrányosabb helyzetbe kerül, még ha esetleg a bíróság kimondja is a felmentését (hiszen akár évekig büntetőeljárás hatálya alatt lesz, annak minden negatív következményével). De ugyanígy folyamatosan mérlegelnie kell a gyanúsítottnak minden nyomozásmegszüntető határozat esetén, hogy merjen-e ellene jogorvoslattal élni, hiszen semmilyen súlyosítási tilalom nem akadályozza meg azt, hogy éppen az ő jogorvoslatának következtében forduljon meg az ügy megítélése. Ugyanez igaz a vádelhalasztásra is, amelynél ráadásul akár többletkötelezettségek is terhelhetik (magatartási szabályok), amelyek már a bíróság által alkalmazott büntetőjogi intézkedésekhez hasonlóak. A törvény még azt sem zárja ki, hogy bármilyen, nyomozást megszüntető (vagy ahogy dogmatikailag tévesen a vádelhalasztásnál szerepel: eljárást megszüntető) határozat után a nyomozást újraindítsák a terhelttel szemben, bár erre csak bíróság jogosult [191. § (3) bek.]. Tehát az ügyészi határozatoknál nem beszélhetünk jogerőről sem¹. De ugyanez igaz a nyomozás során a bíróság (nyomozási bíró) által hozott határozatokra is.

A nyomozás során az ügyész messzemenő diszkrecionális joga érvényesül. Ahhoz tehát, hogy a nyomozás során esetlegesen bevezethető súlyosítási tilalom kérdését részletesen elemezhesük, meg kell vizsgálni a mérlegelési jog elméleti alapjait, majd az ügyészi mérlegeléssel kapcsolatos jogirodalmi álláspontot.

Mérlegelés, legalitás, opportunitás

A legalitás és az opportunitás elve régóta jogirodalmi viták tárgya, és az ezekről a fogalmakról szóló jogpolitikai eszmecserek a mai napig nem fejeződtek be. A legalitás elve támogatóinak az a legfőbb célkitűzésük, hogy megelőzzék a büntetőjogi felelősségre vonás politikai befolyásolását, azaz az ügyészség utasításhoz kötöttségével való visszaélést azáltal lehet megakadályozni, hogy az ügyészséget a törvény kötelezi minden bűncselekmény miatt a felelősségre vonásra. Később a legalitás elvét az igazságosság parancsának és jogállami alapelvnek fogták fel.

¹ Az 1973. évi I. törvény (a korábbi Be.) többször módosított 147/A § (7) bekezdése úgy fogalmazott, hogy ha az ügyészség a vádelhalasztás tartamának eredményes letelte miatt megszüntette a nyomozást, a hatóság ugyanabban az ügyben az eljárást nem folytathatta, kivéve, ha a gyanúsítottal szemben a vádemelés elhalasztásának tartama alatt elkövetett szándékos bűncselekmény miatt vádemelésre kerül sor, illetve a gyanúsított a párfogó felügyelet magatartási szabályait súlyosan megszegte, avagy ha megállapították, hogy a vádemelés elhalasztása valamely kizáró ok ellenére történt. Mivel ez a rendelkezés lényegében kizárta az azonos alapon való új eljárást, talán itt beszélhetünk kvázi jogerőről a nyomozás során is.

Binding „az igazságosság grandiózus kifejezéseként” jellemezte a legalitás elvét,² míg Hippel attól tartott, hogy a legalitás elve nélkül „a jogalkalmazással szembeni bizalmatlanság” alakulna ki.³ Willms pedig arról beszél, hogy a legalitás elve „hátarkó” a szabad szabályozás és a totális önkényuralom között.⁴

Ezzel szemben a merev, szigorú legalitási elv ellenzői egyrészt attól a veszélytől óvnak, hogy az átfogó bűnüldözés kötelezettsége az ügyészség túlerheltségéhez vezetne és ezzel a bűnüldözés hatékonyságát veszélyeztetné.⁵ Másrészt annak a veszélyére is rámutattak, ha az ügyészség minden kisebb jelentőségű bűncselekményt alaposan felderít, akkor nem tud kellő figyelmet fordítani azokra az esetekre, amelyek fontos jelentőséggel bírnak.⁶

A legalitás és oportunitás elvének fejlődése azt mutatja, hogy a kezdeti szigorúbb szabályozáshoz képest a bűnüldözési kényszer egyre több kivételt vezeték be, ennek következtében a legalitás elve egy eróziós folyamatnak lett kitéve, amely kérdésessé tette, hogy ma egyáltalán lehet-e még szó az érvényességéről. Baumann ennek kapcsán a szállóigévé váló kifejezésével „a legalitás elvének halotti énekéről” beszél.⁷ Ambss⁸ hitelt érdemlőnek tartja, hogy a kötött oportunitási elv a büntetőeljárás alapvető követelményévé nőtte ki magát. A legalitás elvének „radikális búcsúját” csak Serwe mondta ki.⁹ Akármilyen szerepet kap is az egyes szerzők szerint az oportunitás elve, az egyértelműen megállapítható, hogy a büntetőeljárás a legalitás elvétől az oportunitás elve irányába mozog. Ezeknek a változásoknak a mozgatórugója a növekvő esetszámok hatékony feldolgozásának követelménye. Ez pedig mind egyszerűbb elintézési formákat igényel, különösen a kisebb, kevésbé jelentős esetekben. Emellett szerepet játszik az is, hogy az abszolút büntetőelméletet mind inkább felváltja a relatív büntetőelmélet, és ez a büntetőjog célorientáltságához vezetett. Utóbbi folyamat része a súlyosítási tilalom megje-
lenése, megszüldarlása a büntetőeljárás kódexekben. A súlyosítási tilalom tehát

2 Karl Binding: Die Stellung der Staatsanwaltschaft, des Angeklagten und des Verletzten nach dem neuen „Entwurf eines Gesetzes zur Vereinfachung der Rechtspflege”. Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht, 1917, S. 504.

3 Robert von Hippel: Der deutsche Strafprozeß. Marburg, 1941, S. 338.

4 Günther Willms: Offenkundigkeit und Legalitätsprinzip. Juristenzeitung, 1957, S. 465.

5 Frank Heyden: Begriff, Grundlagen und Verwirklichung des Legalitätsprinzips und des Opportunitätsprinzips. Zürich, 1961, S. 103.

6 Peter Cramer: Ahndungsbedürfnis und staatlicher Sanktionsanspruch. Bemerkungen zu einer Reform der Verfahrenseinstellung aus Gründen der Opportunität. In: Friedrich-Christian Schroeder (Hrsg.): Festschrift für Reinhart Maurach zum 70. Geburtstag. C. F. Müller Verl., Karlsruhe, 1972, S. 493.

7 Heike Jung: Straffreiheit für den Kronzeugen? Köln–Berlin–Bonn–München, 1974, S. 49.

8 Jürgen Baumann: Grabgesang für das Legalitätsprinzip. Zeitschrift für Rechtspolitik, 1952, S. 273.

9 Friedrich Ambss: Das Legalitätsprinzip auf dem Prüfstand der Rechtswirklichkeit, insbesondere im Bereich der Umweltkriminalität. In: Klaus Geppert – Diether Dechnicke: Gedächtnisschrift für Karlheinz Meyer. Berlin–New York, 1990, S. 17.

10 Hans Serwe: Abschied vom Legalitätsprinzip. Kriminalistik, 1970, S. 377.

nem a bagatell bűncselekményekkel kapcsolatos, „lanyhuló bűnüldözési folyamat”, hanem a relatív büntetőelmélet térhódítása miatt kapott egyre jelentősebb szerepet. A relatív büntetőelméletnek megfelelően ugyanis inkább tartható (adott körülmények között még kötelező is) a bűnüldözésről való részleges lemondás, mint a szigorú megtorlásos gondolkodás¹¹. A büntetési teóriák és az ügyesség feltétlen bűnüldözési kötelezettsége között ugyanis egyértelmű szoros összefüggés van¹². A legalitás elve jogállami jelentőségének különböző felfogásai következtében ezt a fejlődést többféleképpen értékelték: mialatt a kritikusok felismerni vélik a büntetőjogban a céltudatos gondolkodás mindent átfogó uralmának kezdetét, amely egyúttal a központi jogállami garanciák elvesztésével jár¹³, mások ezt a helyzetet messze nem tartják ennyire drámainak, mivel az opportunitás elvének előtérbe kerülése semmi esetre sem jelenti a bűnüldöző szervek önkényes intézkedési jogának előtérbe kerülését. Ezen érvek alapján megállapítható, hogy a legalitás és opportunitás elve közötti ellentét jogállami súlyát nem szabad túlértékelni¹⁴.

A jogalkalmazás modelljei, az opportunitás és a legalitás nemcsak a törvényi előírások kötőereje tekintetében különbözik egymástól, hanem a mennyiségi mellett minőségi különbséget is felmutatnak. Ez lényegében nem más, mint a mérlegelési jog gyakorlása és a szigorú, pontos jogalkalmazás közötti eltérés¹⁵. Ez persze nehézséget jelent a tekintetben, hogy ha elfogadjuk, hogy az opportunitás-elmélet érvényesítésénél az adott ügyben eljáró jogalkalmazó szervek mérlegelése dönti el a törvénybe ütközés büntetőjogi megítélését, akkor a bűncselekmények feltétlen üldözésének kötelezettsége mint eljárási alapelv nem valósul meg, ezáltal az opportunitás a legalitás ellentétévé válik. Tehát az a kérdés, hogy milyen minőségi különbség van egy nem önkényes, hanem a jogi előírások keretei között történő mérlegelési jog gyakorlása és egy pontos, de – tekintettel a teljes törvényhez kötöttség lehetetlenségére – mégis az egyéni értékeléstől függő jogalkalmazás között. Annak a kérdésnek a megválaszolásához, hogy alkalmas-e a mérlegelés fogalma a szűkebb értelemben vett jogalkalmazás különböző formáinak megjelölésére, és ennek megfelelően megalapozhatja-e a legalitás és az opportunitás egyértelmű definícióját a büntetőeljárásban, szükséges az erre vonatkozó elméletek összevetése.

A jogalkalmazás és a mérlegelés alapján történő döntés közötti ellentét már a XIX. században jelentőséggel bírt a jogdogmatika számára, persze más okból,

11 Claus Roxin: Strafvfahrensrecht. München, 1995, S. 78.

12 Julius Glaser: Das Prinzip der Strafverfolgung. Wien, 1860, S. 441.

13 Peter-Alexis Albrecht: Perspektiven und Grenzen polizeilicher Kriminalprävention. Ebelbach, 1983, S. 163.

14 Volker Erb: Legalität und Opportunität. Gegensätzliche Prinzipien der Anwendung von Strafrechtsnormen im Spiegel rechtstheoretischer, rechtsstaatlicher und rechtspolitischer Überlegungen. Berlin, 1999, S. 23.

15 Manfred Eckert: Legalität und Opportunität im deutschen Strafprozeß. Breslau, 1924, S. 12.

mint ma. Az akkori nézet szerint az általános törvények alkották a kormány és a közigazgatás tevékenységének korlátait, mégsem beszélhetünk mai értelemben a közigazgatás törvényességéről. Ezeken a korlátokon belül ugyanis a hatóságok az államérdek követelményeinek megfelelően szabadon alakíthatták magatartásukat, és ennyiben a mérlegelésük alapján cselekedhettek¹⁶. E döntési szabadság miatt állt éles ellentétben a közigazgatás az igazságszolgáltatással, amelynek tartania kellett magát az akkoriban uralkodó jogpozitívista elképzelések alapján magától értő értékekhez¹⁷. Sőt Jellinek szerint a közigazgatás mérlegelési mozgástere nemcsak annyiban volt elfogadott, hogy a hatóság döntése nem volt törvényi előírás köve, hanem abban is, hogy a törvényhozó meghatározatlan, értékeléstől független jogi fogalmat használt, amelynek a közigazgatás általi konkretizálását nem jogalkalmazásnak, hanem a mérlegelési jog gyakorlásának kellett érteni¹⁸.

Időközben a mérlegelés fogalmának alapjai kétféle értelemben is megváltoztak. A közigazgatás szabadsága a modern jogállami értelmezés szerint nemcsak azáltal korlátozott, hogy a hatóságoknak eljárásuk során tiszteletben kell tartaniuk a törvényi korlátokat, hanem a közigazgatási eljárás törvényi alapokon nyugvó pozitív legitimitációt igényel minden alkalommal, amikor beavatkozik a polgárok szférájába¹⁹. Eközben a bírói jogalkalmazás a pozitívizmus túlhaladásával az ellenkező irányba változott, azaz a nagyobb bírói mérlegelés elismerése felé. Ezáltal végbement egy közeledés a közigazgatási és a bírói jogalkalmazás között, amelynek tulajdonképpen az e tevékenységekből levezetett mérlegelési fogalmak közötti vélt ellentétek feloldódásához kellett volna vezetnie²⁰. A legtöbb szerző azonban a mai napig nem ismeri el pusztán a „tényállás-mérlegelési” a meghatározatlan jogi fogalmak értelmezésénél.

Laun ellenvetése²¹ ezzel szemben az, hogy a jottól szabad döntés a közigazgatás területén nem egyeztethető össze a törvényhez és joghoz kötöttség alkotmányos elvével, úgyhogy nem beszélhetünk jogkövetkezmény-mérlegelésről. Ha egy szabályozás mozgásteret enged a közigazgatásnak, akkor a közigazgatás nem tetszése szerint, hanem csak a jogrend általános előírásai (normakényszer, más jogi szabályozások és alapelvek, egyenlőség követelménye stb.) alapján alkothat szökást. Annyiban válik a tényállás a jogalkalmazó felhatalmazási normájává²², hogy a

16 Friedrich Julius Stahl: Die Philosophie des Rechts nach geschichtlicher Ansicht. Heidelberg, 1846, S. 167.

17 Hans Heinrich Rupp: Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre. Tübingen, 1990, S. 178.

18 Walter Jellinek: Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung. Tübingen, 1913, S. 36.

19 Herrmann Soell: Das Ermessen der Eingriffsverwaltung. Heidelberg, 1973, S. 92.

20 Hans Kelsen: Allgemeine Staatslehre. Berlin, 1925, S. 243.

21 Rudolf von Laun: Zum Problem des freien Ermessens. In: Festschrift für Ernst Zitelmann. München–Leipzig, 1913, S. 9.

22 Ernst Beling: Die Lehre vom Tatbestand. Tübingen, 1930, S. 1.

mérlegelésnél releváns körülményeket a tényállási ismertőjelekkel kiegészítheti. A különféle jogtechnikai koncepciók²³ megfelelő előírásaitól eltekintve a legjobban előretörő nézet szerint elfelejtődik a mennyiségi különbség a mérlegelés és a meghatározatlan jogi fogalom között. Arra a kérdésre, hogy egy ilyen jogalkalmazás következtében elméletileg csak egy, vagy a meghatározatlanság miatt több helyes eredmény is lehetséges-e, ezzel még nem mondtunk semmit, mint ahogy a mérlegelési döntéseknek a bírói felülvizsgálat keretei közötti kontrolljáról sem²⁴.

Az itt érintett közigazgatási jogi tételek kihatnak a büntetőbírói jogalkalmazásra is (büntetés kiszabás, illetőleg annak mérése). A korábbi felfogás alapján, amely a mérlegeléssel ellentétben a jogalkalmazást a közigazgatási és a bírói tevékenységek közti különbségekből vezette le, a definíciónak megfelelően csak az ügyésznek lehetett mérlegelési mozgástere, a bírónak soha. Ezt a mérlegelés-fogalmat csak azután lehet felhasználni a legalitás- és opportunitás-elmélet fogalompirosának definíciójához, ha ezeket szűkebb, a vádkényszer kérdését előtérbe állító értelemben használjuk, és kirekesztjük a bírói döntési mozgástér problémáját. A teljes legalitás-elméletet szolgálná, ha az ügyésztől megvonnák a közigazgatásban tipikus döntési szabadságot, és ugyanolyan szigorú törvényhez költöztetnének lenne alátelve a büntetőtörvények alkalmazásánál, mint a bírák.

Ha átvesszük a közigazgatásban ma uralkodó véleményt a büntetőjogba, azaz egy a gyakorlatban első látásra megfogható elhatárolási kritériumot kapunk a legalitás- és opportunitás-elmélet számára: az opportunitás-elmélet ott kezdődik, ahol a bűnüldöző szerveknek választási szabadságot adnak a bűnüldözés oldalán, a norma tényállási oldalán pedig a határozatlan fogalmak érintetlenül hagyják a legalitás-elmélet érvényesítését. Mindazonáltal egyet kell értenünk Bohnert állításával, miszerint az opportunitás-elmélet elvi ismertőjele a jogi kötöttség nélkülség²⁵. Az ügyészi opportunisták döntési jogköröknél azonban ellentmondások vetődnek fel. Hiszen ha az ügyészség a nyomozást meghatározott követelmények esetén megszüntetheti (a vádat elhalaszthatja), túlnyomórészt elfogadottá válik, hogy az eljárást bizonyos előfeltételek fennállása esetén meg kell szüntetni. Tehát a nyomozó hatóságoknak és az ügyészeknek a közérdek igencsak határozatlan jogfoglalmát alkalmaznia kell, de nem végezhetnek igazi mérlegelést. Ha ugyanis az egyik ügyben bizonyos feltételek mellett sor kerül a vádelhalasztásra, akkor az

23 Hans-Ullrich Paeffgen: „Ermessen“ und Kontrolle – Probleme einer Begriffsanleihe in Bezug auf die Revisibilität von Tatsachen. In: Klaus Wasserburg – Wilhelm Haddenhorst (Hrsg.): Wahrheit und Gerechtigkeit im Strafverfahren. Festgabe für Karl Peters aus Anlaß seines 80. Geburtstages. Heidelberg, 1984, S. 68.

24 Hans Heinrich Rupp: „Ermessen“, „unbestimmter Rechtsbegriff“ und kein Ende. In: Walter Fürst – Roman Herzog – Dieter C. Umbach (Hrsg.): Festschrift für Wolfgang Zeidler. Walter de Gruyter, Berlin–New York, 1987, S. 466.

25 Joachim Bohnert: Die Abschlußentscheidung des Staatsanwalts. Berlin, 1992, S. 141.

igazságosság és az egyenlő elbánás elve alapján a többi, hasonló helyzetben lévő terhelt is joggal várja el, hogy az ő ügyében hasonlóan döntsön az ügyész. Végső soron akár odáig is elmehetünk, hogy ha az ügyész elfogad az adott ügyben kiszabott bizonyos fajtajú és mértékű büntetést (nem jelent be a vádlott terhére fellebbezést), akkor joggal várja el a védelem, hogy ugyanolyan (hasonló) körülmények között más vádlottal szemben is így döntsön (és ezáltal álljon be a súlyosítási tilalom).

A legalitás- és az opportunitás-elmélet érvényesülési területeinek konzervensen keresztülvitt elhatárolása esetén a jogalkalmazás és a mérlegelés megkülönböztetése után Schoreit eljuthatott ahhoz a végkövetkeztetéshez, hogy az ügyész opportunista jogköre a legalitás-elmélet következménye²⁶. Ha ezzel ellentétesen a meghatározatlan jogi fogalom és a mérlegelés közötti differenciálásra támaszkodunk, miután leszűkítettük a döntési mozgásteret a tényállási vagy a jogkövetkezményi oldalra, akkor meg kellene keresni a mérlegelés mérték szerinti sajátosságát, ha a mérlegelés lesz az elválasztó kritérium a legalitás- és az opportunitás-elmélet között.

Az egyértelműen leszögezhető, hogy jogtól független döntési mozgásterhez igazodó mérlegelési jognak nincs helye egy modern jogállamban. A mérlegelési jog gyakorlása tehát semmiképpen sem szabad abban az értelemben, hogy a hatóság tagja önkényesen hozhatná meg döntését, hanem minden mérlegelés a jogi korlátok alá van vetve²⁷. Ami a jogkövetkezmények mérlegelésének elméletét a mai napig életben tartja, az nyilvánvalóan a bírósági eljárás tartalmi kontrolljának szükségességnek látszó korlátozásairól arra a tételre való következtetés, hogy a jogrend egy meghatározott terjedelemben nem igényli a döntési folyamat kormányzását. Ha ugyanis a döntésre feljogosított hatóság (tagja) megtehetné, hogy a jogkövetkezmény alkalmazása nem függene jogi előfeltételektől, akkor ez önkényhez vezetne, azaz a hatóság (tagja) tetszés szerinti okból (személyes szimpátia vagy ellenszenv alapján) például a határozatot kibocsáthatná vagy attól eltekinthetne. Az nem fogadható el, hogy a személyes értékelés mint döntési tényező a mérlegelésnél jelentős szempont legyen, még akkor is, ha a mérlegelésben bekövetkező hibák elkerülhetetlenek²⁸. A hatóság (tagja) ugyanis a mérlegelést csak a jogi felhatalmazás céljának megfelelően gyakorolhatja, azaz meg kell keresnie azt a megoldást, amelyről legalább ő maga azt gondolja, hogy az a törvényi követelményeknek a leginkább megfelel²⁹. Ez azt jelenti, hogy az eljáró hatóság (tagja)

26 Armin Schoreit: Zum Entwurf eines Gesetzes zur Entlastung der Rechtspflege. Deutsche Richterzeitung, 1991

27 Hartmut Maurer: Allgemeines Verwaltungsrecht. München, 1995, S. 102.

28 Paul Stelkens – Heinz Joachim Bonk – Michael Sachs: Verwaltungsverfahrensgesetz. Kommentar. München, 1993, §40. 3.

29 Klaus Obermayer: Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz. Neuwied, 1990, §40. 11.

a jogkövetkezményt nem választhatja meg jogon kívüli kritériumok alapján, hanem megfontolásakor a mérlegelésnél releváns szempontokat addig kell vizsgálnia, amíg a számára a hatósági beavatkozás mellett vagy ellen szóló érvek túlsúlyba nem kerülnek³⁰. Ettől a ponttól kezdve viszont nem beszélhetünk valós jogkövetkezmény-mérlegelésről, ha az irányadó kritériumok fellelésén, egymással szembe állításán és mérlegelésén keresztül csak a „helyes” döntés jogi követelménye konkretizálódik.

Az, hogy a döntés a figyelembe veendő elvek határozatlansága következtében erősen szubjektív karakterrel bírhat, és egy másik hatóság (tagja) esetleg ugyanolyan meggyőző indoklással más eredményre juthatna, nem vitatható. Ez azonban mégsem jogosít fel annak állítására, hogy a jogkövetkezmények választását nem határozza meg egy azt megelőző jogalkalmazás. Mivel az értékeléstől mentes jogalkalmazásról szóló pozitív elképzelést elvetettük, ezért állítható, hogy az „igazi” jogalkalmazás megfelelő bizonytalanságai nem idegenek a valóságtól. Minden törvényhez kötöttség szükségképpen relativizálódik azáltal, hogy a jogrend által lefektetett értékelések az egyedi eset megítéléséhez konkretizálási igénynek, ami döntéseket követel meg, amelynek során kétséges esetekben a jogalkalmazó személyes véleménye alapján születhet meg a konkrét döntés³¹.

Az sem fogadható el, hogy a „célszerűség” gondolatát mint a mérlegeléssel hozott döntések alapelvét kijátsszuk. Akkor is elhibázott lenne a mérlegelés eljárásjogon kívüli jellemzőjére következtetni, ha abból indulunk ki, hogy egy mérlegeléssel hozott döntést nem lehet azért eredményesen megtámadni, mert a hatóságok az egyéni célszerűségi szempontokat rosszul becsülték fel. A törvényi felhatalmazás, miszerint mindig a legcélszerűbb intézkedést kell megtalálni és megvalósítani, nem nyújt a jogalkalmazó részére szabadságot, hanem jogi kötelezés: úgy kell cselekedni, hogy a jogrend által elérni kívánt célokat a legjobban érvényre juttassák. A hatóság (tagja) ennél fogva nemcsak célszerűtlenül cselekszik, hanem szükségképpen jogellenesen is, ha nem a (legalább saját megítélése szerinti) legcélszerűbb eljárást választja, kivéve, ha azt valamilyen okból nem észleli.

Az iménti érvek alapján *Merkel* megállapította, hogy mindenütt mérlegelésről beszélünk, ahol a jogalkalmazásnak különösen nagy mozgásteret van az értékeléskor³². Ő tehát a mérlegelést mint tisztán mennyiségi fogalmat definiálta. *Schroeder* szerint egy ilyen mérlegelés-fogalom azonban önmagában nem alkalmas a legalitás-elmélet és az oportunitás-elmélet rendelkezései közötti éles megkülönbözteté-

30 Wolfgang Frisch: Gegenwärtiger Stand und Zukunftsperspektiven der Strafzumessungsdogmatik. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1987, S. 124.

31 Reinhold Zippelius: Wertungsprobleme im System der Grundrechte. München, 1962, S. 195.

32 Adolf Merkel: Allgemeines Verwaltungsrecht. Berlin, 1927, S. 142.

tésre³³, ezért egy a törvénytechnikához igazodó mérlegelés-fogalmat használ: akkor beszélhetünk a mérlegelés gyakorlásáról, ha a döntés olyan kritériumok („mérlegelésnél releváns nézőpontok”) alapján történik, amelyek nincsenek rögzítve az alkalmazandó előírásokban („meghatározatlan jogi fogalmak” formájában sem), hanem ezeket a kritériumokat a jogalkalmazónak kell beleértelmeznie a döntésbe. Egy így összefoglalt mérlegelési fogalom használata azonban szintén alig alkalmas a „legalitás-elmélet–opportunitás-elmélet” fogalompár adekvát megragadására. A két definícióban közös elem, hogy a mérlegelés fogalmának alapvető jogelméleti jelentését veszik alapul, amihez hozzájön a jogkövetkezmény-mérlegelés elmélete. Ebből tehát Ehmke arra a következtetésre jutott, hogy a mérlegelés és a meghatározatlan jogi fogalom közötti megkülönböztetés nemcsak elméletileg indokolatlan, hanem gyakorlatilag is szükségtelen.³⁴

Az előbb kifejtettek alapján Erb felveti a kérdést³⁵, hogy a jogalkalmazó egyéni értékelései (kissé helytelen kifejezéssel: a „jogkövetkezmény-mérlegelés”) a „jogkövetkezmény-választás szabadságának” elismerése nélkül is visszavezethetők-e mennyiségi sajátosságokra, ami által a legalitás- és az opportunitás-elmélet elhárítható lenne. Hassemer szerint a büntetőügyekben eljáró hatóságnak (tagjának) a tevékenysége egy osztályozandó eredményre vezet, azaz vagy kimondanak egy pontosan meghatározott jogkövetkezményt, vagy nem³⁶. Abszurd lenne szerinte például, ha egy büntetőügyben hozott döntés során a pontosan meghatározott büntetés kimondása helyett egy „relatív magas pénzbüntetés” szabnának ki. A büntetőjogi területen ugyanis túlnyomórészt nem metrikus sorrendekkel dolgozunk, amelyeknél a tényállás és az annak alapján megállapított jogkövetkezmény egy számérték és egy mértékegység segítségével pontosan leírható tulajdonsággal bír, hanem topologikus sorrendekkel, amelyeknél egy ilyen mértékegység nem áll rendelkezésre, és az egyes pozíciók csak azáltal fektethetők le, hogy különböző eseteket egymással összehasonlítunk, és ez alapján a konkrétan releváns tulajdonságokat többé-kevésbé sorrendbe rakjuk anélkül, hogy szükséges lenne kijelenteni, hogy egy jellemző mennyivel erősebb az egyik esetben, mint a másikban³⁷. Így pél-

33 Friedrich-Christian Schroeder: Legalitäts- und Opportunitätsprinzip heute. In: Jürgen Baumann – Klaus Tiedemann (Hrsg.): Einheit und Vielfalt des Strafrechts, Festschrift für Karl Peters zum 70. Geburtstag. Tübingen, 1974, S. 425.

34 Horst Ehmke: Ermessen und unbestimmter Rechtsbegriff im Verwaltungsrecht. Tübingen, 1960, S. 34.

35 Volker Erb: i. m. 52. o.

36 Winfried Hassemer: Die rechtstheoretische Bedeutung des gesetzlichen Strafrahmens. Bemerkungen zu Radbruchs Lehre von den Ordnungsbegriffen. In: Arthur Kaufmann (Hrsg.): Gedächtnisschrift für Gustav Radbruch. Göttingen, 1968, S. 283.

37 Carl Gustav Hempel – Paul Oppenheim: Der Typusbegriff im Lichte der neuen Logik. Wissenschaftstheoretische Untersuchungen zur Konstitutionsforschung und Psychologie. Leiden, 1936, S. 35.

dául a különös kegyetlenség mint az emberölés jellemzőjének értelmezésekor arra a megállapításra juthatunk, hogy a sértett agyonverése az agyonszúrással szemben fájdalmasabb halálhalm (tehát inkább megalapozza a különösen kegyetlen elkövetési mód megállapítását), és azt pedig például az élő test elégetése múlja felül. Ezzel szemben abszurdnak tűnik az az elképzelés, hogy egy absztrakt mértékegység használatával leírjuk a cselekményhez fűződő mindenkori fájdalom fokát³⁸. Tehát nemcsak egy mérhető nagyságra utalhatunk, ami az egyik szituációt megkülönbözteti a másiktól, hanem hivatkozni kell az általános értékelképzelések és élettapasztalatok ábrázolására is, amiért a cselekmény motívuma, a sértett szenvedése stb. egyszer nagyobb, egyszer kisebb mértékben veendő figyelembe. Továbbá tekintettel kell lenni arra is, hogy sokszor nem egy, hanem több összetevő dönt arról, hogy milyen viszonyban vannak egymáshoz képest a különböző egyedi esetek. Az természetszerű, hogy a nem mérhető jellemzők mennyiségi összehasonlítása további bizonytalanságokat okoz.

Habár a gyakorlatban a jogalkalmazótól megkövetelik, hogy a különböző tényezőket kvalitatív szempontból állítsa szembe egymással, ez jóval nagyobb bizonytalanságot okoz, mint egy összefoglaló határozat. A döntéshozás ezen mérlegelő pillanata azonban nem korlátozódik a tulajdonképpeni ítéletfogalomra, hanem találkozhatunk vele a határozatlan jogfogalmaknál is, a „klasszikus” jogalkalmazás keretében³⁹. Így szükséges lehet tehát a jogszabály értelmezésénél először néhány körülményt kvantitatív vizsgálatnak alávetni, amelyek így értékeket határoznak meg, aztán erősebb és gyengébb feltételezhetőségi fok szerinti sorrendé alakítani őket, és végül megfontolni, hogy az eset az osztályozó fogalmakkal jellemzett mely területeken fekszik.

Frisch rámutatott, hogy az általa „tipologikus jogalkotás”-nak nevezett munka során sem kell az egyedi eseteket érintő méltányosságot kidolgozni, hanem sokkal jobb egy absztrakt megfontolásokra épülő váz kidolgozása, amely alapján a konkrét eset kezelhető⁴⁰. Ez sorrendek felállításával történik, amelyekben az éppen vizsgálandó jellemző megjelenési formái kifejeződésük foka szerint egymás mellé helyeződnek, ahol az extrém és átlagos típusok különleges tájékozódási pontokként szolgálnak. Ilyenkor annak érdekében, hogy számolhassunk az irányadó jellemzők többdimenziós mivoltával, altípusokat kell alkotnunk, azaz nem csak egy egységes sorrend szemléletére kell szorítkoznunk. Így például egy előre kitervelt emberölés esetén elsőként minden lehetséges emberölést egymással összehasonlí-

38 Wolfgang Frisch: Revisionsrechtliche Probleme der Strafzumessung. Köln–Berlin–Bonn–München, 1971, S. 195.

39 Michael Hettinger: Das Doppelverwertungsverbot bei strafrahmenbildenden Umständen (§§ 46 Abs. 3, 50 StGB). Berlin, 1982, S. 91.

40 Wolfgang Frisch: i. m. 191. o.

tunk, ezután eseti csoportokat alkotunk, amelyekben tipikus megjelenési formákat foglalunk össze. Tehát először azt nézzük meg, hogy az előre kitervelt emberölés hol helyezkedik el általában az emberölések között, majd azt vizsgáljuk, hogy az adott eset mennyire számít súlyosnak az előre kitervelt emberölések között. Fel kell tehát előzetesen állítani a következő absztrakt (általános) megfontolásokat: elsősorban tisztázni kell, hogy az egyes tulajdonságok megítélésénél melyik faktorok mérvadóak, mielőtt valós vagy hipotetikus összehasonlítási esetek alapján, sorrendképzés segítségével ismételten lehetőség nyílik e faktorok kvantitatív szemléletére. Végül egy következő lépésben – még mindig absztrakt, általános szinten – meg kell állapítanunk, hogy az összehasonlítási skálán hol helyezkedik el az adott ügy.

Egyet kell értenünk az uralkodó mérlegeléstartalamban, hogy a mérlegelési hatáskör nemcsak a törvényi köittségek lafitásán alapul, hanem ezekben az esetekben a jogalkalmazók egyedülálló értékeléseinek nagy jelentősége a minőségi sajátosságából ered. A mérlegelés során mérvadó kritériumok súlyozásáról szóló végleges döntés a konkrét kialakulásuktól függ, és ezért nem egy absztrakt-általános síkon, hanem csak a mindenkor egyedi eset vizsgálata során található meg. Az uralkodó véleménnyel ellentétben kétségtelenül nem jár ezzel a jogkövetkezmények részleges jogszabadsága, tehát az egyes esetek vizsgálatából származó eredmények kutatása nem tévesztendő össze az eljárás tetszőlegességével. Azokat a szempontokat, amelyeket a mérlegelésbe be kell vonni, egy absztrakt-általános vita során ki lehet alakítani, amelynek eredményét az esetenél kötelező erő nélkül figyelembe veszik, és az ezzel ellentétes egyéni értékeléseknek nem hagynak helyt⁴¹. Másrésztől egy lelkiismeretes jogalkalmazó a tényleges mérlegelési folyamat során a döntés tetszőlegességét nem álcázhatja az „eset körülményeire” való hivatkozással, hanem legjobb tudása szerint mások számára érthető magyarázatot kell adnia, amely az eset specifikus ismertetőjegy-kombinációit és a döntés igazságosságát tekintetbe véve a közérdeknek leginkább megfelelő. Itt az indokolásnak döntő jelentősége van. Egy az eset vizsgálata alapján és az általános értékfogalmak alapulvételével meghozott és megindokolt döntés is értékelhető interszubjektíve meggyőzőnek⁴². Természetesen egy másik szituáció is kialakulhat, amelyben erős kétség marad, vagy amikor az utolsó pillanatig (a végső döntésig, amelynek alapján valamelyik irányt választják) egymással szemben állnak az ellentétes véle-

41 Karl Engisch: Einführung in das juristische Denken. Stuttgart–Berlin–Köln–Mainz, 1983, S. 117.

42 Az interszubjektívitás különböző szubjektumok számára egyként megjelenő jelenségek sajátossága. Akkor mondunk valamit interszubjektívnek, ha az adott jelenséget megfigyelők mindegyike vagy legalábbis túlnyomó többsége egyetért a jelenség megítélésében. Interszubjektívitás a tudományelméletben pedig annak a követelménynek a teljesülését értjük, hogy valamely tudományos állítás objektíven érvényesnek vagy igaznak csak akkor ismerhető el, ha a rendelkezésre álló tudományos módszerekkel nyilvánosan ellenőrizhető és megvitatható. Vö. Pete Kristián: Interszubjektívitás. <http://ktnye.akti.hu>

mények, hogy melyik szituációértékelés a helyes, de ilyen különbségek végső soron a mérlegelés nélkül hozott döntésnél is adódhatnak.

A mérlegelési folyamat ezek szerint egy különleges mértékben szubjektív formát, de semmi esetre sem tetszőleges formája a jogalkalmazásnak, így az interszubjektív komponensei meghatározott törvényes és adminisztratív eljárások által biztosíthatók és kiépíthetők. Így kirajzolódik, hogy mindenképp a döntéshozók gondos kiválasztása és minősített képzése a központi eleme az igazság garanciájának, mert csak a tudományos és szakmai gyakorlati teljesítményt felmutató szakemberek vannak abban a helyzetben, hogy az értelmezési lehetőségek teljes reflexióját végrehajtsák, és ennek során legalább az esetek túlnyomó többségében olyan eredményre jussanak, amelyet általánosan értelmesek és helyesnek tartanak. A továbbiak magas intuitív tartalommal bíró és gondos érveléssel alátámasztott döntéseket igényelnek, annak érdekében, hogy mások számára érthetők legyenek, ha már az igazán meggyőző indokolás kizárt⁴³. Ezáltal nemcsak az várható, hogy legalább célzatosan a legjobb értékelések érvényesüljenek, hanem egyúttal olyan mércék is létrejönnek, amelyek bár matematikailag egzakt formába nem öntethetők, de a megfelelően képzett személyek által biztosított pontossággal értékelhetők és alkalmazhatók. Végül lehetséges, hogy a jogalkalmazók egyéni értékelési mozgásterét a mértékadó kritériumok súlyozásával úgy csökkentsek, hogy a mérlegelési irányelvekben előírják, hogy összeütközés esetén melyik álláspont élvez alapvetően elsőbbséget, anélkül hogy létrehoznák a sorrend szilárd hierarchiáját⁴⁴. Egy olyan séma áll rendelkezésre, amelynek alapján a normál eset jól előre látható módon nagy indokolási teher nélkül megoldható, mégis megmarad a különleges helyzetek egyéniesített vizsgálatának a rugalmassága. A megfelelő döntés ekkor sem kizárt, de egy sajátos indokoláshoz kapcsolódik.

Az így meghatározott mérlegelés-fogalommal hozzájutottunk a legalitás és opportunitás elve megkülönböztetésének elfogadható alapjához. A legalitás elvének alkalmazási területén sem képzelhető el egy abszolút törvényi kööttség, és a jogalkalmazóknak sem maradnak olyan szempontok, amelyeknél többdimenziós sorrendek vizsgálata lehet szükséges, de a tényállásismertetőjegyek mindig ott vannak döntési vezérfonalként. Ezek egy absztrakt-általános értelmezés nagy határozatlansága esetén is alkalmasak és szükségesek, mielőtt még a konkrét esetre való alkalmazhatóságuk megállapítható lenne. Az opportunitási elv alkalmazása során a

43 Karl-Ludwig Kunz: Das strafrechtliche Bagatelprinzip. Eine strafrechtsdogmatische und kriminalpolitische Untersuchung. Berlin, 1984, S. 323.

44 Így például a büntetés célja minden más büntetésiszabási szemponthoz képest elsőbbséget élvez a törvényhozó szerint, míg a többi körülmény között már nem állítható fel rangsor. Vö. Balogh Ágnes – Kóshalmi László: Büntetőjog I. Általános rész. Dialóg-Campus Kiadó, Budapest–Pécs, 2007, 228. o.

döntési folyamat csak részben mutat ilyen strukturáltságot (nevezetesen akkor, amikor a döntés olyan feltételeiről van szó, amelyek törvényi ismertetőjegyekkel vannak leírva), és a döntő tényező a jogalkalmazók mérlegelése. Ez mindenesetre nem értelmezhető jogmentes területnek, a sajátossága csupán abban áll, hogy a vizsgáldásban releváns kritériumok súlya egymáshoz viszonyítva nem közelíthető meg egy mindenki számára elképzelhető általános megállapításokkal kapcsolatos esetkonstrukcióval, hanem az atipikus konstellációkban csak a specifikus jellegzetességek (a konkrét esetben talált szempontok) vizsgálatával deríthető ki. Ezáltal az opportunitás-döntéseknél ugyan a közérdek a megkülönböztethetetlenségében és alkalmazhatóságában, a mindenkorai döntés összes szakmailag kedvezőtlen, kizárt kritériumát magába olvasztva, dogmatikailag nem határozható meg, ez azonban Bohnert véleményével ellenkezően nem jelenti az önkényesség törvényi legitimitációját⁴⁵, hanem csak a mérlegelési döntés előírását, amelyet az esettel összekapcsolt bizonytalanságok ellenére nem jogmentes területen hoznak meg – ez esetben ugyanis Schlüchter szerint a jogalkalmazó visszaélne hatáskörével⁴⁶.

Az ügyészi mérlegelés

Az opportunitás elve alapján a büntetőjogi felelősségre vonásról való lemondás alapvetően ügyészségi döntés. Ez a feltevés az ügyész nyomozási és vádemelési kötelezettsége vonatkozásában nem speciális következménye a hatályos jog szerinti opportunítási előírásoknak, hanem abból az általános megfontolásból ered, hogy az ügyészség egyik funkciója éppen az, hogy előzetesen kiválassza azokat az ügyeket, amelyeknél a bírósági eljárás során várhatóan elmarasztaló ítélet fog születni. Éppen ezért nem tekinthető rendszeridegennek, hogy az ügyészség feladata a bizonyítékok értékelése, illetve a büntetőtörvények alkalmazása mellett annak a lehetőségét is vizsgálja meg, hogy opportunítási szempontból szóba jöhet-e a büntetőjogi felelősségre vonásról való lemondás⁴⁷. Ebből a szempontból elképzelhető lenne egy általános szinten meghozandó, nem egy konkrétan meghatározott jogalkalmazó szerv tevékenységéhez kapcsolódó döntés a legalitás elve vagy a tágabb értelemben vett opportunítási elv alkalmazása (vagy a kettő közötti bizonyos kompromisszum) érdekében.

Elméletileg kötetlen ennek szűkebb szinten történő, az ügyészség tevékenységéhez kapcsolódó fogalomértelmezése. Egy magatartás büntetőjogi szankcionálásá-

45 Joachim Bohnert: i. m. 150. o.

46 Ellen Schlüchter: Das Strafverfahren. Köln–Berlin–Bonn–München, 1981, S. 398.

47 Karl-Ludwig Kunz: i. m. 103. o.

nak kérdésében a bírósági eljárás során egyértelműen kell határozni, ebből következően az ügyészség sem dönthet a nyomozás és a vádemelés során tett előzetes intézkedéseiről egyedi megfontolások alapján. Ugyanakkor a bírósági szinten lehetséges mérlegelés alapján a büntetőjogi üldözésről való lemondás azt sugalmazza, hogy az ügyészség is ennek megfelelő hatáskört kapjon a nyomozás (vádemelési szak) során. Az ügyészségi és a bírósági mérlegeléssel hozott határozat ily módon való összekapcsolása csak részben található, és sokszor nem felel meg az opportunisták előírásoknak. Az ügyészség szerepe számottevően erősödik azért, hogy a bíróság nincs abban a helyzetben, hogy az ügyészség akarata ellenére a terhelttel szemben bírósági eljárást folytasson le, illetve megállapítsa a terhelt büntetőjogi felelősségét (vádhoz kötöttség). Ezt az ellensúlyozná, ha az ügyészség nem hozhatna autonóm megszüntető határozatot, hanem ehhez a bíróság hozzájárulása lenne szükséges. Ennyiben tehát a jogszabályok értelmében az opportunitás elvének az alkalmazásakor az ügyészség dominanciájából kell kiindulni. Tehát az eredeti és legszűkebb értelemben vett legalitás elve, amely az ügyészség számára nyomozási és vádemelési kényszert ír elő, az itt kifejtetteket alapul véve túlzott mértékű korlátokat állítana fel a tág értelemben vett legalitás elvéhez képest.

Az az eldöntendő kérdés, hogy egy egyenletes és kiszámítható megszüntetési gyakorlat kialakítása érdekében mennyiben szükséges az opportunítási elvvel összefüggő bírósági hatáskör kiszélesítése. Emellett különbséget kell tenni a megszüntetési mérlegelés gyakorlása, illetve annak ellenőrzése között.

Éppen az eredeti megszüntetési mérlegelés esetén lehet kérdéses, hogy az opportunitás elvének tárgyilagos kezelése érdekében nem kívánatos-e a megszüntetési kompetenciák bíróságokhoz való általános telepítése. Elfogadható, ha az ügyész kompetenciája legalább egy előzetes, bírói kijavítás kikötése melletti büntetőjogi felelősségre vonásról való lemondásra terjed ki, mint az *in rem* eljárásban az egyszerű gyanú, *in personam* eljárásban a megalapozott gyanú megítélése esetében, amely szintén nem tekinthető rendszeridegennek. Belátható, hogy a nyomozás jelenlegi állapotában aligha felel meg egy megalapozott mérlegelési-jogkör-gyakorlás feltételeinek. Ha csupán arra gondolunk, hogy milyen elképzelése van az ügyésznek a tettről és a tettesről, hiszen ezt az elképzelést szinte kizárólag a nyomozó hatóság (az esetek többségében a rendőrség) által összeállított iratokból alakíthatja ki, akkor világossá válik, hogy éppen azokban a tömegesen előforduló ügyekben nem képes az ügyész az egyéni bánásmódot érvényesíteni, illetve nincsenek meg az ehhez szükséges információi, amely ügyekben a megszüntetés lehetősége a jelentéktelenség miatt felmerülhet⁴⁸. Mindenesetre alap-

48 Karl-Ludwig Kunz: Die Einstellung wegen Geringfügigkeit durch die Staatsanwaltschaft. Königstein, 1980, S. 60.

vető szempontok szólnak az ellen, hogy a nyomozási eljárás ilyen eshetőséges kérdései helyett inkább azt kellene elősegíteni, hogy a bűnüldözési mérlegelés átfogó módon az egész eljárásban biztosítva legyen. Egy olyan megoldás, ahol az ügyészség valamennyi bűncselekmény esetén (a megszüntetés mellett szóló körülményekre tekintet nélkül) köteles lenne vádat emelni (amely a legalitás elvének szigorúbb, szűk értelmezésének felel meg), és a mérlegelést kívánó büntetéskiszabástól való eltekintés kizárólag a bíró megítélésén múlna, az ezzel együtt jelentkező többletköltségekre tekintettel éppen az opportunitás elve gazdaságossági szerepének érvényesülését hátráltatná.

Az ügyészség opportunitás elvével kapcsolatos hatáskörének radikális elvonásakor gondolni kellene arra, hogy a nyomozás során az ügyészségnek vannak tényleges cselekvési feltételei, az ügyészségnek van több információja. Az opportunista rendelkezések hatékonyabb érvényesülését segítené elő az ügyész fokozottabb bevonása a tényleges nyomozási cselekményekbe. Ezáltal az ügyész saját képet kapna a mérlegelés szempontjából releváns körülményekről, ahelyett hogy – Kúnz szavaival élve – „íróasztal-ügyészként” tevékenykedne⁴⁹. Az ügyész munkakörének ily módon való megváltoztatása azzal járhatna, hogy érzékelhetően csökkenne az ügyek száma. Ennek többletköltsége még mindig jóval kevesebb, mintha bírósági eljárást kellene lefolytatni valamennyi olyan ügyben, amely a büntetőjogi felelősségre vonásról való lemondást igényli.

Azt tehát elutasítjuk, hogy a bűnüldözés mérlegelését kizárólagosan a bíróságokhoz telepítsék, de ez nem jelenti azt, hogy a bíróságok közreműködése szükségtelen az opportunitás elvének alkalmazásakor. Ennek szükségessége elsősorban abból adódik, hogy a mérlegelési hatáskör gyakorlásának bírói kontrollja az egységes megszüntetési gyakorlat kialakításának központi eszköze kell hogy legyen, továbbá jogállami megfontolásokból is elengedhetetlennek tűnik⁵⁰. A hatályos jogban a megszüntetési hatáskörnek a vádemelés után a bíróságra való átszállása jelenti a kiindulási alapot az ügyész általi megszüntetési mérlegelés gyakorlásának ellenőrzéséhez (illetőleg hasonló szerepet tölthet be a megrovásos ügyészi megszüntetés elleni panaszt követő vádemelés alapján lefolytatott bírósági tárgyalás is). Ugyanakkor ezek az intézmények alapvetően nem alkalmasak arra, hogy az opportunitás elvének alkalmazásával összefüggő súlyos visszaéléseket ellensúlyozzák⁵¹.

49 Uo. 98. o.

50 Jürgen Wolter: Informelle Erledigungsarten und summarische Verfahren bei geringfügiger und minderschwererer Kriminalität. Goldammer's Archiv für Strafrecht, 1989, S. 409.

51 Winfried Hassemer: Legalität und Opportunität im Strafverfahren. In: Heribert Ostendorf (Hrsg.): Strafverfolgung und Strafverzicht. Festschrift zum 125jährigen Bestehen der Staatsanwaltschaft Schleswig-Holstein. Köln–Berlin–Bonn–München, 1992, S. 539.

Az is nyilvánvaló, hogy ezeknek az intézményeknek az orientáló funkciója hamar elveszíti hatékonyságát az önkényes nyomozásmegszüntetések megakadályozása érdekében szükséges bűnüldözés-mérlegelés strukturálásának és egységesítésének elősegítésekor. Még a nyomozó hatóságok ügyészégi hozzájáruláshoz kötött határozatainál is megfigyelhető, hogy ezek a hozzájárulások a gyakorlatban általában formáságok. Így ha az ügyészégi mérlegelési jogkör gyakorlását kötnénk bírósági hozzájáruláshoz, ott is valószínűsíthető lenne, hogy az ügyészség ritkán kerülne szembe a büntetőjogi felelősségre vonásról való lemondás elleni bírói kifogással⁵². Hiszen az ügyet, amelyben a nyomozás megszüntetését indítványoznák, az ügyész mutatná be írásban a bírónak, aki maga is akták alapján vázolná a tényállást. Az pedig nem okoz nehézséget az ügyészségnek, ha maga a megszüntetés pártján áll, hogy a hangsúlyokat úgy állítsa be, hogy az ellenérdekek (például a sértettek a szankció kiszabásáról való lemondás elleni érvei) lehetőleg ne is képezzék megfontolás tárgyát. Az is probléma, hogy a hozzájárulás követelménye az ellenőrző hatást elméletben is csak az ügyész által indítványozott szankció kiszabásától való eltekintés esetén fejti ki. Fordított esetben nem áll semmilyen eszköz a bíróság rendelkezésére, vagyis hogy szankció kiszabása nélkül fejezzen be egy olyan ügyet, amelyet az ügyészség (annak ellenére, hogy megszüntetés lenne indokolt) feltétlenül keresztül akar vinni. A jogállamiság elve és a bíróság előtti egyenlőség alapelve szempontjából hátrányos, ha a közérdek vezérelte bírói kontroll (mint az ügyészség önkényes cselekvése elleni garancia) csak az egyik irányban, nevezetesen a „megszüntetés párti” ügyéssel szemben érvényesül⁵³.

Azt kell tehát vizsgálni, hogy milyen mértékű bírói kontroll jöhet egyáltalán szóba. Két problémát kell szem előtt tartani: az első, hogy mennyiben lehet az igazságszolgáltatás gazdaságosságát az oportunitási elvvel kapcsolatban megőrizni; a másik pedig, hogy nehéz megakadályozni, hogy az ügyészi önkényes döntés csupán felcserélődjön bírói önkényes döntésre.

A probléma csak egy olyan kompromisszummal oldható meg, amely a jogorvoslati lehetőségeket az oportunitási döntések esetén olyan mértékben korlátozná, amilyen mértékben ez a büntetőjogi üldözés során történő mérlegelés gyakorlásakor létrejövő ellenőrizetlen területek kialakulásának megakadályozása érdekében elengedhetetlen. Ennek során adja magát az azon az alapon való differenciálás, hogy a döntés összhangban volt-e az elsődlegesen fő szabályból kiinduló feltételezéssel, vagy a jogalkalmazó az ettől való eltérésekre, az ügy specifikus különlegességeire támaszkodik⁵⁴.

52 Peter Kotz: Die Wahl der Verfahrensart durch den Staatsanwalt. Frankfurt am Main, 1983, S. 37.

53 Volker Erb: i. m. 225. o.

54 Thomas Weigend: Anklagepflicht und Ermessen. Die Stellung des Staatsanwalts zwischen Legalitäts- und Opportunitätsprinzip nach deutschem und amerikanischem Recht. Baden-Baden, 1978, S. 177.

Ennek előnye abban állna, hogy éppen a gyakran előforduló, rutinügyekre adna egyszerű megoldási lehetőséget. Így az opportunitás elvének perökönómiai haszna nem veszne el új, mindenre kiterjedő vitára lehetőséget adó helyzetek létrehozásával. A megfelelő mérlegelési irányelvelek kibocsátása után is kétségekre okot adó konstellációk azok, ahol az egyedi esetre vonatkozó megfontolások alapján eltérnek az általános előírástól. Ezeket viszont egy átfogó bírói felülvizsgálatnak kellene alávetni. Egy ennek megfelelő differenciálás az olyan ügyek esetén is egy ésszerű forráselosztást igényel, ahol a jogorvoslati fokok az opportunitási elvel összefüggésben az olyan esetekre koncentrálnának, amelyek jelentősek a mérlegelési iránymutatások továbbfejlesztésében és egységesítésében⁵⁵. Éppen az olyan eljárások jelentősek a mérlegelési iránymutatások kialakításánál, ahol új, a sémákba nem illeszkedő szempontok kerülnek elő, emiatt alkalmasak arra, hogy a legmagasabb bírói fórumok ítéljék meg őket. A probléma ezzel összefüggésben az, hogy milyen szabályozás képes biztosítani azt, hogy melyek azok az ügyek, amelyeknek az opportunitás elvének egységes kezelése érdekében a felsőbb bíróságok elé kell kerülniük. Eközben a rutinból elintézhető ügyeket, amelyek az opportunitás elve szempontjából nem lényegesek, kizárólag az ügyész, illetve az alsóbb bíróságok döntsék el.

Tekintettel arra, hogy az ügyészi megszüntetéssel kapcsolatosan a hatályos szabályozás szerint a bíróságnak csak egy indirekt kontroll áll rendelkezésére (ügyészi megrovás elleni panasz utáni vádemelés esetén, de hivatalból nem; illetőleg a nem megszüntetést kontrollálhatja a bíróság a tárgyaláson egy felmentő ítélettel vagy megszüntető végzéssel), a hozzájárulást nem igénylő esetek előfeltételeinek vizsgálatára egyedül az ügyészség jogosult, és nincs lehetőség az utólagos bíróság általi ellenőrzésre sem. Az általános hozzájárulás követelményének a bevezetése azonban nem csupán perökönómiai szempontból kétséges, hanem a bíróságnak ilyen formában történő bevonása is értelmetlennek tűnhet. Persze a másik extrém megoldás is meggondolandó (a bíróság bevonásáról való teljes lemondás, vagyis az, hogy a bírósági kontroll csupán az olyan ügyekre terjedjen ki, ahol a sértett a bíróság bevonását indítványozza), de ezt az ügyészség tévesen úgy is értelmezhetné, hogy ettől kezdve teljesen szabad kezét kap az opportunitási döntések meghozatalakor⁵⁶. Ez a helyzet csak új differenciálási kritériumok megalkotásával oldható meg, a hozzájárulást igénylő, illetve hozzájárulást nem igénylő ügyészi opportunitási döntések tekintetében. A megkülönböztetés alapja lehet

⁵⁵ Erhard Kausch: Der Staatsanwalt – ein Richter vor dem Richter? Untersuchungen zu § 153 a StPO. Berlin, 1980, S. 216.

⁵⁶ Friedrich-Christian Schroeder: Zur Rechtskraft staatsanwaltlicher Einstellungsverfügungen. Neue Zeitschrift für Strafrecht, 1996, S. 319.

Weigend szerint⁵⁷ az, hogy az ügyész konkrétan a mérlegelési irányelvek alapján határoz (ebben az esetben nincs szükség a bíróság közreműködésére), vagy a döntését az eset egyedi sajátosságaira alapozza (ez esetben szükségesnek tűnik a bíróság bevonása a döntési folyamatba). Ez nem azt jelenti, hogy a bíróságnak olyan ügyekben való bevonása, amelyekben az ügyész az irányelvek alapján dönt, minden esetben szükségtelen, ugyanis az áldozatvédelmet is számításba kell venni. Tehát nem állíthatjuk, hogy az opportunitás-központú, megreformált eljárás lebonyolításnak egyáltalán ne lenne helye. Azon konstellációk esetén, ahol az ügyész a mérlegelésre vonatkozó irányelvektől el kíván térni, automatikusan megtörténne a bíróság bevonása az ügybe. Az attól való félelem pedig, hogy perökonómiai szempontból káros a jogvédelem ezen eszközének túlzott igénybevétele, Rieß szerint alaptalan.⁵⁸

Ha megfelelő eszközt találnánk az ügyész általi indokolatlan nyomozásmegszüntetések ellen, akkor a következő lépés egy olyan szabályozás megalkotása, amely lehetővé teszi jogi korlát ügyész általi átlépését. Meg kell tehát adni a jogot a bíróságnak az önálló, az ügyész hozzájárulásától független eljárásmegszüntetésre (ahogyan a jelenlegi szabályozás meg is adja). Annak elkerülése érdekében pedig, hogy túl nagy hatalom összpontosuljon a bíróság kezében, feltétlenül szükséges a fellebbezés jogának megadása az ügyész részére⁵⁹. Ez pedig értelemszerűen feloldja a súlyosítási tilalmat, hiszen csak akkor kap az ügyész valódi jogorvoslati jogot, ha annak következtében a fellebbviteli fórum érdemben tud az alsóbb fokú bíróság döntésén változtatni. Persze felvetődik a kérdés, hogy nem lesz-e ennek perökonómiai szempontból elviselhetetlen következménye az ilyen koncepció esetén, ahol a bűncselekmény büntetőjogi üldözésének vagy nem üldözésének kritériumai az opportunitás elvének alkalmazási körén belül a nyomozásnak, az elsőfokú és a fellebbviteli bírósági eljárásnak is tárgyai. Az ettől való félelem annyiban alaptalan, hogy itt épphogy nem egy általános jogorvoslatról van szó, hanem olyan speciális konstellációról, ahol a bíróság és az ügyész közötti „megegyezés” nem jött létre, és emiatt például az ügyet az elsőfokú bíróság az ügyész „hozzájárulása” nélkül szüntette meg. Az alsóbb fokok ténylegesen túlterhelt bíróságai és ügyészségei esetén egy ilyen, mindkét oldalról pluszmunkát megkövetelő helyzet igen ritkán fordul elő, inkább kivételes esetnek tekintendő. Ilyen esetekben az opportunitás elvének egységes kezelése érdekében is szükséges a felsőbb bíróság állásfoglalása. Erb egyébként éppen perökonómiai okokból felve-

⁵⁷ Thomas Weigend: i. m. 176. o.

⁵⁸ Peter Rieß: Die Rechtsstellung des Verletzten im Strafverfahren. Gutachten C zum 55. Deutschen Juristentag. München, 1984, S. 82.

⁵⁹ Peter Cramer: i. m. 497. o.

ti, hogy ha az elsőfokú bíróság oportunitási okból megszünteti az eljárást és az ellen az ügyész fellebbez, akkor lehetővé kellene tenni a megszüntetést megállapító határozat visszavonását, és az eljárásnak az alsóbb fokú bíróság előtti folytatását⁶⁰.

Még egyszer le kívánjuk szögezni, hogy az egyéni igazságosság szempontjából sajnálatos, de Paschmannshoz hasonlóan azt az álláspontot képviseljük, hogy az alkotmányjogilag is megerősített hatályos előírások miatt, amelyek kimondják, hogy a bűncselekmények büntetőjogi üldözése közérdekből történik, az oportunitási szabályok nem adnak szubjektív jogot arra, hogy a büntetéssel való fenyegetés megvalósítása bizonyos esetekben elmaradjon⁶¹. Ennek ellenére meggondolandó, hogy mind a ténylegesen eljáró, mind a jogorvoslatot elbíráló szerveknél fennálljon az eljárás oportunitási okból való megszüntetésének lehetősége. A terhelt számára így elegendő alkalom nyílik arra, hogy az ő szempontjából elfogadhatatlan, a nyomozási eljárás során a büntetőjogi felelősségre vonásról való lemondás megtagadását az eljárás későbbi szakaszaiban sérelmezze. Miután a felső bíróságoknak kötelességük, hogy ügyeljenek az oportunitási elv egységes alkalmazásának irányvonalaira, ezzel ténylegesen biztosított lehet, hogy legalább a mérlegelési standardoktól való nyilvánvaló eltérés esetén elvégezzék a szükséges kijávitást anélkül, hogy a revíziót végző bíróságra lenne kényszerítve, hogy bármelyik ítéletrész megtámadásakor egy esetlegesen megszüntetésre alkalmas ügy esetén kimerítően foglalkozzon az elsőfokú bíróság mérlegelési megfontolásaival. Az elsőfokú bíróságnak pedig – annak érdekében, hogy egy ilyen részletkebe menő ellenőrzést lehetővé tudjon tenni – indokolási többletkötelezettségei lennének⁶².

Az eddigi, az oportunitással és az ezzel kapcsolatos mérlegelési jogkör gyakorlásával összefüggő fejtegetéseink csak az ügyészséget és a bíróságot érintették. Kiegészítő jellegű tehát a kérdés, hogy mennyiben legyen a nyomozó hatóságnak (az esetek többségében a rendőrségnek) jogilag elismert befolyása az oportunitás elvének kezelésére. Az erre vonatkozó javaslatok két érvet tartalmaznak. Egyrészt abból indulnak ki, hogy a nyomozó hatóság a bűncselekmények üldözésekor saját mérlegelési mozgástér hiányában is alkalmaz mérlegelést, amit viszont illuzórikus lenne jogi eszközökkel hatékonyan megakadályozni. Ennek következtében jobb lenne ezeket a mérlegelési jogköröket legálissá tenni, ami bizonyos fokú áttekinthetőséget adna, ezzel egyidejűleg pedig a törvényhozó céljai-

60 Volker Erb: i. m. 233. o.

61 Norbert Paschmanns: Die staatsanwaltschaftliche Verfahrenseinstellung wegen Geringfügigkeit nach §§ 153, 153 a StPO – Entscheidungsgrenzen und Entscheidungskontrolle. Frankfurt am Main, 1988, S. 50.

62 Thomas Weigend: Delikttopfer und Strafverfahren. Berlin, 1989, S. 500.

nak érvényesülését szolgálná⁶³. Másrésztől viszont *Albrecht* szerint a cselekmény a helyszínen az ügyészeknél lényegesen nagyobb mértékben megismerkedő nyomozók a konfliktusok megítélésakor lényegesen nagyobb szociális kompetenciával bírnak. Így az opportunitási szabályoknak a nyomozó hatóságokra történő hivatalos kiterjesztése akár kriminálpolitikai szempontból ésszerűen hozzájárulhat az opportunitás elvének alkalmazásához⁶⁴.

Ezzel az elmélettel száll szembe *Jung*, aki arra mutat rá, hogy a rendőrségi szempontból megfelelőnek tűnő általános prevenció nem feltétlenül egyezik meg a kriminálpolitikai megfontolásokkal, mivel a nyomozásnak sokkal inkább a nyomozástaktikai szabályokat kell követnie⁶⁵. Mindezek alapján az opportunitási elv nyomozó hatóság általi önálló alkalmazását elméletileg kizárhatjuk. Ez persze nem akadályozza meg, hogy a rendőrség speciális tapasztalatait és ismereteit ésszerű módon kamatoztassuk. Az opportunitás elvének alkalmazásába történő korlátozott bevonás ellen nincs semmilyen ellenvetés mindaddig, amíg a végső döntés az ügyész vagy a bíróság kezében van. Egy ennek megfelelő szabályozás akár abba az irányba hathat, hogy a rendőrség a megítélése szerint „megszüntetés-gyanús” bűncselekményeknél egy egyszerűsített, csak az indokoláshoz elengedhetetlenül szükséges bizonyítást végez, az aktát pedig azonnal megküldi az ügyészségnek, javasolva az opportunitás elvéből fakadó nyomozásmegszüntetést. Ha pedig az ügyész elutasítja a büntetőjogi felelősségre vonásról való lemondást, vagy szükségesnek tartja a tényállás alaposabb bizonyítását, a nyomozó hatóság elvégzi a széles körű nyomozást⁶⁶.

Az eljárás megszüntetését hozó mérlegelési jog mellett a szankció kiszabásával együtt járó opportunitási döntés problémájára is szeretnénk egy pillantást vetni. A szankció mellett hozott opportunitási döntés ugyanis *Rieß* szerint olyan sajátosságokat mutat, amelyek nem teszik lehetővé az opportunitási elv általános szinten kidolgozott alaptételeinek alkalmazását⁶⁷. *Kunz* valamely tényleges büntetőjogi szankció kiszabásának hiányát vagy a szankció kiszabásának teljes hiányát jelölte meg az egyes bagatell bűncselekmények kezelésének a lehetőségeként⁶⁸. Az opportunitás elve azonban lehetőséget nyit a teljes dekriminalizációs és igazság-

63 Jürgen Stock – Arthur Kreuzer: *Drogen und Polizei. Eine kriminologische Untersuchung polizeilicher Rechtsanwendung*. Bonn, 1996, S. 277.

64 Peter-Alexis Albrecht: i. m. 160. o.

65 Friedrich Jeutter: *Sinn und Grenzen des Legalitätsprinzips*. München, 1976, S. 71.

66 Peter Rieß: *Die Zukunft des Legalitätsprinzips*. *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 1981, S. 9.

67 Peter Rieß: *Überlegungen zur künftigen Ausgestaltung der Verfahrenseinstellung gegen Auflagen*. In: Rainer Brüssow – Norbert Gatzweiler – Gerhard Jungfer – Volkmar Mehle – Christian Richter (Hrsg.): *Strafverteidigung und Strafprozeß*. Festgabe für Ludwig Koch. Heidelberg, 1989, S. 9.

68 Karl-Ludwig Kunz (1984): i. m. 38. o.

szolgáltatást tehermentesítő potenciálja mellett a szorosabb értelemben vett kisebb súlyú bűncselekményeken túlmenő alkalmazás előtt, azaz lehetőséget teremt arra is, hogy a terheltet a bűncselekmény társadalomra való veszélyességének csekély foka alapján történő megszüntetés esetén némi szankcióval sújthassuk.

Az opportunitás alkalmazási körének olyan helyzetekre való kibővítése, amelyekben valamely szankció alkalmazásának teljes hiánya már nem lenne vállalható kriminálpolitikai szempontból, az opportunitás által meghatározott bűnüldözés (a legalitási elv további háttérbe szorítása által kiváltott) legitimációs problémájának fokozódásában és egyéb problémák felvetődésében rejlik. Éppen ezért is illeti a szakirodalom kemény kritikával az ügyésznek adott kvázi-gazságszolgáltatási hatalma⁶⁹. Az eljárás megszüntetése lehetőségének felkínálása a terhelte számára és az ezzel összefüggésben rá kifejtett pszichológiai nyomás, hogy önként jelentkezzen a büntetőeljárás elterelésére (ezáltal a szankció kikerülésére), szintén súlyos aggodalmat vált ki⁷⁰, Krümpelmann szerint ugyanis az ártatlanság vélelmének megsértésével a pusztán gyanún alapuló büntetékiszabás intézményének bevezetését jelenti⁷¹. Hanack pedig felveti azt a problémát is – amely informális megoldási módok keresése esetén aligha kerülhető el –, hogy az opportunisták szempontok alapján történő eljárás megszüntetése szankcionálási lehetőséggel kombinálva magában hordozza azt a veszélyt, hogy a kisebb súlyú bűncselekmények kezelésének súlypontja a nyomozási szakra helyeződik, és ezáltal a szóbeli és nyilvános bírósági tárgyalás értékei nagymértékben veszítenek jelentőségükből⁷².

Az ügyészség azzal, hogy opportunitási szempontok alapján megszünteti a nyomozást, tulajdonképpen „közbenső ítéletet” hoz a büntetőjogi szempontból releváns eseményekkel kapcsolatosan. Ennek alapján nagyon is következetesnek tűnik, hogy az opportunitás elvének megfelelően dönthet a vádemelés lehetséges mellőzéséről, és ezáltal a bűnüldözéshez fűződő társadalmi érdek figyelmen kívül hagyásáról (tartalmilag tehát a vádmellőzés és a próbára bocsátás egyenértékűnek tekinthető). Ez alapvetően azt a jogosítványt is magában foglalja, hogy az ügyész megállapítja, hogy a terheltenek milyen feltételeket kell teljesítenie a büntetőjogi felelősségre vonástól való eltekintés érdekében (ha a felelősségre vonástól eltekintést kiterjesztően értelmezzük), és ebbe a kategóriába tartozónak tekintjük azokat az eseteket is, amelyekben a büntetőjogi felelősségre vonástól való eltekint-

⁶⁹ Erhard Kausch: i. m.

⁷⁰ Eberhard Schmidhäuser: Freikaufverfahren mit Strafcharakter im Strafprozeß? Juristenzeitung, 1973, S. 531.

⁷¹ Justus Krümpelmann: Die Bagatelldelikte. Berlin, 1966, S. 228.

⁷² Ernst-Walter Hanack: Das Legalitätsprinzip und die Strafrechtsreform. In: Karl Lackner – Heinz Lefenz – Jürgen Welp – Ernst A. Wolf (Hrsg.): Festschrift für Wilhelm Gallas zum 70. Geburtstag. Walter de Gruyter, Berlin–New York, 1973, S. 350.

tés nem jelenti a terhelt szempontjából azt, hogy az oportunitási elv alkalmazása nem jár számára semmilyen büntetőjogi következménnyel. Ennyiben tehát, ha nem is feltétlenül szükséges, de következetes megoldás, ha a jogalkotó az ügyésznek megfelelő szankcionálási kompetenciát ad. Ez azonban felveti a kérdést, hogy ezáltal az általános felfogás szerint csak és kizárólag a bírónak fenntartott hatáskörbe tartozó ítélezési jogosítvány sérül-e.

Nagyon nehéz lenne az összes, az ügyész effajta döntési jogosítványa mellett és ellene szóló érv vizsgálata, és ez a fejtegetés odáig vezetne, hogy felvetődhet a kérdés: valójában mi is tekinthető büntetőjogi szankciónak? Ez a vita végül csak egy szűkebb vagy tágabb értelmű fogalommeghatározás megalkotásához vezetne, ami azonban az alapprobléma (jogállamban az ügyész milyen jogosítványokkal ruházható fel) megoldása szempontjából kevés haszonnal járna. Az ügyész szankciókiszabási kompetenciája *Mertes* szerint azonban nem támaszthat nagyobb aggályokat, mint a közigazgatási szervek eljárása a szabálysértési törvényben szabályozott pénzbírság kiszabása során⁷³. Sőt *Jescheck* szerint az ügyésznek adott jogosítványok éppen kevésbé aggályosnak tekinthetők, mivel az ügyészség esetében legalább egy büntetőügyekben eljáró hatóságról van szó⁷⁴, bár az eljárásnak oportunitási okokból való megszüntetésének hatása éppen abban áll, hogy a büntetőtörvény rendelkezéseinek megsértése konkrét, egyedi esetben nem tekinthető bűncselekménynek, tehát végeredményben nem különbözik egy olyan magatartástól, amelyhez a törvény nem fűz büntetést.

Ha már eljutottunk odáig, hogy elismerjük a legalitás elvének bizonyos korlátozásait, akkor önmagában nem következik az az állítás, hogy ha egy az absztrakt dekriminalizáció következtében nem a büntetőjog alkalmazási körébe tartozó magatartásnál a büntetőjogi eszköztár alkalmazásának mellőzésére kerül sor egy mérlegelésen alapuló döntés következtében (és azt egy nem büntetőjogi szankcióval helyettesítjük), a büntetőeljárás általános, szigorú szabályainak alkalmazására kellene sort keríteni. Ha ugyanis megengedhetőnek tekintjük, hogy a jogalkotó a szabálysértések esetén (amelyeket általánosságban nem büntetendőnek tekintünk, de mégis érezhetően represszív intézkedéseket igénylők) egy hatásában a büntetőjogi büntetésekhez képest jelentősen csökkentett szankciót alkalmaz, amelynek a kiszabására bírósági eljáráson kívül kerülhet sor, nem látható be, hogy egyedi esetek vonatkozásában ugyanez az eljárás bűncselekmények esetén miért ne lenne alkalmazható az oportunitás elvének megfelelően.

73 Norbert Mertes: Legalitätsprinzip oder Opportunitätsprinzip im Strafverfahren. In: Hanns Prütting (Hrsg.): *Recht und Gesetz im Dialog III*. Köln–Berlin–Bonn–München, 1986, S. 90.

74 Hans-Heinrich Jescheck: *Strafrechtsreform in Deutschland*. Allgemeiner Teil. Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, 1975, S. 20.

Ebben az összefüggésben még adódik az a kérdés is, hogy olyan szankciók kiszabására való jogosultság kizárólagos bírósági hatáskörbe való utalása, amelyek súlya körülbelül a szabálysértések esetén alkalmazható pénzbírság szigorával egyezik meg, nem ütközik-e az oportunitás elvének alkalmazása által elélni kívánt azon célkitűzéssel, hogy bizonyos esetekben mellőzzük a törvénytől való eltiltáshoz fűzhető büntetőjogi következmények alkalmazását. Az e vonatkozásban felvetődő aggályok tehát inkább a büntetőjogi szempontból releváns magatartási formáknak az egyedi esetekben való leértékelése ellen irányultak, mint az ügyész azon jogosítványa ellen, hogy megállapíthassa a másodlagos jogkövetkezményeket, amely jogosítványnak éppen az nyit teret, hogy a konkrét tényállás büntetőjogi értékelését mellőzni kellene. Ezek a megállapítások azonban nem említik természetesen a bírói közreműködést és kontrollt, amelynek a mértékének legalább el kell érnie a szankcióval együtt nem járó oportunitási szempontok alapján történő eljárás-megszüntetések esetében fennálló mértéket és terjedelmet⁷⁵.

Nagyobb nehézségeket okoz az a felvetés, hogy a magatartási szabályok mellett történő nyomozásmegszüntetés lehetősége (Be. 225. §) egyfajta nem megengedhető nyomást fejt ki a terheltre, hogy elfogadja az adott esetben materiális értelemben nem is jogszerű, a próbára bocsátáshoz hasonló (sőt annál annyiban súlyosabb, hogy lényegében szankciót is magában foglaló) ügyészi intézkedést, mint pusztán gyanú alapján kiszabott kvázibüntetést, az ártatlanok esetében sem teljesen kizárható elítélés veszélyének elkerülése érdekében. Ezek az aggályok nem hátríthatók el egyszerűen azzal, hogy a vádelhalasztás önkéntesen vállalható, amelynek esetén a bűnösség kérdése nyitva marad, és így az nem érinti az ártatlanság vélelmét⁷⁶. Nem változtat a helyzeten az sem, ha a terheltek arra a lehetőségére helyezük a hangsúlyt, hogy megteheti, hogy nem járul hozzá a vádelhalasztáshoz, hanem az az ellen emelt panasz után a Be. 227. § (1) bekezdés a) pontja alapján az ügyész vádat emel, és ezzel a terhelte lényegében ügyének a bíróság előtti tisztázását szorgalmazza, hiszen a terhelte nem védi semmilyen súlyosítási tilalom, ami megakadályozhatná, hogy a bírósági eljárásban esetleg jóval súlyosabb szankcióval sújtsák, mint a magatartási szabályokból eredő korlátozások. Ennek megfelelően megállja a helyét *Hirsch* megállapítása, miszerint a terhelte tulajdonképpen az őt érintő két rossz (önkéntesen aláveti magát a szankciónak, vagy vállalja az elítélés rizikóját) közül a kedvezőbbet választhatja⁷⁷.

⁷⁵ Peter Rieß (1989): i. m. 225. o.

⁷⁶ Eduard Dreher: Die Behandlung der Bagatelkriminalität. In: Günter Stratenwerth – Armin Kaufmann (Hrsg.): Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag. Berlin–New York, 1974. S. 938.

⁷⁷ Hans Joachim Hirsch: Zur Behandlung der Bagatelkriminalität in der Bundesrepublik Deutschland. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1980, S. 224.

Természetesen nemcsak a vádelhalasztás kényszerkaraktere vet fel aggályokat, de önmagában még a bírósági ítélet formális feltételeinek hiánya sem elháríthatatlan probléma, ha abból indulunk ki e vonatkozásban, hogy a vádelhalasztás a bíróság által kiszabott büntetéssel semmiképpen sem hasonlítható össze. A vádelhalasztás problémája sokkal inkább az, hogy hiányzik az az intézményi védelem, amely azt szolgálja, hogy a terhelt ne legyen kitéve egy materiális szempontból jogszerűtlen szankciótól való félelméből eredő nyomásnak arra vonatkozóan, hogy egy materiális szempontból nem kevésbé jogszerűtlen szankciónak vessen alá magát. A bűnösség bírósági megállapításának hiánya kétségbe vonja az elítélés latens lehetőségével való fenyegetés legitimitását, anélkül azonban, hogy gyengítene a fenyegetés hatását, az elítélés objektív szempontból csekélynek tűnő kockázatát is „egzisztenciális kényszerhelyzetnek”⁷⁸ tünteti fel. E tekintetben az a cinikusnak tűnő érv, amely szerint a valóban ártatlan terheltnek nem kell alávetnie magát a vádelhalasztásnak, nem alkalmas arra, hogy eloszlassa a gyanút arra vonatkozóan, hogy a vádelhalasztás jogintézménye a pusztán gyanún alapuló szankciók kiszabásának lehetőségét teremti meg akkor, ha kétséges a bizonyítási helyzet. Az a Rieß által hangsúlyozott tény, hogy a vádelhalasztás csak az ügy átfogó nyomozása után alkalmazható⁷⁹, nem nyújt megfelelő garanciát a terhelt számára, mivel nincs olyan ellenőrző mechanizmus, amely lehetővé tenné e követelmény betartásának ellenőrzését.

Ennek a problémának a megoldása csak azáltal lehetséges, ha a terhelt számára adunk egy olyan hathatós védekezési eszközt a vádelhalasztás alkalmazása ellenében, amelynek igénybevételével nem teszi ki magát egy az ellene elítélés céljával indított büntetőeljárás beláthatatlan következményeinek (a hozzájárulás egyszerű megtagadása esetén ugyanis pontosan ez a helyzet). Freund szerint csak így lehetne garantálni, hogy a terhelt ne a büntetéstől való félelem által érezze kényszerítve magát arra, hogy alávesse magát egy olyan szankciónak, amelynek kiszabására a jogállami minimumkövetelmények betartása esetén sor sem kerülhetne a beleegyezése nélkül⁸⁰. Ennek pedig egy eszköze lehet: egy sajátos súlyosítási tilalom bevezetése, amelynek alapján a vádelhalasztó határozat elleni panasz esetén (azonos körülmények között) a bíróság sem szabhatna ki súlyosabb szankciót a terhelttel szemben (azaz legfeljebb próbára bocsátás lehetne a bírósági el-

⁷⁸ Thomas Weigend: Strafzumessung durch den Staatsanwalt? Lösbare und unlösbare Probleme bei der Verfahrenseinstellung unter Auflagen (§ 153 a StPO). *Kriminologisches Journal*, 1984, S. 28.

⁷⁹ Peier Rieß (1989): i. m. 219. o.

⁸⁰ Georg Freund: Zur Legitimationsfunktion des Zweckgedankens im gesamten Straftatsystem. In: Jürgen Wolter – Georg Freund (Hrsg.): *Straftat, Strafzumessung und Strafprozeß in einem gesamten Straftatsystem*. Heidelberg, 1996, S. 66.

járás eredménye). Annak a veszélynek az elkerülésére, hogy a terhelt pszichológiai kényszer folytán veti alá magát a pusztán gyanún alapuló szankciónak, árat kell fizetni, ugyanis elkerülhetetlenül az eljárási többletfeladatokhoz vezet. Ha ugyanis a jelenlegi törvényi szabályozással ellentétben a terhelt valóban védekezni tud a vádelhalasztás ellen anélkül, hogy közben viselné az elítélés kockázatát, csökkenne a terhelték részéről a hajlandóság, hogy alávegyék magukat az opportunítási okból való nyomozásmegszüntetéssel együtt járó szankciónak. A legtöbb terhelt feltehetően még azokban az esetekben is megtámadná a vádelhalasztó határozatot (a siker esélyeitől függetlenül), amikor biztosan elítélésre kerülne sor. A vádelhalasztásnak az igazságszolgáltatást tehermentesítő hatása tehát nem feltétlenül szűnne meg teljesen. Ha abból indulunk ki, hogy a vádelhalasztás során közepes súlyú (a büntetésnél lényegesen enyhébb) szankcióról van szó, belátható, hogy azt nem szükséges azonos eljárási garanciákkal ellátni, mint a büntetőbíróóság által hozott ítéletet. Sokkal inkább elfogadható az megállapítás, hogy elegendő a terhelt számára az általa, az elítélés kockázatának nyomása alatt elfogadott pusztán gyanún alapuló büntetéssel szemben egy olyan jogorvoslatot garantálni, amely minőségét tekintve megfelel a tárgyalásmellőzések végzésével szembeni védekezés lehetőségének. A vádelhalasztás funkcionálisának e korlátját, hogy az ellene emelt panasz alapján a tárgyalásmellőzések eljárásban ismert korlátozott súlyosítási tilalom állna be – és amelynek következménye adott esetben több jogorvoslati nyilatkozat lenne –, el kell fogadnunk, különösen, ha belegondolunk, hogy ennek a rendelkezésnek megbízható következménye lenne az, hogy csírájában elfojtán a terheltnek az elítélés kockázata miatti ellenérzését, mert ennek bevezetése nélkül nem mosható le a vádelhalasztás jogintézményéről az a megállapítás, hogy lényegében pszichikai nyomás alkalmazásával kiszabott, pusztán gyanún alapuló büntetést foglal magában.

A jogirodalom sokszor bírálta azt, ha a törvény megszabja a vádelhalasztás konkrét határait, akár az okozott kár felső határának meghatározásával, akár a jogkövetkezmenyi oldalon is (a maximális büntethezőség vagy a vádelhalasztás időtartamának maximalizálásával), ahogyan azt a magyar Be. is teszi. A kár felső határának meghatározása Kunz szerint éppen az arra irányuló törekvésbe ütökzik, hogy az opportunítási elv alkalmazásával rugalmas, az adott tényálláshoz igazított reakcióra kapjunk lehetőséget⁸¹. A vádelhalasztás alkalmazásának korlátozása jogkövetkezmenyi oldalról első pillantásra elfogadhatónak tűnik: ezáltal megmarad a mozgástér abban a vonatkozásban, hogy egy esetet a sajátosságai figyelembevételével ítéljünk meg, és a társadalomra veszélyesség csekély fokával bíró

81 Karl-Ludwig Kunz (1981): i. m. 326. o.

cselekmények közé soroljuk, amelyek esetében a büntetésnél enyhébb szankció is elégségesnek és megfelelőnek tűnik; ugyanakkor egyben lehetséges az is, hogy ez a mozgástér nem tágul ki annyira, hogy a szankció nem büntetőjogi karakterét már annak mértéke is kérdésessé tegye. E megoldás alkalmazásával elkerülhető a vádelhalasztásnak abból a célból való alkalmazása, hogy az igazságszolgáltatás szervei valamely súlyos bűncselekmény sok munkával járó, önmagában kötelező üldözése helyett valamely egyszerűbb eljárási módot válasszanak⁸². A vádelhalasztásnál úgyis csak olyan csekély súlyú bűncselekmények jönnek szóba, amelyek esetében a büntetéstől való eltekintés minden tekintetben indokoltnak tűnik, a kisebb cselekmény miatt várható pénzbüntetéssel azonban nem lehet elérni a büntetés célját. Így például egy rendkívül jómódú terheltet adott esetben egy többmillióos pénzbüntetés sem érint annyira, mint amekkora elégtételt jelentett számára az általa utált személy pofon vágása. Ilyenkor a sértettet is kevésbé nyugtatja meg, ha a terheltet súlyos (de számára mégis jelentéktelen) pénzbüntetésre ítélik, mintha a vádelhalasztás keretei között megállapított magatartási szabályok alapján köteles a terhelt a sértettnek jóvátételt szolgáltatni. A vádelhalasztás alternatívájaként várható magas összegű pénzbüntetés mindig és minden körülmények között értékelési ellentmondáshoz vezet.

Természetesen adódik a kérdés, hogy az itt tárgyalt számos sajátosság miatt nem lenne-e indokolt egy sajátos „bagatelleljárást” bevezetése. Az említett felvetések az új eljárástípus alkalmazási feltételeinek a meghatározásában, a végrehajtás módjában és olyan részletekbe menő kérdésekben mutatnak eltérést, hogy jogosan merül fel a kérdés, hogy egy ilyen új eljárástípus egy új eljárásjogi reakciónak tekinthető-e a bagatell bűncselekményeknek az anyagi jogban végbemenő rétegződésének kialakulására⁸³, vagy a kisebb súlyú bűncselekmények eljárásjogi megragadását célozza-e inkább⁸⁴. Az is kérdéses lehet, hogy egy ilyen újonnan megalkotandó bagatelleljárást a kisebb súlyú bűncselekmények egyéb kezelési módjait (például vádelhalasztás) helyettesítse vagy azt csak kiegészítse. Az előbbi felvetést támasztja alá a jogirodalom nagy része, de a kiegészítő funkció mellett is sorakoztatnak fel érveket. Közös gondolati alapjuk azonban az, hogy a csekély súlyú jogsértések esetén alkalmazható, egyszerűsített új eljárástípusról lenne szó, amelynek során egy alacsonyabb rangú szankció szabható ki, egyrészt a szokásos elítélés, másrészt az eljárás megszüntetésének alternatívájaként. Ezekhez hasonló a tárgyalásmellőzőzés, a tárgyalásról lemondásos, sőt tulajdonképpen a bí-

82 Karl-Ludwig Kunz (1980): i. m. 104. o.

83 Albin Eser: Gesellschaftsgerichte in der Strafrechtspflege. Tübingen, 1970, S. 48.

84 Jürgen Baumann: Die Reform der Vorschriften über die Öffentlichkeit der Strafverfahren. Neue Juristische Wochenschrift, 1982, S. 1560.

róság elé állítási eljárás intézménye is, anélkül azonban, hogy egységes elvet tartalmaznának az eljárás és az annak következtében kiszabható szankció vonatkozásában.

A bagatelleljárás bevezetésére irányuló javaslatoknak az a nehézségük, hogy nehéz megtalálni a megfelelő viszonyt a szankció súlya és az eljárásra vonatkozó ráfordítás (költségek) között. Ha az eljárást elsősorban a cselekmény büntetőjogi üldözéséről való lemondásként fogjuk fel, amelyet a büntetőjogi értelemben vett büntetés helyett a csupán egy annál lényegesen enyhébb szankció kísér, akkor elégséges egy olyan – az elítélés veszélyének fennállása esetén biztosított jogállami garanciákhoz képest erősen leegyszerűsített – jogorvoslati eszköz, amelynek segítségével az érintett az anyagi értelemben indokolatlan szankció elfogadásának kikényszerítése ellen védekezni tud. Ehhez képest egy önálló, formalizált eljárás bevezetése a bagatell bűncselekmények elintézésére Rieß szerint „felesleges felhajtást” jelentene⁸⁵. Ha azonban olyan reakció lehetőségének megteremtéséről van szó, amely valódi büntetőjogi szankcióként fogható fel, figyelembe kell venni, hogy a büntetőjogi értelemben való elítélés stigmájával csak akkor sújtható a terhelt, ha teljes mértékben rendelkezésre állnak a büntetőeljárásban érvényesülő különleges jogállami garanciák. Ennek a követelménynek a reformjavaslatok azáltal próbálnak eleget tenni, hogy a bagatelleljárást (figyelembe véve annak nagyvonalú egyszerűsítését) csupán „előzetes eljárásként” határozzák meg, amelyek eredményét a terhelt elfogadhatja (akárcsak a tárgyalás mellőzése esetében). Mindamelletl elfogadására nem kötelezhető, mivel megvan a lehetőség arra, hogy a terhelt hozzájárulásának megtagadásával vagy jogorvoslati kérelem benyújtásával a kiszabott szankció ellen áttetethesse ügyét a normál eljárásra⁸⁶.

Ezzel azonban teljesen kétségessé válik a bagatelleljárás tehermentesítő hatása⁸⁷. Egy olyan egyszerűsített eljárás bevezetése, amely a rendes eljárást nem helyettesíti, hanem tulajdonképpen többé-kevésbé csak egy nem kötelező lehetőséget jelent az ügy gyors befejezésére büntetőeljárásnál alacsonyabb szinten, és amely felett folyamatosan ott lebeg a büntetőeljárásba átfordulás lehetősége, perökonómiai szempontból Weigend szerint csak akkor praktikus, ha vagy annyira leegyszerűsített, hogy semmilyen említésre méltó többletterhelést nem jelent egy sikertelen próbálkozás, vagy ha annyira vonzó a terhelt szempontjából, hogy csak csekély az esély arra, hogy azt megkérdőjelezze⁸⁸. Míg az előbbi éppen ellent-

85 Peter Rieß: Vereinfachte Verfahrensarten für die kleinere Kriminalität. In: Hans-Ludwig Schreiber (Hrsg.): Strafpfrozess und Reform. Neuwied–Darmstadt, 1979, S. 123.

86 Jürgen Baumann: i. m. 1562. o.

87 Thomas Weigend (1978): i. m. 184. o.

88 Thomas Weigend (1984): i. m. 10. o.

mondana az eredeti célkitűzéseknek, amelyek arra irányultak, hogy a vádelhalasztás formai hiányosságait ki kell küszöbölni, utóbbinak az az előfeltétele, hogy biztosított legyen a kiszabott szankció egyértelmű elkülönítése a büntetőjogi értelemben vett büntetéstől. Egyébként nem önmagában csak a formális, a bagatelleljáráshoz kapcsolódó eljárási ráfordítás teheti kétséges a bagatelleljárás gyakorlati jelentőségét, hanem az is, hogy a rendelkezésre álló eszközök további differenciálásával jelentősen nőne a különjárások áttekinthetlensége. Ezzel kapcsolatban figyelmet érdemel a Rieß által felvetett figyelmeztetés, amely szerint könnyen vezethet a jogalkalmazó túlterheléséhez, ha döntését perökonómiai okokból az eljárás további menetével kapcsolatban az eljárás túlságosan korai szakaszában, még a tényállás kimerítő tisztázása előtt kell meghoznia⁸⁹. Ennek az lehet a következménye, hogy a joggyakorlat ezeket az eszközöket nem a várt terjedelemben alkalmazza. Ezen érvek alapján azokkal tudunk egyetérteni, akik szerint az egyszerűbb esetek teljesén új eszközökkel való elbírálását képviselő álláspont (a bagatelleljárás bevezetése) elutasítandó. Ez nem jelenti azt, hogy ne lenne szükség a vádelhalasztással kapcsolatos rendelkezések javítására: intézményi garanciaként be kellene vezetni egy leegyszerűsített (és súlyosítási tilalommal körülbástyázott) jogorvoslati eljárást annak a veszélynek a megszüntetése céljából, hogy a terhelt az elítéléstől való félelem folytán kényszerítve érezze magát a bizonyítékok alapján nem indokolt, anyagi jog szempontból pedig kifejezetten indokolatlan, pusztán gyanún alapuló szankció elfogadására.

⁸⁹ Peter Rieß (1979): i. m. 130. o.