

SZÉKFOGLALÓK A MAGYAR TUDOMÁNYOS AKADÉMIAÁN

SZABÓ ANDRÁS

ALKOTMÁNY
ÉS BÜNTETŐJOG



1825

Szerkesztő
GLATZ FERENC

Olvasószerkesztő
Pótó János

ISBN 963 508 221 5
ISSN 1419-8959

Kiadja
a Magyar Tudományos Akadémia, 2000
Felelős kiadó: Szabó B. István
Kiadói szerkesztő: Burucs Kornélia
Nyomdai előkészítés: MTA Történettudományi Intézete kiadványcsoportja
Tördelő: Csányi Attila
Nyomdai munkálatok: AKAPRINT Nyomdaipari Kft.
Felelős vezető: Freier László ügyvezető igazgató

Szabó András

az MTA levelező tagja

Alkotmány és büntetőjog

Elhangzott 1999. február 16-án

„A bűn igazi megítélését lehetetlenné teszi egyfelől a túlzottan pszichologizáló, másfelől a ridegen jogászai megközelítés. A pszichológiai megközelítés veszélye nem a bűnös megértésében rejlik, hanem abban, hogy *magát a bűnt* éli meg: elemzése végén *magát a bűnt nem érzi többé bűnnek*; a másik ellenkező véglet a bűn tökéletes félreértésével fenyeget, s a bűnt egykönnyen – leválasztva azt az emberi szituációról – mint embertelen botrányt kezeli. Mindkét út hamis.”

(Piliszký János)

A büntetőjogról mindenkinek határozott véleménye van, függetlenül társadalmi helyzetétől, szakmai hovatartozásától, világnézeti meggyőződésétől. Ennek az az alapja, hogy a *bűnről* mindenki primer módon vélekedik, ösztönösen, elítélően, érzelmi-indulati töltéssel. Az elutasítás, a felháborodás, a megvetés reakciójához közvetlen módon kapcsolódik a *megbüntetés* indulata. A bűnhöz kapcsolódó primer reakció tehát a bosszú. A bosszúban *kiéljük* a felháborodást, a megvetést és elutasítást. Nincs ebben semmi célkövetés, semmi tételezettség. A bosszú a bűn viszonzása. A bosszú az indulat *kiélése* reflektálatlan módon. Bármilyen emelkedett erkölcsi vagy jogászai álláspontot foglaljunk is el, a bosszú megszüntethetetlenül ott lappang a bűnre való egyéni és társadalmi reakcióinkban. Abban tudniillik, hogy mit tekintünk bűnnek, és abban, hogy miként büntetünk. A bosszú a legfejlettebb büntetőjogi rendszerben is ott rejtőzik a büntetőjog társadalmi *motivációs bázisában*.

A primer, reflektálatlan bosszú a vérbosszúban és a talióban, a „szemet szemért, fogat fogért” szabályában szemlélhető igazán. De hol vagyunk már ettől! *A büntetőjog egész története arról szól, hogy a bosszú mi módon racionalizálható.* Ahhoz, hogy a bosszú általánosan kiélhető legyen, hogy intézményesüljön, el kellett szakadni a „szemet szemért, fogat fogért” reakciójától.

A kutyaharapást nem lehet minden esetben a szőrével gyógyítani. A lányrablást nem lehetett ellen-lányrablással viszonzni, a tinólopást viszontlopással, a lókötetést viszont-lókötetéssel. A bosszúvágy nem elégül ki, ha az ajnározott fekete fedezőmén helyett csak egy szürke kancát lopunk vissza. A saját szemfog elvesztését nem pótolja egy másik kivert szemfog, a harci mén nem helyettesíthető a mégoly kedves poroszkával. A bosszú kiéléséhez szükség van a veszteség pótlására, *értékbecslő kompenzációra.* A bosszú megtorlássá szelídül, ami már *reflektált válasz* a bűnre, de a barbárság megszelídítve, racionalizálva sokkal általánosabb, *egyetemesebb* válasz lehet a sérelemre. A konkrét bűnre szabott és annak természetét utánzó büntetés helyett a megtorlás általánosan alkalmazható büntetéseket intézményesít. A bosszú hasonszenvi reakció, a büntetőjog homeopátiás szakasza, míg a megtorlás egyetemesebb gyógymód. Ebben az utóbbiban azonban megmarad a bűn *viszonzásának* gondolata, de az is, hogy a viszonzás nem „hasonszenvi” eszközzel, hanem a bűn súlyához igazodó szankcióval eszközözlendő. A bosszú zabolátlanságát a megtorlás arányosítva korlátozza. *A mértéktartás* a büntetőjog civilizálásának és humanizálásának alapelve. Olvasom a *Magyar Tudományban* a fizikusok, kémikusok magával ragadó okfejtését, hogy a szép esztétikainak mondott kategóriája hogyan is szemlélhető a fizikai modellekben, a kémiai folyamatok leképezésében. A büntetőjog szépségkategóriája a mértéktartásban, az arányosság *mértékszabásában* szemlélhető. Ami egyúttal erkölcsi erény is, mint azt Arisztotelész *Nikomakhoszi etikájában* olvashatjuk.

Mindazt, amit eddig elmondottam, nem annak szántam, hogy kétségbe vonjam a büntetőjogról való általános egyéni vélekedés létjogosultságát. Ellenkezőleg. Azt kívántam érzékeltetni, hogy a büntetőjog mai állapotában is megtartotta azt a motivációs bázist, ami a bűnről és büntetésről való általános vélekedésekben benne van. Közgazdász, szociológus, szociálpszichológus, politológus kollégáim jóindulatát szerettem volna megnyerni ahhoz, hogy közös bázisról indulva olyan nézeteimet fejtsen ki, amik már az intézményesült büntetőjog *autonómiájához* tartoznak, és elkülönült, saját logikát követnek. És amit nem mindenki hajlandó osztani.

*

A büntetőjog elméletében az én nézeteim jelentős mértékben különböznek a magyar büntetőjogtudósok közvélekedésétől. Ennek számos oka van. Magam ugyanúgy a pozitív büntetőjog dogmatikáját tanultam és műveltem, mint a

többség. A büntetőjog *dogmatikája* a pozitív büntetőjog kategoriális-fogalmi rendszerének kifejtése, de nem maga a büntetőjogi *elmélet*. Azokat az *előfeltevéseket* ugyanis, amelyekre a pozitív jogi előírások épülnek, a dogmatika nem fejt ki, készen kapottként kezeli, és csak csonkán, utalásszerűen veszi fel fogalmi rendszerébe. Így például a büntetőjogi felelősség erkölcsi alapjai, a választási- és akaratszabadság avagy az okozati összefüggés kérdései csak nagyon áttételesen vonatkoztathatók a büntetőjogi szabályokra, vagy nagyon eseti kifejtést nyerhetnek konkrét bűnesetek kapcsán. A büntetőjogi szabályok ismeretéhez és dogmatikai elemzéséhez – ha a kiindulási alap maga a pozitív jog – nem feltétlenül szükséges mindazoknak az előfeltevéseknek, ismereteknek a kifejtése, amit a tudomány *egyéb diszciplínái* nyújtanak. Így például az ember *cselekvésére*, viselkedésére, beállítódására, életvezetésére vonatkozó lélektani, személyiséglélektani ismeretek nem biztos, hogy beépülnek a büntetőjogi dogmatika ún. *cselekménytani* részébe. A szociálintropológián nyugvó ún. finális cselekménytán például bármennyire valóság-hű magatartásmodellt tükrözött is, nem tudott behatolni a dogmatika kereteibe. Olyannyira nem, hogy a mai büntetőjog-dogmatikai cselekménytán nálunk még mindig a descartes-i biopszichikai parallelizmus tételei alapján épül fel.

Mindezt azért említtem, mert a dogmatika ismeretében engem annak éppen kifejtetlenül hagyott *előfeltevései érdekeltek*. A dogmatika meghaladására az 1960-as években a kriminológia kínált lehetőséget. A kriminológia a bűnözés valóságjelenségének számbavétele, empirikus elemzésére hivatott diszciplína. Bizonyos leegyszerűsítéssel a bűnözés és a társadalmi viszonyok kapcsolatának szociológiai (kriminálszociológiai) vizsgálata, illetve az egyén és bűntevésének pszichológiai-személyiséglélektani vizsgálata (kriminálszociológia). A kriminálszociológia a bűnözés és a társadalmi viszonyok kapcsolatának vizsgálatánál szükségképpen veti fel a *társadalom* felelősségét, és általános tapasztalatként eleve megelőlegezhető az a következtetése, hogy minden társadalomnak olyan a bűnözése, amilyent megérdemel. Ez a közhelyszerű igazság azonban ellentmondott az 1950-es években uralkodó ideológiai megfontolásoknak. Nevezetesen a szocialista társadalmi formáció magasabbrendűségi tételének. De ellentmondott a történelmi materializmus általános, egyetemes *társadalomelméletként* való felfogásának is, hiszen a *társadalomismeret* valóságos tényekre alapozása önálló *szaktudományos* kereteket igényel, empirikus, pozitivisták eszköztárát és módszertant.

A kriminológia, különösen a kriminálszociológia újbóli művelését megkönnyítette a szociológia művelésének megindulása. A magam empirikus kutatásainak elméleti összegezésénél arra a felismerésre jutottam, hogy a bűncselekmény ugyanolyan társadalmi viselkedési forma, mint minden más

szükségletkielégítő és konfliktusmegoldó magatartás. Ezért és emiatt normális módon kapcsolódik a társadalmi létfeltételekhez, és nem beteges, abnormis természetű. A bűnözés, a büntett tehát normális *köznapi* jelenség, a szükségletkielégítés és konfliktusmegoldás lehetséges módja, választható alternatívája. A bűncselekmény ebben az értelemben *eszközselekmény*. Ami azonban lényeges különbség más cselekvési módokkal szemben, az a *tilalmazottság*. Ezért mondhatjuk, hogy mindennapjainkban ki vagyunk téve a bűn *kísértésének*. Az önkiszolgáló üzletben könnyű a polcra leemelni a megkívánt dolgot. A leemelés azonban *elemelés, elvétel*, amit a törvény lopásként tilt. Az üzletben vásárolunk, nem lopunk. A hűtlen, *in flagranti* kapott feleség elagyabugyálása sokkal egyszerűbben oldja meg a házastársi konfliktust, mint a hűtlenségre alapozott hosszadalmas válóper beindítása. Az erőszakot azonban a törvény tiltja, mégpedig igen változatos formában: testi sértés, tetteges becsületsértés, önbíráskodás vagy garázdaság okán és címén.

A kriminológia a *tilalmazottság* révén talált vissza a *normativista* büntetőjoghoz, de már *társadalmi tapasztalatokban* gazdagodva, hiszen a kérdést most már úgy fogalmazhatta meg: *milyen alapon és milyen indokkal tilalmaz a jogalkotó?* Ez a kérdés nem válaszolható meg a büntetőjogi dogmatika hagyományos módján, amely a büntetőjogi szabályt eleve adottnak tekinti. Én kriminológusként jutottam arra a következtetésre, hogy a büntett a köznapi lét szituációiban választható viselkedés ugyan, *de nem marad meg az egyén magánszférájának döntési tartományában*, hanem a tilalmazottság miatt nagyon is a közszféra, *a közhatalom illetékessége alá tartozik*. A közhatalom tilalma révén jogsértés. És ha már így van, *milyen alapon* tilt a közhatalom olyan viselkedést, aminek léttani feltételeit maga a társadalom teremti? A közhatalom ezt csak úgy teszi és úgy teheti, ha *indokolja* a tilalmat. Az indokolás szükségképpen értékelést tartalmaz, a tiltó szabályt megelőző értékelést, *büntetőjogon kívüli értékszempontra*. Metajurisztikus elemet, megfontolást tehát, ami aztán a szabály immanens tartalmává válik. A büntetőjog tehát a tilalmak egész rendszere folytán *kitüntetett értékek védelmét jelenti*. Az értékvédő rendszer aztán maga is *értékhordozó* szerepet tölt be. A büntetőjog dogmatikája ezt a büntettek *jogellenességének* fogalmában összegezi, és ehhez szorosan kapcsolódva a *törvényesség* kategóriájában.

Ezen a ponton a büntetőjog elmélete, de maga a büntetőjogi rendszer is két ellentétes eszmerendszer követésének dilemmája előtt áll. Az egyik az adott társadalmi és közhatalmi rendszer feltétlen védelmét vállalja, és a közhatalom jogban kinyilvánított akaratát önmagában is, minden további nélkül *legitimnek* deklarálja. Ezzel a büntetőjog a közhatalomnak pusztán eszközintézményévé válik. A másik lehetséges eszmerendszer elismeri ugyan a büntetőjog ténylegességét, kényszerítő lehetőségét, de az állami akaratnyilvánítástól számon kéri

a jogszerűséget, az igazságosságot, a méltányosságot. Ez az utóbbi eszmerendszer a *legalitástól* számon kéri a *legitimitást*: a jogszerűség indokait és igazolását. Azt tehát, hogy az állami, közhatalmi *akaratnyilvánítás jogszerű* legyen. És itt, ezen a ponton a *jog* eszméje több és más, mint a *pozitív jog*.

Az én elméleti tevékenységem itt, ezen a ponton kapcsolt vissza a *büntetőjogi normativitáshoz*, minekutána a bűnözés ténylegességét vizsgálva rájöttem a *tilalmazottság* jelentőségére, hiszen ebben benne van az egész büntetőjogi rendszer. Hogyan tilalmazhat és büntethet a büntetőjog a társadalom érdekében akkor, amikor a jogsértés feltételeit maga szolgáltatja?

A büntetőjogi dogmatika teljesítményére nem építhettem, hiszen a dogmatika megmaradt a pozitív büntetőjog rendszerén belül, és vizsgálatai a *törvényközpontúságra* épültek. Ezen túl kellett lépni, és meg kellett kísérelni a büntetőjog modern története eredményeinek hasznosítását. Ezt abban a tételben, foglalhatom össze, hogy a büntetőjog a jogrendszer része ugyan, de *függvénye a közjogi-alkotmányos rendszernek*. Úgy gondoltam, hogy ezzel utat nyitok a büntetőjoghoz képest *külső* jogtételekhez, amik a büntetőjogi *legalitáshoz* képest *más jogszerűségi* elemet is tartalmaznak, és elvezetnek az igazsághoz. A ma szokásos sommás kritikához képest úgy látom, hogy a „szocialista büntetőjog” nem minden elemében minősíthető illegitimnek, sőt: fontos alapelveiben igenis legitimnek mondható, amennyiben ezek az alapelvek egybeesnek a hagyományos *jogállami* alapelvekkel és intézményekkel. Zlinszky János helyesen mondja: „Nem lehet sommásan megállapítani, hogy a ma alkotmányosnak elismert jogok egységesen hiányoztak az elmúlt évek jogából.” [In *Visszamenőleges igazságszolgáltatás*. Budapest, 1992, MTA ÁJI Közlemények (No 1.) Working Papers, 108. p.] Így például a *nullum crimen, nulla poena sine lege* elve s a visszaható hatály tilalmának szabálya, vagy ahogy a jogi rigmus mondotta volt: „Bűncselekmény csak az lesz, mit a törvény azzá tesz.” Ezeket azonban a büntetőjogi dogmatika büntetőjogi *tantételként* kezelte, és nem vette észre, hogy a törvényhez-lexhez kötés nem egyszerűen jogforrás-megjelölés, hanem a *hatalmi ágak megosztásához kapcsolódó szabály*.

A dogmatika a tantételről azt mondotta ugyan, hogy *garanciális* szabály, azonban az alkotmányos tartalomra való utalás nélkül – a legitimitásra utalás nélkül a büntetőjog belső szabálya maradt, és igazi garanciális tartalmát elveszítette. Ez a büntetőjogon belül maradás, a *legicentrizmus* ugyanis nem gátolta meg, hanem éppen igazolta például a politikai diszkriminációt a törvény útján. Ha ugyanis a szabály csak azt követeli meg, hogy a törvény pontos leírással előre határozza meg a büntetni kívánt politikai tevékenységet, ez csak törvényszerkesztési precizitást kíván. És így a legalitás szabályainak betartásával büntethető az izgatás, az összeesküvés, a szervezkedés. Ha azonban a *nullum crimen*

sine lege elve közjogi-alkotmányjogi kötöttségű, akkor jogszerűen nem büntethető az a cselekmény, ami a közjogban politikai szabadságként megengedett (szervezkedés- és szólásszabadság). A *nullum crimen sine lege* elvének ez a büntetőjogon kívüli jogra utalása az igazi garanciális szabály. Ettől a törvény adta szabadságtól a büntetőtörvény sem foszthat meg.

A jogdogmatika nagy szolgálata persze az volt, hogy a múltból és a büntetőjogi kultúrából átörökölt alapelveket garanciális szabályoknak, érinthetetlen tabuknak mondotta. Erről írtam volt valamikor úgy, hogy a dogmatika a korlátlan büntetőhatalom ellen vívta a maga szabadságharcát. Elmulasztotta viszont a büntetőtörvényen kívüli jogra, a *lex*től elváló jogra vagy igazságra hivatkozást. Egyébként hiába is tette volna, hiszen egy ilyen *jogossági igénynek nem volt normatív kötőereje*. Nem volt semmi jogi *garancia* arra, ami megakadályozhatta volna a büntetőtörvénnyel való *visszaélést*. A garanciálisnak mondott szabályok törvénnyel bármikor kiiktathatók, módosíthatók voltak. Ezt a jogszerűtlenséget jogi formula igazolta: az új jogi szabály a régi helyébe léphetett. Jogi garanciák hiányában a törvény mindent megtehet, minden jogtalanságot, erkölcsstelenséget *szentesíthet*. És ez a szerkezeti hiba minden büntetőjogrendszerben benne van mindaddig, amíg a büntetőtörvénytől elvárható jogosság és igazságosság *normatív erővel ki nem kényszeríthető*. Ez a garancianélküliség nemcsak a szocializmus jogrendszerére volt jellemző, hanem elvileg ott is jelen van, ahol jogállamról, joguralomról beszélhetünk. Az önkényt ugyanis ezekben a rendszerekben is csak a politikai váltógazdaság rekesztheti ki a büntetőjogból, de ott is csak utólag, azzal, hogy az új politikai hatalom utólag hatályon kívül helyezi a büntetőtörvény önkényes passzusait.

A *büntetőjog-elmélet* hosszú ideig szenvedett attól a dilemmától, hogy hiába kérte számon a törvénytől a jogszerűséget, az igazságosságot, hiába írt könyvtárnyi irodalmat a *helyes* jogról, és hiába hívta segítségül a jogfilozófiát vagy jogelméletet. A *de lege ferenda* javaslatait a törvény vagy foganatba vette, vagy nem. Legfeljebb azzal vigasztalódhatott, hogy a jogi kultúrát áthatva, majd a jövő kodifikációja hallgat a szavára. A rendszerváltás előtt a büntetőjog-elmélet ilyen megfontolásaival szemben a hatalom legitimációs technikája az óhajtott *értékszempon-tú* (erkölcsi, igazságossági, jogossági) legitimációt az *érdekszempon-tú* legitimációval söpörte le. Az általános érdek, csoportérdek, egyéni érdek triászában az általánosnak – társadalmi – mondott érdek eleve győzelemre termett.

Emlékezzünk csak a nagy feltűnést keltett „meggyomagügy”-re! A konzervipar a magot hulladékként kezelte. A későbbi tettes racionálisan gazdálkodva hasznosította. Azt tette, amit az állami vállalatoknak kellett volna tenniük. Az egyéni haszonnal járó, ésszerű eljárást azonban a társadalmi érdekekkel szemben

álló üzérkedésnek minősítették, és tettesét megbüntették, hiába volt tette ésszerű, hiába volt eljárása gazdasági-gazdálkodási érvekkel igazolható.

Az érdekszemponitú legitimáció intézményesült formája a *bűncselekmény-fogalom* törvényi meghatározása. Eszerint bűncselekménnyé csak a társadalomra veszélyes tett vagy mulasztás minősíthető. Ez önmagában helyes és helyeselhető eljárás, és úgy is felfogható, mint a *törvényhozás kezét megkötő garanciális szabály*. A modern büntetőjogi elvek ősmintáját adó francia *Deklaráció az ember és polgár jogairól* már ezt tette. Ötödik cikkelye szerint: „A törvény csak a társadalom szempontjából káros cselekményeket tilhat.” Igen ám, de a *Deklarációban* foglalt elv egy alkotmányos állam büntetőjogot *kívülről* meghatározó elve, ahol az alkotmányosság a hatalmi ágak megosztását és elválasztását jelenti – és ahol ennek folytán a *legiferáló* hatalomnak a politikai vitában igazolnia, indokolnia kell a kriminalizálást –, és nem egy monolitikus hatalom, amely ellenőrizhetetlenül és akár önkényesen is elvileg bármit a társadalomra károsnak minősíthet.

Ennél a példánál talán sikerült érzékeltetnem annak a felismerésnek a fontosságát, hogy a *büntetőjog a közjogi-alkotmányos rendszerhez kötött jogág*. Másként fogalmazva: mit tehet meg a politikai hatalom a büntetőjoggal, és mit nem tehet? Vannak-e korlátai a büntető hatalomnak, avagy korlátlan? Ez a kérdés a büntetőjogban konkrétan így fogalmazható: mit tilhat a büntetőjog, és mit nem tilhat; milyen büntetésekkel élhet a büntetőjog, és milyen büntetésektől kell tartózkodnia; milyen eljárás keretében érvényesítheti a büntetőjog a maga szankcionáló hatalmát? Mint látható, mindhárom *büntetőjog-specifikus* kérdés megválaszolása attól függ, hogyan alakul *egén és hatalom viszonya*. Ez viszont nem a büntetőjogtól függ, hanem a közjogi-alkotmányos rendszertől.

Mint látható, a büntett ténylegessége, a köznapi létben gyökerezése és a ténylegesség mellett jogi értékelése, a *tilalmazottság* múlhatatlanul szükségessé teszi a kriminológiai elemzés visszacsatolását a *normatív* elemzéshez. És az nem könnyű feladat. Csak jelzem, hogy az empirikus-pozitivistá szociológiai bűnözéselemzés szükségképpen kauzális-determinista, míg a jogi elemzés normatív-értékelő. Az előbbi értő és *megértő*, az utóbbi *ítélkező*, szankcionáló. A kriminológiai elméletek története azt mutatja, hogy csak az utóbbi három évtizedben jutottak el a jogszempontúság jelentőségének felismeréséhez vagy részleges elfogadásához. A vita igen tanulságos. A hagyományos látásmódú kriminológusok a jogilag szabályozott büntetteket csak *naturálisan* hajlandók szemlélni, és a cselekményt olyan objektív ténylegességnek tekintik, ami a *kriminális* tartalmat önmagában hordozza. Nem vesznek tudomást arról, hogy a tett jogi leírásában a ténylegesség alapján értékítélet is van, és ez az értékítélet teszi a naturáliát kriminálissá. A lopás a törvény leírása szerint idegen dolog

elvétele elsajátítási céllal. A kriminális tartalmat nem az elvétel ténylegessége adja, hanem az, hogy ez a tulajdonszerzés egyik formája, ami nem megengedett ott, ahol a dolog átszállását szabályok regulálják. Vagy: néhány iszlám államban a nők bünt követnek el, ha fedetlen arccal járnak, fürdőruhában strandolnak. A nők öltözködésének ezek a formái nem a maguk naturális ténylegessége miatt büntettek, hanem az iszlám vallási-kulturális tilalmai és előírásai miatt. A „naturális” kriminológusok ismeretelméleti relativizmussal és posztmodern jogi konstruktívizmussal vádolják azokat a kollégáikat, akik a tényekre borított „jogi varázsköpenyt” ontológiai tényként kezelik ugyanúgy, mint a jogi szabályozás alapját jelentő naturáliákat. Az érték- és értékelő mozzanat elfogadása vagy tagadása politikai-ideológiai dimenziót is nyert, hiszen – ahogy konzervatív-naturalista kriminológusok mondják – az értékszempont elfogadása nem más, mint a hatalom elnyomását legitimáló álca, és mint ilyen neomarxista és neonietzscheiánus eljárás. És itt vagyunk egy filozófiai, politikai ihletésű ideológiai vita kellős közepén. Nevezetesen: értéksemleres-e a büntetőjog, vagy sem? Más szóval és visszatérve az általam a büntetőjog specifikus alapkérdésének tekintett problémához: mit tilthat a büntetőjog, és mit nem, mit kriminalizálhat, és mit nem? Úgy is fogalmazhatok: az érvényes és hatályos jog legitim-e azért, hogy kikényszeríthető? A legalitás – az érvényességhez és hatályosságához igazodás – önmagában legitimé teszi a büntetőjogot?

Aquinói Szent Tamás ezt így mondja: „Az emberi törvény csak annak erejénél fogva törvény, hogy az igazságos gondolkodással egyezik, amiből nyilvánvaló, hogy eredete az örök törvényben van; amennyiben pedig nem egyezik, *jogtalan, igazságtalan törvénynek* lehet nevezni. Az ilyen törvény *nem törvény*, hanem csak egy neve az erőszaknak.” Erkölcstani-filozófiai tételként ezt Szent Tamás könnyen mondhatja, és filozófiai, erkölcstani vagy akár jogelméleti igazságát nem is vitatom. Mit tud azonban kezdeni ezzel a jogász? Mit tud ezzel kezdeni a bíró, az ügyész vagy bárki más, aki a pozitív büntetőjogot, annak szabályait működteti? Semmit sem tehet vele. A tétel csak jogászi lelkiismeretét terheli, a hivatali kötelessége és lelkiismereti meggyőződése közti ellentmondást büntudattá fokozza. Vessünk számot a realitással: nincs jogrend, amely megengedné a pozitív jog alkalmazásának megtagadását. Sőt, a bírót egyedül a törvénynek rendeli alá.

Akadat persze korunkban is olyan büntetőjogász, jogfilozófus, aki hasonló, illetve tartalmában a fentiekkel azonos nézetet vallott. Radbruchra gondolok, akinek azóta „radbruch-i formulának” elnevezett tételét úgy szokás ünnepelni, mint olyat, ami „megtörte a jogi pozitivizmus uralmát”. Hogyan is szól a tétel? „A jogbiztonság és az igazságosság közti konfliktust úgy lehet kiküszöbölni,

hogya a pozitív, írott szabályban rögzített és a hatalom által gyakorolt jog akkor is elsőbbséget élvez, ha tartalmilag igazságtalan és célszerűtlen, kivéve, *ha a tétel törvénynek az igazságossággal való ellentéte elviselhetetlen mértékűvé válik.*” Vagyis a törvénynek meg kell hátrálnia az igazság előtt. Vannak, akik a radbruchi formulát úgy ünneplik, mint az igazságosság győzelmét a jogtalan törvény felett, mint olyan formulát, amellyel ki lehet küszöbölni az igazságtalan törvény alkalmazását. A jogtalanságot tartalmazó korrekt törvény – állítják – „negatív természetjogi” formulával küszöbölhető ki. Ez azonban nem igaz. Inkább arról van szó, hogy egyes büntetőjogi elméletet művelő tudósok túlértékelik elméleti tételeik jelentőségét. A legigényesebb jogállami kritériumoknak is megfelelő jogrendszerekben sem fordulhat elő, hogy a pozitív jog előírásait a bíró, a jogalkalmazó félretehesse, ne alkalmazza, és ezt egy olyan elméleti tételre alapozza, amely az általa elképzelt igazságot törvény felettinek, a törvény hatályosulását *gátló* kategóriának állítja. Még olyan esetben sem, amikor *elviselhetetlen* a szabály ellentéte az igazsággal. Az igazságszolgáltatásban a törvénynek, a pozitív jognak van normatív, kötőereje. Elméleti tantételeknek azonban nincs sem normatív ereje, sem normatív funkciója. Attól, hogy a büntetőjog-elmélet, mondjuk, az abortusz büntetését elviselhetetlenül igazságtalannak mondja, a magzatelhajtást büntetni fogják, ha ezt a Btk. büntetni rendeli. Az *elméleti tétel* – bármennyire igaz legyen is – nem érvényes és hatályos *jog*. És sajnos igaz ma is, hogy az igazságtalan jog is jog. A büntetőjog-elmélet kezelje bármilyen mértékben narcisztikusan a maga tételeit az igazságról és igazságosságról, sem a pozitív jog legalitására, sem legitimitására nincs közvetlen hatással.

Illő-e ilyet mondani egy akadémiai székfoglalóban? Lehet, hogy illetlen, de nem kerülhető meg. Nincs tehát lehetőség a büntetőjog legitimálására? Főleg és elsősorban pedig *hatékony és normatív kötőerejű legitimitációra*? Van ilyen lehetőség. És ezt a lehetőséget nem az elmélet, hanem maga a jog, maga a jogrendszer teremtette meg. A rendszerváltozás előtt könyvet írtam a büntetőjog szükséges reformjáról. Ebben kifejtettem, hogy a kontinentális büntetőjog jellegzetes és általános tendenciája a *büntetőjog alkotmányosodása* és ezzel párhuzamosan az emberi jogok természetjogból kötelező *normatív rendszerré fejlődése*. A büntetőjog alkotmányosodása következményes, járulékos sajátosság. Annak következménye nevezetesen, hogy az alkotmányok a jogrendszerek minden ágát meghatározó *alapnormává* váltak, és az alkotmányvédelmet ellátó alkotmánybíróságok, illetve legfelsőbb bírói fórumok *kötelező ítéleteikkel* döntenek a jogi normák alkotmányosságáról, megsemmisítve az alkotmányellenesnek talált törvényeket, illetve az olyan pozitív jogot alkalmazó bírói ítéleteket, amelyek bár legálisak, de a döntés tartalmilag sérti az alkotmányos jogokat vagy az

emberi jogokat. *Ez az egész rendszer ugrást jelent a jogtörténetben.* A jogbiztonság – a hatályos törvény érvényesülése – ha az igazsággal konfliktusba került, a konfliktus feloldása az igazság érdekében nem marad meg az *elméleti óhaj* birodalmában – lett légyen ez az óhaj elméletileg bármily megalapozott –, hanem mindenkire nézve kötelező bírói ítélettel *érvényesíthető és érvényesítendő*. A jogrendszerbe beépült pozitív előírás, hogy a hatályos jog érvényességét jogi eszközökkel kétségbe lehet vonni, alkalmazását legitimáció hiányára hivatkozva meg lehet tagadni. Ha a hatályos jog alkotmányellenes, az alkotmánybíró-sághoz fordulhat megsemmisítéséért a bíró és bárki más.

A büntetőjog legitimációja ezek szerint fontos szerkezeti átalakuláson ment keresztül. A legitimáció igazságtartalmának bizonytalansága megszűnt, és nem függ az értékelést adó értéktanoktól, hanem az alkotmányba behatolva *maga a legitimáció jogiassá válik, és normatív kötőerejű, eligazító és alkalmazandó*. A büntetőjogi normának meg kell felelnie az alkotmányos normáknak és ezen normák értéktartalmának. *Az alkotmány ezek szerint fogságba ejtette a politikát, a jogalkotó közhatalmat. Korrekt törvényi formában sem lehet szentesíteni jogtalanságot, olyan jogtalanságot, ami alkotmányellenes és ennek okán igazságtalan.* Ezt mindenki tapasztalhatja: a jogélet központi kategóriája ma az alkotmányosság, és nem a törvényesség.

Ennek a tételnek persze az az előfeltevése, hogy az alkotmány nem egyszerűen textus, normaszöveg, szabályrendszer, hanem *normatív értékrendszer is*. Ennek kifejtését mellőzöm, hiszen az alkotmányi értékek és az alkotmánybíráskodás tárgykörében számos tanulmány foglal állást, de alapk munkának tekinthető kitűnő monográfia is született. A büntetőjogra vonatkoztatva, a büntetőjogi rendelkezések legitimitására nézve pedig a legfontosabb kérdésben is állást foglalt az alkotmánybíró-ság. Abban a kérdésben nevezetesen, hogy csak az alkotmányos értékeket tiszteletben tartó büntetőjogi szabályok érvényesek. Így tehát nem lehet kriminalizálni, büntetvé nyilvánítani sem tevékenységet, sem mulasztást, *ha a tiltó szabály alkotmányos egyéni szabadságjogot vagy kollektív szabadságot sért.* És nem lehet sem krudélis, sem embertelen büntetőszankciót legalizálni. A büntetőjognak – legitimitása érdekében – tiszteletben kell tartania az emberi jogokat. Az élethez való jog az emberi jogi egyezményekben ugyanúgy benne foglaltatik, mint a magyar alkotmány nevesített alkotmányos alapjogaiban. Nincs tehát a halálbüntetést tiltó textus az alkotmányban, de a sérthetetlen élethez való jogból logikusan következik a halálbüntetés tilalma.

És ezen a ponton álljunk meg egy szóra! Azok a jogászok, akik elvi ellenségei az alkotmánybíráskodásnak, illetve nem óhajtják elfogadni a törvények megsemmisítési jogát, bírálják a láthatatlan alkotmány fogalmát, és ezt tekintik

megsemmisítő érvnek. A láthatatlan alkotmány metafora. Annak jelzésére szolgál, hogy az alkotmány nem egyszerűen textus, hanem norma- és érték-rendszer, amelynek egyes szabályai összefüggenek a rendszer más szabályaival, vagy tehát ez a rendszer a textusban expressis verbis nem foglaltatik benne *utaló* szabályként, de a jogértelmezés bevett szabályai szerint ez az összefüggésrendszer kifejtendő és így *láttatható*. De hát ez így van minden jogágban. Az 1878. évi Btk.-ról ma már közhely azt mondani, hogy a klasszikus büntetőjog tett-központú büntetőtörvénye, pedig egyetlen rendelkezése sem említi, hogy klasszikus és hogy tett-büntetőjogi rendszer. A büntetőjog-elmélet tette ezt a jellegzetességet láthatóvá, a törvény rendszertani összefüggéseit kifejtve. Az így láthatóvá tett rendszer nem kérdőjelezhető meg azzal az érvel, hogy nincs láthatatlan dimenziója a büntetőtörvénynek.

*

Sors bona, nihil aliud! – Sorsom úgy hozta, hogy azokat az elméleti megfontolásokat, amelyeket kutatóként és professzorként kifejtettem, alkotmánybíróvá választásommal érvényesíthettem az alkotmánybíróság ítélkezési gyakorlatában. Az *alkotmányos büntetőjog fogalma*, amit kimunkáltam, élő, gyakorlati, érvényes és érvényesülő *értékelő alkotmánybíróági fogalom*. Hozzátartozik a jogrendszerhez. Az igazságos büntetőjog *elméleti óhaja* az *alkotmányos büntetőjog normatív jogi fogalma révén* hatékonyan és gyakorlatilag legitimálja a pozitív büntetőjogot. Feltéve, hogy az alkotmányossági vizsgálat vizsgáján nem bukik el. A büntetőjog hagyományos alapelve, hogy tudniillik bűncselekmény csak az lesz, mit a törvény azzá tesz, úgy lett mai jogrendszerünkben garanciális (jog- és szabadságvédő) szabály, hogy hozzáillesztjük kiegészítő formulaként: *nullum crimen sine lege constitutionali*. Ennek a tételnek érvényességét csak akkor lehet kétségbe vonni, ha tagadjuk az alkotmány alaptörvényjellegét, és ezzel azt, hogy az alkotmány *a jogrendszer* alkotmánya, hogy tehát minden jogi normának ki kell állnia az alkotmányosság próbáját. A jog láthatóan elég rugalmas volt ahhoz, hogy a joghoz képest külsőként megfogalmazott etikai, jogossági és igazságossági értékeket, tételeket befogadjon, és belsővé téve jogilag működőképessé tegye. Ebben alkotmánybíróként közreműködve nemcsak elméleti elégtételt kaptam, hanem nagy és ritka emberi élményben is részem volt: jognak és igazságnak egybe kell esnie, és az igazságosság kiperelhető a joggal szemben.

SZÉKFOGLALÓK

A MAGYAR TUDOMÁNYOS AKADÉMIA 1995–1998 I–II. KÖTET

- Bartók Mihály: Térkémi tényezők szerepe a fémkatalízisben
Bárdossy György: A radioaktív hulladék hazai elhelyezésének földtudományi alapjai
Farkas Tibor: Membránfoszfolipidek molekuláris összetétele és a testhőmérséklet
Ferge Zsuzsa: A civilizációs folyamat fenyegetettsége
Freund Tamás: Agykérgi neuronhálózatok szerkezete és működése
Görög Sándor: A gyógyszeranalitika szépségei
Hanák Péter: Modernizáció és antikapitalizmus Magyarországon
Horváth József: Nővényvírusok in vivo
Ihász Mihály: A pepticus fekélyek korszerű sebészi kezelése
Kákossy László: Théba a Ptolemaiosz- és a római korban
Kálmán Alajos: Barangolások kristályrácsokban
Kulcsár Szabó Ernő: Költészet és dialógus
Künös György: Opio-melanokortin peptidek szerepe a vérkeringés agyi szabályozásában
Lipták András: Fehérje-szénhidrát kölcsönhatások
Makkai Mihály: A kategóriaelmélet szerepe a matematika megalapozásában
Marosi Sándor: A földrajzi táj kutatások összetettsége és alkalmazhatósága
Meskó Attila: Környezettudomány, környezeti geofizika
Méhész Károly: Régi és új módszerek az orvosi genetikában
Palánkai Tibor: Az integráció mérésének néhány elméleti-stratégiai kérdése
Pálincás Gábor: Molekuláris oldatkémia
Palkovits Miklós: Agypályák – idegi hálózatok
Reményi Károly: Paradoxonok a tüzeléstechnikában
Rézler Gyula: Az arbitráció szociológiája
Róna-Tas András: Honfoglalás és népalakulás a középkori Euráziában
Sajó András: A jogosultságok lehetősége
Sárközy András: Hibrid problémák a számelméletben
Solymos Rezső: Az erdészeti, fatermési és erdőnevelési kutatások eredményei és alkalmazásuk az erdőgazdasági gyakorlatban (1958–1998)
Somfai László: Kottakép és műalkotás
Szabadváry Ferenc: Magyar tudománytörténeti tábló, előtérben a kémia
Szakály Ferenc: Török kori történelmünk kritikus kérdései
Teplán István: Antitumor aktivitású peptidek
Terplán Zénó: A gépszervezetéről
Töke László: Szupramolekuláris kémia; koronaéterek
Venetianer Pál: A génebész műszerei: a restrikciós-modifikációs enzimek
Vékás Lajos: A szerződési szabadság alkotmányos korlátai
Vicsek Tamás: A természet geometriája
Zimányi József: A maganyagtól a kvarkanyagig a nehézion-fizikában

SZÉKFOGLALÓK 1995–1998, III–V. kötet

- Arkaí Péter: A regionalis metamorfózis és jelentősége a Kárpát-medence kéregfejlődésében
Bauer Győző: Az oxidatív stressz és az antioxidánsok hatása a simaizomszövetekre
Bérces Tibor: A gyökreakciók sokszínű világa: a reakciók kinetikája és termokémiája
Brassai Zoltán: Végtagkeringési zavarok új kezelési lehetőségei
Csányi Vilmos: Viselkedés, környezet, gének – etológiai tanulmányok
Dohy János: Biotechnológia és állatnemesítés – új eredmények, kihívások, kilátások
Fonyó Zsolt: Integrált vegyipari rendszerek folyamatszintézise
Friedrich Péter: Fehérjék, enzimek, emlékezet
Gaspár Zsolt: A számítógépek hatása a tartószerkezetek mechanikájára
Géczy Barnabás: Kontinuitás, krízis, katasztrófa az ammoniteszek törzsfejlődésében
Grätzer György: Hálóelméleti függetlenségi tételek
Harmathy Attila: II magyar polgári jogról 1999-ben
Haszpra Ottó: Néhány hidraulikai probléma a vízépítésben
Hatuvi László: Differenciálegyenletek megoldásainak stabilitási tulajdonságai
Heszky László: Morfogenezis haploid és szomatikus sejtekből in vitro
Hollósi Miklós: Kiroptikai spektroszkópia: változatok egy témára
Honti László: Az uráli/finnugor „ösnyelv”-ről
Horvath János: Disztribúciók és topológikus vektorterek
Kiss Lajos: Az új európai víznév kutatás
Kosa László: II magyar néprajz 1945 után
Kristó Gyula: Előd
Lámfalussy Sándor: Szerkezeti változások az európai pénzpiaccon
Lőrincz Lajos: Összehasonlítás a közigazgatás kutatásában
Major György: Napsugárzás a légkörben és a felszínen
Nagy Béla: A háziállatok enterális colibacillosisai
Nagy Elemér: II klasszikus fizikától az anyagtudományig
Nagy István: Változó struktúrájú nemlineáris rendszerek
Nagy Tóth Ferenc: Fényhatásvizsgálat egysejtű zöldmoszatokon
Náray-Szabó Gábor: Elektrosztatikus katalízis
Németh Judit: A nehézion-fizika és asztrofizikai alkalmazásai
Orbán Miklós: Kémiai periodicitás időben és térben
Pápay József: Föld alatti gáztárolás porózus kőzetekben
Papp László: A legyek ritkaságáról
Péter Mihály: Néhány gomba- és baktériumfaj viselkedése a létfeltételek alsó határán
Petrányi Győző: A szuppresszív immunreguláció alkalmazása a transzplantáció és a reprodukció immunológia klinikai gyakorlatában
Pleh Csaba: A relativizmus kérdései és a mai pszicholingvisztika
Salamon Miklós: Kőzetmechanika fejlődése – egyéni szemzőgömböl
Sitkei György: A talaj-kerék kapcsolat néhány elméleti kérdése
Spät András: A kalcium jel és a mitokondrium működése
Szabad György: II parlamentáris kormányzati rendszer megteremtése, védelmezése és kockáztatása Magyarországon (1848–1867)
Szabó András: Alkotmány és büntetőjog
Szabó Miklós: Tumultus Gallicus
Szegedy-Maszák Mihály: A Nyugat és a világirodalom
Szentés Tamás: Fejlődés, rendszerváltás és versenyképesség a globalizálódás korában
Tóth Klára: Szelektív érzékelők jelentősége a kémiai analízisben
Uray Zoltán: Sugársérülések mérséklése kémiai és biológiai anyagokkal
Várallyay György: Talajfolyamatok szabályozásának tudományos megalapozása
Varga János: Földeskü
Vaskovics László: Társadalmi modernizáció és a szülői szerepuátaltozás összefüggései
Vertes Attila: Fullerénvegyületek Mössbauer spektroszkópiája
Vizkelety András: A Leuveni Kodex magyar scriptorai
Zalai Ernő: Neumann János: klasszikus vagy neoklasszikus?