

AZ ÁLDOZATOK MÉLTÓSÁGA ÉS A VÁDLOTTAK JOGAI - ÖSSZEHASONLÍTÓ JOGI TANULMÁNY

BÁRD KÁROLY

Budapest, 2018

TARTALOMJEGYZÉK

AZ ÁLDOZATOK MÉLTÓSÁGA ÉS A VÁDLOTTAK JOGAI - ÖSSZEHA-SO-NLÍTÓ JOGI TANULMÁNY	1
I. AZ IGAZSÁGSZOLGÁLTATÁSI RENDSZEREK ÖSSZEHA-SO-NLÍTÓ VIZSGÁLATA-JÖGKÖZELÍTÉS ÉS ANNAK KORLÁTAI	1
1.1. Az eljárási jogok összehasonlítása a múltban és a jelenben	1
1.2. Jogi sovinizmustól a közelítésig	13
1.3. Bűnügyi együttműködés az Európai Unióban – a vádlottak és az áldozatok jogai	28
II. A JOGÁLLAMI BÜNTETŐ ELJÁRÁS ELVEI AZ ESKÜDTSZÉKI RENDSZER PÉLDÁJÁN	49
2.1. Az Emberi Jogok Európai Bíróságának szerepe a jogközelítésben- a Taxquet ítélet	49
2.2. Az ítéletet indokolásához való jog instrumentális jellege? A hagyomány legitimálta esküdszék	55
2.3. A döntéshozó pártatlansága- a szelekciós eljárás	65
2.4. Az esküdtek kizárása indokolás nélkül (<i>peremptory challenge</i>)	71
2.5. A <i>favor defensio-nis</i> elve- ártatlanság vélelme-bizonyítás	83
2.6. A <i>favor defensio-nis</i> elve és a fegyverek egyenlősége	91
2.7. A bizonyítási teher és a bizonyítékok feltárásának kötelezettsége	103
2.8. Konklúzió	111
III. A SÉRTETTI JOGOK KITERJESZTÉSE ÉS A TISZTESSÉGES ELJÁRÁS	117
3.1. Az újrafelfedezett áldozat	117
3.2. A sértettek jogai a kontinentális és az angolszász eljárási rendszerben	125
3.3. A sértettek a nemzetközi büntetőeljárásban	133
3.4. Kit illet a tisztességes eljáráshoz való jog?	136
3.5. A pozitív kötelezettség doktrínája	145
3.6. Az áldozatokkal való szolidaritás és a vádlotti jogok	170
IRODALOMJEGYZÉK	187
TÁRGYMUTATÓ	201

I. Az igazságszolgáltatási rendszerek összehasonlító vizsgálata-jöggközelítés és annak korlátai

1.1. Az eljárási jogok összehasonlítása a múltban és a jelenben

A jog-összehasonlításnak, az idegen jogok tanulmányozásának hosszú hagyománya van, Hamurabi törvénykönyvében, az Ószövetségben vagy Szolón törvényeiben is találunk olyan megoldásokat, amelyeket más közösségek korábban hozott szabályaiból kölcsönöztek.¹

Az igazságszolgáltatási rendszerek, az eljárási jogokösszehasonlító vizsgálata ugyanakkor csak a 18. századtól vált rendszeressé és céltudatosná. A modern kontinentális vegyes rendszerű büntetőeljárás alapjainak lerakásához segítséget nyújtott a külföldi jogok, kivált az angol rendszer tudományos elemzése – elég csak ha *Mittermaier* vagy *Glaser* munkásságára emlékeztetnek a német nyelvterületen vagy nálunk *Szalay Lászlónak* „A büntető eljárásról különös tekintettel az eskütszékekre” című tanulmányára.² Az érdeklődés hosszú időn át egyoldalú volt: a kontinentális rendszerű országok tudósai tanulmányozták az angolszász eljárást, az angol, illetve az amerikai rendszer sajátosságait és tettek javaslatot azok átvételére.

Míg a kontinentális Európában az igazságszolgáltatási rendszer radikális, teljes átalakításának céljával vizsgálták az angolszász rendszert, addig ilyen igény sem Angliában, sem az Egyesült Államokban nem merült fel. Igaz, Angliában a büntetőeljárás kérdéseit elemző *Philips Bizottság* 1981-ben az angol ügyféli per számos gyengéjére hívta fel a figyelmet, sőt megállapította: lehet, hogy az inkvizitórius rendszerre történő áttérés kívánatos lenne. A Bizottság végkövetkeztetése mégis az volt, hogy „ez olyan alapvető kihatással lenne azokra az intézményekre, amelyeknek kiépítése több évszázadot vett igénybe, hogy az áttérés politikai és gyakorlati okokból kivitelezhetetlen.”³

¹ Schlesinger, R. B., *The Comparative Method*, IN: COMPARATIVE LAW. CASES-TEXT-MATERIALS (Schlesinger, R. B., Baade, H. W., Damaska, M. R., Herzog, P. E., 5th ed. Mineola, New York, The Foundation Press, 1988), 9. (A továbbiakban: Schlesinger et al.).

² Szalay L., *A büntető eljárásról különös tekintettel az eskütszékekre* (Első kötet, Pest, Heckenast, 1847), 103-173.

³ McEwan, J., *Ritual, Fairness and Truth: The Adversarial and Inquisitorial Models of Criminal Trial*, IN: THE TRIAL ON TRIAL, VOLUME 1, TRUTH AND DUE PROCESS (Duff, A., Farmer, L., Marshall, S., Tadros, V. (szerk.), Oxford, Portland, Oregon, Hart Publishing, 2004), 51. (A továbbiakban: McEwan, Ritual).

Az amerikai igazságszolgáltatási rendszer anomáliáit elemző processzualisták közül többen is a kontinentális modellre történő áttérés mellett érveltek,⁴ ám a törvényhozás ettől mereven elzárkózott. Az amerikai legfelső bíróság döntéseiből is az angolszász akkuzatórius rendszer felsőbbrendűségébe vetett hit és a csaknem barbárnak bélyegzett inkvizitórius modell elutasítása olvasható ki. „Minden igazságszolgáltatási rendszer erkölcsi árat fizet (*must morally suffer thereby*), ha engedi, hogy a vád szokásszerűen bizonyítékként hivatkozzék a kötelező önfeltárára. (...) A válasz kikényszerítését célzó hatalomgyakorlás elfeledteti e hatalom méltányos korlátait. A kikérdezés egyszerű és békés folyamata kitenyészti a hajlamot arra, hogy megfélemlítéshez, fizikai erőszakhoz, kínzáshoz folyamodjanak. (...) Ezt látszik igazolni a gyakorlat azokban a jogrendszerekben, amelyek az önvádolás kényszere alóli mentességet nem ismerik el” – idézi Wigmore-t a legfelső bíróság az *Escobedo*-ügyben.⁵ „Az állam és az egyén közötti méltányos egyensúly fenntartása érdekében (...) és azért, hogy az állam tisztelje az emberi személyiség sérthetlenségét, *akkuzatórius* büntető igazságszolgáltatási rendszerünk (kiemelés: BK) megköveteli, hogy az állam, amely az egyén büntetésére törekszik, önállóan, az egyéntől függetlenül munkálkodva produkálja a terhelő bizonyítékot, nem pedig azzal a kegyetlen és egyszerű eszközzel, hogy a terheltet arra kényszeríti, hogy vallomásával maga szolgáltatassa azt (*compelling it from his own mouth*)” – olvashatjuk a *Miranda*-döntésben.⁶

Ám a kontinentális eljárási jog egyes intézményeit a legfelső bíróság esetenként segítségül hívta, amikor például valamely állam törvényének alkotmánykonformitását vizsgálta. Így a kontinentális jogokra hivatkozott a legfelső bíróság, amikor úgy foglalt állást, hogy Connecticut államnak a felmentés elleni ügyészi fellebbezést engedélyező törvénye nem ütközik az alkotmány 14. kiegészítésébe, amely az államokra is kötelező, és amely tiltja, hogy bárkit is *due process* nélkül fosszanak meg életétől, szabadságától vagy vagyonától.⁷ Az előbb idéztem a hallgatás jogát érintő *Escobedo* és a *Miranda* döntéseket. Nos, 1908-ban a legfelső bíróság még a külföldi jogokra hivatkozással (is) nemlegesen döntötte el azt a kérdést, hogy az önvád alóli mentesség, a 14. kiegészítésében írt *due process* elvének közvetítésével köti-e az egyes államokat. „Eltekintve a

⁴ Ld. például: Pizzi, W. T., *Trials without Truth: Why Our System of Criminal Trials Has Become an Expensive Failure and What We Need to Do to Rebuild It* (New York, New York University Press, 1999).

⁵ *Escobedo v. Illinois*, 378 U.S. 478 (1964).

⁶ *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966).

⁷ *Palko v. State of Connecticut* 302 U.S. 319 (1937), idézi Schlesinger et al., 7.

common law szabályaitól – így a legfelső bíróság – a civilizált és szabad országok joggyakorlata nem ismeri a mentességet.”⁸

Ettől függetlenül az érdeklődés a nagy igazságügyi reformok idején valóban egyirányú volt: a kontinentális rendszerű országok jogírói, jogalkotói az angolszász rendszer felé fordultak, és az ún. akkuzatórius eljárás vagy ügyféli per intézményének meghonosításában látták a jövőt. Mára talán annyiban változott a helyzet a *common law* országokban, hogy – legalábbis - a büntetőeljárás átfogó módosításának előkészítésekor nagyobb szerepet kap a kontinentális jogok vizsgálata, kivált, ha a változtatás célja az eljárások gyorsítása.⁹

Érdemes röviden kitérni arra, hogy vajon mivel magyarázható az angolszász világban, kivált az Egyesült Államokban a kontinentális büntető eljárásjoggal szembeni közöny. Elöljáróban leszögezhetjük, hogy az összehasonlító vizsgálatok jelentősége a reformok előkészítése során a *common law* országokban a kontinenshez képest minden területén csekélyebb. Ezt részben annak tudják be, hogy a kontinensen a jogszabályok előkészítése illetve koordinálása az igazságügyi minisztériumok feladata és a kormánytisztviselők, szakértők bevonásával az optimális megoldás érdekében rendszeresen végeznek összehasonlító vizsgálatokat. E mögött az a felismerés áll, hogy a törvényhozás minőségét garantálja és a közérdek érvényesülését jobban biztosítja, ha a törvények előkészítését egy központi szervre bízzák és nem érdekérvényesítő lobbicsoportok befolyásának engedik át. Az angolszász jogterületen ezzel szemben vagy nem is létezik az igazságügyi minisztérium intézménye vagy szerepe a törvény-előkészítés menetében korlátozott. Ugyanakkor az is tény, hogy Angliában a múlt század második felében a jogi reformok megalapozására létrehívott *ad-hoc* majd az 1965-ben elfogadott törvény alapján felállított állandó bizottságok egyaránt kiterjesztik tevékenységüket az idegen jogok tanulmányozására. Ugyanezt teszik az Egyesült Államokban a jogi reform előkészítésével megbízott testületek és a külföldi tapasztalatok elemzése alapján értelmes javaslatokkal állnak elő¹⁰.

⁸ *Twining v. New Jersey* 211 U.S. 78, 113 (1908). 1964-ben a *Supreme Court* változtatott az álláspontján.

⁹ Ld. például a Dél-Afrikai Jogi Bizottság által készített tanulmányt. Ez alapvetően azokat a változásokat mutatja be, amelyek a *common law* rendszerhez tartozó országokban következtek be, és amelyek az inkvizitórius modellhez való közeledésről tanúskodnak, de kitér a kontinentális rendszerű eljárási jogokban megfigyelhető trendekre is. South African Law Commission, Simplification of Criminal Procedure (A more inquisitorial approach to criminal procedure – police questioning, defence disclosure, the role of judicial officers and judicial management of trials (Discussion Paper 96. Project 73) Elérhető: http://www.justice.gov.za/salrc/dpapers/dp96_prj73_judical_2001jun.pdf (utoljára látogatva: 2018. április 16.).

¹⁰ Schlesinger, IN: Schlesinger et al. 9-10.

Azt látjuk tehát, hogy az angolszász világban, még ha korlátozott mértékben is, de igyekeznek hasznosítani a külföldi tapasztalatokat. Ez alól kivétel a büntető eljárási jog, állapítják meg az egyik legnépszerűbb összehasonlító jogi tankönyv szerzői. Az Egyesült Államokban a külföldi büntető perjogok intézményeinek elemzésére és a tapasztalatok hasznosítására alig kerül sor, holott ebben a bűnözés által súlyosan fenyegetett országban ez igazán indokolt lehetne.¹¹ A provincializmus vagy-finomabban fogalmazva- a hagyományokhoz való ragaszkodás- valóban erősebbnek tűnik a mindennapi jogászai tevékenységet szabályozó eljárási jogok, mint az anyagi jogok területén.¹² Érthető a jogászok ellenállása, ha bármi új az elsajátított és rutinná vált fogások további alkalmazását veszélyezteti. De a jogalkalmazók tunyasága mellett azt is szem előtt kell tartanunk, hogy egy nemzet eljárási joga hosszú folyamat során kialakult *intézményi rendszeren* belül működik. Az eltérő eljárási megoldások függenek például az államszervezet központosításának fokától, a bírósági szervezet modelljétől vagy éppen attól, hogy a hivatásosok mellett laikusok is részt vesznek-e az igazságszolgáltatásban, és ha igen, milyen jogkörrel.¹³

Az eljárási jog felhatalmazást ad az egyén szabadságköréjébe történő legsúlyosabb beavatkozásokra, alkotmányos jogainak súlyos korlátozására. Az, hogy erre milyen feltételek mellett kerülhet sor, a politikai berendezkedéstől függ, az állam és az egyén viszonyáról kialakított felfogás szerint alakul. A büntető eljárás tehát az *alkotmányos rend* szeizmográfiája.¹⁴ A büntető eljárás szabályainak egy része, amennyiben definiálja az egyén jogait és korlátot állít az államhatalomnak, alkotmányos dimenziójú.¹⁵ Mivel az Egyesült Államokban „hagyományosan azzal büszkélkednek, hogy az övék a világ legrégebbi és ma is élő alkotmánya, ezért az országban különösen erős volt az alkotmányjog összehasonlító vizsgálatával szembeni ellenállás”¹⁶ és ennek következményeként az idegen büntető igazságszolgáltatási rendszerek iránti érdeklődés hiánya.¹⁷

¹¹ Schlesinger, IN: Schlesinger et al. 23.

¹² Schlesinger, IN: Schlesinger et al. 23. (A szerző H. - H. Jescheckre hivatkozik.)

¹³ A példákra ld. Damaska, M. R., *Faces of Justice and State Authority. A Comparative Approach to the Legal Process* (New Haven, London, Yale University Press, 1986), 47-70. (A továbbiakban: Damaska, Faces).

¹⁴ Roxin, C., *Strafverfahrensrecht* (München, Verlag C.H. Beck, 1989), 9.

¹⁵ Dorsen, M., Rosenfeld, M., Sajó, A., Baer, S., *Comparative Constitutionalism, Cases and Materials* (St.Paul, MN, Thomson/West, 2010), 1043.

¹⁶ *Ibid*, 6.

¹⁷ Az amerikai jogtudomány érdektelenségének további okaira ld. Fletcher, G., *Comparative Law as a Subversive Discipline*, 46 THE AMERICAN JOURNAL OF COMPARATIVE LAW 683 (1998, Autumn). (A továbbiakban: Fletcher, Comparative Law).

A teljes képhez tartozik, hogy az angolszász jogászok viszonylagos érdektelensége az összehasonlítás iránt azzal is magyarázható, hogy ehhez hagyományosan a kontinentális jog sajátosságaihoz igazodó fogalmi rendszert veszik igénybe. Ennek magyarázata részben az, hogy a kontinensről származó, ott képzésben részesült és onnan menekült jogászok is jelentős szerepet játszottak az összehasonlító jogtudomány oktatásában és művelésében. A már hivatkozott *Rudolf Schlesinger* vagy a majd idézendő *Otto Kahn-Freund* Németországban kaptak jogi képzést és elüldöztetésük után az előbbi a *Cornell*-en, az utóbbi pedig az *oxfordi* egyetemen jutott katedrához. A müncheni illetve a frankfurti egyetemi évek nyilván nem múltak el nyomtalanul. A kontinentális jogtudomány dogmatikai megközelítése az anyagi jogok összevetésének ígéretes módszere lehet, de ahogy *Damaska* megállapítja: a *common law* eljárási joga alapvetően nem „elméleti felismerésen alapuló tudatos tervezés eredménye”¹⁸. Ezért a kontinentális jogtudományban kidolgozott dogmatikai fogalmakkal az angolszász eljárási jog sajátosságai nem írhatók le és ez nyilván korlátot állít a két nagy eljárási rend összehasonlító vizsgálatának, amelytől ezért az angolszász világ jogászhai tartózkodtak is.¹⁹ (A kodifikáció intenzívebbé válásával, a *statutory law* terjedésével a helyzet nyilván változott.)

A jogirodalomban az összehasonlítás az angol, illetve az amerikai és a kontinentális eljárás jellemzőinek számbavételét és összevetését jelentette kezdetben, és ez kiegészült annak leírásával, hogy a két rendszer mikor, hogyan vált el egymástól.²⁰ Az angolszász és a kontinentális eljárást jellemző vonásokat sűrítette a jogtudomány az akkuzatórius (vádeltű)-inkvizitórius (nyomozó elvű) fogalompárba. (Tegyük félre azt a kérdést, hogy helyes-e két fogalmat az angolszász és a kontinentális rendszer jelölésére használni. Terjedelmes irodalma van annak, vizsgálatának, hogy szerencsésebb lenne-e az ügyféli és nem ügyféli „*adversary-non adversary*” per kifejezéssel leírni a két rendszert, vagy, hogy az akkuzatórius helyett a kontradiktórius jelzőt használni, illetve a

¹⁸ Damaska, M., *Die Stellung des Verteidigers im amerikanischen Strafprozeß*, 90 ZEITSCHRIFT FÜR DIE GESAMTE STRAFRECHTSWISSENSCHAFT (ZSTW) 829 (1978). (A továbbiakban: Damaska, *Verteidiger*).

¹⁹ Azok a kísérletek, amelyek a kontinensen kidolgozott dogmatikát hívják segítségül, nem képesek az amerikai eljárási jog lényegét megragadni- véli *Damaska*. Példának hozza fel azt a közkeletű vélekedést, hogy a amerikai büntető eljárás a kontinensen kialakult polgári perként értelmezhető, amelyet a kontinentális eljárási tudomány ügyféli perként (*Parteiprozeßmodell*) definiál (*Damaska, Verteidiger*, 831). Megjegyzem, éppen *Damaska* munkássága jelzi legjobban, hogy létezik olyan módszertan, amellyel képesek vagyunk rámutatni a perjogi rendszerek valóságos különbségeire és arra, hogy felmérjük az egyes jogintézmények transzplantációjának feltételeire, lehetőségeire és korlátaira (ld. különösen *Damaska, Faces* című munkáját).

²⁰ Ld. *Ploscowe* kiváló tanulmányát. *Ploscowe, M., The Development of Present-day Criminal Procedures in Europe and America*, 48 HARVARD LAW REVIEW 433 (1935).

modern kontinentális eljárást vegyes rendszerként jelölni. A lényeg az, hogy milyen ismérvek jellemzik az egyik és a másik eljárási rendet.)

A jellemzők összevetéséből szokás azt az általánosító megállapítást tenni, hogy a két rendszer másban látja a büntetőper jellegét. Az inkvizitórius modell – maradjunk ennél a szóhasználatnál – a büntetőeljárást olyan hatósági vizsgálatnak – *enquete* – tekinti, amelyet bíró irányít, és amelynek eredményeképpen eljutunk az igazsághoz. Az akkuzatórius büntetőper viszont egyfajta verseny, küzdelem, vita – *contest* –, amelyben a szembenálló felek arra törekszenek, hogy a döntéshozót igazukról meggyőzzék. A per célja a konfliktus megnyugtató lezárása. Erre akkor van esély, ha az eljárás a felek számára azonos lehetőséget biztosít érveik kifejtésére, narratívájuk előadására, és ezért úgy érezhetik: az eljárás *fair* volt.

Mindkét rendszerben természetesen törekszenek az igazság megállapítására. A különbség abban van, hogy *milyen* igazság megállapítását tartják reálisnak, és hogy milyen módon lehet az igazság megállapításához eljutni. Az *enquete* típusú kontinentális eljárás alapfeltevése, hogy az objektív vagy ontológiai igazság megállapítható, vagyis a valóság objektív rekonstrukciója lehetséges és ezt a semleges döntéshozóra lehet bízni. Az igazságszolgáltatás akkor teljesítette a funkcióját, ha ezt az objektív vagy ontológiai igazságot sikerült megállapítani. A per *contest*-ként értelmező angolszász modell alapja az a feltevés, hogy az emberek szükségképpen előzetesen ítéletet alkotnak, és ennek megfelelően szelektálnak az információk közül. Ezért az igazság megismerése akkor lehetséges, ha a két szembenálló fél számára lehetőséget biztosítunk arra, hogy előadják, miképp interpretálják a történeteket. Ennek az ún. interpretatív igazság megállapításának a feltétele, hogy a felek vitáját *fair* normák szabályozzák.²¹ „Az igazság és az igazságosság valamint a *fairness* szükségképpen összekapcsolódik: csak a *fair* vita garantálja az igazság megállapítását és az igazságos döntést.”²²

Ezért van, hogy az akkuzatórius rendben – legalábbis annak kezdeti megjelenési formáiban – az eljárás magánkezdeményezésre indul (az érintett dönti el, hogy van-e konfliktus, van-e vita) az inkvizitóriusban pedig hivatalból. A per funkcióját illető felfogás magyarázza, hogy az akkuzatórius rendszerben a bizonyítási anyag összegyűjtése és prezentálása alapvetően a felek dolga, és a bizonyítás terjedelmét is ők határozzák meg. A felek fogalmazzák meg, hogy miről szól a vita, mi képezi a per tárgyát, és az általuk szolgáltatott információkra alapozza a bíró a

²¹ Grande, E., *Dances of Criminal Justice: Thoughts on Systemic Differences and the Search for the Truth*, IN: CRIME, PROCEDURE AND EVIDENCE IN A COMPARATIVE AND INTERNATIONAL CONTEXT. ESSAYS IN HONOUR OF PROFESSOR MIRJAN DAMASKA (Jackson, J., Langer, M., Tillers, P. (szerk.), Oxford and Portland, Hart Publishing, 2008), 147.

²² *Ibid*, 147-148.

döntését.²³ Ezzel szemben a pert hatósági *enquete*-nek tekintő kontinentális eljárásban végső soron az inkvirens határozza meg, hogy mi az, ami igazolandó és milyen bizonyítási eszközökkel.

Ennek megfelelően alakul a döntéshozó szerepe – aktív *versus* passzív bíró – és a felek rendelkezési joga. Az akkuzatórius modellben nemcsak a bizonyítási anyag terjedelmét határozzák meg a felek, hanem az ő döntésüktől függ, hogy az eljárás mikor zárul le. Ha vádalku formájában megegyeznek, a döntéshozó ezt nem bírálhatja felül, arra hivatkozva, hogy a megegyezésben foglaltak nem az igazságot tartalmazzák. Az inkvizitórius eljárásban ezzel szemben a felek megállapodása nem köti a döntéshozót.

Az, hogy a per lényegét miben látják, meghatározó a terhelt státuszára is: az igazság kiderítését célul tűző inkvizitórius eljárásban a vallomása önálló bizonyítási eszköz és az igazság kiderítése érdekében az eljárási jogok igyekeznek őt szólásra bírni. Az akkuzatórius modellben, amely a *fairness* elvét és ezzel az ügyfélegyenlőséget az igazság elé helyezi az az elvárás, hogy a vádlott bűnösségét, külső, objektív, a terhelt vallomásától független bizonyítékok alapján állapítsák meg. A per lényegéről vallott felfogás szerint alakítják ki a jogorvoslati rendszert: ha a per lényege a konfliktus rendezése, akkor az alapeljárásban hozott döntés véglegessége alapvető érték és a döntést jogorvoslattal csak kivételes esetekben lehet megtámadni. Az igazság kiderítésének követelménye viszont a viszonylag széles jogorvoslati jogot kívánja. Mindaddig, amíg a per valamely szereplőjében kételyek maradnak azt illetően, hogy az eljárásban az igazságot megtalálták, - bizonyos korlátok között- jogorvoslat formájában a további vizsgálatot kikényszerítheti.

A valóságban létező mai angol vagy amerikai eljárás, illetve a kontinentális per számos megkülönböztető sajátossága nem szerepel azon komponensek között, amelyek alapján az *enquete* típusú inkvizitórius, valamint a *contest* jellegű akkuzatórius eljárást (mint modelleket) leírjuk. Az angolszász eljárás – a kontinentálistól megkülönböztető – jellemzője pl. a laikus döntéshozó testület, az esküdtszék, amely egyedül határoz a vádlott bűnösségéről, akárcsak a szigorú szóbeliség, ami a nyomozási iratok hiányának szükségszerű velejárója. Ezek azonban nem szükségképpen elemei a *contest* moldellnek. Nálunk például a középkorban a nemesek elleni

²³ Nagorcka, F., Stanton, M., Wilson, M., *Stranded Between Partisanship and the Truth? Comparative Analysis of Legal Ethics in the Adversarial and Inquisitorial Systems of Justice*, 29 MELBOURNE UNIVERSITY LAW REVIEW 452 (2005). (A továbbiakban: Nagorcka et al., Legal Ethics).

büntetőper nagyjából úgy folyt, ahogy a polgári jogvitákat- a *contest* modellnek megfelelően- intézték, az ilyen per azonban egyúttal írásbeli volt.²⁴ A perbefogást a polgári eljárás alakszerűségeinek megfelelő hosszadalmas iratváltás követte.²⁵

Ugyanígy történelmileg kialakult inkvizitórius per egyes vonásai nem szükségképpen jellemzői az *enquete* típusú eljárásnak. A középkori inkvizitórius per kötött (formális vagy legális) bizonyítási rendszere nem nélkülözhetetlen eleme az igazság kiderítését célul tűző vizsgálatnak. Sőt azt látjuk, hogy ma az angolszász eljárásban találjuk meg a formális bizonyítási rendszer maradványait, azokat a bizonyítási szabályokat, amelyek a ténymegállapítás helyességét hivatottak garantálni.²⁶ Elvileg elképzelhető az is, hogy az *enquete* típusú eljárásban a bizonyítékokat elsődlegesen a felek terjesztik elő és ők ellenőrzik azokat, feltéve, hogy a döntéshozó számára megmarad a lehetőség arra, hogy a vizsgálatot új tényekre kiterjessze, hivatalból rendeljen el bizonyítást és a maga kérdezze ki a tanúkat, a szakértőket.

Az *enquete-contest* fogalompár tehát elégtelennek bizonyult az angolszász és a kontinentális eljárási rend közötti eltérések magyarázatára.²⁷ Az összehasonlító jogtudomány képviselői ezért további tényezők után kezdtek kutatni, amelyek segítségével választ kaphatunk arra kérdésre: miért van az, hogy ugyanazt a feladatot – az anyagi büntetőjog érvényesítését, a tények valósághű feltárását²⁸ és ennek alapján a materiálisan helyes döntés hozatalát a büntetőjogi felelősségről – az angolszász világban és az európai kontinensen lényegesen eltérő eljárási eszközökkel végzik el. E kísérletek közül talán *Mirjan Damaska* munkássága volt a legnagyobb hatással, írásait csaknem kötelező az összehasonlító eljárási joggal foglalkozó tanulmányokban hivatkozni. *Damaska* az 1970-es évek közepén a weberi tipológiát is segítségül hívva a bürokratikus-hierarchikus és a mellérendelt uralomgyakorlási, illetve szervezeti modell és az állam-egyén közti viszonyra vonatkozó eltérő elképzelések (*laissez faire* liberalizmus *versus* paternalizmus), az állami

²⁴ Király T., *Büntető Eljárásjog* (Budapest, Osiris, 2003), 33.

²⁵ Móra M. (szerk.), *A magyar büntető eljárási jog* (Budapest, Tankönyvkiadó 1961), 82-83.

²⁶ A ténymegállapítás helyességét hivatottak garantálni azok a szabályok, amelyek kizárják az olyan bizonyítékot, amelynek bizonyító ereje igen csekély. Ilyen a származékos bizonyíték vagy a vádlott jellemére vonatkozó bizonyíték (*character evidence*) kizárására vonatkozó szabály. E szabályok létét az indokolja, hogy a döntéshozó hajlamos az ilyen bizonyíték bizonyító erejét túlértékelni. Ld. *Damaska, M. R., Evidence Law Adrift* (New Haven, London, Yale University Press, 1997), 15-16.

²⁷ Ennek egyik oka – írja *Damaska* –, hogy az akkuzatórius-inkvizitórius dichotómia alapvetően a büntető tárgyalásra összpontosít. *Damaska, M. R., Structures of Authority and Comparative Criminal Procedure*, 84 YALE LAW JOURNAL 481 (1975). (A továbbiakban: *Damaska, Structures of Authority*).

²⁸ Végül is, mindkét rendszer erre törekszik, csak abban különböznek, hogy milyen módszerrel tartják megállapíthatónak a tényeket, illetve hogy milyen korlátokat állítanak a tények megismerésének.

központosítás foka és az egyénnek a hatalommal szembeni attitűdje alapján a kontinentális és az angol-amerikai per számos olyan eltérésére magyarázatot adott, amire az angolszász eljárást *contest*-ként, a kontinentális pert pedig *enquete*-ként értelmező teória egyáltalán nem vagy nem eléggé meggyőző választ adott.²⁹

Damaska elmélete világossá tette – egyebek között –, hogy az angolszász eljárási rendben miért érvényesül erőteljesen a közvetlenség és a szóbeliség elve és miért nincs ez így a kontinentális modellben. Meggyőző magyarázatát adta annak, hogy az angolszász modellben miért végleges („jogerős”) csaknem kivétel nélkül az eredeti joghatósággal rendelkező bíróság döntése, és miért alkotmányban rögzített garancia a jogorvoslati jog sok helyütt a kontinensen. Megmutatta, hogy mire vezethetők vissza a bonyolult bizonyítási szabályok az angolszász eljárásban és miért nincs ezekre szükség a kontinentális típusú büntetőperben.³⁰

Damaska megállapításait most már elsősorban az *amerikai* és az *európai* eljárási jogra vonatkoztatva eljuthatunk oda, hogy a kettő közötti eltérések leginkább a büntető igazságszolgáltatásnak, mint rendszernek *a külvilághoz, más rendszerekhez való viszonyával* ragadható meg.³¹ (A rendszert tág értelemben használom, rendszernek tekintem a büntető igazságszolgáltatáson kívüli „hatalmi ágakat”, intézményeket, de a jogon kívüli szabályozási rendszereket is, mint az erkölcs vagy a közvélekedés.) Az európai államszervezési felfogás nem tűri az egymást fedő hatásköröket, a versengő kompetenciákat, rivalizáló jogosítványokat és funkciókat. Ennek megfelelően az igazságszolgáltatás *önmagába zárt, egyetlen funkciót teljesítő, más rendszerektől elszigetelt entitás*.

A büntető igazságszolgáltatás egyetlen feladata, kizárólagos funkciója valamely „*történeti tényállás*” megállapítása és annak *jog szerinti megítélése*. A rendszer egyedül e kizárólagos

²⁹ Damaska, Structures of Authority.

³⁰ *Damaska* már korábban, a bizonyítási jogra összpontosító tanulmányában megállapította, hogy a *common law* országok eljárási jogának számos jellemzője nem szükségszerű eleme az akkuzatórius (*adversary*) pert *contest*-ként (*dispute*) értelmező modellnek. Az esküdtszék, a nyilvánosság vagy a bizonyítási eljárás szóbelisége nem *essentialia* – ahogy fogalmaz. Ugyanezt állapítja meg az inkvizitórius eljárást *enquet*-ként (*inquiry*) értelmező modell egyes elemeiről. Ld. Damaska, M., *Evidential Barriers to Conviction and Two Models of Criminal procedure: A Comparative Study*, 121 UNIVERSITY OF PENNSYLVANIA LAW REVIEW 564 (1973 January). A leggyakrabban hivatkozott, 1986-ban megjelent munkájában *Damaska* vizsgálatát most már kiterjesztve a polgári eljárásra, részletesebben írta le a hierarchikus és a mellérendelt modellt, valamint a kettő eljárási implikációit. Emellett megkülönböztette az aktivista és reaktív államot, illetve a politikát érvényesítő (*policy-implementing*) és a konfliktust rendező típusú eljárást, egyúttal kimutatta, hogy a hatalomgyakorlás módja és szervezete (hierarchikus, illetve mellérendelt) miképp alakítja az említett eljárási típusokat (*Damaska*, *Faces*).

³¹ Így részben magyarázatot kapunk a *common law* és a kontinentális eljárási rend közti eltérésekre is.

funkcióra vetítve nyitott: ha más, a büntetőeljáráson kívüli információk azzal kecsegtetnek, hogy a tényállás megállapítását elősegítik, úgy ezeket az információkat a rendszer aggályok nélkül befogadja. Ezt szolgálja a bizonyítási eszközök szabad beszerzésének és felhasználásának rendszere; nem számít, hogy az információkat olyan módszerekkel szerezték be, amelyek idegenek a büntetőeljárás szabályaitól, sőt az információ felhasználásának az sem akadály, hogy az adott módszer alkalmazása magában a büntetőeljárásban tilalmazott. A lényeg ugyanis az, hogy a döntéshozó minden releváns információ birtokába jusson.

Egyébként azonban a rendszer zárt – nem kalandozik a törvényhozás területére, nem hajlandó annak nyilvánvaló gyengéit korrigálni, ha a konkrét ügyben valamely jogszabály alkalmazása elfogadhatatlan eredményhez vezetne. Erre legfeljebb kerülő úton, a vádemelés mellőzése formájában vállalkozik, ha elismeri az opportunitás elvét; ilyenkor viszont büntetőeljárás nem is indul, de legalábbis elmarad annak főszakasza, a bírósági eljárás (ezen a gyakorlatban a materiális bűncselekmény fogalom sem igen változtat). Innen van, hogy az európai rendszerek inkább a rendes igazságszolgáltatástól elkülönülő intézményeket – alkotmánybíróságokat, az ombudsmani tisztséget – hívnak életre a törvényhozó kontrolljára.

Az európai rendszer azt sem engedi, hogy a közvélekedés behatoljon az igazságszolgáltatásba; ez az oka annak, hogy az európai eljárási jogok ellenálltak a „tisztá” esküdtszéki rendszer meghonosításának. Az angol szakirodalomban – írja *Erdei* – „szívesen hangsúlyozzák ma is az egyenrangúak általi megítélés fontosságát”.³² Az egyenrangúak – nem úgy, mint a hivatásosok – az igazságtalan jogot akár félre is tehetik és a történelem azt igazolja, hogy az esküdtszék Angliában jelentős szerepet játszott a büntető igazságszolgáltatás humanizálásában. Az angol vagy amerikai esküdtszék általános verdiktje³³ – bűnös-nem bűnös – egyébként elfedi, hogy mi volt a felmentés tényleges indoka: a tények korrekt értékelése vagy az igazságtalannak értékelt jog ignorálása. A kontinensen, ahol az esküdtek a szakkbírákkal együtt ítéleznek, nincs mód arra, hogy a pozitív jogot figyelmen kívül hagyják. De még ha egyedül döntenek is az esküdtek, nehéz számukra a jogot félretenni, mert nem generális verdiktet hoznak, hanem a bíró által több-kevesebb

³² Erdei Á., *Tanok és tévtanok a büntető eljárásjog tudományában* (Budapest, ELTE Eötvös Kiadó, 2011), 160. (A továbbiakban: Erdei, Tanok).

³³ Az általános verdikt igazolására azt szokás felhozni, hogy a 17-18. században a bírák az esküdteket döntéseik indokáról faggatva, megkísérelték őket rávenni arra, hogy változtassanak álláspontjukon. Ezért az általános verdiktet a zsüri alkotmányos kiváltsága védőbástyájának tekintik. Roberts, P., *Does Article 6 of the European Convention on Human Rights Require Reasoned Verdicts in Criminal Trials?* 11 HUMAN RIGHTS LAW REVIEW (2) 213, 216 (2011). (A továbbiakban: Roberts, Reasoned Verdicts).

precizitással megfogalmazott kérdésekre válaszolnak. Igaz, az esküdtszék tagjai nem adják indokát annak, hogy miért válaszoltak igennel vagy nemmel az egyes kérdésekre. De a kontinensen megfigyelhető tendencia, hogy éppen a karizmatikus uralomgyakorlást, illetve a kádi-igazságszolgáltatást jellemző e jogától³⁴ fosztják meg az esküdtszéket azzal, hogy verdiktjének indokolására kényszerítik és döntését a felsőbb bíróságok racionális kontrolljának vetik alá.³⁵ (Hogy miképp, miért és milyen sikerrel teszik ezt, arról a későbbiekben részletesen lesz szó.)

A más rendszerektől való elzárttság az oka annak is, hogy a vád és a védelem megállapodásai, az ún. konszenzuális eljárások, mindig magát a büntető igazságszolgáltatást szolgálják: vagy az igazságszolgáltatás működőképességének megőrzését hivatottak biztosítani, vagy az igazságos döntést azzal, hogy ily módon törvényileg honorálják a beismerést. Nem úgy, mint az Egyesült Államokban, ahol a *plea bargaining* alapja egyebek között az, hogy az ügyész mégiscsak valamifajta eredményt felmutatva újráválasztásának esélyeit növelheti. (A politika és a közvélekedés kizárását szolgálja a kontinensen egyébként az is, hogy a rendes igazságszolgáltatás szereplői a kontinensen kinevezett tisztviselők, azaz nem választás útján nyerik el tisztségüket.)

A rendszer zártságából, abból, hogy az eljárás kizárólagos funkciója „történeti tényállás” megállapítása és annak jog szerinti megítélése, következik, hogy a bizonyítás rendszere szabad: minden, a tényállás valósághű megállapításával kecsegtető bizonyíték felhasználható. Mivel nem a felek prezentálják a bizonyítékokat, és mert nem laikusok értékelik azokat, nincs szükség részletes szabályokra, amelyek előírják, hogy miképp lehet, és miképp nem lehet bizonyítani. A *common law* rendszerben ismert bonyolult, részletező és terjedelmes *law of evidence* nem létezik a kontinensen. Természetesen a kontinentális eljárási törvényekben is vannak a bizonyítás mikéntjét előíró szabályok, de az eljárásjog meglehetősen „nagyvonalú” a törvénnyel ellentétesen megszerzett bizonyíték felhasználhatóságát illetően.

Ehelyütt indokolt *Belingre* visszanyúlva felhívni a figyelmet a bizonyítási szabályok és a bizonyítási tilalmak közti különbségre.³⁶ A megismerés precizitását biztosítani hivatott normákat

³⁴ Ld. Weber, M., *Wirtschaft und Gesellschaft: Grundriss der verstehenden Soziologie* (Tübingen, Mohr, 1976), 511. (A továbbiakban: Weber, *Wirtschaft*). Weber szerint az esküdtszék verdiktje lépett az istenítélet helyébe, egyik sem adja racionális indokát a döntésnek. Weber, *Wirtschaft*, 447.

³⁵ Az ezzel, kapcsolatos problémával a 6. pont alatt foglalkozom. Már Weber is szól az esküdtszéki eljárást érő támadásokról a jogi racionalizmus nevében (Weber, *Wirtschaft*, 511).

³⁶ Beling, E., *Die Beweisverbote als Grenzen der Wahrheitserforschung im Strafprozess* (Sonderausgabe MCMLXVIII. Reprografischer Nachdruck der 1. Auflage 1903, Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 46, Darmstadt Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1903), 4.

Beling a szigorúan vett bizonyítási szabályok közé sorolja. Ezek a rendelkezések – állítja – magából a bizonyítási jogból, azaz „belülről” fakadnak. A pozitív bizonyítási szabályokat a törvényhozó azért fogalmazza meg, mert úgy gondolja: megtartásuk rendszerint elvezet az igazság megállapításához. A negatív bizonyítási szabályokkal viszont „egy utat járhatatlannak nyilvánít, mert attól tart, hogy akik ezt az utat választják, túl gyakran fognak eltévedni.” A bizonyítási tilalmak ezzel szemben valami idegent, visznek be kívülről a bizonyítási jogba. A törvényhozó egy járható utat zár le, egy olyan utat, amely biztonságosan elvezetne a célhoz, azért, mert úgy gondolja, ezen mégsem kellene járni. „Mint amikor a tulajdonos az Alpokban egy a hegycsúcsra vezető ösvényt azért zár le, mert nem óhajtja, hogy a hegymászók a zergéket zavarják.”³⁷ A bizonyítási tilalomnak tehát nincs köze a bizonyítási eljárás alkalmasságához az igazság megállapítására, tiszteletben tartása vagy megsértése nincs összefüggésben a bizonyítékok bizonyító erejével.

Kétségtelen, hogy a kontinentális jogban is ismertek a *belingi* értelemben vett bizonyítási tilalmak. Azzal, hogy a törvény a tanúként kihallgatott lelkész vallomását nem engedi felhasználni vagy a gyanúsított vallomás kizárását rendeli, ha elmaradt a figyelmeztetés a hallgatás jogára, „valami idegent” visz be kívülről a bizonyítási jogba: a lelkészi tiszttel együtt járó privilégium vagy a gyanúsított méltóságának tiszteletét. De az európai eljárási jog sohasem azért írja elő az illegálisan szerzett bizonyíték kizárását, hogy ily módon rendszeren kívül álló feladatokat teljesítsen, mint például az Egyesült Államokban, ahol ezzel igyekeznek „fegyelmezni” a bűnüldözőket. A mi felfogásunk szerint ez nem az eljárási, nem a bizonyítási jog feladata, arra ott van a fegyelmi eljárás vagy a büntetőjog.

Damaska elméletéből óhatatlanul az a következtetés adódik, hogy aligha van esély az angolszász és a kontinentális eljárási rend közelítésére. Az igazságszolgáltatásnak Angliában és az Egyesült Államokban meghonosodott mellérendeltségi modellje, valamint az állam funkciójáról, helyéről az évszázadok során kialakult felfogás, ami meghatározza a polgárok attitűdjét a politikai

³⁷ *Ibid*, 4. J. H. Wigmore hasonló gondolatot fogalmazott meg a: *Treatise on the Anglo-American System of Evidence in Trials at Common Law* c. munkájában [Wigmore, H. J. A., *Treatise on the Anglo-American System of Evidence in Trials at Common Law*, (Literary Licensing, LLC, 2012)]. Különbséget tett a bizonyítási eljárásnak valamilyen „külső”, az igazságszolgáltatáson kívüli érték nevében korlátot állító szabályok (*rules of extrinsic policy*) és a ténymegállapítás helyességét biztosítani hivatott szabályok (*rules of auxiliary probative policy*). Az első csoportba azok a szabályok tartoznak, amelyek pl. a nemzetbiztonsági érdekre vagy a bizalmi viszony fenntartására tekintettel korlátot állítanak a perbeli megismerésnek. Wigmore és mások hasonló gondolatait ismerteti: Jackson, J. D., Summers, S. J., *The Internationalization of Criminal Evidence: Beyond the Common Law and Civil Law Traditions* (Cambridge, Cambridge University Press, 2012), 37.

hatalommal szemben, egy bizonyos eljárási rendet implikál. És fordítva: a kontinensen elterjedt hierarchikus-bürokratikus igazságügyi modellnek, amelyet támogat az állam funkciójáról szóló elképzelés, egy másik eljárási stílus felel meg. Elvileg elképzelhető, hogy a hatásköröket újraosztjuk, radikálisan felforgatjuk az igazságügyi rendszert itt a kontinensen. Előírhatjuk például, hogy a hosszú, sikeres ügyvédi pálya a feltétele a bírói tisztnak. De a történelmet, amelynek során, a kontinensen kialakult a központosított állam, a feudális abszolút monarchia, amelynek nem volt megfelelője sem Angliában, sem Amerikában, és amely a nemzeteknek a politikai hatalomhoz való viszonyát, az államszervezés kívánatos elveiről vallott elképzeléseit alakította, nem lehet újraírni.³⁸

Alex Stein ugyanakkor *Damaska* elméletét bírálva azt állítja, hogy minden eljárási jog, mint járulékos, nem önálló, „szolgáló” jog funkciója az, hogy garantálja az anyagi jog minél tökéletesebb alkalmazását. Politikai tényezők ugyan szerepet játszhatnak annak meghatározásában, hogy milyen önálló (*intrinsic*) eljárási értékeket ismernek el, de nem ezek alakítják ki a ténymegállapítás eszközeit.³⁹ Ehhez annyit teszek hozzá, hogy az érvényesítendő anyagi jogok közti különbség viszont igenis kihat az eljárásra. Az inkvizitórius típusú, bíró irányította eljárás ott működik, ahol az alkalmazandó anyagi jog kodifikált. Azokban az országokban, ahol az esetjog része az alkalmazandó anyagi jognak, ésszerű a tények prezentálását és az alkalmazandó jog felkutatását a felekre bízni.⁴⁰

1.2. Jogi sovinizmustól a közelítésig

Summers 2007-ben publikált könyvében az irodalmat áttekintve arra jut, hogy az egyes eljárási rendszereket még ma is általában az akkuzatórius-inkvizitórius fogalompár alapján különböztetik meg. Álláspontja szerint ez a jogi sovinizmus/nacionalizmus számlájára írható. A fogalompár használata aztán tovább erősíti a jogi nacionalizmust. *Summers* szerint a más büntető igazságszolgáltatási rendszerekkel szembeni közöny vagy bizalmatlanság, amely a reformok kerékkötője (vagy amely, jóhiszemű olvasatban, az egyes rendszerek identitásának megóvását célozza) a jogi „nacionalizmus természetes következményeként fogható fel”.⁴¹ Szerinte a jogi nacionalizmus képviselői, ahelyett, hogy „pozitívan definiálnák” saját rendszerük lényegi elemeit,

³⁸ A történelmi fejlődés eltéréseire ld. *Damaska*, *Structures of Authority*, 539-543.

³⁹ Stein, A., *Review Article: A Political Analysis of Procedural Law. The Faces of Justice and State Authority*. By *Mirjan R. Damaska*, 51 *THE MODERN LAW REVIEW* 659, 674-675 (1988).

⁴⁰ Luban, D., *Lawyers and Justice: An Ethical Study* (Princeton, Princeton University Press, 1988). Hivatkozza: McEwan, *Ritual*, 52.

⁴¹ *Summers*, S. J., *Fair Trials. The European Criminal Procedural Tradition and the European Court of Human Rights* (Oxford, Hart Publishing, 2007), 11. (A továbbiakban: *Summers*, *Fair Trials*).

a negatív megközelítést választják: azt írják le, hogy mi *nem* jellemző saját rendszerükre és utalva más rendszerek általuk tökéletlennek tekintett vonásaira, elvetik az „idegen” rendszerhez közelítést. Az eljárási rendszerek megkülönböztetése az inkvizitórius-akkuzatórius fogalompár mentén – így *Summers* – erősítette ezt a fajta érvelést és legitimizálta a „negatív definiálás” módszerét. *Summers* 19. századi példákat hoz fel mindkét oldalról, Angliából és Franciaországból: amikor a saját rendszer gyengéi kerültek szóba, az első reakció az volt, hogy a másik rendszer „szörnyű” vonásaira hívták fel a figyelmet és óvtak annak átvételétől, ahelyett, hogy arról vitáztak volna, miképp jobbítható saját eljárási rendjük.⁴²

Summers a 20. és a 21. századból is említ példákat a jogi sovinizmusra. Idézi *Spencert*,⁴³ aki szerint az egyik dolog, amit egy átlag angol a francia büntetőperről „tud” az az, hogy abban a vádlottat bűnösnek vélelmezik. A másik oldalról *Summers* felidézi a korábbi francia külügyminiszternek a szenátusban mondott beszédét, aki szerint az akkuzatórius rendszer természeténél fogva igazságtalan, az erőseknek és a gazdagoknak kedvez, akik képesek az ügyvédek szolgáltatait megfizetni. A miniszter levonja a következtetést: a mi rendszerünk mind a hatékonyság, mind pedig az egyéni jogok szempontjából jobb.⁴⁴

Amikor *John Langbein* a múlt század végén felvetette, hogy a német polgári eljárásjog mintájára növelni kellene a bírói aktivitást az amerikai rendszerben⁴⁵, vagyis – a hagyományosan használt terminusnál maradva – az inkvizitórius modell irányába kellene lépni, mert az hatékonyabbá tehetné az eljárást, csökkenthetné a költségeket és növelné a tényállás-megállapítás megbízhatóságát, javaslata heves ellenállásba ütközött. *Oscar G. Chase* egyenesen azt vizionálta, hogy a bíró szerepének erősítése és a felek rendelkezési jogának szűkítése a tekintélyelvűség további terjedéséhez vezetne az amerikai társadalomban, miközben az autoritás iránti vak engedelmesség már ma is (mármint az írás idején) komoly szociális probléma.⁴⁶

⁴² *Ibid*, 11-12.

⁴³ Spencer, J. R., *Brief Comparison*. IN: THE GRADUAL CONVERGENCE (Markesinis, B. S. (szerk.), Oxford, Oxford University Press, 1994), 33. (Idézi: *Summers*, Fair Trials, 13).

⁴⁴ *Summers*, Fair Trials, 13. *Summers Hodgson* tanulmányára hivatkozik. Hodgson, J., *Suspects, Defendants and Victims in the French Criminal Process: The Context of Recent Reform*, 51 INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW QUARTERLY 785 (2002).

⁴⁵ Langbein, J. H., *The German Advantage in Civil Procedure*, 52 UNIVERSITY OF CHICAGO LAW REVIEW 823 (1985).

⁴⁶ Chase, O. G., *Legal Processes and National Culture*, 5 CARDOZO JOURNAL OF INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW 1 (1997 Fall). (A továbbiakban: Chase, Legal Processes).

Chase szerint a jogintézményeket alapvetően alakítja az adott közösség kultúrája, „a mélyen gyökerező, széles körben osztott és időben tartós elképzelések arról, hogy miképp kell a közösség tagjainak egymáshoz viszonyulniuk.”⁴⁷ Egy üzemszociológiai empirikus vizsgálat eredményeire hivatkozva megállapítja, hogy a németek nehezen tűrik a bizonytalanságot, míg az amerikaiak ún. bizonytalanság-elkerülési indexe igen alacsony.⁴⁸ Ugyanakkor az ún. individualizmus-skálán az amerikaiak a 66 nemzetet átfogó felmérésben az első helyre kerültek, míg a németek az átlaghoz közelítően értékelték az egyén és a kollektíva közötti kíváncsós viszonyt.⁴⁹ Chase felidézti Damaska megállapításait is⁵⁰ és arra jut, hogy a német kultúrát tükrözi a hierarchikus igazságszolgáltatási modell és a *pater familias*-ként felfogott bíró által dominált eljárás, amely az eltérő kulturális értékekre figyelemmel nem honosítható meg az Egyesült Államokban.⁵¹ Chase utal az igazságszolgáltatási rendszer és a nemzeti kultúra közötti kölcsönhatásra. Nemcsak a kultúra alakítja az igazságszolgáltatás szervezetét és működését, de az igazságszolgáltatási rendszer is visszahat a nemzeti kultúrára.⁵² Ezért gondolja úgy, hogy a német modell átvétele azzal a katasztrofális következménnyel járna, hogy erősödik az Egyesült Államokban a tekintélyelvűség.⁵³

Lehet persze, hogy az eljárási modellek kölcsönös elutasításának oka nem a jogi sovinizmus számlájára írható. Elképzelhető, hogy az idegen intézmények átültetésének nehézsége magában a perjogok természetében rejlik – Damaska teóriája ezt látszik igazolni. Erre a konklúzióra jut ugyancsak nagy hatású tanulmányában Otto Kahn-Freund is.⁵⁴ (A tanulmány közel egy időben

⁴⁷ *Ibid*, 9.

⁴⁸ *Ibid*, 12.

⁴⁹ *Ibid*, 13.

⁵⁰ Chase a Damaska, *Faces* című könyvre hivatkozik.

⁵¹ Chase, *Legal Processes*, 14-24.

⁵² *Ibid*, 21-23.

⁵³ *Ibid*, 23. Egy később született tanulmányában Chase Lipsetre hivatkozva [Lipset, S. M., *American Exceptionalism: A Double-Edged Sword* (New York, Norton, 1996)] a sajátos amerikai értékek között említi a szabadságot, az egalitarizmust, a populizmust és a *laissez faire* ideológiát. Szerinte ezek az értékek alakították ki az államszervezet sajátos amerikai formáját és azon belül az igazságszolgáltatás rendjét. Chase, O. G., *American „Exceptionalism” and Comparative Procedure*, 50 THE AMERICAN JOURNAL OF COMPARATIVE LAW 277 (2002). A Langbein-javaslat körüli vitára ld. még Damaska, M., *The Uncertain Fate of Evidentiary Transplants: Anglo-American and Continental Experiments*, 45 THE AMERICAN JOURNAL OF COMPARATIVE LAW 839 (1997) (a továbbiakban: Damaska, *Uncertain Fate*); Jackson, J. D., *Playing the Culture Card in Resisting Cross-Jurisdictional Transplants: A Comment on “Legal Processes and Culture”*, 5 CARDOZO JOURNAL OF INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW 51 (1997); Langbein, J. H., *Cultural Chauvinism in Comparative Law*, 5 CARDOZO JOURNAL OF INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW 41 (1997).

⁵⁴ Kahn-Freund, O., *On Uses and Misuses of Comparative Law*, 37 MODERN LAW REVIEW 1 (1974). (A továbbiakban: Kahn-Freund, *Comparative Law*).

jelent meg *Damaska* írásával, amelyben első alkalommal vázolta elméletét.⁵⁵) *Kahn-Freund* azt vizsgálja, hogy a *Montesquieu* által felsorolt, a törvények szellemét alakító környezeti tényezők a 20. század második felében mennyiben képezik gátját a jogintézmények átültetésének. Ezek a földrajzi tényezők (az ország éghajlata, a föld termékenysége), szociológiai és gazdasági faktorok (az emberek életmódja, javaik mennyisége, a népsűrűség), kulturális tényezők (a vallás, az emberek hajlamai, erkölcsük, viselkedésmódjuk) és végül a politikai faktorok (a kormányzás elvei, az alkotmány által biztosított szabadság foka, stb.).

Kahn-Freund tétele az, hogy „A törvények szelleme” megírását követő két évszázad során a földrajzi, gazdasági, szociális és kulturális elemek nagyban veszítettek jelentőségükből, szemben a politikai tényezőkkel. Az egyik oldalon a gazdasági, kulturális és szociális asszimiláció, integráció figyelhető meg, míg a másikon az egyre erőteljesebb politikai differenciálódás tanúi vagyunk.⁵⁶ További állítása, hogy a kulturális és a szociológiai asszimiláció nemcsak a fejlett országok egymás közti relációjában enged utat idegen jogintézményeknek, de lehetővé teszi a fejlett államok jogi megoldásainak átültetését a fejlődő világ országainak jogrendjébe (ezek a megjelölések az írás időpontjában még politikailag korrektnek minősültek).⁵⁷ Ennek igazolására *Kahn-Freund* a családjogban bekövetkezett asszimilációt hozza fel példának, holott ez az a jogág, amelyről okkal feltételezhetjük, hogy a legszorosabb kapcsolatban áll egy adott nemzet vallási meggyőződésével, erkölcsi felfogásával és a közösség szociális szerkezetével. És mégis azt látjuk, hogy a válás intézményének elfogadása terjed és hasonlóan szabályozzák az egyes országokban a házastársak közti vagyoni viszonyokat.⁵⁸ Ki gondolta volna néhány évtizeddel korábban – teszi fel a kérdést *Kahn-Freund* –, hogy Indiában 1955-ben eltörlik – legalábbis a hinduk között – a poligámiát⁵⁹ vagy azt, hogy Anglia hajlandó lesz egy külföldön érvényesen kötött poligám házasság elismerésére.⁶⁰

Ugyanakkor még a nyugati democráciákban is jelentősek az eltérések az alkotmányos-politikai berendezkedések között. Az alkotmányos intézményekre, a törvényhozásra, bíróságokra vagy a

⁵⁵ *Damaska*, *Structures of Authority*.

⁵⁶ *Kahn-Freund*, *Comparative Law*, 8.

⁵⁷ *Ibid*, 10.

⁵⁸ *Ibid*, 13-14.

⁵⁹ *Ibid*, 10.

⁶⁰ *Ibid*, 15. *Kahn-Freund* még igazolásként hozza fel, hogy számos muzulmán országban is megindult a folyamat, amelynek célja, hogy a családjogi szabályokat hozzáigazítsák a modern városi feltételekhez, összhangba hozzák azokat a gazdasági és társadalmi változásokkal, egyebek között a nők megváltozott státuszával. *Ibid*, 17.

közigazgatási intézményekre vonatkozó szabályozás lényege, hogy valamilyen módon elosztja a hatalmat az említett orgánusok között és azokon belül. Ezért ezeken a területeken minden transzplantációs kísérlet a kialakult hatalmi struktúra átalakítását helyezi kilátásba és a már megszerzett hatalom elvesztésének rémét kelti az érintettekben – ellenállásuk ezért érthető. Ez az ellenállás *Kahn-Freud* szerint magyarázza a brit parlamentáris intézmények vagy a zsűrendszer más országokba történő exportálására irányuló kísérletek kudarcát.

Az angol típusú esküdtszék meghonosítása az egyik legfontosabb liberális követelés volt a 19. századi Franciaországban és Németországban. Bevezetésével megpróbálkoztak, de a kísérlet megbukott. „A jogászrend gyűlölte, mert nem illeszkedett az ügyvédi kar és a bíróságok közötti megszokott, az inkvizitórius eljárásnak (...) megfelelő hatalom-elosztási rendbe.”⁶¹ Vagyis „a jogászrend hatalmát, illetve e hatalomnak a renden belüli elosztását tükröző intézmények és eljárások a transzplantáció akadályai.”⁶² A másik oldalról vizsgálva „a bíróságok és a jogi hivatás mikénti szerveződése, az eljárási jog és a bizonyítási jog közreműködnek a hatalom elosztásában.” Az eljárási jog kemény jog, ezért „minden, ami joggyakorlat technikájával függ össze, ellent fog állni a változtatási kísérleteknek.”⁶³ *Kahn-Freund* következtetése mindezek alapján: az összehasonlító jognak jóval nagyobb haszna van az anyagi jog területén; az idegen bírósági szervezeti és eljárási modellekre való hivatkozás, illetve ezek átvételének kísérlete ugyanakkor frusztrációt eredményez és az összehasonlító módszerrel való visszaélésnek minősíthető.

Kahn-Freund megállapításainak tükrében és *Damaska* levezetése alapján még az is nehezen képzelhető el, hogy a két eljárási modell valamely elemét átültessék a másikba.⁶⁴ Ugyanakkor a második világháború után felállított nemzetközi törvényszékek által követett eljárás azt igazolja, hogy igenis lehet a nyugati világban meghonosodott két modell elemeit ötvözni. A nürnbergi Nemzetközi Katonai Törvényszék (NKT) eljárási rendje annyiban követte az angolszász modellt, hogy a bírák csak korlátozott mértékben ismerték az előkészítő eljárás során összegyűjtött dokumentumokat és hogy a vádlott, ha vallomásával bizonyítékot kívánt szolgáltatni, ezt tanúként

⁶¹ *Ibid*, 18.

⁶² *Ibid*, 19.

⁶³ *Ibid*, 20.

⁶⁴ Az ilyen kísérletek reménytelenségének igazolására *Damaska* is hivatkozik arra, hogy a francia forradalom idején importált esküdtszék mennyire eltért az angol mintától és arra, hogy a zsűri rendszer még „szelídített” formájában is hamarosan hanyatlásnak indult a kontinensen. Ld. *Damaska, Structures of Authority*, 492. Az importálás nehézségeire a polgári eljárási jog terén ld. *Damaska, Uncertain Fate*, 839-852.

tehetette meg. Ugyanakkor a tárgyalás végén is nyilatkozhatott – most már nem eskü alatt. A bizonyítékok összegyűjtése és prezentálása a felekre hárult, de a kontinentális felfogással összhangban a bírák nem voltak elzárva attól, hogy aktívan részt vegyenek az eljárásban. A tárgyalást a vádlott távollétében is meg lehetett tartani – ez is inkább a kontinentális modell jellemzője.⁶⁵

A jugoszláviai törvényszék (A volt Jugoszlávia területén 1991-től kezdve elkövetett, a nemzetközi humanitárius jogot súlyosan sértő cselekményekért felelős személyek megbüntetésére létrejött Nemzetközi Törvényszék – ICTY) eljárását is úgy szokás jellemezni, hogy az az akkuzatórius modellhez áll közelebb. A bizonyítás alapvetően a felek dolga, a bizonyítékok előterjesztésének és vizsgálatának bonyolult rendelkezéseit is az akkuzatórius modellből kölcsönzi a törvényszék eljárási és bizonyítási szabályzata (*Rules of Procedure and Evidence*) – részben erre vezethető vissza az eljárások rendkívül hosszú tartama.⁶⁶ A védő szerepe, eljárási módja is az angolszász modellhez igazodik.⁶⁷ A vádlott jogosult személyesen védekezni, nem kötelezhető arra, hogy védő segítségét vegye igénybe.⁶⁸ A vádlott dönthet úgy, hogy elismeri bűnösségét, ebben az esetben közvetlenül a büntetés kiszabására kerül sor. Ám a kontinentális megközelítés hatására utal, hogy a bíróság nemcsak azt vizsgálja, hogy a vádlott önkéntesen és annak következményeit ismerve tette-e beismerést, hanem azt is, hogy az egyértelmű-e, és hogy a beismeréstől független bizonyítékok is alátámasztják-e a vádlott felelősségét.⁶⁹ A vádlott az ICTY előtti eljárásban is a védelem tanújaként léphet fel, de a tárgyalás kezdetekor és annak végén is módot kap álláspontja kifejtésére, anélkül, hogy kitenné magát a vádló keresztkérdéseinek vagy annak, hogy hamis tanúzás miatt elítéljék.⁷⁰

⁶⁵ A szövetségesek közötti az eljárási szabályokat illető nézetkülönbségekre és az NKT eljárásának ismertetésére ld. Cassese, A., *International Criminal Law* (Oxford, New York, Oxford University Press, 2003), 376-383.

⁶⁶ Ld. Eser alapos elemzését. Eser, A., *The "Adversarial" Procedure: A Model Superior to Other Trial Systems in International Criminal Justice?* IN: ICTY: TOWARDS A FAIR TRIAL? (Kruessmann, T. (szerk.), Wien, Neuer Wissenschaftlicher Verlag, 2008), 207-227.

⁶⁷ Részletesen ld. Soyer, R., Kier R., *Grundzüge und Hauptprobleme des Verfahrensrechts vor internationalen Strafgerichtshöfen aus Verteidigerperspektive*, IN: INTERNATIONALE STRAFGERICHTSBARKEIT (Bárd, K., Soyer R. (Hrsg.), Berlin, BWV Berliner Wissenschaftsverlag, 2005), 21-52. (A továbbiakban: Bárd/Soyer, Internationale).

⁶⁸ A *self-representation* joga körüli vitára az ICTY bírái körében és a *Milosevic* és a *Seselj* ügyből levonható tanulságokra ld. Wald, P.M., *Tyrants on Trial. Keeping Order in the Courtroom* (Open Society Institute, New York, 2009), 37-46.

⁶⁹ 62 bis szabály.

⁷⁰ E szabályok méltatására ld. Schomburg, W., *The Protection of Human Rights of the Accused before the International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia (ICTY) and Rwanda (ICTR)*, IN: Bárd/Soyer, Internationale, 84-85.

Az állandó Nemzetközi Büntetőbíróság (NBB/ ICC) Statútumában is ötvöződnek az angolszász és kontinentális elemek, illetve az alapokmány helyenként a bíróságra bízva melyik eljárási modell szabályát követi. Akárcsak az ICTY eljárási szabályai, az NBB Statútum sem zárja el a bíróság tagjait attól, hogy a bizonyítás kiegészítését hivatalból elrendeljék és maguk tegyenek fel kérdéseket a tanúkhöz.⁷¹ Az NBB Statútum a bíróságra bízva, hogy egy eljárásban dönt-e a bűnösségről és a büntetésről vagy pedig az angolszász kettéosztott tárgyalási modellt követi.⁷²

Visszatérve az eljárási modellek „vegyítésére”, a nemzetközi büntetőbíróságok eljárási szabályaira hivatkozás talán nem elégséges annak a tételnek cáfolásához, hogy kevés az esély az akkuzatórius modell valamely intézményének „importálására” az inkvizitórius rendszerbe és fordítva. Felhozható ugyanis, hogy a nemzetközi bíróságok nem valamely nemzeti kultúrába ágyazva járnak el, hanem kultúrálisan mintegy „légüres” térben működnek; eljárási rendjüket nem determinálja az igazságügyi szervezet egyik vagy másik modellje, ezért tűrik az amalgám szabályozást. Érvelni lehet a nemzetközi bíróságokkal szemben támasztott elvárásokkal és az általuk tárgyalt büntettek jellegével, amelyek a vegyes eljárási rendnek kedveznek. A nemzetközi bíróságoktól megköveteljük, hogy maximálisan biztosítsák a *fairness* elvét és ezen belül a fegyverek egyenlőségét – ez pedig az akkuzatórius modell követését kívánja. De a nemzetközi büntettek, a népirtás vagy az emberiség elleni büntettek rendszerint dokumentáltak – ezért széles körben indokolt az okirati bizonyítást engedélyezni és eltérni a közvetlenség elvétől. A nemzetközi bíróságoktól elvárják, hogy a hagyományos igazságszolgáltatási funkció, a büntetőjogi felelősségről való mellett – egyebek között – történelmet is írjanak a jelen és a jövő nemzedékek okulására. Ez a funkció is a közvetlenség elvének lazítását indokolja, akárcsak a nemzetközi büntettek áldozatainak, illetve a bíróság előtt fellépő tanúknak a védelme.⁷³ Mondhatjuk, mindezek a jellemzők hiányoznak a nemzeti terepen „köztörvényes” büntettek miatt folytatott perekben.

⁷¹ Ld. pl. 71., 74., 85. szabály. NBB Statútum 64., 69. cikkek.

⁷² NBB Statútum 76. cikk.

⁷³ A közelmúltban azt tapasztalhattuk, hogy a megrázó konfliktusok után újraépítkező országokban az ENSZ a béke biztosítása és a jogállam megteremtése eszközének tekintette az idegen büntetőeljárási szabályok importálását. *John Jupp* beszámolója szerint Kelet-Timorban az illetékes ENSZ hatósága (*United Nations Transitional Administration in East Timor*) jelentős mértékben átalakította az ország eljárási jogát és a koszovói ENSZ misszió által kibocsátott szabályzatok között is találunk számos olyat, amelynek célja a büntető igazságszolgáltatás átalakítása volt. Ld. Jupp, J., *Legal Transplants as Solutions for Post-Intervention Criminal Law Reform: Afghanistan's Interim Criminal Procedure Code 2004*, 61 THE AMERICAN JOURNAL OF COMPARATIVE LAW 52 (2013). Ezek a kísérletek azt jelzik, hogy a külföldi eljárásjogi megoldások transzplantációja nem reménytelen. Ám érvelhetünk akként, hogy erre a poszt-konfliktusos régiókban azért van lehetőség, mert itt az igazságszolgáltatás korábbi rendszere összeomlott, mint ahogy az a társadalmi-politikai környezet is, amely az átültetés útjában állna – azaz, minden kezdődhet előlről.

Ám ha áttekintjük az elmúlt évtizedek változásait, akkor az látjuk, hogy az angolszász eljárási rend távolodott az akkuzatórius ideáltípustól, a kontinensen pedig gyengültek az inkvizitórius elemek.⁷⁴ Angliában – kivált a szexuális bűncselekmények áldozatainak kímélete és a tanúk védelme nevében – korlátot állítottak a keresztkérdezésnek, illetve kivételeket tettek azon szabály alól, hogy a *hearsay* bizonyíték nem használható és ezzel természetesen lazítottak a szóbeliség elvén. Angliában az 1988. évi *Criminal Justice Act* bizonyos feltételek mellett engedélyezi az írásban rögzített vallomás felolvasását, ha a tanú a tárgyalás idején már nem él, vagy ha testi, illetve mentális állapota miatt nem tud megjelenni.⁷⁵ A 2003. évi *Criminal Justice Act* alapján a bíró engedélyezheti a tanú védelme érdekében vallomásának felolvasását, ha a tanú félelmében nem kíván a tárgyaláson megjelenni.⁷⁶ Az 1999 évi *Youth Justice and Criminal Evidence Act* rendelkezése szerint a vádlott maga nem vetheti alá keresztkérdezésnek az ún. sérülékeny tanúkat, a gyermekkorúakat, illetve a szexuális bűncselekmények sértettjeit. A keresztkérdezésre csak védője jogosult, ha pedig a vádlott nem hajlandó védőt meghatalmazni, úgy akarata ellenére a bíróság jelöli ki a védőt, aki a tanút keresztkérdezésnek veti alá.⁷⁷ Ez a szabályozás természetesen szakít azzal az angolszász elvvel, hogy a vádlott dönti el: maga vagy ügyvéd segítségével védekezik és eltér attól a felfogástól, hogy a védő ügyfelének képviselője és szigorúan a megbízó instrukciói szerint köteles eljárni.⁷⁸

Amikor fény derült az angol igazságszolgáltatás súlyos *Justizmordjaira*, enyhítettek azon az elven, hogy a jogerős döntésekhez nem lehet hozzányúlni. Az igazság megállapítását elősegítendő, a vádló – igaz, csak szűk körben – előterjeszthet ma már olyan bizonyítékot is, amely ugyan nem a vád tárgyát képező ügyre vonatkozik, de fényt vethet a vádlott jellemére.⁷⁹ Megjelentek a hagyományos bíróságok mellett az inkvizitórius rendet követő, egy-egy probléma vagy egyedi ügy kivizsgálására létrehozott testületek, királyi bizottságok, és megfigyelhető, hogy az ügymenet

⁷⁴ Angliában ez a folyamat már a 19. században megkezdődött a hivatásos rendőrség felállításával, majd folytatódott a közvádlói intézmény meghonosításával. 1879-ben létrejött a *Director of Public Prosecutions* intézménye, 1985-ben pedig a *Crown Prosecution Service*. Ezzel gyengült az eljárás magánjellege és megváltozott az előkészítő eljárás és a tárgyalás viszonya. Ezen kívül a sommás tárgyalások nagy száma miatt manapság az ügyek jelentős részében az okirati bizonyítás dominál, a szóbeliség elve tehát visszaszorult. Ld. Spencer, J. R., *Introduction*, IN: EUROPEAN CRIMINAL PROCEDURES (Delmas-Marty, M., Spencer, J. R. (szerk.), Cambridge, Cambridge University Press, 2002), 14-18. (A továbbiakban: Spencer, *Introduction*).

⁷⁵ Criminal Justice Act 1988, 23. és 25. cikk.

⁷⁶ Criminal Justice Act 2003, 116 (2) e) cikk.

⁷⁷ McEwan, *Ritual*, 57.

⁷⁸ A kontinentális rendszerben a védő nem képviselője a vádlottnak, hanem inkább segítője, nem köteles ügyfele utasításait követni és esetenként nem is igényli, hogy instruálják. Nagorcka et al, *Legal Ethics*, 465.

⁷⁹ A részletekért ld. McEwan, *Ritual*, 51-69.

gyorsítása érdekében a bíró a per tárgyának alakításában a korábbinál aktívabb szerepet játszik.⁸⁰ Hasonló tendenciák figyelhetők meg az angolszász rendszerhez tartozó más államokban is: a korábbihoz képest szélesebb körben engedélyezik a releváns és megbízható bizonyítékok perbeli felhasználását, és a tanúk méltóságának és védelmének nevében változtatnak a bizonyítás szabályain.⁸¹

A kontinensen is jelentős változások történtek, erősödtek az akkuzatórius elemek, nagyobb hangsúlyt kap a *procedurális fairness*.⁸² Erőteljesebben érvényesül az ügyfélegyenlőség, szélesebb körben biztosítják a védelem részvételét az előkészítő eljárásban. A vizsgálóbíró intézményét több országban eltörölték vagy jogainak egy részét „semleges” bíróra ruházták át, aki nem érdekelt a vizsgálat kimenetelében.⁸³ A rendszerváltást követően az egykori „szocialista” országokban született büntetőeljárás törvényekben is számos, az angolszász rendszerben ismert intézmény jelent meg, és a korábbinál erőteljesebben érvényesül az eljárási „tisztesség”, a *fairness*.

Van olyan álláspont, hogy – legalábbis a Balkánon – ebben az amerikai jogi imperializmus is szerepet játszott.⁸⁴ Schwarz és Degen Bosznia-Hercegovina új eljárási törvényeit (az állami eljárási törvények – Bosznia-Hercegovina, illetve *Republika Srpska* – mellett külön szövetségi eljárási törvényt is hoztak) elemezve arra jutnak, hogy azok szakítanak az inkvizitórius hagyománnyal.⁸⁵ A többi poszt-szocialista ország új eljárási törvényeiről azt állapítják meg, hogy azok hűek maradtak az inkvizitórius rendszerhez, de hozzáteszik, hogy ezekben is fellelhetők akkuzatórius elemek. Kivételként említik Oroszországot, ahol áttértek az ügyféli perre és újra bevezették az esküdtszék intézményét.⁸⁶ Azt, hogy Bosznia-Hercegovinában az Egyesült Államok igazságügy-minisztériumának nyomására radikálisan szakítottak az inkvizitórius modellel, politikai

⁸⁰ Sir Mason, A., *The Future of Adversarial Justice* (Paper presented at the 17th ALIJA Annual Conference, Adelaide, 7 August 1999). Elérhető: www.austlii.edu.au/au/journals/NSWBarAssocNews/1999/4.pdf (utoljára látogatva: 2018. április 16.). Mason előadása a polgári eljárásjogokra koncentrált, de az őt idézők – úgy tűnik – hasonló tendenciát figyelnek meg a büntető eljárásjog területén is. Ld. Nagorcka et al, *Legal Ethics*, 454.

⁸¹ McEwan, *Ritual*, 52.

⁸² McEwan, *Ritual*, 51-52.; Nagorcka et al., *Legal Ethics*, 454.

⁸³ Dervieux, V., *The French System*, IN: *EUROPEAN CRIMINAL PROCEDURES* (Delmas-Marty, M., Spencer, J. R. (szerk.), Cambridge, Cambridge University Press, 2002), 278.

⁸⁴ Személyesen tapasztaltam, hogy a „szocialista” berendezkedés összeomlásával egyidejűleg indult American Bar Association Central and Eastern European Law Initiative (ABA CEELI) projekt, amelynek keretében amerikai – zömében gyakorló- jogászok látogattak Kelet- Európa országaiba, nemcsak az amerikai jog megismertetésére, de propagálásra is szolgált.

⁸⁵ Schwarz, A., Degen, S., *Zwischen angloamerikanischem Sendungsbewusstsein und kontinentaleuropäischer Tradition: Das neue Strafprozessrecht in Bosnien und Herzegowina*, 117 ZStW 458 (2005).

⁸⁶ *Ibid*, 472.

szándékokra vezetik vissza. Eszerint az amerikai jogfelfogás elültetése első lépcsője annak az átfogó tervnek, amely Bosznia-Hercegovinát és az egész Balkánt a Közel-Kelettel szembeni védőbástyává kívánja kiépíteni.⁸⁷ Az amerikai jogból átvett intézmények közül a szerzők említik a bizonyítási eljárásra vonatkozó szabályokat és a vádalkut. Megállapítják, hogy – szemben a korábbi szabályozással – nem a bíró, hanem a felek határozzák meg a peranyag tartalmát és a bizonyítás terjedelmét. A védő ma már nem az igazságszolgáltatás független szerve (*unabhängiges Organ der Rechtspflege*), hanem az egyik fél képviselője. Feladata a bizonyítási eljárást úgy alakítani, hogy az eljárás a védenccel felmentésével záruljon.⁸⁸ Utalnak a szerzők a bizonyítékok beszerzésének és értékelésének részletes szabályaira, valamint arra, hogy a törvénysértően szerzett bizonyítékot a bíróság nem veheti figyelembe. Az amerikai befolyást látják abban, hogy az új törvények bevezették a felek általi kikérdezés rendszerét⁸⁹ és a vádalkut.⁹⁰

Ha a szerzők által ismertetett törvényeket összevetjük más poszt-szocialista eljárási kódexekkel, sommásnak tűnik a megállapításuk, hogy míg az előbbieket az angolszász rendszert követik, addig az utóbbiak maradtak az inkvizitórius rendszernél. A Grúz Köztársaságban például bevezették a *common law* típusú esküdszéki eljárást. Ennek jellemzője, hogy az esküdtek általános verdiktet fogalmaznak meg, amelyben azt deklarálják, hogy a vádlottat bűnösnek találták-e vagy sem. A grúz szabályozás annyiban is követi a klasszikus *common law* típusú zsűrieljárást, hogy a bűnösség megállapításához az esküdtek egyhangú döntését kívánja meg⁹¹ és kizárja a felmentéssel szembeni jogorvoslatot. *Thaman* szerint más poszt-szovjet köztársaságokban is fontolgatják a *common law* típusú esküdszéki eljárás bevezetését,⁹² Oroszországban is újjáélesztettek az esküdszék intézményét, igaz itt a kontinentális francia-belga modellt követték: az esküdtek a hivatásos bíró által feltett kérdésekre adnak igenlő vagy nemleges választ.⁹³ Ugyanakkor az orosz esküdszék

⁸⁷ *Ibid*, 473.

⁸⁸ *Ibid*, 466.

⁸⁹ *Ibid*, 471.

⁹⁰ *Ibid*, 467-468.

⁹¹ Miközben - ezzel a 2. fejezetben foglalkozom - Angliában már nem kívánják meg az egyhangú döntést.

⁹² Ld. *Thaman*, S. C., *Should Criminal Juries Give Reasons for their Verdicts? The Spanish Experience and the Implications of the European Court of Human Rights Decision in Taxquet v. Belgium*, 86 CHICAGO-KENT LAW REVIEW 620 (2011). (A továbbiakban: *Thaman*, *The Spanish Experience*). *Thaman* az angolszász típusú zsűrirendszert fontolgató államok között említi egyebek között Ukrajnát, Örményországot vagy Kirgizisztánt. Ld. *Ibidem*.

⁹³ A kérdések a történeti tényállás tárgyi és alanyi elemeire, továbbá a büntethetőséget kizáró vagy megszüntető okok meglétére, illetve a súlyosító és enyhítő körülményekre vonatkoznak.

nyilatkozik arról is, hogy a bíró által feltett kérdések alapján bűnösnek vagy ártatlannak találja-e vádlottat, de a bűnösséget kimondó verdiktet is meghozhatja szavazattöbbséggel.⁹⁴

Emellett az amerikai jogból átültetett vádalku ma már csaknem minden poszt-szocialista eljárási törvényben ismert, a felek általi kikérdezés rendszerét sem kizárólag a boszniai törvények fogadják el.⁹⁵ A bizonyítékok beszerzésére és értékelésére vonatkozó szabályok, akárcsak a törvénysértő módon szerzett bizonyíték felhasználásának tilalma is számos kódexben megtalálható. Kétségtelen, hogy a szerzők által ismertetett törvények más kódexekkel összehasonlítva részletesebben – és valóban az amerikai modellt követve – szabályozzák a felek általi kikérdezés módját – azaz a keresztkérdezés rendszerét vezetik be.⁹⁶ Ugyancsak az angolszász hatást tükrözi az a bizonyítás tárgyára vonatkozó szabály, amely szerint tilos a nemi bűncselekmények miatt folytatott eljárásban bizonyítást felvenni a sértett korábbi szexuális magatartására, és az a rendelkezés, amely nem engedi a „mérgezett fa gyümölcsének” felhasználását.⁹⁷

A szerzők azon megállapítását, hogy politikai megfontolásokból (a Balkán, mint védőbástya a Közel- Kelettel szemben) alakították az angolszász modell mintájára a boszniai eljárási jogot, alátámasztani látszik, hogy a szerbiai perrendtartás is számos vonatkozásban követi a bizonyítás angolszász modelljét. A törvény leszögezi, hogy a bizonyítás a felek feladata és a bíróságnak csak kiegészítő szerep jut: akkor rendelhet el hivatalból bizonyítást, ha a felek által vizsgált bizonyítékok alapján megállapított tények ellentmondanak egymásnak vagy nem világosak.⁹⁸ Míg a többi poszt-szocialista kódex a felek általi kikérdezés⁹⁹ rendszerét ismeri, addig a szerbiai törvény – a boszniai törvényekhez hasonlóan – a valódi keresztkérdezés modelljét vezette be. A törvény ismeri a *direct examination*, a *cross-examination* és a *redirect examination* intézményét és a kikérdezés e három módját részletesen szabályozza.¹⁰⁰ A szerb törvény szerint nemcsak a

⁹⁴ Thaman, S. C., *The Nullification of the Russian Jury: Lessons for Jury-Inspired Reform in Eurasia and Beyond*, 40 CORNELL INTERNATIONAL LAW JOURNAL 357, 364-365 (2007 Spring).

⁹⁵ Így a szerbiai eljárási törvény (398. cikk és 402. cikk) és a román kódex [275. cikk (1) és 278. cikk (3)] is ismeri a felek általi kikérdezés rendszerét. Az örmény eljárási törvény tervezete is a felekre bízta a tanúk kikérdezését. [332. cikk (3)]. Valamennyi törvény (köztük valamennyi boszniai is) módot ad a bíróság tagjainak, hogy a felek általi kihallgatást követően, kérdéseket intézhessenek a tanúhoz és a vádlotthoz. A korábbi magyar Be.(1998. évi XIX. törvény) szerint a bíró engedélyezhette, hogy a tanút a vád és a védelem kérdezze ki [Be. 295. § (1)]. Ez a lehetőség mára megszűnt, a 2017. évi XC. tv. a felek általi kikérdezés rendszerét még opcióként sem ismeri.

⁹⁶ Ld. Bosznia-Hercegovina Be. 262. cikk.

⁹⁷ Bosznia-Hercegovina Be. 10. cikk.

⁹⁸ 15. cikk.

⁹⁹ A felek általi kikérdezésre ld. Király T., *A kihallgatás rendszere a tárgyaláson*, 4 MAGYAR JOG 204-208 (1968).

¹⁰⁰ 402. cikk.

tanúkat és a szakértőket kérdezik először a felek, hanem a vádlottat is: a kikérdezést a védő kezdi, őt követi az ügyész, csak ezután tehetik fel kérdéseiket a bíróság tagjai.¹⁰¹ Az amerikai eljárási jog hatása tükröződik a szerb törvény azon rendelkezéseiben, amelyek részletesen szabályozzák a bizonyítékok kizárása során követendő eljárást.¹⁰² A *common law* szellemét követve rendelkezik a szerb törvény úgy, hogy a vádlott korábbi elítélésére vonatkozó, valamint a büntetéskiszabás szempontjából releváns bizonyítékokat közvetlenül a bizonyítási eljárás lezárása előtt vizsgálják.¹⁰³

A boszniai eljárási törvények ismertetéséből ugyanakkor kiderül az is, hogy az angolszász modell számos intézményét nem vették át, illetve, hogy az akkuzatórius modell egyes megoldásait a kontinentális hagyományokhoz igazítva vezették be. A bíró pl. a bűnösség elismerését és a felek megállapodását csak akkor fogadja el, ha meggyőződött arról, hogy a vádlott bűnösségét más bizonyítékok is alátámasztják. A törvényekből hiányoznak a szigorú, formális bizonyítási szabályok és a bíróság egy eljárásban, egy ítéletben határoz a bűnösség és a büntetéskiszabás kérdésében.

A szerb törvény szerint is a bíró csak akkor „szentesíti” a vád és a védelem közti megállapodást, ha a beismerést egyéb bizonyítékok is alátámasztják.¹⁰⁴ A bíróság itt is egy eljárásban és egy határozatban dönt a bűnösségről és a szankcióról. A törvény tervezett módosításai pedig arra utalnak, hogy a törvényhozás az angolszász modell hatását tükröző megoldások egy részét kívánja iktatni: egyszerűsödne a bizonyítékok kizárására vonatkozó eljárás, megszűnne az a szabály, amely csak kivételesen engedi az előkészítő ülésen nem indítványozott bizonyíték előterjesztését a tárgyaláson.¹⁰⁵

Minderre tekintettel hajlok arra, hogy Bosznia-Hercegovinában – akárcsak más poszt-szocialista országokban – az angolszász jogintézmények átvételének magyarázata inkább az, hogy ily módon is demonstrálni lehetett a múlttal való szakítást.

¹⁰¹ 398. cikk.

¹⁰² 85. cikk, 346. cikk, 358. cikk, 407. cikk.

¹⁰³ 396. cikk Ezt megelőzően nem vizsgálhatja a bíróság a korábbi elítélésre vonatkozó bizonyítékokat. Mivel a szerb törvény szerint nem esküdtek döntenek, hanem első fokon általános szabályként hivatásos bíróból illetve bírákból és ülnökökből álló tanácsok, és mivel a bűnösség megállapításának és a büntetés kiszabásának szakaszát nem különítik el, érzésem szerint e szabályoknak inkább jelképes jelentősége van.

¹⁰⁴ 317. cikk (3).

¹⁰⁵ 350. cikk.

Láttuk tehát, hogy az elmúlt mintegy harminc évben a kontinentális és az angolszász rendszer közeledett egymáshoz és gyakorlattá lett jogintézmények kölcsönös átültetése. Az eljárási jogi megoldások transzplantálását illető szkepszis tehát nem igazolódott. Elképzelhető, hogy a jogközelítés, az átültetés elvetésének oka az volt, hogy erre valójában nem volt igény vagy az csupán látszólagos volt. A *status quo* fenntartható volt és a tudomány ezt legitimálta. És fordítva, a *Summers* által említett jogi sovinizmus azért tarthatta magát, mert nem is volt szükség a saját rendszer átalakítására. Az elmúlt három évtizedben történt fejlemények azonban „kitermelték” azokat az igényeket, amelyek jogintézmények kölcsönös átültetésével elégíthetők ki.

Kahn-Freund már idézett írásában leszögezi, hogy a jogi transzplantáció háromféle célból történhet. Az első cél az adott jogterület egységesítése – erre leginkább a kereskedelmi jog esetében van szükség az áruk szabad mozgásának biztosítása érdekében. Idegen intézmények átültetése történhet azzal a céllal, hogy a már bekövetkezett társadalmi változásokhoz igazítsák a jogot. *Kahn-Freund* az ilyen céllal történő transzplantációra a családjogban bekövetkezett változásokat hozza fel példának. Végül idegen intézmény átvétele történhet azzal a céllal, hogy a jog eszközével idézzenek elő valamilyen szociális változást.¹⁰⁶

Kahn-Freund felosztását az anyagi és az alaki büntetőjogra vetítve a következőket állapíthatjuk meg: A bűnözés nemzetköziesedése, a határokon átnyúló kriminalitás terjedése az elmúlt három évtizedben erősítette az államok közötti bűnügyi együttműködés iránti igényt. A kooperáció akkor hatékony, ha a jogsegély iránti megkereséseket a hatóságok és a bíróságok kölcsönösen gyorsan teljesítik. Ez akkor biztosított, ha a megkeresés teljesítéséről szóló döntést nem kell, hogy megelőzze a segítséget igénylő állam igazságszolgáltatási rendszerének elmélyült vizsgálata abból a szempontból, hogy az a jogállami követelményeknek megfelel-e.

A nemzetközi bűnügyi együttműködés akkor hatékony, ha az államok abból indulnak ki: a másik igazságszolgáltatási rendszere korrekt módon működik. A hatékonyság feltétele tehát a kölcsönös bizalom. Ám az államok csak akkor lesznek egymás iránt bizalommal, ha kimutatható, hogy igazságszolgáltatási rendszereik alapvetően azonos elvek szerint működnek. A kölcsönös kiszolgáltatottság tehát kikényszeríti az eljárási jogok közelítését. Az Európai Unió belül azt látjuk, hogy ma már a bűnügyi együttműködés a kölcsönös elismerés elve alapján folyik. Ez azt

¹⁰⁶ Kahn-Freund, *Comparative Law*, 2.

jelenti, hogy a tagállamok a jogi aktusokat kölcsönösen automatikusan érvényesnek tekintik és végrehajtják. A bírói ítéletek, döntések tehát ma már ugyanolyan szabadon „mozognak” mint a kereskedelmi termékek. A kölcsönös elismerés elve mögött az a feltételezés húzódik, hogy a bírói döntést, mint „terméket” mindenütt közel azonos eljárásmóddal állítják elő, ezért minőségének vizsgálata mellőzhető.

Találunk példát arra is, amikor az átültetés azzal a céllal történik, hogy a társadalomban már bekövetkezett változás az eljárási jogban is megjelenjen. Az 1973. évi I. törvény módosításai 1989-ben – a *Miranda warning* előírása, az *exclusionary rule* szélsőséges fogalmazással történő átvétele az amerikai jogból vagy az előzetes letartóztatás bírói hatáskörbe utalása – az állam és az egyén közti viszony megváltozott felfogásának és a személyes szabadság felértékelődésének tükröződése az eljárási jogban.¹⁰⁷

Arra, hogy egy eljárásjogi intézmény átültetésével kísérelnének meg valamilyen szociális változást előidézni, valóban nehéz példát találni. Ugyanakkor az emberi jogi kontrollszervek döntései közvetve kényszeríthetik az államokat arra, hogy idegen intézményt honosítsanak meg – ilyenkor maga az eljárási jog a változtatás tárgya. Az Emberi Jogok Európai Bírósága (EJEB) ítéletei jelentősen alakítják a tagállamok eljárási jogát, és elmarasztalás esetén a jogalkotók nemegyszer más államok megoldásának átvételével kerülhetik el az Egyezmény jövőbeli megsértését. A jogrendszerek közelítése nem hagyta érintetlenül a tudományt sem. Ahogy erről már volt szó, korábban az összehasonlító jogászok arra összpontosítottak, hogy a közelítés, az idegen intézmények transzplantálásának lehetetlenségét igazolják. Az utóbbi időben azonban többen úgy vélik: az árnyaltabb és több szempontú elemzéssel bizonyos előítéletek felszámolhatók és kimutatható, hogy a két rendszer közötti különbségek távolról sem olyan élesek. Emellett kísérletet tettek azoknak az értékeknek, elveknek a felmutatására, amelyek közösek a *common law* és a kontinentális rendszerekben. Kimutatták továbbá, hogy a terheltet óvó garanciák tartalmát

¹⁰⁷ Azt, hogy részben demonstratív jellegű szabályozásról volt szó, amely a múlttal való szakítást volt hivatott felmutatni, igazolja, hogy a bírói gyakorlat meglehetősen megszorítóan értelmezte a törvénysértően beszerzett bizonyíték feltétlen kizárását előíró rendelkezést. A bírói gyakorlat összefoglalására ld. Bárd K., *Beweisverbote im ungarischen Recht und Verwertung ausländischer Erhebungsergebnisse*, IN: BEWEISVERBOTE IN LÄNDERN DER EU UND VERGLEICHBAREN RECHTSORDNUNGEN: EUROPÄISCHES KOLLOQUIUM, WIEN, 18. – 20. SEPTEMBER 1997. BEITRÄGE UND MATERIALIEN AUS DEM MAX-PLANCK-INSTITUT FÜR AUSLÄNDISCHES UND INTERNATIONALES STRAFRECHT FREIBURG I. BR, 80 (Höpfel, F. (szerk.) Freiburg im Breisgau: Edition Iuscrim, 1999), 223-232. Ld. még Erdei Á., *Tilalnak a bizonyításban*, IN: TÉNYEK ÉS KILÁTÁSOK (TANULMÁNYOK KIRÁLY TIBOR TISZTELETÉRE) (Erdei Á. (szerk.), Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1995), 53. A hallgatás jogára történő figyelmeztetés fogadtatására és értelmezésére ld. ugyanebben a kötetben Tóth M., *A „magyar Miranda” első néhány éve*, 62-77.

körültekintően vizsgálva vitatható az az angolszász világban elterjedt állítás, hogy a védelmi szint a kontinensen jóval alatta marad annak, mint amit a *common law* nyújt a vádlottaknak.

Spencer azt írja, hogy az akkuzatórius eljárást a szóbeli és nyilvános eljárással, míg az inkvizitóriust a titkos és írásbeli eljárással szokás azonosítani. Megállapítja, hogy Angliában – szemben a kontinentális rendet követő országokkal – a tárgyalást megelőző ülések – pl. az óvadék fejében szabadlábra helyezés kérdésében tartott ülés – valóban nyilvánosak. Mégis kétséges, hogy beszélhetünk-e szélesebb nyilvánosságról Angliában, hiszen a médiának nem engedik, hogy az ilyen üléseken történekről tájékoztasson.¹⁰⁸ A *contempt of court* intézménye tiltja Angliában, hogy a média a vádlottat terhelő bizonyítékokról a verdikt megszületését megelőzően beszámoljon és ezzel az ártatlanság vélelmét gyengítse. Ugyanakkor az első fokú ítélet megszületése után – függetlenül attól, hogy fellebbezést nyújtottak be – a vádlottból automatikusan elítélt lesz, akin a büntetést nyomban végrehajtják. A kontinensen viszont csak a jogerős, már támadhatatlan döntést követően veszíti el a terhelt vádlotti státuszát; e vonatkozásban tehát a kontinentális felfogás van inkább tekintettel az ártatlanság vélelméből adódó követelményekre.¹⁰⁹

Hasonló megállapításra jut *Schlesinger* amikor megállapítja, hogy az Egyesült Államokban csaknem kivétel nélkül a gyanúsított őrizetbe vételével indul az eljárás. A kontinensen ezzel szemben „elképzелhetetlen, hogy rutinszerűen elvonják olyan személy szabadságát, akinek ügyét még nem bírálták el, és akit következésképpen ártalannak kell tekinteni.” Az őrizethez továbbá elégséges a bűncselekmény gyanúja¹¹⁰, míg a kontinentális rendszerben ehhez további feltételek (a szökés vagy a bizonyítékok manipulálásának veszélye) valószínűsítésére van szükség.¹¹¹ További garanciális deficitként említi *Schlesinger* az amerikai eljárásban, hogy az ügyész a tárgyalásig visszatarthatja bizonyítékai nagy részét, amelyeket az előkészítő eljárásban összegyűjtött és aztán a vád alátámasztására a bíróságnak bemutat. A kontinensen ezzel szemben nem kezdődhet a tárgyalás anélkül, hogy a védelem ne ismerhetné meg a teljes nyomozási aktát.

¹⁰⁸ *Spencer*, Introduction, 21.

¹⁰⁹ *Ibid*, 23.

¹¹⁰ Érzésem szerint az angolszász eljárási szemlélet erős hatása a magyarázata annak, hogy az EJEE 5. cikke az őrizet/letartóztatás önálló okaként (5. cikk 1. c.) ismeri el a bűncselekmény ésszerű gyanúját. A strasbourgi Bíróság azonban csak az eljárás kezdeti szakaszában fogadja el, hogy további feltételek hiányában a gyanúsítottat pusztán a bűncselekmény gyanúja alapján tartsák fogva.

¹¹¹ Damaska, M. R., *Procedure in Civil Law Countries*, IN: Schlesinger et al, 480. [A „*Procedure in Civil Law Countries*” c. fejezet M. R. Damaska munkája, ebben közli Schlesinger, *Comparative Criminal Procedure: a Plea for Utilizing Foreign Experience* c. tanulmányának egy részét (26 BUFFALO LAW REVIEW 361 (1977)), a szövegben ezért Schlesingert tüntetem fel szerzőként.].

Schlesinger azonban hozzáteszi: a védelmi jog e korlátozása csak akkor számolható fel, anélkül, hogy az iratismeret adta lehetőséggel a védelem visszaéljen, ha-ugyancsak a kontinentális modell mintájára-lazítanak más, ugyancsak a due process körébe tartozó elveken: szélesebb körben engedik az okirati bizonyítást a vádlott azon jogának kárára, hogy kikérdezésnek vesse alá a vád tanúit és arra ösztönzik, hogy ne éljen a hallgatás jogával.¹¹²

Summers már idézett munkájában – vizsgálatát Európára korlátozva – a 19. században született eljárási kódexek, az angliai bírói gyakorlat és a század legjelesebb processzualistáinak munkái alapján azonosítja a mindkét rendszerben elfogadott értékeket. Ezek a „modern” büntetőeljárásban – legyen az akkuzatórius vagy vegyes rendszerű – érvényesülő alapelvek: az eljárási funkciók megosztása, a nyilvánosság, a szóbeliség és a közvetlenség elve, a bírói függetlenség és pártatlanság.¹¹³ Mondhatjuk, hogy ezen közös értékek, elvek nem zárják ki azt, hogy a két rendszer jelentősen eltérő módon működjön. De ha elfogadjuk, hogy az alapvető elvekben egyetértés van, akkor veszít meggyőző erejéből az olyan teória, amely a két rendszer közeledését kilátástalannak tartja.

1.3. Bűnügyi együttműködés az Európai Unióban – a vádlottak és az áldozatok jogai

Az idegen eljárási jogok megismerése és összevetése nemzeti jogunk intézményeivel segíthet saját jogunk józan megítélésében és ösztönzést adhat továbbfejlesztéséhez. A jog-összehasonlítás tehát spontán jogközelítést eredményez. Ugyanakkor vannak külső kényszerek is, amelyek a harmonizáció irányába hatnak. Ezek közül eddig csak az Emberi Jogok Európai Bíróságának esetjogát említettem, de ilyen, a közelítés irányába ható kényszer a súrlódásmentes, hatékony nemzetközi együttműködés iránti igény. A bűnügyi kooperáció hatékonysága az áruk szabad áramlására és a személyek korlátozás mentes mozgására tekintettel kivált az Európai Unióban létfontosságú és az Unió rendelkezik is azokkal az eszközökkel, amelyek a harmonizációt elvileg biztosítani képesek.

Az Európai Unió tagállamai között az együttműködés a kölcsönös elismerés elve alapján folyik. A kölcsönös elismerés elve azt jelenti, hogy az egyik tagállamban született jogi aktust a többi

¹¹² Schlesinger et al, 484-489. Fletcher az összehasonlító jog mellett érvelő írásában számos kontinentális jogintézmény átvételét javasolja az amerikai jogba. Ezek közül témánk szempontjából a következők különösen relevánsak: az áldozatok számára lehetővé kellene tenni, hogy felléphessenek az ügyész mellett a perben, a bizonyítási teher pedig semmilyen körülmények között ne szállhasson át a védelemre. Fletcher, Comparative Law, 695-696.

¹¹³ Summers, Fairness. Ld. A könyv első részét.

tagállamban érvényesnek tekintik és automatikusan végrehajtják anélkül, hogy vizsgálnák: milyen módon állították elő a „terméket”.¹¹⁴ Az automatikus elismerés és végrehajtás alapja tehát a bizalom. Ha valóban megvan a bizalom, az eltérések az egyes tagállamok jogrendszerében nem gátolják a hatékony együttműködést. Ám az Unió alkotta jogi aktusok alkalmazása azt mutatta, hogy a kölcsönös elismerés elve nem valódi alternatívája a jogharmonizációnak. A bizalom egymás igazságszolgáltatási rendszerei iránt ugyanis nem eleve adott, azt ki kell érdemelni. Márpedig az európai elfogatóparancs végrehajtásával összefüggésben kiderült: a bizalom gyakorta hiányzik, a tagállamok nem ritkán értékelik a másik eljárási rendjét vagy igazságszolgáltatásának működését olyannak, amely távolról sem kielégítő.¹¹⁵ A jogharmonizáció elkerülhetetlen, mert ezzel teremthető meg az egymás jogrendje iránti bizalom.

A bizalom hiányára utaló, Magyarországot érintő példa a magyar és az ír sajtó által mindmáig nyomon követett *Tobin*-ügy. Ebben az ír legfelső bíróság megtagadta *Ciaran Tobin* átadását a büntetés végrehajtása érdekében – egyebek között – a Magyarországon folyt eljárás hiányosságaira hivatkozva; *Hardiman* bíró tesz említést – igaz rendkívül óvatosan fogalmazva – a bizonyítási eljárás fogyatékoságairól. De véleményében elveti az elfogatóparancsról szóló kerethatározat, illetve a kölcsönös elismerés elvének alapgondolatát is, azt hogy mindenféle vizsgálat nélkül el kell fogadni, hogy a kibocsátó államban korrekt döntést hoztak. Hogyan várható el az ír bírótól- teszi fel a kérdést-, hogy bizalommal legyen a magyar igazságszolgáltatás iránt, amikor fogalma sincs a magyar jogszabályokról, illetve arról, hogy azokat miképp alkalmazzák.¹¹⁶

¹¹⁴ A kölcsönös elismerés elvének a bűnügyi együttműködésre való alkalmazásával kapcsolatos aggályokra ld. Farkas Á., *Az Európai Bíróság és a kölcsönös elismerés elvének hatása az európai büntetőjog fejlődésére*, 6 MISKOLCI JOGI SZEMLE 62, 72-73 (2011, Különszám). A Farkas Ákos által idézett *Mitsilegashoz* hasonlóan *Lavenex* is azon a véleményen van, hogy az elv az áruk szabad mozgására alkalmazva a „liberalizációhoz és a társadalmasításhoz” járul hozzá, kiterjeszti a magánszférát és növeli a kereskedelemben és a fogyasztásban részt vevő egyének szabadságát. Ugyanakkor az igazságügyi együttműködésre alkalmazva a kölcsönös elismerés elve az állami szereplők bűnüldözési kapacitásának növelését eredményezi és nem az egyéni szabadság bővülését. Ld. Lavenex, S., *Mutual Recognition and the Monopoly of Force: Limits of the Single Market Analogy*, 14 JOURNAL OF EUROPEAN PUBLIC POLICY (5) 763, 765 (2007). Az automatikus kölcsönös elismerés kritikájára ld. Mitsilegas, V., *EU Criminal Law after Lisbon: Rights, Trust and the Transformation of Justice in Europe* (Oxford: Hart Publishing, 2016), 5. fejezet. Az állami hatalom potenciális növekedésének ellensúlyozása érdekében szükség van a terhelteket védő minimum szabályokra – ezt ismerték fel a lisszaboni szerződés megalkotói: a 82. cikk (2) szerint a Parlament és a Tanács irányelvekben szabályozási minimumokat állapíthat meg – egyebek között – a személyek jogairól a büntetőeljárásban.

¹¹⁵ Ilyen ügyeket idéz: Van Ballegooij, W., Bárd P., *Mutual Recognition and Individual Rights: Did the Court get it Right?*, 7 NEW JOURNAL OF EUROPEAN CRIMINAL LAW (4) 439, 444 (2016).

¹¹⁶ Az öt bíró véleményére ld. <http://www.courts.ie/Judgments.nsf/0/F4065ECAEF71236880257A22004F7605> (utoljátogatva: 2018. április 26). A magyar irodalomban a *Tobin*-ügy részletes elemzésére ld. Bárd P., *A bűnügyi együttműködés csapdái: a Tobin-ügy*, IN: KRIMINOLÓGIAI TANULMÁNYOK 51. kötet (Vókó, Gy. (szerk.), Budapest, OKRI, 2014), 93–109; valamint Bárd, P., *Traps of EU Cooperation in Criminal Matters: The Tobin Case*, IN: HUNGARIAN YEARBOOK OF INTERNATIONAL LAW AND EUROPEAN LAW 2014 (Szabó, M., Lángos, P. L., Varga, R. (szerk.), The Hague, Eleven International Publishing, 2014).

A továbbiakban azt vizsgálom, hogy miképp hat ki a terhelti, illetve a sértetti jogok kellő harmonizációjának hiánya a bűnügyi együttműködésre. Másképp fogalmazva: milyen jelentőséget tulajdonítanak az egyes államok annak, hogy kellőképpen garantáltak-e a sértetti, illetve a terhelti jogok, amikor mérlegelik, hogy nyújtsanak-e jogsegélyt a megkereső állam számára. Mennyiben feltétele a sértetti és a terhelti jogok harmonizációja a súrlódásmentes bűnügyi együttműködésnek? Ahogy jeleztem, a vizsgálatot az Európai Unióra, illetve annak tagállamaira korlátozom.

Az Európai Unió jogalkotás menetét áttekintve és eddigi „termékeit” számba véve a válasz nem egyszerű. Annyit megállapíthatunk, hogy a tagállamok könnyebben jutnak egyetértésre az áldozati jogok harmonizációjában. Már 2001-ben megszületett az áldozatok helyzetéről szóló átfogó kerethatározat.¹¹⁷ Ez először is szól az áldozatok azon jogáról, hogy őket és családtagjaikat védelemben részesítsék. A jogok másik csoportját a processzuális megismerési és participációs jogok alkotják; az áldozatokat a hatóságok kötelesek az eljárás menetéről és a legfontosabb döntésekről tájékoztatni; gondoskodni kell arról, hogy az áldozatok hangot adhassanak érdekeiknek és bizonyítékot szolgáltatthassanak.¹¹⁸ 2011-ben a Bizottság irányelv-javaslatot terjesztett elő¹¹⁹, amelyet a következő évben a Parlament és a Tanács némi módosítással el is fogadott.¹²⁰ Az irányelv a kerethatározathoz képest tovább erősítette a sértettek helyzetét.

A Bizottság kísérlete a terhelteket megillető minimális jogok harmonizációjára nem járt hasonló sikerrel. Intenzív konzultációt követően a Bizottság 2004-ben kerethatározat-javaslatot terjesztett elő a terheltek egyes eljárási jogairól.¹²¹ A javaslatot az a felismerés hívta életre, hogy a kölcsönös elismerés elve csak akkor működik, ha megvan a bizalom egymás jogrendje iránt. A bizalom megteremtése pedig feltételezi, hogy a terheltek hasonló szintű védelmet élvezzenek a tagállamokban. A javaslat tartalmazta a védelemhez, az anyanyelv használatához és ezzel a

¹¹⁷ A Tanács kerethatározata (2001. március 15.) a büntetőeljárásban a sértett jogállásáról (2001/220/IB), Hivatalos Lap L 082, 1-4. o. (22/03/2001) (A továbbiakban: 2001. évi kerethatározat a sértett jogállásáról) A kerethatározat előzményeire, tartalmának ismertetésére, a sértettekkel foglalkozó hazai tudományos munkák felsorolására és a kerethatározat magyarországi végrehajtására ld. Róth E., *A sértett helyzete a büntetőeljárásban az Európai Unió elvárásainak tükrében*, 6 MISKOLCI JOGI SZEMLE 155 (2011, Különszám).

¹¹⁸ 2001. évi kerethatározat a sértett jogállásáról, 3. és 4. cikk.

¹¹⁹ Javaslat Az Európai Parlament és a Tanács Irányelve a bűncselekmények sértettjeinek támogatására, védelmére, és jogaira vonatkozó minimumszabályok megállapításáról. [COM/2011/0275 végleges – 2011/0129 (COD)].

¹²⁰ Az Európai Parlament és a Tanács 2012/29/EU irányelve (2012. október 25.) a bűncselekmények áldozatainak támogatására és védelmére vonatkozó minimumszabályok megállapításáról és a 2001/220/IB tanácsi kerethatározat felváltásáról. Hivatalos Lap L 315, 57-73. o. (14/11/2012) (A továbbiakban: 2012. évi irányelv az áldozatokról).

¹²¹ Javaslat a Tanács kerethatározata a büntetőeljárás bizonyos eljárási jogairól az Európai Unióban (COM/2004/0328 végleges – CNS 2004/0113).

tolmácshoz, illetve fordításhoz való jogot, a jogokról való írásos tájékoztatás kötelezettségét, a speciális helyzetű terheltek többlet-támogatását, valamint a külföldön fogva lévő terheltek jogosultságát a konzuli segítségre. Ez utóbbi jog megfogalmazásával a kerethatározat tervezete nem hozott újat, hiszen azt tartalmazza a konzuli kapcsolatokról szóló 1963-as bécsi egyezmény.¹²² A fordításhoz és a tolmácsoláshoz való jog pedig a mai felfogásunk szerint „normális” – azaz a terheltet szubjektumnak és nem az eljárás tárgyának tekintő – büntetőper elengedhetetlen feltétele. Olyan kelléke az igazságszolgáltatásnak, mint a bíróság épülete vagy a teremszolga. A kerethatározat-tervezet annyiban is óvatos volt, hogy kimondta: rendelkezései nem szándékoznak kihatással lenni a nemzeti jogok azon szabályaira, amelyek különleges intézkedéseket helyeznek kilátásba a bűnözés súlyos és komplex formáival, kivált a terrorizmussal szemben.¹²³

A tagállamok ellenállására tekintettel a Bizottság 2004. évi kerethatározat-tervezete nem kívánta őket arra kötelezni, hogy az EJEE már elismert jogokon túl további garanciákat vegyenek fel nemzeti jogukba. Az ellenállás azzal volt magyarázható, hogy a tagállamok még arra sem voltak felkészülve, hogy az EJEE-ben felsorolt védelmi jogokat a gyakorlatban érvényesítsék – ahogy azt a tervezet kilátásba helyezte. Erre utalt a maastrichti egyetem munkatársai által 2005-ben készített felmérés is.¹²⁴ 2009-ben újabb tanulmány készült, amely felhívta a figyelmet arra, hogy több országban az EJEE támasztotta követelmények a tételes jogban nem jelennek meg.

A tanulmány azt is igazolta, hogy továbbra is jelentős eltérések vannak a tagállami eljárási jogokban és rámutatott a gyakorlatban jelentkező komoly különbségekre. Egyes tagállamokban pl. jogilag nem biztosított a hallgatás joga, másokban pedig a hatóságok nem kötelesek a gyanúsítottakat e jogukra figyelmeztetni. Más garanciák (ingyenes védői segítséghez való jog, a tolmácshoz és a fordításhoz való) esetében is számos tagállamban nincs a hatóságnak tájékoztatási kötelezettsége. Több tagállam eljárási joga szerint csak kivételes esetekben biztosított a védő részvétele a gyanúsított első kihallgatásától kezdve, közülük egyesekben a rendőrségi kihallgatáskor a védő nem lehet jelen és több országban nincs módja a gyanúsítottnak arra, hogy kihallgatása előtt konzultáljon védőjével. Az ingyenes jogi segítség feltételei nagyban eltérnek az egyes tagállamokban, és a védői

¹²² United Nations, *Treaty Series*, vol. 596, 261.

¹²³ „A javasolt intézkedéseknek nem célja, hogy a bűnözés bizonyos súlyos és összetett formái, különösen a terrorizmus elleni harccal összefüggő nemzeti szabályozás érvényben lévő intézkedéseit befolyásolja.” (Preambulum 8. bekezdés).

¹²⁴ Spronken, T., Attinger, M., *Procedural Rights in Criminal Proceedings: Existing Level of Safeguards in the European Union*, (European Commission, 12 December 2005). Elérhető: <http://arno.unimaas.nl/show.cgi?fid=3891> (utoljára látogatva: 2018. március 20).

közreműködés minőségének biztosításában és ellenőrzésében is komoly különbségek vannak.¹²⁵

A 2004. évi kerethatározat-tervezet visszafogottsága tehát azzal magyarázható, hogy figyelemmel volt a tagállami eljárási jogok eltéréseire és a jogok gyakorlati érvényesítésének nehézségeire. De még ez a távrolról sem ambiciózus, a jogok terjedelmét illetően szerény-de legalább átfogó- javaslat is heves ellenállásba ütközött.¹²⁶ Ezért a Tanács ütemtervet készített a terheltek eljárási jogainak erősítéséről, azaz egy még óvatosabb, lépésről-lépésre haladó stratégiát fogadott el.¹²⁷ Eszerint az egyes vádlotti jogokat időben egymást követően elfogadott önálló instrumentumokban garantálnák. Kétségtelen ugyanakkor, hogy az ütemtervnek megfelelően a jogalkotási folyamat felgyorsult. Ennek első állomásaként – most már a Lisszaboni Szerződés 82. (2) cikke alapján¹²⁸ – irányelv született a tolmácsoláshoz, valamint a fordításhoz való jogról.¹²⁹ Az ütemtervnek megfelelően a második lépcsőben a tájékoztatásról való jogról szóló irányelvet fogadták el.¹³⁰ Ezt követte 2013-ban az ügyvédi segítségről, valamint a szabadságelvonás esetén harmadik személy tájékoztatásához és a vele, illetve a konzuli hatóságokkal való kommunikációhoz való jogról szóló irányelv.¹³¹ 2016-ban újabb két fontos irányelv született, az ártatlanság vélelméről valamint az *in*

¹²⁵ Spronken, T., Vermeulen, G., de Vocht-Laurens van Puyenbroeck, D., *EU Procedural Rights in Criminal Proceedings* (Antwerp, Apeldoorn, Portland, Maklu, 2009), 15-20.

¹²⁶ A tagállamok egy része kétségbe vonta, hogy az Uniónak lenne kompetenciája arra, hogy a védelem jogait az uniós jog körébe vonja. A kérdés elemzésére ld. Mitsilegas, V., *EU Criminal Law* (Oxford, Hart, 2009), 104-107. (A továbbiakban: Mitsilegas, EU). A sértetti jogok uniós harmonizációjával szemben a tagállamoknak nem volt kifogásuk.

¹²⁷ A Tanács Állásfoglalása (2009. november 30.) a büntetőeljárásokban a gyanúsítottak vagy vádlottak eljárási jogainak megerősítését célzó ütemtervről, Hivatalos Lap C 295, 1–3. o. (04/12/2009).

¹²⁸ Az Európai Unió működéséről szóló szerződés [Hivatalos Lap C 83, 47. o., (30/03/2010)] 82. cikk (2) szerint: „Amilyen mértékben az a több államra kiterjedő vonatkozású büntetőügyekben a bírósági ítéletek és határozatok kölcsönös elismerésének, valamint a rendőrségi és igazságügyi együttműködésnek a megkönnyítése érdekében szükséges, az Európai Parlament és a Tanács rendes jogalkotási eljárás keretében elfogadott irányelvekben szabályozási minimumokat állapíthat meg. E szabályoknak figyelembe kell venniük a tagállamok jogi hagyományai és jogrendszerei közötti különbségeket. E szabályozási minimumok a következőkre vonatkoznak: a) a bizonyítékok tagállamok közötti kölcsönös elfogadhatósága, b) a személyek jogai a büntetőeljárásban, c) a bűncselekmények sértettjeinek jogai, d) a büntetőeljárás egyéb olyan külön vonatkozásai, amelyeket a Tanács határozatban előzetesen ilyenként határozott meg; az ilyen határozat elfogadásakor a Tanács az Európai Parlament egyetértését követően, egyhangúlag határoz.”

¹²⁹ Az Európai Parlament és a Tanács 2010/64/EU irányelve (2010. október 20.) a büntetőeljárás során igénybe vehető tolmácsoláshoz és fordításhoz való jogról, Hivatalos Lap L 280, 1–7. o. (26/10/2010).

¹³⁰ Az Európai Parlament és a Tanács 2012/13/EU irányelve (2012. május 22.) a büntetőeljárás során a tájékoztatáshoz való jogról, Hivatalos Lap L 142, 1–10. o. (01/06/2012).

¹³¹ Az Európai Parlament és a Tanács 2013/48/EU 2013. október 22.) irányelve a büntetőeljárás során és az európai elfogatóparancshoz kapcsolódó eljárásokban ügyvédi segítség igénybevételéhez való jogról, valamint valamely harmadik félnek a szabadságelvonáskor történő tájékoztatásához való jogról és a szabadságelvonás ideje alatt harmadik felekkel és a konzuli hatóságokkal való kommunikációhoz való jogról. Hivatalos Lap L 294, 1–12. o. (06/11/2013).

absentia eljárás feltételeiről, illetve a sérülékeny vádlottaknak biztosítandó speciális jogosítványokról.¹³²

Az áldozatok jogainak elismerése és kiterjesztése mellett érvelők is rendszerint elismerik, hogy ez nehezen valósítható meg anélkül, hogy ne csorbulnának a vádlottakat óvó garanciák. (Erről a kérdésről majd a későbbiekben több alkalommal értekezem.) A sértetti participációs jogok gyakorlásának feltétele, hogy a hatóság/bíróság az érintettet áldozatként ismerje el. Az áldozati pozíció formális vagy informális elismerése, a sértettként történő fellépés engedélyezése nehezen egyeztethető össze az ártatlanság vélelmével. A bűnösség jogerős megállapításáig nem vehetjük adottnak, hogy bűncselekmény történt, illetve hogy azt a vádlott követte el, márpedig a sértetti státusz elismerésével ezt sugalljuk.¹³³

A sértetti részvételi jogok biztosítása mögött az a megfontolás (is) húzódik, hogy ezzel elkerülhető, illetve csökkenthető az áldozatok másodlagos viktimizációja. De az áldozatok méltósága, az irántuk való tisztelet azt kívánja, hogy az áldozatokra bízzuk: élnek-e jogosítványaikkal. Az áldozatok egy része például érezheti úgy, hogy a másodlagos viktimizációt éppen azzal csökkentheti, hogy távol tartja magát az eljárástól.¹³⁴

Az a körülmény, hogy a sértettek maguk döntenek el: élnek-e a szabályokban biztosított jogaikkal és hogy ezt miképp teszik, szükségképpen azt eredményezi, hogy sérül a terhelteket illető egyenlő bánásmód elve. A terhelt helyzete aszerint alakulhat, hogy a sértett él részvételi jogával vagy sem, ha pedig él, akkor megbocsát vagy ellenkezőleg, a büntetés szigorítása érdekében lép fel.¹³⁵

¹³² Az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2016/343 irányelve (2016. március 9.) a büntetőeljárás során az ártatlanság véelme egyes vonatkozásainak és a tárgyaláson való jelenlét jogának megerősítéséről. Emellett született egy bizottsági ajánlás a sérülékeny gyanúsítottak és vádlottakat illető eljárási garanciákról. (A Bizottság ajánlása a büntetőeljárás során gyanúsított és vádlott kiszolgáltató személyekre vonatkozó eljárási biztosítékokról, 2013/C 378/02).

¹³³ Damaska, M. R., *The Competing Visions of Fairness: The Basic Choice for International Criminal Tribunals*, 36 NORTH CAROLINA JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW AND COMMERCIAL REGULATION 365, 374 (2011). (A továbbiakban: Damaska, Fairness). Nem véletlen, hogy a *common law* országokban a sértetti fellépést azt követően engedélyezik, amikor a vádlott a bűnösségét elismerte, illetve, ha a *guilty verdict* már megszületett. Doak ezzel is magyarázza, hogy a „*common law világban*” nemigen hozták szóba a sértett közvetlen részvételének lehetőségét a bűnösség megállapítását megelőző eljárási szakaszban. Doak, J., *Victims' Rights in Criminal Trials: Prospects for Participation*, 32 JOURNAL OF LAW AND SOCIETY (2) 294, 296 (2005). (A továbbiakban: Doak, Victims' Rights).

¹³⁴ Ld. Beloof, D. E., *The Third Model of Criminal Process: The Victim Participation Model*, UTAH LAW REVIEW 289, 297 (1999). (A továbbiakban: Beloof, Third Model).

¹³⁵ Erre a sértetti participációs jogok hívei is felhívják a figyelmet. Ld. Beloof, Third Model, 298. Ld. még Korinek, L., *Kriminológia I.* (Budapest, Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, 2010), 386. (A továbbiakban: Korinek, Kriminológia I.). Az NBB Statútuma jól példázza, hogy a sértetti érdekek figyelembe vétele az egyenlő bánásmód elvét sérti. Az ügyész, amikor a vizsgálat megindításáról határoz – egyebek mellett – az áldozat érdekeit is figyelembe

Gyengíti a terheltek pozícióját a sértetteknek az irányelvben rögzített joga, hogy kezdeményezhetik a vádemelés mellőzéséről szóló döntés felülvizsgálatát.¹³⁶

De lehet, hogy ezek az aggályok túlzottan elméletiek, akadémikusak. A kontinentális eljárási rendben a sértettek kifejthetik véleményüket, észrevételeket tehetnek, de ezzel az ártatlanság védelme nem kerül veszélybe. A vélelemben gyökerező – a bizonyítási teherre vagy a bizonyítékok értékelésére vonatkozó – szabályok érvényét nem érinti a sértetti státusz elismerése. Azzal, hogy a sértetti státuszt elismerjük, és ezzel lehetővé tesszük, hogy az áldozat éljen a megismerési és participációs jogokkal, nem adunk felhatalmazást az eljáró hatóságoknak vagy az állam nevében eljáró tisztviselőknek arra, hogy a jogerős ítélet előtt olyan nyilatkozatokat tegyenek, amelyek a vádlottat úgy állítják be, mint akinek bűnössége beigazolódott.¹³⁷ A sértett azon döntése pedig, hogy részt vesz-e az eljárásban és hogy azt miképpen teszi vagy inkább távolmarad, nem az egyetlen olyan tényező, amely a vádlottak egyenlő kezelését veszélyezteti.¹³⁸

Ám az áldozatokról szóló Európai Unió jogot áttekintve mégiscsak arra jutunk, hogy a sértetti jogok a vádlottak *konkrét*, a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányában és az Emberi Jogok Európai Egyezményében nevesített jogait veszélyeztethetik. Mindkét emberi jogi dokumentum a tisztességes eljárás részjogosítványai között említi a vádlottak jogát arra, hogy a vád tanúihoz kérdéseket intézzenek vagy intéztessenek.¹³⁹ Ugyanakkor már a 2001. évi kerethatározat a sértett jogállásáról előírta: a sértetteket oly módon kérdezzék ki, hogy meg lehessen óvni őket a nyilvános tárgyaláson történő kihallgatás káros hatásaitól. Igaz, hozzátette: hogy ennek biztosítása a bírói mérlegelés körébe tartozik és a tagállamok csak olyan megoldásra kötelezettek, amely jogrendjük elveivel összhangban van (8. cikk). A kerethatározat mindenesetre kilátásba helyezte a sértett tanúval való közvetlen konfrontáció korlátozását. Az Európai Bíróság (EB) *Pupino*-ítéletének¹⁴⁰ elemzéséből pedig arra juthatunk, hogy éppen a jogrend elveire való

veszi [53. cikk (1) c)]. Az áldozatok érdekeit is figyelembe véve dönt a tárgyaló tanács, hogy elfogadja-e a vádlott beismerését, vagy pedig az általános eljárási szabályok szerint folytatja a tárgyalást [65. cikk (4) b)].

¹³⁶ 2012. évi irányelv az áldozatokról, 11. cikk.

¹³⁷ Az EJE esetjoga szerint ezt is tiltja az ártatlanság védelme. Ld. pl. *Allenet de Ribemont v. France* 15175/89 (10/02/1995).

¹³⁸ Gondolok itt mindenek előtt a hatóságok diszkrécionális jogkörére, amelyben az opportunitás elve nyer elismerést.

¹³⁹ Emberi Jogok Európai Egyezménye (EJEE), 6. cikk (3) d) pont, illetve a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmány 14. cikk (3) e) pont.

¹⁴⁰ C-105/03, *Maria Pupino*, ECR [2005] I/5285. (A továbbiakban: *Pupino*-ítélet).

hivatkozással terjeszthető ki a konfrontáció kizárása olyan helyzetekre is, amelyekre ezt a nemzeti jog nem helyezi kilátásba.

Az ügyben a kerethatározat hatálya volt a kérdés, konkrétan pedig az, hogy vajon az olasz bíró „félreteheti-e” a nemzeti jog rendelkezését, ha úgy érzi: az nincs összhangban a kerethatározatban foglaltakkal. Még konkrétabban: ha az olasz jog csak a *szexuális bűncselekmények fiatal (tizenhat éven aluli)*¹⁴¹ áldozatai esetében engedi „a különleges körülmények” közötti bizonyításfelvételt (*examination under special arrangements*) azért, hogy a sértettet megkíméljék a nyilvános tárgyaláson történő kikérdezés káros hatásaitól, akkor a kerethatározatra hivatkozva a bíróság kiterjesztheti-e, netán köteles kiterjeszteni az olasz jog említett rendelkezését a *nem szexuális bűncselekmény 16 év alatti sértetteire*. Az első esetben az a kérdés, hogy a kerethatározat alapján a nemzeti bíróság mennyiben értelmezheti és alkalmazhatja a tagállami jogot a kerethatározattal összhangban, vagy másképp fogalmazva: az összhangban álló értelmezésben meddig mehet el, egy ilyen interpretációnak melyek a korlátai. A második esetben a kérdés az, hogy a kerethatározatnak van-e közvetlen hatálya, illetve, hogy az abban foglaltak a nemzeti jog rendelkezéseit felülírják-e. A második esetben felvetett kérdésre a válasz nyilván nemleges, hiszen – szemben az irányelvvel – a kerethatározatnak nincs közvetlen hatálya.¹⁴²

Az EB ennek megfelelően azt elemezte, hogy az összhangban álló értelmezés kötelezettsége a kerethatározatokra is áll-e és a kérdést igenlően döntötte el. Sajátos érveléssel azt sugallta, hogy az előzetes bizonyításfelvétel kiterjeszthető az olyan esetekre is, amelyek az olasz törvényben nem szerepelnek. Az EB hangsúlyozta, hogy a kerethatározattal összhangban álló értelmezés korlátja a jogbiztonság és a visszaható hatály tilalma. Ezeket az elveket sérti, ha a nemzeti jogban nem kriminalizált magatartás miatt a kerethatározatban foglaltak alapján állapítanak meg a büntetőjogi felelősséget. Az EB sietett leszögezni, hogy az ügyben nem erről van szó: a kérdéses rendelkezések nem a büntetőjogi felelősség terjedelmére, hanem a bizonyításfelvétel szabályaira vonatkoznak.¹⁴³ Ez valóban így van, nincs akadálya annak, hogy az érintett ügyét az elkövetéskor hatályostól eltérő eljárási szabályok szerint bírálják el. Az egyénnek nincs jogilag elismert „várakozása” arra, hogy

¹⁴¹ A következőkben a „fiatal”, „kiskorú”, „gyermekkorú” kifejezéseket is fogom használni. Az olasz Bp. említett rendelkezésére vonatkoztatva ezek mind a tizenhat éven aluliakat jelölik.

¹⁴² A francia kormány álláspontja volt az, hogy a kérdést előterjesztő bíróság a nemzeti jog helyett a kerethatározat egyes rendelkezéseit kívánja alkalmazni, holott a kerethatározatnak nincs közvetlen hatálya. *Pupino*-ítélet, 24. pont.

¹⁴³ *Pupino*-ítélet, 45. és 46. pont.

az eljárás szabályai nem fognak változni, mert nem fogadjuk el, hogy attól tegye függővé: áthágja-e a jogot, hogy számára a bizonyítási szabályok vagy a bíróság összetételére vonatkozó rendelkezések kedvezők-e vagy sem.¹⁴⁴ Ezzel az EB azt mondta ki, hogy bár az eljárás tárgyát képező bűncselekményeket a terhelt a kerethatározat hatályba lépését megelőzően követte el, nincs akadálya, hogy a bíróság az abban foglalt eljárási jellegű rendelkezéseket figyelembe vegye.

Az EB azt is leszögezte, hogy az összhangban álló értelmezés követelménye megszűnik, ha a nemzeti jog nem alkalmazható oly módon, hogy az a kerethatározatban foglalt eredményre vezessen. A nemzeti jogot a kerethatározat nem „írhatja felül”, az összhangban álló értelmezés nem szolgálhat a *contra legem* értelmezés alapjául. Ugyanakkor, az összhangban álló értelmezés korlátainak megállapításánál a *jogrendszer egészét* kell figyelembe venni. Márpedig az EB szerint nem zárható ki „egyértelműen” az olasz eljárási jognak a kerethatározattal összhangban álló értelmezése.¹⁴⁵ Az EB felidézte a főtanácsnok indítványát: eszerint az olasz büntető perrendtartás kérdéses rendelkezése valóban csak a szexuális jellegű bűncselekmények miatt indult eljárásban teszi lehetővé a 16 éven aluli sértettek kihallgatását „speciális körülmények között” az előzetes bizonyításfelvétel keretében. Ugyanakkor, egy másik rendelkezés szerint erre sor kerülhet akkor is, „ha alappal feltehető, hogy a tanút a főtárgyaláson súlyos akadályoztatása (*other serious impediment*) vagy betegség miatt nem lehetne kihallgatni.” Ez a rendelkezés a főtanácsnok szerint jogi alapul szolgálhat ahhoz, hogy a nem szexuális bűncselekmények gyermekkorú sértettjeit is „speciális körülmények” között kérdezzék ki, a nyilvános tárgyaláson történő kihallgatást elkerülendő.¹⁴⁶ „A súlyos akadályoztatás” a főtanácsnok szerint értelmezhető úgy, hogy az magában foglalja a gyermekek által a tárgyalás során történő kihallgatás által okozott emlékezőképesség-romlást és pszichológiai stresszt.

¹⁴⁴ Ahogy Erdei Árpád fogalmaz: „A büntetőjog normái az ember társadalmi magatartásának szabályozására hivatottak, pusztán létezésük is kifejt ilyen (...) hatást.” Ezzel szemben „az eljárásjogi normák hatóköre szűkebb. Ezek hatása a konkrét büntetőügyekben érvényesül, önmagában létezésük a társadalmi magatartást nem befolyásolja, és nem is erre hivatottak.” Ld. Erdei, Tanok, 61. Hasonló gondolatot fogalmaz meg Fletcher. Szerinte az eljárási szabályok nem relevánsak a magatartás morális megítélése szempontjából. Példáját idézve: annak, hogy előterjeszthető-e bizonyíték annak igazolására, hogy már korábban is bántalmazta feleségét, semmi köze nincs ahhoz, hogy felesége megölése morálisan védhető-e vagy sem. Fletcher, G. P., *Basic Concepts of Criminal Law* (Oxford, New York, Oxford University Press, 1998), 13. Az más kérdés, hogy nem mindig könnyű eldönteni, hogy egy adott intézmény – a magánindítvány vagy az elévülés – anyagi vagy eljárásjogi természetű-e, ahogy azt a történelmi igazságtétel körül folytatott viták igazolják.

¹⁴⁵ Pupino-ítélet, 47. pont.

¹⁴⁶ Juliane Kokott főtanácsnok indítványa. Az ismertetés napja: 2004. november 11. I-5289. 40. pont.

Ha ez valóban így van, akkor az EB az ügyet elintézhette volna azzal, hogy a firenzei bíróság ne a szexuális bűncselekmények gyermekkorú sértettjeinek kihallgatására vonatkozó szabályt boncolgassa, hanem a főtanácsnok által felhívott rendelkezést, amely felfogható a kerethatározatban foglaltakat végrehajtó nemzeti szabályként. Így nem kellett volna részletesen foglalkoznia azzal, hogy van-e közvetett hatálya a kerethatározatnak, illetve, hogy ez milyen érvekkel igazolható.¹⁴⁷ Az ok nyilván az, hogy az EB is érezte: abszurd lenne a firenzei bíróság által eldöntendő szituációt a főtanácsnok által felhívott rendelkezés alá vonni.

Az ítélet kimondja, hogy a hagyományos (textuális, rendszertani, teleologikus) értelmezési módszerek mellett a kérdéses rendelkezést a lojális kooperáció, az „összhangban álló értelmezés elve” alapján is vizsgálni kell. Ha pedig a tradicionális értelmezési módok és a lojális együttműködés elve alapján eltérő eredményre jutunk, az utóbbinak kell elsőbbséget adni. Ám ha az összhangban álló értelmezés eredménye annulálja azt, amire a hagyományos értelmezési módszerekkel jutunk, akkor nem igaz, hogy az összhangban álló értelmezés nem eredményezhet *contra legem* értelmezést, ahogy azt az EB állítja. *Mitsilegas* joggal állapítja meg, hogy az EB azzal, hogy a nemzeti bíróságokat felhívta: terjesszék ki a fiatal áldozatok védelmére hivatott rendelkezést olyan esetekre is, amelyekre ezt a nemzeti jog nem helyezte kilátásba valójában „átírta” az olasz büntető perrendtartást. A Bíróság ezzel ténylegesen nem közvetett, hanem közvetlen hatályt tulajdonított a kerethatározatoknak.¹⁴⁸ Abbéli törekvésében, hogy védelmet nyújtson a sértetteknek, akár azon az áron, hogy a vádlottakat illető jogokat ezzel megnyirbálja, az EB valójában nemcsak az olasz törvényt, hanem magát az Európai Unióról szóló szerződést is átírta.¹⁴⁹

A 2012-es irányelv az áldozatokról hasonló rendelkezéseket tartalmaz, mint a kerethatározatban foglalt szabályok: a tagállamok intézkedéseket tesznek azért, hogy „megvédjék az áldozatok és családtagjaik biztonságát a másodlagos és ismételt áldozattá válással szemben, ideértve az

¹⁴⁷ A közvetett hatály mellett felhozott érvek bírálatától eltekintek, ezekre ld. *Mitsilegas*, EU, 26-31.

¹⁴⁸ *Ibid*, 29.

¹⁴⁹ A TEU 34. cikke egyértelműen kimondja: a kerethatározatoknak nincs közvetlen hatálya. Megjegyzem, az EB ugyanakkor nem találta a kerethatározatába ütközőnek az olasz Bp. azon rendelkezését, amely szerint – a kiskorú sértett ilyen irányú kérelme ellenére – az ügyész nem köteles az előzetes bizonyításfelvételi eljárás kezdeményezésére, és amely az ügyész döntésével szemben kizárja, hogy a sértett jogorvoslással forduljon a bírósághoz. A Bíróság ítélete (második tanács) 2011. december 21.

áldozatok érzelmi vagy pszichés károsodásával szembeni védelmét, valamint méltóságuk megóvását kihallgatásuk és vallomástételük során (...)” (18. cikk).¹⁵⁰

A különös kockázatnak kitett sértetteket (ilyenek egyebek között a gyermekek, fogyatékkal élő személyek, illetve a szexuális erőszak, a szexuális kizsákmányolás, a gyűlölet-bűncselekmények vagy az emberkereskedelem áldozatai) többlet védelmi jogok illetik meg. Biztosítandó, hogy a tanúvallomás során elkerülhető legyen a terhelt és a sértett közötti vizuális kapcsolat, megfelelő technológiák segítségével lehetővé kell tenni, hogy a sértettet úgy hallgassák meg, hogy ne kelljen a tárgyalóteremben tartózkodnia (23. cikk). Az irányelv szerint ezeket az intézkedéseket sem kötelező megtenni, elrendelésük a bírói mérlegelési jogkörbe tartozik. A preambulum 57. bekezdése szerint azonban, ha a sértett a veszélyeztetettek kategóriájába tartozik, úgy „abból a feltevésből kell kiindulni, hogy ezen áldozatok esetében különleges védelmi intézkedésekre lesz szükség” Az irányelv preambulumában azt is olvashatjuk, hogy bármely védelmi intézkedés terjedelmét a terhelt védekezéshez való jogának sérelme nélkül kell meghatározni (58. pont). Kétségtelen, hogy az irányelv óvatosabb nyelvezetet használ, mint a 2011. évi irányelvjavaslat, amely szerint: „a veszélyeztetett sértetteket oltalmazó intézkedések „kizárólag rendkívüli körülmények között – így a vádlott vagy gyanúsított alapvető jogainak figyelembe vétele érdekében (...) – korlátozhatók.”¹⁵¹ Ám ennek ellenére ez a szövegezés is okot ad az aggodalomra.

Az EJEB álláspontja, hogy a vádlott *fairness* jogosítványait tisztelni kell és azok csak kivételesen korlátozhatók más érdek, így a sértettek védelme nevében, és csak olyan mértékben, hogy az ne veszélyeztesse az eljárás tisztességes jellegét. Azt, hogy ebben Európán kívül is egyetértés van, jelzi, hogy az NBB Statútum is osztja a strasbourgi Bíróság álláspontját: a 68. cikk szerint a sértettek védelme, érdekeik és jogaik nem veszélyeztethetik (*may not be prejudicial or inconsistent*) a vádlott tisztességes eljáráshoz való jogát és nem lehetnek ezzel összeegyeztethetetlenek. Az irányelv szövege alapján mintha fordított lenne a helyzet: a sértettek védelméről kell gondoskodni és ennek lehet korlátja a vádlott joga a *fair* eljáráshoz.

¹⁵⁰ Bárd P., Borbíró A., *Victims' rights developments in the EU*, IN: HUNGARIAN YEARBOOK OF INTERNATIONAL LAW AND EUROPEAN LAW 2015 (Szabó M., Varga R., Lános P. L. (szerk.), Hague: Eleven International Publishing, 2016), 495-521.

¹⁵¹ 2011. évi irányelv-javaslat az áldozatokról (17. preambulum-bekezdés).

A 2012. évi irányelv szerint a bíró mérlegelési jogkörébe tartozik annak eldöntése, hogy az áldozat a különösen veszélyeztetettek kategóriájába tartozik és ezért elrendeli-e a speciális védelmi intézkedéseket (23. cikk). Gyermekesetében azonban nincs bírói mérlegelés sem. A szöveg egyértelmű: a tagállamoknak biztosítaniuk kell, hogy a gyermekkorú sértett (az irányelv szerint ez a 18 év alatti személy) kihallgatásáról a nyomozás során audiovizuális felvétel készülhessen és e felvételek bizonyítékként felhasználhatók legyenek a büntetőeljárás során [24. cikk (1) a)]. Az irányelv tehát kilátásba helyezi, hogy a gyermekkorú sértett kikérdezésére nem lesz módja a védelemnek. Az irányelv alapján tehát tovább korlátozható a vádlottak joga arra, hogy a vádtanúhoz kérdéseket intézzenek, illetve intéztessenek [6. cikk (3) d)].

A sértettek védelme, megóvásuk a második viktimizációtól természetesen legitim cél. Különösen igaz ez a gyermekkorú sértettek és tanúk esetében. Az viszont feltűnő, hogy a fiatalok/gyermekkorú vádlottak érdekei távolról sem kapnak ilyen figyelmet. *McEwan* említi, hogy az angol törvények alapján a fiatalok vádlottak csak hagyományos módon, nyílt tárgyaláson tehetnek tanúvallomást. Ha ezt megtagadják, ebből bűnösségükre következtethet a bíróság. Korábban erre csak 14 év feletti vádlottak esetében volt lehetőség, de az életkori határt 1998-ban eltörölték. Ezzel szemben a vádtanú, még ha idősebbek is a vádlottnál, a tárgyaláson kívül tehetnek vallomást zártláncú televízió keresztül és arra is van mód, hogy a vallomásukról készített videofelvételt játsszák le a tárgyaláson.¹⁵² A későbbiekben látni fogjuk, hogy a törvényhozás és a bíróságok- nemzeti és nemzetközi bíróságok egyaránt- az áldozatoknak a bűnösök felelősségre vonásához való absztrakt jogára hivatkozással valóban megkísérelték igazolni a vádlotti due process garanciák megnyirbálását. A sértettek joga a védelemre és az ezt szolgáló intézkedések rendszerint a vádlottat illető jogok korlátozását eredményezik. A participációs jogosítványok, a sértettek részvételi jogának elismerése ugyancsak veszélyeztetheti a vádlotti garanciákat. Kétségtelen: mihelyt a sértett az eljárásba bekapcsolódik, a vád és a védelem közti egyensúly a vádlott hátrányára megbomlik. Az irodalomban többen úgy vélik: aggodalomra adhat okot az is, hogy a tagállamok az irányelvből felhatalmazást olvashatnak ki a vádlotti jogok további korlátozására.

Kent Roach az áldozat-központú eljárási modelleket vázoló tanulmányában megjegyzi, hogy az ún. sértett-részvételi büntetőeljárási modell – legalábbis annak punitív formája –

¹⁵² *McEwan*, *Ritual*, 61.

sokban hasonlít *Packer* bűnüldözési (*crime control*) modelljéhez¹⁵³, amely a hatékonyság, a büntetőjog feltétel nélküli érvényesítése érdekében kész a vádlottat óvó garanciákat fellazítani. Hozzáteszi, hogy a punitív sértett-részvételi modell még inkább elutasítja a vádlotti jogokat, „mert ezt az áldozatok jogának nevében teszi”.¹⁵⁴ Mihelyt a sértett autonóm státuszt kap az eljárásban, a törvénysértő bizonyítékok kizárására vonatkozó szabályt óhatatlanul át kell értékelni. A kizárási szabályokkal a hatóságnak a törvényt áthágó tagjait fegyelmezik. De a tripoláris modellben, amely elismeri a sértett *fairness* jogát, „felháborítónak tűnik, hogy a hatóság tagjainak megregulázása azon az áron történjék, hogy ezzel csökken az igazság megállapításának esélye.”¹⁵⁵

Roach kísérletet tesz egy olyan sértett-részvételi modell kidolgozására, amely nem gyengíti a vádlott pozícióját. A nem punitív modell osztja *Packer due process* modelljének szkepticizmusát a büntetőjog és a büntetőjogi szankció morális igazolhatóságát és hatékonyságát illetően.¹⁵⁶ A büntetés helyett a megelőzésre, elsődlegesen a prevenció közvetlen módjaira helyezi a hangsúlyt, mint „a bűnelkövetési alkalmak csökkentése, jobb közvilágítás, a hatóságok közötti információcsere.”¹⁵⁷ Ha a megelőzés kudarcot vall és bűncselekmény elkövetése miatt eljárást indítanak, a modell nem a megtorlásra helyezi a hangsúlyt, hanem a sérelem enyhítésére „gyógyítás (*healing*), kompenzáció, helyreállító igazságtétel formájában.”¹⁵⁸ Ugyanakkor *Roach* is kénytelen elismerni, hogy a nem-punitív áldozati részvételi modell is „marginalizálja a *due process* garanciákat azzal, hogy a vádlottat a felelősség vállalására ösztönzi.”¹⁵⁹

Roach modellje azon a feltételezésen alapul, hogy a legtöbb sértett nem óhajtja az elkövető szigorú megbüntetését és kész megbocsátani. Ez a nyugati kultúrákban kialakult áldozat kép- erre később még visszatérek-, amit a viktimológia egyik kiemelkedő képviselője, *Jan van Dijk* keményen bírál. *Van Dijk* egyben rámutat – néhány nagy port kavart, súlyos büntett áldozatának beszámolója alapján – a köz elvárása és az áldozatok valódi érzései közti konfliktusra. E beszámolókból rendre megjelenik „az elkövetővel szembeni düh, a fantáziák a megtorlásról és a megbocsátás elutasítása.”¹⁶⁰ Igaz, az áldozat képéhez tartozik a nyugati kultúrákban a kiszolgáltatottság, a gyámoltalanság, a passzivitás is, és a helyreállító igazságszolgáltatási modell hatalmat, erőt, autonómiát és szabadságot ígér nekik.¹⁶¹ Ám a gyakorlatban a resztoratív igazságszolgáltatási programokban is azt várják el tőlük, hogy a tradicionális elvárásnak megfelelően viselkedjenek: „az »ideális« áldozat mentes a dühtől, nem kíván bosszút állni, kész arra, hogy találkozzék az elkövetővel és

¹⁵³ Packer, H. L., *The Limits of the Criminal Sanction* (Stanford, Stanford University Press, 1968).

¹⁵⁴ Roach, K., *Four Models of the Criminal Process*, 89 JOURNAL OF CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY 704 (1999) (A továbbiakban: Roach, Four Models).

¹⁵⁵ Beloof, Third Model, 309.

¹⁵⁶ Roach, Four Models, 707. A *due process* modellnek a büntetőjog moralitását és hasznosságát illető szkepticizmusából adódik a vádlotti garanciák hangsúlyozása.

¹⁵⁷ *Ibid*, 708-709.

¹⁵⁸ *Ibid*, 709.

¹⁵⁹ *Ibid*, 710.

¹⁶⁰ van Dijk, J., *Free the Victim: A Critique of the Western Conception of Victimhood*, 16 INTERNATIONAL REVIEW OF VICTIMOLOGY 10 (2009). (A továbbiakban: van Dijk, Critique).

¹⁶¹ Roach, Four Models, 710.

elfogadja bocsánat kérését.”¹⁶² Ha pedig az áldozat az elvárástól eltérően viselkedik és valódi érzéseinek ad hangot, elítéléssel, rosszallással számolhat a hatóságok és a közösség részéről.¹⁶³

Említettem, hogy a súrlódásmentes, hatékony nemzetközi együttműködés iránti igény is olyan kényszer, amely a jogrendszerek közelítésének irányába hat. A fejezet végén azt vizsgálom, hogy a terhelti, illetve sértetti jogok harmonizációja mennyiben feltétele a súrlódásmentes bűnügyi együttműködésnek. A hagyományos kormányközi együttműködési eszközökben a megkeresett állam a terhelti jogok esetleges megnyirbálása esetén megtagadhatja a jogsegélyt. Az Európa Tanács 1957. évi kiadatási egyezménye (a továbbiakban: ET kiadatási egyezmény) szerint a megkeresett állam nemhogy megtagadhatja, de meg kell, hogy tagadja a kiadást, ha jó okkal feltételezheti: a köztörvényes bűncselekmény miatt kiadni kért személyt valamely fajhoz, valláshoz, nemzetiséghez való tartozás vagy politikai nézetei miatt kívánják perbe fogni vagy megbüntetni, vagy ha ezen okok bármelyike hátrányosan befolyásolhatja helyzetét [3. cikk (2)]. Az európai elfogatóparancsról szóló kerethatározat¹⁶⁴ sem tartja elképzelhetetlennek, hogy valamely tagállam diszkriminatív megfontolásokból kéri valakinek az átadását. A preambulum szerint a kerethatározat egyetlen rendelkezése sem értelmezhető úgy, hogy ilyen esetben ne lehessen az átadást megtagadni (12. pont).¹⁶⁵

Az ET kiadatási egyezményének előkészítése során a skandináv szakértők javasolták, hogy humanitárius megfontolásokból is meg lehessen tagadni a kiadást. Az egyezmény szövegébe ez nem került be, de abban megegyezés született, hogy a részes államok tehetnek ilyen jellegű fenntartást.¹⁶⁶ Magyarország több más állammal együtt élt is e lehetőséggel: fenntartottuk a

¹⁶² van Dijk, Critique, 22.

¹⁶³ *Ibid*, 23. van Dijk ugyan azt is hozzáteszi, hogy az újabb helyreállító igazságszolgáltatási modellek figyelemmel vannak az áldozatok valós igényére. Ez – egyebek mellett – abban is jelentkezik, hogy e programok nem a formális büntető igazságszolgáltatás alternatívái, hanem annak integráns részét képezik. *Ibidem*.

¹⁶⁴ A Tanács kerethatározata (2002. június 13.) Az európai elfogatóparancsról és a tagállamok közötti átadási eljárásokról (2002/584/IB), Hivatalos Lap L 190, 1-20. o. (18/07/2002).

¹⁶⁵ Az viszont kérdéses, hogy a preambulum szövege jogilag mennyiben kötelező. Ld. Vermeulen, G., van Puyenbroeck, L., *Approximation and Mutual Recognition of Procedural Safeguards of Suspects and Defendants in Criminal Proceedings Throughout the European Union*, IN: EU AND INTERNATIONAL CRIME CONTROL (Cools, M., De Ruyver, B., Easton, M., Pauwels, L., Ponsaers, P., Vande Walle, G., Vander Beken, T., Vander Laenen, F., Vermeulen, G., Vynckier, G. (szerk.), GofS Research Paper Series, Antwerpen-Apeldoorn-Portland, Maklu, 2010) 44. (A továbbiakban: Vermeulen-van Puyenbroeck, Approximation).

¹⁶⁶ European Convention on Extradition (ETS No. 24), Explanatory Report 13. pont.

kiadatás megtagadásának jogát, ha a kiadni kért személyt különleges bíróság elé kívánják állítani, illetve ha ezt emberiességi megfontolások indokolják.¹⁶⁷

Az ET kiadatási egyezmény és az elfogatóparancsról szóló kerethatározat említett rendelkezései a terheltek érdekeit tartják szem előtt, de nem ösztönözik jogharmonizációra. Az együttműködés megtagadását a konkrét ügy sajátosságaira figyelemmel írják elő, illetve engedélyezik, nem pedig abból az okból, hogy a megkereső (a kerethatározat esetében: a kibocsátó) állam joga tökéletlen.

De a kerethatározat tartalmaz jogközelítésre ösztönző rendelkezést is. A terhelti jogok érvényesülése érdekében – a strasbourgi esetjoggal összhangban – engedi, hogy amennyiben az elfogatóparancsot olyan határozat végrehajtása végett bocsátották ki, amelyet a vádlott távollétében hoztak¹⁶⁸, a végrehajtó állam az átadás feltételül szabja, hogy a kibocsátó államban biztosítsák a vádlott jelenlétében az ügy újratárgyalását [5. cikk (1)].¹⁶⁹ Ha pedig életfogytig tartó szabadságvesztéssel sújtható büntett miatti eljárás lefolytatása érdekében kéri az átadást, a végrehajtó állam feltételként előírhatja, hogy a feltételes szabadlábra helyezés vizsgálatának kezdeményezésére legyen az elítéltnak jogilag biztosított lehetősége a kibocsátó államban [5. cikk (2)]. Ha tehát a kibocsátó állam nem kívánja kockáztatni, hogy kérését visszautasítják, jogrendjét megfelelően módosítani fogja.

A kerethatározat preambuluma utal arra, hogy az átadás teljesítésének vizsgálatakor a tagállamok figyelemmel lehetnek, alkalmazhatják a szabályszerű bírósági eljárásra (tisztességes eljárásra, *due process-re*), az egyesülési szabadságra, a sajtószabadságra és az egyéb médiára kiterjedő

¹⁶⁷ Az európai kiadatási egyezmény és kiegészítő jegyzőkönyveinek kihirdetéséről szóló törvény szerint „(A) Magyar Köztársaság Kormánya az Országgyűlés felhatalmazása alapján az Egyezmény megerősítéséről szóló okirat letétbe helyezésekor az 1. cikkhez a következő *fenntartásokat* tette: Magyarország nem fogja engedélyezni a kiadást, ha a kiadni kért személyt különleges bíróság elé kívánják állítani, vagy a kiadás eredményeként különleges bíróság által kiszabott büntetés vagy biztonsági intézkedés végrehajtására kerülne sor. Magyarország fenntartja a jogot arra is, hogy emberiességi okokból elutasítsa a kiadatási kérelmet, ha a kiadás különlegesen kedvezőtlen helyzetbe hozná a kiadni kért személyt fiatal vagy idős kora, egészségi állapota vagy egyéb körülmények folytán. Ilyen döntésnél megfelelően figyelembe fogja venni a bűncselekmény jellegét és a megkereső állam érdekeit.” (1994. évi XVIII. törvény 3. § (1) bekezdés).

¹⁶⁸ Amennyiben az érintett személyes megjelentésre nem idézték illetve nem értesítették más módon a tárgyalás helyéről és időpontjáról.

¹⁶⁹ Ezzel kapcsolatban ld. még a Tanács 2009/299/IB kerethatározatát (2009. február 26.) a 2002/584/IB, a 2005/214/IB, a 2006/783/IB, a 2008/909/IB és a 2008/947/IB kerethatározat módosításáról a személyek eljárási jogainak megerősítése, valamint a kölcsönös elismerés elvének az érintett személy megjelenése nélkül lefolytatott eljárásokat követően hozott határozatokra való alkalmazásának előmozdítása tekintetében.

szólásszabadságra vonatkozó alkotmányos szabályait.¹⁷⁰ Ennek a felhatalmazásnak konkrét megnyilvánulása lehet, hogy a végrehajtó állam él az átadás megtagadásának lehetőségével a kettős inkrimináció hiányára hivatkozva,¹⁷¹ ha például az a bűncselekmény, amely a véleménynyilvánítás szabadságát korlátozza, és amely miatt az átadást kéri, saját joga szerint nem bűncselekmény. Szól a preambulum az alapvető jogok tiszteletéről, kiemelve az Európai Unió Alapjogi Chartáját.¹⁷² Az alapvető jogok tisztelete megjelenik a kerethatározat 1. cikkében is: „(E) kerethatározat nem érinti az Európai Unióról szóló szerződés 6. cikkében biztosított alapvető jogok és alapvető jogelvek tiszteletben tartásának a kötelezettségét.”¹⁷³ Mindezek alapján arra juthatunk, hogy sor kerülhet az európai elfogatóparancs végrehajtásának megtagadására abból az okból is, hogy a kibocsátó állam – akár anyagi, akár eljárási – joga nem felel meg a végrehajtó állam által megkívánt sztenderdnek.¹⁷⁴

Hasonló a helyzet a bűnügyi együttműködés egyéb formáinál. A nemzetközi jogsegélyről szóló 1996. évi XXXVIII. törvény – más országok megoldásához hasonlóan – nemcsak a közrendi klauzulára utal,¹⁷⁵ hanem kimondja azt is: „(A) jogsegély iránti megkeresés teljesítését a miniszter, illetőleg a legfőbb ügyész megfelelő garanciákhoz kötheti, a garanciavállalás elutasítása esetén pedig megtagadja a teljesítést, ha feltételezhető, hogy a külföldön folyó eljárás, a várható büntetés vagy annak végrehajtása nincs összhangban az Alaptörvénynek, továbbá a nemzetközi jognak az

¹⁷⁰ 12. pont.

¹⁷¹ A kerethatározatban tételesen felsorolt bűncselekmények kivételével a végrehajtó állam az átadás teljesítésének feltételül szabhatja a kettős inkriminációt (2.4. cikk). Az Európai Unió tagállamaival folytatott bűnügyi együttműködésről szóló 2003. évi CXXX. törvény a kettős inkrimináció hiányát, amely a kerethatározatban fakultatív megtagadási okként szerepel kötelező megtagadási okként fogalmazta meg [4. § b)], összhangban az Alkotmány akkori szövegével. Az Alaptörvény XXVIII. cikk (4) bekezdésére figyelemmel a kettős inkriminációhoz ragaszkodásnak az Unión belüli jogsegély esetében már nincs alkotmányjogi alapja. Ennek ellenére a 2012. évi CLXXX. törvény az Európai Unió tagállamaival folytatott bűnügyi együttműködésről szintén így rendelkezik [5. § (1) b)].

¹⁷² 12. pont.

¹⁷³ (3) bekezdés.

¹⁷⁴ Kenéz Andrea is azt az álláspontot vallja, hogy sor kerülhet a kerethatározatban nem nevesített okból is a végrehajtás megtagadására – és ilyen ok lehet az alapjogok, köztük a terhelti jogok megfelelő tiszteletének hiánya. Kenéz, A., *Az európai elfogatóparancs*, IN: AZ EURÓPAI BÜNTETŐJOG KÉZIKÖNYVE (Kondorosi, F., Ligeti, K. (szerk.), Budapest, Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, 2008), 169. Megjegyzem, gyakorta a kibocsátó állam igazságszolgáltatási rendszerével szembeni általános bizalmatlanság az alapja a végrehajtás megtagadásának. Ennek megnyilvánulása, amikor – a kerethatározat szövegével és szellemével ellentétesen – a végrehajtó állam mérlegeli, hogy van-e elégséges alapja a nyomozás megindításának a kibocsátó államban. Ld. Sugman K., *The Execution of the European Arrest Warrant in Slovenia: Problems of Practice and Legislation*, IN: THE EUROPEAN ARREST WARRANT AND ITS IMPLEMENTATION IN THE MEMBER STATES OF THE EUROPEAN UNION (Gorski, A., Hofmanski, P. (szerk.), Warsaw, Wydawnictwo C.H. Beck, 2008), 115-116. (A továbbiakban: Gorski-Hofmanski, EAW).

¹⁷⁵ Ezt teszi az Unió államokkal folytatott jogsegélyről szóló törvény is. Ld. 2003. évi CXXX. törvény 38. § (3) bekezdés.

emberi jogok védelmére vonatkozó rendelkezéseivel és alapelveivel.”¹⁷⁶ Ez a rendelkezés véleményem szerint vonatkozik az uniós államokkal folytatott jogsegélyre is, mert eltérő szabály hiányában – egyebek között – a nemzetközi bűnügyi jogsegélyről szóló (1996. évi XXXVIII.) törvényt kell alkalmazni, az EU tagállamokkal folytatott jogsegélyről szóló jogszabály pedig nem tartalmaz eltérő rendelkezést.¹⁷⁷

Az eddig felsorolt rendelkezések alapján az együttműködés akadályozója az, hogy a megkeresett állam megítélése szerint jogsegélyt igénylő ország anyagi vagy eljárási joga nem biztosít kellő védelmet a vádlott, illetve az elítélt számára. Ebből pedig az következne, hogy az együttműködés feltétele a *terhelti*, nem pedig a sértetti jogok harmonizációja.

Első pillantásra valóban furcsának tűnne, ha valamely állam a kiadatást/átadást vagy az eljárási jogsegély nyújtását arra hivatkozva tagadná meg, hogy a sértett jogai – tegyük fel, a megkereső államban érvényes bizonyítási szabályok miatt – nem kellően biztosítottak és emiatt kicsi a valószínűsége annak, hogy a terhelt felelősségét megállapítsák. Ezzel ugyanis az eljárást hiúsítaná meg a megkeresett állam és esélyt sem adna arra, hogy az áldozat mégis kapjon morális vagy anyagi elégtételt. A jogsegély megtagadása arra hivatkozással, hogy a sértetti jogok a segélyt kérő államban nem biztosítottak, azonban igazolható, ha a megkeresett állam maga folytatja le az eljárást, maga gyakorolja a büntetőhatalmat a kiadni kért személy felett.¹⁷⁸ Ezzel természetesen feloldja a *ne bis in idem* elvében foglalt kétszeri eljárás tilalmát. Az áldozati jogok sérelmére hivatkozással elméletileg a *ne bis in idem* elvének másik komponense, a többszöri büntetés tilalma alól is kivétel teremthető, amikor valamely állam úgy dönt: nem ismeri el a másik állam hatósága/bírósága által hozott, az ügyet lezáró döntést és maga folytat le egy újabb eljárást. A belga kormány az Európai Bíróság előtt¹⁷⁹ a Schengeni Megállapodás Végrehajtásáról szóló Egyezmény (továbbiakban: SMVE) 54. cikkének¹⁸⁰ értelmezése kapcsán kifejtette: azzal, hogy

¹⁷⁶ *Ibid*, 7. §.

¹⁷⁷ 2003. évi CXXX. törvény 2. §: „E törvény eltérő rendelkezésének hiányában a nemzetközi bűnügyi jogsegélyről szóló törvényt és a büntetőeljárásról szóló törvényt az Európai Unió tagállamaival (a továbbiakban: tagállam) az európai elfogatóparancs alapján folytatott átadási eljárásban és bűnügyi jogsegélyforgalomban is megfelelően alkalmazni kell.” Hasonló rendelkezést tartalmaz 2012. évi CLXXX. törvény 2.§-a.

¹⁷⁸ Ezt teszi az NBB, amikor nem ismeri el valamely – egyébként joghatósággal rendelkező – állam jogosultságát az eljárás lefolytatására és maga tárgyalja az ügyet, mert álláspontja szerint a kérdéses államban az eljárást csak azért folytatnák le, hogy a vádlottat megóvják a valódi felelősségre vonástól. NBB Statútum 17. cikk.

¹⁷⁹ *Gözütok and Brügge*, C-187/01 és C-385/01, 2003 I-01345.

¹⁸⁰ 54. cikk: „(A)z ellen a személy ellen, akinek a cselekményét a Szerződő Felek egyikében jogerősen elbírálták, ugyanazon cselekmény alapján nem lehet egy másik Szerződő Fél területén büntetőeljárást indítani, amennyiben

Németországban az ügyészség megszüntette az eljárást annak fejében, hogy a vádlott meghatározott pénzösszeget fizetett közcélra, a sértetti jogokat nyirbálta meg. Ezért álláspontja szerint a Németországban hozott határozat, illetve az SMVE 54. cikke nem köti a belga hatóságokat. Az Európai Bíróság azonban ez esetben kevés empátiával viseltetett az áldozat érdekei iránt. Leszögezte: a belga kormány érve nem helytálló, a *ne bis in idem* elve ugyanis nem akadályozza annak, hogy a sértett polgári perben érvényesítse igényét.¹⁸¹

Megkísérlem levonni a tanulságokat az eddig írtakból. Az áldozatok jogainak harmonizációjára van hajlandóság az EU tagállamaiban. Az áldozatok védelme, jogaik biztosítása legitim cél, de megvan a kísértés arra, hogy a bűnüldözés könnyítése érdekében, a vádlotti jogok kurtításának igazolására hívják fel az áldozatok érdekeit. Láttuk ugyanis, hogy a sértettek védelme és a sértetti participációs jogok gyengíthetik a terheltek pozícióját.

A terhelti jogok harmonizációjára irányuló kísérletek eddig szerény eredményt hoztak, bár kétségtelen, hogy az uniós jogalkotás e téren évtizedünkben felgyorsult. A tagállamok közötti bizalmat feltételező, a kölcsönös elismerés elvén alapuló uniós jogi aktusok működése a gyakorlatban azt igazolta, hogy jelentősek a másik rendszerével szembeni fenntartások. Az európai elfogatóparancsról szóló kerethatározatban felsorolt fakultatív megtagadási okokat számos országban a kerethatározat végrehajtásáról szóló törvények kötelező megtagadási okokként fogalmazzák meg. Egyes országok olyan kötelező megtagadási okokat is felvettek az elfogatóparancs végrehajtásáról szóló törvényeikbe, amelyeket a kerethatározat nem tartalmaz.¹⁸²

elítélés esetén a büntetést már végrehajtották, végrehajtása folyamatban van, vagy az ítélet meghozatalának helye szerinti Szerződő Fél jogszabályainak értelmében azt többé nem lehet végrehajtani.”

¹⁸¹ A Bíróság ítélete a *ne bis in idem* elv terjedelmét, korlátait érintő kérdést nyitva hagyott, köztük azt, hogy a vádalku eredményeképp hozott döntés *res iudicata*-t eredményez, vagy, hogy alkalmazást nyer-e a *ne bis in idem* elve, ha a másik államban abból a célból folytatták le, hogy ily módon az elkövető elkerülje a tényleges felelősségre vonást. Varvaele, J. A. E., *The transnational ne bis in idem principle in the EU. Mutual Recognition and Equivalent Protection of Human Rights*, 1 UTRECHT LAW REVIEW 114 (2005).

¹⁸² A finn törvény szerint a végrehajtás akadályozója lehet, hogy a kiadni kért személy tizennyolc év alatti. Nem teljesíthető az átadás iránti kérelem, ha az az átadni kért személy életkorára vagy más személyes körülményére figyelemmel ésszerűtlen lenne, vagy ha az átadást követő eljárás eredményeképp a személy véleménynyilvánítási vagy egyesülési szabadsága kerülne veszélybe. Ld. Ojanen, T., *The European Arrest Warrant in Finland*, IN: STILL NOT RESOLVED? CONSTITUTIONAL CHALLENGES TO THE EUROPEAN ARREST WARRANT (Guild, E., Marin, L. (szerk.), Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2009), 96-98. Az elfogatóparancsról szóló kerethatározat végrehajtásával kapcsolatos problémákról ld. még Bárd, P., *Egy jogintézmény hányatott sorsa: az európai elfogatóparancs*, 56 RENDÉSZETI SZEMLE (12) 3 (2008). Az elfogatóparancsról szóló kerethatározat végrehajtásával összefüggő alkotmányos problémákról Magyarországon ld. Bárd, P., *Constitutional and Judicial Review of Surrender. The Fate of the EAW in Hungary*, IN: STILL NOT RESOLVED? CONSTITUTIONAL ISSUES OF THE EUROPEAN ARREST WARRANT (Guild, E., Marin, L. (szerk.), Nijmegen, Wolf Legal Publisher, 2009), 209–228.

A végrehajtást nem egyszer olyan alapon (pl. reciprocitás hiánya vagy a bizonyítékok elégtelensége) utasítják vissza, amelyet a kerethatározat nem ismer el, és amely az egész intézmény létjogosultságát megkérdőjelezi.¹⁸³ A külföldön született határozatok szélesebb körű elismerésétől és ezzel a *ne bis in idem* elvének érvényesítésétől a tagállamok gyakran azért zárkoznak el, mert úgy értékelik: a másik joga nagyban eltér a sajátjukétól.

Az utóbbi időben már azt is tapasztaljuk, hogy a végrehajtó államban nem csak annak néznek utána, hogy mit mondanak a kibocsátó állam törvényei és azok milyen mértékben térnek el a saját jogtól. Mielőtt döntenének az európai elfogató parancs teljesítéséről, vizsgálat alá veszik az egész igazságszolgáltatási és büntetés végrehajtási rendszert, ahogy azok a gyakorlatban működnek – legalábbis olyankor, ha a kibocsátó állam elkötelezettsége az emberi jogok, a jogállamiság iránt köztudomásúan kétségbe vonható. Az *Aranyosi and Căldăraru* ügyben¹⁸⁴ a brémai felsőbbbíróság (*Hanseatisches Oberlandesgericht Bremen*), a magyarországi és romániai börtönviszonyok ismeretében a luxemburgi Bírósághoz fordult tanácsért. Arra kért eligazítást, hogy köteles-e megtagadni az átadást, ha nyomatékos jelek vannak annak feltételezésére, hogy az átadni kért személyt a kibocsátó államban embertelen bánásmódnak vetik alá. A közelmúltban az Ír Felsőbíróság (*High Court*) fordult az Európai Bírósághoz, azzal, hogy jogállamot lebontó lengyelországi törvények aláásták a két ország közötti bizalmat.¹⁸⁵

Mi következik/következhethet a bizalom hiányából? Az egyik lehetőség, hogy a tagállamok elvetik a kölcsönös elismerés elvét és visszatérnek a bűnügyi együttműködés hagyományos elveihez.¹⁸⁶ Egy ilyen (vissza)fejlődésnek is vannak jelei – erre hívja fel a figyelmet *Vermeulen és van Puyenbroeck* tanulmánya.¹⁸⁷ Az európai bizonyításfelvételi parancsról szóló kerethatározatnak¹⁸⁸ (ennek helyébe

¹⁸³ Szumialo-Kulczycka, D., *Execution of the EAW in Poland*, IN: Gorski-Hofmanski, EAW, 118. Sugman, K., *The Execution of the European Arrest Warrant in Slovenia: Problems of Practice and Legislation*, IN: Gorski-Hofmanski, EAW, 116.

¹⁸⁴ Joined Cases C-404/15 and C-659/15 PPU *Pál Aranyosi and Robert Căldăraru*, EU:C:2016:198.

¹⁸⁵ High Court of Ireland, Minister for Justice and Equality v. Celmer [2018] IEHC 119, 12 March 2018 és High Court of Ireland, Minister for Justice and Equality v. Celmer [2018] IEHC 119, 23 March 2018.

¹⁸⁶ 2014-ben megvédett PhD értekezésében *Törő Andrea* is arra jut, hogy az európai nyomozási határozat nem fogja beváltani a hozzá fűzött reményeket és ezért véleménye szerint az Európai Unió tagállamai közötti kölcsönös jogsegélyről szóló 2000. május 29-i egyezményt kellene korszerűsíteni. Törő, A., *Bizonyíték-transzfer az európai bűnügyi együttműködésben – különös tekintettel az európai nyomozási határozatra* (Szeged, 2014), 18.

¹⁸⁷ Vermeulen-van Puyenbroeck, *Approximation*, 52-53.

¹⁸⁸ A Tanács 2008/978/IB Kerethatározata (2008. december 18.) a büntetőeljárások során felhasználandó tárgyak, dokumentumok és adatok megszerzéséhez szükséges európai bizonyítás-felvételi parancsról, Hivatalos Lap L 350/72, 19. o. (30/12/2008).

lépett a 2014/41/EU irányelv¹⁸⁹⁾ a végrehajtásról szóló rendelkezése például elfogadja, hogy Németország egyes bűncselekmények esetében a parancs végrehajtását a kettős büntethetőség vizsgálatától tegye függővé, noha a kerethatározat szövege – a kölcsönös elismerés elvének megfelelően – ezt egyébként kizárja.¹⁹⁰ A Tanács kerethatározata a szabadságvesztés büntetések elismeréséről, illetve végrehajtásáról¹⁹¹ sincs összhangban a kölcsönös elismerés elvével. Ez ugyanis azt kívánná, hogy a külföldön kiszabott büntetéseket a tagállamok automatikusan hajtsák végre. Az elv tehát kizárja, hogy a büntetés tartamát a végrehajtó állam a saját jogának megfelelően módosítsa, márpedig a kerethatározat erre lehetőséget ad.¹⁹² Hasonlóképpen rendelkezik a bűnügyi nyilvántartásba vételről szóló kerethatározat:¹⁹³ az érintett személy a külföldi elítélés nyilvántartásba vételével nem kerülhet hátrányosabb helyzetbe, mintha nemzeti bírósága ítélte volna el. Az idézett kerethatározatok emberi jogi megfontolásból engedik a külföldi ítélet adaptálását a végrehajtó állam jogához, de ezzel elvetik a kölcsönös elismerés elvét, amely azon a feltételezésen alapul, hogy az emberi jogok tisztelete valamennyi tagállam jogában kellőképpen biztosított.

Úgy látom, hogy a bizalom hiánya mégsem fog azzal járni, hogy visszatérünk a bűnügyi együttműködés hagyományos elveihez. Ezek az elvek ugyanis egyértelműen lassítják a kooperációt és gyengítik a bűnüldözés hatékonyságát. Márpedig a bűnüldözés és a bűnügyi együttműködés hatékonysága iránti igény megvan. Ezért gondolom úgy, hogy a jövő útja nem a – kölcsönös bizalmatlanság által vezérelt – tradicionális jogsegély elveihez való visszatérés, hanem

¹⁸⁹ Az Európai Parlament és a Tanács 2014/41/EU irányelve (2014. április 3.) a büntetőügyekben kibocsátott európai nyomozási határozatról.

¹⁹⁰ Ld. a kerethatározat 14. cikk (2) bekezdését és a 23. cikk (4) bekezdését.

¹⁹¹ A Tanács 2008/909/IB kerethatározata (2008. november 27.) a kölcsönös elismerés elvének büntetőügyekben hozott, szabadságvesztés büntetéseket kiszabó vagy szabadságelvonással járó intézkedéseket alkalmazó ítéleteknek az Európai Unióban való végrehajtása céljából történő alkalmazásáról, Hivatalos Lap L 327, 27-46. o. (05/12/2008).

¹⁹² A 8. cikk szerint „(2) Amennyiben a büntetés – időtartamát tekintve – nem egyeztethető össze a végrehajtó állam jogával, a végrehajtó állam illetékes hatósága kizárólag abban az esetben dönthet a büntetés átalakításáról, ha az adott büntetés mértéke meghaladja az adott állam nemzeti jogában a hasonló bűncselekményekre előírt maximális büntetést. Az átalakított büntetés mértéke nem lehet alacsonyabb a végrehajtó állam nemzeti jogában a hasonló bűncselekményekre vonatkozóan előírt maximális büntetésnél.”

(3) Amennyiben a büntetés – jellegét tekintve – nem egyeztethető össze a végrehajtó állam jogával, az adott állam illetékes hatósága azt a saját jogában hasonló bűncselekményekre alkalmazott büntetésnek vagy intézkedésnek megfelelően átalakíthatja. Az ilyen büntetésnek vagy intézkedésnek a lehető legpontosabban meg kell felelnie a kibocsátó államban kiszabott büntetésnek, és ennek következtében a büntetés nem változtatható pénzbüntetésre.

(4) Az átalakított büntetés nem súlyosbíthatja a kibocsátó államban kiszabott büntetést a büntetési tétel jellege vagy időtartama tekintetében.”

¹⁹³ A Tanács 2008/675/IB kerethatározata (2008. július 24.) az Európai Unió más tagállamaiban hozott ítéleteknek egy új büntetőeljárásban való figyelembevételéről.

az eljárási jogok közelítése, ami bizalmat szül. A bűnügyi együttműködés hatékonysága iránti igény tehát ki fogja kényszeríteni a jogok közelítését. A tagállamok érdeke, hogy saját állampolgáraikkal tisztességesen bánjanak a külföldön folytatott eljárásokban. Ezért van remény arra, hogy a jogok közelítése a terheltek pozícióját inkább erősíteni fogja és a büntetőjogi beavatkozás mértéke, a kriminalizált cselekmények köre, a büntetőjogi szankciók szigora ésszerű korlátok között marad. Ennek már megvannak a jelei, bővül a terheltek jogait rögzítő irányelvek listája, a korábban említett, a terheltek jogait erősítő 2010-ben, 2012-ben és 2013-ban elfogadott irányelvek mellett 2016-ban irányelv született a bűncselekmény elkövetésével gyanúsított gyermekeket megillető eljárási garanciákról,¹⁹⁴ az ártatlanság védelme egyes aspektusainak és a tárgyaláson való jelenlét jogának erősítéséről,¹⁹⁵ továbbá az ideiglenes ingyenes jogsegélyéről, amely vonatkozik az európai elfogatóparancshoz kapcsolódó eljárásokra is.¹⁹⁶ Valamennyi irányelv célja, hogy a közös minimumszabályokkal, amelyek bővítik a garanciákat, erősítsék az igazságügyi hatóságok közötti kölcsönös bizalmat és így módon elősegítsék a kölcsönös elismerés elvének érvényesülését.

Azt látjuk tehát, hogy a kölcsönös bizalmat feltételező jogi aktusok működtetése során tapasztalt bizalmatlanság újabb-és újabb, a harmonizáció irányába ható jogi aktusok elfogadását eredményezi, köztük azokat, amelyek a vádlottakkal való tisztességes bánásmódot garantálják. Az uniós szabályok kiváltják a nemzeti jogok közelítését. Az egyes tagállami jogok hasonlósága, az áldozati érdekek és a vádlotti jogok közel azonos szintű védelmi szintje teremti meg a bizalmat, a surlódásmentes együttműködés feltételét. Az azonban nem garantált, hogy a megkívánt védelmi szintet valamennyi tagállam képes vagy hajlandó biztosítani. Nem zárható ki, hogy ebben az esetben az Unión belüli bűnügyi együttműködés sikere érdekében lesznek szereplők, akiknek közreműködésére nem fognak igényt tartani.

¹⁹⁴ Az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2016/800 irányelve (2016. május 11.) a büntetőeljárás során gyanúsított vagy vádlott gyermekek részére nyújtandó eljárási biztosítékokról.

¹⁹⁵ Az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2016/343 irányelve (2016. március 9.) a büntetőeljárás során az ártatlanság védelme egyes vonatkozásainak és a tárgyaláson való jelenlét jogának megerősítéséről. Emellett született egy bizottsági ajánlás a sérülékeny gyanúsítottak és vádlottakat illető eljárási garanciákról. (A Bizottság ajánlása a büntetőeljárás során gyanúsított és vádlott kiszolgáltató személyekre vonatkozó eljárási biztosítékokról, 2013/C 378/02).

¹⁹⁶ Az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2016/1919 irányelve (2016. október 26.) a büntetőeljárások során a gyanúsítottak és a vádlottak, valamint az európai elfogatóparancshoz kapcsolódó eljárásokban a keresett személyek költségmentességéről.

II. A jogállami büntető eljárás elvei az esküdtszéki rendszer példáján

2.1. Az Emberi Jogok Európai Bíróságának szerepe a jogközelítésben- a Taxquet ítélet

Az előző fejezetben vázolt változtatások iránti igény, amely a *common law* és a kontinentális rendszer közeledését eredményezte „belülről” született: a saját rendszerben tapasztalt anomáliák felismerése idézte elő a változásokat. A két rendszer közötti különbségek csökkenésében azonban szerepet játszottak külső tényezők is, köztük nem kis mértékben az EJEE, illetve az EJEB esetjoga. A strasbourgi döntéseket azért emelem ki, mert azok közül egyesek a kontinentális és az angolszász eljárási modell alapintézményeiről állapították meg, hogy azok összeegyeztethetetlenek az EJEE 6. cikkében garantált tisztességes eljárás követelményével.

A vizsgálóbíró és a tárgyalóbíró perszónálunióját egyezményellenesnek deklaráló döntések felgyorsították a vizsgálóbírói rendszer visszaszorulását, mert megingatták annak a tételnek a helytállóságát, amely a vizsgálóbírói rendszert létrehívta: azt, hogy az igazság megállapításának és az igazságos döntésnek biztosítéka, hogy az előkészítő fázis bírói felügyelet mellett zajlik. És a strasbourgi döntések megkérdőjelezték a vizsgálóbírói-vádtanácsi rendszer mögött húzódó feltételezést, azt, hogy a bírák – képzésük, a törvény által garantált függetlenségük, jellembeli emelkedettségük, a szakmai szocializáció során kialakult képességeik révén – meg tudják őrizni pártatlanságukat,¹⁹⁷ még ha a jog bűnüldözői funkció ellátására is felhatalmazza őket.¹⁹⁸

A Belgiumot elmarasztaló *Borgers*-ítéletet¹⁹⁹ követően, amelyben a Bíróság a fegyverek egyenlősége elvének megsértését állapította meg, több tagállam kénytelen volt a *procureur général* (*avocat général*) státuszáról és eljárási pozíciójáról vallott hagyományos felfogását feladni és a szabályozáson változtatni. Az ítélet meghozatala idején hatályos belga szabályozás szerint a *procureur général* a Semmitőszék előtti eljárásban, azt követően, hogy a felek érveiket előadták, maga is megtette észrevételeit, amelyekre a felek már nem reagálhattak. A *procureur général* részt vett a Semmitőszék tanácskozásán, de szavazati joggal nem rendelkezett. A belga kormány az ügyben e szabályozás egyezménykonformitását azzal indokolta, hogy a *procureur général* –

¹⁹⁷ *De Cubber v. Belgium*, 9186/80 (26/11/1984), (a továbbiakban: De Cubber ügy); *Ben Yaacoub v. Belgium*, 9976/82 (30/11/1987) (struck off the list judgment). A Bizottság 1985. május 7-én született jelentésében arra jutott, hogy a pártatlan bíróhoz való jogot megsértették.

¹⁹⁸ Ezért nem szükséges, hogy a közvetlenség elve a tárgyaláson teljességgel érvényesüljön, és ezért használhatók fel aggályok nélkül az olyan vallomást rögzítő okiratok, amelyeket bíró előtt tettek.

¹⁹⁹ *Borgers v Belgium*, 12005/86 (30/10/1991).

szemben az alsóbb bíróságok előtt fellépő ügyészekkel – nem volt ügyfél az eljárásban. Szerepe az volt, hogy tanácsokat adjon Semmitőszék bíráinak, segítsen a döntés megszövegezésében és ily módon hozzájáruljon a joggyakorlat egységességéhez.²⁰⁰ A strasbourgi testület kisebbségben maradt bírái is utaltak a *procureur général* kvázi bírói funkciójára. Emlékeztettek arra, hogy a *procureur général*-ra vonatkozó szabályozás széles konszenzuson alapul, hosszú időre nyúlik vissza és része a belga jogi tradíciónak. Érveltek azzal is, hogy *procureur général* részvétele a Semmitőszék tanácskozásán nem veszélyezteti az ítélkező testület függetlenségét és pártatlanságát, figyelemmel a belga bírói kar hagyományaira és arra, hogy a bírák tanulmányaik és képzésük révén képesek részrehajlás nélkül ítélkezni.²⁰¹ *Martens* bíró pedig arra is figyelmeztette társait, hogy egy esetleges elmarasztalás nem csak Belgiumot, de más államokat is arra kényszerítene, hogy változtassanak a legmagasabb bírói fórum előtti eljárás szabályain.²⁰² Ám a többség úgy vélte: a tisztességes eljárás biztosításához nagyobb érdek fűződik, mint a hagyományok megőrzéséhez. A felsorolt példák azt mutatják, hogy az EJEB a fegyveregyenlőség, az inkvizíciós és a döntéshozói funkció szigorú elválasztásának megkövetelésével, a kontinentális eljárási jogokat közelítette az angolszász modellhez.

A 2009-ben a *Taxquet*-ügyben hozott kamarai ítéletében viszont a *common law* világából importált esküdtszéki rendszer egyik alapvető sajátosságát – a zsűri indokolást nem tartalmazó verdiktjét kérdőjelezte meg a Bíróság.²⁰³ Az EJEB ítélete ugyan Belgiumot marasztalta el, de nem véletlen, hogy a döntés egyik elemzője írásának a következő címet adta: „Veszélyeztetett faj? Az ír esküdtszéki rendszer jövője a *Taxquet v Belgium* ítélet tükrében”.²⁰⁴

A korábbi strasbourgi esetjog szerint az indokolást nem tartalmazó verdikt összeegyeztethető a 6. cikkel (ld. például a Bizottság döntését a *Zarouali*-ügyben²⁰⁵), és a Bíróság a *Taxquet*-ítéletben sem mondta ki egyértelműen, hogy a tisztességes eljárás kizárólag a verdikt indokolásával garantálható. Az elmarasztalás oka az volt, hogy az ügyben a bíró kevés és tágra fogalmazott kérdést intézett az esküdtekhez és a vádlott ezek alapján nem tudhatta meg: milyen bizonyítékot

²⁰⁰ *Ibid*, 23. bek.

²⁰¹ Ld. *Cremona*, *Thór Viljalmsson*, *Martens*, *Pinheiro Farinha*, *Morenilla* és *Storme* bírák különvéleményeit.

²⁰² *Martens* bíró Franciaországot, Olaszországot és Hollandiát említette különvéleményében.

²⁰³ *Taxquet v, Belgium*, 926/05 (13/01/2009). [A továbbiakban: *Taxquet*-ítélet (2009)].

²⁰⁴ *Daly, T., An Endangered Species?: The Future of the Irish Criminal Jury System in Light of Taxquet v. Belgium*, 1 NEW JOURNAL OF EUROPEAN CRIMINAL LAW (2) 153 (2010). (A továbbiakban: *Daly, Irish Jury*).

²⁰⁵ *Zarouali v. Belgium*, 20664/92 (29/07/1994).

tekintett az esküdtszék döntőnek, amikor bűnösségét megállapította. Ám az ítéletben az EJEK leszögezte, hogy a strasbourgi joggyakorlat szerint a bíróságoknak megfelelően meg kell jelölniük, hogy döntéseiket mire alapozzák.²⁰⁶ Ugyanakkor utalt arra is, hogy a *Zarouali* és a *Papon*-ügyben²⁰⁷ azért nem állapították meg az Egyezmény megsértését, mert „bár a zsűri csak igen vagy nem választ adhatott, a bíróság elnöke által feltett kérdések képezték azt a keretet, amelyen az esküdtek döntése alapult és a kérdések precíz megfogalmazása ellensúlyozta azt a tényt, hogy az esküdtek döntésüket nem indokolták.”²⁰⁸ A Bíróság tehát azt mondta ki, hogy az ítéletek átláthatóságának és ezzel az eljárás tisztességességének nem az ítéletek indokolása az egyedüli biztosítéka. Az ítélet említett passzusát olvasva az angliai vagy az ír esküdtszéki rendszer változatlan formában történő fenntartásának hívei fellelegezhetnek. Írországból például a hivatásos bíró részletes útmutatást ad az esküdteknek a büntetőjog alkalmazandó elveiről, a vádban szereplő bűncselekmény elemeiről, összefoglalja a bizonyítási eljárás eredményét és figyelmezteti az esküdteket, ha úgy véli: valamely bizonyíték értékelése veszélyeztetheti a döntés helyességét.²⁰⁹ Angliában és Wales-ben a *Crown Court* bírái ugyancsak részletesen összefoglalják az esküdtek számára a tényeket és a tényekre alkalmazandó jogot.²¹⁰

A kamarai *Taxquet*-ítélet 43. bekezdése azonban mégiscsak azt sugallja, hogy az ítéletek indokolásának nincs alternatívája és hogy az ír vagy az angol eljárásjog említett szabályai nem elégséges garanciái a tisztességes eljárásnak. A Bíróság ugyanis megállapítja, hogy a *Zarouali*-döntés óta érezhetően változott a strasbourgi esetjog és számos szerződő államban módosították a vonatkozó joganyagot. Az esetjogban bekövetkezett változást a Bíróság a következőkben foglalta össze: „(...) a Bíróság gyakorta úgy foglalt állást, hogy a bírói döntések indokolása szorosan kapcsolódik a tisztességes eljárás követelményéhez, amennyiben ily módon biztosítható a védekezéshez való jog. Az indokolás lényegesen hozzájárul az igazságszolgáltatás minőségéhez és biztosíték az önkényes döntéssel szemben.”²¹¹ A tagállamokban hozott törvényhozási

²⁰⁶ *Taxquet*-ítélet (2009), 40. bek.

²⁰⁷ *Papon v. France*, 54210/00 (25/07/2002), Reports of Judgments and Decisions 2002-VII.

²⁰⁸ *Taxquet*-ítélet (2009), 42. bek.

²⁰⁹ Erre hivatkozott az ír kormány is a *Taxquet*-ügyben beavatkozóként a Nagykamarához intézett észrevételeiben. Idézi Daly, Irish Jury, 164.

²¹⁰ Roberts, Reasoned Verdicts, 225.

²¹¹ *Taxquet*-ítélet (2009), 43. bek.

intézkedések között a Bíróság Franciaország példáját említi: itt bevezették az esküdtek ítéletével szembeni fellebbezést és előírták a döntés indokainak közzétételét.

A *Taxquet*-ítélet ellentmondásosságát igazolja, hogy abból a bíróságok Európában eltérő következtetést vontak le. Belgiumban az arloni esküdszék a *Taxquet*-ítéletből arra jutott, hogy az Egyezmény-konformitás csak akkor biztosítható, ha a zsüri indokolja a döntését,²¹² és erre az álláspontra helyezkedett az ír központi büntetőbíróság az egyik nagy sajtónyilvánosságot kapott ügyben.²¹³ A norvég legfelső bíróság ezzel szemben a *Taxquet*-ítélet azon megállapítását vélte döntőnek, hogy az elnök által a zsürihez intézett kérdések hiányosak voltak és arra jutott, hogy az ítéletből nem vonható le az az általános következtetés, hogy az esküdszéknek indokolnia kellene verdiktját.²¹⁴ Az irodalomban is eltérően értelmezték a *Taxquet*-ítéletet. *Dcaigny* szerint az ítéletből egyértelműen az következik, hogy az esküdszék köteles döntését indokolni.²¹⁵ *Daly* értelmezése ezzel szemben az, hogy ilyen kötelezettség nem feltétlenül következik az ítéletből.²¹⁶

Belgiumban a *Taxquet*-ítéletet követően az Egyezmény-konformitást biztosítandó, módosították a büntetőeljárás törvényt – erről később szólok.²¹⁷ Ugyanakkor a belga kormány az ügyet a Nagykamara elé utaltatta, és mind az Egyesült Királyság, mind pedig Írország kormánya beavatkozásként lépett fel.²¹⁸ *Roberts* okkal jegyezte meg, hogy a beavatkozásként fellépő államok érdeke abban, hogy milyen ítéletet hoz a Nagykamara, nagyobb volt, mint a közvetlenül érintett Belgiumé.²¹⁹ Írországban az Alkotmány deklarálja minden vádlott jogát arra, hogy ügyében esküdszék hozzon ítéletet.²²⁰ Az esküdszéki rendszer alkotmányos elemei „egyszerű” törvénnyel

²¹² Daly, Irish Jury, 161.

²¹³ Daly, Irish Jury, 161-162.

²¹⁴ Daly, Irish Jury, 161-162; *Dcaigny* szerint több belga esküdszéki bíróság úgy értelmezte a *Taxquet*-ítéletet, hogy a zsüri köteles verdiktját indokolni és igyekezett e követelménynek megfelelni. *Dcaigny, T., ECtHR Taxquet v. Belgium. Can Juries Convict in Accordance with the European Convention on Human Rights?* 1 NEW JOURNAL OF EUROPEAN CRIMINAL LAW (1) 7, 12 (2010). (A továbbiakban: *Dcaigny, Juries*).

²¹⁵ *Ibid*, 10.

²¹⁶ Daly, Irish Jury 163

²¹⁷ Már a *Taxquet*-ítéletet megelőzően, 2008-ban törvényjavaslat készült, amely – egyebek között – tartalmazta azt a rendelkezést, hogy az esküdszék köteles a bűnösséget kimondó döntését indokolni, és hogy a bíróság elnöke részt vehet az esküdtek tanácskozásán és segítse őket az indokolás megfogalmazásában. A törvény, amely szerint az esküdtek kötelesek a verdikt főbb indokait ismertetni 2010. január 11-jén lépett hatályba. Ld. *Taxquet v. Belgium* [GC], 926/05 (16/11/2010), Reports of Judgments and Decisions 2010, 35-36. bek. [A továbbiakban: *Taxquet*-ítélet (Nagykamara)].

²¹⁸ A *common law* rendszert követő két állam mellett Franciaország is beavatkozásként lépett fel.

²¹⁹ *Roberts, Reasoned Verdicts*, 217.

²²⁰ Kivételek ismertek: így kisebb ügyekben egyesbíró jár el, a katonai bíróságok esküdtek nélkül ítéleznek és lehetőség van ugyancsak esküdtek nélkül eljáró különbíróságok felállítására. Daly, Irish Jury, 154. Megjegyzem, Belgium 1831. évi alkotmánya szerint is esküdszék dönt a súlyos büntettek, továbbá a politikai és sajtóbüntettek miatt

nem módosíthatók és a tanácskozás titkossága és az arról való tájékoztatás tilalma a tárgyalást követően az alkotmányos elemek közé tartoznak. Az esküdtek tanácskozásának titkossága Angliában is szent és sérthetetlen, és egy olyan szabályozás, amely a verdikt indokolását írná elő, az elv feladását jelentené.

A Nagykamara azonos eredményre jutott, mint a Kamara: egyhangúlag megállapította a 6. cikk sérelmét.²²¹ De az ítélet indokolása megnyugtathatta a *common law* zsűri jövőjéért aggódókat.²²² A Bíróság felidézte korábbi döntéseit, amelyekben megállapította: a zsűri indokolást nem tartalmazó verdiktje önmagában nincs ellentétben a tisztességes eljárás követelményével és ítéletében egyértelművé tette, hogy tartja magát korábbi esetjogához.²²³

A Bíróság abból indult ki, hogy hatásköre elvben nem terjed ki annak vizsgálatára, hogy a tagállamok miképp alakítják igazságszolgáltatási rendszereiket. Megállapította, hogy az Európa Tanács számos tagállamában – az adott ország történelmének, hagyományainak és jogi kultúrájának megfelelően – a zsűrirendszer különféle formái léteznek.²²⁴ Leszögezte, hogy az esküdszék intézménye nem kérdőjelezhető meg, a Szerződő Államoknak azt kell biztosítaniuk, hogy az eljárás – egészében vizsgálva – megfeleljen a 6. cikk követelményének.²²⁵ A Bíróság rögzítette, hogy tartja magát korábbi esetjogához: eszerint az Egyezmény nem kívánja meg, hogy az esküdtek indokolják döntésüket, és a 6. cikk nem zárja ki az esküdszéki eljárást, még ha a zsűri tagjai nem is adnak számot arról, hogy mire alapozták verdiktjüket.²²⁶

Az ítélethez fűzött párhuzamos véleményében *Jebens* bíró utalt arra, hogy az egyes nemzeti megoldások, amelyek révén megkísérelték az esküdszéki rendszert összhangba hozni az ítélet indokolásának kötelezettségével, érdemben nem, csak formálisan biztosítják a terhelt jogát arra,

emelt vádról. Hasonló rendelkezést tartalmaz az alkotmány 1974 óta hatályos szövege, azzal az eltéréssel, hogy a rasszista vagy xenofób indíttatású sajtó-bűncselekmények miatt nem esküdszékek járnak el. Ld. *Taxquet*-ítélet (Nagykamara), 23. bek. 1978-ban Spanyolországban is alkotmányos intézmény rangjára emelték az esküdszéket (ld. az Alkotmány 125. cikkét).

²²¹ *Taxquet*-ítélet (Nagykamara).

²²² Egyesek szerint azonban a Nagykamara döntése tartalmaz olyan megállapításokat és javaslatokat, amelyek értelmezhetők akként is, hogy a zsűrirendszer hosszútávon nem tartható fenn jelenlegi formájában. A *Taxquet*-ítélet ezért arra ösztönöz, hogy az indokolást nem tartalmazó esküdszéki verdikt intézményének ésszerűségét és legitimitását kritikus vizsgálatnak vessük alá. Ld. Roberts, Reasoned Verdicts, 214.

²²³ *Taxquet*-ítélet (Nagykamara), 90. bek.

²²⁴ *Ibid*, 83. bek.

²²⁵ *Ibid*, 84. bek.

²²⁶ *Ibid*, 90. bek.

hogy tájékoztatást kapjon elítélésének okairól. *Jebens* bíró említi a belga törvénymódosítást, amelyet 2010 januárjában, a *Taxquet*-ügyben született kamarai döntés után fogadtak el. Eszerint a bíró és az esküdtek együttesen fogalmazzák meg az ítélet indokait.²²⁷ Norvégiában a legfelső bíróság kivételesen előírhatja, hogy a bíróság jelölje meg azokat a bizonyítékokat, amelyek döntő szerepet játszottak a vádlott bűnösségének megállapításában és ezt a hivatásos bírák az esküdtek nélkül teszik meg.²²⁸ Mivel a hivatásos bírák az esküdtek tanácskozásán nem vesznek részt, igencsak kétséges, hogy az indokolás valóban az esküdtek véleményét tükrözi.

Megjegyzem, hasonló megoldást választottak a genfi törvényhozók 1996-ban: az esküdtektől megkívták, hogy indokolják meg a bíró által feltett kérdésekre adott válaszukat, de lehetővé tették számukra, hogy a jegyző (*greffier*) segítségét vegyék igénybe. Az esküdtek indokolt válaszai alapján fogalmazták meg aztán a hivatásos bírák az ítélet indokolását.²²⁹ Összefoglalva tehát: kérdéses, hogy az esküdtszéki rendszer átalakítható-e úgy, hogy garantálja a vádlott jogát az indokolt ítélethez. E jog ugyanis csak akkor biztosított, ha a vádlott tudomást szerez arról, hogy melyek voltak a *zsűri* döntésének *tényleges* motívumai. *Jebens* bíró ezért az általa ismertett törvényhozási kísérletek alapján arra jut, hogy az esküdtszéki eljárás sajátosságaira figyelemmel a *fairness* követelménye más – az indokolás hiányát – kompenzáló megoldásokkal biztosítható csak.

Az, hogy az elítélt és a közösség nem értesülhet arról, hogy melyek a verdikt *tényleges* indokai, azért is aggályos, mert az ítélethozatalt követően tilos bármifajta vizsgálatot tartani annak megállapítására, hogy mi is történt az esküdtek tanácskozásán. E szabály természetesen igazolható: biztosítja az esküdtek nyílt vitáját, a zsűri tagjait megóvjá a bírálatoktól, esetleges retorzióktól, ha pl. egy nagy felháborodást kiváltó súlyos bűncselekménnyel vádolt személyt felmentenek. De az esküdtek tanácskozásának titkossága miatt sohasem derül fény arra, hogy a bűnösség kérdését netán pénzfeldobással, tetemre hívással, vagy mágiával döntötték el. És nem tudhatjuk meg, hogy az esküdteket nem motiválták-e például rasszista előítéletek a verdikt meghozatalakor. Így pedig

²²⁷ A belga megoldást bírálva *Decaigny* joggal veti fel a kérdést: vajon hajlandó-e bíró az ítélet *tényleges* indokait rögzíteni, ha például azt állapítja meg: az esküdtek nem az elébük tárt bizonyítékok alapján találták bűnösnek a vádlottat, hanem például faji előítélet miatt. Aggályá nem alaptalan: a hivatásos bíró a döntés valóságos indokainak rögzítése helyett igyekszik majd „korrekt” indokolást adni. *Decaigny* kifogásolja azt is, hogy felmentés esetén nincs indokolási kötelezettség; így az áldozatok és a közösség nem szerez tudomást arról, hogy mire alapozta a zsűri a felmentést. *Decaigny*, *Juries*, 13.

²²⁸ Ld. *Jebens* bíró párhuzamos indokolását, *Taxquet*-ítélet (Nagykamara).

²²⁹ *Thaman*, *The Spanish Experience*, 627.

nincs mód annak megállapítására, hogy a döntéshozó testület megfelelt-e a 6. cikkben írt pártatlanság követelményének.²³⁰

2.2. Az ítéletet indokolásához való jog instrumentális jellege? A hagyomány legitímálta esküdszék

A *Taxquet*-ítéletek ismertetésével is elsősorban azt kívántam illusztrálni, hogy az EJEK döntései a tagállamokat tradicionális és korábban megingathatatatlannak vélt intézményeik revíziójára készítetik és, ahogy láttuk, a jogok közelítésére ösztönöznek. Ugyanakkor nem tudok ellenállni a kísértésnek, hogy az esküdszéki rendszer vizsgálatát folytassam. Már csak azért sem, mert magyarázatot igényel, hogy zsűrirendszert ismerő tagállamok miért annak érdekében tettek intézkedéseket, hogy az esküdtek adjanak számot döntésük indokáról, holott láttuk: ez a zsűri sajátos természetére figyelemmel nehezen biztosítható és az EJEK esetjoga sem követelte meg ezt tőlük. A Bíróság, illetve az akkor még létező Bizottság már az 1990-es években hozott döntéseiben úgy foglalt állást, hogy a 6. cikk nem követeli meg, hogy az esküdszék indokolja döntését és ezt erősítette meg a *Taxquet*-ítélet.²³¹

A Bíróság a *Taxquet*-ítéletben egyébként „ötleteket” is adott, hogy miképp garantálható a döntéshozatal átláthatósága és hogyan kerülhető el az önkényesség kockázata – egyebek között ezt szolgálja az indokolási kötelezettség a hivatásos bíró előtt folytatott eljárásban – az esküdszéki rendszerben. Azt, hogy a vádlott megtudja elítélésének indokait és az önkény kizárását biztosíthatja az EJEK szerint, ha a hivatásos bíró az esküdteknek világos tájékoztatást ad és pontosan megfogalmazott kérdéseket intéz hozzájuk.²³² Az egyezmény-konform nemzeti szabályozás kialakításáért felelős jogalkotók talán azért döntöttek mindezek ellenére úgy, hogy az esküdszéket kötelezik döntésének indokolására, mert ellentmondást láttak abban, hogy az EJEK az indokolt döntéshez jogot a tisztességes eljárás implicit jogosítványai közé emelte²³³, majd kimondta, hogy e jogot nem kell garantálni az esküdszéki eljárásban. A tisztességes eljárás nevesített (pl. a védelemhez vagy a tanúk kikérdezéséhez való jog) és implicit (a fegyverek egyenlősége, a hallgatáshoz való jog és az indokolt ítélethez való jog) részjogosítványai egyaránt

²³⁰ A kérdés beható elemzésére ld. Quinn, K., *Jury Bias and the European Convention on Human Rights: A Well-kept Secret?* CRIMINAL LAW REVIEW 998 (2004 December).

²³¹ Az esetjog ismertetésére ld. *Taxquet*-ítélet (Nagykamara), 85-91. bek.

²³² *Ibid.*, 92. bek.

²³³ Ld. pl. *Van de Hurk v. The Netherlands*, 16034/90 (19/04/1994).

korlátozhatók más jog vagy érdek nevében. A tanúkkal való konfrontáció vagy a hallgatás joga mindaddig korlátozható, amíg az eljárás összességében megőrzi tisztességes jellegét. Ahogy azt egy korábbi munkámban kifejtettem, a Bíróság inkább az implicit részjogosítványok korlátozhatóságát kész elismerni. Ez az implicit jogosítványok természetéből adódik, hiszen ezek terjedelmét maga az EJEB jelöli ki, meghatározva egyúttal e jogok korlátaikat is.²³⁴

Ám abban nincs különbség a nevesített és az implicit jogok között, hogy ezek mind – akárcsak maga tisztességes eljáráshoz való jog – abszolút érvényű jogok. Ez azt jelenti, hogy – szemben az Egyezményben eleve korlátozhatóként megfogalmazott jogokkal (a véleménynyilvánítás joga, egyesülési vagy gyülekezési szabadság stb.) – nincs olyan helyzet, amelyben a tisztességes eljáráshoz való jogtól vagy annak valamely részjogosítványától való *totális* megfosztás igazolható lenne. Az eleve korlátozható jogok esetében más a helyzet. Akit gyűlöletre uszító kijelentései miatt megbüntetnek, azt az adott szituációban teljességgel megfosztották a véleménynyilvánítás szabadságától, anélkül, hogy emberi jogsérelemlről beszélnénk.

Ugyanakkor az eljárás nem őrizheti meg tisztességes jellegét, ha annak valamely részjogosítványától a vádlottat valamilyen *más jog vagy érdek* nevében totálisan megfosztották. Márpedig – úgy tűnik – a Bíróság ennek ellenkezőjét mondta ki, amikor kijelentette: a tisztességes eljáráshoz való jogot nem sérti, ha az esküdtszék nem adja indokát a döntésének. Az EJEB azonban nem valamilyen más jogra vagy érdekre hivatkozva találta elfogadhatónak, hogy az esküdtszéki eljárásban a vádlott részére nem biztosított az indokolt ítélethez való jog. A magyarázat talán az indokolt ítélethez való jog instrumentális jellegében keresendő. Ahogy a Bíróság leszögezte, az ítélet indokolása az önkényesség kizárását szolgálja, ez utóbbi pedig előfeltétele annak, hogy a közösség bizalommal legyen az igazságszolgáltatás iránt.²³⁵ Az ítélet indokolása továbbá feltétele annak, hogy a vádlott hatékonyan gyakorolhassa a jogorvoslathoz való jogát.²³⁶ Az indokolásban a bíróság beszámol arról a gondolati folyamatról, amelynek eredményeképpen a rendelkező részben foglaltak szerint határozott. Az indokolás ismerete teremti meg a lehetőséget arra, hogy a

²³⁴ Bárd, K., *Emberi jogok és büntető igazságszolgáltatás Európában. A tisztességes eljárás büntetőügyekben – emberijog-dogmatikai értekezés* (Budapest, Magyar Hivatalos Közlönykiadó, 2007) 58-61. (A továbbiakban: Bárd, Emberi Jogok).

²³⁵ *Taxquet*-ítélet (Nagykamara), 92. bek.

²³⁶ Harris, D., O'Boyle, M., Bates, E. P., Buckley, C. M., *Harris, O'Boyle & Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights* (2nd ed. Oxford, Oxford University Press, 2009), 268. Büntetőügyekben a jogorvoslathoz való jogot az EJEE 7. Kiegészítő jegyzőkönyvének 2. cikke biztosítja.

védelem e folyamat gyengéire felhívja a fellebbviteli bíróság figyelmét. És az indokolás fedheti fel a jogorvoslati fórum előtt – a védelem kezdeményezése nélkül is – azokat a hibákat, amelyeket az elsőfokú bíróság a ténymegállapítás vagy a jogi minősítés során elkövetett.²³⁷ Végül, az ítéletek indokolása a bírói pártatlanság előfeltétele. „A pártatlanság nem biztosítható, ha a bíróság nem indokolja döntését” – állítja *Theodor Meron*. „A döntés világos indokolása, a bírói érvelés folyamatának ismertetése alapvető garancia a bírói méltánytalansággal szemben.”²³⁸

Ha elfogadjuk, hogy az indokolt ítélethez való jog instrumentális, akkor már érthető lesz, hogy az EJEB miért hajlandó elfogadni, hogy egy konkrét ügyben a tisztességes eljárás implicit részjogosítványaként megfogalmazott indokolt ítélethez való jogától totálisan megfosszák a vádlottat. Ha ugyanis kimutatható, hogy az ügyben voltak egyéb „instrumentumok”, amelyek révén megvalósultak azok a célok, amelyeket az ítélet indokolása szolgál, akkor kimondhatjuk: ez utóbbira nem volt szükség.

Ami az igazságszolgáltatás iránti bizalom megteremtését és megőrzését illeti, a hivatásos bírák előtt folytatott eljárásban az ítélet indokolásának nincs alternatívája. A döntéshez vezető út rekonstrukciója az indokolásban módot ad a feleknek, a felsőbbbíróságoknak és a közönségnek annak megítélésére, hogy a döntéshozó követte-e az ésszerűség szabályait. Az ésszerűség kategóriája- úgy tűnik- az esküdszéki eljárástól idegen. Maga a zsüri intézménye- első pillantásra- teljességgel irracionálisnak tűnik. A felszínen- írja az angol büntető igazságszolgáltatást és azon belül a védői kar gondolkodását bemutató szellemes munkájában *Alex McBride*- az esküdszéki egyszerűen elmebeteg rendszer. Tizenkét ember, akik legfeljebb azzal büszkélkedhetnek, hogy öt éve Nagy-Britanniában élnek, nincs priusuk és –legalábbis a köztudomás szerint-nem bolondok.²³⁹

Az amerikai esküdszék értékelését *Kalven és Zeisel* így kezdik: „a priori a zsüri azt példázza, hogy a jog teljességgel tudománytalan: a jogban járatlan és az ítélezés hatalmával ideiglenesen felruházott egyének véletlenszerűen kiválasztott csoportjától azt várják el, hogy nyomon kövesse a komplex és gyakorta ellentmondó bizonyítási anyagot, amelyet nem természetes egységében,

²³⁷ Az indokolás konszenzust elősegítő, legitimációt teremtő és az utólagos kontrollt biztosító funkciójáról a közigazgatási eljárás kontextusában ld. Luhmann, N., *Legitimation durch Verfahren* (Soziologische Texte 66, Luchterhand, Darmstadt, Neuwied, 1978) 214-215.

²³⁸ Meron, T., *Judicial Independence and Impartiality in International Criminal Tribunals*, 99 AMERICAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW 360 (2005).

²³⁹ McBride, A., *Defending the Guilty. Truth and Lies in the Criminal Courtroom* (London, Penguin, 2011), 77. (A továbbiakban: McBride, *Defending*).

hanem felszabdalva terjesztenek eléje a szembenálló felek. (...) a legtöbb államban a bírót eltiltják a bizonyítékok semleges összefoglalásától nem is beszélve arról, hogy felvilágosítsa azok bizonyító erejéről az esküdteket. (...) Ezért kritikusok szerint az esküdtek szerepe, hogy a jog szabályait, amelyeket egyébként em értenek, alkalmazzák a tényekre, amelyek között viszont nem igazodnak el. És mindezt tehetik úgy, hogy a jogot figyelmen kívül hagyják, azaz tetszésük szerint, szabadon döntenek.(...). Az egész, úgy tűnik, - így a bírálók- paródiája a joguralom eszméjének- (...) és alig valamivel kevésbé anakronisztikus, mint a párviadal vagy az istenítélet, amelyeknek helyébe lépett.”²⁴⁰

Ám az esküdtszéket a hivatásosokkal szembeni bizalmatlanság – vagy a másik oldalról fogalmazva: a társakba, a velünk egyenrangú laikusokba vetett bizalom – hívta létre és tartotta életben. Az esküdtszéket nem racionális eljárás módja, hanem összetétele legitimálja, mert a közösségben elismert normákat alkalmazza, „szükség esetén úgy hajlítva a jog betűjét, hogy az eredmény megfeleljen az emberek igazságérzetének.”²⁴¹ Hívei szerint az esküdtszék mi magunk vagyunk- „*We the Jury*”- ez a zsűrit elemző egyik népszerű monográfia címe. Az esküdtszék maga a demokrácia, annak minden erényével és gyengéjével: közvetítésével „szimbolikusan megvalósul az, ami a gyakorlatban lehetetlen: a teljes közösség jelenléte valamennyi perben”.²⁴² Összetételénél fogva ezért maga az esküdtszék a bizalom alapja, misztikumának és hatalmának forrása pedig a beléje vetett hit.²⁴³

Láttuk, az ítélet indokolása a jogorvoslati jog hatékony gyakorlását is szolgálja. A *common law* rendszerében – egyebek között az indokolási kötelezettség hiányára figyelemmel az esküdtszéki eljárásban – a fellebbviteli bíróságnak ugyanakkor csak korlátozott a lehetősége arra, hogy megítélje: a döntés az érdemét tekintve helyes vagy netán helytelen. Ugyanakkor a *common law* megközelítés szerint a processzuális szabályok megtartásával garantálható a döntés érdemi helyessége. Az eljárás szabályszerűsége könnyen ellenőrizhető, figyelemmel arra, hogy a perben

²⁴⁰ Kalven, H., Zeisel, H., *Law, Science and Humanism* IN: THE HUMANIST FRAME (Huxley, J.(szerk.), London, George Allen & Unwin LTD, 1961), 336. (A továbbiakban: Kalven & Zeisel, Law). A szerzők ugyanakkor megállapítják, hogy empirikus vizsgálataik szerint az esküdtek számára távolról sem értelmezhetetlenek a jogi rendelkezések és a bizonyítékok. A tizenkét főből álló csoport tagjai fékezik az egyének csapongásait és ezzel hallatlan mértékben javítják a tagok képességét arra, hogy felidézzék az alkalmazandó jogot és a tényeket. (*Ibid*, 336-337).

²⁴¹ *Ibid*, 337.

²⁴² Prantl, P., *The Jury as a Means of Equity in John Grisham's A Time to Kill* (A továbbiakban: Prantl, Jury). IN: LEGAL NARRATIVES. EUROPEAN PERSPECTIVES ON U.S. LAW IN CULTURAL CONTEXT (Grabher, G. M. & Gamper, A. (szerk.), Wien, Springer Verlag, 2009), 177. (A továbbiakban: Graber/Gamper, Legal Narratives).

²⁴³ McBride, *Defending*, 78.

történeteket részletesen dokumentálják a jegyzőkönyvben, akár szó szerint rögzítve azt, ami a tárgyaláson elhangzott.

Az ítélet indokolása a bírói pártatlanságnak is garanciája. Maga a tudat, hogy döntését részletesen meg kell indokolnia, a bírót elfogulatlan eljárasmódra ösztönzi. Az esküdtszéki rendszerben nem az ítélet indokolásának kényszerét, hanem az esküdtek kiválasztását megelőző eljárást tekintik a pártatlanság biztosítékának. A vád és a védelem a szóba jöhető esküdteket, a beállítottságuk megismerése érdekében, alapos kikérdezésnek veti alá. Közülük egyeseket automatikusan, mindenféle magyarázat nélkül kizárathat, míg mások eltávolítását az ok megjelölésével kezdeményezheti a bírónál, ha úgy véli, hogy az ügy elfogulatlan elbírálására képtelenek.²⁴⁴

Az eddig leírtakból úgy tűnik, az esküdtszéki rendszerben megvannak azok az intézmények, „instrumentumok”, amelyek teljesíthetik azokat a funkciókat, amelyeket az indokolt ítélethez való jog szolgál. Kérdéseink persze maradnak.

Kételyeink legkézenfekvőbben talán a jogorvoslati jogot illetően támadhatnak. Elég, ha alaposabban szemügyre vesszük az EJEE szövegét. Igencsak kérdéses, hogy amennyiben az ítélet indokolásának hiányában *csak eljárási fogyatékoságra* hivatkozással kényszeríthető ki a fellebbezési eljárás, úgy ténylegesen érvényesül-e az Egyezmény 7. Kiegészítő jegyzőkönyvében garantált fellebbezési jog. A szöveget olvasva joggal bizonytalanodunk el. A jegyzőkönyv 2. cikke szerint ugyanis: „Annak, akit bíróság bűncselekmény miatt elítélt, joga van arra, hogy a bűnössége megállapítását, illetőleg a büntetés kiszabását tartalmazó ítéletet felsőbb bírósággal felülbíráltassa.” A szöveg véleményem szerint azt a jogot adja a vádlottnak, hogy az eljárás *eredményét*, vagyis a bűnösségről és a szankcióról szóló döntést, azaz a „*produktumot*” támadja, nem pusztán azt az *eljárási módot*, ahogy az igazságszolgáltatás a „terméket” előállította. Feltehetően az angol törvényhozásnak is lehettek kétségei: tény, hogy az Egyesült Királyság nemhogy nem ratifikálta, de még csak nem is írta alá a 7. Kiegészítő jegyzőkönyvet.²⁴⁵

²⁴⁴ A pártatlanság biztosításának egy másik eszköze, hogy a különösen szenzitív ügyekben nem az illetékességgel rendelkező, hanem egy másik esküdtszék előtt folytatják le az eljárást. Ld Jackson, J. D., *Making Juries Accountable* 50 THE AMERICAN JOURNAL OF COMPARATIVE LAW 481 (2002). (A továbbiakban: Jackson, Accountability).

²⁴⁵ A jegyzőkönyvet nem ratifikálta Németország, Hollandia és Törökország, de az Egyesült Királyság az egyetlen ország, amely nem is írta alá azt, amivel egyben jelezte, hogy vonakodik a jegyzőkönyv kötelező hatályának elismerésétől.

A teljes képhez tartozik, hogy Angliában a fellebbviteli bíróság elvben nemcsak eljárási hiba esetén semmisítheti meg a zsüri ítéletét, hanem akkor is, ha más okból támadnak kétségei afelől, hogy az esküdtek bűnösséget megállapító verdiktje megalapozott volt. Erre azonban ritkán kerül sor azokban az esetekben, ahol a védelem a fellebbezésben eljárási hibára nem tud hivatkozni.²⁴⁶ Írországból is fellebbezhet a védelem anyagi és eljárási jogsértésre hivatkozva. Ugyanakkor *Daly* megállapítja, hogy a fellebbezési jog érvényesülését nagyban korlátozza az indokolás hiánya, valamint az a körülmény, hogy a fellebbviteli bíróság vonakodik vizsgálni, mi is zajlott a zsüri tanácskozásán, még akkor is, ha gyanú merül fel arra, hogy súlyos szabálytalanság történt.²⁴⁷ A fellebbezés azonban legalábbis papíron – még így is szélesebb körben engedélyezett Angliában és Írországból, mint a belga esküdtszéki rendszerben. A belga szabályozás lényege, hogy rendes fellebbezéssel a zsüri verdiktje nem támadható,²⁴⁸ a Semmítőszék elé pedig csak jogkérdés utalható. Ennek mintegy ellensúlyozására az esküdtszék előtt folyó pert a hivatásos bírák felfüggeszthetik, ha egyhangúan arra jutnak, hogy az esküdtszék érdemben tévedett. Ebben az esetben egy más összetételű zsüri tárgyalja az ügyet újra. Ugyanakkor, ahogy azt a belga kormány a *Taxquet*-ügyben elismerte, erre korábban mindösszesen három esetben került sor.²⁴⁹

Mielőtt tovább vizsgálnám, hogy valóban megvannak-e az esküdtszéki rendszerben az indokolt ítélet további funkcióinak helyettesítésére szolgáló „instrumentumok”, érdemesnek találom leszögezni, hogy már magának a kiinduló tézisnek: az indokolt ítélethez való jog instrumentális jellegű – helytállósága is megkérdőjelezhető.

Roberts szerint az indokolás „a racionális döntéshozatal alapelve, amelyben instrumentális és önálló, érdemi érények testesülnek meg.” Az indokolási kényszer instrumentális annyiban, hogy jobb minőségű döntést garantál.²⁵⁰ De belső értéke is van, amennyiben biztosítja az emberi méltóság tiszteletét. Akinek elmagyarázzák, hogy miért született ügyében ilyen vagy olyan döntés, azt szubjektumként, autonóm egyénként kezelik, nem pedig „puszta tárgyként, akit kénye-kedvére manipulálhat a hatóság”.²⁵¹

²⁴⁶ Roberts, Reasoned Verdicts, 224.

²⁴⁷ Daly, Irish Jury, 164.

²⁴⁸ Ez volt a szabály Franciaországban is 2000-ig. Ld. Roberts, Reasoned Verdicts, 224.

²⁴⁹ *Taxquet*-ítélet (Nagykamara), 99. bek.

²⁵⁰ Roberts, Reasoned Verdicts, 215.

²⁵¹ Ugyanakkor az indokolt ítélethez való jog ebben a vonatkozásban (a vádlott autonóm egyénként elismerése) is felfogható instrumentális jellegűnek, amely más intézményekkel „kiváltható”. Maga a kontradiktórius eljárás, amelyben a vádlott kifejtheti érveit, megkérdőjelezheti a vele szemben felhozott bizonyítékok hitelt érdemlőségét vagy a bizonyítási anyag bíró általi összefoglalója és a zsürihez intézett instrukciói a döntéshozatal mikéntjéről garantálja, hogy a vádlottat szubjektumként és nem puszta tárgyként kezeljék. *Ibidem*.

Kétségtelen, az esküdtszék mellett is gyakran hozzák fel érvként, hogy az intézménynek önálló értéke van: már említettem, hogy egyesek szerint a zsűrirendszer a demokrácia megjelenítése az igazságszolgáltatásban. *Devlin* is úgy vélekedett, hogy minden zsűri egy kis parlament, az esküdtszék a részvételi demokrácia szimbóluma.²⁵² Ám ebből a deklarációból rendszerint olyan következtetést vonnak le a kérdéssel foglalkozó szerzők, amely azt látszik igazolni, hogy az esküdtszék inkább instrumentális: a laikusok részvétele az ítékezésben, az emberekben – kivált magukban az esküdtekben – azt a benyomást kelti, hogy az igazságszolgáltatás tisztességesen működik. Az esküdtek, mivel rendszerint elégedettek saját teljesítményükkel, azzal az érzéssel térnek haza, hogy az igazságszolgáltatás jó színvonalú az országban.²⁵³ Eszerint a zsűrirendszer instrumentális annyiban, hogy a jogrendszerbe vetett bizalmat erősíti.

Témánk szempontjából nem érdemes a kérdést tovább boncolgatni: rendelkezék bár a zsűrirendszer önálló értékkel, vagy legyen „csupán” instrumentális, a bizalmat szolgáló ez nem változtat azon, hogy az ítélet indokolása is rendelkezik önálló, belső értékkel. Azzal, hogy a döntéshozót arra kötelezi, hogy adjon számot ítélete indokairól, a jogrend a vádlottat szubjektumként ismeri el. Kérdéses, hogy ma, amikor a bírói függetlenség mellett egyre inkább hangsúlyozzák a számon kérhetőséget is,²⁵⁴ önmagában az a tény, hogy a vádlott felett a vele egyenrangúak ítéleznek, elégséges alapja-e a bizalomnak. Mondhatjuk: a kádi igazságszolgáltatás a múlté, már nem elégszünk meg azzal, ha a verdikt kihirdetését pusztán az „így döntöttem, mert így kellett döntenem” formula követi.

Ezzel szemben felhozható, hogy míg a kádi egymaga hozta meg ítéletét és adta azt hírül, addig a verdikt kollektív tanácskozás eredménye. Említettem korábban *Kalven* és *Zeisel* empirikus kutatását a zsűri rendszerről. Ők mindennek előtt arra emlékeztettek, hogy más kutatók a zsűri döntésének ésszerűtlenségére abból következtettek, hogy a laikus *egyén* és a hivatásos bíró ismereteit, tapasztalatát, jogban való jártasságát vetették össze. Elfeledkeztek arról, hogy a verdikt a csoport tagjai közötti interakció eredménye. A vizsgálatok pedig azt igazolták, hogy valamely

²⁵² *Devlin, P., Trial by Jury* (London, Stevens & Sons, 1956), 164. Idézi: *Darbyshire, P., The Lamp that Shows that Freedom Lives – Is it Worth the Candle?* CRIMINAL LAW REVIEW 740, 745 (1991 October). (A továbbiakban: *Darbyshire, The Lamp*).

²⁵³ *Ibid*, 745-746. *Darbyshire* ugyanakkor megjegyzi, hogy a sokan igyekeznek az esküdti szolgálat alól kibújni, és azok, akik ezt nem teszik, gyakran arról számolnak be, hogy amit tapasztaltak, kiábrándította őket. *Ibid*, 746

²⁵⁴ A kérdés részletes elemzésére ld. *Hack, P., A büntetőhatalom függetlensége és számonkérhetősége* (Budapest, Magyar Közlöny Lap-és Könyvkiadó, 2008), 82-99.

esküdt esetleges tévelygését, hóbortját a vita menetében a többiek képesek kezelni és a döntést az ésszerűség irányába terelni.²⁵⁵

Amennyiben pedig a viszonylag nagy létszámú zsűri csak egyhangú döntéssel hozhatja meg verdiktjét, úgy még inkább jogos a feltételezés, hogy a döntés háttérében ésszerű indokok állnak, és ez alapja lehet a bizalomnak. Kutatások valóban azt igazolják, hogy amennyiben egyhangú döntésre kell jutniuk, az esküdtek a bizonyítási anyagot alapos elemzésnek vetik alá, azt részletesen megvitatják, hogy bizonytalankodó társaikat meggyőzzék és így biztosítsák az egyhangúságot.²⁵⁶ Ezzel szemben, amennyiben a többség egyetértése is elégséges a döntés érvényességéhez, az esküdtek arra törekszenek, hogy minél hamarabb meghozzák a verdiktet és ehhez utóbb „gyártanak egy történetet, amely döntésüket igazolja”.²⁵⁷

Nos, Angliában és Írországbán a múlt század utolsó harmadában bevezették azt a szabályt, hogy az érvényes verdikthez elégséges, ha a tizenkét esküdtből tízen azonos álláspontra jutnak.²⁵⁸ Az Egyesült Államok legfelső bírósága úgy foglalt állást, hogy nem sérti az alkotmány VI: kiegészítését²⁵⁹, ha az állam törvénye nem kíván egyhangú döntést az elítéléshez²⁶⁰, feltéve, hogy az esküdtszék tizenkét tagú.²⁶¹ (Ne feledkezzünk meg arról sem, hogy az esküdtszéki rendszer drága, egyre többen igyekeznek elkerülni e szolgálatot és ezért egyre inkább megelégszenek a kisebb létszámú zsűrivel.)

Az esküdtszékbe, illetve a döntése helyességébe vetett bizalmat gyengíti az is, hogy a társadalom összetételét reprezentáló esküdtszék felállítása csaknem reménytelen. A zsűri- szolgálatra jogosult és köteles személyek közül rendszerint véletlen kiválasztás útján állapítják meg a potenciális

²⁵⁵ Kalven & Zeisel, Law, 336-337.

²⁵⁶ Brooks, T., *The Right to Trial by Jury*, IN: THE RIGHT TO A FAIR TRIAL (Brooks, T. (szerk.), Farnham-Burlington, Ashgate, 2009), 87. (A továbbiakban: Brooks, Jury).

²⁵⁷ *Ibidem*.

²⁵⁸ Ld. O'Hanlon, R. J., *The Sacred Cow of Trial by Jury*, IN: THE RIGHT TO A FAIR TRIAL (Brooks, T. (szerk.), Farnham-Burlington, Ashgate, 2009), 7. (A továbbiakban: O'Hanlon, The Sacred Cow). A részleteket ld. alább.

²⁵⁹ A 6. kiegészítés garantálja a vádlott jogát, hogy ügyét pártatlan esküdtszék bírálja el. Kisebbsúlyú ügyekben, ha hat hónapi szabadságvesztésnél szigorúbb büntetés nem szabható ki, a vádlott nem hivatkozhat a zsűritárgyaláshoz való jogára. Ld. Murschetz, V., *The U.S. Jury System: An Insight from a Civil Lawyer's Perspective*. IN: Graber/Gamper, Legal Narratives, 161. (A továbbiakban: Murschetz, The US Jury).

²⁶⁰ A legfelső bíróság szerint elégséges, ha a tizenkét esküdtből kilencen a bűnösség mellett szavaznak *Johnson v. Louisiana* 406 U.S. 356 (1972).

²⁶¹ Az USA legfelső bírósága szerint sérti az alkotmány 6. és 14. kiegészítését, ha az esküdtszék hatnál kevesebb tagból áll. [Ld. *Ballew v. Georgia*, 435 U.S. 223 (1978)]. A hat tagból álló zsűri csak egyhangúan hozhat bűnösséget megállapító verdiktet. [Ld. *Burch v. Louisiana*, 441 U.S. 130 (1979)].

esküdtek listáját, de a véletlen kiválasztás önmagában nem garantálja a zsűri reprezentativitását. Elvileg elképzelhető, hogy a szelekciós eljárás (erről majd később részletesen szólok) végén olyan zsűri áll fel, amelynek „minden tagja konzervatív, fehér férfi”.²⁶²

Az esküdtszéket a hivatásosokkal szembeni bizalmatlanság hívta életre, és a generális verdikt, amely nem tartalmaz indokolást, védelmet nyújtott számukra a hivatásos bíró vagy a közvélemény nyomásával szemben – azaz függetlenségük biztosítója volt. Ezen kívül a közösségi normákat alkalmazó esküdtszék indokolást nem tartalmazó verdiktjével korrigálhatta az igazságtalan, drákói törvényeket. Mára talán csökkent a hivatásos bírói karral szembeni bizalmatlanság, az esküdtek – egyébként kizárólag a *common law* rendszerben elismert – jogát arra, hogy a törvényeket félretegyék, és azt lelkiismeretükkel helyettesítsék (*jury nullification*), pedig egyre többen megkérdőjelezzik. Sokan vannak, akik úgy vélik, hogy a *jury nullification* összeférhetetlen a jog uralmával. „Az esküdtek felhatalmazása, hogy deklarálják: mi is az igazi, mi az érvényes jog, megroppant az állami hatalom legitimitásáról szóló elméletek alatt. A természetjogi koncepció helyébe lépő pozitivisták felfogás számára a törvényhozás demokratikusabb forrása a jognak, mint a zsűri”.²⁶³ A törvények módosítása a választott parlament és főbírák dolga – írja *Darbyshire*.²⁶⁴ *O’Hanlon* szerint a zsűri felhatalmazása arra, hogy ignorálja a törvényeket „elfogadható elnyomó és autokrata rendszerekben, de védhetetlen egy demokráciában, amelyben az alapvető jogok és szabadságok védelmét az alkotmány garantálja.”²⁶⁵ *O’Hanlon* rámutat arra is, hogy a „zsűri tagjai arra tesznek esküt, hogy az eléjük tárt bizonyítékok alapján igaz döntést fognak hozni, és azzal, hogy a jogot félreteszik, az esküjüket szegik meg.”²⁶⁶ „Az emberek a parlamentet bízták meg azzal,

²⁶² Darbyshire, *The Lamp*, 745. A homogenitást a felek némiképp enyhíthetik azzal, hogy az esküdtek közül egyeseket kizárnak, illetve kizárásukat kezdeményezik. De ezzel nem arra törekszenek, hogy reprezentatív zsűri álljon fel, hanem olyan, amely a feltételezhetően számukra kedvező döntést fog hozni. Erre a későbbiekben visszatérek. Korábban a zsűri még kevésbé volt reprezentatív, mint manapság. 1956-ban *Lord Devlin* azt írta, hogy az esküdtek zöme középkorú, középosztálybeli férfi, és mivel hasonlóképpen gondolkodnak az egyhangúság viszonylag könnyen biztosítható. Idézi *O’ Hanlon*, *The Sacred Cow*, 6. 2001-ben készített jelentésében (Review of the criminal courts in England and Wales) *Lord Auld* is felhívja a figyelmet arra, hogy az érvényben lévő rendszer nem eléggé reprezentatív ezért a következő javaslatot teszi: az esküdtek legyenek szélesebb körben reprezentatívak és ne csak annak a közösségnek az összetételét tükrözzék, amelynek tagjai közül kijelölik őket, és a zsűri szolgálat alóli mentesítés okainak többségét fel kell számolni. Idézi: Spencer, J. R., *The English System* IN: EUROPEAN CRIMINAL PROCEDURES (Delmas-Marty, M., Spencer, J. R. (szerk.), Cambridge, Cambridge University Press, 2002), 214. (A továbbiakban: Spencer, *The English System*).

²⁶³ Green T. A., *The Jury and Criminal Responsibility in Anglo-American History*, 9 CRIMINAL LAW AND PHILOSOPHY (3) 423 (2015). (A továbbiakban: Green, *Criminal Responsibility*).

²⁶⁴ Darbyshire, *The Lamp*, 750.

²⁶⁵ *O’Hanlon*, *The Sacred Cow*, 14.

²⁶⁶ *Ibidem*.

hogy akaratuknak megfelelő törvényeket alkosson és a parlament e jogát uzurpálja az esküdtszék.”²⁶⁷ A *jury nullification* igazolására felhozott érv, hogy a közösségi normák érvényre juttatása érdekében a jog félretehető, ma már kevésbé meggyőző: megkérdőjelezhetjük ugyanis, hogy az egyre kevésbé homogén társadalmakban vannak-e egyáltalán a közösség által általánosan elismert normák.²⁶⁸

Említésre méltó, hogy *Lord Justice Auld* az angliai büntető igazságszolgáltatási rendszerről készített-korábban már említett jelentésében²⁶⁹ is felhívja a figyelmet arra az ellentmondásra, hogy a zsűri tagjai a törvény alkalmazására tesznek esküt, ám, ha joguk nincs is, de lehetőségük van arra, hogy olyan döntést hozzanak, ami szemben áll a törvénnyel.²⁷⁰ A *Lord Justice* azt a javaslatot teszi, hogy törvényben mondják ki: a zsűrinek nincs joga a vádlottat felmenteni a törvény ellenében vagy a bizonyítási anyag figyelmen kívül hagyásával.²⁷¹ Ha ezt túl radikálisnak tartanák, alternatívaként *Lord Auld* azt ajánlja: ismerjék el nyíltan az esküdtek jogát arra, hogy a konkrét esetben lelkiismeretük szerint dönthessenek. A bíró ennek megfelelően felhívna a figyelmüket arra, hogy nem kötelesek bűnösséget megállapító verdiktet hozni, ha a törvénnyel nem értenek egyet, vagy ha méltánytalannak tartják, hogy a vádlottat perbe fogták. *Lord Auld* szerint ez a megoldás őszintébb és feloldható lenne az az ellentmondás, hogy az esküdtek a törvény alkalmazására tesznek fogadalmat, de módjuk van annak ignorálására. A *Lord Justice* példának Indiana és Maryland alkotmányait hívja fel, amelyek kimondják: az esküdtek nem pusztán a tényeket állapítják meg, hanem ők döntenek el azt is, hogy mi a jog.²⁷² Ugyanakkor az Egyesült Államokban is egyre inkább megkérdőjelezik az esküdtek jogát arra, hogy a törvényt „felülírják”. Egyes bírák kizárják az esküdtek közül azokat, akik rokonszenveznek a „*jury nullification*” intézményével, és vizsgálatot tartanak, ha tudomást szereznek arról, hogy az esküdtek a jog ellenében kívánnak dönteni.²⁷³

²⁶⁷ *Ibidem*.

²⁶⁸ Jackson, *Accountability*, 479.

²⁶⁹ *Review of the Criminal Courts of England and Wales 2001*. A jelentés a Lord Kancellár (*Lord Chancellor*), a belügyminiszter (*Home Secretary*) és a legfőbb ügyész (*Attorney-General*) felkérésére készült. <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.criminal-courts-review.org.uk/ccr-00.htm>, (utoljára látogatva: 2018. április 17.) (A továbbiakban: Auld, *Review*).

²⁷⁰ *Ibid*, Chapter 5: *Juries*, 105. bek.

²⁷¹ *Ibid*, 107. bek.

²⁷² *Ibid*, 108. bek.

²⁷³ Jackson, *Accountability*, 481.

Összefoglalva: *A mai viszonyok között közösség összetételét leképező esküdtszék felállítása csaknem reménytelen; az érvényes verdikthez sok helyütt nem kívánják meg az egyhangúságot és egyre inkább kétségbe vonják az esküdtek jogát arra, hogy a törvényeket a lelkiismeretükkel helyettesítsék. Azaz: a hit, hogy szükségtelen az ítélet indokolása, mert az igazságszolgáltatás iránti bizalom az esküdtszéki rendszerben más módokon megteremthető, mára már megingott.*

2.3. A döntéshozó pártatlansága- a szelekciós eljárás

A bírói függetlenséget és *pártatlanságot* is érvként szokás felhozni amellet, hogy az esküdtek nem adnak számot döntésük indokairól. A függetlenség és a pártatlanság nevében zárnak el mindenkit attól, hogy a verdikt kihirdetését követően kutakodjon a felől, hogy mi motiválta az esküdteket.

A zsűri verdiktjének orákuláris jellege, az esküdtek tévedhetetlensége ma már az angol igazságszolgáltatás alapelveinek számít - írja Spencer. Az 1981. évi *Contempt of Court Act*, 8. cikke szerint tilos a zsűri tanácskozása során tett kijelentést, kifejtett véleményt és érvet vagy a szavazásra vonatkozó információt megszerezni, feltárni, illetve erre felbujtani. A tilalom megszegője szabadságvesztéssel büntetendő.²⁷⁴ A *House of Lords* álláspontja, hogy a verdikt meghozatalát követően a fellebbviteli bíróság még akkor sem vizsgálhatja, hogy nem volt-e elfogult a zsűri, ha ezt állítják és felmerül annak a lehetősége, hogy a vádlottat tévesen ítélték el.²⁷⁵

A verdikt megszületése után nem rendelnek el vizsgálatot még akkor sem, ha a zsűri valamely tagja jelzi a szabálytalanságot, sőt még olyankor sem, amikor maga a vétkes jelenti szabályszegését. A *R. v. Lewis* ügyben három nappal az egyhangúlag hozott verdiktet követően az esküdtszék egyik tagja arról tájékoztatta a *Crown Court*-ot, hogy a döntés valójában nem volt egyhangú.²⁷⁶ Az *R. Millward* pedig²⁷⁷ a zsűri elnöke a bíró kérdésére válaszolva azt állította, hogy a verdikt egyhangú volt, majd másnap írásban tájékoztatta a bírót arról, hogy valójában többségi szavazattal döntöttek a bűnösség mellett. A fellebbezési bíróság egyik esetben sem rendelt el vizsgálatot a történetek kiderítésére. A két ügyben valójában nem lett volna következménye annak, ha kiderül, hogy a döntés nem volt egyhangú, mivel 1967. évi *Criminal Justice Act* óta ez nem feltétele a verdikt érvényességének. Ehhez ma már elégséges, ha a legalább tizenegy tagú zsűriből tízen

²⁷⁴ Spencer, *The English System*, 184.

²⁷⁵ *R. v. Mirza (Shabbir Ali)* [2004] UKHL 2, 1 A.C. 1118. Idézi: Thornton, P., *50th Anniversary Article. Trial by Jury: 50 Years of Change* 3 CRIMINAL LAW REVIEW (2) 119 (2004).

²⁷⁶ Emmerson, B., Ashworth, A., *Human Rights and Criminal Justice* (London, Sweet&Maxwell, 2001), 375. (A továbbiakban: Emmerson/Ashworth, *Human Rights*).

²⁷⁷ *Regina v Millward* [EWCA] Crim 1203 [1999] 1 Cr App R 61.

azonos álláspontra jutnak.²⁷⁸ A *Millward* döntést indokolva *Lord Bingham*, utalva a *Contempt of Court Act*, 8. cikkére, ugyanakkor arra hívta fel a figyelmet, hogy veszélyes precedenst teremtené a vizsgálat elrendelése. Így kellene ugyanis eljárni abban az esetben is, ha egy 12-10 arányban hozott verdikt kihirdetésekor nem emelnek kifogást, de ezt követően jelentkezne egy harmadik esküdt, azt állítván, hogy ő sem értett egyet a többséggel.²⁷⁹

A pártatlanság követelményéhez visszatérve, úgy tűnik, hogy a tárgyalás megkezdése után az esküdtek elfogultságának vizsgálatára csak akkor kerülhet sor, ha a zsüri valamely tagja még a verdikt meghozatala előtt tesz bejelentést. Az EJEK is "csak" ilyen esetekben kapott lehetőséget annak tisztázására, hogy az Egyezmény 6. cikke ilyenkor mit vár el a bírótól. A *Sander* ügyben²⁸⁰ a zsüri egyik tagja tájékoztatta a bírót, hogy két ázsiai származású vádlott ellen folytatott tárgyalás során legalább két esküdt rasszista megjegyzéseket tett. A vizsgálat megállapította, hogy ilyen megjegyzések elhangzottak, de az érintett esküdtek egyike szerint mindez csak vicc volt. A strasbourgi Bíróság szerint ilyen körülmények között a zsüri elfogultsága felőli kételyek eloszlatására nem volt elégséges, hogy a bíró pusztán figyelmeztette az esküdteket arra, hogy tegyék félre előítéleteiket és kizárólag a bizonyítékok alapján döntsenek.²⁸¹

Kétségtelen, hogy a tanácskozás titkossága teszi lehetővé, hogy az esküdtek felszabadultan, őszintén kifejthessék álláspontjukat.²⁸² Ám a függetlenség és a számonkérhetőség viszonyát ma

²⁷⁸ A zsüri létszáma tizenkettő, de halál miatt vagy azért, mert a bíró az esküdtet betegség vagy más okból felmenti, kilencre csökkenhet (*Juries Act 1974*, 16. cikk). A kilenc tagú zsüri csak egyhangú döntést hozhat. Ha az esküdtek száma tízre csökkent, a verdikt érvényes, ha csak egyikük szavaz a többség ellen. Ezek a szabályok a *Crown Court* és a *High Court* előtt folyó eljárásra vonatkoznak. A megyei bíróságok (*county court*) hatáskörébe tartozó ügyekben nyolc tagú a zsüri, a verdikt érvényességéhez hét egyetértő szavazat szükséges. Ld. *Juries Act 1974*, 17. cikk I (1) és (2). De a verdikt legitimitása érdekében a bíró köteles az esküdteket arra ösztönözni, hogy egyhangúan hozzák meg a döntést. Ha a zsüri elnöke a bírót arról tájékoztatja, hogy többségi döntés született, a bíró a tanácskozás folytatására utasítja az esküdteket, azzal, hogy törekedjenek egyhangúságra. Ha a további tanácskozás sem vezet ilyen eredményre, a bíró közli, hogy elfogadja a többségi verdiktet, de nincs akadálya annak, hogy felkérje az esküdteket: vonuljanak még egyszer rövid időre vissza az ügy további megfontolása végett. Említést érdemel, hogy a bíró csak a bűnösséget kimondó verdikt esetében teszi fel a zsüri elnökének a kérdést, hogy a döntés egyhangú volt-e és amennyiben többségi döntés született, hányan szavaztak a bűnösség mellett és hányan ellene. Ha viszont a bíró kérdésére zsüri elnöke azt a választ adja, hogy a vádlott nem bűnös (*not guilty verdict*), további kérdésnek nincs helye.

²⁷⁹ *Regina v. Millward* [EWCA] Crim 1203 [1999] 1 Cr App R 61f; ld. <http://swarb.co.uk/regina-v-millward-cacd-7-apr-1998/> (utoljára látogatva: 2018. április 17.). *Lord Bingham* hozzáteszi: aligha vezethetne eredményre a vizsgálat, ha –mint a jelen esetben– nem lenne egyetértés abban, hogy az esküdtek valamelyike a többséggel vagy ellene szavazott.

²⁸⁰ *Sanders v. Belgium*, 34129/96 (09/08/2000).

²⁸¹ *Emmerson/Ashworth*, Human Rights, 375. Hasonló tényállás képezte a *Gregory* ügy alapját [*Gregory v. The United Kingdom*, 22299/93 (25/02/1997)]. Az EJEK itt megfelelőnek ítélte a bíró eljárását és nem állapította meg az Egyezmény 6. cikkének megsértését. Ld. *Emmerson/Ashworth*, Human Rights, 374. *Emmerson* és *Ashworth* még említenek egy az Emberi Jogi Bizottság által elbírált ügyet [*Miah v. The United Kingdom*, 53080/07 (27/04/2010)] amelyben a verdikt megszületése után az egyik esküdt azt vallotta, hogy a zsüri már az eljárás kezdetén meghozta az ítéletet éspedig rasszista feltételezésekre alapozva. A Bizottság úgy vélte: a fellebbezési bíróság megfelelően kivizsgálta az állítást és maga is úgy foglalt állást, hogy annak nem volt alapja (*Emmerson/Ashworth*, Human Rights, 374). Ettől függetlenül áll a tétel, hogy a verdikt meghozatala körülményeinek utólagos vizsgálatára alig kerülhet sor.

²⁸² *Brooks*, *Jury*, 91.

már másképp látjuk, mint egykor: a számonkérhetőség nem a függetlenség csorbításának eszköze, a függetlenség és a számonkérhetőség, amelynek garanciája az ítélet indokokolása, kiegészítik egymást. „A függetlenség azt jelenti, hogy a bírák csak a törvényeknek vannak alávetve, számadásra pedig azért kötelezzük őket, hogy meggyőződjenek arról, tényleg alávetették-e magukat a törvényeknek, azoktól nem szakadtak-e el.”²⁸³ Igaz, a *common law* zsűri – ahogy láttuk – megteheti, hogy nem veti magát alá a törvénynek. De láttuk azt is, hogy a *jury nullification* létjogosultságát egyre inkább kétségbe vonják, és a számonkérhetőség nevében *Lord Auld* is azt a javaslatot teszi, hogy a bíró, illetve a fellebbviteli bíróság folytathasson vizsgálatot annak megállapítására, hogy mi történt az esküdtek tanácskozásán, amennyiben valamilyen szabálytalanság gyanúja felmerül.²⁸⁴

Láttuk és a későbbiekben is fogjuk látni, hogy a kiválasztási eljárásnak rendkívüli szerepe van a döntés elfogadtatása szempontjából. Ha a verdikt „a nép hangja”, ha a zsűri a demokrácia szimbólumaként mindenkit képvisel, ha tehát mi magunk vagyunk a zsűri, úgy a döntés csak akkor számíthat elismerésre, ha abban az egész közösség igazságérzéke jut kifejezésre, ha az „a közösség felfogását, a közösség bölcsességét fejezi ki.”²⁸⁵

A felálló zsűrinek ezért reprezentatívnek kell lennie: gondoskodni kell tehát arról, hogy a tagjai között képviseltessék magukat a közösséget alkotó társadalmi rétegek. Ennek megfelelően kell kialakítani a potenciális esküdtek csoportját (*jury pool*, *jury panel*), amelynek tagjaiból kiválasztják majd a konkrét ügyben ítélező zsűrit.²⁸⁶ A reprezentativitás önmagában még nem garantálja az esküdtszék pártatlanságát, de feltétele annak. Igaz az Egyesült Államok legfelső bírósága viszonylag későn, 1986-ban jutott el odáig, hogy kimondja: a vádlottaknak a 6. kiegészítésben írt joga a pártatlan esküdtbíróság előtti tárgyaláshoz magában foglalja azt a követelményt is, hogy a zsűriben a közösséget alkotó rétegek képviselve legyenek.²⁸⁷ A történeti áttekintés – amelyet később röviden vázolok – azt igazolja, hogy egészen a 20. század végéig az esküdtszék kiválasztására vonatkozó szabályok egy része nem a reprezentativitást biztosította,

²⁸³ Bárd, K., *Bírói függetlenség az Európai Unió társult országaiban. Hol állunk mi magyarok?* 6 FUNDAMENTUM (1) 5, 12 (2002).

²⁸⁴ Auld, Review, 98. bek. Ez természetesen az 1981. évi *Contempt of Court Act* 8. cikkének módosítását kívánná.

²⁸⁵ Prantl, Jury, 177.

²⁸⁶ A potenciális esküdtek csoportját tehát valamennyi, a közösséget alkotó réteg tagjai közül véletlen kiválasztással kell létrehozni. Ld. Prantl, Jury, 182.

²⁸⁷ Ez az ún. *cross-section requirement* ld. Prantl, Jury, 182-183.

hanem ellenkezőleg, éppen azt célozta, hogy egyes rétegek képviselőit távol lehessen tartani az ítélkezéstől.

A pártatlanság felőli kételyek eloszlatása, a verdikt elfogadtatása érdekében a potenciális esküdteket gondos vizsgálatnak kell alávetni: át kell világítani őket, módot kell adni a bírónak és a feleknek, hogy visszautasítsák (*challenge*) azokat, akikről feltételezhető, hogy képtelenek pártatlanul dönten. Az ítélő zsűri így hosszú és számos írott és íratlan szabály által kialakított folyamat eredményeképp áll fel.

A továbbiakban azt vizsgálom, hogy a zsűri tagjainak kiválasztását megelőző eljárás, amelynek meghirdetett funkciója, hogy kiszűrje az előítéletes, részrehajló személyeket és távol tartsa őket az esküdtek padjától, megfelelő biztosítéka-e a pártatlanságnak.

A szelekciós eljárás bonyolultságát és egyben jelentőségét illetően komoly különbségek vannak a *common law* rendszerű államok között és ez részben azzal függ össze, hogy az adott államban ismert-e a potenciális esküdtek indok nélküli kizárása (*peremptory challenge*) vagy nem. (Az intézménnyel megítélésével kapcsolatos álláspontokat a későbbiekben részletezem.) Az USA-ban létezik a *peremptory challenge*, Angliában viszont ma már nem. Noha nyilván túlzó, de azért többé-kevésbé a lényegret ragadja meg az a frappáns megállapítás, hogy az angol és az amerikai rendszer között ma már az alapvető különbség abban van, hogy míg Angliában a per akkor kezdődik, amikor a szelekciós eljárás végződik, addig az Egyesült Államokban az utóbbi befejeztével maga a per is lezárul.²⁸⁸ Ha szemügyre vesszük azt, hogy miképp zajlik egy amerikai perben a potenciális esküdtek átvilágítása, megfigyeljük azokat a felek által alkalmazott kikérdezési technikákat, amelyek kidolgozására, csakúgy, mint a válaszok értékelésére szakértőmagánnyomozók, pszichológusok, sőt erre specializálódott ún. zsűri konzultánsok - sokaságát veszik igénybe, és ehhez még hozzávesszük a *peremptory challenge* nyújtotta lehetőséget az esküdtszék összetételének alakítására, akkor a megállapítás már korántsem tűnik abszurdnak.

Bár az egyes államokban a szabályozás nem teljesen azonos, a new york-i zsűri kiválasztási eljárás-ahogy azt *George Fletcher* leírja²⁸⁹ többé-kevésbé reprezentatívnak tekinthető. Az

²⁸⁸ Idézi Prantl, Jury, 184.

²⁸⁹ Fletcher, G. P., *A Crime of Self-Defense: Bernhard Goetz and the Law on Trial* (Chicago, The University of Chicago Press, 1990). (A továbbiakban: Fletcher, Self-Defense). *Fletcher* ebben a könyvében a new-yorki metróban történt incidens miatt indult per anatómiáját írja). 1984. decemberében egy fehér utas – feltételezve, hogy ki akarják

esküdtek kiválogatása három szakaszban történik. Az elsőben az zsűri - szolgálatra jogosult polgárok közül kisorsolják a konkrét ügyben esküdként szóba jöhető személyeket és kiszűrik azokat, akik képtelenek ellátni az esküdti szolgálatot, illetve az számukra aránytalan terhelést jelentene.²⁹⁰

A második lépcsőben-ez az ún. „előzetes kiszűrés” (*pre-screening*) az esküdti feladat vállalására kész polgárokkal folytatnak kötetlen, informális beszélgetést. A bíró és a felek arra kíváncsiak, hogy van-e a potenciális esküdtek között olyan személy, aki túlzottan elfogult az egyik vagy a másik irányban. A felek kizárhatják az esküdtek közül azokat, akik véleményük szerint nem alkalmasak a pártatlan ítélkezésre, de ezt csak közös *megegyezéssel* tehetik meg.

Az utolsó lépcsőben kerül sor a „talpon maradt” potenciális esküdtek intenzív, formális szabályok szerint és a nyilvánosság előtt zajló kikérdezésére (*voir dire*). A vád és a védelem a kikérdezése után az ok megjelölésével kezdeményezheti annak a személynek az elbocsátását, akit elfogultnak vél (*challenge for cause*), de az ellenérdekű fél ez ellen kifogást emelhet és végül a bíró dönt. Ha az indítványt elutasítja, a kezdeményező még mindig megteheti, hogy a rendelkezésére álló, jogszabály által meghatározott számú indokolást nem igénylő kifogás (*peremptory challenge*) formájában elbocsátassa az elfogultnak ítélt személyt. Sem a másik félnek sem a bírónak-legalábbis főszabályként- nincs módja ezt megakadályozni.²⁹¹

A szelekciós eljárás célja tehát az, hogy az esküdti listán szereplő személyek közül kiszűrjék azokat, akikről az ügy tárgyilagosa megítélése nem várható el. Ahogy láttuk, a pártatlanság biztosításának egyik eszköze a kizárási azon formája, amelyet a legtöbb jogrendszer ismer, és amely mindenfajta döntéshozóval szemben igénybe vehető, legyen az hivatásos vagy laikus egyesbíró, hivatásosokból vagy laikusokból álló vagy vegyes tanács vagy esküdtszék. Ezen kizárási okok listája a legtöbb eljárási törvényben nagyjából azonos. Így nem járhat el

rabolni- fegyverével súlyosan megsebesített négy fekete fiatalembert. Az ügy, illetve a zsűri ítélete nagy sajtó-visszhangot váltott ki, részben az erőszakos büntettek drámai mértékű elszaporodása miatt, részben azért, mert többen úgy vélték, hogy az esküdtek rasszista beállítottsága eredményezte az enyhe ítéletet: *Goetz* felmentették az emberölés kísérletének vádjától és csak tiltott fegyvertartásban állapították meg bűnösségét. Az ügy utóéletéhez tartozik, hogy az 1990-es években hihetetlen mértékben csökkent a kriminalitás New Yorkban és módosították a jogos védelemre vonatkozó szabályt.

²⁹⁰ Automatikus felmentést kaphatnak, akik egyéb módon szolgálják a közösséget, így a tűzoltók, a rendőrök vagy, a köztisztviselők. Mások esetében a bíró esetről-esetre dönt a felmentésről. Ld. Murschetz, *The US Jury*, 163.

²⁹¹ A bíró visszautasíthatja az esküdt kizárását a *peremptory challenge* útján, ha a vádlót diszkriminációs motívum vezérli. Ld. *Batson v. Kentucky*, 476 U.S. 79 (1986). (A továbbiakban: *Batson v. Kentucky*).

döntéshozóként, akit a felek egyikéhez rokoni vagy alá-fölérendeltségi kapcsolat fűz, aki tanúja volt a vádban szereplő eseménynek, vagy akivel szemben pl. valamely szervezethez való tartozása vagy a múltban tett kijelentése miatt okkal merül fel az elfogultság gyanúja.

Az esküdtszéki eljárást kivéve arra nincs módjuk a feleknek, hogy a tárgyalás megkezdése előtt „teszteljék” a bírák személyiségét, attitűdjét, azt, hogy alkalmasak-e a pártatlan ítélkezésre. Az erre való alkalmasságukról már korábban „hivatalos igazolást” kaptak, akkor, amikor megválasztották vagy kinevezték őket. A hivatásos bírákról feltételezzük, hogy tanulmányaik, képzésük és gyakorlati tapasztalataik megtanították őket arra, hogy félretegyék előítéleteiket és csak az eljárásban bizonyított tényeket vegyék figyelembe. Az önállóan ítélkező laikusok, mint például az Angliában a magisztrátusi bíróságokon (*magistrates' courts*) eljáró békebírák (*justices of the peace*) rendszeresen tárgyalnak, ezért azt várjuk tőlük, hogy gyakorlati tapasztalataik alapján pártatlanul fognak dönteni. A vegyes tanácsok ülnökeit sem kell „tesztelni”, mert huzamosabb ideig látják el tisztjüket; elvben tudják tehát, hogy mit jelent az elfogulatlanság követelménye. Igaz, ezt a tudást nemigen kamatoztathatják. Befolyásuk a döntésre a hivatásos bíró mellett ugyanis elhanyagolható,²⁹² de ez is amellet szól, hogy felesleges őket „tesztelni”.

Az esküdtek ezzel szemben az igazságszolgáltatás *ad-hoc* szereplői; gyakorlatlan, a jogban járatlan dilettánsok, nincs személyes tapasztalatuk arról, hogy miképp kell pártatlanul, előítélet-mentesen ítélkezni. Persze, a gyakorlatlan laikusok között is vannak, akik képesek előzetes ítéleteiket félretenni. A szelekciós eljárás meghirdetett funkciója, hogy kiválassza azokat a laikusokat, akikről feltételezhető: képesek mások felett pártatlanul ítélkezni, mert nyitottak lesznek a tárgyaláson elhangzó információkra és részrehajlás nélkül fogják majd azokat értékelni. Akik erre személyiségük, neveltetésük, életútjuk, tapasztalataik stb. okán képtelenek, azokat távol kell tartani az esküdtszéktől. Elvileg mind az ok megjelölését kívánó (*challenge for cause*) mind az indokolás nélküli kizárást (*peremptory challenge*) megelőző kikérdezés ezt a célt szolgálja.

Az előbbi során a felek nem pusztán az esküdtek objektív státuszára (pl. foglalkozás, szervezeti tagság, a vádlotthoz vagy a sértetthez fűződő viszonya) igyekeznek fényt deríteni, de arra is, hogy milyen a személyiségük, milyen élmények érték őket a múltban, volt-e olyan esemény az életükben, amely elfogulttá teheti őket vagy például, hogy mit gondolnak a büntetés

²⁹² Damaska, *Structures of Authority*, 493.

hasznosságáról. Az ügy körülményeitől függően jelentősége lehet annak is, hogy a potenciális esküdt miképp vélekedik arról a csoportról, amelyhez a vádlott, illetve a sértett tartozik vagy, hogy mi a véleménye olyan speciális kérdésekről, mint a férfi-nő kapcsolat vagy a löfegyver-tartás. Ha a bíró a kizárási indítványnak nem ad helyt, mert nem látja igazoltnak az esküdt részrehajlását, az indítványozó a rendelkezésére álló keret terhére *peremptory challenge* formájában, még kizárathatja azt, akiről feltételezi, hogy inkább a másik félnek fog kedvezni.

2.4. Az esküdtek kizárása indokolás nélkül (*peremptory challenge*)

A *peremptory challenge* ősi intézménye az angolszász jognak. Van olyan vélemény, hogy az intézmény több mint hétszáz évvel ezelőtt született. Angliából történt „importálását” követően jelentősen továbbfejlesztették az Egyesült Államokban és egészen a legfelső bíróság 1965. évben született *Swain* döntéséig²⁹³ létjogosultsága nem képezte vita tárgyát.²⁹⁴ De a *Swain* döntésben is azt szögezte le a testület, hogy a *peremptory challenge* „az esküdtszéki tárgyalás szükségképpeni része”.²⁹⁵

Az intézmény alapgondolata, hogy az esküdtszék pártatlansága akkor garantált, ha a felek lehetőséget kapnak arra, hogy mindenféle magyarázat nélkül eltávolíthassák azokat a potenciális esküdteket, akiknek elfogultságát feltételezik, de ezt nem tudják meggyőző érvekkel igazolni.

Elvben a szelekciós eljárás végén olyan esküdtszéknek kellene felállnia, amelynek minden tagja elfogulatlan, előzetesen nem alkotott semmifajta véleményt az ügyről, kész arra, hogy kizárólag az elébe tárandó bizonyítékok alapján fog dönteni. A gyakorlatban azonban ez másképp van. A bűnügyi védőt ugyan szokás az igazságszolgáltatás szervének (*Organ der Rechtspflege*) vagy bírósági tisztviselőnek (*officer of the court*)²⁹⁶ titulálni, aki nem csak ügyfele érdekét köteles

²⁹³ *Swain v. Alabama*, 380 U.S. 202 (1965). (A továbbiakban: *Swain v. Alabama*).

²⁹⁴ Beck, C. R., , *The Current State of the Peremptory Challenge*, 39 WILLIAM & MARY LAW REVIEW (3) 961, 965 (1998).

²⁹⁵ *Swain v. Alabama*, 219.

²⁹⁶ Példának ld. az indiai legfelső bíróság döntését (*Lalit Mohan Das vs. Advocate General, Orissa & Another*, 1957 AIR 250): „a védő kötelezettséggel tartozik ügyfele felé, de mint az ügyvédi kar tagja egyben a bíróság tisztségviselője, ezért kötelezettségei vannak a bíróság irányában is. Németországban vagy Svájcban a többségi vélemény szerint az ügyvédség az igazságszolgáltatás független szerve (*unabhängiges Organ der Rechtspflege*). Ezzel fejezik ki, hogy az ügyvéd nem képviselheti feltétel nélkül ügyfele érdekeit, hanem egyúttal a jogot és az igazságosságot kell szolgálnia.

képviselni, de hozzá kell járulnia az igazságszolgáltatás iránti bizalom erősítéséhez.²⁹⁷ A vádlótól pedig „hivatalosan” azt várják - és ebben nincs különbség a kontinentális és az angolszász eljárási rend között - hogy törekedjen a bűnösök felelősségre vonására, de arra is, hogy ártatlanokat ne ítéljenek el.²⁹⁸ A gyakorlatban azonban kizárólag a bíraktól várják el, hogy igazodjanak az objektivitás „hivatalosan hirdetett hitvallásához.”²⁹⁹ A vádló és a védő nem csapattársak, akik ugyan egymással vitázva, de közösen munkálkodnak azon, hogy az igazság diadalmaskodjon. Nem, ők ellenfelek, egyikük diadala a másik kudarca. Ezért arra törekednek, hogy az esküdtszéket olyan személyek alkossák, akik feltehetően számukra kedvező döntést hoznak majd, mert javukra elfogultak.

Fletcher szerint a valóban elfogulatlan, autonóm, az új információkra nyitott és morális tekintéllyel bíró esküdt valójában kockázatot jelent. Éppen azért, mert nincsenek előítéletei, az ilyen személy nyitott az új információkra és előre kiszámíthatatlan, hogy azokat miképp fogja értékelni. Nem tudható előre, hogy a bizonyítási anyag a vádló vagy a védő igazáról fogja meggyőzni. De azt mindkét fél okkal feltételezheti, hogy amennyiben az ilyen morális tekintéllyel rendelkező személy számára kedvezőtlen következtetésre jut, úgy igazáról képes lesz a többieket is meggyőzni. Ha tehát egyik fél sem kívánja vállalni a kockázatot, az ilyen személy kizárása mindkettőjük érdekében állhat.³⁰⁰

Fletcher megállapítása, amely nem pusztá spekuláció, hanem megfigyelésen alapul, feltehetően helytálló; mindkét fél ezért olyan esküdtszék felállításában érdekelt, amelyet a javára elfogult személyek alkotnak, nem pedig olyanok, akik ugyanolyan mértékben nyitottak az ellenfél érveire. A *challenge* intézménye egyébként sem annak biztosítására alkalmas, hogy az esküdtszéket csupa prekonceptiótól mentes, nyílt agyú és nyitott szívű polgár alkossa. A potenciális esküdtek kikérdezésének kifinomult eszközei „csakis” arra jók, hogy az ügyészek és az ügyvédek a velük

²⁹⁷ „Az ügyvéd nem képviselheti mindenek felett ügyfele érdekét, ha ezzel a közösségnek az igazságszolgáltatás és a hivatása iránti bizalmát kockáztatja.” („lawyer may not be able to act in a way that serves the client's best interests if doing so would put the administration of justice and the community's confidence in the profession at risk”) Bell, R., Abela, C., *A Lawyer's Duty to the Court*, www.weirfoulds.com/a-lawyers-duty-to-the-court (utoljára látogatva 2018. április 23).

²⁹⁸ Colquitt J. A., *Evidence and Ethics: Litigating in the Shadows of the Rules*, 76 FORDHAM LAW REVIEW (3) 1641, 1653 (December 2007).

²⁹⁹ Fletcher, Self-Defense, 86.

³⁰⁰ *Ibid*, 89.

(illetve a vádlottal vagy a sértettel) szemben feltehetően elfogult személyeket kiszűrjék, miközben végső céljuk az, hogy olyan zsűri álljon fel, amelyről azt feltételezik: az ő javukra fog dönteni.³⁰¹

A *peremptory challenge* intézményét az USA legfelső bírósága „a kvalifikált és elfogulatlan zsűri biztosítéka.”³⁰² Valójában „pusztán” arra ad lehetőséget a feleknek, hogy eltávolítsák azokat, akik feltehetően az ellenérdekű félnek fognak kedvezni. Az intézmény csak arra alkalmas, hogy feltárja az elfogultságot akár az egyik akár a másik irányban. Arra azonban nem biztosíték, hogy a zsűrit csupa, elfogulatlan, tárgyilagos, személy fogja alkotni.³⁰³

Összefoglalva: nem járnak messze az igazságtól azok, akik azt állítják: az ügy kimenetele ma már nem kizárólag azon múlik, hogy a felek közül melyik képes meggyőzőbben bizonyítani állításainak helytállóságát, hanem komoly mértékben azon is, hogy kinek sikerül a számára kedvező összetételű zsűri kiválasztása.³⁰⁴

Mielőtt továbblépnénk, idézzük fel a korábban írtakat és sommázzuk, hogy meddig is jutottunk eddig az elemzésben. Feltételezésünk az volt, hogy a zsűri rendszerben a verdikt indokolásának hiánya azért nem aggályos, mert vannak olyan kompenzációs intézmények, amelyek ugyanazt a funkciót teljesítik, mint az ítéleti indokolás. Az indokolás funkciói közül említettük az igazságszolgáltatásba vetett bizalom megteremtését és fenntartását, megállapítottuk, hogy az indokolás garantálja a döntéshozó pártatlanságát valamint a fellebbezés jogának érvényesülését.

A hivatásos bírák által folytatott eljárásban a bizalom fő forrása a döntéshozó racionális eljárásmodja, és ennek ellenőrzésére szolgál az ítéleti indokolás. Az esküdtszék döntéshozatali módja sem nélkülözi teljességgel az ésszerűséget, kivált, ha a döntés érvényességéhez az esküdteknek egyetértésre kell jutniuk. Ma már azonban az egyhangúságot nem kívánják meg Angliában, Írországbán, és az USA egyes tagállamaiban sem. Ez a fejlemény azonban még önmagában nem ássa alá az esküdtszékbe vetett bizalmat, mert annak forrása nem a racionalitás,

³⁰¹ Ezt *Devlin* már 1956-ban megjelent munkájában (*Trial by Jury*) megállapította. Idézi: O’Hanlon, *The Sacred Cow*, 13.

³⁰² *Trial by Jury, Batson v. Kentucky* (476 U.S. 79 (1986) IN: LEADING CONSTITUTIONAL CASES ON CRIMINAL JUSTICE (Weinreb, L. L. (szerk.), Mineola, New York, 1987), 918. (A továbbiakban: Weinreb, *Leading Cases*).

³⁰³ Eltekintek annak vizsgálatától, hogy a csoportdinamikai tényezők garantálják-e, hogy az esküdtek vitája végül is korrekt, objektív döntést eredményez-e.

³⁰⁴ Az esküdtek kiszűrésére, kiválasztására irányuló eljárás olvasmányos leírására az amerikai büntetőperben ld. Fletcher, *Self-Defense*.

hanem maga a zsűri, annak *összetétele*. A bizalom, a hit alapja a reprezentativitás, az a körülmény, hogy az esküdtszék tükrözi annak a közösségnek a rétegződését, amelynek a vádlott maga is tagja.

Kétségtelen, hogy a mai angolszász esküdtszék jóval inkább reprezentálja a közösség, a „környék” összetételét, mint mondjuk a hat-hét évtizeddel ezelőtti. *Lord Devlinnek* az 1950-es években tett megállapítása, hogy az angol esküdtszéket majdnem kivétel nélkül középkorú fehér férfiak alkotják, ma már bizonyára nem áll. (Ez egyébként oka lehet annak, hogy nehezebb egyhangú döntésre jutni, és ezért ma már megelégszenek a minősített többséggel.) Ám azt, hogy ezen a téren még korántsem sincs minden rendben, jelzi, hogy a zsűri összetételének reformja mind a mai napig napirenden van.³⁰⁵

Az Egyesült Államokban 1868-ban fogadták el az alkotmány 14. kiegészítését, amely egyebek között kimondja, hogy senkitől sem tagadható meg a törvények nyújtotta egyenlő jogvédelem (*equal protection clause*), a tilalom érvényesítése azonban több mint egy évszázadot vett igénybe. Hosszú időt vett igénybe annak elismertetése is, hogy a még korábban (1789) elfogadott, egyebek között a pártatlan esküdt-tárgyaláshoz való jogot garantáló 6. kiegészítés azt a követelményt is magában foglalja, hogy az esküdtek listája és az arról kiválasztott zsűri tükrözze annak a közösségnek az összetételét, amelyhez a vádlott tartozik (*cross-section requirement*) nem kell.³⁰⁶

Az USA legfelső bírósága 1961-ben hozott döntésében még úgy foglalt állást, hogy nem sérti az alkotmány 14. kiegészítését Florida állam törvénye, amely szerint csak azok a nők lehetnek esküdtek, akik –szemben a férfiakkal- kifejezetten kérték felvételüket arra a listára, amelyről azután a konkrét ügyben ítélezőket kiválasztották. A legfelső bíróság érvelése szerint e megkülönböztetés nem önkényes és tükrözi a nők társadalmi szerepéről vallott többségi felfogást.³⁰⁷ 1975-ben a legfelső bíróság álláspontján változtatott: kimondta, hogy sérti a vádlottak

³⁰⁵ Ld. *Lord Auld* már idézett jelentését (Auld, Review).

³⁰⁶ Először az esküdtek lajstromába történő vonatkozásában mondta ki a legfelső bíróság a diszkrimináció tilalmát, majd azzal az érveléssel, hogy a 14. kiegészítés a vádlottat az eljárás egésze alatt védelmezi, kiterjesztette a tilalmat a listáról kiválogatott esküdtszékre is. Elfogadhatatlan – mondta ki a legfelső bíróság – hogy a z állam semleges szempontok alapján állítja össze a listát, majd ezt követően diszkriminál az eljárás további szakaszaiban. A döntésekre ld. *Batson v. Kentucky*, 88.

³⁰⁷ *Hoyt v. Florida*, 368 U.S. 57 (1961). (A továbbiakban: Hoyt döntés). A teljes képhez tartozik, hogy a legfelső bíróság korábban a *Ballard* döntésben [*Ballard v. The United States*, 329 U.S. 187 (1946)] a 6. kiegészítés (ez egyebek között a pártatlan zsűri eljárásához való jogot deklarálja) megsértését állapította meg, mert a kaliforniai bíróságok bár jogilag nem volt különbség nők és férfiak között e vonatkozásban – az állam politikájának megfelelően, szisztematikusan eltekintettek attól, hogy esküdti szolgálatra idézzék a nőket. A legfelső bíróság a *Hoyt* döntésében figyelmen kívül hagyta, hogy mire kellett volna jutnia a *Ballard* döntés alapján. Ld. Goldstein, L. F., *Hoyt v. Florida*

jogát arra, hogy közösség rétegződését tükröző esküdszék ítélkezzék felette, ha a nőket szisztematikusan elzárják az esküdti szolgálattól.³⁰⁸

A feketék jogalkotás útján történő diszkriminációját a legfelső bíróság a 19. század végén minősítette az alkotmánnyal ellentétesnek.³⁰⁹ A döntés azonban az alkotmány 1868-ban elfogadott 14. kiegészítésére figyelemmel csak azt tilalmazta, hogy az államok olyan törvényt hozzanak, amely az esküdtek listájára kizárólag fehérek felvételét engedélyezi. Több mint hetven évvel később, 1953-ban mondta ki a legfelső bíróság, hogy tilalmazott az olyan gyakorlat is, amely a megkülönböztetést nem tartalmazó jogszabályt diszkriminatív módon alkalmazza.³¹⁰

Azt, hogy a vádhatóság *peremptory challenge* útján diszkriminatív célzattal zárja ki az esküdtek közül az afro-amerikaiakat 1965-ben minősítette az egyenlő védelmet garantáló 14. kiegészítéssel összeegyeztethetetlennek a legfelső bíróság a *Swain* döntésben.³¹¹ A diszkrimináció igazolásának terhét azonban teljességgel a vádlottra hárította és ezzel alkalmatlan volt arra, hogy az alkotmánysértő gyakorlatnak véget vessen.

A legfelső bíróság a *Swain* döntésben a *peremptory challenge* két fajtája között különböztetett. Az egyik esetében az ügyész – *részben* (kiemelés: BK) az esküdt csoporthoz tartozása miatt feltételezi, hogy valószínűleg a vádlott javára lesz elfogult és ez a legfelső bíróság szerint nem sérti a 14 kiegészítésben garantált egyenlő törvényi védelem elvét. A *peremptory challenge* lényege ugyanis így a legfelső bíróság- az, hogy kizárást eredményez, noha a vádló (és a védő) nincs birtokában konkrét, bizonyítható, jogilag releváns, a pártosságot valószínűsítő információknak. A jogi eljárásban rendszerint érdektelen körülmények (úgy, mint vallás, foglalkozás, vagy faji hovatartozás) alapján azonban tart attól, hogy az esküdt a másik fél felé fog

IN: *THE OXFORD GUIDE TO UNITED STATES SUPREME COURT DECISIONS* (Hall, Kermit L., Ely, James W. (szerk.), Oxford University Press, 2009), 154. (A továbbiakban: Hall and Ely, Guide to SC decisions).

³⁰⁸ *Taylor v. Louisiana*, 419 U.S. 522 (1975). A Louisiana-i szabály tartalmilag egyezett a kaliforniaival, amelyet a Hoyt döntésben a legfelső bíróság alkotmány-konformnak minősített. A kommentárok hangsúlyozzák, hogy tartalmilag a Taylor döntés felülírta a Hoyt döntést, de utalnak arra, hogy az utóbbiban a legfelső bíróság a kérdéses jogszabályt a 14. kiegészítés tükrében vizsgálta, míg előbbiben a 6. kiegészítésben garantált esküdszékhez való jogra vetítve. Ld. O'Connor, K., *Taylor v. Louisiana*, IN: Hall and Ely, Guide to SC decisions, 348. Vagyis míg az azonos törvényi védelmet garantáló alkotmányos szabály (14. Kiegészítés) tükrében a nők és férfiak közötti különbségtétel racionális szempontok alapján elfogadható, az ilyen szempontok igazolásként nem hozhatók fel a megfelelő összetételű esküdszékhez való jog (6. Kiegészítés) esetében. Ld. Stone, Geoffrey R., Seidmann, Louis M., Sunstein, Cass R., Tushnet, Mark V., *Constitutional Law* (Little Brown and Company, Boston/Toronto/London, 1991), 677, 680.

³⁰⁹ *Strauder v. West Virginia*, 100 U.S. 303 (1880). (A továbbiakban: *Strauder v. West Virginia*).

³¹⁰ *Avery v. Georgia*, 345 U.S. 559 (1953).

³¹¹ *Swain v. Alabama*.

húzni. A *peremptory challenge* ilyen célból történő igénybe vétele nem problematikus. Alkotmányosértő ezzel szemben, ha a vádló az esküdtet *kizárólag* bőrszíne miatt távolíttatja el, anélkül, hogy bármi, a vádban foglalt bűntettel, a vádlott vagy az áldozat személyével kapcsolatos körülmény egyáltalán felvethetné a pártosság gyanúját.³¹² Annak bizonyítása, hogy a konkrét ügyben a második esetről van szó a *Swain* döntés szerint a védelem feladata, és e rövid ismertető is meggyőzhetett arról, hogy a gyakorlatban az esetek zömében ez teljesíthetetlennek bizonyult.³¹³ Utóbb a *Batson* döntésben a legfelső bíróság kísérletet tett a korrekcióra- később szólok arról, hogy milyen sikerrel.

A történeti kontextus ismeretében érthető, hogy a legfelső bíróságot hosszú időn át azért hívták fel, hogy tisztázza: milyen védelmet nyújt a 14. kiegészítés a *fekete* vádlottaknak, ha az *ügyész* feketéket kíván az esküdtek padjáról eltávolítani a *peremptory challenge* útján. 1880-ban a már említett *Strauder* döntésében a legfelső bíróság a 14. kiegészítés kizárólagos célját abban látta, hogy a sokáig „szolgaságban tartott és nemrégiben emancipált faj tagjai ugyanazokat a polgári jogokat élvezhessék, mint amelyekben a fehérek részesülnek.”³¹⁴ Az alkotmánymódosítás- így a legfelső bíróság- védelmet nyújt „felszabadított polgárainknak azok elnyomásával szemben, akik korábban korlátlan uralmat gyakoroltak felettük.”³¹⁵ A kiegészítés „az emancipált faj védelmét szolgálja”, ezért nem általában tiltja a diszkriminációt: nem tilalmazza, hogy az államok az esküdti szolgálatot csak férfiaknak engedélyezzék vagy, hogy azt meghatározott kor betöltéséhez, földbirtokhoz, képzettségi szinthez vagy állampolgársághoz kössék.”³¹⁶

Később a *Batson* döntésre alapozva a legfelső bíróság azt is kimondta, hogy tilos az *ügyész* számára faji alapon kizárni bárkit is, függetlenül attól, hogy a vádlott és az eltávolítandó esküdt ugyanazon faji csoporthoz tartoznak vagy sem.³¹⁷ Az érvelés szerint a faji diszkrimináció nemcsak a vádlott fair eljáráshoz való jogát sérti, de a potenciális esküdt jogát is arra, hogy részt vegyen az

³¹² A *Swain* döntés (*Swain v. Alabama*), a többségi álláspont és a kisebbségben maradt véleményének ismertetésére és rövid elemzésére ld. Rehnquist bíró különvéleményét a *Batson* ügyben (Weinreb, *Leading Cases*, 926-928).

³¹³ A *Swain* döntés (*Swain v. Alabama*) azt sugallta, és ezt követte számos alsóbb bíróság, hogy a védelem csak akkor jár sikerrel, ha bizonyítani tudja, hogy az ügyész számos korábbi ügyben a bűncselekmény jellegére, a vádlott vagy az áldozat személyére tekintet nélkül kizárta az egyébként zsűri szolgálatra alkalmas feketéket, akikkel szemben az indok megjelölését követelő kizárási kísérlet kudarcot vallott. Ld. A bíróság nevében szóló *Powell* bíró véleményét a *Batson* ügyben (*Batson v. Kentucky*).

³¹⁴ *Strauder v. West Virginia*, 306.

³¹⁵ *Ibid*, 307.

³¹⁶ *Ibid*, 310.

³¹⁷ *Powers v. Ohio*, 499 U.S. 400 (1991). A *Powers* ügy fehér vádlottja azt kifogásolta, hogy az ügyész hét fekete esküdtet záratott ki indokolás nélkül.

igazságszolgáltatásban. A szabályt ezután kiterjesztették a polgári jogvitákra mind a felperes mind az alperes vonatkozásában,³¹⁸ majd ezt követően a legfelső bíróság a *McCollum* döntésével a védelemnek is megtiltotta a *peremptory challenge* igénybevételét kizárólag faji alapon.³¹⁹

Összefoglalva a *peremptory challenge* kapcsán eddig írtakat a következőket szögezhetjük le. Először is az intézménnyel szembeni aggályokat jelzi, hogy az Egyesült Királyságban ma már nem létezik, utolsóként Észak-Írországból törölték el 2007-ben.³²⁰ Ugyanakkor életképességét bizonyítja, hogy más *common law* rendszerű országokban (Ausztrália, Egyesült Államok, Írország, Új-Zéland) megtartották az intézményt. Az Egyesült Államokban a *peremptory challenge* gyakorlása bár nem alkotmányos joga a feleknek, de az intézményt ugyanúgy a hagyomány szentesítette institúciónak tekintik, mint az esküdtiséket magát. A *peremptory challenge* révén a vádló a döntéshozó testület összetételét a pert irányító bíró kontrollja nélkül alakíthatja³²¹, ezt pedig olyan feltételnek tekintik, amely a tárgyalást vezető hivatásos bíró pártatlanságát biztosítja³²². Témánk szempontjából fontosabb, hogy az intézményt hagyományosan olyan eszköznek tartják, amely a zsűri „minőségét és pártatlanságát” is garantálhatja.³²³ Feltételezik, hogy a *peremptory challenge* révén korrigálható a véletlen kiválasztás előidézte aránytalanság és jobban érvényesülhet az esküdtiséket legitimáló tétel: a zsűri tagjai a vádlott szomszédai, „társai”, vele egyívásúak, ugyanahhoz a közösséghez tartoznak, jogi státuszukat tekintve is egyenlők vele.

A gyakorlatban azonban a *peremptory challenge*, az esküdtek lajstromába felvett személyek indokolás nélküli kizárása az ítélő zsűri tagjai közül. a diszkrimináció sajátos angolszász eszközöként működött egy olyan társadalomban, amely egyes csoportoktól megvonta a közösséghez tartozás státuszát, de a büntető hatalomnak ugyanúgy alá vetette őket, mint a közösséghez tartozókat. A legfelső bíróság sorra hozta meg döntéseit a 14. kiegészítéssel ellentétes, a büntető igazságszolgáltatást érintő jogszabályok és a diszkriminatív joggyakorlat felszámolásának célzatával.

³¹⁸ *Edmonson v. Leesville Concrete Co.*, 500 U. S. 614 (1991).

³¹⁹ *Georgia v. McCollum*, 505 U.S. 42 (1992).

³²⁰ Az Egyesült Királyság többi országában 1988-ban.

³²¹ *Batson v. Kentucky*, 91.

³²² *Weinreb*, Leading Cases.

³²³ *Batson v. Kentucky*, 91.

A *Batson* döntés³²⁴ 1986-ban született, és erről sokan úgy vélték: végre a *gyakorlatban* is elejét veheti annak, hogy a *peremptory challenge* intézményét faji diszkrimináció céljából vegye igénybe az állam nevében a közvádó. Tény, hogy a *Batson* döntés arról tanúskodik, hogy a legfelső bíróság felismerte: a *Swain* döntésben írtak gyakorlatilag nem állják útját annak, hogy az ügyészek diszkriminatív céllal éljenek a *peremptory challenge* intézményével, és ezért alapvetően a bizonyítási teherre vonatkozó szabály hibáztatható. A *Swain* után született döntésekből levonva a következtetést kimondta, hogy a bizonyítás terhét túlnyomórészt a vádlónak kell viselnie. A védelemnek pusztán annyi a dolga, hogy olyan *prima facie* bizonyítékot terjesszen elő, amely alapján nem zárható ki, hogy az ügyész diszkriminatív szándékkal él a *peremptory challenge* eszközével. Utalhat például arra, hogy az adott körzetben általános ügyészi gyakorlat a feketék rutinszerű törlése az esküdtek lajstromából, vagy hivatkozhat az ügyésznek az eljárás korábbi szakaszában tett – diszkriminációs motívumot sejtető- megjegyzéseire vagy kérdéseire.³²⁵ Ha a diszkriminációra utaló *prima facie* bizonyítékot a bíróság elégségesnek találja, most már a vádlót terheli annak igazolása, hogy a kizárásra irányuló kísérlete mögött „semleges”, nem-diszkriminatív motívum húzódott.

Azt, hogy a legfelső bíróság útmutatása a bizonyítási teher megoszlására ténylegesen alkalmas lenne a diszkriminatív gyakorlatot felszámolására, többen vitatják. Igaz, a joggyakorlat szerint a vádló nyilván nem tesz eleget bizonyítási kötelezettségének, ha pusztán azzal érvel, hogy az esküdt és a vádlott ugyanazon csoporthoz tartozása miatt feltételezte az előbbi elfogultságát. Mint ahogy az sem elégséges, ha a vádló pusztán tagadja, hogy szándékában lett volna diszkriminálni, vagy csak jóhiszeműségére hivatkozik.³²⁶

Ugyanakkor a *Batson* ügyben többséggel együtt szavazó *Marshall* bíró- hivatkozva az olyan szövetségi államokban szerzett tapasztalatokra, amelyek még a legfelső bíróság döntése előtt meghonosították a *Batson* tesztet - komoly kétségeinek adott hangot. Szerinte önmagában a vádlottak lehetősége, hogy kifogást emeljenek a *peremptory challenge* diszkriminatív alkalmazása ellen, nem fogja a törvényellenes gyakorlatot felszámolni.³²⁷ Marshall bíró józanul számol az

³²⁴ *Ibidem*.

³²⁵ *Batson v. Kentucky*, 97.

³²⁶ *Ibid*, 98-99.

³²⁷ *Ibid*, 105-106. *Marshall* bíró Massachusetts és Kalifornia gyakorlatából azt szűrte le, hogy a vádlónak egészen durván kell sértenie a diszkrimináció tilalmát az esküdtek eltávolíttatása során, ahhoz, hogy egyáltalán előterjesztessen

1980-as évek Amerikáját átható rasszizmussal. A *peremptory challenge* gyakorlása során az ügyész nem feltétlenül tudatosan, diszkriminatív alapon szelektál, hanem ösztöneire, megérzéseire hallgat. De a „megérzés” nem ritkán egyszerűen a faji részrehajlást leplező kifejezés. Lehet, hogy az ügyészt, aki a felszínen ártatlannak, semlegesnek tűnő okát adja indítványának, tudat alatt faji előítélete vezérli. Akárcsak a bírót, aki az ügyész magyarázatát meggyőzőnek ítéli. Mindenkinek saját előítéleteit kellene felismernie, szembesülnie kellene azokkal és azokon úrrá kellene lennie - és valljuk be: erre nem mindenki képes. Érdemes szem előtt tartani- folytatja *Marshall* bíró- hogy „114 évvel a polgárháború vége után, közel 100 évvel a *Strauder* döntést követően a faji megkülönböztetés és a diszkrimináció egyéb formái továbbra is az élet tényei, az igazságszolgáltatásban, akárcsak az egész társadalomban.”³²⁸

Marshall bíró aggályai nem légből kapottak. Csaknem két évtizeddel a *Batson* döntés után, 2005-ben, a *New York Times* még arról számolt be, hogy Kaliforniában módszeresen megakadályozzák, hogy a halállal is fenyegetett bűntettek miatt folyó ügyekben zsidók és afro-amerikai nők is ítélezhessenek esküdtekként, és mindezt a *peremptory challenge* intézménye teszi lehetővé.³²⁹

Marshall bíró érveléséből adódik a konklúzió, ezt a *Swain* döntés egyik bíróját³³⁰ idézve vonja le: ha szembekerül egymással a „vádlott azon joga, hogy a 14. kiegészítésnek megfelelő zsűri ítélezzen felette, egyrészt és az esküdtek indokolás nélküli kizárásának joga másrészt, akkor az alkotmány alapján, feltétlenül az előbbi élvez elsőbbséget.”³³¹ Ha tehát előítéleteinket nem vagyunk képesek elnyomni vagy felismerni, márpedig erre nem vagyunk képesek, akkor az alkotmány-konform megoldás csak a *peremptory challenge* felszámolása lehet.

Burger bíró szerint ez a *Batson* döntéssel már meg is történt- és úgy vélem, igaza van. (Az más kérdés, hogy a diszkrimináció viszont maradt.) A többség- írja különvéleményében- megsemmisítette azt az intézményt, amely a *common law*-nak és az esküdtszéki rendszernek évszázadok óta része.³³² Rendszerünk-írja-a kizárás két fajtája között különböztet: az egyikhez az ok megjelölését kívánja, a másikhoz pedig nem. A *peremptory challenge*, a feltételhez nem kötött

prima facie bizonyítékot. Emellett az ügyész könnyen talál semlegesnek tűnő, de valójában diszkriminációt rejtő motívumot.

³²⁸ *Ibid*, 106.

³²⁹ Erről számol be Murschetz, *The US Jury*, 165.

³³⁰ *Goldberg* bíróról van szó.

³³¹ *Batson v. Kentucky*, 107.

³³² *Ibid*, 112.

kifogás *per definitionem* semmilyen magyarázatot nem igényel- a fél kizárja az esküdtet pusztán azért, mert ellenszenvesnek találja. Ha a kifogásra magyarázatot kell adni- akár az esküdt kikérdezését követően a kizárás előterjesztésekor, akár utólag, ha a védelem a *peremptory challenge* háttérében húzódó diszkriminatív motívumot *prima facie* bizonyítékkal támasztja alá, és ezt a vádlónak kell cáfolnia, már nem beszélhetünk *peremptory challenge*-ről.³³³

A *Batson* döntés- láttuk- azokat a feltételeket határozta meg, amelyek mellett a vádló élhet a *peremptory challenge* adta lehetőséggel. *Burger* bírő álláspontja az, hogy e lehetőség a döntéssel a vádló számára gyakorlatilag megszűnt, *Marshallé* pedig, hogy bár *Batson* az intézményt nem törölte el, de azt meg kell szüntetni, hogy az elérni kívánt cél- a diszkrimináció felszámolása valóban teljesüljön. *Marshall* bírő azonban még tovább megy, szerinte a 14. kiegészítés azt kívánja, hogy a kizárást az indok megjelölése nélkül sem a vád sem pedig a védelem számára ne engedélyezzék, azaz az intézményt, *úgy ahogy van, töröljék el*.³³⁴

Láttuk, hogy a faji diszkriminációs indítékú kizárást illetően a legfelső bíróság - a formális fegyveregyenlőség elvével összhangban- úgy foglalt állást, hogy az - függetlenül attól, hogy ki él vele- elfogadhatatlan. Először- ahogy már említettem- kimondta, hogy polgári perekben a felek egyike sem veheti igénybe a *peremptory challenge*-t, ha annak motívuma faji megkülönböztetés.³³⁵ Mivel az amerikai alkotmány az állam hatalmának állít korlátokat és mivel szűk kivételektől eltekintve, mint pl. a 13. kiegészítésben deklarált rabszolgaság és szolgaság tilalma- az egyéni szabadság garanciái és az egyenlő bánásmód előírása nem köti a magánszemélyeket, a legfelső bíróság ezt csak úgy mondhatta ki, hogy a kizárást a perben *közhatalmi aktusnak* minősítette. Az érvelés szerint, a per szereplői, amikor eljárási jogaikat gyakorolják, a közhatalom ágenseiként teszik ezt, mivel eljárásuk forrása az államhatalom által elfogadott törvény és a közeg (a bírő és az esküdtek) is a közhatalom képviselői. Innen már csak egy lépés volt annak deklarálása, hogy a büntető ügyekben a védelem sem élhet a *peremptory challenge* fegyverével faji diszkriminációs indítékból. A *Georgia v. McCollum et al* döntésben a bírák kimondták: a faji megkülönböztetés indítékával gyakorolt *challenge* ellentétes az alkotmány 14. kiegészítésével, sérti az érintett

³³³ *Batson v. Kentucky*, 127.

³³⁴ *Batson v. Kentucky*, 107-108

³³⁵ *Edmonson v. Leesville Concrete Company Inc.* 500 U.S. 614, 630 (1991).

esküdttet és aláássa az igazságszolgáltatásba vetett bizalmat, függetlenül attól, hogy a vád vagy a védelem veszi azt igénybe.³³⁶

Marshall bíró javaslata- emlékezzünk-, ennél tovább megy: ő a *peremptory challenge* teljes eltörlése mellett érvel. A több évszázados múltra visszatekintő intézmény felszámolásának javaslatát, úgy tűnik, egyelőre még túlzottan radikálisnak tartják, az intézmény ma is része az amerikai esküdszéki rendszernek. Különösen a védelem megfosztása attól a jogtól, hogy indokolás nélkül eltávolítasson esküdteket, ütközik komoly ellenállásba. Ennek oka, hogy a *peremptory challenge* intézményét tradicionálisan a vádlott *fair* eljáráshoz való jogát garantáló intézménynek tekintik. Ezért egyes szerzők szerint aggálytalan, ha az ügyész e lehetőséggel nem élhet. A fair eljárás elve azt azonban nem engedi, hogy a védelmet eltiltsák attól, hogy indokolás nélkül távolíttathasson el potenciális esküdteket.

A *Batson* döntéshez fűzött párhuzamos véleményében maga Marshall bíró idézi fel a legfelső bíróságnak a 19. század végén hozott döntéseit, amelyek azt sugallják, hogy *peremptory challenge*-el csak a vádlott élhet. Így a Lewis ügyben a döntést indokolva Shiras főbíró a következőket írta: „az angol jog az *in favorem vitae* elve alapján mindig is engedélyezte a vádlottnak, hogy bizonyos számú esküdttel szemben az önkényes és szeszélyes kifogással éljen, anélkül, hogy ennek okára magyarázatot kellett volna adnia. Ez a szabály kifejezi a vádlott iránti megértést és a humanitást, amelyről angol jogunk méltán híres.” A *peremptory challenge* indoka egyrészt, hogy bármelyikünkben megmagyarázhatatlan (*unaccountable*) előítéletet idézhet elő egy másik személy pusztá pillantása vagy taglejtése. Tudjuk, mennyire fontos, hogy a vádlott jó véleménnyel legyen a zsűriről, ezért nem akarhatjuk, hogy olyasvalaki ítélkezzen felette, akivel szemben előítélete van, még ha ellenszenvének okára nem is talál magyarázatot. Másrészt, ha indokolt kizárási indítványának a bíró nem adott helyt, az esküdt, pusztán azért, mert pártatlanságát

³³⁶ *Georgia v. McCollum* 505 U.S.42, 48-50 (1992). Megjegyzem, az eddig ismertetett ügyekben a kizárás kísérletével érintett esküdt kivétel nélkül fekete volt. A korábban említett ügyekben az eljárás fekete vádlottal szemben folyt és az ügyész afro-amerikai esküdtek kizárását kezdeményezte. A *Georgia v. McCollum* ügyben fehér volt a vádlott és a védő itt is feketék eltávolítására tett kísérletet. Az *Edmonson* ügyben a fekete felperes állította, hogy sérüléséért munkaadója felelős és az alperes mind a három jogszabály által engedélyezett *peremptory challenge*-gel feketéket kívánt az esküdszéktől távol tartani. Ám a *Powers* ügy alkalmat adott a legfelső bíróságnak, hogy kimondja: a diszkriminatív indítékú kizáratás tilalma szempontjából irreleváns, hogy a vádlott és az eltávolítandó esküdt ugyanazon faji csoporthoz tartoznak vagy sem [*Powers v. Ohio*, 499 U.S. 400 (1991)]. Itt az ügy fehér vádlottja azt kifogásolta, hogy az ügyész hét fekete esküdtet záratott ki indokolás nélkül. A kizárás valamennyi ügyben a szembenálló fél csoportjához tartozó személy eltávolítására irányult.

megkérdőjelezte, neheztelhet a vádlottra, ezért az ilyen esetben módot kell adni számára, hogy az esküdtet indokolás nélkül kizártathassa.”³³⁷

Kérdés, hogy egy ilyen szabályozás (a *peremptory challenge* igénybe vételének korlátozása a védelemre) sérti-e a fegyverek egyenlőségének elvét- ennek vizsgálatát későbbre halasztom. Az mindenesetre tény, hogy azokban az országokban, amelyek a *peremptory challenge* eltörlése mellett döntöttek, egyik fél sem élhet már e lehetőséggel. Ugyanakkor hozhatók fel példák és érvek azon javaslat mellett is, hogy a *peremptory challenge* kizárólag a védelem számára legyen engedélyezett. Az Egyesült Államokban pl. a vonatkozó rendelkezések között találunk olyanokat, amelyek *kedvezőbb helyzetbe hozzák a védelmet*: a szövetségi hatáskörbe tartozó ügyekben, ha az eljárás büntett miatt folyik, a védelem tíz, az ügyész pedig „csak” hat potenciális esküdtet zárhat ki indokolás nélkül.³³⁸ Észak- Írországbán, mindaddig, amíg el nem törölték (2007), a *peremptory challenge* csak a védelem részére állt rendelkezésre.

Tény azonban, hogy vannak szabályok, amelyek viszont cáfolják, hogy a védelemnek feltétlenül kedvezni kellene: az USA-ban, szövetségi ügyekben, ha halálbüntetés is kiszabható, mindkét félnek húsz, a vétség miatt folyó eljárásban pedig három *peremptory challenge* áll rendelkezésére. Az USA egyes szövetségi államaiban és a többi a *common law* rendszert követő országban, ahol még ismert az intézmény, a vád és a védelem azonos számú potenciális esküdtet távolíthat el indokolás nélkül. A történeti visszatekintése sem támasztja alá, hogy mindenképp a védelemnek kell kedvezni. Az ókori római perben például azonos számú esküdtet zárathattak ki a felek. Sőt a *common law* szabálya szerint Angliában eredetileg a vád volt kedvezőbb helyzetben: a büntett miatt folyó eljárásban a védelem harminöt esküdt eltávolítására volt jogosult indok megjelölése nélkül, a vád ezzel szemben ezt számbeli korlát nélkül tehette meg. Ennek ellenére vethetjük el, hogy a vádlottat megillető tisztességes eljárásra és ehhez kapcsolva a *favor defensionis* elvére hivatkozással a *peremptory challenge* még életben tartható, *kizárólag a védelem számára fenntartott jogként*. Vagyis várunk kell még a következtetés levonásával, hogy alkalmatlan szurrogátuma a pártatlan döntéshozatalt (is) biztosítani hivatott indokolási kötelezettségnek. Ehhez

³³⁷ *Lewis v. United States*, 146 U.S. 370 (1892).

³³⁸ Ld. Burger bíró különvéleményét (*Batson v. Kentucky*, 476).

előbb tisztáznunk kell a *favor defensionis* elvének természetét, hatókörét, implikációit, azon belül pedig azt, hogy alkalmas-e a pártatlansági „deficit” kiegyenlítésére.

2.5. A *favor defensionis* elve- ártatlanság vélelme-bizonyítás

A védelemnek kedvező szabályok nem ismeretlenek a büntető eljárásban; a *favor defensionis* elve a modern büntető per egyik princípiuma. Az elv legtisztábban az ártatlanság vélelmében³³⁹ jut kifejezésre abban ölt legtisztábban testet.³⁴⁰ Ha beszélhetünk egyáltalán vezérelvről³⁴¹ a modern büntető eljárásban, úgy az ártatlanság vélelme jelölhető meg ilyenként.³⁴²

Ezt igazolja -egyebek között- az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának (1948) megszövegezése. Eszerint „minden bűncselekménnyel vádolt személynek joga van arra, hogy ártatlannak tekintse, mindaddig, amíg bűnösségét nyilvános és a védekezéshez szükséges garanciákat biztosító eljárásban jogszerűen meg nem állapították.” Ez azt jelenti, hogy a vélelmet csak az olyan bűnösséget megállapító ítélet döntheti meg, amelyet *tisztességes* eljárást követően hoz a bíróság. A garanciális szabályok megsértésével hozott, verdikt nem számolhatja fel az ártatlanság státuszát. Ha a vádlottat a tisztességes eljárás bármely részjogosítványának megsértésével mégis elítélik, úgy sérül az ártatlanság vélelme is.

A később született és kötelező erővel bíró dokumentumokból, így az ENSZ Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányából (ENSZ Egyezségokmány) vagy a regionális emberi jogi egyezményekből aztán megtudhatjuk, hogy melyek azok a garanciák, amelyekre a Nyilatkozat

³³⁹ Ez sem a szó köznapi sem pedig jogi értelmében nem vélelem, hanem a büntető eljárást átható elv. (...)Az ártatlanság vélelme (...) az eljárást irányító szabállyá válik, eljárási elv jellegét nyeri”- írja Király Tibor. Király T., *A védelem és a védő a büntető ügyekben* (Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1962), 34. (A továbbiakban: Király, Védelem).

³⁴⁰ A *favor defensionis* és az ártatlanság vélelme nem esnek egybe- a *favor defensionis* elvéből levezethetők olyan szabályok, amelyek az ártatlanság vélelméből nem következnek. Az ártatlanság vélelme például nem írja elő, hogy a védelem olyan bizonyítékot is előterjeszthet, amire a vádló nem jogosult, de egy ilyen szabály a *favor defensionis* elvével igazolható

³⁴¹ Király Tibor idézi Sztrogovicsot (Az anyagi igazság tana), aki szerint az ártatlanság vélelme az eljárás egész rendszerét meghatározó elv, “ közvetlenül összefügg a peres eljárás kontradiktórius voltával és a vádlottnak a védelemhez való jogával.” Király azonban joggal jegyzi meg, hogy elvileg a bűnösség elvén épülő eljárási rend is elismerheti ügyfélnek a terheltet, vagyis az ilyen eljárás is lehet kontradiktórius (Király, Védelem, 41-42). A pécsi tankönyv szerzői szerint hiábavaló a büntető eljárás vezérelve vagy valamilyen szuper-elv utáni kutakodás, mivel a büntető eljárás túl bonyolult folyamat ahhoz, hogy egyetlen vagy akár néhány vezérelvvel leírható lenne. Ld. Herke Cs., Fenyvesi Cs., Tremmel F.: *A büntető eljárásjog elmélete* (Dialóg Campus, Budapest-Pécs, 2012), 50.

³⁴² Az ártatlanság vélelme axiomatikus, elemi elv, amely áthatja a büntető igazságszolgáltatás egészét-így fogalmazott Brennan bíró a *Winship* döntésben (re *Wiship*, 397 U.S.358, 361-363 (1970). Idézi: Murray, J. A., *A Perfect Prosecution: The People of the State of New York Versus Dominique Strauss-Kahn*, 8 CRIMINAL LAW AND PHILOSOPHY (2) 371, 376 (2014).

utal. Mind az Egyezségokmány mind pedig az európai, az afrikai és az amerikai konvenciók a nyilvános és *fair* tárgyalás, a bírósággal szemben támasztott követelmények³⁴³ valamint a védekezéshez való jog elemei mellett önállóan, külön rendelkezik az ártatlanság véelméről. Az ártatlanság véelmének kiemelt státuszára tekintettel az ENSZ Emberi Jogi Bizottsága az ártatlanság véelmét a Nyilatkozat szövegének megfelelően értelmezi: az ártatlanság véelmének a sérelmét is megállapítja, ha a vádlott nem gyakorolhatta hatékonyan a tisztességes eljárás valamely biztosítékát, még ha a vélelemből adódó követelmények közül egyik sem sérült.³⁴⁴ Ha tehát a bizonyítás terhét a vádló viselte vagy egyes tények megállapításánál a kétséget a vádlott javára értékelték, de akadályozták például a védővel való érintkezést, úgy a Bizottság a védelemhez való jog mellett az ártatlanság véelmének sérelmét is megállapítja. A Bizottság szerint az Egyezségokmány 14. cikkében írt valamennyi jog azt hivatott biztosítani, hogy az igazságszolgáltatás megfelelően működjék³⁴⁵, ezért ahhoz, hogy az ártatlanság véelme érvényesüljön, a *fair* eljárás valamennyi biztosítékát tiszteletben kell tartani.³⁴⁶

Az EJEB szerint sem szakítható el az ártatlanság véelme a tisztességes eljárás egyéb biztosítékaitól. Igaz, szemben az ENSZ Emberi Jogi Bizottságával a tisztességes eljárás komponensét képező jogosítványok megsértése esetén nem állapítja meg automatikusan az ártatlanság véelmének megsértését is. De úgy foglalt állást, hogy az Egyezmény 6. cikkének 2. pontjában nevesített vélelem és az abból levezethető bizonyítási szabályok egyúttal a 6. cikk 1. pontjában garantált *fair* eljárásnak is elemei.³⁴⁷ Ezen értelmezés alapján terjeszthette ki a Bíróság az ártatlanság véelmét a kettéosztott tárgyalási modellben a büntetés kiszabás szakaszára. A 6. cikk 2. pontjában foglalt ártatlanság véelme a bűnösség kimondásával ugyan megdőlt – mondta ki a Bíróság – de a vélelem, illetve az abból adódó követelmények, kivált a bizonyítási szabályok,

³⁴³ A bíróságnak törvény által felállított, függetlennek és pártatlannak kell lennie. Az afrikai konvenció csak a pártatlanságot nevesíti, de ha a bíróság nem törvény által felállított és nem független, akkor nyilván pártatlan sem lehet – legalább is az ún. objektív teszt alapján. Az objektív teszt szerint meg kell arról bizonyosodni, hogy a bíróság, illetve egyéb szempontok mellett annak összetétele megfelelő garanciát nyújtott-e ahhoz, hogy kizárható legyen minden jogos kétely a pártatlanságát illetően. Ld. *Miracle Europe Kft. v. Hungary*, 57774/13 (12/01/2016), továbbá UN Human Rights Committee (HRC), General Comment no. 32, Article 14, Right to equality before courts and tribunals and to fair trial, 23 August 2007, CCPR/C/GC/32, <http://www.refworld.org/docid/478b2b2f2.html> (utoljára látogatva 2018. április 18.). Az Amnesty International által készített útmutató szerint az afrikai konvenció is megköveteli, hogy a bíróság törvény által felállított és független legyen: ld. *A Guide to the African Charter on Human and Peoples' Rights* [AI Index: IOR 63/005/2006].

³⁴⁴ A forrásokra ld. Tophinke, E., *Das Grundrecht der Unschuldsvermutung* (Stämpfli Verlag AG, Bern, 2000), 193-196. (A továbbiakban: Tophinke, Unschuldvermutung).

³⁴⁵ Általános megjegyzés (*General Comment*) 13 [21], 1984. december 4., 1. pont.

³⁴⁶ Tophinke, Unschuldvermutung, 196.

³⁴⁷ *Phillips v. The United Kingdom*, 41087/98 (05/07/2001), Reports of Judgments and Decisions 2001-VII, 40. bek.

a 6. cikk 1. pontjában írt tisztességes eljárásnak is elemei, márpedig a 6. cikk 1. pontja a büntetés kiszabás szakaszában is érvényes.

Az ártatlanság véelmének kiemelt státuszát alátámasztja az is- és ez az ENSZ Emberi Jogi Bizottságának álláspontja mellett szól - hogy az eljárás alá vont személyeket óvó garanciák közül több is elválaszthatatlan az ártatlanság véelmétől. A *pártatlanság* pl. azt követeli- akárcsak az ártatlanság véelme - hogy a bíró előzetesen ne alkosson ítéletet, ne tekintse eleve bűnösnek a vádlottat, nyitott legyen minden a tárgyaláson elébe tárt információra.³⁴⁸ A *hallgatás joga* is levezethető az ártatlanság véelméből: ha a bizonyítás a vádló feladata, a vádlott nem kényszeríthető arra, hogy megszólaljon.³⁴⁹ Az ártatlanság véelmében jut legtisztábban kifejezésre az az alapvető funkció, amelyet a *fair* eljárás körébe tartozó és vádlottat megillető megismerési és participációs jogosítványok teljesíteni hivatottak: az, hogy elejét vegyék az ártatlan személy elítélésének, akár azon az áron is, hogy így a ténylegesen bűnösök közül is lesznek olyanok, akik elkerülik a felelősségre vonást.

A *személyi szabadság* vagy a *magánszféra* tiszteletét biztosító szabályok, amelyek a hatósági beavatkozásnak állítanak korlátot, ugyancsak visszavezethetők az ártatlanság véelmére.³⁵⁰ Az ártatlanság véelme ugyanis az egész eljárást átható princípium, felhívás a hatóságoknak, hogy az emberi méltóságot tiszteletben tartva bánjanak a gyanúba keveredett polgárokkal. Az ártatlanság véelme ilyen értelemben útmutatásul szolgál az eljárás egészének kialakításához: a bánásmódnak abban az esetben is igazolhatónak kell lennie, ha az eljárás utóbb a felelősség megállapítása nélkül zárul. Ebből következik, hogy a hatóságok kényszerintézkedéseket csak végső eszközként alkalmazhatnak, engedniük kell, hogy főszabályként a gyanúsítottak szabadlábon védekezzenek és biztosítaniuk, hogy a letartóztatás csak a lehető legrövidebb ideig tartson.³⁵¹ Az ártatlanság véelméből tehát levezethető az az elv is, hogy az alapjogok korlátozása meg kell, hogy feleljen az arányosság - szükségesség követelményének.

³⁴⁸ *Arvo O. Karttunen v. Finland*, Communication No. 387/1989, (Views adopted on 23 October 1992), IN UN doc. GAOR, A/48/40 (vol. II), 120, 7.2. bek.

³⁴⁹ *Heaney and McGuinness v. Ireland*, 34720/97 (21/12/2000). A Saunders ítélet szerint „az önvádra kényszerítés tilalma mindenek előtt azt feltételezi, hogy a vád állításait mindenfajta kényszer nélkül bizonyítja, anélkül tehát, hogy a vádlott akaratának megtörésére alkalmas eszközöket venne igénybe. Ilyen értelemben e jog szorosan kapcsolódik az Egyezmény 6. cikk (2) bekezdésében lefektetett ártatlanság véelméhez [*Saunders v The United Kingdom*, 19187/91 (17/12/1996), 68. bek.].

³⁵⁰ *S. and Marper v. The United Kingdom*, 30562/04 (04/12/2008) 122, 125 bek.

³⁵¹ *Brogan and others v. The United Kingdom*, 11209/84; 11234/84; 11266/84; 11386/85 (29/11/1988).

Az ártatlanság véelme nemcsak arra ad eligazítást, hogy a büntető eljárásban miképp kell a „terméket” előállítani, de magával a „termékkel”, az ügyet lezáró, sőt a közbenső döntésekkel szemben is követelményeket állít.³⁵² Ha ugyanis az eljárás a büntetőjogi felelősség megállapítása nélkül zárul, illetve, ha az érdemi kérdés még nem dőlt el, a határozat nem tartalmazhat olyan rendelkezést, sőt nem használhat olyan nyelvezetet, amely az eljárás alá vont személy bűnösségét sugalmazza.³⁵³ Az ártatlanság véelme azonban nem csak a büntető eljáráson belül nyújt védelmet a gyanúba keveredett polgároknak, a vélelem korlátot állít a közhatalmat gyakorlók eljáráson kívüli megszólalásainak. A vélelem tiltja az olyan nyilatkozatokat, amelyek bűnősként állítják be a terheltet a jogerős bírói döntést megelőzően.³⁵⁴

Az ártatlanság véelme ezen aspektusa kapcsán felvetődhet, hogy azt szélesebben kell értelmezni: ki kell terjeszteni valamennyi polgárra, függetlenül attól, hogy büntető eljárás alatt áll vagy sem. Ha a per lezárta előtt tilalmazott a vádlottat bűnösnek beállító nyilatkozatot tenni (a közhatalom képviselői mellett „harmadik személyeknek” is tartózkodniuk kell ettől; ilyenkor az állam kötelessége, hogy-a pozitív kötelezettség doktrínája alapján-megfelelő jogorvasatról gondoskodjon), akkor az ilyen tilalom még inkább indokolt, ha eljárással nem érintett személyekről van szó. A józan ész, azt diktálná, hogy az ártatlanság véelmét olyan tételnek tekintsük, amely nem csak az eljárás alá vont egyénekkal való bánásmódra ad eligazítást, azaz nem pusztán a tisztességes eljáráshoz való jogból eredő követelmény, hanem *minden polgár* méltóságának tiszteletére hív fel³⁵⁵: a hatalom kötelessége, hogy a polgárokat jóhiszeműen ítélje meg, vélelmezze, hogy megtartják a normákat, követik a törvényeket.³⁵⁶ Ezt az értelmezést látszik alátámasztani, hogy az ENSZ Egyezségokmány egyik tervezete még úgy fogalmazott, hogy a

³⁵² *Minelli v. Switzerland*, 8660/79 (25/03/0983).

³⁵³ *Ismoilov and others v. Russia*, 2947/06 (24/04/2008). A döntés azért is figyelemre méltó, mert hosszú ideig a joggyakorlat azt az álláspontot fogadta el, hogy a tisztességes eljárás szigorúan a büntetőjogi felelősségről folytatott eljárásban érvényes, márpedig a jogsegély-köztük a kiadatás- esetén nem ez az eljárás tárgya, a büntető vádról döntő eljárás ugyanis az, amelyiket a megkereső államban folytatnak. A kérdéses ügyben a strasbourgi Bíróság, a kiadatási eljárásban született határozat és a megkereső államban, a büntetőjogi felelősségről folytatott eljárás közti összefüggésre tekintettel úgy döntött, hogy a kiadatást engedélyező határozat-, amely megállapítottnak tekintette a kiadni kért személy bűnösségét- sérti az ártatlanság véelmét és veszélyezteti a megkereső államban eljáró bírák pártatlanságát.

³⁵⁴ *Petra Krause v. Switzerland*, 7986/77 (03/10/1978); *Allenet de Ribemont v. France*, 15175/89 (10/02/1995).

³⁵⁵ Azt azért itt megjegyzem, hogy az ártatlanság véelme nem valódi vélelem, amennyiben nem két tény közötti valószínűségi kapcsolatot emel a bizonyosság szintjére, véglegesen (amennyiben az nem dönthető meg), illetve ideiglenesen, amíg a vélelmezett tény létezését meg nem cáfolják. Ezzel kapcsolatban ld. Király, Védelem 11-43.

³⁵⁶ Ez az elv jut kifejezésre a római jogban ismert, a magánjog területén érvényes *praesumptio boni viri*-ben, amelyet az ártatlanság véelme előfutárának tartanak. Ld. Sztrogonics, M. Sz., *Az anyagi igazság tana a bünvádi eljárásban* (Jogi és Államigazgatási Könyv-és Folyóiratkiadó, Budapest 1951), 306.

vélelem *mindenkit* megillet („*no one shall be held guilty*”), vagyis nemcsak a bűncselekménnyel vádolt személyeket. Valóban paradoxonnak tűnhet, hogy ártatlannak vélelmezzük azt, akivel szemben a hatóság bűncselekmény gyanúja miatt intézkedést tett, de azt nem, aki nem érintette bármifajta büntető eljárásnak. Ha az ártatlanság véelme nemcsak azt határozza meg, hogy miképp kell a büntetőjogi felelősségről szóló döntéshez eljutni (pártatlan bírói attitűd, a vádló bizonyítási kötelezettsége, a kétségek értékelése a vádlott javára), hanem elfogadjuk, hogy -miként azt a megfogalmazás köznapí értelmezése is sugallja- az ember becsületét, jóhírnevét is oltalmazza, úgy az valóban mindenkit megillet, függetlenül attól, hogy folyik-e ellene eljárás vagy sem. Ezzel szemben felvethető, hogy az emberi jogi egyezményekben garantált magánszférához való jog mindannyiunknak kellő védelmet nyújt és az ártatlanság véelmének „reputációs” aspektusát- kivételes kiszolgáltatottságuk okán- indokolt a büntető eljárás alá vontak részére fenntartani.³⁵⁷ A különbségtétel a büntetőjogi bűnösségre utaló kijelentések kapcsán nyer gyakorlati jelentőséget - amikor akár a hatalom képviselői, akár harmadik személyek tesznek ilyen nyilatkozatokat. A kérdés az, hogy az ilyen kijelentésekkel szemben kérhet-e orvoslást az ártatlanság véelmére hivatkozva az, akivel szemben eljárás nem indult vagy „pusztán” a magánszférájába való beavatkozást sérelmezheti. Az ártatlanság véelme erősebb védelmet látszik nyújtani. Míg ugyanis a vélelem, a tisztességes eljáráshoz való jog valamennyi komponensét átfogó „vezérelveként” abszolút érvényű abban az értelemben, hogy vele szemben „más alapjog vagy alkotmányos cél nem mérlegelhető”³⁵⁸, addig a magánszféra joga eleve korlátozható jog. Ám tudjuk, hogy az ártatlanság véelme, akárcsak a tisztességes eljárás többi eleme, bár abszolút érvényű, de nem abszolút, amennyiben korlátozása nem feltétlenül jelenti a fair eljárás sérelmét.³⁵⁹ Korlátozható a

³⁵⁷ A probléma tárgyalására, beleértve az ártatlanság véelmének egyrészt az eljárás kimenetelével, másrészt a becsület védelmével kapcsolatos aspektusait, ld. Trechsel, S., *Human Rights in Criminal Proceedings* (Oxford/New York, Oxford University Press, 2005), 155-156, 164. (A továbbiakban: Trechsel, *Human Rights*).

³⁵⁸ Sólyom L., *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon* (Budapest, Osiris Kiadó, 2001), 544. (A továbbiakban: Sólyom, *Alkotmánybíráskodás*). Az angol nyelvű irodalomban ezeket a jogokat a „*unqualified rights*” terminussal jelölik, szemben azokkal a jogokkal (*qualified rights*), amelyek korlátozását- bizonyos feltételek esetén- az alkotmányok és a nemzetközi emberi jogi egyezmények kifejezetten elfogadják.

³⁵⁹ Ehhez két pontosítást tartok szükségesnek. Először is ehelyütt a *fair* és a *tisztességes* jelzőket szinonimaként használok, jelölve ezekkel az EJEE 6. és az Egyezségokmány 14. cikk 1-3 bekezdéseiben felsorolt valamennyi jogot, vagyis azokat is, amelyek csak a büntető vádra indult eljárásokban nyernek értelmet. Ugyanakkor egy adott kérdés vizsgálata megkívánhatja, hogy ettől különválasszuk az említett cikkek 1. bekezdésében nevesített *fairness-t*, amely mind polgári mind pedig büntető ügyekben biztosítandó. (E különbségtételre ld. Bárd, *Emberi Jogok*, 143-144.) Másodszor pontosításra szorul az a megállapítás, hogy a tisztességes eljárás elemei korlátozhatók. Ez ugyanis-a többi elemtől eltérő funkciójára tekintettel- nem érvényes a bírósággal szembeni követelményekre. E különbségtétel azonban az itt tárgyalt kérdés szempontjából nem releváns. A tisztességes eljárás elemeinek különböző funkcióira ld. Bárd, *Emberi jogok*, 144-149.

tanúkkal való konfrontáció³⁶⁰ vagy a hallgatás joga³⁶¹, a magyar Alkotmánybíróság szerint a védelemhez való jog is.³⁶² És ugyanígy nem feltétlenül eredményez emberi jogsértést, ha a jog azzal enyhít az ártatlanság védelmének szigorán, hogy egyes tények bizonyítását a védelemre hárítja. Ennek azonban feltétele, hogy az eljárás egészét tekintve megőrizze tisztességes jellegét. A fair eljárás, mint abszolút érvényű jog tehát nem jelenti azt, hogy egyes elemei ne lennének korlátozhatók, „pusztán” annyit, hogy nincs olyan a *fairness*-szel szembenálló jog vagy érdek, amelynek nevében elfogadható lenne, hogy bárkit is *nem tisztességes* eljárás keretében ítélnék el.

Tudjuk, az emberi jogi dokumentumok kifejezetten a bűncselekménnyel vádoltak jogaként nevesítik az ártatlanság védelmét.³⁶³ Az előzőekben kifejtettek is ezt támasztják alá: ahhoz, hogy állást foglaljunk abban, hogy az eljárás, egészét tekintve, *fair* volt-e, vizsgálándó, hogy mennyiben biztosították annak egyes elemeit. Ezek pedig – a gyanúsítás megismerésének a joga, a vád tanúival való konfrontáció joga, vagy a védekezés joga- fogalmilag kizárólag a büntető eljárás alá vontak jogai. Ha tehát az ártatlanság védelméből fakadó követelmények nem teljesülnek teljességgel- legyen bár szó a bizonyítási teher megfordulásáról vagy a bűnösséget megállapítottak beállító nyilatkozatokról- az eljárás tisztességes jellegét megőrizheti, ha a „deficit” kiegyenlítéséről egyéb processzuális garanciák révén gondoskodtak.

Minderre figyelemmel indokolt lehet az ártatlanság védelmét, mint a büntetőper alapelvét, mint olyan instrukciót, amely eligazít abban, hogy miképp kell a büntető eljárást lefolytatni - beleértve a gyanúba keveredett egyén bűnösséget sugalmazó kijelentésektől való tartózkodást - külön tartani az állam kötelezettségétől, hogy minden polgár becsületét, jóhírnevét tartsa tiszteletben és védje meg. Ez utóbbi esetben a becsületében sértett az alkotmányoknak és nemzetközi emberi jogi szerződéseknek a magánszférát oltalmazó rendelkezéseire hivatkozva nyerhet orvoslást.

Tény, hogy a bűnösséget sugalmazó nyilatkozatokkal szemben az ártatlanság védelme- abszolút érvényű jog lévén – erősebb védelmet ígér, mint a mindenkit oltalmazó magánszférába történő

³⁶⁰ *Doorson v. The Netherlands*, 20524/92, (26/03/1996); *Kamasinski v. Austria*, 9783/82 (19/12/1989); *Ozols v. Latvia*, 61257/08 (13/07/2017).

³⁶¹ *John Murray v. The United Kingdom*, 18731/91, (08/02/1996) (a továbbiakban: Murray ügy); *O'Halloran and Francis v. The United Kingdom*, 15809/02, 25624/02 (29/06/2007).

³⁶² 41/2003 (VII.2.) AB határozat.

³⁶³ Az 1981-ben elfogadott afrikai karta az emberi jogokról és a népek jogairól minden egyén jogaként említi az ártatlanság védelmét, de a kontextusból egyértelmű, hogy ez a bűncselekmények vádlottait illeti (7. cikk).

beavatkozás tilalma, amely eleve korlátozható jog.³⁶⁴ Első pillantásra ez sértheti mindennapi jogérzékünket, de fenntartásunk nem alapos. Az olyan nyilatkozatok ugyanis, amelyek az eljárás alá vontak bűnösségét megállapítottak állítják be, nem csak a méltóságot sértik (amely alapja a magánszférához való jognak³⁶⁵) nem csak a jóhírnévbe gázolnak, de veszélyeztetik a pártatlan ítélethezatalt, minden igazságszolgáltatás lényegét. A közhatalom képviselőinek, az igazságügyi kormányzat, a vádhatóság vezetőinek nyilatkozatai, a vádlott bűnösségét előrevetítő masszív médiakampány veszélyeztetik a bíró pártatlanságát. De ha a bíró képes is objektivitását a nyomás ellenére megőrizni, az objektív teszt alapján megkérdőjelezhető pártatlansága: a semleges, elfogulatlan megfigyelőben is támadhatnak kételyek, amelyeket az eljárási garanciák nem képesek eloszlatni.³⁶⁶

A kifejtettek nem kérdőjelezik meg azt a tételt, hogy az ártatlanság véelme olyan, az emberi méltóságból is levezethető elv, amely általában meghatározza az állam viszonyát a polgáraihoz. Az ártatlanság véelme a politikai demokrácia olyan tétele, amely korlátozza az államot abban, hogy az egyének életébe a büntetőjog eszközével igazolhatatlan mértékben beavatkozzék.³⁶⁷ Ezért az ártatlanság véelme azt is garantálja, hogy kriminalizáció ésszerű határok között marad. A jogalkotó, ha azért, hogy a célcsoport tagjait minél hatékonyabban üldözhesse, olyan normát alkot, amelyről tudja, hogy annak hatálya olyanokra is kiterjed, akiknek magatartását valójában nem kívánta szankcionálni, az ártatlanság véelmét is semmibe veszi. Vagyis: sértik az elvet az olyan büntető törvényi előírások, amelyek jellegükben alapvetően ártalmatlan viselkedésmódokat helyeznek büntetés alá, azért, mert egy kisebbség ezt kriminális célok érdekében vagy motívumokból tanúsíthatja. Ha tehát a büntetőjogi tilalomnak olyanok is áldozatul esnek, akiket a törvény valójában nem szándékozik érinteni, azért, hogy a kriminális célcsoport tagjait könnyebb legyen perbe fogni, sérül a mindnyájunkat megillető ártatlanság véelme.³⁶⁸ A partatlan

³⁶⁴ Ez annak ellenére igaz, hogy-miként láttuk-, az eleve korlátozható jogok (köztük a magánszféra tiszteletéhez való jog) és az abszolút érvényű tisztességes eljáráshoz való jog, azon belül az ártatlanság véelme, közti különbség a jogok természetét és a védelem fokát illetően viszonylagos, mert a tisztességes eljárás komponensei is korlátozhatók.

³⁶⁵ *Pretty v. The United Kingdom*, 2346/02 (29/04/2002), 65 bek.

³⁶⁶ A szubjektív és az objektív tesztre ld. *Piersack v. Belgium*, 8692/79 (1/10/1982), és *De Cubber* ügy.

³⁶⁷ Roberts, P., *Taking the Burden of Proof Seriously*, CRIMINAL LAW REVIEW 783, 785 (1995, October).

³⁶⁸ Tadros, V., Tierney, S.: *The Presumption of Innocence and the Human Rights Act*, 67 THE MODERN LAW REVIEW (3) 402, 416 (2004).

kriminalizáció érintettje tehát ilyenkor joggal állíthatja, hogy az állam nem csak magánszférájába hatolt be igazolhatatlan mértékben, de figyelmen kívül hagyta az ártatlanság véelmét is.³⁶⁹

Az ártatlanság véelme követelményeket támaszt a perbeli bizonyítással szemben. Az ártatlanság véelmének tartalmát, terjedelmét illetően léteznek viták, de abban egyetértés van, hogy a vélelem gyakorlati jelentőségét elsősorban az elvből levezetett bizonyítási szabályok adják. A tankönyvek rendszerint ezeket jelölik meg a vélelem „processzuális hatásaiként” és a vélelem hatókörét a bizonyítás szabályaira korlátozzák.³⁷⁰ A vélelemből vezetjük le a bizonyítási teherre, valamint a bizonyítási eljárás eredményének értékelésére vonatkozó szabályokat. A bizonyítás terhét a vádló viseli, az ő dolga a bűnösség bizonyítása, míg a vádlott nem kötelezhető arra, hogy ártatlanságát igazolja. A bűnösséget kétséget kizáróan kell bizonyítani, ha pedig marad kétség, akkor a vádlott javára kell dönten.

Többen vallják, hogy az *in dubio pro reo* elve valójában nem bizonyítási szabály. Eszerint alkalmazására azt követően kerül sor, hogy a döntéshozó valamennyi bizonyíték hitelt érdemlőségéről már állást foglalt, és kétségei maradtak a tényállási elemek megvalósulását illetően. Az *in dubio* elve ilyenkor az érdemi döntés irányát határozza meg- a vádlott számára kedvező módon. Ha ezt az álláspontot fogadjuk el, érintetlen marad a szabad bizonyítás, illetve

³⁶⁹ Mindehhez két megjegyzést teszünk. Először is, az a konkrét jogvédő mechanizmus jellegétől, az emberi jogi kontroll szerv kompetenciájától függ, hogy az ártatlanság véelmére kizárólag az igazolhatatlan mértékben kriminalizáló büntetőjogi szabály miatt eljárás alá volt személy, avagy bárki hivatkozhat. Ha az adott szervnek absztrak normaontrollra is van felhatalmazása, úgy az ártatlanság véelme sérelmének megállapítását bárki kezdeményezheti. Az EJEK ezzel szemben csak akkor fogadja be a kérelmet, ha az egyén valószínűsíti áldozat-státuszát. Ugyanakkor a kérelmező igazolhatja, hogy már a jogszabály pusztán léte olyan mértékben hatott negatíván az életére, hogy az már emberi jogsértésnek minősül. Ugyancsak elfogadható a kérelem, ha az egyén azért nem tudja igazolni, hogy konkrét hatósági intézkedés érintettje volt, mert az intézkedés jellege miatt arról egyszerűen nem képes tudomást szerezni [*Marckx v. Belgium*, 6833/74 (13/06/1979); *Klass and others v. Germany*, 5029/71 (6/09/1978); *Dudgeon v. The United Kingdom*, 7525/76, (22/10/1981)]. Másodszor, megjegyzendő, hogy a parttalan kriminalizálással szemben is felhívható a magánélethez való jog, sőt a *nullum crimen sine lege* elve, ha kimutatható, hogy a jogszabály nem felel meg határozottság, a precizitás követelményének.

³⁷⁰ Király Tibor 1962-ben megjelent munkájában még a bizonyítást korlátozza az ártatlanság véelmének hatókörét: a vélelem „jelentősége főként abban nyilvánul meg, hogy a) meghatározza a bizonyítási kötelezettséget; b) a kétségeket a terhelt javára rendeli eldönteni. Az ártatlanság véelmére eszerint a bizonyítás, illetőleg bizonyítékok mérlegelésének bizonyos területei tartoznak.” Király, Védelem, 41.o. Tankönyvének mindkét kiadásában [Király T., *Büntetőeljárás jog* (Osiris, Budapest, 2000), ill. Király T., *Büntetőeljárás jog* (Osiris, Budapest 2002) 125-126.]. Király Tibor a bizonyítási teher és a kétséges tények értékelése mellett már egy harmadik szférát is említ: az ártatlanság véelme eszerint meghatározza a terhelt általános eljárási helyzetét. Az ártatlanság véelmének ez az aspektusa azokban az eljárási részrendelkezőkben ölt testet, amelyek útmutatást adnak arra, hogy miképp kell a terhelttel bánni. Király hozzáteszi, hogy „az ártatlanság véelmének ez a hatásszférája a tisztességes (méltányos) eljárás fogalmi körébe tartozik.”

azon belül, a bizonyítékok szabad értékelésének elve.³⁷¹ *Király Tibor* is ezt az álláspontot képviseli, amikor azt írja: a kétségek értékelésére vonatkozó szabály csak annyiban tartozik a bizonyítás területére, hogy “az ártatlanság vélelme határozza meg a mérlegelés eredményéhez képest hozandó határozatot.”³⁷²

A bizonyítási teherre és a kétségek értékelésére vonatkozó elvek közötti összefüggés igazolható a köznapis lélektan alapján (a döntési kényszerre is tekintettel). Feltételezhetjük, hogy az emberek a bizonytalanságot, a kétségeket nehezen tűrik- a bírácak pedig a büntető eljárásban korlátozott tartamon belül döntést kell hozniuk. Feltételezhetjük továbbá, hogy amennyiben egy állítás helyállóságáról nincsenek meggyőződve, úgy hajlamosak annak ellenkezőjét igaznak elfogadni. A modern büntetőperben- a bizonyítási teherre tekintettel- a kérdés így szól: igazolta-e a vád a bűnösséget. Ha maradnak kételyeink, hajlamosak vagyunk ennek ellenkezőjét – azaz a vádlott ártatlanságát - elfogadni. Ha a bizonyítás terhét megfordítjuk, a döntéshozókhoz intézett kérdés az, hogy sikerült-e a vádlottnak meggyőznie őket az ártatlanságáról. Ha az ártatlanság felől maradnak kétségek, a döntéshozók hajlanak arra, hogy a vádlott bűnösségét lássák igazoltnak.

2.6. A *favor defensionis* elve és a fegyverek egyenlősége

A vádló bizonyítási kötelezettsége nem sérti a fegyverek egyenlősége elvét, amely a nemzetközi emberi jogi kontrollszervek joggyakorlata szerint a tisztességes eljárás eleme.³⁷³ A fegyverek egyenlősége ugyanis-legalábbis az egyik népszerű felfogás szerint „pusztán” annyit kíván, hogy mindkét fél azonos lehetőséget kapjon álláspontja előadására, bizonyítékai előterjesztésére.³⁷⁴ Nevezhetjük ezt a fegyveregyenlőség formális fogalmának. A tartalmi értelmezés szerint viszont a fegyverek-legalább megközelítő- egyenlősége, a vád hatalmi pozíciója miatt, csak asszimetria révén jöhet létre. A kétfajta megközelítésben közös, hogy egyik sem ad eligazítást a bizonyítási teherre (a vádnak kell-e a bűnösséget vagy a védelemnek az ártatlanságot bizonyítania), de arra sem, hogy a bizonyítékokat miképp kell értékelni. Ezért sem a vádló bizonyítási kötelezettsége sem az *in dubio pro reo* szabály nem ütközik a fegyverek egyenlőségének elvébe. A bűnösség

³⁷¹ Ld. *Doubt in Favour of the Defendant, Guilty Beyond Reasonable Doubt*, OSCE Mission to Skopje, 2017, 82.

³⁷² Király, Védelem, 41-42.

³⁷³ *Delcourt v. Belgium*, 2689/65 (17/07/1970); UN General Comment no. 32.

³⁷⁴ Az EJEb a bizonyíték előterjesztésének azonos lehetőségéről polgári ügyekben tesz említést, a büntető eljárás vonatkozásában viszont nem. *Trechsel* szerint ennek feltehetően az a magyarázata, hogy a büntető perben a védelem megteheti, hogy nem kezdeményez bizonyítást (*Trechsel*, Human Rights, 96-97). Ha viszont a védelem élni kíván e jogával, ezt ugyanolyan feltételek mellett kell számára biztosítani, mint a vádnak.

bizonyítása a vádló dolga, ez következik az ártatlanság vélelméből- a fegyveregyenlőség kérdését tehát értelmetlen e vonatkozásban felvetni.

Az elv akkor jut szerephez, amikor a védelem is folytat illetve kezdeményez bizonyítást a vád elhárítására, egyes tények cáfolására. A kérdés ilyenkor először az, hogy a szigorú, formális egyenlőségnek szavazunk-e elsőbbséget. Ha ezt elvetjük, úgy eldöntendő: ki hozható/hozandó kedvezőbb helyzetbe- a vád vagy a védelem? Az egyes igazságszolgáltatási rendszerek e kérdésre eltérő válaszokat adnak, a fegyveregyenlőség tartalmát aszerint értelmezik, hogy miképp ítélik meg a hatalom és az egyén viszonyát, illetve a bűnüldöző szervek, azon belül pedig, főképp az ügyészség szerepét, státuszát. Magyarországon például a büntető eljárási törvény 1994. évi módosításáig³⁷⁵ csak a hatóság-azaz a bíróság mellett az ügyész és a nyomozó hatóság- kirendelése alapján működhetett közre az eljárásban szakértő. Ebből következően a védelem által felkért szakember az eljárásban nem léphetett fel. A szakértővel szemben ezért nem volt lehetősége az iratok megtekintésére, nem tehetett fel kérdéseket a tanúkhöz vagy a vádlotthoz, „véleményét” a Legfelsőbb Bíróság útmutatása³⁷⁶ alapján az okiratra vonatkozó szabályok szerint lehetett felhasználni. A magyar jog módosítására az EJEB esetjogának figyelembe vételével került sor: a Bíróság ugyanis a fegyveregyenlőség sérelmét állapította meg egy Ausztriát érintő ügyben³⁷⁷, amelyben a nemzeti bíróság a magyarral egyező szabályozás alapján járt el.³⁷⁸

Megjegyzem, az olyan igazságszolgáltatási rendszerek, amelyek a bizonyítás menetében a védelmet elzárják attól, amire az ügyész jogosult, rendszerint más vonatkozásban is előnyben részesítik a vádhatóságot. Ausztriában, mindaddig, míg a strasbourgi Bíróság nem ösztönözte jogszabály- módosításra a törvényhozókat, csak az ügyész vehetett részt és fejthette ki véleményét a fellebbezési eljárás során tartott zárt ülésen. A védő ettől el volt zárva, noha az ülésen az első fokú ítéletben megállapított szankciónál súlyosabb büntetés kiszabására is mód volt. Hasonló szellemet tükrözött a korábbi magyar szabályozás, amely szerint a védelem által benyújtott fellebbezést a másodfokon eljáró ügyész közvetítésével kellett a bírósághoz eljuttatni. Az ügyész az iratok megküldése mellett észrevételt és indítványt tehetett a védői fellebbezésre. Előállhatott

³⁷⁵ 1994. évi XCII. törvény.

³⁷⁶ 2/1978. sz. BKT-BH 1979/10.

³⁷⁷ *Bönisch v. Austria*, 8658/79 (06/05/1985).

³⁷⁸ A kérdést érintő strasbourgi döntések és a módosítás előtt hatályos magyar szabályozás elemzésére ld. Bán T., Bárd K., *Az Emberi Jogok Európai Egyezménye és a magyar jog*, 3 ACTA HUMANA (6-7) (1992) 93-94. (A továbbiakban: Bán-Bárd, EJEE és a magyar jog).

olyan helyzet, hogy úgy született meg a jogerős ítélet, hogy az ügyészi álláspontról a védő nem is szerzett tudomást és így nem ingathatta meg azt. Az ügyészi fellebbezés vonatkozásában a védelemnek hasonló jogosítványa természetesen nem volt.³⁷⁹

Az EJEB esetjoga arra készítette az államokat, hogy ezeket a hatósági túlhatalmat garantáló és a polgárt alattvalóként kezelő rendelkezéseket felszámolják. Nem kifogásolta viszont az olyan jogszabályi rendelkezéseket vagy bírósági döntéseket, amelyek a bizonyítási eljárás menetében a védelmet részesítik előnyben, pedig ezek is szembe mennek a formális fegyveregyenlőséggel: amennyiben a bizonyítási eljárásban a védelemnek megengedett az, amitől a vádat elzárjuk, a két fél lehetőségei nem azonosak.

Kérdés azonban, hogy beszélhetünk-e ilyenkor egyáltalán a fegyveregyenlőség sérelméről. Az emberi jogi kontrollszervekhez fordulást tekintve fegyveregyenlőség a tisztességes eljárás implicit (nem nevesített) eleme, és mint ilyen kizárólag a vádlottat illeti. Az elv sérelmére tehát egyedül a vádlott hivatkozhat, a vádló nem. Ez azonban a „műfaj” sajátosságából adódik: az államnak nincsenek emberi jogai, és érezzük, hogy a *fairness* fogalmilag nem tűri, hogy a felek egyikét kedvezőbb helyzetbe hozzák. *Lord Bingham* megfogalmazása szerint: „noha ezt gyakorta szem elől tévesztik, a *fairness* mindkét fél és nemcsak egyikük szempontjából jelent *fairnesst* (...)”. Az olyan eljárásban, amelyben a szabályok az egyik félnek kedveznek, nem beszélhetünk fegyveregyenlőségről.³⁸⁰

Ez az álláspont ésszerűnek tűnik, ám a kérdés, hogy az egyenlőséget miképp definiáljuk- erről majd később. Egyelőre pusztán annyit rögzíték, hogy a büntető eljárásban a fegyverek egyenlősége valóban a két fél közötti egyensúlyt jelenti, de az elv sérelme miatt csak a vádlott és – ahogy rövidesen látni fogjuk- valamely szubsztantív jogára (élethez, fizikai integritáshoz vagy a magánélethez való jog) hivatkozással az áldozat fordulhat orvoslásért az emberi jogi kontroll szervekhez; az államhatalom képviselőjeként eljáró közvádoló ettől el van zárva. Ezért eleve kétséges az ICTY igyekezetének sikere, hogy az EJEB ítéleteire hivatkozva támogassa meg álláspontját, amely szerint az ügyészt a vádlottal azonos helyzetbe kell hozni. Az *Aleksovski*

³⁷⁹ Az akkori magyar szabályozás Egyezmény-ellenességére ld. Bán-Bárd, EJEE és a magyar jog, 92.

³⁸⁰ Ld. Bingham, T., *The Rule of Law* (Penguin, London, 2011), 90. (A továbbiakban: Bingham, Rule of Law).

ügyben hozott egyik döntésében³⁸¹ a fellebezési tanács- egyebek között- azt mondta ki, hogy amennyiben a védelem számára engedélyezett hallomás bizonyíték (*hearsay evidence*) előterjesztése, úgy ezt a lehetőséget az ügyész számára is biztosítani kell. A döntés az EJEB ítéleteit felidézve jut arra, hogy egyik félnek sem lehet, a másik hátrányára kedvezni majd felteszi a költői kérdést: „hogyan is beszélhetünk fair eljárásról, ha a vádlottat az őt oltalmazó eljárási garanciák megtartása mellett a vádló hátrányára hozzuk előnyösebb helyzetbe?”³⁸² Csakhogy az EJEB az idézett döntések egyikében sem azt mondta ki, hogy a védelem nem hozható előnybe.

Az *Ekbatani* ügyben³⁸³ az volt a kérdés, hogy sérült-e a vádlott joga a nyilvános tárgyaláshoz azzal, hogy a fellebezési bíróság zárt ülésen határozott. A kormány ellenvetése az volt, hogy a 6. cikk nem sérült, mivel az ülésen az ügyész sem volt jelen. Az EJEB azonban gyakorlatilag irrelevánsnak ítélte a kormány érvelését, elintézte azzal, hogy a fegyveregyenlőség csupán egyik eleme a tisztességes eljárásnak.³⁸⁴ Vagyis: még csak nem is sugallta, hogy a védelem és a vád jogosítványainak terjedelme nem térhet el. Azt mondta ki, hogy a kérelmező joga nyilvános tárgyaláshoz sérült, és nincs jelentősége annak, hogy az ügyész sem vett részt az ülésen, amelyen a döntés megszületett.³⁸⁵ A *Dombo Beheer BV* ítéletben a strasbourgi Bíróság először is csak, azt a magától értetődő tételt szögezte le, hogy „a fegyverek egyenlőségét, mint a felek közötti fair egyensúly követelményét a polgári jogvitákban (kiemelés: BK) is tiszteletben kell tartani. Majd így folytatta: „a szembenálló *magánérdekekről folyó jogvitákban* (kiemelés: BK) a fegyverek egyenlősége annyit jelent, hogy mindkét fél számára ésszerű lehetőséget kell biztosítani érveik előadására, beleértve a bizonyítékok előterjesztését olyan feltételek mellett, amelyek a felek egyikét sem hozza a másikkal összehasonlítva *lényegesen kedvezőtlenebb helyzetbe*” (kiemelés: BK).³⁸⁶ Az EJEB tehát a polgári jogvitákban sem írta elő az aritmetikai egyenlőséget és bár nyitva hagyta, hogy a fegyveregyenlőség miképp értelmezendő büntető ügyekben, egyértelműnek tűnik, hogy a „nem lényeges” kedvezés a védelem javára az ügyéssel szemben nem kifogásolható.

A *Barbera* ítéletnek³⁸⁷ az ICTY által hivatkozott pontja azt mondja ki, hogy a fegyveregyenlőség elvének megfelelően a védelem jogosult arra, hogy az ügyéssel azonos módon kérdezhesse ki a tanúkat.³⁸⁸ Látjuk tehát hogy ebben az ítéletben sem foglalkozott a Bíróság azzal, hogy a védelem élvezhet-e előnyt az ügyéssel szemben vagy sem. Az

³⁸¹ *Prosecutor v. Zlatko Aleksovski*, Decision on the Prosecutor's Appeal on Admissibility of Evidence, 16 February 1999. (A továbbiakban: Aleksovski, ICTY Appeals Chamber).

³⁸² *Ibid*, 24-26. pontok.

³⁸³ *Ekbatani v. Sweden*, 10563/83 (26/05/1988). (A továbbiakban: Ekbatani ügy).

³⁸⁴ *Ibid*, 30. bek.

³⁸⁵ Így fogalmazott, a Bíróságnál egyértelműbben, a Bizottság. Ld. Report of the Commission Adopted on 7 October 1986, Ekbatani ügy, 68. bek.

³⁸⁶ „Conditions that do not place him at a substantial disadvantage vis-à-vis his opponent” *Dombo Beheer B. V. v. The Netherlands*, 14448/88 (27/10/1993), 33. bek.

³⁸⁷ *Barbera, Messegué and Jabardo v. Spain*, 10590/83 (6/12/1988).

³⁸⁸ *Ibid*, 78. bek.

EJEB e kérdésben nem is foglalhatott állást. A kérelmezők ugyanis nem azt állították, hogy a fegyveregyenlőség nevében, az ügyész szükségképpen erőfölényét kiegyenlítendő, a védelem alanyait kedvezőbb helyzetbe kell hozni és hogy erre nem került sor a nemzeti eljárásban. Nem, ellenkezőleg: azt sérelmezték, hogy a nemzeti eljárásban az ügyész számára biztosítottak olyan lehetőséget, amelyekkel őket nem élhettek, illetve, hogy nem garantálták számukra az Egyezményben írt jogokat. Nem gondoskodtak arról, hogy a mentő tanúk megjelenhessenek és a kérelmezők nem vitathatták az inkrimináló bizonyítékok hitelérdeklőségét. A *Brandstetter* ügyben is az ügyészi túlsúly miatt fordult a panaszos a Bírósághoz. A 6. cikk és azon belül a fegyveregyenlőség megsértését itt az idézte elő, hogy a védelem nem férhetett hozzá az ügyész feljegyzéséhez, amelyben arról fejtette ki véleményét, hogy miképp bírálja el a fellebbezési tanács a jogorvoslatot.³⁸⁹

Az EJEB joggyakorlatából tehát nem vezethető le az ICTY fellebbezési tanácsának következtetése, hogy a bizonyítás szabályai nem alkalmazhatóak a vádlott javára rugalmasan, a vád terhére. Konkrétan: az EJEB döntései nem hozhatók fel igazolásképp arra, hogy a fegyveregyenlőség okán az ügyésznek sem tiltható meg hallomás-bizonyíték előterjesztése, ha ezt a védelemnek engedélyezték.³⁹⁰ Ebből nem következik, hogy a büntető eljárásban-legyen az nemzeti vagy nemzetközi- a vádló a fegyveregyenlőségre hivatkozva ne követelhetné, hogy a processzuális jogokat tekintetében ne kerüljön a védelemmel szemben hátrányba. Ennek nincs akadálya, hiszen a vádló processzuális jogokkal rendelkező ügyfélként szerepel az eljárásban. A bíróság pedig helyt adhat a vádló követelésének és értelmezheti a fegyveregyenlőség elvét úgy, hogy egyik felet sem illethetik a másikkal képest többlet jogosítványok a bizonyítás, illetve érveik előadása (*present his case*) során, ahogy azt az ICTY tette az *Aleksovski* ügyben. Ez azonban nem változtat azon, hogy az EJEB a vádlott-kérelmezők panasza alapján hozott és az ICTY által idézett ítéleteiben nem ezt mondta ki.

Elvileg nem kizárt, hogy az emberi jogi kontrollszervek osztanak az ICTY álláspontját a fegyveregyenlőség értelmezését illetően. Tény, hogy a fegyveregyenlőség fogalmilag a két fél közötti egyenlőséget jelent. Maga az EJEB is leszögezi: „A fegyveregyenlőség elve azt követeli, hogy mindkét fél ésszerű lehetőséget kapjon arra, hogy álláspontját olyan feltételek mellett adhassa elő, amelyek az ellenérdekű féllel összevetve nem helyezik őt lényegesen hátrányos helyzetbe (*do not place him at a substantial disadvantage vis-à-vis his opponent*).”³⁹¹ Nem véletlen, hogy az EJEB sem a „vádlottat megillető fegyveregyenlőség joga” fordulatot használja, szemben pl. a vád

³⁸⁹ *Brandstetter v. Austria*, 11170/84; 12876/ 87; 13468/87 (28/08/1991), 34, 69 bek.

³⁹⁰ *Aleksovski*, ICTY Appeals Chamber, 27. pont.

³⁹¹ *Coeme and others v. Belgium*, 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96, 33210/96 (22/06/2000) 102. bek.

megismeréséhez való *joggal* vagy a védekezés *jogával*, amelyek csak a vádlottat illethetik és a szembenálló félre tekintet nélkül értelmezhetők, hanem helyette „a fegyveregyenlőség *elvére*, *követelményére* vagy *fogalmára* (*concept*)” tesz utalást.³⁹² A nemzetközi emberi jogi kontroll szervek juthatnak arra, hogy az elv a processzuális jogok egyenlőségét jelenti a felek között: a szembenálló feleknek azonos lehetőséget kell biztosítani a bizonyítékok előterjesztésére, azok megvizsgálására, érveik előadására, és ezzel ellentétes minden olyan szabály vagy gyakorlat, amely a felek egyikét kedvezőbb helyzetbe hozza. (Nevezzük ezt a fegyveregyenlőség formális fogalmának.)³⁹³ A fegyveregyenlőség követelményét, azonban- ahogy már említettem- büntető ügyekben csak a „vád alá helyezett” fél kérheti számon. Ezért arra a kérdésre, hogy a fegyveregyenlőséggel összeegyeztethetetlen-e a védelemnek való kedvezéssel, csak akkor kaphatnánk választ, ha például elítélt személy hívná fel a strasbourgi Bíróságot, azt kifogásolva, hogy a hazai bíróság a fegyveregyenlőség formális értelmezését fogadta el, holott felfogása szerint a tényleges egyensúlyt, az ügyészi erőfölényre tekintettel, a védelem számára juttatott processzuális többlet-jogokkal kellett volna, biztosítani -illessük a fegyveregyenlőség ezen értelmezését a szubsztantív jelzővel- és ez a nemzeti eljárásban nem történt meg. Márpedig az ICTY által hivatkozott döntésekben az EJEB nem azt mondta ki, hogy az eljárási jogok terén a formális egyenlőségnek kell érvényesülnie. A Bíróság nem vetette el a fegyveregyenlőség szubsztantív értelmezését, hiszen nem azt mondta ki, hogy a védelemnek nem juttatható olyan jogosítvány, amelyet a vádnak nem adnak meg. Nem azt szögezte le, hogy amit a védelemnek szabad, arra a vád is jogosult. Ellenkezőleg, azt kifogásolta, hogy a vád számára biztosítottak olyan jogosítványokat, amelyekkel a védelem nem rendelkezett.

Ugyanerre jutott az ICTY előtt folyó *Tadic* ügyben *Vohrah* bíró az Emberi Jogok Európai Bizottságának esetjogából. Noha a fegyveregyenlőség elvét gyakran tágan fogalmazzák meg- írja-, mintha az mind a vádat mind pedig a védelmet megilletné, az a Bizottság szerint a vádlott joga és tényleges funkciója, hogy őt, amennyire csak lehetséges, az ügyész szintjére emeljék, azért, hogy megfelelően előkészíthesse és előadhassa védekezését. Ennek megfelelően a Bizottság minden esetben azért állapította meg az elv sérelmét, mert a védelmet e jogától megfosztották.³⁹⁴ *Vohrah* bíró ugyan az *elv* mellett a vádlottat illető

³⁹² Trechsel, Human Rights, 97.

³⁹³ Elemzésünk szempontjából e ponton nem bír jelentőséggel, hogy ez a matematikai vagy „csupán” a hozzávetőleges egyenlőséget jelenti.

³⁹⁴ Idézi Cassese, A., *The Impact of the European Convention on Human Rights on the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia*, IN: PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME/LA PERSPECTIVE EUROPÉENNE/PROTECTING HUMAN RIGHTS: THE EUROPEAN PERSPECTIVE. MÉLANGES A LA MEMOIRE DE/STUDIES IN MEMORY OF ROLF RYSSDAL

jogról is szól, ám megállapítása azt támasztja alá, hogy a strasbourgi szervek okkal használják a fegyveregyenlőség elve, követelménye vagy fogalma terminusokat és nem a vádlott jogát a fegyverek egyenlőségéhez. A fegyveregyenlőség ugyanis valóban követelmény vagy *elv*, amely segítséget ad az Egyezményben vádlotti *jogokként* megfogalmazott garanciák tartalmának meghatározásához. Az *Ekbatani* ügyben ez a nyilvános tárgyaláshoz való jog volt, a *Barbera* ügyben a vádlott joga, hogy a vád tanúihoz kérdéseket intézhessen, a *Brandstetter* ügyben pedig a vádlott azon joga, hogy biztosítsák számára a védekezéshez szükséges időt és feltételeket.³⁹⁵

Van azonban az *Aleksovski* döntésnek egy megfontalandó megállapítása, amelynek alátámasztására az ICTY valóban felhívhatta volna az EJEB esetjogát. Annak, hogy az eljárásnak mindkét fél szemszögéből tisztességesnek kell lenni -olvashatjuk a döntésben³⁹⁶ -az a magyarázata, hogy a büntető perben valójában a közösség (az ICTY előtti eljárásban a nemzetek közössége), illetve a sértett és vádlott állnak egymással szemben: az ügyész "csak" ezek képviselője. Ha pedig a per (az ügyész által képviselt) áldozat és a vádlott harca, úgy valóban nem igazolható, hogy a vádlott győzelmi esélyeinek növelésével kockáztassuk a sértett, jogos, elégtétel iránti igényét. Az érvelés persze némiképp sántít: azt azért nem tarthatjuk irrelevánsnak, hogy az ügyész nem pusztán a sértettet megillető jogokat gyakorolja annak képviselőjeként, hanem a közhatalom nevében, a mindannyiunk által ráruházott, kényszer alkalmazására is felhatalmazó jogkörben jár el. Éppen az ebből adódó erőfölényen enyhíthet, ha a bizonyítás menetében a vádlottat kedvezőbb helyzetbe hozzák. Ugyanakkor az államnak biztosítania kell a joghatósága alá tartozó minden személy számára az alapvető jogokat. A sértettnek nemcsak méltánylandó érdeke fűződik a vádlott megbüntetéséhez, de ezt jogként (pl. az élethez, a személyi sérthetlenséghez vagy a magánélethez való jog) meg is követelheti. A felelősségre vonást lehetetlenítő -mert a vádlottnak kedvező szabályok- ezt az érdeket és ezt a jogot sértik. Mint emberi

(Mahoney, P., Matscher, F., Petzold, H., Wildhaber, L. (szerk.), Carl Heymanns Verlag, Köln/Berlin/Bonn/ München, 2000), 226. (A továbbiakban: Cassese, Impact).

³⁹⁵ *Trechsel a G.B. v. France*, 44069/98 (2/10/2001) (a továbbiakban *G.B. v. France*) ítéletet említi, amelyben a Bíróság a fegyveregyenlőség elvére alapozta álláspontját, de valójában az volt a kérdés, hogy biztosították-e a vádlott számára szükséges időt és feltételeket. (Trechsel, Human Rights, 99). Jackson a *Jespers* ügy [*Jespers v. Belgium*, 8403/78 (1981)] kapcsán jut arra, hogy a Bizottság és a Bíróság a fegyveregyenlőség alatt nem pusztán azt érti, hogy a felek számára azonos formális lehetőséget kell adni a bizonyítékok előterjesztére. Jackson szerint a strasbourgi szervek ennél szélesebben értelmezik az elvet: az ügyészi erőfölényre tekintettel a 6. cikk 3. (b) szerinti feltételek (*facilities*) körébe tartozik az összes releváns információ ismerete. Azaz: a fegyveregyenlőség megköveteli, hogy biztosítsák a vádlott hozzáférését minden olyan információhoz, amelyet a bűnüldöző szervek összegyűjtöttek [Jackson, J., *Transnational Faces of Justice: Two Attempts to Build Common Standards Beyond National Boundaries*, IN: CRIME, PROCEDURE AND EVIDENCE IN COMPARATIVE AND INTERNATIONAL CONTEXT. ESSAYS IN HONOUR OF PROFESSOR MIRJAN DAMASKA (Jackson, J., Langer M., Tillers, P. (szerk.), Oxford, Hart Publishing, 2008), 229].

³⁹⁶ *Aleksovski*, ICTY Appeals Chamber, 25. pont.

jogvédelmi szerződés, az európai egyezmény az állammal szemben ígér védelmet, a sértetti érdekek és jogok is ezért az állam felelősségének közvetítésével érvényesíthetők. Ha tehát a nemzeti jog vagy annak alkalmazói kilátástalanná teszik a büntető igény érvényesítését a sértett az államon kérheti számon kötelezettsége elmulasztását. A pozitív kötelezettség doktrínája alapján (erről később még lesz szó) az állam az áldozat szubsztantív jogának, szabadságának megsértése miatt felelhet. Az Egyezmény-sértés oka lehet az olyan szabályozás is, amely a váddal szemben jelentős előnybe hozza a védelmet. Az A. ügyben³⁹⁷ a Bíróság azért állapította meg a 3. cikk megsértését, mert az angol jogban a gyermekek sérelmére elkövetett testi sértés esetében az ügyész feladata volt az esküdteket kétségeket kizáróan meggyőzni arról, hogy a házi fegyelmi jogkör gyakorlója túllépte az ésszerű nevelés körében alkalmazott büntetés határait. A strasbourgi Bíróság szerint az angliai szabályozással, amely csaknem reménytelenné tette a vélelem megdöntését, az állam nem teljesítette az Emberi jogi Konvenció 1. cikkében írt kötelezettségét, hogy mindenki számára garantálja az Egyezményben írt jogokat.

A sértettek érdekeiről a pozitív kötelezettség kifejezett felhívása nélkül is lehet gondoskodni a büntető eljárásban, úgy, hogy a védelem jogait megfelelő határokon belül, korlátok közé szorítják. Láttuk, a *fair trial* jogosítványok terjedelme sem határtalan, ez köszön vissza az EJEB azon tételében, amely szerint, a hallgatás vagy a terhelő tanúkkal való konfrontáció joga nem abszolút.³⁹⁸ A kormányok, amikor a 6. cikk sérelmét állító panaszok kapcsán a védelem jogainak korlátozását igyekeznek igazolni, általában a bűnüldözés állami feladatára, a közérdekre, a közösség közbiztonság iránti érdekére, illetve az áldozatok jogainak védelmére szoktak hivatkozni. Ami a közérdeket, a közbiztonságot illeti, általános szabályként azt állapíthatjuk meg az EJEB esetjogából, hogy az ezekre történő hivatkozás rendszerint nem, illetve csak egészen kivételes esetekben indokolhatja a vádlottak tisztességes eljáráshoz vagy a személyes szabadsághoz való jogának, mint „erős” jogoknak³⁹⁹ a korlátozását.⁴⁰⁰ A magyar Alkotmánybíróság -úgy látom- az állam büntető hatalmából, amelyből a büntető igény érvényesítésének kötelezettsége következik, ennél szélesebb körben tartja elfogadhatónak a vádlotti jogok korlátozását. A védelemhez

³⁹⁷ *A v. The United Kingdom*, 100/1997/884/1096 (23/09/1998). (A továbbiakban: A. ügy).

³⁹⁸ *Murray* ügy, 47 bek., *Natunen v. Finland*, 21022/04 (31/03/2009).

³⁹⁹ *Ashworth* használja a derogációt nem tűrő, abszolút jogok valamint az eleve korlátozható jogok (qualified rights) mellett az erős jogok terminust, ezzel jelölve az Egyezmény 5. és 6. cikkben garantált jogokat. Ld. *Ashworth, A., Human Rights, Serious Crime, and Criminal Procedure* (Sweet & Maxwell, 2002). (A továbbiakban: *Ashworth, Serious Crime*).

⁴⁰⁰ Ez azt is jelenti, hogy rendszerint nincs helye a mérlegelésnek, azaz: nem korlátozható a fair eljáráshoz vagy a személyes szabadsághoz való arra hivatkozással, hogy a közbiztonsághoz fűződő érdek nyomósabb e jogok teljeskörű biztosításánál. *Ashworth a Salabiaku* [*Salabiaku v. France*, 10519/83 (7/10/1988) (a továbbiakban: *Salabiaku* ügy)] ítéletet említi sajnálatos kivételként és leszögezi, hogy az általános norma nem a széleskörű felhatalmazás a vádlotti jogok és a közérdek közötti mérlegelésre. Ld. *Ashworth, Serious Crime*, 63.

való jog- olvashatjuk az AB egyik 2003-ban született döntésében⁴⁰¹ -, „nem korlátozhatatlan alapjog.” A védelemhez való jogot korlátozó rendelkezések alkotmányosságának megítélése pedig az *általános* (kiemelés: BK) „alapjogi szükségesség-arányosság teszt” alapján történik.⁴⁰² Az AB tehát e tekintetben nem tesz különbséget az eleve korlátozható jogok (mint pl. a véleménynyilvánítás szabadsága vagy a magánszféra joga) és az abszolút érvényű⁴⁰³ *fair* eljáráshoz való jog között.⁴⁰⁴ Az EJEK viszont azt vallja, hogy igenis van különbség a jogok e két csoportja között, és hogy a közbiztonságra hivatkozással csak szélsőséges esetekben fogadható el a vádlottakat illető ún. „erős” jogok korlátozása. Az áldozatok jogainak védelmében tett korlátozó intézkedések Egyezmény-konformitását pedig annak alapján kell megítélni, hogy a (potenciális) áldozatok mely jogairól van szó és, hogy ezek veszélyeztetése mennyire közvetlen, illetve távoli.⁴⁰⁵ Összefoglalva: az állam a vádlotti jogok korlátozásának igazolására bizonyos határok között felhívhatja a bűnüldözési és áldozatvédelmi kötelezettségét. *A pozitív kötelezettség doktrínája alapján azonban az emberi jogaikban sértettek fordulnak a Bírósághoz* azt állítván, hogy valamely Egyezményben garantált joguk az állam tétlensége miatt nem volt biztosított, illetve a Bíróság az ilyen kérelmek megalapozottságának vizsgálatakor hívja fel az állam pozitív kötelezettségének doktrínáját.

Az A. ítéletből természetesen nem következik, hogy feltétlenül aggályos az olyan szabályozás vagy gyakorlat, amely az eljárási jogok terén a védelemnek kedvez. Ne feledjük, hogy az EJEK is olyan követelményként határozza meg a fegyveregyenlőség elvét, amely pusztán azt tiltja, hogy az egyik fél *jelentős* fölénybe kerüljön. Az A. ügyben is azért állapította meg a Bíróság a 3. cikk sérelmét a Bíróság, mert az angol jog szabálya és ezt a kormány is elismerte- a gyermekek számára alig nyújtott védelmet a szülői brutalitással szemben.⁴⁰⁶ A védelemnek kedvezés tehát nem feltétlenül aggályos és bőven találunk erre példát a nemzeti jogokban, mind a múltban mind pedig a jelenben.

⁴⁰¹ 41/2003. (VII.2.) AB hat. Ebben a határozatában az AB az államnak a büntető hatalommal összefüggő jogára hivatkozva nem tartotta alkotmányellenesnek a Be. azon rendelkezéseit, amelyek kizárták a kártalanításból azt a személyt, akinek büntetőjogi felelősségét ugyan nem állapították meg, de aki elrejtőzéssel, szökéssel vagy szökés megkísérlésével a letartóztatásra okot adott. Ugyanígy nem tekintette a védekezéshez való jog, illetve a hallgatás joga alkotmányellenes korlátozásának azt, hogy a kiállott szabadságelvonással járó szankcióért kizárják a kártalanításból azt a személyt, akit bár perújítás eredményeképp felmentettek, de aki az alapügyben elhallgatta azokat a tényeket vagy bizonyítékokat, amelyeken a perújítás során hozott ítélet alapult.

⁴⁰² A határozat B.1. pontja.

⁴⁰³ A tisztességes eljáráshoz való jog nem abszolút, mert az Egyezmény 15. cikke szerint háború vagy a nemzet létét fenyegető más rendkívüli állapot esetén felfüggeszthető. A magyar Alaptörvény még ilyen esetben sem engedi a büntető eljárási garanciák zömének felfüggesztését (54. cikk /1/). Mindkét dokumentum szerint a tisztességes eljáráshoz való jog *abszolút érvényű* annyiban, hogy vele szemben „más alapjog vagy alkotmányos cél nem mérlegelhető.” Ld. Sólyom, Alkotmánybíráskodás, 544.

⁴⁰⁴ Ashworth szerint hasonlóképp tesznek a brit bíróságok is. Ashworth, Serious Crime, 69.

⁴⁰⁵ Részletesen ld. Ashworth, Serious Crime, 69-80.

⁴⁰⁶ A. ügy 24. bek. A kormány álláspontja is az volt, hogy emiatt törvényhozási változtatásra van szükség.

Nem ismeretlenek az ilyen szabályok a nemzetközi büntető igazságszolgáltatási rendszerekben sem.

Így *Dombovári Schulhof Géza* a Magyar Jogászegylet 1903. márciusában tartott rendezvényén számos hazai és külföldi példát említ a múltból, többek között a római jog szabályát, amely a vádbeszéd tartamát két órára szorította szemben a védelem számára engedélyezett három órával. Felidézi az 1843/44-es esküdtszéki törvényjavaslatunkat: ez úgy rendelkezett, hogy a vádlott az esküdtek közül tizet, a vád viszont csak hatot utasíthat el. Megállapítja, hogy a „modern” kontinentális eljárási rendszerekben a vádlottat illeti az utolsó szó joga- ez a szabály is a védelemnek kedvez a váddal szemben.⁴⁰⁷

Találunk példát arra is, hogy a *bizonyítási szabályait* lazítják a védelem javára- ennek inkább a formális bizonyítási rendszer maradványait őrző *common law* országokban van jelentősége. Kanadában a háborús és emberiség elleni bűntettekkel vádolt Finta Imre ügyében a kanadai legfelső bíróság elvetette a felülvizsgálati kérelmet⁴⁰⁸, amelyben a vádhatóság azt kifogásolta, hogy a bizonyítás általános szabályaitól a védelemnek kedvező módon eltértek. Az ügyész azt sérelmezte, hogy a tárgyaló bíróság engedélyezte egy Magyarországon korábban kihallgatott⁴⁰⁹ majd elhunyt tanú vallomásának ismertetését, amelyben a vádlottat mentő kijelentéseket tett. A vádhatóság szerint ez a vallomás-bizonyíték felhasználásának tilalmába ütközött.⁴¹⁰ A legfelső bíróság a fellebbezést elvetette, azzal, hogy bíróság lazíthat a bizonyítás szabályain a védelem javára. Megteheti ezt annak érdekében, hogy a tényeket a maguk teljességében feltárja és így elkerülhető legyen a bírói tévedés, az ártatlanok elítélése.⁴¹¹ *Cory* bíró levezetéséből arra juthatunk, hogy a bizonyítás általános szabályától való eltérés csak a védelem javára elfogadható. A bíróság korábbi joggyakorlatát felhíva ugyanis megállapítja: az ártatlanok elítélésének megelőzése esetenként szükségessé teheti, hogy a bizonyítás szabályainak merevségén enyhítsenek. Egyes

⁴⁰⁷ *A favor defensionis* elve és a *Kir Curia. Ifj. Dobovári Schulhof Géza* előadása, dr. Weiss Ödön és dr. Kármán Elemér felszólalásaival. Magyar Jogászegyleti Értekezések, XXVII. kötet, 3. füzet, Budapest, Franklin, 1903, 139.

⁴⁰⁸ Ugyanígy döntött *Ontario* állam fellebbviteli bírósága, amikor másodfokon három szavazattal, kettővel szemben elutasította az ügyész által benyújtott fellebbezést és hatályában fenntartotta Finta felmentését. A legfelső bíróság is minimális szótöbbséggel (négy a hárommal szemben) vetette el az ügyész felülvizsgálat iránti kérelmét.

⁴⁰⁹ Fintát a felszabadulást követően távollétében háborús bűntettésként elítélték. Az elhunyt tanú ebben a perben tett vallomást és ezt használták fel a Kanadában folytatott perben.

⁴¹⁰ Az ügyész álláspontja szerint a *hearsay* alóli kivételek egyike sem volt megállapítható. *R. v. Finta*, [1993] 1 SCR 1138, Case number: 23023, 23097, 24/03/1993. (A továbbiakban: *R. v. Finta*).

⁴¹¹ May, R., Wierda, M., *International Criminal Evidence* (Ardsley, New York, Transnational Publishers, 2002), 267. (A továbbiakban: May/Wierda, Evidence).

bizonyítékok előterjesztésének és vizsgálatának tilalma végső soron a vádlott terhére történő tévedések elkerülését célozza; a *hearsay* bizonyíték (nevezhetjük hallomás, vagy a magyar szaknyelvben ismertetebb terminussal, származékos bizonyítéknak) figyelembe vétele, ha az a vádlott mellett szól, ezért aggálytalan.⁴¹²

A teljes képhez tartozik, hogy a kanadai legfelső bíróság figyelemmel volt arra is, hogy az ügyben csaknem fél évszázaddal korábban történt eseményeket kellett felderíteni. „Alapvető követelmény- olvashatjuk a döntésben-, hogy a 46 évvel korábban történtek felderítése érdekében az esküdtszék minden fellelhető bizonyítékot birtokába jusson. A tanúk közül egyesek már nem élnek, mások tartózkodási helye felderíthetetlen, az emlékezet halványul, így a bizonyítékok egy része örökre elvész.”⁴¹³ Ilyen körülmények között- így a legfelső bíróság – a vádlott számára lényegesen nehezebb a védekezés, mint más büntető eljárásokban.⁴¹⁴ Mondhatjuk, hogy az évtizeddel korábban történtek bizonyítása során az ügyész hasonló nehézséggel szembesül. Sőt: az ártatlanság vélelme alapján őt terheli a bizonyítás, ezért az időmúlásra hivatkozással a *hearsay* szabálytól eltérés a vád javára még inkább indokolt lehet. A legfelső bíróság azonban kifejezetten a védelem elé háruló akadályról tesz említést. Álláspontját tehát a *favor defensionis* elvére is alapozza és nemcsak a *hearsay* felhasználhatósága, hanem az általános szabálytól történő egy további eltérés igazolására is. A tárgyalást irányító bíró ugyanis hivatalból rendelte el két mentő szemtanú meghallgatását valamint egy elhunyt tanúnak a magyar bírósági eljárásban⁴¹⁵ tett vallomása ismertetését. A kanadai legfőbb bírói szerv igazat adott a tárgyaló bírónak, aki kilépett a tőle elvárt- a pártatlanság és a hatalommegosztás garanciájának tartott –passzív szerepből. A tanúk vallomása ugyanis alkalmas volt arra, hogy az esküdtekben kételyeket keletkeztessen Finta bűnösségét illetően, és így elkerülhetővé vált, hogy tévesen állapítsák meg bűnösségét. A bíró szokatlan eljárása annyiban is segítette a vádlottat, hogy így a tanúk meghallgatását nem kellett a védelemnek kezdeményeznie. Ebben az esetben ugyanis a kanadai joggyakorlat alapján a védő elvesztette volna azt a lehetőséget, hogy utolsónak szóljon az esküdtekhez.⁴¹⁶

Részben hallomás-bizonyíték alapján született felmentő ítélet a zsidó nép és az emberiség elleni bűntettek miatt Izraelben vád alá helyezett John Demjanjuk ügyében is. A jelentős különbség a Finta üggyhöz képest az, hogy a nácik és a náci kollaboránsok megbüntetéséről szóló 1950. évi törvény maga adott felhatalmazást az ilyen bizonyíték felhasználására. A 15. a) cikk szerint: a

⁴¹² R. v. Finta, 854.

⁴¹³ *Ibid*, 707.

⁴¹⁴ *Ibidem*.

⁴¹⁵ Fintát Szegeden a második világháborút követően a népbíróság ítélte el.

⁴¹⁶ R. v. Finta, 708. Az ügyész viszont jogorvoslati indítványában azt sérelmezte, hogy ílymódon a bíró a vádatfosztotta meg attól a jogától, hogy övé legyen a végső szó (R. v. Finta, 704). *Stephan Landsman* az ügyet részletesen elemző munkájában azt írja: a bíró eljárása olyannyira eltért a bevett gyakorlattól, hogy maga is tartott attól, hogy ezzel fellebbezési okot szolgáltat [Landsman, S., *Crimes of the Holocaust. The Law Confronts Hard Cases* (University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2005), 211]. (A továbbiakban: Landsman, *Crimes of the Holocaust*).

törvény hatálya alá tartozó büntettek miatti eljárásokban a bíróság eltérhet a bizonyításra vonatkozó rendelkezésektől, ha meglátása szerint ez elősegíti az igazság felderítését és az ügy méltányos elintézését.⁴¹⁷ A szövegből kitűnik, hogy törvény nem kizárólag a védelem javára enged eltérést az általános szabálytól. Ám Demjanjuk felmentésében döntő szerepet játszott, hogy az izraeli bíróság a felhatalmazással a vádlott érdekében élt.⁴¹⁸

A két röviden érintett ügy kapcsán felvetődhet, hogy a védelemnek kedvező bizonyítási szabályok az időmúlással valamint a büntettek jellegével magyarázható és ezért a „köznapi”, vagy átlagkriminalitás kezelésére szabott eljárásokban a *favor defensionis* elvének így módon való kiterjesztése nem indokolható. A „történelmi” perekben megállapítandó tényállás szerteágazó és a több évtizeddel korábban történtek miatti vádakkal szemben kétségtelenül nehéz a védekezés. De mondhatjuk: a bizonyítás végülis a vádló dolga. Az egykori tanúk közül, akik a vádat alátámaszthatnák, sokan már elmentek, az életben lévők emlékezete homályosul. A történeteket igazoló hiteles közvetlen bizonyítékok száma tehát megcsappan; az időmúlás azt sújtja, aki állít, és akinek állítását igazolnia kell. Erre figyelemmel a bizonyítási szabályok lazítása inkább a vád javára lenne indokolt.

A kanadai és az izraeli bíróság azonban nyilván figyelembe vette, hogy Finta illetve Demjanjuk perük idején már aggastyánok voltak- egy esetleges téves elítélés felülvizsgáltatására az emberi életkor határai miatt kevés lett volna az esély. Márpedig a „történelmi perek” azt várjuk el, hogy teljességgel megfeleljenek a *fairness* követelményének.⁴¹⁹ Az emberiséget támadó büntettek nem évülnek el, feltételezett elkövetőik nem részesülnek az időmúlás áldásából. Halálukig retteghetnek a felelősségre vonástól, de „cserébe” elvárhatják, hogy a bizonyítás nehézségeit a javukra

⁴¹⁷ Nazis and Nazi Collaborators Punishment Law (1950) 15. cikk a). A törvényt a Knesszet 1950. augusztus 1-én fogadta el, 1963-ban visszamenő hatállyal eltörölték a törvényben felsorolt büntettek elévülésére vonatkozó rendelkezést.

⁴¹⁸ Landsman, Crimes of the Holocaust, 160, 165. Ugyanakkor a per során előfordult, hogy a bizonyítás szabályainak a lazítása vádnak kedvezett és az is, hogy a bíróság a törvény adta lehetőséggel a sértettek kímélete érdekében élt. Ld. Landsman, Crimes of the Holocaust, 163, 149.

⁴¹⁹ Az ilyen perek mindig az érdeklődés homlokterében állanak és szoció-pedagógiai funkciójukat egyebek között azzal teljesítik, hogy láttatják: még azok is kapnak esélyt, akik pedig másoknak ezt nem adták meg. A nürnbergi per amerikai főügyészének Robert H. Jackson a vádat ismertető beszédéből idézek: „Ezek az emberek az elsők a legyőzött nemzetek vezetői közül, akik felett a jog nevében ítélkezünk. De egyben ők azok, akik először kapnak esélyt arra, hogy a jogra hivatkozva védekezzenek. (...) Megkapják a védekezés lehetőségét, egy olyan kedvezményt, amelyben mindaddig, míg hatalmon voltak, ritkán részesítették pogártársaikat. Noha a közvélemény már ítéletet mondott felettük, úgy véljük, meg kell számukra adni az ártatlanság véelmét, és magunkra kell vállalnunk büntetteik és bűnösségük bizonyítását.” <https://www.roberthjackson.org/speech-and-writing/opening-statement-before-the-international-military-tribunal/> (utoljára látogatva: 2018. április 18.).

értékeljék. A Finta és a Demjanjuk bírái talán azt is gondolhatták, hogy mivel feladatuk a messze múltba visszanyúló történelmi tények rögzítése, ennek leginkább azzal tesznek eleget, hogy jelzik: hol nem bizonyult elégségesnek a jog eszköztára a valóság feltárására, hol jutottak el a pusztán jogi igazságig, azaz, hol van még teendője történet-tudományi kutatásnak.⁴²⁰

2.7. A bizonyítási teher és a bizonyítékok feltárásának kötelezettsége

Ám azt látjuk, hogy a bizonyítás során a védelem alanyait olyankor is kedvezőbb helyzetbe hozzák, amikor ezt az időmúlás nem indokolja. Emögött az az elgondolás húzódik, hogy a vád minden körülmények között erőfölényben van, és ezért a védelem alanyait számukra kedvezőbb bizonyítási szabályokkal kell a váddal közel egyenlő szintre emelni. Így teremthető meg- szemben a formális egyenlőséggel- a felek közötti szubsztantív egyensúly. Az érvelés szerint a *fairness* érdekében tudatosan aszimmetrikus helyzetet kell kialakítani, egyebek között úgy, hogy a védelem számára engedik azt, ami a vádnak tilalmazott. Az EJEB például a fegyverek egyenlőségére hivatkozva állapította meg a 6. cikk megsértését, mert az ügyész a per legvégén mutatott be egy okiratot, amely kihatott a bíróság döntésére,⁴²¹ és úgy gondolom, amennyiben ezt a védő teszi, ebben nem látott volna kivetni valót. A vádló eszerint- szemben a védelemmel - nem élhet a meglepetés fegyverével. Az EJEB döntését illetően spekulációra kell hagyatkoznunk⁴²², a nemzeti és nemzetközi büntető bíróságok gyakorlata azonban ténylegesen igazolja megállapításunkat. A bizonyíték előterjesztése, illetve a másik fél előtti feltárása időpontjának természetesen a *common law* rendszerében van igazán gyakorlati jelentősége. Erről a későbbiekben valamivel részletesebben szólok, egyelőre pusztán annak megállapítására szorítkozom, hogy a vádlót terhelő bizonyíték-feltárási (*disclosure*) kötelezettség rendszerint szigorúbb, mint amely a védelemre

⁴²⁰ Erre utal Jackson a vádat ismertető bevezetőjében: „Elismerem, hogy az ügy alapjául szolgáló kutatások hiányosak (...) de elégségesek ahhoz, hogy ítélet szülessen, a tények teljes feltárását pedig kénytelenek vagyunk a történészeknek meghagyni.

⁴²¹ G.B. v. France, 64-70 bek. Ld. Trechsel, Human Rights. 98-99. Trechsel ugyanakkor hozzáteszi - véleményem szerint joggal - hogy a Bíróságnak valójában azt kellett volna megállapítania, hogy a vádlottnak a 6. cikkben írt azon explicit joga sérült, hogy megfelelő idővel és eszközökkel rendelkezzen a váddal szembeni védekezéshez.

⁴²² Megállapításom, hogy az EJEB nem látott volna kivetni valót abban, ha a nemzeti bíróság elfogadta volna a késve benyújtott dokumentumot azért spekulatív, mert az EJEB nem is foglalkozna ilyen esetben az ügy érdemével. Az Egyezmény 6. cikke a büntető perben a megvádolt személyek jogairól szól, így a fegyverek egyenlőségére - akárcsak a *fair* eljárás valamennyi részjogosítványára - a vádlott hivatkozhat, az ügyész ennek megsértését a Bíróság előtt nem nehezményezheti. Polgári ügyekben természetesen az Egyezmény szerint is mindkét fél igényt tarthat arra, hogy a fegyverek egyenlőségét tiszteletben tartsák. Ahogy már korábban utaltam rá, van olyan felfogás, amely szerint a *fairness* követelménye a büntető ügyekben is azt jelenti, hogy az eljárás mindkét fél szempontjából tisztességes. Ld. Bingham, Rule of Law, 90.

hárul. Az angol jog például az alibi igazolását a védelem feladatává teszi és előírja, hogy az erre vonatkozó bizonyítékokat a vizsgálat befejezését követő hét napon belül kell megjelölni. Ugyanakkor a bírói gyakorlat a határidő elmulasztását méltányosan kezeli- önmagában a késedelem ténye nem elégséges a bizonyítás mellőzéséhez.⁴²³

A nemzetközi bíróságok gyakorlata hasonló mintát követ. *May és Wierda* a jugoszláviai törvényszékről a következő megállapítást teszi: „mind a *common law* mind pedig a kontinentális rendszerben az ügyészt terhelő bizonyíték-feltárási kötelezettség szigorúbb és ez vonatkozik az ICTY előtti eljárásra is.”⁴²⁴ Igaz ugyanakkor, hogy az ICTY bírának álláspontja e vonatkozásban nem teljességgel egységes.

Korábban röviden érintettem a kérdést, hogy a fegyveregyenlőség elve miképpen értelmezendő a nemzetközi büntető eljárásokban; láttuk, hogy az ICTY bírának álláspontja eltérő. Említettem az *Aleksovski* ügyben hozott döntést, amely szerint a processzuális jogok terén a védelem nem hozható előnybe, vagyis: ami a védelem számára engedélyezett, azt a vád számára is biztosítani kell. Érintettem a *Tadic* ügyet is és felidéztem *Vohrah* bíró érvelését: eszerint a fegyverek egyenlőségének elve nem értelmezhető a vád jogaként, hogy részesüljön mindazon kedvezményből, amely a védelmet megilleti. Az elvre csak a másik fél hivatkozhat, mert annak az a funkciója, hogy a védelem a támadás visszaverésére reális lehetőséget kapjon, ahhoz megfelelő eszközökkel rendelkezzen. A fegyverek egyenlősége eszerint unilaterális jogosítványokat garantál: az ügyész tehát az elvre hivatkozással nem követelheti, hogy számára is biztosítsák a védelemnek juttatott jogokat. Ezt az álláspontot erősítette meg ugyancsak a *Tadic* ügyben a fellebezési tanács, amikor úgy döntött: amennyiben az ICTY Szabályzata az ügyészt kötelezi arra, hogy meghatározott módon és időben tegye a védelem számára hozzáférhetővé valamely a birtokában lévő dokumentumot, ebből a védelem számára ilyen, azonos tartalmú kötelezettség- a fegyveregyenlőség alapján- nem keletkezik.⁴²⁵ Ennek indokát *Shahabuddeen* bíró fogalmazta meg legvilágosabban párhuzamos véleményében. Ebben kifejti, hogy véleménye szerint mi a magyarázata annak, hogy a védelem számára biztosítható olyan jog, amely az ügyészt nem illeti meg. Először utalt a vádlott jogára, hogy ne kényszerítsék arra, hogy önmagával szemben szolgáltatson bizonyítékot, hogy önmagát vádolja, majd így folytatta: „Annak, akit szabadságának elvesztése fenyeget, joga van megismerni, hogy milyen bizonyítékok alapján kívánják a bírósági eljárást vele szemben lefolytatni. A vádló természetszerűleg erre nem hivatkozhat, ezért nincs ugyanilyen alapja

⁴²³ Mitchell, S. (szerk.), *Archbold. Pleading, Evidence and Practice in Criminal Cases* (London, Sweet & Maxwell, 41st edition, 1982), 425.

⁴²⁴ May/Wierda, Evidence, 73.

⁴²⁵ Tadic, ICTY Appeals Chamber, judgment of 15 July 1999 VIII. The Fifth Ground of Cross-Appeal by the Prosecution: Denial of the Prosecution's Motion for Disclosure of Defence Witness Statement, 306-326.

megkövetelni, hogy a védelem, hasonló mértékben, adjon részére hozzáférést a bizonyítékaihoz.”⁴²⁶

A fellebbviteli tanács ítéletében a fegyveregyenlőség értelmezésének további lehetőségét is vizsgálat alá vette. A védelem ugyanis arra hivatkozott, hogy a Boszniai Szerb Köztársaság-i kormány nem biztosította, hogy a területén tartózkodó, zömében szerb tanúk, akiket a védelem kívánt felsorokoztatni, megjelenjenek Hágában. A vád tanúinak nagyrészt muszlimok- ezzel szemben Nyugat-Európából és Észak-Amerikából idézhetők voltak és tehettek vallomást. A védelem álláspontja szerint ezzel sérült a fegyverek egyenlőségének elve. Az elv ugyanis többet jelent a processzuális egyenlőségénél: nem pusztán azt követeli, hogy a büntető eljárásban a felek azonos lehetőséget kapjanak érveik előadására és bizonyítékaik előterjesztésére, hanem valóságos egyenlőséget kíván minden vonatkozásban. Ennek hiányában pedig sérül a vádlott joga a *fair* eljáráshoz. A fellebbviteli tanács, a nemzetközi büntetőbíráóságok előtt folyó eljárások sajátosságaira figyelemmel elismerte, hogy ezekben a fegyveregyenlőség elve szélesebben értelmezendő. A nemzeti eljárásokban, ahol az állam megfelelő kikényszerítő eszközökkel rendelkezik a fegyveregyenlőség korlátozható arra, hogy a bíróság előtti eljárásban a feleknek azonos lehetőségük legyen álláspontjuk alátámasztására, azaz a processzuális egyenlőségre. A nemzetközi törvényszékek-saját kikényszerítő apparátus hiányában- rászorulnak a szuverén államok segítségére és ennek elmaradása valóban veszélyeztetheti a vádlott *fair* eljáráshoz való jogát. Az egyenlőség tágabban értelmezendő, ezért a törvényszéknek az egyensúly megőrzése végett intézkedéseket kell tennie. Ezek közé tartozik a tanúk hivatalból való idézése, az államot együttműködésre kötelező rendelkezés kibocsátása vagy akár az eljárás felfüggesztése. A fellebbviteli tanács a fegyveregyenlőség „liberálisabb” értelmezéséről beszél,⁴²⁷ és ezt tartja követendőnek a nemzetközi törvényszék előtti eljárásban. Ez azt jelenti, hogy a tiszta processzuális egyenlőségen túl a felek szubsztantív egyenlőségét kell biztosítani. Nem elég, ha a vádnak és a védelemnek azonosaknak az eljárási jogai. A döntéshozónak ki kell lépnie a fegyveregyenlőség hagyományos (pusztán processzuális) felfogásának és a *common law* szellemének megfelelő passzív szerepéből, amely tiltja, hogy az ítélező a felek közötti „küzdelemben” az egyensúly biztosítása érdekében meg bármelyikük érdekében intézkedjen.

Megjegyzem *McDonald* bíró különvéleményében, amelyben egyet nem értését fejezte ki a *tárgyaló tanács* többségének véleményével szemben, amely szerint az ügyész nem követelheti azonos feltételek mellett a védelem birtokában lévő dokumentumokhoz való hozzáférést, ugyancsak utal a nemzeti és a nemzetközi igazságszolgáltatási szervek hatalma és a rendelkezésükre álló erőforrások közti különbségre. *McDonald* azonban a nemzetközi törvényszék ügyészeinek kiszolgáltatottságát emeli ki és erre alapozza következtetését: a nemzetközi törvényszékek előtt folyó ügyekben nem sérül a fegyveregyenlőség elve és a vádlott joga a tisztességes eljáráshoz, ha a bizonyítási eljárásban nem biztosítanak számára

⁴²⁶ *Ibid*, Separate Opinion of Judge Shahabuddeen, 39-47.

⁴²⁷ *Ibid*, 52.

a vádlóénál kedvezőbb pozíciót.⁴²⁸ (A fellebbviteli tanács ítéletéből nem derül ki, hogy a tárgyaló tanács többségének vagy *McDonaldnak* az álláspontját tartja helyesnek.)

Az ICTY Eljárási és Bizonyítási Szabályai is kedvezőbb helyzetbe hozza a vádlottat és a védőt. Az ügyész ugyanis a tárgyalást megelőzően köteles megjelölni a tanukat, akiket idézni kíván, köteles továbbá korábban tett nyilatkozataikat, valamint az okirati és tárgyi bizonyítékokat a védelem rendelkezésére bocsátani.⁴²⁹ Ha a bizonyítás terhe - legalább részben- a védelemre hárul, úgy bizonyítási szándékáról köteles erről az ügyészt értesíteni. Köteles tehát az ügyészt tájékoztatni, hogy alibit kíván igazolni, illetve, hogy szándékában áll felelősséget kizáró okra (pl. kóros elmeállapot, jogos védelem, kényszer, nem önhibából eredő bódult állapot) hivatkozni.⁴³⁰ Ezekben az esetekben meg kell jelölnie a tanúkat és az egyéb bizonyítási eszközöket, amelyeket elő kíván terjeszteni, illetve, ha alibit kíván igazolni, azt a helységet, ahol a vádlott- a védelem állítása szerint- a bűntett elkövetésekor tartózkodott.⁴³¹ Az Eljárási és Bizonyítási Szabályok mind az ügyész mind pedig a védelem számára előírják, hogy olyan időben ismertessék egymással az előterjesztendő bizonyítékokat, hogy a másik félnek legyen ideje felkészülésre és válaszra.⁴³² De a *favor defensionis* elve jut kifejezésre abban, hogy a védelem mulasztásának nem lesz eljárási következménye. Ha tehát a védelem nem tájékoztatja a bíróságot és az ügyészt vagy ezt késve teszi meg, úgy ez nem akadályozza annak, hogy az állított tényre vonatkozóan a vádlott a mulasztás ellenére is tegyen vallomást, illetve hogy a védelem egyéb bizonyítékot terjesszen elő.⁴³³

Megjegyzem, az ügyész- mind az ICTY mind pedig az NBB Szabályzata szerint – hasonlóan a nemzeti jogokban ismert megoldáshoz- köteles a felelősséget mentő bizonyítékokat is feltárni a védelem előtt. Ebben nem a *favor defensionis* princípiuma, hanem az az elv jut kifejezésre, hogy az ügyész az igazságszolgáltatás segítője, akinek jóhiszeműen kell ellátnia feladatát. Az ügyésznek azonban a nemzetközi bíróságok előtti eljárásban is van bizonyos mértékű mérlegelési szabadsága. Az ICTY Szabályzata szerint az ügyész „a lehető leghamarabb”, az EBSZ szerint „mihelyt ez célszerű” köteles a mentő

⁴²⁸ Ld. Cassese, Impact, 226-227.

⁴²⁹ NBB Eljárási és Bizonyítási Szabályai (Rules of Procedure and Evidence) (EBSZ). Adopted by the Assembly of State Parties. First Session, New York, 3-10 September 2002. Official Records ICC-ASP/1/3), 76-77.

⁴³⁰ NBB Statútum 31. cikk; EBSZ 79 (Disclosure by the defence).

⁴³¹ EBSZ 79.1.

⁴³² Rules 76-80.

⁴³³ EBSZ 79.3. Ld. még May/Wierda, Evidence, 86. Az ICTY gyakorlata szerint, ha a védelem nem ad előzetes értesítést arról, hogy a vádlott alibit kíván igazolni, úgy ő maga tehet erre vonatkozóan vallomást, de a bíróság az alibit alátámasztó egyéb bizonyítási eszközök (pl. tanúk meghallgatását) vizsgálatát elutasíthatja a mulasztás szankciójaként. A felelősséget kizáró okokra vonatkozó értesítés elmulasztása nem gátolja a vádlottat abban, hogy ezekre nézve a bizonyítékokat előterjesszen, de a bíróság ezt figyelembe veheti, amikor azt mérlegeli, hogy mennyire megalapozott, mennyire hiteles a védelem álláspontja (May/Wierda, Evidence, 85).

bizonyítékról a védelmet tájékoztatni. Ezenkívül az ügyész megítélésére van bízva, hogy mi minősül mentő bizonyítéknak, de a védelemnek elvben van lehetősége igazolni, hogy az ügyész mentő bizonyítékot visszatartott⁴³⁴.

A vádló tehát- a védelemmel összevetve - kevésbé élhet a meglepetés fegyverével. Ez egyébként következik az ügyféli per elvével, amely a vádló feladatává teszi a bizonyítást. A vádló a bűnösséget állítja, kísérletet tesz ennek igazolására; a vádló, támad, a védelem dolga pedig az, hogy a támadást elhárítsa. A vádlónak ezért úgy kell eljárnia a bizonyítás során, hogy reális lehetőséget adjon a védelemnek a terhelő állítások cáfolására, arra, hogy hatékonyan védekezhessen, amihez természetesen időre van szüksége.⁴³⁵ A kontinentális jogban a meglepetést kizárja, hogy a tárgyalás nem igazán új megismerési szakasza a büntető eljárásnak, funkciója inkább a nyomozás során összegyűjtött bizonyítékok verifikálása. Az elvben objektivitásra kötelezett rendőrség a megszerzett információkat a nyomozási aktában rögzíti. Az akta, a dosszié- ahogy *Damaska* fogalmaz- az egész büntető per gerincét képezi⁴³⁶: a tárgyaláson a bizonyítási eljárás főképp a benne foglaltak alapján folyik. Ebből adódik, hogy az előkészítő szakasz végén a védelem számára a teljes nyomozási anyagot hozzáférhetővé kell tenni. Ezért elképzelhetetlen, hogy „a vádló a meglepetés stratégiájával érje el a vádlott elítélését”.⁴³⁷

A büntettek felderítése a kontinentális felfogás szerint szigorúan az állam monopóliuma, ezért minden magánkezdeményezés, ha jogilag nem is tilalmazott, de gyanút ébreszt aziránt, hogy esetleg ily módon a bizonyítékokat kívánják manipulálni.⁴³⁸ A kontinensen vannak országok, ahol a védő elvben folytathat önálló nyomozást, de erre ritkán kerül sor, így rendszerint nincs, mit feltárjon az ügyész előtt a tárgyalás megkezdését megelőzően. De ha mégis él a jogszabály adta lehetőséggel, nem köteles azokat a bizonyítékokat előzetesen megjelölni, amelyeket majd a tárgyaláson kíván megvizsgáltatni.

⁴³⁴ May/Wierda, Evidence, 76-77, 86.

⁴³⁵ EJE 6. cikkének 3 (b) paragrafusa: Minden bűncselekménnyel gyanúsított személynek joga van – legalább – arra, hogy: b) rendelkezék a védekezéséhez szükséges idővel és eszközökkel ENSZ Egyezségokmányának 14. cikkének 3 (b) paragrafusa: Az ellene emelt vád elbírálásakor mindenkinek teljes és egyenlő joga van legalább a következő biztosítékokra: b) megfelelő idővel és lehetőséggel rendelkezék védelme előkészítésére és az általa választott védővel való érintkezésre. Az NBB EBSZ szövege is tükrözi az ügyféli per logikáját: az ügyész köteles az általa idézendő tanúk nevét közölni a védelemmel és az általuk korábban tett vallomásokhoz hozzáférhetővé tenni, „olyan időben, hogy biztosított legyen a megfelelő védekezés.” (Rule 76.1.).

⁴³⁶ Damaska, *Verteidiger*, 833.

⁴³⁷ A továbbiakban: May/Wierda, Evidence, 73.

⁴³⁸ Damaska, *Verteidiger*, 833

A *common law* rendszerében csaknem magától értetődő, hogy a védő is gyűjthet bizonyítékokat a tárgyalást megelőzően, hiszen a büntetőpert két szembenálló fél „csatájaként” fogják el, és a bizonyítékok tárgyaláson történő előterjesztése feltételezi azok összegyűjtését a nyomozás szakaszában. A védő önálló nyomozási jogköre mellett szól az is, hogy egyes tényeket, így az alibit vagy a kóros elmeállapotot, illetve egyéb a felelősséget kizáró okokat - legalábbis részben - nem a vádlónak, hanem a védelemnek kell bizonyítania. (Más kérdés, hogy a védelemtől elvárt bizonyítottsági mérce alacsonyabb, illetve, hogy egyes esetekben a bizonyítás terhe a vádlóra visszaszáll, ha a védelem a kimentési okot - akár csak alacsony fokban is - valószínűsíti.)

A fentiek illusztrálására ismertetem röviden a védelemre háruló bizonyítási kötelezettséget kizárólag a kóros elmeállapot tekintetében, és a leírást az USA-ra korlátozva. Az Egyesült Államokban a bíróságok - az angliai precedensekre hivatkozva - kezdetektől fogva egységesen úgy foglaltak állást, hogy a jog a beszámítási képesség vélelméből indul ki és annak megdöntése a védelemre hárul. Abban azonban eltértek az ítéletek, hogy a kóros elmeállapot bizonyítottságának milyen foka mentesít a büntetőjogi felelősség alól. Az angliai ítéletekre alapozva egyes bíróságok a felmentéshez azt követelték meg, hogy a védelem kétséget kizáróan, vagy, ahogy más ítéletekben olvashatjuk: egyértelműen (*clearly proved*) illetve az esküdtek számára megnyugtató módon (*satisfactory to the jury*) döntse meg a vélelmet, azaz bizonyítsa a kóros elmeállapot fennálltát. Eszerint a vádlottnak ugyanolyan fokban kell bizonyítania kóros elmeállapotát, mint a vádlónak a bűncselekmény tényállási elemeit. Nem mentesül tehát, ha beszámíthatatlanságát illetően az ésszerű kételyeket nem sikerül eloszlatnia. Az angol és a többi *common law* bíróság által hivatkozott szabályt vagy tesztet a *M'Naghten* ügy kapcsán fektették le a Lordok Háza bírái.⁴³⁹ A bírák állásfoglalása a bizonyítási tehert illetően azonban nem volt egyértelmű, de legalábbis többféleképpen volt értelmezhető. A *M'Naghten* állásfoglalás szövege szerint vitán felül igazolandó (*it must be clearly proved*), hogy az elkövetéskor a kóros elmeállapot kizárta a vádlott beszámítási képességét. Ahogy láttuk, ebből egyes bíróságok arra jutottak, hogy a védelemnek kétséget kizáróan kell bizonyítania a kóros elmeállapotot. Más döntések szerint viszont a felmentéshez elegendő, ha a bíróság a bizonyítékok alapján arra jut, hogy nagyobb a valószínűsége a beszámítási képesség hiányának, mint meglétének (*preponderance of evidence*), vagyis akkor is mentesül a vádlott, ha beszámíthatatlanságát illetően a kételyeket nem sikerül teljességgel eloszlatni. Az USA legfelső bírósága 1895-ben a *Davis* döntésben⁴⁴⁰, amelyben összefoglalta a korábbi angliai és amerikai esetjogot, elfogadhatatlannak tartotta, hogy a vádlott csak abban az esetben mentesüljön, ha minden ésszerű kétséget kizáró módon bizonyítja a kóros elmeállapot meglétét. Abból indult ki, hogy a bűnösség bizonyítása a vádló dolga, de nem kifogásolható, ha a jog mindennapi tapasztalatunkkal egyezően mindenkiről feltételezi: képes felmérni, hogy mit tesz, képes megkülönböztetni a jót a rossztól és képes ennek megfelelően cselekedni. Nincs tehát kivetnivaló abban, hogy a jog a beszámítási képesség vélelmét állítja fel. Mivel pedig a

⁴³⁹ *M'Naghten Case*, 8 Eng. Rep. 718 (1843).

⁴⁴⁰ *Davis v. United States*, 160 U.S. 469 (1985).

vélelem a vád mellett szól, a vádlónak e vonatkozásban nincs teendője. A vélelem megdöntése ezért értelemszerűen a védelemre hárul. Az viszont elfogadhatatlan - vélekedett a legfelső bíróság - ha a felmentéshez azt követelik meg, hogy a védelem az ésszerű kételyeket eloszlató bizonyossággal igazolja a beszámítási képesség hiányát. A döntésből nem állapítható meg egyértelműen, hogy milyen fokú bizonyítottság kell a felmentéshez: elégséges-e, ha a beszámítási képesség hiányát alátámasztó bizonyítékok túlsúlyban vannak (*preponderance standard*) vagy ehhez nagyobb fokú, egyértelmű, világos bizonyítottság szükséges (*clearly established, clearly proved*).⁴⁴¹ Egyértelmű viszont, hogy felmentő ítéletet kell hozni, ha a védelem által beterjesztett bizonyítékok kétséget ébresztenek a vádlott beszámíthatóságát illetően. Másképp fogalmazva: a vádlottat akkor is fel kell menteni, ha a beszámítási képesség hiányát nem sikerül ugyan kétséget kizáró módon igazolni, de annak meglétét illetően maradnak kétségek. A legfelső bíróság érvelése szerint: ha megkövetelnék a védelemtől, hogy a kóros elmeállapotot kétséget kizáróan igazolja, úgy valójában azt írnák elő számára, hogy ő bizonyítsa az ártatlanságát. Márpedig - olvashatjuk a döntésben- a vád dolga, hogy a bűncselekmény valamennyi elemét bizonyítsa. A vélelem ugyan az, hogy a vádlott beszámítható, ezért a vélelem megdöntéséhez a védelemnek kell bizonyítékokat előterjesztenie, de ez nem változtat azon, hogy az elítélés feltétele mind az elkövetési magatartás mind pedig a szándék (*his will and his acts*) kétséget kizáró módon történt bizonyítottsága. Ha a védelem valószínűsíti a kóros elmeállapotot, még ha ezt nem is képes kétséget kizáró módon igazolni, e követelmény nem teljesül: a vádló nem bizonyította kétséget kizáró módon a bűnösséget, a vádlottat ezért fel kell menteni.

Jelenleg a bizonyítási teher kóros elmeállapot esetében tagállami és szövetségi szinten egyaránt jogszabályban rendezett. A szövetségi törvény alapján folytatott eljárásokban alapvető tétel, hogy a vádlott felelősségét kizárja, ha súlyos elmebetegség vagy elmezavar következményeként képtelen volt káros cselekménye természetét vagy jellegét felismerni. E számunkra magától értetődő szabályt csak azért említem, mert vannak az USA-ban államok, ahol törölték a büntethetőséget kizáró okok sorából a kóros elmeállapot (pl. Kansas vagy Utah) illetve a kóros elmeállapotú személy ügyében is hozható bűnösséget kimondó ítélet (*guilty but insane* vagy *guilty but mentally ill verdict*), mint például Arizona vagy Georgia államban.⁴⁴² Visszatérve a szövetségi ügyekre, a kóros elmeállapotot a vádlottnak kell egyértelműen és meggyőzően (*by clear and convincing evidence*) bizonyítania. (18 US Code § 17- *Insanity defense*) A *clear and convincing* sztenderd alacsonyabb mérce, mint az ésszerű kételyeket kizáró bizonyítottság (*proof beyond reasonable doubt*), de magasabb, mint az ún. *preponderance of evidence* sztenderd, amely "pusztán" annyit kíván, hogy a bizonyítandó tény igazsága valószínűbb, mint annak ellenkezője.⁴⁴³ Az USA államainak túlnyomó többségében is a védelemre hárul a kóros

⁴⁴¹ Az egyértelműség hiánya abból adódik, hogy maga a világos, egyértelmű bizonyítottság (*clear evidence of proof*) terminussal, amelyet a *Davis* ítélet többször említ, a bizonyítottság különböző fokait jelölik. A *clear evidence* magasabb fokának, sőt az ésszerű kételyeket eloszlató bizonyítottság jelölésére is. Ld. *Black's Law Dictionary* (St. Paul, Minn West Publishing Co. 1991), 172. (A továbbiakban: Black's).

⁴⁴² <http://criminal.findlaw.com/criminal-procedure/the-insanity-defense-among-the-states.html> (utoljára látogatva: 2018. április 18.).

⁴⁴³ Black's, 172.

elmeállapot bizonyítása⁴⁴⁴ a bizonyítottság mércéje pedig vagy a *preponderance*⁴⁴⁵ vagy a *clear and convincing* sztenderd⁴⁴⁶.

A két nagy eljárési rendszer alapvetően különbözik tehát egymástól, egyrészt abban, hogy a védelem milyen, a tárgyalást megelőzően összegyűjtött információkhoz juthat hozzá, másrészt pedig a bizonyítási teher tekintetében.⁴⁴⁷ Egyebek mellett ezek azok az eltérések, amelyek megkérdőjelezzik azt a hagyományosan vallott tételt, hogy a vádlotti jogok biztosítása terén a *common law* rendszere feltétlenül felette áll a kontinentálisnak.

E vonatkozásban, kivált a tárgyalást megelőzően összegyűjtött bizonyítékokhoz hozzáférés tekintetében a *common law* rendszerét követő államok eljárási jogai között is vannak különbségek és ezek nem is jelentéktelenek. Ahogy R. B. Schlesinger - korábban már idézett tanulmányában - írja, ebben a tekintetben az amerikai jog egyedülálló: csak igen korlátozott mértékben teszi lehetővé a bírósági eljárás megindulása előtt az összegyűjtött bizonyítékok megismerését. Angliában már régen elvetették azt a *common law* hagyományaira visszavezethető elképzelést, hogy a büntetőper lényegi eleme a meglepetés. „Az USA-ban ezzel szemben a szövetségi bíróságokon kívül csak igen kevés államban haladták meg a Neander-völgyi állapotokat”.⁴⁴⁸ Schlesinger megállapítja, hogy a kontinensen azáltal, hogy egyrészt elismerik a védelem jogát a nyomozási iratok korlátlan megismerésére, másrészt pedig arra ösztönzik a vádlottat, hogy ne éljen a hallgatás jogával, egy olyan rendszert építettek ki, amely hatékonyan szolgálja az igazság kiderítését.⁴⁴⁹ Schlesinger felidézi azt a találkozót, amelyen a második világháborúban győztes hatalmak képviselői az NKT eljárási szabályainak kidolgozására összegyűltek és azt, hogy miképp számolt be erről az amerikai főügyész J. Jackson. A szovjet delegátus - írja Jackson - kifogásolta az amerikai gyakorlatot, hogy a tárgyalás előtt a védelem számára nem engednek korlátlan betekintést a nyomozás irataiba. A szovjet képviselő úgy vélte: ez nem tisztességes, mert nem ad kell időt a védelemnek a felkészülésre. Szerinte az ilyen tárgyalás

⁴⁴⁴ Kivétel pl. Colorado vagy Florida <http://criminal.findlaw.com/criminal-procedure/the-insanity-defense-among-the-states.html> (utoljára látogatva: 2018. április 18.).

⁴⁴⁵ Így pl. Texas vagy California ld. <https://www.versustexas.com/criminal/insanity-defense/>, <http://www.shouselaw.com/insanity.html#2.1> (utoljára látogatva: 2018. április 18.).

⁴⁴⁶ Pl. Illinois ld.: <http://www.ilga.gov/legislation/ilcs/fulltext.asp?DocName=072000050K6-2> (utoljára látogatva: 2018. április 18.).

⁴⁴⁷ A Bizottság anyaga nem véletlenül említ a bizonyítási teher megfordítását illusztrálva zömében angliai szabályokat, illetve olyan strasbourgi ügyeket, amelyekben az Egyesült Királyság volt a panasszal érintett állam [Welch v. The United Kingdom, 17440/90 (09/02/1995); Philips v. The United Kingdom, 41087/98 (05/07/2001); Zöld Könyv, Az ártatlanság védelme (előterjesztő: a Bizottság). Brüsszel, 26.4.2006, COM (2006) 174].

⁴⁴⁸ Schlesinger, et al. 483. Megjegyzem, ugyanezt az eredetileg 1977-ben publikált Schlesinger tanulmányt (26 Buffalo Law Review 361, [1977] tartalmazza a 2009. évi 7. kiadás (Ugo A. Mattei, Teemu Ruskola, Antonio Gidi, Schlesinger's Comparative Law Seventh Edition Foundation Press 2009, New York, 835-845), a jogi helyzet tehát időközben nemigen változhatott, ezért a megállapítás feltehetően ma is helytálló.

⁴⁴⁹ Schlesinger et al., 489.

nem a bűnösség kiderítésére irányuló vizsgálat, hanem vetélkedő, játék. „Lássuk be -ismerte el Jackson-, hogy ebben a bírálóban van egy nagy adag igazság.”⁴⁵⁰

2.8. Konklúzió

Ideje összefoglalni mindazt, mire jutottunk. A vizsgálatra az EJE *Taxquet* ítéletéből levonható tétel ösztönzött, amely szerint-, noha az ítéletek indokolása a tisztességes eljárás implicit eleme- az esküdtszék indokolást nélkülöző verdiktje nem feltétlenül sérti az Egyezmény 6. cikkét. Ez- állítottam- nincs összhangban az EJE joggyakorlatával - miközben a Bíróság azt hangoztatja, hogy a *Taxquet* ítéletben is hű maradt esetjogához. Az eddig követett joggyakorlat lényege, hogy bár a tisztességes eljárás részelemei korlátozhatók, Egyezmény-sértésről nem beszélhetünk, ha az eljárás, egészét tekintve, összességében, megőrzi tisztességes jellegét. Az explicit és az implicit jogosítványok egyaránt korlátozhatók, de -a tisztességes eljáráshoz való jog abszolút érvényű jog lévén- nincs olyan helyzet, amelyben a *fair* eljáráshoz való jog valamely részjogosítványától való *totális* megfosztás igazolható lenne. Márpedig a Bíróság esetjoga szerint az indokolt ítélethez való jog a tisztességes eljárás implicit eleme, a zsűri viszont nem ad számot arról, hogy miképp hozta meg verdiktjét. Vitathatatlan, hogy ezzel vádlottat a *fair* eljárás e komponensétől *totálisan* megfosztják.

A *Taxquet* ítélet előidézte ellentmondás feloldására azt a hipotézist állítottam fel, hogy az ítéleti indokolás instrumentális: egyéb célokat, értékeket, érdekeket szolgál. Ezek a bizalom megteremtése és fenntartása az igazságszolgáltatás iránt, a jogorvoslati jog elősegítése és a döntéshozó pártatlanságának biztosítása. Feltételeztem, hogy az esküdtszéki rendszerben vannak olyan „instrumentumok”, amelyek ezt a funkciókat betöltik és kompenzálják a verdikt indokolásának hiányát. Igazoltam, hogy ez a feltevés a jogorvoslati jogot illetően nem helytálló. Bizonyítottam azt is, hogy mai viszonyok között az esküdtszék reprezentatív összetétele- ez lenne, egyebek között, a bizalom forrása- alig garantálható. A pártatlanság biztosítására a zsűrirendszerben- utólagos kontroll nem lévén – az esküdtek kiválasztására, az elfogult egyének kizárására irányuló eljárás áll rendelkezésre. A felek a kontinentális eljárásban is indítványozhatják az elfogultnak vélt döntéshozók kizárását, de ennek kötelesek indokát adni. Az angolszász esküdtszéki rendszer azonban- ismétlem: az utólagos kontroll hiányában- ennél hatékonyabb eszközt igényel. Ez az indoka a zsűrirendszer hagyományos intézményének, a

⁴⁵⁰ *Ibid*, 482.

peremptory challenge-nek. Az elemzés végén arra jutottam, hogy a potenciális esküdtek indokolás nélküli eltávolítása sokkal inkább ahhoz vezet, hogy az így a „talpon maradt” esküdtek az egyik vagy a másik fél irányában lesznek elfogultak. Ezért (is) a *common law* országok egy részében ma már nem létezik az intézmény. Az Egyesült Államokban azonban ragaszkodnak hozzá, elsősorban azért, mert hagyományosan a *vádlottakat védelmező humanitárius intézménynek*, a vádlottakat illető *due process* jogosítványnak tekintik. Ha a *peremptory challenge* valóban feltétele a vádlottal való tisztességes bánásmódnak, úgy felvethető - miképp azt többen javasolják is-, hogy a *peremptory challenge* maradjon meg, de kizárólag a vádlott által igénybe vehető jogként. Egy ilyen javaslat szószólói felhívhatják a *favor defensionis* elvét, amely egyebek között a büntetőper „verérelvében”, az ártatlanság vélelmében ölt testet. A vélelem olyan pert implikál, amelynek szabályai jó eséllyel elkerülhetővé teszik, hogy bárkit is ártatlanul ítéljenek el. A *peremptory challenge*, ha azt kizárólag a védelem számára tartjuk fenn, e célt hatékonyan szolgálhatja: a vádlott számára kedvező összetételű zsüri verdiktje feltehetően nem sújtja majd azt, aki ártatlan.

A vádlott javára részrehajló esküdtszék persze nem pártatlan; az egyoldalúan igénybe vehető *peremptory challenge* nem garanciája a döntéshozó pártatlanságának, amelynek biztosítására más eljárási rendszerekben (egyebek mellett) az ítélet indokolása szolgál. De akik a kizárólag a védelem által igénybe vehető *peremptory challenge* mellett állnak ki, érvelhetnek azzal, hogy a „pártatlansági deficitet” kiegyenlíti az, ami a vélelemnek létjogosultságot ad: minimalizálja annak lehetőségét, hogy ártatlanokat sújtson a büntetőjog. Mondhatják: nincs abban kivetnivaló, hogy a törvény vagy a bírói gyakorlat az egyaránt vádlotti jogként megfogalmazott bírói pártatlanság és az ártatlanság vélelme közül az utóbbit tartja előbbre valónak. Egy ilyen érvelésnek nyomatékot adhat a vélelem kiemelt státusza: az ártatlanság vélelme nem pusztán egy a vádlottat illető *fairness* jogosítványok közül. Nem, a fair eljárás minden egyes elemében ott van az ártatlanság vélelme. Ezt fejezi ki az Egyetemes Nyilatkozat szövege és az ENSZ Emberi Jogi Bizottságának az álláspontja, amely szerint a vélelem csak akkor dől meg, ha a bűnösséget a bíróság a tisztességes eljárás valamennyi követelményét tiszteletben tartó perben állapítja meg. Ha tehát valamely *fairness* jogosítványt megsértették, a vélelem nem dőlt meg. Amennyiben ilyenkor mégis elítélik a vádlottat, természetesen sérül az ártatlanság vélelme is.

Ám ösztönünk azt súgja, hogy az érvelés valahogy sántít; nehezen fogadjuk el, hogy a döntenők, akár kis mértékben és akár a vádlott javára elfogult legyen. Józan jogérzékünk azt súgja, hogy a

pártatlanság követelménye abszolút, amennyiben nincsenek fokozatai: a bírót, aki akár csak kis mértékben elfogult, nem ismerjük, elfogadjuk pártatlan döntőnek. Az ártatlanság védelme pedig azért nem kompenzálja a pártatlansági deficitet, mert a tisztességes eljárás belül csak az azonos funkciójú komponensek egyenlíthetik ki egymást; ha valamely elem gyengébben érvényesül, akkor ezt csak olyan másik komponens kompenzálhatja, amelynek ugyanaz a rendeltetése.

Az Egyezségokmányokmány 14. cikk 3. vagy az Egyezmény 6. cikk 3. pontjában nevesített, kizárólag a büntető ügy vádlottait illető jogok (a vád megismerésének joga, a védekezéshez és védő közreműködéséhez való jog, jog a megfelelő felkészülésre, tanúk állításának és kikérdezésének joga) segíthetnek az igazság kiderítésében, de akár gátolhatják is azt. Alapvető funkciójuk ugyanis az, hogy elejét vegyék azok megbüntetésének, akik valójában ártatlanok. A tanúk kereszkérdezés formájában történő kihallgatását *Wigmore* még az igazság kiderítésének legkíválóbb eszközeként méltatta; ma már igazolt, hogy e jog fortélyos alkalmazásával a valóság sikeresen torzítható. Ennek ellenére továbbra is ragaszkodnak az intézményhez, mert funkcióját az alaptalan elítélés kockázatának csökkentését hatékonyan szolgálja. Mivel a tisztességes eljárás egynemű komponenseiről van szó, ha e vádlotti jogok egyikéből engedményt teszünk, ez egy másik elem útján kiegyenlíthető. Hazai jogunkból példát véve: a bíróság elé állítás esetében rövidebb idő áll rendelkezésre a felkészüléshez és ezzel gyengül egy olyan jogosítvány, amely útját állja az ártatlanok elítélésének. De ilyenkor a védő kötelező részvételének előírásával a deficit kompenzálható, mert az alaki védelemnek és a védekezéshez szükséges eszközök és idő biztosításához való jognak azonos a funkciója⁴⁵¹ Magától értetődő, hogy az ártatlanság védelmének is alapvető funkciója a téves elítélés megakadályozása, akár azon az áron, hogy a ténylegesen bűnösök elkerülnek a felelősségre vonást: ezt ismerjük el az *in dubio pro reo* szabályával.

A bírói pártatlanság ugyanakkor *többfunkciójú* eleme a tisztességes eljárásnak: először is az Egyezségokmány 14. cikkének 3. pontjában, illetve az Egyezmény 6. cikkének 3. pontjában írt védelmi jogokhoz és az ártatlanság védelméhez hasonlóan, csökkenti annak valószínűségét, hogy ártatlanokat ítéljenek el. Emellett azonban erősíti az igazságszolgáltatásba vetett bizalmat, egyebek között azzal, hogy növeli annak az esélyét, hogy helyes, igazságos döntés születik: nemcsak azt garantálja, hogy az ártatlant nem sújtja majd a büntetőjog, de azt is, hogy a bűnös elnyeri

⁴⁵¹ Ld. 2017. évi XC. törvény 723. §, 724. §, és 726. § (2) bek.

büntetését.⁴⁵² Ez utóbbi nem funkciója az ártatlanság védelmének- ezért nem kompenzálhatja a pártatlanságból tett engedményt. A kiegyenlítés csak a másik irányból képzelhető el: az ártatlanság védelméből adódó követelmények lazítása igazolható lehet a bíró pártatlanságát biztosító kvalitásokra, felkészültségre és tapasztalatra hivatkozással. Ezt tette az EJEB, amikor az ártatlanság védelméből (is) levezethető hallgatás jogának korlátozását elfogadhatónak tartotta- egyebek között- azzal az érvel, hogy erre csak a felkészült hivatásos bírák- és nem a laikus esküdtek- előtt folyó eljárásokban kerülhet sor.⁴⁵³

Az egyoldalúan- csak a védelem által- igénybe vehető *peremptory challenge*, amely a vádlott számára kedvező összetételű esküdtszék felállítását eredményezheti, természetesen szembe megy a döntéshozótól elvárt pártatlanság követelményével. Azt az érvet, hogy az eljárás ennek ellenére megőrzi tisztességes jellegét, mert a pártatlansági deficitet a *favor defensionis* elve kiegyenlíti, cáfoltam azzal, hogy utaltam a bírói pártatlanság multifunkcionális jellegére és kiemelt státuszára. A bírói pártatlanság nem pusztán jogosítvány, amely a vádlottat megilleti, hanem a büntető eljárás strukturális elve. Szemben a védekezési jogokkal, e felett a vádlott nem rendelkezik. Ezért érezzük okkal abszurdnak azt a megismerési és participációs jogok esetében helytálló érvelést, hogy a jogok érvényesítését a vádlottra kell bízni; azzal pedig, hogy elfogadja a javára elfogult testületet, a vádlott lemond a pártatlan bíróhoz való jogáról. Említettem, hogy a pártatlanság abszolút követelmény abban az értelemben, hogy nincsenek fokozatai: a csak kis fokban részrehajló bíró sem pártatlan. De abban az értelemben is- már- már szégyellem leírni, mert ez oly mértékben evidens-, hogy kizárja a részrehajlást bármelyik irányban. A pártatlanság követelményének kiemelt státuszából következik, hogy a „pártosság”, legyen az bármily fokú és bármelyirányú, a *fair* eljárás egyetlen eleme révén sem kompenzálható. Az esküdtszéki rendszerben tehát a döntéshozó pártatlanságát biztosító indokolási kötelezettségnek nem alternatívája az esküdtek kiválasztására irányuló eljárás, és azon belül a *peremptory challenge* bármilyen formája.

⁴⁵² A tisztességes eljárás körébe tartozó normák típusait és funkcióikat részletesen tárgyaltam egy korábbi munkámban- ehelyütt csak azokat a konklúziókat ismertetem, amelyek az abban elvégzett elemzésből a témánk szempontjából relevánsak. Ld. Bárd, Emberi jogok, Első Fejezet II.2. és Második Fejezet II.3.

⁴⁵³ Murray ügy, 51 bek. A Murray ítéletben tett e megállapítás látszólag szemben áll azzal a tételemmel, hogy a pártatlanság abszolút abban az értelemben, hogy nincsenek fokozatai. Az ellentmondás azonban csak látszólagos. Mert egy dolog, hogy a pártatlanság nem engedi, hogy a döntéshozó testület olyan személyekből álljon, akik eleve elfogultak az egyik vagy a másik fél javára. És más dolog, hogy a semleges döntéshozókat- felkészültségüktől, tapasztalataiktól függően- miképp kell megóvni attól, hogy egy adott ténynek, bizonyítéknak a tényleges súlyánál nagyobb jelentőséget tulajdonítsanak, hogy megőrizték pártatlanságukat.

Megdölt tehát indító hipotézisünk, hogy az indokolás instrumentális jellegű, hiánya pedig azért elfogadható, mert az indokolt ítélet által teljesítendő funkciók ellátására: az igazságszolgáltatásba vetett bizalom fenntartására, a döntnöki elfogulatlanság biztosítására és a jogorvoslati jog érvényesítésére az esküdtszéki rendszerben megvannak a megfelelő alternatív intézmények.

Az olvasó okkal teheti fel a kérdést, hogy miközben az EJB *Taxquet* döntésében tettenérhető ellentmondás magyarázatára és feloldására tettem kísérletet, viszonylag nagy teret szántam az Egyesült Államok-beli jogfejlődés és a legfelső bíróság joggyakorlatának ismertetésére és elemzésére. Kétségtelen, hogy az angol, az ír és az amerikai esküdtszék születésének körülményei, az azt életben tartó politikai ideológia és a működés részletszabályainak tekintetében nem lényegtelen eltéréseket mutat.⁴⁵⁴ De az esküdtszéki rendszert jellemző alapvető feszültség: a verdikt indokainak megismerhetetlensége miatt a jogon kívüli szempontok- azon belül pedig a diszkrimináció, az alantas rasszizmus- behatolása az ítélkezésbe történeti körülmények miatt az amerikai esküdtszéki rendszert terhelte leginkább és terheli ma is. Az Egyesült Államok törvényhozása és legfelső bírósága szembesült leginkább e kihívással- itt kellett válaszokat keresni arra, hogy az igazságszolgáltatás legitimitása miképp őrizhető meg, ha ragaszkodnak a zsüri istenítéletet idéző verdiktjéhez. Az amerikai jogfejlődés, az Egyesült Államok legfelső bíróságának döntései ezért segíthetnek annak eldöntésében is, hogy az esküdtszék, azokban a formákban, ahogy itt Európában, a kontinensen és a szigetországban létezik, a *Taxquet* ítéletet

⁴⁵⁴ *Moór Gyula*- az esküdtbírósággal szembeni szkepszisről tanúskodó- írásában utal az angol zsüri kialakulásának megismételhetetlen történeti folyamatára. Eszerint a zsüri a tanúk testületéből, azaz bizonyítási eszközből fejlődött ki és a tény-és jogkérdések szoros összefüggése miatt jutott hatáskörébe „a bűnösség kérdése a maga egészében”. Az általa „elméleti szempontból súlyosan kifogásolhatónak”, anakronisztikus tartott esküdtrendszert a tehetetlenségi nyomatek tartja életben. *Moór Gyula* megállapításából az angol típusú zsüri rendszer átvétele- a keletkezés történeti körülményeinek megismételhetetlensége miatt- mindenütt elhibázott lenne. Javaslatá egyébként az, hogy a bűnösség megállapítását, amely logikai-jogászai művelet a hivatásos bírákra kell bízni, a laikusok pedig az erkölcsi értékelést igénylő büntetés kiszabására kapnának hatáskört. Ld. Vitéz Moór Gy., *Az esküdtbíráskodás kérdéséről. Különlenyomat az „Angyal Pál emlékkönyvből”* (Büntetőjogi tanulmányok, Budapest 1933). *Moór Gyula* egy 1914-ben megjelent munkájában ugyanezt a gondolatot fogalmazta meg, majd megtette a felszabadulást követően is. Ld. Moór Gy., *Népbíróság és esküdtszék*. In: MOÓR GYULA: TEGNAP ÉS HOLNAP KÖZÖTT. TANULMÁNYOK. (Révai, Budapest, 1947), 106-117. A *jury nullification*-t illetően *Thomas A. Green* utal arra, hogy már a gyarmati időszakban és az új állam születésekor az amerikai büntetőjog –szemben az angollal- csak viszonylag kisszámú büntetltre helyezte kilátásba a halálbüntetést. A pozitív jog ignorálásának indoka tehát nem a kegyetlen büntető rendszer enyhítésének szándéka volt, sokkal inkább „a formális államhatalommal való szembeszállás és a helyi függetlenséghez ragaszkodás. Ld. Green, *Criminal Responsibility*, 430.

tükreben fenntartható-e.⁴⁵⁵ Mint ahogy reményeim szerint elemzésem is hozzájárulhat a prognózis megalapozásához.

⁴⁵⁵ Megjegyzem, a beavatkozóként fellépő Írország képviselője szerint, ha a zsűrinek ítéletét indokolnia kellene, ezzel megszűnne az esküdtek tanácskozásának titkossága. Ez pedig az ír esküdtszéki rendszer természetét alapvetően megváltoztatná és lényegétől fosztaná meg. Ld. *Taxquet*-ítélet (Nagykamara), 79 bek.

III. A sértetti jogok kiterjesztése és a tisztességes eljárás

3.1. Az újrafelfedezett áldozat

George Fletcher „The Grammar of Criminal Law” címmel megjelent munkájában felhívja a figyelmet arra, hogy a nyugati kultúrához tartozó népek nyelvén a bűncselekmény sértettjeit az „áldozat” kifejezéssel illetik. Az angol *victim* szó a latin *victima*-ból származik, ezzel jelölték az feláldozott állatokat. A németben az „*Opfer*”, az oroszban a „*zhertva*” kifejezést használják a sértettek jelölésére.⁴⁵⁶ Jan van Dijk, Európa egyik vezető viktimológusa saját kutatásaira is hivatkozva megállapítja, hogy a *victima* szóval évszázadokon keresztül kizárólag az áldozati állatokat jelölték. A 16. századtól kezdve megjelenik a kifejezés Jézus Krisztusra vonatkoztatva. Jézus, Isten báránya (*Agnus Dei*), aki áldozatával megmentette az emberiséget. Később a kifejezést kiterjesztették azokra, akiket természeti katasztrófa sújtott, majd a bűncselekmények áldozataira.⁴⁵⁷ Az áldozatokról alkotott kép igazodik ahhoz, ahogy azt Jézusra vetítve értették: az áldozat megbocsát, feladja a jogát arra, hogy bosszút álljon. Azzal, hogy a büntetőjogot a közjog területére utalták, a bűncselekményt, a közösséget és nem az egyént sértő magatartásként definiálták, megteremtették a sértett elhallgattatásának intézményi keretét. A per egykori ura, a *dominus litis* ettől fogva pusztán egyike a tanúknak, aki vallomásával segíti a hatóságokat a közösségen esett sérelem feltárásában és megtorlásában.

Az áldozatnak juttatott jelentéktelen szerep természetesen kihatott arra is, ahogy a bűnügyi tudományok a sértettet kezelték. A kezdeti viktimológiai munkákban – abban az időszakban, amikor az etiológiai irányzat dominált a kriminológiában – az áldozat a bűnelkövetés egyik okaként jelent meg.⁴⁵⁸ A sértett viselkedése a bűnelkövetést magyarázó egyik tényező, akárcsak a szegénység, a pajzsmirigy-túltengés vagy a szülők túlzó alkohol fogyasztása.⁴⁵⁹ Ezért nem nélkülözött minden alapot a korai „viktimológiát ért támadás, miszerint az nem más, mint olyan

⁴⁵⁶ Fletcher, G. P., *The Grammar of Criminal Law: American, Comparative, and International* (Oxford, Oxford University Press, 2007), 121.

⁴⁵⁷ van Dijk, Critique.

⁴⁵⁸ A viktimológiai irányzat úttörői (*Benjamin Mendelsohn, Hans von Hentig*) nézeteinek ismertetésére ld. Korinek, *Kriminológia I.*, 339-340.

⁴⁵⁹ E felfogásnak jó példája *Hans von Hentignek*, a viktimológia egyik úttörőjének munkája: von Hentig, H., *The Criminal and His Victim* (New Haven, Yale University Press, 1948).

bűvészkedés, amelynek célja annak kimutatása, hogy a bűncselekmény bekövetkeztéért végül is az áldozat a felelős.”⁴⁶⁰

Hosszú időn át a büntetőjogi dogmatika sem igen volt figyelemmel a sértetre.

„Az áldozat viselkedése és az objektív felróhatóság” c. tanulmányában⁴⁶¹ Albin Esert idézi, aki szerint a bűncselekmény áldozata egyben a bűncselekménytannak is áldozatul esett.⁴⁶² Figyelemre méltó azonban, hogy magát a szerzőt is főképp az áldozat közrehatása érdekli: azt elemzi, hogy milyen dogmatikai fogalmak segítségével - a sértett beleegyezése, védelemre érdemtelenége, a járulékos cselekmény büntetlensége, az előreláthatóság hiánya, stb.- igazolható a büntetőjogi felelősség kizárása a sértetti magatartás okán.⁴⁶³

Az „áldozat-barát” dogmatikai elemzésre azért van példa - legalábbis a büntetéstan területén. George Fletcher az előző évezred végén a megtorló büntetés elméletét igyekszik igazolni az áldozatot megillető jogra hivatkozva Hegel pozitív elrettentés elméletére és Arisztotelész igazságosság – teóriájára alapozva.⁴⁶⁴ Kiindulópontja Hegel tétele: a szankció a büntett alakjában megjelenő Rosszat legyőzve diadalra segíti, érvényében fenntartja a normát, helyreállítja a morális egyensúlyt. A büntett Fletcher szerint olyan sajátos viszonyt teremt, amely a cselekmény befejezése után is fennáll, és amelynek lényege a büntettes dominanciája áldozata felett. Ennek legszemléletesebb példája a zsarolás, de a büntettes jogtalan dominanciája az áldozat felett az elkövetés után fennáll a szexuális erőszak vagy a rablást követően is.⁴⁶⁵ Az arisztotelészi kiigazító (korrekciós) igazságosság a sérelem folytán megbomlott egyensúly helyreállítását kívánja. Ennek eszköze a büntetés, és Fletcher itt visszatér Hegelhez: a büntetés érvényesíti a normát azzal szemben, aki annak megdöntésére törekedett. Csakhogy a norma helyét Fletcher elméletében az áldozat foglalja el. Hegelnél a büntettest szimbolikusan legyőzzük és érvényében fenntartjuk a normát, a megtorló büntetés áldozat-központú elmélete szerint a

⁴⁶⁰ Bárd, K., „Alkalmazott” viktimológia Észak-Amerikában, 31 MAGYAR JOG 20 (1984 Január). (A továbbiakban: Bárd, Viktimológia).

⁴⁶¹ Cancio Meliá, M., *Opferverhalten und objektive Zurechnung*, 111 ZSTW (2) 357, 358, 367-387 (1999).

⁴⁶² *Ibid*, 358.

⁴⁶³ Összességében megállapíthatjuk, hogy a korábban a kauzalitás által meghatározott „lineáris” eseményként értelmezték a bűncselekményt. Ezt váltotta fel az interakcionista szemlélet: a sérelmet szenvedett magatartását is figyelembe veszik annak megítélésénél, hogy egy adott tett társadalmi rosszallást „érdemel-e” és a rosszallást büntetőjogi büntetés formájában kell-e kifejezni. A sérelmet szenvedett magatartása alakíthatja az eseményt olyanná, amely nem érdemel büntetést, illetve a sérelmet szenvedett oldaláról közelítve felszámolja a védelemre érdemességet. A részletekre ld. Hillenkamp, T., *Was macht eigentlich die Viktimodogmatik?* 3 ZStW 596 (2017). (A továbbiakban: Hillenkamp, Viktimodogmatik).

⁴⁶⁴ Fletcher, G. P., *The Place of Victims in the Theory of Retribution*, 3 BUFFALO CRIMINAL LAW REVIEW 51 (1999). A megtorló büntetés a megérdemelt büntetés. Fletcher elfogadja, hogy valamely büntetés lehet egyszerre megérdemelt és hasznos, azaz utilitárius megfontolásból is igazolható. A megtorlás teória azonban ahhoz a tételhez ragaszkodik, hogy legyen bár a büntetés bármennyire is hasznos, ha nem megérdemelt, akkor igazolhatatlan. *Ibid*, 52.

⁴⁶⁵ Fletcher elismeri, hogy elmélete nem minden büntetetre alkalmazható, de elintézi azzal, hogy így van ez minden elmélettel. *Ibid*, 59.

sértett nyeri vissza a tétlessel szembeni, a büntettet megelőzően fennállt pozícióját és méltóságát. *Fletcher* teóriájában az arisztotelészi osztó igazságosság is helyet kap, a megtorló igazságosság ugyanis kombinálja a kiigazító és az osztó igazságosság jellemzőit. Az előbbi a büntetés útján az elkövető és áldozata közötti egyenlőséget állítja helyre; a büntetésben az áldozat múltbeli szenvedése iránti érzékenység testesül meg. Az igazságosság disztributív aspektusa azt követeli, hogy minden elkövető azt kapja, amit megérdemel. Ez utóbbi világosan jelzi, hogy a sértett-központú büntetés-elmélettel szemben áll az ügyészi diszkrecionális hatalom vagy a vádalku intézménye.⁴⁶⁶

Ami a büntető eljárásjog tudományát illeti, a sértettnek érthetően nem jut szerep azokban a modellekben, amelyekkel az eljárási rendszerek közti különbségeket kívánták leírni és magyarázni. A kontinentális és az angolszász rendszer közti különbségek leírása az *enquete versus contest* fogalompár segítségével pusztán arra van figyelemmel, hogy ki – a vád és a védelem alanyai, avagy a bíró – rendelkezik az ügy tárgya és a bizonyítási eljárás felett. *Damaska* legalább kitér arra, hogy a hierarchikus és a koordinált szervezeti, illetve a konfliktusmegoldó és a „policy”-értvényesítő eljárási modellekben milyen szerep jut a sértettnek. Véggökövetkeztetése, hogy mindegyik modellben komoly szempontok szólnak a sértetti aktivitás korlátozása mellett.⁴⁶⁷

H. L. Packer csaknem ötven évvel ezelőtt megjelent tanulmánya teljesen ignorálja a sértettet. *Packer* a büntetőeljárás két absztrakt modelljét- ezekről eddig pusztán jelzésszerűen tettem említést-, a bűnüldözési és a *due process* modellt ismertette és azonosította a két modell alapjául szolgáló értékeket. *Packer* a két modellt ideáltípusként rajzolta meg és úgy vélte: a két szélsőséges modell segítségével leírható és értelmezhető az amerikai büntetőeljárás és bemutatható a fejlődés iránya. *Packer* tehát hangsúlyozza, hogy modelljeit az 1960-as évek Amerikájában osztott értékek alapján dolgozta ki, munkájában az amerikai büntetőeljárás jogban kirajzolódó trendeket kívánta bemutatni. Ugyanakkor a két modell az egyes úgynevezett modern nemzeti eljárási rendszerek elemzésére és összevetésére is alkalmas, és *Packer* munkája valóban az összehasonlító eljárási jog egyik kötelező olvasmánya lett.⁴⁶⁸

⁴⁶⁶ *Ibid*, 58.

⁴⁶⁷ *Damaska*, *Faces*, 200-201.

⁴⁶⁸ *Packer*, H. L., *Two Models of the Criminal Process*, 113 UNIVERSITY OF PENNSYLVANIA LAW REVIEW 1 (1964). E tanulmány *Packer The Limits of the Criminal Sanction* címmel 1968-ban publikált könyvének II. részeként is megjelent (Stanford, Stanford University Press, 1968). *Packer* kiemeli, hogy a két ideáltípust a 60-as évek amerikai büntetőeljárását alapul véve konstruálta meg, és felmutatta azokat az értékeket, amelyek egymással versengenek a valóságban létező amerikai eljárási jogban. De *Sorochinsky* is úgy véli: a *packeri* modellek alkalmasak az egyes államok büntetőeljárás rendszereinek összehasonlítására is. Ld. *Sorochinsky*, M., *Prosecuting Torturers, Protecting „Child Molesters”: Towards a Power Balance Model of Criminal Process for International Human Rights Law*, 31

A bűnüldözési modell azon a feltételezésen alapul, hogy a büntetőjogi büntetés megteszi hatását és hogy a gyors, hatékony büntetőeljárás garantálja a társadalom tagjainak szabadságát. A bűnüldözési modell az informális, adminisztratív jellegű eljárást preferálja a nehézkes bírósági eljárással szemben és igyekszik a bűnüldözés hatékonyságát gátló akadályokat eltávolítani. A *due process* modell ezzel szemben szkeptikus a büntetőjogi beavatkozás morális igazolhatóságát és hatékonyságát illetően, abból indul ki, hogy az állami hatalmat – az azzal való visszaélést megakadályozandó – korlátozni kell. A büntetőeljárásnak a valóban bűnösök megbüntetésével mellett biztosítania kell, hogy ártatlanokat ne ítéljenek el. Ez pedig olyan garanciákat követel, amelyek akadályozzák a bűnüldözést abban, hogy maximális hatékonysággal működjön.

Packer tanulmánya nagy elismerést váltott ki a jogirodalomban és – ahogy említettem – idővel az összehasonlító eljárási jog egyik alapműveként emlegették. Kétségtelen azonban, hogy a könyvének megjelenését követően indult viktimológiai mozgalom hatására bekövetkezett változások fényében, arra figyelemmel, hogy a sértett kilépett korábbi jelentéktelen szerepéből, *Packer* elmélete mára már veszített magyarázó erejéből. A *due process* és a bűnüldözési modell értékeinek felmutatásával, a két modell szembeállításával már kevésbé írható le a jelen amerikai büntetőeljárása és a kirajzolódó tendenciák, mint ahogy nem jutunk messzire az egyes országok eljárási rendjeinek összehasonlításában, ha azokat a két szélső pólust összekötő vonalon elhelyezzük. A *packeri* modellek mellett az elmélet a büntetőeljárás egy harmadik modelljét, az ún. „áldozati részvételi modellt” rajzolta meg. Erről majd később szólok.

Több, mint ötven évvel a *Limits* megjelenését követően írt tanulmányában *Aviram* felidézi a munka fogadtatását. Megállapítja, hogy igen jelentős hatása volt *Packer* tanulmányának, illetve könyvének az eljárási jog tudományára. Ugyanakkor hozzáteszi, hogy míg a közvetlenül a megjelenést követően született reakciók egyértelműen kedvezőek voltak, addig az idő múlásával szaporodtak a kritikus értékelések. *Aviram* maga is megfogalmazza bírálatát: szerinte valójában nem egy, hanem két *due process* modell létezik, az egyik az eljárási formalizmust hangsúlyozza, míg a másik azt, hogy az eljárás – egészét tekintve – megfeleljen a *fairness* követelményének. Szerinte csak e két *due process* modell segítségével értelmezhetők megfelelően az amerikai legfelső bíróság egyes döntései.⁴⁶⁹

MICHIGAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW (1) 158, 168 (2009). (A továbbiakban: Sorochinsky, Power Balance Model).

⁴⁶⁹ *Aviram, H., Packer in Context: Form and Fairness in the Due Process Model*, 36 LAW AND SOCIAL INQUIRY (1) 237 (2011).

Említést érdemel, hogy közvetlenül a *Limits* megjelenését követően is születtek bíráló értékelések. Griffith 1970-ben írt tanulmányában⁴⁷⁰ azért bírálja Packert, mert szerinte valójában egy modellt vázol. Ez az ún. harci modell, amely abból indul ki, hogy az egyén és az állam érdekei között kibékíthetetlen az ellentét. A büntetőper ennek megfelelően a két fél közötti stilizált háború. Ezzel szemben fogalmazza meg – részben az interakcionista vagy *labeling* elmélet előfeltevéseit elfogadva – a ma már kissé naivnak tűnő alternatívát, az ún. családi modellt, amely azon a feltételezésen alapul, hogy a „megtévedt” egyén és az állam érdekei nem ellentétesek. A büntetőjogi szankció – akárcsak a büntetés a családon belül – nem szakítható el az elkövető és az állam között meglévő – a szereteten alapuló – egyéb kapcsolatoktól.

Valóban, a múlt század 70-es éveinek végétől⁴⁷¹ a figyelem mind a nemzeti jogokban, mind pedig nemzetközi téren egyre inkább az áldozatok igényei iránt fordult és megfogalmazódott a követelés egy áldozat-centrikus eljárási rend kialakítására. A sértett újrafelfedezése számos körülménnyel magyarázható. A korszak divatos anti-professzionalizmusa (lásd például az anti-pszichiátriai mozgalmat) a büntető igazságszolgáltatást sem hagyta érintetlenül és a kezelési elmélet (*treatment ideology*) válságát eredményezte. Nils Christie 1977-ben publikált tanulmányában a sértett kirekesztését arra vezeti vissza, hogy a hivatásosok eltulajdonították az érintettek konfliktusát.⁴⁷² A hivatásos tolvajok: a jogászok és a gyógyító-kezelő személyzet közül az utóbbiak kárhoztathatók leginkább azért, hogy a sértettet az igazságszolgáltatás területéről száműzték. Ők ugyanis tagadják, hogy a bűnelkövetés két fél közötti konfliktus; számukra csak az egyik szereplő, az elkövető létezik, őt kell kezelni, gyógyítani. A bűnelkövetés konfliktusként értelmezése megkérdőjelezi a professzionális gyógyítók létjogosultságát; a konfliktus ignorálása feltétele annak, hogy a büntettet kezelés tárgyának tekinthessék.

A rehabilitatív (*treatment*) modell kudarcát követően újraéledt a klasszikus büntetőjogi irányzat, amely – legalábbis az Egyesült Államokban – nemcsak a büntetések arányosságát, hanem szigorítását is követelte (*just desert*). Az áldozat-központú igazságszolgáltatási rendszer a kemény

⁴⁷⁰ Griffith, J., *Ideology in Criminal Procedure or A Third Model of the Criminal Process*, 79 YALE LAW JOURNAL 359 (1970). (A továbbiakban: Griffith, Ideology).

⁴⁷¹ Hillenkamp a két világháború hatásaként említi az áldozatok felé fordulást, az áldozattá válás, az áldozatok által elszenvedettek és kárpótlásuk iránti érdeklődést, amely szerinte a második világháborút követően először a kriminológiában jelentkezett (Hillenkamp, Viktimodogmatik, 596, 597).

⁴⁷² Nils, C., *Conflicts as Property*, 17 BRITISH JOURNAL OF CRIMINOLOGY 1 (1977 January).

büntetőpolitikát hirdető neoklasszicista irányzat hiteles alternatívájának tűnt és annál mégiscsak emberségesebb bánásmódot ígért.⁴⁷³

Ugyanakkor *Sebba* szerint van kapcsolat a sértett eljárási helyzetének erősítésére irányuló követelés és a megtorló büntetés újraéledése között. Az 1980-as évek elején írt egyik tanulmányát felidézve a büntető igazságszolgáltatás két modelljét vázolja fel. Az „akkuzatórius-megtorló modellben” (*adversary-retribution model*) a sértett kulcsszerepet tölt be a tárgyalás és a büntetéskiszabás során: az áldozat a vádlott „ellenfele” és alapvetően a neki okozott sérelem határozza meg, hogy milyen a megfelelő büntetés. A „társadalomvédelmi-jóléti modellben” ezzel szemben az állam játssza a főszerepet, amennyiben – az elkövető izolálása vagy rehabilitációja révén – gondoskodik a társadalom védelméről és az áldozat igényeinek teljesüléséről.⁴⁷⁴ *Sebba* azt állítja, hogy az állam rendelkezésére álló erőforrások és az általa igénybe vehető szakértelem a „társadalomvédelmi-jóléti modell” mellett szólnak. De megállapítja, hogy tendenciaként az „akkuzatórius-megtorló modell” irányába történő elmozdulás figyelhető meg. Ennek okát abban látja, hogy a gyakorlatban kiderült: az állami erőforrások szűkösek. Emellett jelentős az ellenállás az „államilag szponzorált szakértelemmel szemben. Ezt tükrözi az ún. professzionalizáció elleni mozgalom (*anti-professionalization movement*).”⁴⁷⁵ Végül, az „akkuzatórius-megtorló modell” mellett szól, hogy egyre inkább „a megtorlást és a restitúciót tekintik a büntetőjogi szankció funkciójának, nem pedig a rehabilitációt és a szociális kontrollt.”⁴⁷⁶ A *Sebba* által preferált modellt tehát részben a megtorló büntetés gondolata, illetve a sértettek feltételezett megtorlás iránti igénye igazolja. De a sértettek dominálta modell mégiscsak humánusabb kriminálpolitikát tükröz, mint a tiszta „*just desert*” büntetőpolitika. Először is azért, mert nem minden áldozat kívánja az elkövető kemény megbüntetését. Másodszor azért, mert a „*just desert*” legfeljebb az áldozatokkal való szolidaritásra hivatkozva szigorítja a büntetéseket, anélkül azonban, hogy az áldozatok tényleges érdekeire – köztük arra az érdekükre, hogy alakíthassák az eljárást – figyelemmel lenne.

A kollektív jogok hatékonyabb érvényesítése iránti követelés is hozzájárulhatott ahhoz, hogy az áldozatok érdekei és jogai az előtérbe kerültek. Az egyedi bűncselekmény sértettjei sokszor marginalizált kisebbségi csoportok képviselőinek tekinthetők. A felelősök megbüntetése, az hogy az áldozatok hallathatják hangjukat, a teljes csoport szabadság-érdekét szolgálja és a kollektíva

⁴⁷³ Van azonban olyan vélemény, hogy az Egyesült Államokban az áldozatok érdekeit felkaroló viktimológia a Warren vezette legfelső bíróság liberális, a vádlotti jogokat hangsúlyozó joggyakorlatára adott reakcióként erősödött meg. Ld. Levine, D., *Public Wrongs and Private Rights: Limiting the Victim's Role in a System of Public Prosecution*, 104 NORTHWESTERN UNIVERSITY LAW REVIEW (1) 335, 340 (2010). (A továbbiakban: Levine, *Public Wrongs*).

⁴⁷⁴ *Sebba*, L., *Will the „Victim Revolution” Trigger a Reorientation of the Criminal Justice System?* 31 ISRAEL LAW REVIEW (1-3) 379, 384-385 (1997).

⁴⁷⁵ *Ibid*, 386.

⁴⁷⁶ *Ibid*, 387.

méltóságát állítja vissza.⁴⁷⁷ Ez a felfogás, látjuk, a *packeri* bűnüldözési modell alapfeltevését osztja: a büntetőjog morálisan igazolható és hatékony. A feminista irányzatot képviselő tudósok és a feminista aktivisták többsége véli úgy, hogy a büntetőjog megfelelő eszköz a nők elnyomásának enyhítésére.⁴⁷⁸ A politikai baloldalon álló tudósok is átértékelték a büntetőjogról vallott felfogásukat. Ahogy *Sorochinsky* írja: ezek a kutatók hagyományosan a büntetőjogot olyan eszköznek tekintették, amely a kapitalista rend hatalmi struktúrájának konzerválását szolgálja. Ezért érthetően a büntetőjogi beavatkozás korlátozását követelték, egyúttal – a hatalomnak korlátot állító – vádlotti jogok erősítését. A 70-es évek végétől azonban egyre többen gondolták úgy, hogy a büntetőjog alkalmas a szociálisan gyengék védelmére és a hatalmi viszonyok módosítására.⁴⁷⁹ Ebből óhatatlanul adódott a követelés a bűnüldözés hatékonyságának növelésére, egyben a *due process* garanciák gyengítésére.

A szervezett bűnözés terjedése és a kriminális szervezetek által bevetett durva eszközökre válaszként a múlt század 80-as éveitől kezdődően számos országban vezettek be áldozat- és tanúvédelmi intézkedéseket. Az Európa Tanács Miniszter Bizottsága 1985-ben elfogadott ajánlása amellet, hogy részletesen foglalkozik az áldozatok státuszával és jogaival, külön felhívja a figyelmet a speciális védelmi intézkedések szükségességére a szervezett bűnözés esetében.⁴⁸⁰ Az 1997-ben született ajánlás külön pontban foglalkozik a szervezett bűnözés keretében elkövetett bűncselekmények miatt indult eljárásokban szükséges intézkedésekkel. Az ajánlás ugyanakkor arra is útmutatást ad, hogy miképp biztosítható védelmi intézkedések esetében a terhelti jogok tisztelete.⁴⁸¹

⁴⁷⁷ Fletcher, G. P., *With Justice for Some. Protecting Victims' Rights in Criminal Trials* (Reading, Addison-Wesley Publishing Company, 1996). Amerikában a 70-es években megjelentek az egyes áldozatcsoportok érdekeit felkaroló civil szervezetek. Egyes csoportok a nők fokozott védelmét követelték a családon belüli erőszakkal és a szexuális támadásokkal szemben. De említhetjük az „Anyák az ittas vezetés elleni” elnevezésű csoportot (*Mothers Against Drunk Driving*) vagy a meleg, a gyerekek, az idősek vagy a fogyasztók jogainak védelmére létrejött szervezeteket. Ld. Levine, *Public Wrongs*, 341.

⁴⁷⁸ Sorochinsky, *Power Balance Model*, 180.

⁴⁷⁹ *Ibidem*.

⁴⁸⁰ Recommendation No. R(85)11 of the Committee of Ministers to Member States on the Position of the Victim in the Framework of Criminal Law and Procedure (Adopted by the Committee of Ministers on 28 June 1985 at the 387th meeting of the Ministers' Deputies).

⁴⁸¹ Recommendation No. R(97)13 of the Committee of Ministers to Member States concerning Intimidation of Witnesses and the Rights of the Defence (Adopted by the Committee of Ministers on 10 September 1997 at the 600th meeting of the Minister's Deputies).

Az áldozatok felé fordulást előidézhette az is, hogy az 1980-as években egyre többet tudott meg a világ közvéleménye a diktatúrákban elkövetett tömegméretű, az állam által ösztönzött súlyos emberi jogsértésekről. Talán ezzel is magyarázható, hogy az első globális nemzetközi dokumentum, amely elismeri az áldozatok jogait és figyelemmel van igényeikre, az ENSZ 1985. évi Deklarációja⁴⁸² nemcsak a bűncselekmények, de a hatalommal való visszaélés áldozatairól is szól. Tény, a Deklaráció nyelvezete óvatos, de nem különíti el élesen az államilag ösztönzött vagy legalábbis szisztematikusan tolerált bűnözést a „rendes” (*ordinary*) kriminalitástól. Ez is hozzájárulhatott ahhoz, hogy az államilag szponzorált büntettek áldozatainak jogos igényeit automatikusan mindenfajta eljárásban érvényesnek ismerték el. Nem kétséges, a széleskörű, az állam által ösztönzött, helyeselt vagy eltűrt büntettek áldozatai joggal követelhetik, hogy vessenek véget az elkövetők büntetlenségének. Ebből talán levezethető az a joguk is, hogy részt vegyenek „a büntetlenség elleni harcban”. De, ahogy ezt később kifejtem, a „rendes” kriminalitás esetében, amikor is a bűnelkövetés nem a norma, hanem ellenkezőleg, deviancia, azaz a normától való eltérés, és amikor az igazságszolgáltatási rendszer arra törekszik, hogy valóban igazságot szolgáltatson, és nem azon mesterkedik, hogy az elkövetőket megóvja a felelősségre vonástól, az áldozatok joga a „büntetlenség elleni harcban” való részvételre nem értelmezhető. Vagy pusztán arra szolgál, hogy erre hivatkozással igazolni lehessen a vádlottakat illető garanciák megnyirbálását.

Végül közrejátszott az áldozatokkal való szolidaritás, a jogaik és igényeik iránti érzékenység erősödéséhez az a körülmény, hogy a hidegháború végével újra realitássá vált egy állandó nemzetközi büntetőbíróóság felállításának gondolata. 1998-ban elfogadták a római Statútumot és megszületett a NBB, amely a legsúlyosabb nemzetközi bűncselekmények felett hivatott ítélni. Az NBB feladata, hogy véget vessen a tömegméretű emberi jogsértésekért leginkább felelősök büntetlenségének és ezzel elégtételt szolgáltatson az áldozatoknak és visszaadja méltóságukat.

Az, hogy az áldozatok igényeit felismerték és elismerték, a közfelfogás változását is jelzi. Említettem, hogy a múlt század 70-es éveinek végéig a bűnügyi tudományok nemigen foglalkoztak a sértettel, legfeljebb, mint a bűnelkövetés egyik kiváltó okával. A tudósok ítéletét a laikus közösség is szentesítette. „Az „erkölcsi világrend” létezésébe vetett naiv hit ugyanis azt súgja,

⁴⁸² Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power. (A Deklarációt az ENSZ Közgyűlés 96. plenáris ülésén, 1985. november 29-én fogadták el.).

hogy az áldozatot ért szerencsétlenség saját korábbi vétkeinek következménye”,⁴⁸³ az áldozat tehát nem tarthat igényt szolidaritásra. Ma már egészen más a helyzet, ahogy *Safferling* fogalmaz: mindenki áldozat akar lenni, és az, akinek sikerül magának áldozat-szerepet (ki)találnia, bizonyosan számíthat a társadalmi elismerésre.⁴⁸⁴

Ma már a büntetőjogi dogmatika sem közömbös az áldozat iránt. A múlt század 80-as éveitől kezdődően egy ideig a büntetőjogászokat inkább az a kérdés foglalkoztatta, hogy a sértett közrehatása miképp hat az elkövető büntetőjogi felelősségére. A 90-es évektől kezdődően a büntetési rendszer részkérdései – a jóvátétel, a közvetítői eljárás eredményeképp alkalmazott szankciók – kerültek az érdeklődés középpontjába. A legutóbbi időben pedig arról folyik a vita, hogy a mennyiben ismerhető el a sértettek a jogi normákba vetett bizalmának helyreállítása, (amely bizalmat a büntett megingatott), a büntetés önálló céljaként, valamint arról, hogy melyik büntetési elmélet (az abszolút vagy a relatív teóriák) alapján igazolható a sértettek elégtétel iránti érdeke.⁴⁸⁵

3.2. A sértettek jogai a kontinentális és az angolszász eljárási rendszerben

Korábban utaltam *Damaska* azon megállapítására, hogy mind a hierarchikus, mind a koordinált szervezeti, illetve a konfliktus-megoldó és a „policy”-értvényesítő eljárási modellekben komoly szempontok szólnak a sértetti aktivitás korlátozása mellett. *Damaska* ugyanakkor hozzáteszi, hogy a hierarchikus szervezeti renddel párosuló „policy”-értvényesítő kontinentális eljárás „megengedheti”, hogy bizonyos gyenge jogosítványokat juttasson a sértettnek, mert ezek nem veszélyeztetik a hatósági dominanciát.⁴⁸⁶ És valóban, a kontinentális rendszer kevésbé zárkózik el attól, hogy a sértett számára részvételi jogokat adjon. Nyilvánvaló, hogy a vád és a védelem harcaként értelmezett *contest* modellben⁴⁸⁷ – amelyhez hozzátartozik a keresztkérdezés rendszere–

⁴⁸³ Bárd, Viktimológia, 21.

⁴⁸⁴ Safferling, C., *Die Rolle des Opfers im Strafverfahren – Paradigmenwechsel im nationalen und internationalen Recht?* 122 ZStW (1) 87, 88 (2010). (A továbbiakban: Safferling, Paradigmenwechsel).

⁴⁸⁵ Anders, R. P., *Straftheoretische Anmerkungen zur Verletztenorientierung im Strafverfahren*, 124 ZStW (2) 374, 393-402 (2012). (A továbbiakban: Anders, Verletztenorientierung).

⁴⁸⁶ Damaska, *Faces*, 200.

⁴⁸⁷ Ennyiben a kontinentális és az angolszász rendszer közti különbségek leírása az *enquete versus contest* fogalompár segítségével mégiscsak ad némi eligazítást a sértett pozícióját illetően: a *contest* nem tolerálja részvételét, az *enquete* esetleg engedélyezi.

egy harmadik fél beavatkozása olyan zavarokat idézhet elő, amelyek a bíró dominálta kontinentális tárgyalási rendben kevésbé jelentkeznek.

Az amerikai jogászok azért (is) óvnak attól, hogy a tárgyalási szakaszban szélesebb jogokat kapjanak a sértettek, mert úgy vélik: ebben az esetben minden tanút hárman kérdeznék ki, a vádló, a védő és a sértett képviselője.⁴⁸⁸ Ennek következménye lehet, hogy sérül a fegyverek egyenlőségének elve. A kambodzsai kivételes tanácsok (*Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia – ECCC*) eljárási szabályait és gyakorlatát ismertetve *Dauids* megállapítja, hogy ezek a vegyes rendszert követik. A franciához hasonlóan a kambodzsai eljárási jog is engedélyezi a széles jogosítványokkal felruházott *partie civile* részvételét. Ugyanakkor – szemben a rendes bíróságokkal, amelyek az inkvizitórius francia rendszer alapján járnak el – a rendkívüli tanácsok eljárási szabályzatában több a *common law* modellben ismert intézményt találunk. *Dauids* tézise az, hogy a sértett erőteljes jogosítványai a rendes bíróságok előtti eljárásban nem idéznek elő zavarokat, mert a bizonyítási eljárást a bíró vezeti. Ugyanakkor az ECCC előtti eljárásban a bizonyítási anyag terjedelmének és tartalmának meghatározása a felek dolga. Az ilyen típusú eljárásban az ügyész mellett második vádlóként fellépő sértett jogosítványai veszélyeztetik a fegyverek egyenlőségének elvét. Hiányzik ugyanis az aktív bíró, aki *ex officio* rendelhet el bizonyítást, maga kérdezi ki a tanúkat, és aki ily módon gondoskodhat arról, hogy a fegyverek egyenlőségének elve ne sérüljön.⁴⁸⁹ Angliában a sértett részvételének az is akadályja, hogy a vádlónak a hivatás-etikai szabályok hagyományosan nem engedik, hogy a tárgyalás előtt kapcsolatba lépjen a tanúval. Márpedig a sértett egyben tanú is.⁴⁹⁰ A *Crown Prosecution Service* szabályzata (*Pre-trial Witness Interviews: Code of Practice*) ugyanakkor szűk körben és korlátok között már engedélyezi a tanúval/sértettel való kapcsolat-felvételt és kommunikációt.⁴⁹¹

A német jogban ismert *Nebenklage* intézménye is aligha honosítható meg a bipoláris angolszász modellben.⁴⁹² A *Nebenklage* eredetileg a magánvádhoz kapcsolódott. Létét azzal indokolták, hogy méltánytalan lenne a sértettet részvételi jogától megfosztani, ha az ügyész úgy dönt: ő képviseli a vádat. Az áldozati jogok reformjáról szóló 1986. évi törvénnyel a *Nebenklage* függetlenedett a magánvádtól. A törvény szándéka szerint a *Nebenkläger*-ként fellépés arra szolgál, hogy a sértett

⁴⁸⁸ Schlesinger et al., 496.

⁴⁸⁹ *Dauids, J. W., Victims Violating Defendants: Victim Participation and the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia*, 24 NEW YORK INTERNATIONAL LAW REVIEW (2) 85 (2011).

⁴⁹⁰ Doak, *Victims' Rights*, 305.

⁴⁹¹ Lásd: https://www.cps.gov.uk/sites/default/files/documents/victims_witnesses/PTWI-Code-of-Practice.pdf (utoljára megtekintve 2018. április 23.).

⁴⁹² Ez annak fényében meglepő, hogy a hatóságok helyett fellépő magánvádló intézménye egészen a 20. század elejéig létezett Angliában, az Egyesült Államokban pedig még a 20. század második felében is születtek olyan bírósági döntések, amelyek engedélyezték, hogy az ügyész helyett a sértett, illetve ügyvédje képviselje a vádat. Ld. Cardenas J., *The Crime Victim in the Prosecutorial Process*, 9 HARVARD JOURNAL OF LAW & PUBLIC POLICY 357 (1986). (A továbbiakban: Cardenas, *Crime Victim*). Megjegyzem, a *Nebenklage*-hoz közelálló szabályozás van Dél-Karolina államban: a sértett képviselője részt vehet az eljárásban, ha a védelem a bűncselekményt előidéző okok között a sértett jogellenes vagy helytelen magatartását is felhossa. Ld. Doak, *Victims' Rights*, 297.

az olyan bűncselekmények miatt indult eljárásokban, ahol ez várható (ilyenek a szexuális és erőszakos bűncselekmények, a személyes szabadság elleni bűncselekmények miatt folytatott perek), visszaverhesse a védelem részéről a személye, becsülete, hírneve ellen intézett támadásokat.

A tanúvédelemről szóló 1998. évi törvény, majd az áldozati jogokról reformjáról szóló törvények (2004 és 2008) bővítették azoknak a bűncselekményeknek körét, amelyek sértettjei *Nebenkläger*-ként jogosultak fellépni.⁴⁹³ Ma a *Nebenkläger* egyebek között a szexuális önrendelkezés elleni bűncselekmények, az emberölés, gyilkosság kísérlete, cserbenhagyás, testi sértés, emberkereskedelem, emberrablás, túszedés, személyi szabadság megsértése, zaklatás miatt indult eljárásokban léphet fel, valamint minden olyan esetben, ha különleges okból, kivált a bűncselekmény súlyos következményei miatt érdekei érvényesítése okán ez indokolt. Ennek alapján azt mondhatjuk, hogy a *Nebenkläger*-ként fellépés a súlyos bűncselekmények áldozatai és a különleges védelemre szoruló sértettek számára biztosított.⁴⁹⁴ Az intézménynek ma már nem kizárólagos funkciója az, hogy a sértett a személye, becsülete, hírneve elleni várható támadásokat visszaverhesse. Emellett arra is szolgál, hogy a sértett érvényesíthesse az elégtételre irányuló személyes érdekét, és hogy aktív részvételével befolyásolhassa az eljárás kimenetelét.⁴⁹⁵

A *Nebenkläger* nem az ügyész mellett fellépő második vádló, bár jogosítványai szélesek, nem ügyfél az eljárásban. Részvételének – ahogy láttuk – egyik indoka, hogy méltóságát, személyiségi jogait megvédhesse,⁴⁹⁶ mert erre más nem képes. Az angolszász rendtől az is idegen, hogy a sértett maga védje méltóságát. A modell alap gondolatának megfelelően a sértett hírnevét, becsületét úgy kísérelik megóvni, hogy a két fél közti küzdelem szabályait módosítják: bizonyos tényeket (pl. a sértett korábbi szexuális viselkedése) kivonnak a bizonyítási eljárás területéről.⁴⁹⁷

⁴⁹³ Anders, Verletzenorientierung, 381.

⁴⁹⁴ Ld. Safferling, Paradigmenwechsel, 94.

⁴⁹⁵ Igaz, már az 1991-es Kleinknecht/Meyer kommentár is így foglal állást. Ld. Kleinknecht, T., Meyer, K., *Strafprozessordnung* (München, C.H. Beck, 1991), 1302. Ezt az álláspontot támasztja alá, hogy a *Nebenkläger* valóban széles jogosítványokkal rendelkezik: egyebek közt indítványozhatja a bíró vagy a szakértő kizárását, kérdészi jog illeti meg, bizonyítási indítványt terjeszthet elő és a tárgyalás lezárása előtt megilleti az a jog, hogy álláspontját összefoglalja. Ld. Anders, Verletzenorientierung, 379.

⁴⁹⁶ Safferling, Paradigmenwechsel, 100.

⁴⁹⁷ Ha a védelem kérelmére a bíró engedélyével a bizonyítás tárgya körébe vonható a sértett korábbi szexuális magatartása, a sértett képviselője részt vehet azon az ülésen, ahol a kérdésről döntés születik. Ez a szabály az Ír Köztársaságban és az USA néhány államában. Ld. Doak, Victims' Rights, 296-297.

A kontinentális eljárási rendben a sértett számára biztosított részvételi jogok azzal is magyarázhatók, hogy a büntetőeljárásban a bűncselekményből eredő magánjogi igény is érvényesíthető. Az eljárásnak a polgári jogi igényről folytatott részében tehát a sértett félként vesz részt. Mivel pedig a büntetőjogi és a polgári jogi felelősség szempontjából releváns tények részben fedik egymást, indokolt a sértettnek általános részvételi jogosultságot biztosítani. A kontinentális rendszerben a büntetőeljárásban vizsgált bizonyítékok egy későbbi polgári perben felhasználhatók. Ezért a méltányosság azt kívánja, hogy kapjon lehetőséget a sértett a büntetőügy kimenetelét befolyásolni, akkor is, ha magánjogi igényét nem a büntetőperben érvényesíti.⁴⁹⁸

Az angolszász eljárási rendben ezzel szemben nincs mód a magánjogi igény érvényesítésére a büntetőperben, ismeretlen tehát a magánfél intézménye. Angliában a sértett szinte korlátozás nélkül indíthat büntetőeljárást, ugyanakkor formálisan nem terjeszthet elő magánjogi igényt a büntetőperben.⁴⁹⁹ A félreértések elkerülése érdekében hangsúlyozom: ez nem azt jelenti, hogy ne juthatna kártérítéshez a sértett a büntetőeljárásban. *Ashworth* írja: az angol büntetőbírók kötelesek megfontolni, hogy a terheltet a sértett vagy családja javára kártérítés fizetésére kötelezzék, feltéve, hogy rendelkezik megfelelő anyagi eszközökkel.⁵⁰⁰ Az Egyesült Államokban az ún. Büntetés-kiszabási Irányelvek (*Sentencing Guidelines*) ugyancsak rendelkeznek a sértettnek nyújtandó kárpótlásról.⁵⁰¹

Annak, hogy a sértett az angolszász rendszerben magánjogi igénnyel nem léphet fel, számos oka lehet, így például az, hogy a zsűritől aligha várható el, hogy a büntetőjogi felelősség mellett a kártérítési igényről is határozzon. Emellett feltehetően igen szigorúan veszik az elítéléshez szükséges bizonyítottság fokát: a bűnösség csak akkor állapítható meg, ha az ártatlanságot illetően nem maradnak ésszerű kételyek. A magánjogi igény megítéléséhez ezzel szemben elegendő, ha bizonyított: nagyobb a valószínűsége az alperes vétkességének, mint annak, hogy a polgári jog szabályai szerint nem felel. Nyilván elképzelhetetlennek tartják, hogy ugyanaz a döntéshozó képes lenne egy eljárásban két alapvető kérdésről eltérő bizonyítottsági mérce szerint dönteni.⁵⁰² Az

⁴⁹⁸ A kontinentális rendet követő egyes országok szabályozására és annak indokaira ld. Schlesinger et al, 492-497.

⁴⁹⁹ Chiavario, M., *Private Parties: The Right of the Defendant and the Victim*, IN: EUROPEAN CRIMINAL PROCEDURES (Delmas-Marty, M., Spencer, J. R. (szerk.), Cambridge, Cambridge University Press, 2002), 544.

⁵⁰⁰ Ashworth, A., *Responsibilities, Rights and Restorative Justice*, 42 BRITISH JOURNAL OF CRIMINOLOGY (3) 578, 584 (2002). (A továbbiakban: Ashworth, Responsibilities).

⁵⁰¹ U.S. Sentencing Guidelines Manual §5 E1.1.

⁵⁰² Cardenas ezt akkor nem tartja elképzelhetetlennek, ha a hivatásos bíró dönt mindkét kérdésről. Javaslatát ugyanis az, hogy a büntetőjogi felelősségről az esküdtszék, illetve ha a vádlott a zsűrihez való jogáról lemondott, a bíró határozza meg.

angolszász rendszer abban is különbözik a kontinentálistól, hogy számos bizonyítási szabály gátolja a büntetőperben megállapított tényekre történő hivatkozást a büntetőítéletet követően indított kártérítési perben.⁵⁰³ Kicsit leegyszerűsítve: a büntetőper lezárás után induló polgári perben minden előről kezdődik.

Összefoglalva: a kontinentális eljárási rend tolerálja a sértettek participációs jogait, azt hogy a bizonyítási eljárásban részt vegyenek.⁵⁰⁴ Az angelszász rendszerben a sértettnek nincs szerepe a bizonyítási eljárásban, peralakító jogosítványokkal nem rendelkezik. Arra azonban ma már módot adnak számára, hogy kulcsfontosságú döntések meghozatala előtt álláspontját kifejtthesse. Az Egyesült Államokban 2004-ben született áldozati jogokat tartalmazó törvény kimondja: az áldozat jogosult arra, hogy a körzeti bíróságok előtt folyó eljárásban ésszerű keretek között meghallgassák az olyan nyilvános üléseken, amelyeknek tárgya a vádlott szabadlábra helyezése, a vád beismerése, illetve a beismerés elfogadása (*plea*), a büntetés kiszabása vagy a feltételes szabadságra bocsátás.⁵⁰⁵

A szövetség államaiban a verdikt meghozatala után az áldozat ún. *victim impact statement*-et (VIS) tehet. Ebben „csak” arról nyilatkozik, hogy miképp hatott rá a büntett, nem pedig arról, hogy milyen büntetést tartana megfelelőnek. Ez utóbbi (*victim statement of opinion*) csak néhány államban engedélyezett- egyébként pedig nem képezte részét annak az intézkedés-csomagnak, amellyel az USA-ban az áldozatok helyzetét kívánták javítani.⁵⁰⁶ Vannak államok, ahol az áldozat arra is jogosult, hogy javaslatot tegyen a kiszabandó büntetésre (*sentencing recommendation*), az emberölés esetében pedig a hozzátartozók nyilatkozhatnak az áldozat jelleméről, arról, hogy milyen életcéljai, milyen álmai voltak.⁵⁰⁷ Angliában a 2001-ben bevezetett *Victim Personal Statement Scheme* alapján (VPSS) az áldozatok csak arról nyilatkoznak, hogy a büntett milyen hatással volt rájuk. A rendőrség előtt tett nyilatkozatot az ügy irataihoz csatolják. A *Lord Chief Justice* egyértelművé tette,

de a bűnös vagy nem bűnös verdikt meghozatalát követően a bíró – most már esküdtek nélkül – döntene a sértett magánjogi igényéről. Cardenas, Crime Victim, 394.

⁵⁰³ Schlesinger et al., 493.

⁵⁰⁴ Az Európai Unió 2001-ben született kerethatározata – bár preambulumban hangsúlyozza, hogy a tagállamok nem kötelesek az áldozat számára ügyféli státuszt biztosítani – kifejezetten előírja: gondoskodni kell arról, hogy az eljárásban a sértettek kifejtthessék álláspontjukat és bizonyítékot szolgáltatassanak. A Tanács kerethatározata (2001. március 15.) a büntetőeljárásban a sértett jogállásáról (2001/220/IB), Hivatalos Lap L 082, 22/03/2001, 1-4. o. Ezt ismétli meg az Európai Parlament és a Tanács 2012/29/EU Irányelve a bűncselekmények áldozatainak jogaira, támogatására és védelmére vonatkozó minimumszabályok megállapításáról és a 2001/220/IB tanácsi kerethatározat felváltásáról (2012. október 25.), Hivatalos Lap L 315, 14/11/2012, 57-73. o., 10. cikk.

⁵⁰⁵ A 2006-ban történt módosítást követően Crime Victims' Rights Act 18 U.S.C. § 3771 (2006) a) (4).

⁵⁰⁶ Ld. Erez, E., *Victim Voice, Impact Statements and Sentencing: Integrating Restorative Justice and Therapeutic Jurisprudence Principles in Adversarial Proceedings*, 40 CRIMINAL LAW BULLETIN (5) 483 (2004). (A továbbiakban: Erez, Victim Voice).

⁵⁰⁷ Anders, Verletzenorientierung, 386.

hogy az áldozat vagy közeli hozzátartozóinak nyilatkozata arról, hogy mit tartanának megfelelő büntetésnek nem releváns, szemben azzal, amit a büntettnék rájuk gyakorolt hatásáról nyilatkoznak.⁵⁰⁸ Úgy tűnik, ez volt a bírói gyakorlat a VPSS bevezetése előtt is. Ha az áldozat halála esetén hozzátartozóját a bíró egyáltalán meghallgatta, nyilatkozatának csak azt a részét értékelte, amelyben arról számolt be: milyen hatással volt rá a büntett.⁵⁰⁹ A VIS a kontinentális eljárási jogokban is kezd meghonosodni. A holland büntető eljárási törvény szerint például a súlyos bűncselekmények sértettjei, a kiskorú áldozatok szülei, illetve gondozói, valamint a sértett halála esetén hozzátartozói tehetnek nyilatkozatot arról, hogy a büntett milyen hatással volt rájuk.⁵¹⁰ Feltűnő, hogy e jog, mint ahogy a szóbeli nyilatkozattétel gyakorlását a törvény a legalább nyolc évi szabadságvesztéssel fenyegetett büntettek miatt folyó perekre korlátozza és figyelemre méltó, hogy a bíró a gyermek érdekében dönthet úgy, hogy a szülőket és a gondozót nem engedi nyilatkozni. A VIS hazai jogunkba is bebocsátást nyert: a 2017. évi XC. törvény szerint a sértett az eljárás kezdetétől egészen annak befejezéséig bármikor tehet nyilatkozatot arról, hogy milyen testi és lelki sérelmet szenvedett.⁵¹¹ A törvénnyé emelt javaslat indokolása szerint ez lehetőség a sértett számára, hogy beszámoljon arról: milyen hatások érték a bűncselekmény következtében, ez pedig –így az indokolás– segíthet a sérelem feldolgozásában. A VIS valójában ez nem igazi újdonság a mi jogunkban, a korábbi eljárási törvények is feljogosították sértetteket, hogy észrevételeket tegyenek bármire, ami az ügygel összefügg. Ebbe pedig nyilván beleértendő a beszámoló a bűncselekmény okozta fájdalomról, traumáról vagy anyagi veszteségről. Az általános észrevételezési jog keretében erről továbbra is nyilatkozhat a sértett, mert ezt a jogot az új törvény megtartja: a sértett jogosult arra, hogy bizonyítékot terjesszen elő, indítványt és észrevételt tegyen (51.§ (1) a.). A sértett nyilatkozatának engedélyezése a bűncselekmény előidézte hatásról – a *Victim Impact Statement* (vagy *Victim Personal Statement*) az angolszász rendszerben volt forradalmi újítás, azért, mert ott a sértett ezt megelőzően teljes hallgatásra volt ítélve. A mi törvényünk szabálya, amely kifejezetten arról szól, hogy a sértettek a büntett rájuk tett *hatásáról* nyilatkozhatnak, beszámolhatnak arról, hogy min mentek keresztül, hogyan változtatta meg a sérelem az életüket, ezért inkább szimbolikus jellegű. Ezt a benyomásunkat erősítheti az indokolás; eszerint „a nyilatkozat kiváló jelzés a sértettek felé, hogy érdekeiket, sérelmeiket a hatóságok, eljáró szervek figyelembe veszik.” De a szabály talán több mint jelzés: azzal, hogy nevesíti a büntett okozta sérelmet a törvény megszólalásra ösztönzi az áldozatot, a fizikai és lelki ártalomról, károsodásról való beszámolás, a narratíva előadása, a szenvedés, a fájdalom megosztása katartikus hatást válthat ki és elősegítheti a rehabilitációt. A Be. szövege egyértelmű: az áldozat arról nyilatkozhat, hogy milyen sérelmet szenvedett, miképp élte meg a büntetést, de arról elvben nem, hogy tudassa: milyen büntetés lenne az, ami enyhítené fájdalmát. A kettőt az angolszász világban, szigorúan külön tarthatják, és külön tartják. Mind az USA legtöbb államában mind pedig Angliában az a szabály, hogy a sértett „csak” arról nyilatkozhat, hogy miképp hatott rá a büntett, de arról nem, hogy milyen

⁵⁰⁸ Ld. Doak, *Victims' Rights*, 296.

⁵⁰⁹ Ld. Ashworth, *Responsibilities*, 587-588.

⁵¹⁰ A tárgyaláson, szóban tehető nyilatkozat szabályaira ld. a holland büntető perrendtartás 2013 óta hatályos szövegének 51.e. cikkét.

⁵¹¹ 51. §(3) bek.

büntetést tartana megfelelőnek. Ez a szigorú distinkció keresztülvihető az erősen formalizált angolszász eljárási rendben, de kérdéses, hogy vajon erre a mi eljárási rendünk elvei, szelleme lehetőséget ad-e, kívált, ha figyelemmel vagyunk arra, hogy az általános sértetti észrevételezési jogot az új Be. is megtartja. Ne feledjük azt sem, hogy a VIS az angolszász kettéosztott tárgyalási rendben egyeztethető össze leginkább a pártatlanság követelményével. Az áldozat akkor teszi meg formalizált nyilatkozatát, amikor a verdikt már megszületett, amikor tehát a bűnösség kérdése eldőlt. Nálunk ismeretlen a tárgyalás kettéosztása, a törvény szerint pedig az áldozat már az eljárás megindításától nyilatkozhat az őt ért testi, lelki, vagyoni sérelemlről és megteheti ezt bármikor a per lezárásáig. A Be. alapján az áldozat arról is nyilatkozhat, hogy kívánja-e a terhelt megbüntetését. Ahogy az indokolás megállapítja, ez sem újdonság a magyar jogban; a korábbi Be. hasonló rendelkezést tartalmazott, igaz ezt a nyilatkozatot a sértett a bizonyítási eljárás lezárását követően tehette meg. Az indokolás feltehetően EU 2012-es irányelvére utal⁵¹², amikor azt állítja, hogy sértettnek a megbüntetésre vonatkozó nyilatkozata “az Európai Bizottság áldozatvédelmmel kapcsolatos ajánlására tekintettel került be a rendelkezések közé”. Az irányelv ugyan csak a sértett meghallgatásának biztosításáról szól, de kifejezetten említést tesz a “helyreállító igazságszolgáltatási szolgáltatás nyújtásáról” - igaz a részvétel melletti döntés önkéntességét hangsúlyozva. Mivel a Be. is ismeri a restoratív igazságszolgáltatás körébe tartozó közvetítői eljárást (LXVI. fejezet) és erre már a nyomozás alatt sor kerülhet, ésszerű a sértettet nyilatkoztatni arról, hogy kívánja-e a terhelt megbüntetését.

Talán nem véletlen, hogy az amerikai rendszerben sértett akkor hallathatja szavát, ha a bíróság arról dönt, hogy vádlottat szabadlábra helyezi-e, hogy milyen büntetést szab ki, illetve, hogy az elítéltet feltételes szabadságra bocsátja-e. Feltételezhető ugyanis, hogy az áldozatok nagyobb része nem a vádlott számára kedvező döntés mellett érvel. Amikor az Egyesült Államokban az áldozatok számára biztosították, hogy nyilatkozzanak arról, milyen hatással volt rájuk a büntett, számos jogíró vélte úgy: az áldozatok státuszát erősítő reform köpenyébe bújtatva kívánták a konzervatív „*law and order*” hívei elrejtteni a valódi szándékot, a büntetékiszabás további szigorítását.⁵¹³ Úgy tűnik, a bíróságok „vették” a jogalkotó üzenetét, sőt egyesek még szélesebb körben engedélyezik, hogy a sértettek kérelmére az általuk enyhének vélt ítéleteket felülvizsgálják, mint ahogy azt a törvényhozás szándékozta. Az Egyesült Államok már említett áldozatvédelmi törvénye csak egészen kivételes esetekben engedi, hogy a fellebbviteli bíróság a vád beismerését vagy a büntetés kiszabását megelőzően tartott ülés megismétlését rendelje el, ha az áldozat a törvényben rögzített

⁵¹² Az európai parlament és a tanács 2012/29/EU irányelve (2012. október 25.) a bűncselekmények áldozatainak jogaira, támogatására és védelmére vonatkozó minimumszabályok megállapításáról és a 2001/220/IB tanácsi kerethatározat felváltásáról

⁵¹³ Erez, Victim Voice. Korinek az irodalmat áttekintve megállapítja, hogy a *victim impact statement*-ek nem befolyásolták a büntetés kiszabási gyakorlatot: „a jogászai szakma saját felfogásához igazította a nyilatkozatok felhasználását. Az áldozatok nyilatkozata arról, hogy milyen hatással volt rájuk a bűncselekmény inkább legitimációs funkciót teljesít.” Korinek, Kriminológia I., 387-388.

valamely jogát nem gyakorolhatta. Egyes fellebbviteli bíróságok azonban ennél alacsonyabb mércét is elfogadnak és a törvényhozás szándéka ellenére széles körben lehetővé teszik, hogy a megismételt eljárásban szigorúbb ítélet szülessen.⁵¹⁴

Az angolszász jogirodalomban számos szerző amellet érvel, hogy a törvényhozásnak a kontinentális modell felé kellene mozdulnia, legalábbis a magánjogi igény büntetőeljárásban történő érvényesítését és ennek érdekében sértetti részvételi jogok biztosítását illetően. Érdekes, hogy ugyanerre jutnak olyan szerzők, akik a hagyományos bipoláris modell fenntartása mellett, és ezért általában a sértetti jogok bővítése ellen emelnek szót és azok is, akik úgy látják: az angolszász eljárási rend megbukott és azt egy áldozatbarát eljárási modellel kell felváltani. A helyreállító igazságszolgáltatás veszélyeit elemző, a hagyományos eljárási rend fenntartása mellett érvelő, korántsem áldozatbarát tanulmányában Ashworth pl. azt írja: „a sértettnek egyetlen legitim érdeke, hogy kárpótlásban részesüljön, ezért a resztoratív igazságszolgáltatásnak, amelynek szereplői a terhelt, a sértett és a közösség, a reparációra kell összpontosítania.”⁵¹⁵ „De ami a büntetőügy kimenetelét, a terhelttel szemben kiszabandó büntetést illeti, a sértettnek érdeke nem erősebb, mint bármelyikünké.” E kérdéseket illetően „a sértettnek, mint polgárnak, mint a közösséget, illetve az államot alkotó polgárok egyikének van elismerhető érdeke. (...) Valamennyi polgárnak joga van a választásokon részt venni (...) és minden, őt érintő kérdésben joga van választott képviselőjét felkeresni. Ha a helyreállító igazságszolgáltatás lelkes híve vagyok, vagy úgy gondolom, hogy a visszaesőket határozatlan tartamú büntetéssel kell sújtani, úgy fordulhatok a képviselőmhöz vagy csatlakozhatok egy nyomást gyakorló csoporthoz. De az a tény, hogy valaki történetesen az én sérelmemre követett el bűncselekményt, nem hatalmaz fel arra, hogy szavamat hallassam (...) a kiszabandó büntetést illetően.”⁵¹⁶

Cardenas már idézett írásában, amelyben – egyebek között – azt kívánja igazolni, hogy milyen mélyen gyökerezik a magánvád intézménye a *common law*-ban, Ashworth-szel szemben a jelenlegi rendszert valami egészen mással kívánja felváltani – legalábbis ezt várnánk a rendszert

⁵¹⁴ A részletekre ld. Levine, Public Wrongs, 345-361.

⁵¹⁵ Ashworth, Responsibilities, 591.

⁵¹⁶ Ashworth, Responsibilities, 585. Nálunk az alapvetően áldozat-barát *Korinek* is kétségeit fogalmazza meg azt illetően, hogy a sértetteknek legyen-e befolyásuk az érdemi döntésre. Véggkövetkeztetése az, hogy az igazságosság és a pártatlanság követelményére, valamint a jogegyenlőségre figyelemmel a sértetti jogok túlzott kiterjesztése nem kívánatos. *Korinek* ugyanakkor úgy véli, hogy a jogalkotónak idővel el kellene ismernie a sértettek jogát arra, hogy a büntetőigény bíróság előtti érvényesítését kikényszeríthessék, hiszen a bűncselekmény folytán valamely alapjoguk sérült (*Korinek*, Kriminológia I., 386).

keményen bíráló mondatai alapján. Úgy véli ugyanis, hogy a hagyományos angolszász igazságszolgáltatás teljességgel csődöt mondott. „Intézményeink – a rendőrség, az ügyészek, a bíróságok, a börtönök – rosszul kezelik a bűnözés kérdését. Ezért valamit kell tenni, és mivel az igazságszolgáltatás rendszerének mindenekfelett az áldozatot kell szolgálnia, ideje olyan javaslatokkal előállni, amelyek erőteljesen jelzik, hogy a büntetőjog igenis figyelemmel van érdekeikre.”⁵¹⁷ Ám Cardenas konkrét javaslata nem megy túl azon, mint amit Ashworth is proponál: adjunk lehetőséget a sértettnek, a német vagy a francia megoldás mintájára, hogy magánjogi igényét a büntetőeljárásban érvényesíthesse, és ennek érdekében biztosítsunk számára participációs jogosítványokat.⁵¹⁸

3.3. A sértettek a nemzetközi büntetőeljárásban

Említettem korábban, hogy az NBB arra hivatott, hogy véget vessen a tömegméretű emberi jogsértésekért leginkább felelősök büntetlenségének és ezzel elégtételt szolgáltatson az áldozatoknak és visszaadja méltóságukat. Ezzel is magyarázhatók a sértettek széles jogosítványai a Statútumban. Az ún. történelmi igazságtétel keretében folytatott perekből valóban elvárjuk azt is, hogy adjanak fórumot az áldozatok számára narratívájuk előadására és biztosítsák számukra azokat a jogokat, amelyek az eljárás alakításához szükségesek. (A történelmi igazságtétel vagy „történelmi perek” kifejezéseknek több értelme van.⁵¹⁹ Én a dolgozatban történelmi igazságtétel alatt olyan pereket értek, amelyeket a legsúlyosabb, államilag kitervelt vagy támogatott, tömegesen elkövetett és a nemzetközi közösséget is támadó büntettek miatt folytatnak azokkal szemben, akik e büntettekért elsődleges felelősséggel tartoznak.) Ezért tartják sokan a nürnbergi perek egyik súlyos hiányosságának, hogy az áldozatoknak minimális szerepet juttatott. Ennek

⁵¹⁷ Cardenas, Crime Victim, 398.

⁵¹⁸ Cardenas, Crime Victim, 392-395. Tény, Cardenas javaslata annyiban túlmegy Ashworth-én, hogy a német *Klageerzwingungsverfahren* bevezetését is proponálja (395.). Ashworth számára – ahogy én értelmezem – elfogadhatatlan, hogy a sértett beleszólást kapjon abba, hogy a büntetőjogi felelősség kérdését az állam hatóságai miképp rendezik.

⁵¹⁹ A történelmi perek körébe szokták vonni azokat a bírósági tárgyalásokat és ítéleteket, amelyeket történészek, írók részletesen tárgyaltak, és amelyek ismeretében tisztább képet kapunk egy korszakról, annak társadalmáról vagy szellemi világáról. Ilyen a sokak által elemzett Szókratész vagy Jean d'Arc per, a Dreyfus vagy nálunk a tiszaszlári per, Giordano Bruno és Galilei, a salemi boszorkányok vagy John T. Scotes, az 1925-ben zajlott „majomper” vádlottjának pere. A „történelmi perek”, illetve bírósági döntések közé szokás sorolni azokat is, amelyek jelentős változást idéztek elő egy nemzet, egy kontinens vagy akár a nemzetek közösségének életében. Ilyen az Egyesült Államok legfelső bíróságának a *Brown v. Board of Education of Topeca* [347 U.S. 483 (1954)] ügyben hozott döntése, amelyben kimondta azon állami törvények alkotmányellenességét, amelyek alapján külön iskolákat hoztak létre a fekete és a fehér tanulók számára.

egyik oka az volt, hogy zömmel okirati bizonyítás folyt. Másrészt, a nürnbergi perek középpontjában a háborús bűntettek álltak, és a törvényszék nem foglalkozott azzal, hogy mit tettek a náci az emberiség eszméjével, mit tettek az emberiség ellen. A nürnbergi perek ezért – írja *Danieli* – maguk is részesei lettek annak az összeesküvésnek, amely elhallgattatta és így elzárta az áldozatokat attól, hogy az őket ért traumán enyhítsenek.⁵²⁰ Az ENSZ által felállított *ad hoc* törvényszékek (ICTY és Ruandai Nemzetközi Törvényszék - ICTR) eljárási szabályzatai is csak információ-szolgáltatónak tekintik az áldozatokat. A szabályzatok ugyanakkor gondoskodnak védelmükről, de a „múlt feldolgozásának” folyamatában alárendelt szerepet juttatnak számukra.⁵²¹

Az NBB Statútumában és az EBSZ-ben a védelmi jogok mellett már megjelennek a részvételi jogok is. Az NBB intézkedéseket tesz az áldozatok (és tanúk) biztonságának, testi és lelki jólétének, méltóságának és magánszférájának védelme érdekében.⁵²² Amennyiben az ügy az áldozatok személyes érdekeit érinti, a Bíróság engedélyezi, hogy a nézeteiket és aggályaikat (*concerns/préoccupation/Anliegen*) kifejtsék az eljárásnak azon szakaszában, amelyet a Bíróság megfelelőnek talál, és oly módon, hogy ez ne hasson ki károsan a tisztességes és pártatlan bírósági eljárás követelményére és a terhelt jogaira, illetve ezekkel ne legyen összeegyeztethetetlen.⁵²³ Az áldozatok számára tehát már a tárgyalást megelőzően lehetőség nyílik a részvételre – ezt erősítette meg a Tárgyalás-Előkészítő Tanács (*Pre-Trial Chamber* – TET) egyik 2006-ban született döntésében.⁵²⁴ „Korai belépésük” az eljárásba akkor is engedélyezhető, ha az ügyész szerint ez veszélyeztetné a nyomozás sikerét és kétségeket ébreszthetne a nyomozás objektivitása felől. A Tárgyalás-Előkészítő Tanács ezt azzal indokolja, hogy a Statútum autonóm státuszt és szerepet juttat az áldozatoknak. A Bíróságnak biztosítania kell, hogy érdekeiket – kivált az NBB ügyészétől – függetlenül gyakorolhassák. A strasbourgi Bíróságot idézve a *Pre-Trial Chamber* leszögezi: „a

⁵²⁰ Danieli, Y., *Reappraising the Nuremberg Trials and their Legacy: The Role of Victims in International Law*, 27 CARDOZO LAW REVIEW 1633, 1641 (2006). *Thane Rosenbaum* viszont nem osztja ezt a véleményt. Szerinte a tanúk vallomásával teljesült a minden pert éltető narratív és igazságkereső funkció. Nürnberg narratív és igazságot kiáltó dimenziója volt a kései morális ellenméreg az elhallgatással, a szenvedéssel, az elnévétással szemben, amely uralta azok életét, akiket arra ítélték, hogy az *Endlösung* áldozataiként pusztuljanak el. Nürnberg előfutára előfutára az összes helyreállító igazságszolgáltatási modellnek és mindazon erőfeszítéseknek, amelyeket a jog a megbékélés, a gyógyulás érdekében tehet. Rosenbaum, T., *Essay: The Romance of Nuremberg and the Tease of Moral Justice The Nuremberg Trials: A Reappraisal and Their Legacy*, 27 CARDOZO LAW REVIEW 1731, 1734 (2005-2006).

⁵²¹ Safferling, *Paradigmenwechsel*, 104.

⁵²² 68. cikk (1).

⁵²³ 68. cikk (3).

⁵²⁴ Pre-Trial Chamber I. *Situation in the Democratic Republic of the Congo. Decision on the Applications for Participation in the Proceedings of VPRS 1, VPRS 2, VPRS 4, VPRS 5 and VPRS 6*, 17/01/2006. (A továbbiakban: TET döntés, 2006).

büntetőeljárásban résztvevő sértett nem tekinthető az ügyész ellenfelének és az ügyész és a sértett nem is szükségképpen szövetségesek, mivel céljaik és szerepük világosan különböznek.”⁵²⁵

Ha az NBB engedélyezi részvételét, a sértett maga vagy jogi képviselőjén keresztül olyan jogokat is gyakorolhat, amelyek az ügyfeleket illetik meg.⁵²⁶ Amellett, hogy álláspontjukat kifejthetik, a sértettek okiratokat csatolhatnak be⁵²⁷ és egyéb bizonyítási eszközöket terjeszthetnek be. A sértett jogi képviselőjének a Bíróság engedélyezheti, hogy a szakértőt vagy a tanút kikérdezze⁵²⁸ és azt is, hogy álláspontját kifejtse valamely bizonyíték felhasználhatóságáról.⁵²⁹

Többek szerint a Statútum legnagyobb érdeme, hogy olyan széles körben garantálja a sértettek közreműködését az eljárásban, ami példa nélküli.⁵³⁰ *Fletcher* úgy véli, a Statútum az első olyan jelentős nemzetközi dokumentum, amely a sértettek érdekeit állítja az igazságszolgáltatás középpontjába. Az igazságosság és a *fairness* közti viszonyban a Statútum az igazságosságot tekinti előbbre valónak.⁵³¹ A büntetőügyekben az igazságosságot az áldozatok érdekeihez kapcsoljuk, a *fairness* elvét pedig a vádlottak jogaként fogalmazzuk meg.⁵³² A Statútum garantálja, hogy az áldozatok érdekeire az eljárásban figyelemmel lesznek, még akkor is, ha ezek nem feltétlenül esnek egybe a bűnüldözés érdekeivel.⁵³³

⁵²⁵ Ld. TET döntés, 2006, 51. bek. A TET által hivatkozott mindkét ügy a francia jogban ismert *partie civile*, azaz a büntetőeljárásban polgári jogi igényét érvényesíteni szándékozó panaszos kérelmére indult. Az első ügyben [*Berger v. France*, 48221/99 (03/12/2002), Reports of Judgments and Decisions 2002-X.] a panaszos a fegyveregyenlőség sérelmét állította. Azt kifogásolta, hogy az eljárást megszüntető vizsgálóbírói döntéssel szemben egyes esetekben csak akkor fellebbezhet, ha az ügyész is él fellebbezési jogával. A strasbourgi Bíróság kifejtette, hogy a *partie civile* nem ellenfele az ügyésznek, ezért nem sérülhet a fegyveregyenlőség elve és csak mellékesen jegyezte meg, hogy az ügyész és a *partie civile* nem is feltétlenül szövetségesek. A másik ügyben [*Perez v. France*, 47287/99 (12/02/2004), Reports of Judgments and Decisions 2004-I (a továbbiakban: Perez-ítélet)], amelyben ugyancsak a *partie civile* jogállását elemezte, nem egészen világos, miért is hivatkozott a Bíróság a *Berger*-ügyben tett megállapítására.

⁵²⁶ A döntésekből azonban kiderül, hogy a Bíróság az áldozatokat és jogi képviselőiket nem tekinti félnek. Amikor pl. a bizonyítási eljárásban szerepet juttat számukra, éppen azt hangsúlyozza, hogy a bizonyíték-előterjesztés nem kizárólag a felek joga. Trial Chamber I, *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Decision on victims' participation, ICC-01/04-01/06, 18 January 2008, 108., 109. bek. (A továbbiakban: NBB TT 2008).

⁵²⁷ TET döntés, 2006, 71. bek.

⁵²⁸ NBB, 91. szabály.

⁵²⁹ NBB TT 2008, 108-109. bek. Az áldozatok részvételi jogainak részletes ismertetésére ld. Safferling, Paradigmenwechsel, 106-110.

⁵³⁰ A forrásokra ld. Olasolo, H., Kiss, A., *The Role of Victims in Criminal Proceedings before the International Criminal Court*, 81 INTERNATIONAL REVIEW OF PENAL LAW (1) 125 (2010). (A továbbiakban: Olasolo-Kiss, *The Role of Victims*).

⁵³¹ Fletcher, G. P., *Justice and Fairness in the Protection of Crime Victims*, 9 LEWIS & CLARK LAW REVIEW 547, 554 (2005).

⁵³² *Ibid*, 548.

⁵³³ Olasolo-Kiss, *The Role of Victims*, 126.

Damaska hasonló gondolatot fogalmaz meg. Szerinte azt, hogy a vádlott vagy a sértett érdekei között melyiknek adunk elsőbbséget, attól függ, hogy mi az elképzelésünk a *fairness*-ről: kinek a szemszögéből kell az eljárásnak tisztességes(ebb)nek lennie, illetve hol korlátozzuk a vádlottat illető *fairness* jogosítványokat a sértett *fairness* igényeinek nevében.⁵³⁴ De valóban: kit is illet a tisztességes eljáráshoz való jog?

3.4. Kit illet a tisztességes eljáráshoz való jog?

Az emberi jogi tárgyú egyezmények, köztük az EJEE szövege a *fair* eljárást a vádlottak jogaként fogalmazza meg, de a strasbourgi esetjog szerint az áldozat valamely szubsztantív joga korlátozhatja a *fairness* jogok terjedelmét. Az olyan igazságszolgáltatási rendszer, amelyben – tegyük fel, a sértett számára előnytelen vélelmek vagy más bizonyítási szabályok miatt – majdnem kilátástalan a büntetőjogi felelősség megállapítása, sértheti az áldozat méltóságát, magánélethez való jogát, vagy a megalázó bánásmódnak való alávetés tilalmát. Az állam a bűnösök felelősségre vonását garantáló szabályok megalkotásának elmulasztása miatt nemzetközi jogilag felel.⁵³⁵ Ugyanígy az áldozat valamely szubsztantív jogának megsértéséért tartozik felelősséggel az állam, ha szervei, képviselői nem üldözik kellő eréllyel, elszántsággal a büntettek elkövetőit.⁵³⁶

Az EJEE 6. cikke, amelyet a *common law* szellemében szövegeztek meg, a tisztességes eljáráshoz való jogot kizárólag a vádlott jogaként fogalmazza meg, miközben az angol jogszabályok, bírói döntések és a jogirodalom szerint az eljárásnak mindkét fél szemszögéből *fairnek* kell lennie. Az angol megközelítés nyilván a büntetőeljárás szigorúan magánjogias felfogására vezethető vissza, amely szerint a per a két szembenálló egyenlő fél küzdelme,⁵³⁷ és arra, hogy hosszú időn át valóban

⁵³⁴ *Damaska*, *Fairness*.

⁵³⁵ *Ld. A. v. The United Kingdom*, 25599/94 (23/09/1998), Reports of Judgments and Decisions 1998-VI.

⁵³⁶ Lásd például: *Nachova and Others v. Bulgaria* [GC], 43577/98, 43579/98 (06/07/2005), Reports of Judgments and Decisions 2005-VII; *Aydin v. Turkey* [GC], 23178/94 (25/09/1997), Reports of Judgments and Decisions 1997-VI; *Balogh v. Hungary*, 47940/99 (20/07/2004); vagy *Gäfgen v. Germany* [GC], 22978/05 (01/06/2010), Reports of Judgments and Decisions 2010.

⁵³⁷ *Bingham* is együtt említi a vádlót és a felperest, illetve a vádlottat és az alperest, és a fegyverek egyenlőségére alapozza állítását, hogy az eljárásnak mindkét fél szempontjából *fair*-nek kell lennie. *Bingham*, *Rule of Law*, 90. Az egyenlőségre – az igazságszolgáltatáshoz való egyenlő hozzáférésre – hivatkozás megjelenik akkor is, amikor a sérülékeny áldozatok/tanúk tárgyaláson történő kikérdezése ellen, azaz a vádlottnak az EJEE 6. cikk (3) d) pontjában foglalt jogának korlátozása mellett érvelnek. Eszerint a traumatizált sértett-tanú zavartsága a tárgyaláson azt eredményezi, hogy vallomásának nem tulajdonítanak kellő hitelt. Az igazságszolgáltatáshoz való hozzáférésnek (*access to justice*) az áldozatot is megillető joga sérül, ha őt tanúként a tárgyaláson, a vádlott jelenlétében hallgatják ki. Az amerikai felfogás szerint viszont *fairness* igénye csak a vádlottnak van. Ennek oka lehet, hogy a büntetőper közjogi jellegét hangsúlyozzák, korábban megjelent a közvádlói intézmény (az ügyészség) és nem vették át az angoloktól azt a fikciót, hogy a vádló – legyen az rendőr, *barrister* vagy ügyész – valójában a sértett felet képviseli.

a sértett képviselte a vádat. Az 1927-ben kiadott *Osborn-féle jogi szótárban* a „*prosecutor*” címszó alatt a következőt olvashatjuk: „az a személy, aki a Korona nevében eljárást folytat egy másikkal szemben; rendszerint a sértett fel, súlyos esetekben a közvádló.”⁵³⁸ A sértetti vádképviselet ma már fikció, de a büntetőper magánjogias felfogása tovább él. Az eljárás *fair* jellege azt jelenti, hogy az mindkét fél szempontjából tisztességes – írja *Tom Bingham*. Az eljárásnak mind a vádló, mind a vádlott számára *fair* lehetőséget kell biztosítania arra, hogy bizonyítsa a büntetőigény létét, illetve hogy cáfolja azt.⁵³⁹ A már említett 2003. évi *Criminal Justice Act* szerint a bíró, amikor azt vizsgálja, hogy a korábban tett vallomás felolvasását engedélyezze-e – egyebek között – azt mérlegeli, hogy a felolvasás, illetve annak elutasítása „sérti-e bármely fél *fairness* igényét” (kiemelés: BK).⁵⁴⁰ A szövegből egyértelmű, hogy a vádlott mellett *fairness*-igénye a vádlónak van, nem pedig a sértettnek.⁵⁴¹

Az Egyezmény 6 cikke nincs tehát ellentétben a *common law* felfogással, amikor hallgat a sértett *fairness* jogáról. Az pedig, hogy a 6. cikk csak az egyik fél jogaként említi a *fairness*-t egyértelműen következik az Egyezmény „műfajából”. A tisztességes eljáráshoz való jog egyike az emberi jogoknak, ezért ennek nyilván nem lehet kedvezményezettje az állam nevében fellépő vádló. Mondhatnánk, ettől függetlenül az Egyezmény alkotói rendelkezhetek volna a sértetteket megillető eljárási jogokról. De éppen a bipoláris angolszász ügyféli per, amely mintául szolgált az Egyezmény 6. cikkének megfogalmazásánál, meglehetősen idegenkedik attól, hogy a sértettek számára beleszólást biztosítson az eljárás menetébe.⁵⁴² Ne feledjük azt sem, hogy az Egyezmény a második világháborút követően, a hidegháború kezdetekor született. A vádlottat illető perbeli jogok hangsúlyozása a totalitárius rezsimek „jogával” való szembenállást is hivatott volt érzékelteni. Az angolszász eljárás idegenkedése a sértetti processzuális jogok elismerésétől, az Egyezmény megszületésének körülményei, valamint az, hogy az áldozatok jogai a viktimológiai

⁵³⁸ Osborn, P.G., *A Concise Law Dictionary for Students and Practitioners* (London, Sweet &Maxwell, 1927).

⁵³⁹ Bingham, *Rule of Law*, 90.

⁵⁴⁰ „(...) having regard (...) to any risk that its admission or exclusion will result in unfairness to any party to the proceedings.” [116 (4). cikk.]

⁵⁴¹ A vádló *fairness* jogát ismerte el az ICTY Fellebbviteli Kamarája, amikor erre hivatkozva helyezte hatályon kívül a Tárgyaló Kamara ítéletének felmentést tartalmazó részét. *Prosecutor v. Ramush Haradinaj, Idriz Balaj, Lahi Brahimaj* IT-04-84-A (19/07 2010).

⁵⁴² Ennek okaira ld. Damaska, M. R., *Some Remarks on the Status of the Victim in Continental and Anglo-American Administration of Justice*. Paper prepared for the Fifth International Symposium on Victimology, Zagreb, August 18-23, 1985, 21.

mozgalom hatására csak később kerültek napirendre, magyarázhatja, hogy a 6. cikk hallgat a sértettek jogairól.

Sorochinsky valamennyi, a második világháborút követően született emberi jogi tárgyú szerződésről megállapítja, hogy ezek mind a vádlott jogaként fogalmazzák meg a tisztességes eljáráshoz való jogot, előnyben részesítik az akkuzatórius eljárást és az államhatalom korlátozására törekuszenek. Ennek okát abban látja, hogy az egyezmények elfogadásának idején a bűnözést a jogszabályi előírások megsértéseként értelmezték. Ennek eljárásjogi következményeként az állam vállalta magára a bűnüldözést, a sértett csak információ-szolgáltatónak szerepelt a perben. Egészen a 80-as évekig a büntetőper az állam és a bűnelkövető közötti összeütközésként interpretáltak. Mivel pedig az állam a hatalmasabb fél, ezért az egyén védelmének érdekében nyilvánvaló, hogy ezen állami hatalmat korlátozni kell. Ez összhangban volt/van az emberi jogok funkciójával: az államot korlátozni abban, amit saját polgáraival szemben tehet.⁵⁴³

Mindez nem jelenti azt, hogy az EJEE érzéketlen lenne a sértettek igényei iránt. Érdekeik védelme ugyanis biztosított azzal, hogy az állam igenis köteles a szubsztantív jogait – az élethez, a fizikai integritáshoz vagy a magánélethez való jogukat – sértő magatartásokat kriminalizálni⁵⁴⁴ és gondoskodni a büntető jogszabályok hatékony alkalmazásáról.

Az Amerika-közi Emberi Jogi Bíróság (*Inter-American Court of Human Rights*, AEJB) ezzel szemben az Amerikai Emberi Jogi Egyezménynek (AEJE)⁵⁴⁵ a tisztességes eljáráshoz való jogról szóló rendelkezését⁵⁴⁶ (amely – legalábbis a büntetőeljárást érintő részében – tartalmilag egyezik az EJEE 6. cikkének 1. bekezdésével) úgy értelmezi, hogy az az áldozatokat is megilleti. A Guatemalával szemben indított ún. *Street Children* (utcagyerekek) ügyben⁵⁴⁷ a tisztességes eljárás sérelmét azért (is) állapította meg, mert a nemzeti bíróságok számos olyan bizonyíték megvizsgálásától eltekintettek, amelyek vádlottak felelősségét támaszthatták volna alá, és mert a

⁵⁴³ Ld. Sorochinsky, *Power Balance Model*, 172-173.

⁵⁴⁴ Ezzel kapcsolatban utalok a Gellér Balázs József által a büntetőjog dualitásáról írtakra: „A büntetőjog a bűnös magatartások kijelölésével nemcsak korlátozza, hanem egyúttal ki is terjeszti minden ember cselekvési szabadságát. Így tehát minden lépés, amely a büntetőjog határait kiterjeszti, korlátozza, de egyben bővíti is a cselekvési szabadságot; ugyanígy minden dekriminalizáció korlátozza és egyszersmind ki is terjeszti a személyes szabadságot.” Ld. Gellér, B. J., *Legalitás a vádpadon. Az anyagi büntetőnormák legalitásának elméleti elemzése* (ELTE Jogi Kari Tudomány 19, Budapest, Eötvös Kiadó, 2013), 18-19.

⁵⁴⁵ American Convention on Human Rights, O. A. S. Treaty Series No. 38, 1144 U. N. T. S. 123.

⁵⁴⁶ 8. cikk (1): „Every person has the right to a hearing, with due guarantees and within reasonable time, by a competent, independent, and impartial tribunal, previously established by law, in the substantiation of any accusation of a criminal nature made against him or for the determination of his rights and obligations of a civil, labor, fiscal, or any other nature.”

⁵⁴⁷ *Case of the “Street Children” (Villagrán-Morales et al.) v. Guatemala*. Merits. Judgment of November 19, 1999. Series C No. 63. (A továbbiakban: *Street Children* ítélet).

bizonyítékokat az áldozatok számára előnytelen módon értékelték. Az AEJB szerint „nyilvánvaló, hogy az Egyezmény 8. cikke alapján az emberi jogsérelmek áldozatai és közeli hozzátartozói számára érdemi lehetőséget kell biztosítani arra, hogy meghallgassák őket és eljárassanak a tények tisztázása és annak érdekében, hogy a felelősöket megbüntessék, valamint azért, hogy jóvátételben részesüljenek.”⁵⁴⁸

A *Blake*-ügyben az AEJB leszögezte: az AEJE 8. cikk (1) bekezdését – a rendelkezés betűje és szelleme alapján és összhangban a 29. cikk c) pontjában foglaltakkal, amely szerint az Egyezmény egyetlen rendelkezését sem lehet oly módon interpretálni, hogy „az kizárja az emberi személyiség inherens részét képező (*inherent in the human personality*) (...) más jogokat és biztosítékokat” – szélesen kell értelmezni. „Ezért a *Nicholas Blake* hozzátartozóinak joguk van arra, hogy eltűnését és halálát a guatemalai hatóságok hatékonyan kivizsgálják, hogy a felelősöket az említett jogellenes cselekmények miatt vád alá helyezték, a felelősöket megbüntessék. Joguk van arra is, hogy károkért és sérelmekért kompenzációt nyújtsanak számukra. Ezért a Bíróság megállapítja, hogy *Nicholas Blake* hozzátartozói vonatkozásában Guatemala megsértette az Egyezmény 8 (1) cikkét.”⁵⁴⁹

Az NBB Statútuma a vádlott jogaként fogalmazza meg *fair* tárgyalást. A 67. cikk, amely tartalmazza a tisztességes eljáráshoz való jogot „A terhelt jogai” (*Rights of the accused*) címet viseli. A Statútum szól egyúttal a sértettek érdekeiről, védelméről és jogairól. Ez utóbbiak között – ahogy erről már volt szó – említi az áldozatok azon jogát, hogy nézeteiket előadják, kifejthessék, hozzátéve, hogy a sértetti érdekek és jogok nem veszélyeztethetik a vádlott tisztességes eljáráshoz való jogát és nem lehetnek ezzel összeegyeztethetetlenek [68. cikk (3)]. A TET a 68. cikk (3) bekezdése tartalmának, terjedelmének megállapításakor az Amerika-közi és az EJE esetjogára (is) támaszkodik. A már említett 2006-os döntésében – annak a kérdésnek a kapcsán, hogy az áldozatok részvétele az eljárás mely szakaszától engedélyezhető – hivatkozik az AEJB általam már említett ítéleteire, amelyek szerint a *fair* eljáráshoz való jog az áldozatokat is megilleti és ebből (is) levonja a következtetést: a Statútum 68. cikk (3) bekezdése biztosítja az áldozatok

⁵⁴⁸ *Street Children* ítélet, 227. bek.

⁵⁴⁹ *Case of Blake v. Guatemala*. Merits. Judgment of January 24, 1998. Series C No. 36, 97. bek. [A továbbiakban: *Blake*-ítélet (1998)].

számára, hogy részt vegyenek abban harcban, amelynek célja, hogy a bűnösök ne kerülhessék el a felelősségre vonást.⁵⁵⁰

Nyilván kétséges az érvelés meggyőző ereje: a TET annak a bíróságnak a döntéseire hivatkozik, amely a *fair* eljárás kedvezményezettjének ismeri el az áldozatot, miközben az NBB Statútuma alapján egyértelmű, hogy e jog kizárólag a terheltet illeti. Ugyanakkor mondhatjuk erre, hogy az Amerikai Egyezmény szövege alapján is büntetőügyekben kizárólag a vádlottakat illeti a *fair* eljáráshoz való jog. Ha az Amerika-közi Emberi Jogi Bíróság kiterjesztheti e jogot a sértettekre, akkor miért ne tehetné meg ugyanezt a TET?

De a TET az EJEB esetjogát is felhívja saját álláspontja igazolásául és ezt nem egészen korrekt módon teszi. A TET megállapítja, hogy „az EJEB szerint az Egyezmény 6. cikk (1) bekezdése – azon államok vonatkozásában, amelyekben a sértettek jogosultak a büntetőeljárásban részt venni – alkalmazást nyer a vizsgálati szaktól (...) *különösen* (kiemelés: BK) akkor, ha a büntetőeljárás kimenetele döntő jelentőségű az elszenvedett sérelemért járó kártérítés szempontjából.”⁵⁵¹ A probléma az, hogy TET által hivatkozott valamennyi ítéletben a strasbourgi Bíróság a francia, illetve a portugál jogban ismert *partie civile* jogállásával kapcsolatban foglalt állást, nevezetesen abban, hogy milyen feltételek mellett hivatkozhat a *partie civile*, aki azért vesz részt a büntetőeljárásban, hogy abban érvényesítse a bűncselekménnyel összefüggésben keletkezett magánjogi igényét vagy azért, hogy növelje esélyét egy majdani polgári perben, a 6. cikk (1) bekezdésének azon fordulatára, amely szerint mindenkinek joga van arra, hogy polgári jogi jogai és kötelezettségei tárgyában tisztességes eljárásban hozzanak határozatot. Emellett a strasbourgi testület a hivatkozott ügyekben azt vizsgálta, hogy a tisztességes eljárás a büntetőeljárás keretében folytatott, de polgári jogi jogokról és kötelezettségekről szóló jogvitában mit is jelent.

Az EJEB hivatkozott ítéletei tehát nem adnak eligazítást minden sértett büntetőeljárásbeli pozíciójára nézve, a TET által levont következtetés, amely szerint az áldozatoknak joguk van a „büntetlenség elleni küzdelemben” (*fight against impunity*) részt venni, azaz joguk van a

⁵⁵⁰ TET döntés, 2006, 53. bek.: „The Chamber considers that Article 68(3) of the Statute also gives victims the right to participate in the fight against impunity.”

⁵⁵¹ TET döntés, 2006, 52. bek.

bűnüldözésre kifejezetten ellentétben áll azzal, amit az EJEB mond.⁵⁵² A *Perez*-ítéletben,⁵⁵³ amelyben a *partie civile* jogállásával és az ilyen eljárással kapcsolatos korábbi nehezen áttekinthető joggyakorlatát módosította, a következő tételeket szögezte le: a büntetőeljárásban *partie civile*-ként fellépő személy hivatkozhat a 6. cikk (1) bekezdésének a polgári jogi jogvitákra vonatkozó rendelkezésére, függetlenül attól, hogy kifejezetten bejelentette-e magánjogi igényét. Hivatkozhat a 6. cikk (1) bekezdésének polgári jogi jogvitákra vonatkozó fordulataira akkor is, ha úgy dönt, hogy a büntetőpert követően polgári bíróság előtt érvényesíti igényét, vagy ha korábban indított polgári pert, de azt a folyamatban lévő büntetőeljárásra figyelemmel felfüggesztették. Ennek magyarázata, hogy a büntetőeljárás kimenetele jelentősen kihat a polgári perben hozandó döntésre. A büntető és a polgári komponens közti szoros kapcsolatra figyelemmel a *partie civile* számára módot kell adni arra, hogy az eljárást megszüntető, azaz a vádemelést mellőző döntés felülvizsgálatát kezdeményezze. Összefoglalóan: a *partie civile*-ként fellépő személy hivatkozhat a 6. cikknek a polgári jogviták tisztességes elintézését előíró rendelkezésére minden olyan esetben, amikor részvételének motívuma a magánjogi igényének érvényesítése vagy a büntetőeljárásban vagy egy már megindított vagy a jövőben indítandó polgári perben.⁵⁵⁴

A TET nem teljesen alaptalanul hívja fel a strasbourgi Bíróságnak a *partie civile* eljárást érintő döntéseit. Az NBB működésének egyik kiemelkedő funkciója, hogy kárpótlást nyújtson az áldozatoknak. A Statútum 79. cikke rendelkezik egy olyan alap (*trust fund*) létrehozásáról, amelyből az áldozatoknak és családjaiknak támogatást nyújtanak. Az EBSZ szélesen határozza meg az áldozat fogalmát: áldozat minden természetes személy, aki hátrányt szenvedett el (*suffered harm*) a Bíróság joghatósága alá tartozó valamely büntett következményeként.⁵⁵⁵ Az áldozati státusznak tehát nem feltétele, hogy az egyén a vád tárgyává tett bűncselekmény sértettje legyen.⁵⁵⁶ E széles áldozatfogalom egyik indoka, hogy „a *trust fundon* keresztül a konkrét eljárástól függetlenül utalhatók át összegek az áldozatok számára.”⁵⁵⁷ A konkrét eljárásban az áldozatként

⁵⁵² Safferling szerint sem vonható le az EJEE 6. cikkének magánjogi jogvitákra vonatkozó rendelkezéséből következtetés a sértett büntetőeljárási pozíciójára, illetve arra, hogy az áldozatot megilletné „*das Recht auf Strafverfolgung*”. Helyesen jegyzi meg, hogy a magánjogi igényekről folyó jogvitákra a 6. cikk (1) minden esetben alkalmazandó, függetlenül attól, hogy az igényt büntetőeljárás keretében vagy polgári eljárásban bírálják el. Safferling, Paradigmenwechsel, 108.

⁵⁵³ *Perez*-ítélet.

⁵⁵⁴ *Ibid*, 57-72. bek.

⁵⁵⁵ Rule 85.

⁵⁵⁶ NBB TT 2008, 93. bek.

⁵⁵⁷ Safferling, Paradigmenwechsel, 104.

történő elismerésnek és ezzel a részvételi jogok gyakorlásának a feltétele azonban, hogy az áldozat igazolja: van kapcsolata az eljárásban megvizsgált bizonyítékokhoz, illetve, hogy az eljárás tárgya közvetlenül érinti az érdekeit.⁵⁵⁸

Feltételezhetjük, hogy az NBB előtti eljárásban áldozatként történő fellépés motívumai között rendszerint szerepel az az igény, hogy a büntett által elszenvedett hátrányokért az érintett anyagi elégtételt kapjon.⁵⁵⁹ A TET azonban az áldozatok részvételi jogát – egyebek között a strasbourgi esetjogra hivatkozással – akkor is igazolhatónak tartja, ha nincs jóvátétel iránti igényük.⁵⁶⁰ Megismétlem a TET által levont konklúziót: „A Statútum 68. cikk (3) bekezdése biztosítja az áldozatok számára, hogy részt vegyenek abban a harcban, amelynek célja, hogy a bűnösök ne kerülhessék el a felelősségre vonást.”⁵⁶¹

Ismét kísérletet teszek arra, hogy a TET következtetését mentsem. Kétségtelen, hogy az EJEB említést tesz a *Perez*-ítéletben arról a rendelkezésről, amelyet 2000-ben iktattak be a francia büntetőeljárás kódexbe, és amely minden sértettre vonatkozik. Eszerint gondoskodni kell a felek jogai közti egyensúlyról és biztosítani kell a sértetti jogokat. Saját esetjogából is felidéz a Bíróság olyan ítéleteket, amelyek általában tárgyalják a sértetti jogokat. A Bíróság nem lehet érzéketlen a sértettek szenvedései iránt és nem gyengítheti jogaikat.⁵⁶²

A TET figyelmét azonban elkerülte, hogy az EJEB kifejezetten foglalkozott ítéletében azzal a kérdéssel, hogy olyan sértettek, akik nem igényelnek kártérítést/kompenzációt hivatkozhatnak-e a tisztességes eljáráshoz való jogra. A francia Semmítőszék ugyanis elfogadja a *partie civile* státuszt akkor is, ha a sértett nem érvényesít magánjogi igényt és ezt a jövőben sem kívánja megtenni. Ebben az esetben a sértett kizárólag punitív céllal lép fel *partie civile*-ként. Ilyenkor azonban – szögezi le az EJEB – a 6. cikk nem alkalmazandó. Az Egyezmény nem garantálja a „bosszú jogát”

⁵⁵⁸ NBB TT 2008, 95. bek.

⁵⁵⁹ Ez a szempont jelenik meg a TET egyik döntésében, amelyben az áldozatok részvételi jogait elemzi. Eszerint az áldozatokat azért vehetnek részt az eljárásban már a vizsgálat szakaszában, mert érdekeik már itt érintettek, hiszen a vizsgálat az első fázis, amely a terheltekkel szembeni vádemeléshez vezethet. Az áldozatok személyes érdekei és a vizsgálat közötti összefüggés még fontosabb a római Statútum rendszerében, tekintettel arra, hogy milyen jelentős kihatással lehet a vizsgálat egy jövőbeli reparációt előíró határozatra (Statútum 75. cikk). Pre-Trial Chamber I *Situation in the Democratic Republic Of the Congo, Decision on the Applications for Participation in the Proceedings of VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 and VPRS 6*, 17 January 2006, 72. bek.

⁵⁶⁰ Ezt megerősítette a Tárgyaló Tanács (*Trial Chamber*) is. Ld. NBB TT 2008, 98. bek.

⁵⁶¹ TET döntés, 2006, 53. bek.

⁵⁶² *Perez*-ítélet, 72. bek. Az ítélet hivatkozik az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának a sértetteket érintő ajánlásaira is, de ezekből csak azokat a javaslatokat említi, amelyek a *partie civile* jogállása szempontjából relevánsak.

és nem ismeri az *actio popularis*-t. Harmadik személyek üldözésére és megbüntetésére irányuló jog önmagában nem létezik; ennek kapcsolódnia kell a sértett igényérvényesítéséhez, még akkor is, ha ez az igény csupán szimbolikus elégtételre irányul vagy olyan jog védelmére, mint az egyén „jó hírneve”.⁵⁶³ Nem kétséges: a strasbourgi Bíróság a *Perez*-ítéletben éppen annak ellenkezőjét mondja ki kategorikusan, mint amit esetjogából a TET levon: az EJEB szerint a 6. cikk nem garantálja az áldozatok jogát arra, „hogymint részt vegyenek abban a harcban, amelynek célja, hogy a bűnösök ne kerülhessék el a felelősségre vonást.”⁵⁶⁴

Az más kérdés, hogy a *Perez*-ítéletben írtakat mennyire tartjuk meggyőzőnek. *Stefan Trechsel* például joggal utal az ítélet gyengéire. Igaza van abban, hogy a Bíróság azzal, hogy ítéletében kizárólag a francia jogra reflektált, elszalasztotta azt a lehetőséget, hogy rögzítse azokat az elveket, amelyeket az Egyezményben részes valamennyi állam köteles lett volna követni a sértettek büntetőeljárásban való részvételének szabályozásánál.⁵⁶⁵ Okkal bírálja *Trechsel* a Bíróságot azért is, mert ítéletében utal arra, hogy az Egyezmény „nem ismeri el az *actio popularis*-t”. Teljesen nyilvánvaló – írja –, hogy „az, akit a büntetett személyesen nem érint, nem vehet részt ügyfélként a büntetőeljárásban.”⁵⁶⁶ *Trechsel* álláspontja, hogy a Bíróság túlértékeli az emberek pénzügyi érdekeit és hibásnak tartja, hogy csak abban az esetben ismeri el sértettet ügyfélként, ha anyagi igénnyel lép fel. Véleménye az, hogy a sértetteknek jogos érdekük fűződik ahhoz, hogy a büntetőeljárásban részt vegyenek, és annak nincs jelentősége, hogy anyagi vagy morális megfontolásból tartanak erre igényt. *Trechsel* szerint a sértettek érdeke abban, hogy az elkövetőt elítéljék, a „polgári jogi jog” (*civil right*) fogalma alá vonható. Következésképp az Egyezmény 6. cikk (1) bekezdésében írt jogok megilletik a sértettet, függetlenül attól, hogy milyen megfontolásból vesz részt az eljárásban.⁵⁶⁷

Ha viszont a sértett érdekét az elkövető elítélésében „polgári jogi jognak” ismerjük el, úgy a sértettet a bírósághoz fordulás joga is megilleti. Az EJEB joggyakorlata szerint ugyanis a 6. cikk (1) bekezdése „nemcsak eljárásjogi garanciákat határoz meg, hanem magának a bírósághoz fordulásnak a jogát nyilvánítja emberi joggá.”⁵⁶⁸ „Polgári ügyekben aligha érvényesülhet a jogállamiság elve a bírósághoz fordulás lehetősége nélkül. (...) Az az elv, hogy polgári igényt az érintett bíró előtt érvényesíthesse, egyike az egyetemesen elismert alapvető jogelveknek; ugyanez a nemzetközi jog álláspontja, amely tiltja az

⁵⁶³ *Ibid*, 69-70. bek.

⁵⁶⁴ TET döntés, 2006, 53. bek.

⁵⁶⁵ *Trechsel*, Human Rights, 41.

⁵⁶⁶ *Ibid*.

⁵⁶⁷ *Ibid*, 42.

⁵⁶⁸ Bán, T., *A bíróság előtti tisztességes eljáráshoz való jog (polgári jogi jogvitákban)*, IN: AZ EMBERI JOGOK EGYEZMÉNYE ÉS A MAGYAR JOG (Bán T., Bárd K., 3 ACTA HUMANA (6-7) (1992)), 58.

igazságszolgáltatás megtagadását (*denial of justice*). A 6. cikk (1) bekezdését ezeknek az elveknek a fényében kell értelmezni” – olvashatjuk a *Golder*-ítéletben.⁵⁶⁹

Trechsel azonban úgy véli: a sértettet nem illeti meg a büntetőeljárás kezdeményezésének abszolút joga, mint „a bírósághoz való fordulás jogának” egyfajta formája. Szerinte ugyanis a sértett „nem panaszkodhat az ügyésznek az eljárás indítását megtagadó döntésével szemben, amennyiben anyagi jogi igényét polgári úton érvényesítheti.”⁵⁷⁰ Ám ezzel nyitva marad a kérdés, hogy van-e a sértettnek joga a büntetőeljárás kikényszerítésére, ha „*polgári jogi joga*” „pusztán” az az érdeke, hogy az elkövetőt elítéljék. Ezt az érdekét ugyanis kizárólag büntetőeljárásban érvényesítheti.

Az EJEB álláspontja tehát egyértelmű: a magánjogi igényt előterjesztő sértett hivatkozhat a 6. cikk (1) bekezdésére, amely garantálja mindenki számára a tisztességes eljáráshoz való jogot az olyan jogvitákban, amelyeknek tárgya polgári jog, illetve kötelezettség. A *büntető vádra* indult eljárásokban a tisztességes eljáráshoz való jog kedvezményezettje kizárólag az, akit „vádolnak”, vagyis a terhelt. Az AEJB álláspontja az utóbbi kört illetően eltér: a TET által hivatkozott ügyekben a tisztességes eljáráshoz való jog kedvezményezettjei körébe emelte az áldozatokat, akiknek joguk van ahhoz, hogy a sérelmükre elkövetett bűntetteket hatékonyan üldözze az állam. Szóltam arról, hogy az EJEB sem érzéketlen a bűncselekmények áldozatainak igényei iránt, ám azt a legitim érdeküket, hogy a büntetéseket hatékonyan üldözzék, azzal elégíti ki, hogy az államtól a szubsztantív jogok védelme érdekében pozitív intézkedéseket kíván. Ha az állam elmulasztja kriminalizálni az élethez, a fizikai integritáshoz vagy a magánélethez való jogot sértő magatartásokat vagy a büntető jogszabályok hatékony alkalmazásáról nem gondoskodik, az említett szubsztantív jogok (és nem a tisztességes eljáráshoz való jog) megsértéséért felel a *pozitív kötelezettség doktrínája* alapján. Kérdés, hogy mi az oka annak, hogy az AEJB és az EJEB megközelítése eltérő és hogy ennek van-e gyakorlati jelentősége.

A *Blake*-ügy alapján támadhat az a gyanúnk, hogy az AEJB azért emelte az áldozatot, illetve hozzátartozóit a tisztességes eljárás kedvezményezettjei körébe, mert egyébként nem állapíthatta volna meg az állam felelősségét, az „utcagyerekek” (*Street Children*) ügyben pedig már kötve volt korábbi álláspontjához. *Blake* elhurcolása és meggyilkolása azt megelőzően történt, hogy Guatemala a Bíróság joghatóságát elismerte volna. A Bíróság kimondta: bár az Amerika-közi

⁵⁶⁹ *Golder v. The United Kingdom*, 4451/70 (21/02/1975), 34-35. bek. Idézi: White, R. C. A., Ovey, C., Jacobs, White & Ovey. *The European Convention on Human Rights*, (5th ed., Oxford, Oxford University Press, 2010), 254. (A továbbiakban: White-Ovey, European Convention).

⁵⁷⁰ Trechsel, Human Rights, 42.

Emberi Jogi Bizottság (*Inter-American Commission on Human Rights*) indítványozta, hogy a személyes szabadság és az élethez való jog megsértése miatt is állapítsa meg az állam felelősségét,⁵⁷¹ erre az időbeli hatályra figyelemmel nincs módja.⁵⁷²

A Bíróság végül a tisztességes eljáráshoz való jog mellett az emberséges bánásmódhoz való jog megsértését is megállapította az áldozat hozzátartozói vonatkozásában. De az emberséges bánásmód megsértését – egyebek között – arra alapozta, hogy a hatóságok nem vizsgálták ki az ügyet és ez a hozzátartozókban félelmet keltett, a bizonytalanság, a tehetetlenség érzetét idézte elő.⁵⁷³ Vagyis az emberséges bánásmódhoz való jog a tisztességes eljáráshoz való jog közvetítésével sérült. (A *Street Children* ügy tényei arra az időszakra estek, amikor Guatemala már elismerte a Bíróság joghatóságát. Az AEJB meg is állapította, hogy az állam megsértette – egyebek között – az áldozatok élethez, személyes szabadsághoz való jogát. A tisztességes eljáráshoz való jogot illetően követte, amit a *Blake*-ügyben kimondott: e jog az áldozatok hozzátartozóit is megilleti.)

Nyilván nem aggálytalan, ha egy emberi jogi kontrollszeret valamely jog tartalmának, terjedelmének meghatározásában az a megfontolás vezérli, hogy joghatóságát megállapíthassa. Ezért indokolt tovább vizsgálódni, hogy milyen egyéb magyarázata lehetséges annak, hogy az AEJB a tisztességes eljáráshoz való jogot kiterjesztette a büntetőügy áldozataira, illetve hozzátartozóira.

3.5. A pozitív kötelezettség doktrínája

A további vizsgálódás sikere érdekében röviden vissza kell térnem a pozitív kötelezettség doktrínájára. A doktrína legszélesebb értelmében „pusztán” annyit jelent, hogy az emberi jogok tisztelete nemcsak azt követeli az államtól, hogy tartózkodjék a beavatkozástól, hanem esetenként pozitív lépéseket is kíván.⁵⁷⁴ A doktrína a Bíróság joggyakorlatában először az Egyezmény 8. cikkében garantált a magán- és a családi élet tiszteletének megsértését állító panaszok kapcsán

⁵⁷¹ A Bizottság arra hivatkozott, hogy a büntett hatásai átnyúltak arra az időszakra, amikor Guatemala már elismerte a Bíróság joghatóságát. Ld. *Case of Blake v. Guatemala*. Preliminary Objections. Judgment of 2 July 1996. Series C No. 27, 24. és 31. bek. [A továbbiakban: *Blake*-ítélet (1996)].

⁵⁷² *Ibid*, 33. bek.

⁵⁷³ *Blake*-ítélet (1998), 114. bek.

⁵⁷⁴ Garlicki, L., *Relations between Private Actors and the European Convention on Human Rights* IN: THE CONSTITUTION IN PRIVATE RELATIONS: EXPANDING CONSTITUTIONALISM (Sajó, A., Uitz, R. (szerk.), Utrecht, Eleven International Publishing, 2005), 132. (A továbbiakban: Garlicki, Relations).

született ítéleteiben jelent meg. A *Marckx*-ítéletben⁵⁷⁵ az elmarasztalás oka – egyebek között – az volt, hogy a belga szabályozás a házasságon kívül született gyermek és az anya közti jogi kapcsolat létrejöttéhez a születési anyakönyvi kivonaton felül egyéb követelményeket is támasztott, valamint hogy a házasságon kívül született gyermek még adoptálása esetén sem lett szülei családjának tagja. A Bíróság kifejtette: a 8. cikk célja alapvetően az, hogy védje az egyént az állami szervek önkényes beavatkozásától. Ugyanakkor ezen alapvetően negatív kötelezettség mellett az államot pozitív kötelezettség is terheli annak biztosítása érdekében, hogy a családi élet tiszteletéhez való jog valóban érvényesüljön.⁵⁷⁶

A *Johnston*-ügyben⁵⁷⁷ az elmarasztalás forrása az ír alkotmánynak a válást tiltó rendelkezése volt. Amennyiben a férj új kapcsolatából gyermek született, az ír szabályozás szerint a gyermek és szülei között nem jött létre családjogi viszony. Az apa nem lehetett gyermeke törvényes képviselője és a gyermek „törvényesítésére” még az apa feleségének halála után sem volt mód.⁵⁷⁸ A Bíróság itt is arra jutott, hogy a 8. cikk alapvetően a hatóságok részéről történő önkényes beavatkozással szemben nyújt védelmet. Ám emellett a magánélet tisztelete adott körülmények között magában foglalja az állam pozitív kötelezettségét is.⁵⁷⁹

Vitatható hogy, akár a *Marckx*, akár a *Johnston*-ügyben szükség volt-e a pozitív kötelezettség doktrínáját felhívni, hiszen mindkét esetben az elavult diszkriminatív szabály, illetve annak alkalmazása önmagában igazolhatatlan beavatkozásként értékelhető, az állam tehát ezzel megsértette negatív kötelezettségét. Ugyanakkor érvelhetünk úgy, hogy az állam mégiscsak cselekvési kötelezettségét mulasztotta el, azzal, hogy nem helyezte hatályon kívül az idejélmúlt és diszkriminatív jogszabályi rendelkezést. A Bíróság egyértelművé tette, hogy az államnak korszerű jogi keret kidolgozásával gondoskodnia kell a gyermekek és szüleik közti családi kapcsolat megteremtéséről, és hogy e kapcsolat megfelelően fejlődhessen.⁵⁸⁰ Ezért tehát a pozitív kötelezettség doktrínájára hivatkozás igazolható.

⁵⁷⁵ *Marckx v. Belgium*, 6833/74 (13/06/1979).

⁵⁷⁶ *Ibid*, 31. bek.

⁵⁷⁷ *Johnston and Others v. Ireland*, 9697/82 (18/12/1986). (A továbbiakban: *Johnston*-ítélet).

⁵⁷⁸ Az ügy körülményeinek rövid sommázatára ld. van Dijk, P., van Hoof, G. J. H., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* (The Hague, Kluwer, 1998), 509. (A továbbiakban: van Dijk-van Hoof, Theory).

⁵⁷⁹ Ld *Johnston*-ítélet, 55. bek.

⁵⁸⁰ van Dijk-van Hoof, Theory, 509.

Az állam tevési kötelezettsége egyértelműen levezethető az Egyezmény 1. cikkéből: „A Magas Szerződő Felek biztosítják a joghatóságuk alatt álló minden személy számára a jelen Egyezmény I. fejezetében meghatározott jogokat és szabadságokat.” A magánszférához való jognál maradva a jog *biztosítása* pl. azt a kötelezettséget rója az államra, hogy olyan jogszabályt hozzon, amely a nem-átalakító kezelésen átesett transzszexuálisok új nemének elismerését lehetővé teszi.⁵⁸¹ Ugyancsak a magánszféra tiszteletének érvényesítése érdekében köteles az állam az – egyébként szabadon választható – otthonszülésre vonatkozó egyértelmű jogi szabályozást kialakítani,⁵⁸²

Az állam tevési kötelezettségének elismerése egyben jelzi, hogy az alapvető (polgári) jogok és a szociális-gazdasági és kulturális jogok közti különbségtétel relatív. A pozitív kötelezettség doktrínája „azon a feltételezésen alapul, hogy – miképp a szociális és gazdasági jogok esetében – a jogok és szabadságok teljes körű érvényesítéséhez (...) elégtelen, ha az állam pusztán tartózkodik a közvetlen beavatkozástól.”⁵⁸³ Az alapvető (polgári) és a szociális jogok közti különbségtétel relativitását leginkább azok az ítéletek jelzik, amelyekben a Bíróság kész volt arra, hogy a magánszféra, a családi élet, illetve a magánlakás tiszteletéhez való jog körébe vonja az egészséges környezethez való jogot.⁵⁸⁴ Így pl. a *López Ostra*-ügyben⁵⁸⁵ a Bíróság kimondta, hogy a kérelmező lakóhelyének közvetlen közelében működő szennyvíztisztító és hulladék-feldolgozó üzem által kibocsátott füst, az így előidézett szennyezés és bűz sértette a kérelmező 8. cikkében biztosított jogát.

Az ilyen esetekben, amikor a polgári és a szociális jogok fedik egymást, az állam tevési kötelezettsége mértékének megítéléséhez nemcsak az érintett és a közösség egymással versengő érdekeit kell mérlegre tenni, hanem azt is, hogy milyen finanszírozás várható el ésszerűen az államtól, hiszen az érintett igényének kielégítése gyakorta anyagi forrásokat követel. Ennek megfelelően az államok mérlegelési szabadsága szélesebb olyankor, ha a pozitív kötelezettségről van szó, mint a negatív kötelezettség esetében, amikor az állam „pusztán” a beavatkozástól való tartózkodásával biztosítja az Egyezményben garantált jogok érvényesítését. Másképp fogalmazva: a Bíróság, amikor arról dönt, hogy az állam „tétlensége” igazolható-e, alacsonyabb mércét állít, mint amikor arról határoz, hogy az alapjogba történő aktív beavatkozás még összeegyeztethető-e az Egyezményben garantált jog tiszteletével.⁵⁸⁶ Ez igaz még az élethez való jogot érintő pozitív kötelezettség esetében is. Ahogy a Bíróság a *Rantsev*-ítéletben leszögezte: a pozitív

⁵⁸¹ *Christine Goodwin v. The United Kingdom* [GC], 28957/95 (11/07/2002), Reports of Judgments and Decisions 2002-VI]. Ld. White-Ovey, European Convention, 383.

⁵⁸² *Ternovszky v. Hungary*, 675445/09 (14/12/2010), 26. bek.

⁵⁸³ Garlicki, Relations, 132-133.

⁵⁸⁴ A Bíróság álláspontja, hogy önmagában a környezet romlása nem vonható a 8. cikkben biztosított jogok körébe. Ehhez szükséges, hogy a kérelmező igazolja, hogy ez hátrányos hatással volt az érintett magán- vagy családi életének tiszteletéhez való jogára. *Kyrtatos v. Greece*, 41666/98 (22/05/2003), Reports of Judgments and Decisions 2003-VI.

⁵⁸⁵ *López Ostra v. Spain*, 16798/90 (09/12/1994). Az ügy rövid ismertetésére és további esetekre ld. White-Ovey, European Convention, 394-397, valamint Grád, A., *A strasbourgi emberi jogi bírósághoz kézikönyve* (Budapest, Strasbourg Bt., 2005), 436-438.

⁵⁸⁶ Lavrysen, L., *The Scope of Rights and the Scope of Obligations. Positive Obligations*, IN: SHAPING RIGHTS IN THE ECHR: THE ROLE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHT IN DETERMINING THE SCOPE OF HUMAN RIGHTS (Brems, E., Gerards, J. (szerk.), Cambridge, Cambridge University Press, 2013), 171-172.

kötelezettséget oly módon kell értelmezni, hogy az ne terhelje aránytalan mértékben az államot tekintettel a rendészeti tevékenység (*policing*) nehézségeire a modern társadalmakban, az emberi viselkedés kiszámíthatatlanságára, valamint arra, hogy a hatóságoknak szükségképpen dönteniük kell a prioritásokról és az erőforrások felhasználásáról.⁵⁸⁷

Áttérve a büntető igazságszolgáltatás területére, korábban már említettem, hogy az EJEB a pozitív kötelezettség doktrínája alapján valamely szubsztantív jog – az élethez való jog, a megalázó bánásmód tilalma, magánélethez való jog, stb. – megsértését állapítja meg, ha a bűnösök megbüntetése érdekében az állam nem lép fel kellő hatékonysággal, illetve, ha nem történik meg a jogsértés megfelelő reparálása. Ez magától értetődő, ha a jogsértés elkövetője az állam képviselőjében jár el. A jogsértést nem az absztrakt állam követi el, hanem annak ágensei. Ha az állított emberi jogsértést nem követi vizsgálat, illetve annak megállapítása esetén a megfelelő orvoslás, szükség esetén a bűnösök kellő szigorral történő megbüntetése, úgy az egész emberi jogvédelmi rendszer értelmét veszti, hiszen az állam nem tesz eleget az emberi jogok tiszteletéből fakadó alapvető negatív – be nem avatkozási – kötelezettségének sem. Ezért kérdéses, hogy a pozitív kötelezettség doktrínáját szükséges-e ilyenkor egyáltalán felhívni. Ám kétségtelen, hogy a Bíróság ezt tette az 1980-as évek elejétől, amikor kimondta, hogy a pozitív kötelezettség doktrínája alapján a 2. cikk megköveteli a hatékony vizsgálatot, ha az élet kioltása az állam képviselőjének tudható be. Ugyancsak a doktrínára hivatkozva foglalt úgy állást, hogy az államnak olyan körülményeket kell biztosítania a börtönökben, amelyekkel eleget tesz az embertelen bánásmódot tilalmazó 3. cikkből fakadó követelményeknek.⁵⁸⁸

Későbbi ítéleteiben a Bíróság az ágenseknek betudható jogsértés esetében esetenként már nem is a pozitív kötelezettség doktrínáját hívja fel. Ha a nyomozók által elkövetett bántalmazást nem követi hatékony felelősségre vonás, vagy ha a kiszabott büntetés aránytalanul enyhe, az állam – a Bíróság szóhasználata szerint – *eljárási kötelezettségének* (*procedural obligation*) megsértése miatt is felel.⁵⁸⁹ Ezzel eljutottunk ahhoz a kérdéshez, hogy az ágensek által elkövetett jogsértésért milyen formában felel az állam. Az esetjogból azt állapíthatjuk meg, hogy a felelősség lehet „pusztán” szubsztantív, pusztán procedurális vagy szubsztantív és egyúttal procedurális. A

⁵⁸⁷ *Rantsev v. Cyprus and Russia*, 25965/04 (07/01/2010), Reports of Judgments and Decisions 2010, 219. bek.

⁵⁸⁸ Garlicki, Relations, 132.

⁵⁸⁹ *Sevtap Veznedaroglu v. Turkey*, 32357/96 (11/04/2000), 35. bek. (idézi: White-Ovey, European Convention, 177).

felelősség formáit, illetve ezek kombinációját jól illusztrálja a Nagykamara ítélete a *Nachova*-ügyben.⁵⁹⁰

A kérelmezők azért fordultak az EJEB-hez, mert a katonai rendőrség egyik tagja két kisebb bűncselekménnyel gyanúsítható roma származású személyt megölt. Intézkedése alapja az a katonai szabályzat volt, amely gyakorlatilag korlátozás nélkül engedélyezte az akár halált okozó fegyverhasználatot is a szökésben lévő katonákkal szemben. A jogszabály és a joggyakorlat súlyos hiányosságára tekintettel a Bíróság megállapította: az áldozatok életét olyan körülmények között oltották ki, amely összeegyeztethetetlen az Egyezmény 2. cikkében garantált élethez való joggal.⁵⁹¹ A kérelmezők (az elhunytak hozzátartozói) sérelmezték azt is, hogy a halált okozó katonai rendőrrel szemben a vizsgálatot megszüntették azzal az indokolással, hogy a szabályzatnak megfelelően járt el. A Bíróság álláspontja az volt, hogy a szabályzatra hivatkozással az eljáró hatóság egy elfogadhatatlan gyakorlatot szentesített. Utalt arra is, hogy a vizsgálat során számos jelentős tény figyelmen hagytak a hatóságok és ehelyett a halált okozó személy állításait fogadták el. Ezzel gyakorlatilag megóvták a felelősségre vonástól.⁵⁹²

Látjuk tehát, hogy az ügyben a Bíróság az államot felelőssé tette az áldozatok haláláért – ez az élet védelme szubsztantív kötelezettségének megsértését jelenti. De emellett a hatékony kivizsgálás elmaradása miatt az állam megszegte az élet védelmének processzuális kötelezettségét is.

A kérelmezők hivatkoztak arra, hogy az élethez való jog vonatkozásában az állam a diszkrimináció tilalmát rögzítő 14. cikket is megsértette. A 14. cikk szerint az „Egyezményben meghatározott jogok és szabadságok élvezetét minden megkülönböztetés, például nem, faj, szín, nyelv, vallás, politikai vagy egyéb vélemény, nemzeti vagy társadalmi származás, nemzeti kisebbséghez tartozás, vagyoni helyzet, születés szerinti vagy egyéb helyzet alapján történő megkülönböztetés nélkül kell biztosítani.”

A kérelmezők egyebek között utaltak arra, hogy az áldozatok életét kioltó katonai rendőr rasszista kijelentést tett az akció helyszínén. A beavatkozóként fellépő civil szervezetek közül az Európai Roma Jogok Központja (*European Roma Rights Centre*) arra hívta fel a Bíróság figyelmét, hogy

⁵⁹⁰ *Nachova and Others v. Bulgaria* [GC], 43577 /98; 43579/98 (06/07/2005), Reports of Judgments and Decisions 2005-VII.

⁵⁹¹ *Ibid*, 109. bek.

⁵⁹² *Ibid*, 116. bek.

az utóbbi években számos nemzetközi és nem kormányzati szervezet számolt be a romákkal szembeni – nem egyszer halált okozó – hatósági erőszakról.⁵⁹³ A Nagykamara azonban nem látta egyértelműen bizonyítottnak a rasszista motívumot és ezért nem állapította meg a 14. cikk szubsztantív sérelmét a 2. cikkel összefüggésben.⁵⁹⁴ Ugyanakkor álláspontja szerint a hatóságoknak – figyelemmel arra, hogy a tanúk egyike szerint a katonai rendőr rasszista kijelentést tett, valamint arra, hogy számos forrás számol be a romákkal szembeni széleskörű előítéletről és ellenséges érzelmekről – vizsgálatot kellett volna folytatniuk az esetleges rasszista motívum kiderítése végett. Mivel ez elmaradt, a Bíróság megállapította: az állam nem teljesítette *eljárási kötelezettségét* és ezzel sértette meg az Egyezmény 14. cikkét a 2. cikk vonatkozásában.⁵⁹⁵ Összefoglalva: az állam az élethez való jogot szubsztantív és eljárási aspektusból, míg a megkülönböztetés tilalmát eljárási kötelezettségének elmulasztása miatt sértette meg.

A *Nachova*-ítéletből azt a következtetést is levonhatjuk, hogy amennyiben az ágensok által elkövetett jogsértést hatékony vizsgálat követi, a felelősöket megfelelő büntetésben részesítik és az áldozatot ily módon „kompenzálják”, az állam nem marasztalható el emberi jogi jogsértés miatt. Ebben az esetben ugyanis a kérelmező áldozati státusza megszűnik. A *Gäffen*-ügyben⁵⁹⁶ a német kormány éppen erre hivatkozott: utalt arra, hogy a kérelmezővel szemben embertelen bánásmódot alkalmazó nyomozókat büntetőeljárásban felelősségre vonták és mind a Szövetségi Alkotmánybíróság, mind pedig a rendőrökkel szemben eljáró bíróság megállapította, hogy a bánásmód az Egyezmény 3. cikkébe ütközött. Ezért – érvelt a kormány – a kérelmező már nem tekinthető áldozatnak⁵⁹⁷ és a Bíróság Kamarája osztotta a kormány álláspontját. Az V. szekcióba tartozó Kamara megállapította, hogy a kérelmezőt a kihallgatása során embertelen bánásmódnak vetették alá,⁵⁹⁸ ám úgy találta, hogy a nemzeti bíróságok megfelelő orvoslást nyújtottak.⁵⁹⁹ Ennek megfelelően az ítéletben leszögezte, hogy a 3. cikk megsértésének vonatkozásában a kérelmező nem hivatkozhat már áldozati státuszára.

⁵⁹³ *Ibid*, 138-139. bek.

⁵⁹⁴ *Ibid*, 159. bek. A Kamara ezzel szemben megállapította a 14. cikk szubsztantív megsértését is. Ld. a Nagykamara ítéletének 126-130. bekezdéseit.

⁵⁹⁵ *Ibid*, 162-168. bek.

⁵⁹⁶ *Gäffen v. Germany*, 22978/05 (30/06/2008).

⁵⁹⁷ *Ibid*, 73. bek.

⁵⁹⁸ *Ibid*, 70. bek.

⁵⁹⁹ *Ibid*, 81. bek.

A kérelmező szerint a 6. cikkben garantált tisztességes eljáráshoz való joga is sérült, mert a nemzeti bíróság bűnösségét részben a 3. cikk sérelmével beszerzett bizonyítékra alapozta. A Kamara azonban arra jutott, hogy a tisztességes eljáráshoz való joga nem sérült. A kérelmező a közigazgatási jogkörben okozott kár megtérítése érdekében keresetet nyújtott be Hessen tartománnyal szemben, ennek elbírálására azonban az ítélet hozatalának idején még nem került sor. A Bíróság azonban úgy vélte, hogy a kérelmezőt a nyomozók fizikailag nem bántalmazták, hanem „pusztán” azzal fenyegették, hogy embertelen bánásmódnak fogják alá vetni, ha nem tesz vallomást és ezzel sértették meg az Egyezmény 3. cikkét. Ebben az esetben – így a Bíróság – a 3. cikk megsértésének elsődleges orvoslási módja az elkövetők büntetőjogi úton történő felelősségre vonása, ami az ügyben a testület szerint megtörtént.⁶⁰⁰ Ugyanerre – azaz, hogy egyes esetekben az orvoslás egyetlen módja a büntetőjogi felelősségre vonás – jutott a Bíróság a majd ismertetendő *M. C.*-ügyben,⁶⁰¹ (amelyben azonban a feltételezett elkövetők nem az állam képviselői voltak). A kormány azzal érvelt, hogy a kérelmező polgári pert indíthatott volna a feltételezett elkövetőkkel szemben. A Bíróság azonban ezt azzal vetette el, hogy az erőszakos közöszlész és a szexuális abúzus esetében a hatékony védelem érdekében büntető-jellegű intézkedésekre van szükség.⁶⁰²

A *Gäfgen*-ügyben a Nagykamara szemben a Kamarával úgy foglalt állást, hogy a kérelmező nem veszítette el áldozati státuszát.⁶⁰³ Megállapította, hogy a rendőrtisztek büntetése – kismértékű felfüggesztett pénzbüntetés – igen enyhe volt. Elismerte ugyan, hogy az elkövetők bűnössége mértékének megítélése, az enyhítő és súlyosító körülmények értékelése, a megfelelő büntetés kiválasztása alapvetően a nemzeti bíróságok dolga. Ugyanakkor az Egyezmény 19. cikkét felidézve leszögezte: a Bíróságot az Egyezményben vállalt kötelezettségek tiszteletben tartásának biztosítása céljából állították fel. Ezért feladata, hogy ellenőrizze, vajon az államok megfelelő módon tesznek-e eleget azon kötelezettségüknek, hogy a joghatóságuk alá tartozó személyek jogait biztosítsák,⁶⁰⁴ és arra jutott, hogy a kiszabott büntetések nyilvánvalóan aránytalan (*manifestly disproportionate*) választ jelentettek az Egyezményben biztosított egyik legalapvetőbb jog (*one of the core rights*) megsértésére. Az enyhe büntetések nem rendelkeznek azzal az elrettentő hatással, amellyel a jövőbeli hasonló jogsértések megelőzhetők.⁶⁰⁵ A Nagykamara utalt a rendőrökkel szemben alkalmazott fegyelmi szankciók enyhességére és arra, hogy egyiküket később vezetői pozícióba helyezték. Mindez – így a Bíróság – komoly kétségeket ébreszt azt illetően, hogy a hatóságok reakciója megfelelően tükrözte a 3. cikk megsértésének súlyosságát,

⁶⁰⁰ *Ibid*, 80. bek.

⁶⁰¹ *M.C. v Bulgaria*, 39272/98 (04/12/2003), Reports of Judgments and Decisions 2003-XII.

⁶⁰² *Ibid*, 186. bek.

⁶⁰³ *Gäfgen v. Germany* [GC], 22978/05 (01/06/2010), Reports of Judgments and Decisions 2010.

⁶⁰⁴ *Ibid*, 123. bek.

⁶⁰⁵ *Ibid*, 124. bek.

ami miatt a rendőröket a büntetőeljárásban felelősségre vonták.⁶⁰⁶ Ugyancsak kifogásolta a Nagykamara, hogy a kérelmező által előterjesztett kártérítési perben több év eltelte után sem tartottak tárgyalást és az ügyben az ítélet hozatalának idejekor sem született még döntés.⁶⁰⁷ Mindezek alapján a Nagykamara arra jutott, hogy a hatóságok az ágensek jogsértésére nem reagáltak kellő hatékonysággal, ezért a kérelmező nem vesztette el áldozati státuszát és egyben megállapította az Egyezmény 3. cikkének megsértését.

Ugyanakkor a *McCann and Others v. The United Kingdom*⁶⁰⁸ ítéletből arra juthatunk, hogy az állított egyezmény-sértés tisztességes, alapos kivizsgálása sem jelenti feltétlenül, hogy az állam mentesülne a felelősség alól. Az eldöntendő kérdés az ügyben az volt, hogy az IRA terroristák életének kioltása, akikről feltételezték, hogy polgári áldozatokat követelő merényletre készülnek, sértette-e az Egyezmény 2. cikkében garantált élethez való jogot. A halálos incidenst vizsgálat követte és az esküdszék arra jutott, hogy a terroristák megölése jogszerű volt. A Bíróság nem vitatta a vizsgálat tisztességes voltát⁶⁰⁹ és elfogadta, hogy a katonák nem tartoztak felelősséggel. Ugyanakkor hangsúlyozta, hogy az esküdszék „pusztán” azt vizsgálta, hogy az élet kioltása jogszerű volt-e, miközben az Egyezmény-konformitás csak akkor biztosított, ha kimutatható: az élet kioltása személyek jogtalan erőszakkal szembeni védelme érdekében *feltétlenül szükséges* volt [2. cikk (2)].⁶¹⁰ A terror-elhárítási művelet egészét vizsgálva a Bíróság végül is arra jutott, hogy a brit hatóságok már korábban ártalmatlanná tehetnék volna a terroristákat életük kioltása nélkül és ezért megállapította a 2. cikk megsértését.⁶¹¹

Vizsgálatunk során mindeddig arra jutottunk, hogy a legtágabb értelemben a pozitív kötelezettség doktrínája annyit jelent, hogy az emberi jogok érvényesítése az államtól nem pusztán a beavatkozástól való tartózkodást követeli, de adott körülmények között azt is, hogy pozitív lépéseket tegyen. Megállapítottuk, hogy az állam tevési kötelezettsége egyértelműen következik az Egyezmény 1. cikkéből: „A Magas Szerződő Felek *biztosítják* (kiemelés: BK) a joghatóságuk alatt álló minden személy számára a jelen Egyezmény I. fejezetében meghatározott jogokat és

⁶⁰⁶ *Ibid*, 125. bek.

⁶⁰⁷ *Ibid*, 126. és 127. bek.

⁶⁰⁸ *McCann and Others v. The United Kingdom* [GC], 18984/91 (27/09/1995).

⁶⁰⁹ *Ibid*, 162. bek.

⁶¹⁰ *Ibid*, 170. és 171. bek.

⁶¹¹ Az ügy rövid ismertetésére ld. White-Ovey, European Convention, 145.

szabadságokat.” Ezért a tevési kötelezettség igazolásához valójában nincs is szükség a doktrína felhívására.

Azt is láttuk, hogy a pozitív kötelezettség doktrínája a büntető igazságszolgáltatás területén azt jelenti, hogy az államnak intézkedéseket kell tennie (megfelelő képzés, a jogszabályi háttér kialakítása, egyes magatartások büntetendővé nyilvánítása) annak megelőzése érdekében, hogy ágensei jogsértést kövessenek el. Ha pedig a jogsértés mégis bekövetkezik, lépéseket kell tennie annak kivizsgálására és a felelősök megbüntetésére. Egyúttal azt is megállapítottuk, hogy a kötelezettség ismét csak magától értetődő. Ha az állam képviselőiben eljárók által vélelmezetten elkövetett emberi jogsértést nem követi vizsgálat, illetve a jogsértés megállapítása esetén elmarad a megfelelő szankcionálás, az emberi jogvédelmi rendszer értelmetlenné lesz, hiszen ebben az esetben az állam nem tesz eleget az emberi jogok tiszteletéből fakadó alapvető negatív – be nem avatkozási – kötelezettségének sem. Ezért kérdéses, hogy a pozitív kötelezettség doktrínáját szükséges-e egyáltalán az ágensek által elkövetett jogsértés esetében felhívni.

Az EJEB szerint azonban az állam akkor is felelős, ha nem tesz lépéseket annak megelőzésére, hogy *magánszemélyek* – azaz olyan személyek, akik nem az állam képviselőiben járnak el – az Egyezményben garantált jogokat megsértsék, illetve ha nem szankcionálja vagy nem megfelelő eréllyel, hatékonysággal üldözi az ilyen jogsértéseket. Valójában *ez a pozitív kötelezettség doktrínája. a szó szoros értelmében.* Nem véletlen, hogy a jogirodalomban a pozitív kötelezettség doktrínáját az alapjogok horizontális érvényesülésének („*Drittwirkung*” vagy „*third party effect*”) kérdésével összefüggésben tárgyalják, vagyis azzal kapcsolatban, hogy valamely alkotmányos alapjog jog mennyiben érvényesíthető, ha annak sérelmét magánszemély idézte elő. A magánszemélyek közötti jogvitákban a *Drittwirkung* tétele közvetlen és közvetett formában érvényesülhet. Az előbbi esetében a sérelmet szenvedő közvetlenül alkotmányos jogára hivatkozva indíthat pert magánszeméllyel szemben. A közvetett *Drittwirkung* ezzel szemben „pusztán” a bíróságok azon kötelezettségét jelenti, hogy a magánjogi jogviták eldöntése során legyenek figyelemmel az alapjogok által védett értékekre, illetve az azokban megfogalmazott elvekre.⁶¹²

Nem témája a dolgozatnak a *Drittwirkung*, illetve az Egyezmény és az alapjogok horizontális érvényesülésével kapcsolatban kifejtett álláspontok ismertetése és értékelése. Témánk

⁶¹² Garlicki, Relations, 129.

szempontjából elég annak leszögezése, hogy a szoros értelemben vett pozitív kötelezettség doktrínája alapján az Egyezményben írt jogokat az *állam felelősségének közvetítésével* az EJEK magánszemélyek részéről történő támadásokkal szemben is védi. A továbbiakban a pozitív kötelezettség ezen aspektusára összpontosítok és ennek megjelölésére a jobb érthetőség kedvéért a továbbiakban szükség esetén a szűk értelemben vett pozitív kötelezettség, illetve – ahogy ez a Bíróság némely ítéletében megjelenik – a védelmi kötelezettség kifejezést használok, megkülönböztetve ezt a pozitív kötelezettség egyéb aspektusaitól, vagyis az *általános* tevési kötelezettségtől és az állam azon kötelezettségétől, hogy intézkedéseket tegyen annak megelőzése érdekében, hogy *ágensei* jogsértést kövessenek el, illetve ennek megtörténte esetén hatékony vizsgálatot folytasson és megfelelő szankciót alkalmazzon. (Természetesen, ha a Bíróság ítéleteiből idézek, nem térek el az ott használt terminustól.)

A szűk értelemben vett pozitív kötelezettség doktrínája – ahogy említettem – azt követeli, hogy az állam tegyen lépéseket annak érdekében, hogy *magánszemélyek* – azaz olyan személyek, akik nem az állam képviselőjében járnak el – is tiszteletben tartsák az Egyezményben garantált jogokat. Ha pedig magánszemélyek e jogokat mégis megsértik, úgy az államnak az a kötelezettsége, hogy a jogsértéseket hatékonyan üldözze és a felelősöket megfelelően megbüntettesse.

Hangsúlyozom, hogy a szűk értelemben vett pozitív kötelezettség természetesen a büntető igazságszolgáltatás területén kívül is érvényesül. A *Young, James and Webster*-ügyben pl. az Egyesült Királyságot azért marasztalta el a Bíróság, mert a jogszabály engedte azoknak a munkavállalóknak az elbocsátását, akik a szakszervezetbe belépést megtagadták. A Bíróság álláspontja szerint az Egyezmény 11. cikkében írt egyesülési szabadság nemcsak a szakszervezethez csatlakozás jogát garantálja, de – ez a szabadság negatív aspektusa – az attól való tartózkodást is.⁶¹³ A *Z. and Others* ügyben⁶¹⁴ az elmarasztalás oka az volt, hogy a szociális szolgáltatók hosszú időn át nem tették meg a szükséges intézkedéseket a gyermekek védelmére, noha tudtak arról, hogy szüleik gyakorta magukra hagyták és bántalmazták őket. A Bíróság elismerte, hogy az állami szervek nehéz helyzetben vannak, amikor védelmi kötelezettségüknek kell eleget tenniük, mivel kötelességük a családi élet tisztelete is. Ám az ügy körülményeit mérlegelve megállapította, hogy a fizikai és pszichikai abúzus olyan mértékű volt, hogy az már embertelen és megalázó bánásmódnak minősült és így az állam a 3. cikk megsértéséért felelősséggel tartozik.⁶¹⁵ A Bíróság ítélete kiterjesztette az Egyezmény „horizontális érvényesülésének elvét”: ez nemcsak a

⁶¹³ *Young, James and Webster v. The United Kingdom*, 7601/76, 7806/77 (13/08/1981).

⁶¹⁴ *Z. and Others v. The United Kingdom* [GC], 29392/95 (10/05/2001), Reports of Judgments and Decisions 2001-V.

⁶¹⁵ *Ibid*, 75. bek.

gyermek és idegen közötti kapcsolatokban, de a családon belüli viszonyokban is érvényesül.⁶¹⁶

A doktrína a büntető igazságszolgáltatás területén mindenek előtt bizonyos magatartások kriminalizálását követeli, illetve olyan anyagi és eljárásjogi rendelkezések megalkotását, amelyek megfelelően biztosítják a hatékony felelősségre vonást. Így a mérföldkőként értékelt *X. and Y.* ügyben⁶¹⁷ az állam elmarasztalása arra volt visszavezethető, hogy a holland jog nem tartalmazott rendelkezést arról, hogy a mentálisan sérült gyermeke helyett, aki képtelen volt önmaga magánindítványt előterjeszteni a sérelmére elkövetett szexuális bűncselekmény miatt, ezt szülője tehesse meg.

Az *A. v. The United Kingdom*⁶¹⁸ ügyben a kérelmező az Egyezmény 3. cikkében garantált jogának megsértése miatt fordult a strasbourgi Bírósághoz. A kérelmezőt nevelőapja rendszeresen súlyosan bántalmazta, emiatt büntetőeljárás is indult ellene. Az ügy elbírálásakor hatályos angol jog szerint azonban szülő általi bántalmazás esetén a vélelem az volt, hogy az az ésszerű nevelés keretében történt és ezt a vélelmet az ügyésznek kellett megdönteni. Ez az ügyben nem sikerült és a nevelőapát ezért az esküdszék a testi sértés vádja alól felmentette. A Bíróság arra jutott, hogy „a jog nem nyújtott megfelelő védelmet az olyan bánásmóddal, illetve büntetéssel szemben, amely ellenkezik a 3. cikkel. (...) A jelen ügy körülményeit tekintve a megfelelő védelem elmulasztása a 3. cikk megsértését jelenti.”⁶¹⁹ (Látjuk, a Bíróság itt „a megfelelő védelem” elmaradása miatt állapította meg az egyezmény-sértést. Mondhatjuk: a pozitív kötelezettség helyett a „védelmi kötelezettség” terminust használta.)

Az *M. C.*-ügyben az EJEB azért marasztalta el Bulgáriát, mert az erőszakos közöszlésre vonatkozó bolgár büntető jogszabály és jogalkalmazói gyakorlat alapján a bűncselekmény megállapítására csak akkor kerülhetett sor, ha az eljárásban igazolták, hogy az áldozat fizikailag ellenállt. A Bíróság ezért arra jutott, hogy „a jelen ügyben az állam az Egyezmény 3. és 8. cikke vonatkozásában megsértette pozitív kötelezettségét” (kiemelés: BK).⁶²⁰

⁶¹⁶ Opmolla, A., *Children's Rights under Articles 3 and 8 of the European Convention: Recent Case-Law*, 26 EUROPEAN LAW REVIEW 42, 44 (2001), Supplement (Human Rights).

⁶¹⁷ *X. and Y. v. The Netherlands*, 8978/80 (26/03/1985).

⁶¹⁸ *A. v. The United Kingdom*, 100/1997/884/1096 (23/09/1998), Reports of Judgments and Decisions 1998-VI.

⁶¹⁹ *Ibid.*, 24. bek. Arra tekintettel, hogy a 3. cikk megsértését megállapította, a Bíróság nem látta szükségét annak, hogy a panasznak a magánélethez való jog megsértését (8. cikk) állító részével foglalkozzon.

⁶²⁰ *M. C. v. Bulgaria*, 39272/98 (04/12/2003), Reports of Judgments and Decisions 2003-XII, 187. bek.

(Az említett ítéletekből megállapíthatjuk, hogy amennyiben a jogellenes cselekmény nem az állam ágensének, hanem magánszemélynek tudható be, úgy az állam magáért a cselekményért nem felel, hanem „pusztán” azért marasztalható el, mert nem előzte meg a jogsértést, illetve nem szankcionálta azt megfelelően. Az állam tehát nem szubsztantív kötelezettségét sérti meg, hanem az Egyezményben biztosított jog védelmének processzuális kötelezettségét.)

Az Amerikai Egyezmény alapján is a jogok biztosítása érdekében az állam nemcsak tartózkodásra köteles, de pozitív lépéseket is kell tennie. Ez egyértelmű például a gyermek jogáról szóló 19. cikk szövegéből. Eszerint minden gyermeknek joga van arra, hogy a család, a társadalom és az állam *intézkedéseket tegyen* (kiemelés: BK) az életkorából adódó védelem érdekében. Ebből következően – állapítja meg az AEJB – az államnak meg kell védenie a gyermekeket a nem elfogadható bánásmóddal szemben, függetlenül attól, hogy ezt a hatóságok, nem-kormányzati intézmények vagy a szülők idézik elő.⁶²¹ Laurence Burgourgue-Larsen szerint ezzel az AEJB az Egyezmény horizontális érvényesülését ismerte el. Ugyanakkor hozzáteszi, hogy – bár a szülők és a család más tagjai is rossz bánásmódban részesíthetik a gyermekeket – az AEJB elé eddig olyan ügyek kerültek, amelyekben az állam képviselői, illetőleg intézményei idézték elő a gyermekek szenvedését.⁶²² Így kétséges, hogy a pozitív kötelezettség doktrínáját az AEJB úgy értelmezi-e, ahogy azt az EJEK teszi, azaz elismeri az állam védelmi kötelezettségét a magánszemélyek részéről történő jogsértésekkel szemben is.

A büntetőjoggal és a büntetőeljárással szembeni követelményt illetően egészen a közelmúltig az AEJB álláspontja valóban nem volt egészen egyértelmű abban, hogy az állam csak az ágensei által elkövetett jogsértések megelőzésének és üldözésének elmulasztásáért felel-e vagy a pozitív kötelezettség doktrínáját kiterjeszti-e a magánszemélyek által elkövetett jogsértésekre is. Tény, hogy a gyakorta idézett *Velásquez Rodríguez*-ítéletében kimondta: az Egyezmény 1. (1) cikke, amely az államot a jogok tiszteletére kötelezi, először is azt kívánja a közhatalom szerveitől, hogy tartózkodjanak a jogokba történő olyan beavatkozástól, amely már túlmegy az emberi méltóság tisztelete kívánta mértéken.⁶²³ Az Egyezmény 1. (1) cikke azonban arra is kötelezi az államot,

⁶²¹ IACHR Advisory Opinion No. 17/2002, 87. bek. és Opinion No. 9. Idézi: Burgourgue-Larsen: Burgourgue-Larsen, L. Úbeda de Torres, A., *The Inter-American Court of Human Rights. Case Law and Commentary* (Oxford, New York, Oxford University Press, 2011), 405.

⁶²² *Ibidem*.

⁶²³ *Case of Velásquez-Rodríguez v. Honduras*. Merits. Judgment of July 29, 1988. Series C No. 4, 164-165. bek.

hogy gondoskodják a jogok teljes élvezetét garantáló kormányzati struktúráról és arról, hogy jogilag biztosított legyen a jogok gyakorlása. Az állam ennek alapján köteles az Egyezményben garantált jogok megsértését megelőzni és amennyiben azokat mégis megsértették, vizsgálatot folytatni és a vétkeket megbüntetni.⁶²⁴ Ha a jogellenes cselekmény – fűzte hozzá az AEJB – „nem tudható be közvetlenül az államnak (mert például az elkövető magánszemély vagy a felelős személyét nem lehetett megállapítani), az állam a nemzetközi jog alapján felelhet, ám nem magáért a cselekményért, hanem azért, mert nem gondoskodott kellőképpen a jogsértés megelőzéséről, vagy, mert nem az Egyezmény megkívánta módon reagált arra.”⁶²⁵ Ez utóbbi tétel egyezik a szűkebb értelemben vett pozitív kötelezettség doktrínájával, ahogy azt az EJB megfogalmazza.

Megjegyzem, a *Velásquez*-ügy tárgya (önkéntes fogva tartás, kínzás, erőszakos körülmények közötti eltűnés) az állam ágensei által szisztematikusan követett gyakorlat részét képezte, ezért fel sem merült, hogy az állam ne felelne a fegyveres testületek tagjai által elkövetett cselekményekért, illetve azért, mert a súlyos jogsértéseket nem üldözte kellő eréllyel. A *Velásquez*-t követő ítéletekben is hasonló, államilag szponzorált szisztematikus jogsértések kivizsgálásának elmaradása miatt marasztalta el az AEJB Hondurast, Guatemalát vagy Kolumbiát, miközben a Bíróság e döntéseiben is megismételte az állam pozitív kötelezettségét arra, hogy a magánszemélyek általi jogsértéseket megelőzze, üldözzön és büntesse.⁶²⁶ Ezért tűnt megalapozottnak *Orentlicher* álláspontja, aki úgy vélte: noha a *Velásquez*-ítélet szövege azt sugallja, hogy az állam az Egyezményben foglalt jogok megsértését köteles üldözni, bárki legyen is az elkövető, mégis valószínűbb, hogy a Bíróság e kötelezettséget a különösen súlyos jogsértésekre, mint az erőszakos körülmények közötti eltűnésekre, a kínzásokra vagy az ítélet nélküli kivégzésekre (*extra-judicial executions*) – azaz az állam ágensei által elkövetett – emberi jogsértésekre kívánta korlátozni.⁶²⁷

⁶²⁴ *Ibid*, 166. bek.

⁶²⁵ *Ibid*, 172. bek.

⁶²⁶ Basch, F. F., *The Doctrine of the Inter-American Court of Human Rights Regarding States' Duty to Punish Human Rights Violations and its Dangers*, 23 AMERICAN UNIVERSITY INTERNATIONAL LAW REVIEW (1) 195, 202 (2007). (A továbbiakban: Basch, Doctrine).

⁶²⁷ Orentlicher, D. F., *Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime*, 100 YALE LAW JOURNAL (8) 2537, 2578 (1991). Idézi Basch, Doctrine, 202. Pasqualucci 2003-ban megjelent terjedelmes munkájában a nem az állam nevében eljáró személyek által elkövetett jogsértésekért fennálló állami felelősség kapcsán is zömében olyan ítéleteket idéz, amelyekben a jogsértéseket az állam ágensei követték el. Ld. Pasqualucci, J. M., *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights* (Cambridge, Cambridge University Press, 2003), 224-227. (A továbbiakban: Pasqualucci, IACHR). Huneeus 2011-ben publikált tanulmányában is azt írja, hogy az AEJB a tömeges, állam által támogatott büntettek formájában elkövetett emberi jogsértésekkel

A *Blake*-ítélet is ezt az értelmezést látszik alátámasztani. Az ügyben a guatemalai kormány egyik előzetes kifogása az volt, hogy az AEJB-nak nincs *ratione materiae* joghatósága, ugyanis a kérelem alapjául szolgáló esemény egy közönséges bűntett és nem valamely, az Egyezményben foglalt jog megsértése. A Polgárőrség tagjai, akik a bűntettet elkövették, nem tekinthetők az állam képviselőinek: felelősségük közvetlen és egyéni, nem illeti őket mentelmi jog, bármifajta privilégium vagy mentesség.⁶²⁸ A kormány szerint az Amerika-közi Emberi Jogi Bizottság szándéka, hogy egy köztörvényes bűntettet „emberi jogi ügyé transzformáljon.” Pedig közönséges bűntetről, emberölésről vagy gyilkosságról van szó, nem pedig emberi jogi jogsértésről, a személyes szabadsághoz vagy az élethez való jog megsértéséről.⁶²⁹ Ha az AEJB a pozitív kötelezettség doktrínáját a magánszemélyek által elkövetett jogsértések üldözésére is kiterjeszti, akkor a kormány nyilván nem hivatkozik az elkövetők „civil” minőségére. A Bíróság pedig nem foglalkozott volna részletesen az elkövetők „státuszával”, márpedig ezt tette: joghatóságát arra alapozta, hogy polgárörök igenis az állam ágenseiként jártak el, ezért tetteik az államnak tudható be, az állam felel ezekért.⁶³⁰

Kétségtelen, hogy később az AEJB az állam felelősségét kiterjesztette az olyan mulasztásokra is, amikor ennek következményeként magánszemélyek követnek el jogsértéseket mások sérelmére.⁶³¹ *Pasqualucci* 2003-ban megjelent könyvében az AEJB esetjogát áttekintve arra jut, hogy az állam akkor felel a magánszemélyek által elkövetett jogsértések kivizsgálásának és üldözésének elmaradása miatt, ha ezeket támogatta, ezekhez hozzájárult vagy tudatosan szemet hunyt felettük.⁶³² Könyvének második kiadásában idézi az AEJB-nak a *Street Children* ügyben hozott döntését: eszerint az állam felelőssége szempontjából az a döntő, hogy az Egyezményben elismert jog megsértése a kormány támogatásával vagy tudtával történt. Ez valóban így van: az államvédelmi kötelezettségének megsértését az amerika-közi emberi jogi szervek akkor állapították meg, ha a magánszemélyek általi jogsértések *rendszeresen* büntetlenül maradtak. Így

foglalkozik. Ld. Huneeus, A., *Courts Resisting Courts: Lessons from the Inter-American Court's Struggle to Enforce Human Rights*, 44 CORNELL INTERNATIONAL LAW JOURNAL (3) 494, 496, 500, 503 (2011). (A továbbiakban: Huneeus, Courts).

⁶²⁸ *Blake*-ítélet (1996), 25. bek.

⁶²⁹ *Blake*-ítélet (1998), 17. bek.

⁶³⁰ Ld. *Blake*-ítélet (1998), 75-78. bek.

⁶³¹ Ld. pl. *Urso Branco Prison Case* (Brazil) Provisional Measures Inter-American Court of Human Rights, Order of 18 June 2002. Az állam a biztonsági intézkedések megtételének elmulasztása miatt felelt, amelynek következtében számos elítéltet gyilkoltak meg rabtársaik. Idézi Pasqualucci, IACHR, 225.

⁶³² Pasqualucci, IACHR, 226.

például a *Mária da Penha Fernández*-ügyben a Bizottság megállapította, hogy Brazíliában a családon belüli erőszak elkövetői „a bíróságok által szentesített büntetlenséget” élveznek.⁶³³ Ezért a brazil kormányt nemcsak a konkrét eset alapos kivizsgálására és az elkövető megbüntetésére szólította fel, hanem annak kiderítésére is, hogy állapítsa meg: mely esetekben akadályozták az állam hatóságai a nőkkel szembeni erőszak elkövetőinek hatékony üldözését. Egy konkrét panasz kapcsán végzett vizsgálata alapján a Bizottság a nőkkel szembeni erőszak intézményes tolerálását állapította meg a Mexikót elmarasztaló jelentésében is.⁶³⁴ Brazília felelősségét a Bizottság azért is megállapította, mert hatóságai rendszeresen tolerálták, hogy a földtulajdonosok magánhadseregei erőszakkal üzenek el a birtokokról egyéneket.⁶³⁵

Látjuk, ezekben az esetekben az elmarasztalás alapja nem a szűk értelemben vett pozitív kötelezettség doktrínája, ahogy azt az EJEB értelmezi: az állam ugyanis az EJEB szerint felel függetlenül attól, hogy mi volt az oka annak, hogy hatóságai nem jártak el kellő hatékonysággal.⁶³⁶ Az ismertetett esetekben azonban az elmarasztalás oka egyértelműen az volt, hogy a hatóságok szisztematikusan és tudatosan akadályozták meg a vétkesek felelősségre vonását, vagyis valójában cinkosai, bűnsegédjei voltak a jogsértőknek. A hatóságok mulasztása a konkrét ügyekben tehát intézményi *policy* részét képezte.

Áttörést jelez az Amerika-közi Emberi Jogi Bizottság egyik közelmúltban született döntése, amelyben az Egyesült Államokat marasztalta el az Emberi Jogok és Kötelezettségek Amerikai Nyilatkozatának⁶³⁷ megsértése miatt, mert a hatóságok, noha a férjjel szemben távoltartó határozatot hoztak, azt nem kényszerítették ki és nem akadályozták meg, hogy a családon belüli erőszak elkövetője végül is megölje három lányát.⁶³⁸ A Bizottság ezzel – jelentős mértékben

⁶³³ Abramovich, V., *From Massive Violations to Structural Patterns: New Approaches and Classic Tensions in the Inter-American Human Rights System*, 6 INTERNATIONAL JOURNAL ON HUMAN RIGHTS (11) 7, 18 (2009). (A továbbiakban: Abramovich, IAHR).

⁶³⁴ *Ibid*, 19.

⁶³⁵ *Ibidem*.

⁶³⁶ Az állam természetesen nem felel abban az esetben, ha hatóságai nem tudtak és nem tudhattak olyan körülményekről, amelyek alapján előreláthaták, hogy az egyén életét magánszemély ki fogja oltani, vagy, hogy más jogsértés áldozata lesz. Ennek illusztrálására ld. az *Opuz* és az *Osman* ügy körülményeinek összevetését a *Rantsev* ítéletben. *Rantsev v. Cyprus and Russia*, 25965/04 (07/01/2010), Reports of Judgments and Decisions 2010, 221. bek.

⁶³⁷ A Nyilatkozat 1948-ban született. Az Egyesült Államok nem ratifikálta az Amerikai Emberi Jogi Egyezményt, ezért csak a Nyilatkozat megsértése miatt marasztalható el. Az Amerika-közi Emberi Jogi Bíróság és a Bizottság is azt az álláspontot vallja, hogy a tagállamok kötelesek a Nyilatkozat rendelkezéseit tiszteletben tartani, noha az formálisan nem nemzetközi szerződés.

⁶³⁸ *Jessica Lenaham (Gonzales) v. United States*, Case 12.626, Report No. 80/11 (2011).

hivatkozva az EJEB esetjogára – a szoros értelemben vett pozitív kötelezettség doktrínáját fogalmazta meg: az állam felel, ha nem tesz ésszerű intézkedéseket annak megakadályozására, hogy magánszemélyek mások emberi jogait megsértsék.⁶³⁹ A Bizottság az élethez való jog megsértése mellett azt is megállapította, hogy sérült az áldozatok bírói jogvédelemhez való joga is,⁶⁴⁰ mert az állam nem vizsgálta ki kellőképpen, hogy miért nem szereztek érvényt a távoltartó határozatnak, és mert a három gyermek halálának gyors és pártatlan vizsgálata elmaradt.

Ám az eset körülményeihez tartozik, hogy a férjet a rendőrök tűzharcban megölték. Nem arról volt tehát szó, hogy a hatóságok a jogsértő felelősségre vonását kívánták volna megíúsítani. Igaz, a Bizottság szerint elmaradt a hatósági mulasztások kivizsgálása is, és ez a Nyilatkozat XVIII. cikkének sérelmét jelenti. A XVIII. cikk a bírósághoz fordulás jogáról szól, és külön kiemeli, hogy mindenkinek joga van gyors és egyszerű eljáráshoz, amelyben a bíróságok védelmet nyújtanak a *hatóságok* olyan intézkedéseivel (*acts of authority*) szemben, amelyek az alapvető alkotmányos jogokat sértik. A Bizottság eszerint az intézkedés körébe vonta az intézkedés elmulasztását is. Ennek ellenére kétséges, hogy a Bizottság döntésével megdőlt az a tétel, hogy az áldozat csak az állam ágensei által elkövetett, illetve államilag szponzorált, támogatott vagy szisztematikusan tolerált büntettek hatékony üldözésének elmaradása esetén hivatkozhat a *tisztességes eljáráshoz való jogának* megsértésére. A Nyilatkozat XVIII. cikke ugyanis a bírósághoz fordulás jogáról, illetve a hatóság intézkedéseivel szembeni bírói jogvédelemről szól – hasonló szövegezéssel, mint az EJEE-nek a hatékony jogorvoslathoz való jogot biztosító 13. cikke –, míg a Konvenció 8. cikke – akárcsak az EJEE 6. cikke – a *fairness* követelményéről a büntetőeljárásban, illetve a polgári jogvitákban.

A *Blake*-ügy idején – ahogy azt az ítélet alapján igazoltam – függetlenül attól, hogy a korábbi döntésekben megjelenik az állam „általános” bűnüldözési kötelezettsége, véleményem szerint az AEJB álláspontja az volt, hogy az állam felelőssége „csak” a képviselői által elkövetett emberi jogsértésekért áll fenn. Ez lehet a magyarázata annak, hogy az AEJB az áldozatokat, illetve hozzátartozóikat a *fair* eljárás kezdeményezettjei körébe vonja. Az állam képviselői által elkövetett emberi jogi jogsértések ugyanis automatikusan kiváltják az állam kompenzációs kötelezettségét.

Az olyan ügyek áldozatai és hozzátartozói, amelyekre az AEJB joghatósága kiterjed, kártérítésre jogosultak. A nemzeti terepen folytatott eljárásban olyan félként vesznek részt, akiknek minden esetben joguk van kártérítést követelni. Nyilván ezért említi mind a *Blake*, mind a *Street Children* ügyben hozott ítélet az áldozatok és hozzátartozói azon joga mellett, hogy az eljárásban részt

⁶³⁹ Az ügy elemzésére ld. McQuigg, R. J. A., *Domestic Violence and the Inter-American Commission on Human Rights: Jessica Lenahan (Gonzales) v United States*, 12 HUMAN RIGHTS LAW REVIEW (1) 122 (2012).

⁶⁴⁰ A Nyilatkozat XVIII. cikke.

vegyenek a tények feltárása és a bűnösök megbüntetése érdekében, a kompenzációra való jogosultságukat.⁶⁴¹

De vajon mit is jelent az áldozatok joga arra, hogy a felelősök megbüntetése érdekében fellépjenek? Emlékezzünk: a *Velásquez*, a *Blake* és a *Street Children* ügyek tárgyát államilag szponzorált vagy tolerált, az állam ágensei által elkövetett súlyos jogsértések képezték. Az elmarasztalás alapja az volt, hogy a bűnüldöző hatóságok és az igazságszolgáltatási szervek nem voltak hajlandók a felelősök felkutatására és megbüntetésére. Az igazságszolgáltatás nem azt tette, ami a dolga: ahelyett, hogy igyekezett volna a tényeket feltárni, értékelni a feltételezett elkövetők felelősségét, a bűnösöket menteni igyekezett. Az igazságszolgáltatás cinkosként még növelte az emberi jogsértések súlyát. Ebben a kontextusban az áldozatok joga a felelősök megbüntetéséhez „pusztán” azt a követelést jelenti, hogy az igazságszolgáltatás „normális” módon, ne pedig bűnpártolóként működjön. A *Street Children* ügyben az AEJB megállapította, hogy a nemzeti bíróságok igencsak vitatható módon számos, a vádlottak bűnösségét alátámasztó bizonyítékot figyelmen kívül hagytak. Egymásnak ellentmondó közlések esetén azt fogadták el, ami a védelem számára előnyös volt. Az AEJB bizonyítási eljárás egészét áttekintve arra jutott, hogy a nemzeti bíróságok a bizonyítási anyagot szétördelték és igyekeztek gyengíteni azoknak a bizonyítékoknak a jelentőségét, amelyek a vádlottak bűnösségét támasztották alá.⁶⁴² Magyarul: a nemzeti bíróságok azon mesterkedtek, hogy miképp lehet a vádlottakat menteni.

Ebben a kontextusban az áldozatok joga a felelősök megbüntetéséhez az igazságszolgáltatással szemben fogalmazódik meg: az áldozatoknak joguk van arra, hogy az igazságszolgáltatás normálisan működjön. Valójában nincs többről szó, a *fairness* a sértettek vonatkozásában nem jelent a vádlotti jogokkal összevethető konkrét jogosítványokat. Legfeljebb azt mondhatjuk, hogy az áldozatok említett joga a bírói jogvédelemhez vagy a hatékony jogorvoslathoz való jog⁶⁴³ közvetítésével az igazságszolgáltatáshoz való hozzáférés (*access to justice*) jogát alapozza meg, amit az EJE – igaz csak polgári ügyekben – a *fair* eljárás implicit részjogosítványaként ismer el.

„Normál” körülmények között, akkor, ha a bírák hajlandók és merik azt tenni, ami a dolguk, az áldozatoknak a felelősök megbüntetésére irányuló joga nem értelmezhető. Ezért az NBB Tárgyalás

⁶⁴¹ *Blake*-ítélet (1998), 97. bek. és *Street Children* ítélet, 227. bek.

⁶⁴² Ld. *Street Children* ítélet, 232. és 233. bek.

⁶⁴³ AEJE 25. cikk, illetve EJE 13. cikk.

Előkészítő Tanácsának hivatkozása az AEJB esetjogára meglepőnek tűnik, hiszen a Nemzetközi Büntetőbíróság éppen azért jött létre, hogy „véget vessenek a büntetlenségnek”, hogy a legsúlyosabb bűntettek elkövetői ne kerülhessék el a felelősségre vonást.

Mondhatjuk, hogy az AEJB döntései nemcsak az áldozatok azon jogáról szólnak, hogy az állam ágensei által elkövetett bűnöket megtorolják, hogy „véget vessenek a büntetlenségnek”, hanem kifejezetten említik az áldozatok, illetve hozzátartozóik azon jogát, hogy az eljárásban részt vegyenek. „Az Egyezmény 8. cikke alapján egyértelmű – olvashatjuk a *Street Children* ítéletben –, hogy az emberi jogi jogsértések áldozatainak és rokonaiknak érdemi lehetőséget kell biztosítani arra, hogy véleményüket kifejthessék, és hogy az eljárásban részt vegyenek mind a tények tisztázása és a felelősök megbüntetése érdekében, mind pedig azért, hogy követelhessék a megfelelő kártérítést.”⁶⁴⁴ A nyelvezet azonban nem hagy kétséget afelől, hogy a részvétel joga a felelősök megbüntetéséhez kapcsolódik, attól elválaszthatatlan.

Látjuk: aggályos, ha egy éppen a súlyos emberi jogsértések üldözésére létrehívott, független és tisztességesen működő bíróság olyan megállapításokra hivatkozik, amelyeket egy emberi jogi kontrollszerző olyan eljárások kapcsán tett, amelyek célja éppen a felelősök „kimentése” volt. Az AEJB által megítélt eljárások aligha vonhatók az igazságszolgáltatás fogalma alá. Ezért sem szerencsés, hogy az AEJB megállapításait a NBB segítségül hívja a Statútumban garantált konkrét sértetti jogok terjedelmének tisztázásához. Hogy ez csak némi „csúsztatással” lehetséges, igazolja a TET korábban már idézett egyik döntése a Kongói Demokratikus Köztársaságban kialakult helyzetről folytatott eljárásban. A TET annak eldöntésénél, hogy a sértettek a tárgyalást megelőző (vizsgálati, nyomozási) szakaszban gyakorolhatják-e participációs jogukat, hivatkozik – egyebek között – a *Blake*-ítéletre. Az ítélet szerint „*Nicholas Blake* hozzátartozóinak joguk van arra, hogy a guatemalai hatóságok Blake eltűnésének és halálának körülményeit hatékonyan kivizsgálják, a felelősöket üldözzék és őket megbüntessék és joguk van arra, hogy az elszenvedett károkért és sérelmekért kártérítésben részesüljenek.”⁶⁴⁵ A szöveg egyértelmű: az áldozatoknak ahhoz van joguk, hogy a felelősöket megbüntessék, ennek feltétele pedig, hogy az ügy körülményeit a

⁶⁴⁴ *Street Children* ítélet, 227. bek.

⁶⁴⁵ „(...) Article 8 (1) of the American Convention recognizes the right of *Mr. Nicholas Blake*’s relatives to have his disappearance and death to effectively investigated by the Guatemalan authorities to have those responsible prosecuted for committing said unlawful acts; to have the relevant punishment, where appropriate, meted out; and to be compensated for the damages and injuries they sustained.” *Blake*-ítélet (1998), 97. bek.

hatóságok kivizsgálják. Abból, hogy a *kivizsgálás* kifejezés szerepel a szövegben, korántsem következik az – amire a TET jut –, hogy ti. a sértettek már a vádemelést megelőzően, a *vizsgálat* szakaszában részt vehetnek az eljárásban.⁶⁴⁶

Megjegyzem: a *Velásquez*-ítéletet és az AEJB azt követő döntéseit áttekintve *Bassiouni* utal arra, hogy sokak szerint az ügy kivizsgálásának, illetve a felelősök megbüntetésének kötelezettsége nem jelenti feltétlenül a büntetőeljárás megindításának kötelezettségét. A Bíróság ugyanis – az áldozatok rokonai és a Bizottság erre irányuló indítványa ellenére – ezt nem írta elő a honduras-i kormány számára, azaz nem egyértelműen kizárt, hogy az állam büntetőjogon kívüli eszközökkel is eleget tehet e kötelezettségének, legalábbis akkor ha „megbüntetés” fogalmát szélesen értelmezzük.⁶⁴⁷ Amennyiben ez így van, akkor még kevésbé védhető a TET következtetése, hogy az áldozatoknak az AEJB esetjoga szerint már a büntetőeljárás előkészítő szakaszában részvételt kell biztosítani.

Sommáztaként: az NBB annak igazolására, hogy az áldozati jogosítványokat szélesen kell értelmezni, hivatkozik – egyebek között – a strasbourgi Bíróság és az Amerika-közi Emberi Jogi Bíróság esetjogára. Ám mindkét esetben „átértelmezi” a két regionális emberi jogi bíróság döntéseit. A strasbourgi döntések alapján egyértelmű, hogy a sértettek csak abban esetben hivatkozhatnak a tisztességes eljáráshoz való jogra, ha kártérítési igényt terjesztettek elő vagy a büntetőeljárásban való részvételük összekapcsolódik egy jövőbeli kártérítési perrel. A sértetteket a tisztességes eljáráshoz való jog, mint a polgári jogokat és kötelezettségeket érintő jogvita alanyait illeti. Ha a sértett kizárólag punitív céllal vesz részt az eljárásban, vagyis ha nem érvényesít és a jövőben sem kíván magánjogi igényt érvényesíteni, úgy a 6. cikkre nem hivatkozhat. Az Egyezmény nem garantálja a „bosszú jogát”. Ezzel szemben az NBB a strasbourgi esetjogát hívja fel annak igazolására, hogy az áldozatoknak joguk van arra, hogy részt vegyenek abban a harcban, amelynek célja „véget vetni a büntetlenségnek”.

Nem véletlen, hogy az EJEK nem ismeri el a sértettek jogát arra, hogy részvételükkel támogassák a „büntetlenség felszámolását”. Ez a jog – ezt vontam le az AEJB döntéseiből – csak az államilag

⁶⁴⁶ „The Inter-American Court decided that it was clear from the terms of Article 8 of the Convention that victims of human rights violations or their relatives are entitled to take steps during criminal proceedings, from the investigation and prior to confirmation of the charges.” TET döntés 2006, 53. bek.

⁶⁴⁷ Ld. Bassiouni, M. C., *International Recognition of Victims' Rights*, 6 HUMAN RIGHTS LAW REVIEW 203, 228 (2006).

szponzorált büntettek kontextusában értelmezhető, ha ezek elkövetői szisztematikusan elkerülik a felelősségre vonást. Tény, a strasbourgi Bíróság elé is kerülnek ilyen jellegű ügyek. De a strasbourgi Bíróság joggyakorlatának alapjait mégiscsak olyan panaszok kapcsán rakta le, amelyek olyan államokat érintettek, amelyekben az igazságszolgáltatás többé-kevésbé a jogállami normák szerint működött, és a bűnüldöző hatóságok és a bíróságok nem azon munkálkodtak, hogy az elkövetők felelősségre vonását megakadályozzák. Az EJEB joggyakorlatán akkor sem változtatott, amikor növekvő számban érkeztek panaszok Törökországgal vagy Oroszországgal szemben, amelyekben szisztematikus emberi jogsértések körébe illeszkedő sérelmeikről számoltak be a kérelmezők, és amelyek esetében rendre elmaradt a bűnösök felelősségre vonása.

Cerna 2004-ben megjelent írásában a vizsgált ügyek természetét illetően az amerikai és az európai rendszer közeledését állapítja meg. Míg az Amerika-közi Emberi Jogi Bizottsághoz a 80-as évek végéig államilag ösztönzött és végrehajtott tömeges durva emberi jogsértések (kényszerű körülmények közti eltűnés, bírósági ítélet nélküli kivégzések, kínzás) érkeztek panaszok, a Latin-Amerika számos országában bekövetkezett demokratizálódás eredményeképp a Bizottság, illetve a Bíróság elé kerülő ügyek ma már olyan problémákat érintenek, amelyekkel a fejlett demokráciákban is küszködnek (a tisztességes eljárás sérelme, az ügyek elhúzódása, a tulajdonhoz való jogot érintő viták). Ennyiben az amerikai rendszer „európaizálódik”. A másik oldalon viszont az EJEB – szemben az 1990 előtti helyzettel – kénytelen foglalkozni olyan panaszokkal, amelyekben tömeges, államilag ösztönzött súlyos emberi jogsértések körébe illeszkedő sérelmeket állítanak a kérelmezők. Ilyenek az Oroszország és a csecsen lázadók közötti konfliktushoz kapcsolódó ismétlődő, súlyos jogsértések vagy a kínzás szisztematikus alkalmazása Törökországban. Ennyiben az európai rendszer „dél-amerikanizálódását” figyelhetjük meg.⁶⁴⁸

Az EJEB gyakorlata részben individualista megközelítésével magyarázható, ami következik az egyéni panasz intézményéből. A strasbourgi Bíróság a konkrét panaszban állított konkrét jogsértésre koncentrál, és nem tekinti feladatának annak vizsgálatát, hogy vajon az állított jogsértés állami gyakorlat része-e.

Jól példázza az individualista megközelítést a *Kurt*-ítélet. A panaszos, fia kényszerű körülmények közötti eltűnése kapcsán az élethez való jog és a kínzás alóli mentesség

⁶⁴⁸ Cerna, C. M., *The Inter-American System for the Protection of Human Rights*, 16 FLORIDA JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW 195, 202 (2004). Neuman megjegyzi, hogy a demokratikus átalakulást követően számos latin-amerikai kormány nemtetszésének adott hangot amiatt, hogy az Amerika-közi Emberi Jogi Bizottság olyan sérelmekkel foglalkozik, amelyek távolról sem olyan súlyosak, mint az ítélet nélküli kivégzések vagy a politikai okokból történő tortúra. Ld. Neuman, G. L., *Import, Export, and Regional Consent in the Inter-American Court of Human Rights*, 19 THE EUROPEAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW (1) 101, 105 (2008). (A továbbiakban: Neuman, IACHR).

megsértését is állította, hivatkozva egyebek között a rendszeres állami gyakorlatra. Ennek alátámasztására utalt az ENSZ kényszerű eltűnést vizsgáló munkacsoportjának jelentésére, amely megállapította, hogy az állított kényszerű eltűnések száma Törökországban a legmagasabb. A Bizottság álláspontja az volt, hogy felesleges arról dönten: volt-e ilyen gyakorlat. A Bíróság a panaszos által előterjesztett bizonyítékot nem tartotta elégségesnek és maga nem is vizsgálta, hogy volt-e ilyen gyakorlat Törökországban.⁶⁴⁹

Más a helyzet az Egyezmény 33. cikkében írt államközi panasz esetében. Az állam ilyenkor nem egy konkrét esetben történt egyezményesértést állít, hanem a másik állam jogszabályait vagy adminisztratív gyakorlatát kifogásolja.⁶⁵⁰ Az államközi panasz ma már nem játszik jelentős szerepet, az újabb kommentárok gyakorlatilag nem is foglalkoznak az intézménnyel. Az EJEB egy konkrét panasz kapcsán is szembesülhet egy szisztematikus, rendszerbeli problémával, amely tömegesen eredményezi az emberi jogok megsértését. 2004-ben a Miniszteri Bizottság felkérte a Bíróságot, hogy ítéleteiben ezeket a problémákat jelölje meg.⁶⁵¹ A Bíróság e teendőjének az ún. „*pilot judgments*” formájában tesz eleget. Az azonos jogsérelmet állító nagyszámú kérelem közül kiválaszt egyet vagy néhányat, a többi vizsgálatát pedig elhalasztja. Az ítéletben megjelöli a rendszerbeli hibákat és azokat az intézkedéseket, amelyeket valamennyi, a kérelmezővel azonos helyzetben lévő személyre kiterjedően az államnak meg kell tennie. Ha a kormány nem tesz eleget a *pilot judgment*-ben foglaltaknak, a Bíróság folytatja azoknak a kérelmeknek vizsgálatát, amelyek elbírálását elhalasztotta. A *Helfer* által „a nemzetközi jog első *class action* mechanizmusának” nevezett *pilot judgment* intézménye 2011. február 21-e óta szerepel a Bíróság Eljárási Szabályzatában (61. szabály).⁶⁵² De a *pilot judgments* alapjául szolgáló ügyek tárgyát nem az állam által ösztönzött és képviselői által szisztematikusan elkövetett bűntettek képezték, a strasbourgi rendszer az EJEB előtti kérelmek számának és az ebből eredő ügghátralék csökkenését várta az intézmény bevezetésétől.

Ezzel szemben az Amerika-közi Bíróságot csak a Bizottság (illetve az érintett állam) hozhatja működésbe, a Bizottság kiterjedt vizsgálatot folytathat és ez a konkrét panaszon túl kiterjed az állam által követett gyakorlatra is. Így például a *Velásquez*-ügyben az AEJB számos a Bizottság által prezentált tanút hallgatott meg arra, hogy „1981 és 1984 között [ebben az időszakban tűnt el Velásquez] nagy számban fordultak-e elő esetek, amikor egyéneket túsul ejtettek, és akik azután eltűntek.”⁶⁵³

⁶⁴⁹ *Kurt v. Turkey*, 24276/94 (25/05/1998), Reports of Judgments and Decisions 1998-III, 108. és 116-119. bek.

⁶⁵⁰ van Dijk-van Hoof, Theory, 40.

⁶⁵¹ Res. (2004) 3. sz. határozat [Resolution Res (2004)3 of the Committee of Ministers on judgments revealing an underlying systemic problem (adopted by the Committee of Ministers on 12 May 2004, at its 114th Session)].

⁶⁵² Helfer, L. R., *Redesigning the European Court of Human Rights: Embeddedness as a Deep Structural Principle of the European Human Rights Regime*, 19 EUROPEAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW (1) 125, 148 (2008).

⁶⁵³ *Velásquez*-ítélet, 28. bek.

Igazoltam, hogy az áldozatoknak az AEJB által deklarált joga arra, hogy a felelősöket megbüntessék, csak az államilag ösztönzött vagy tolerált emberi jogsértések kontextusában értelmezhető, amikor a bűnösök felelőssége vonása szisztematikusan elmarad, ha tehát az igazságszolgáltatás gyakorlatilag nem működik.⁶⁵⁴ Azt is megállapítottam, hogy az AEJB döntései „csak” a felelősök megbüntetéséhez való jogot deklarálják, de a sértettek konkrét részvételi jogairól nem adnak eligazítást. Ezért igazolhatatlan, hogy az NBB, amely éppen arra jött létre, hogy az államilag szponzorált bűntettek elkövetői ne kerülhessék el a felelősségre vonást, az így megfogalmazott „büntetéshez való jogból” konkrét, az NBB eljárásában érvényesíthető sértetti jogosítványokat vezessen le. Ennek abszurditását jelzi az is, hogy az NBB egy olyan ügyben hívta fel az AEJB döntéseit annak igazolására, hogy a sértettek az eljárás korai szakaszában is részt vehetnek az eljárásban, amelyben az ügyészség ezt – egyebek mellett – arra hivatkozással ellenezte, hogy ez a nyomozás (vizsgálat) sikerét veszélyeztetné.⁶⁵⁵ Az ügyészség ellenkezésének alapja tehát éppen az áldozatok azon joga volt, hogy a felelősök elnyerjék méltó büntetésüket.

Természetesen „jogállami” körülmények között is lehet feszültség az állam (értsd: nyomozó hatóság és ügyészség) és a sértett érdekei között. Lehet, hogy a rendőrség és az ügyészség, mérlegelve az ügy súlyát és az erőforrások szűkösségét, nem üldözi kellő eréllyel az áldozat sérelmére elkövetett cselekményt. Az áldozatokat frusztrálhatja, ha az ügyészség az eljárás megszüntetése mellett dönt, mert úgy véli: a bizonyítási anyag nem lesz elég a terhelt bűnösségének megállapításához. Az NBB-t illetően az áldozatok csalódásának forrása lehet, hogy a Statútum a komplementaritás elvét⁶⁵⁶ fogalmazza meg és a Bíróság joghatóságát a nemzetközi bűncselekmények legsúlyosabb eseteire korlátozza: ezért az ügyészt felhatalmazza, hogy ne

⁶⁵⁴ Majd látni fogjuk, hogy az AEJB ítéleteit, amelyekben deklarálta az áldozatok, illetve hozzátartozóik jogát ahhoz, hogy a bűnösöket felelősségre vonják, és hogy ennek érdekében az eljárásban részt vehessenek, nem hajtották végre az elmarasztalt államokban. Mégsem állítom, hogy az ítéleteknek ne lett volna hatása: az AEJB jogi aktusok formájában hívta fel a világ közvéleményének figyelmét az emberi jogok tömeges és súlyos megsértésére a latin-amerikai diktatúrákban és talán volt némi szerepe a diktatúrák felszámolásában.

⁶⁵⁵ Az Ügyészi Hivatal (*Office of the Prosecutor*) szerint a sértettek részvétele óhatatlanul azt jelenti, hogy feltárják előttük a nyomozás jellegét és terjedelmét (*scope and nature*). Márpedig egy folyamatban lévő nyomozás részleteinek feltárása harmadik személyeknek ellenkezik a hatékonyság és a biztonság elemi követelményeivel. A Hivatal említi azt is, hogy a sértettek részvétele veszélyeztetheti a nyomozás integritásának és objektivitásának látszatát. TET döntés, 2006, 56. bek.

⁶⁵⁶ A preambulum hangsúlyozza, hogy az NBB kiegészíti a nemzeti igazságszolgáltatási rendszereket és ezt kifejezetten rögzíti a Statútum 1. cikke is. Ld. még az elfogadhatóságról szóló 17. cikket, amelyből egyértelmű: az NBB csak akkor jár el, ha a joghatósággal rendelkező állam hatóságai nem hajlandók vagy képtelenek eljárni.

indítson vizsgálatot, illetve tekintsen el a cselekmény üldözéséről, ha úgy véli, hogy a cselekmény nem kellően súlyos.⁶⁵⁷

De a vádmonopóliummal való visszaéléssel, az indokolatlan ügyészi tétlenséggel szemben mind a nemzeti jogokban, mind az NBB Statútumban vannak a korrekciós eszközök, intézmények. Ilyen például a német jogban ismert vádkikényszerítési eljárás vagy a magyar büntetőeljárás törvénybe ismét bevezetett pótmagánvádlói intézmény. Az NBB Statútum az ügyész „negatív” döntését bírói kontroll alá helyezi. Ha az ügyész nem indít vizsgálatot, mert úgy véli, hogy az eljáráshoz nincs meg a ténybeli vagy jogi alap, vagy, mert álláspontja szerint a komplementaritás elvére figyelemmel az NBB nem gyakorolhatja joghatóságát, az eljárást kezdeményező állam vagy a Biztonsági Tanács indítványára a TET felhívhatja az ügyészt, hogy vizsgálja felül álláspontját és indítsa meg a vizsgálatot.⁶⁵⁸ Ha pedig az ügyész negatív döntése azon alapul, hogy megítélése szerint a cselekmény üldözése – egyebek között a cselekmény súlyára figyelemmel – nem szolgálja az igazságszolgáltatás érdekét, a TET hivatalból felülbíráhatja a döntést.⁶⁵⁹ „Normálisan” működő igazságszolgáltatási rendszerekben ezekkel az eszközökkel orvosolható, ha az ügyész netán helytelenül mérte fel a cselekmény súlyát vagy a rendelkezésre álló bizonyítási anyag erejét.

Az olyan igazságszolgáltatási rendszerekben azonban, amelyek szisztematikusan azon mesterkednek, hogy az állam által ösztönzött vagy túrt büntettek megtorlatlanul maradjanak, az említett intézményekkel aligha orvosolhatók az „igazságszolgáltatás” visszaélései. Mint ahogy hatástalanok az AEJB azon ajánlásai is, amelyekkel az áldozatok jogainak nevében a vádlotti garanciák szűkítésére hív fel, arra hivatkozással, hogy ezek szemben állnak az áldozatok azon jogával, hogy „megtudják az igazságot arról, ami történt.” A *Bulacio*-ítélet⁶⁶⁰ felszólítja a nemzeti bírakat, hogy „úgy irányítsák a pert, hogy elfogadhatatlan halogatások (*undue delays*) és akadályok nem vezethessenek büntetlenséghez és ne hiúsítsák meg az emberi jogok megfelelő védelmét.”⁶⁶¹ A *Street Children* ügyben hozott ítéletből pedig a bírák azt olvashatták ki, hogy a bizonyítékokat „áldozat-barát” módon kell értékelniük.⁶⁶² Nyilván naiv elképzelés, hogy a bűnösöket menteni kívánó bíróságok követik majd az instrukciót, korlátozzák az állam ágenseiként eljáró vádlottak

⁶⁵⁷ NBB Statútum 53. cikk (1) c) és 53. cikk (2) c).

⁶⁵⁸ NBB Statútum 53. cikk (3) a).

⁶⁵⁹ NBB Statútum 53. cikk (3) b). Ilyenkor az ügyészi döntés csak a TET jóváhagyásával lesz érvényes.

⁶⁶⁰ *Case of Bulacio v. Argentina*, Judgment of September 18, 2003. Series C No. 100.

⁶⁶¹ Basch, *Doctrine*, 208-209.

⁶⁶² *Street Children* ítélet, 232- 233. bek.

jogosítványait és a bizonyítékokat a terhükre fogják értékelni. Ezt már csak azért sem fogják megtenni, mert, ahogy *Huneus* megállapítja: gyakorlatilag egyetlen államban sem indult eljárás (vagy új eljárás) annak ellenére, hogy a bűnösök felelősségre vonása érdekében ezt az AEJB ítéletében elrendelte.⁶⁶³

Az AEJB ítéleteinek szabotálása az ügyészségek és a bíróságok részéről több körülményre tekintettel is megdöbbentő és magyarázatot igényel. Megdöbbentő, mert azokban az esetekben, amikor a Bíróság a végrehajtó hatalmat hívja fel, hogy valamilyen intézkedéssel (az áldozatok hivatalos megkövetése, DNS adatbázis létrehozása az áldozatok azonosítása céljából vagy az állami tisztviselők emberi jogi képzése) orvosolja a jogsértést, ez az ügyek 44 %-ában meg is történik. Ugyanakkor, ha az AEJB ítéletében az igazságszolgáltatás szereplőit arra szólítja fel, hogy a vétkesek megbüntetése érdekében folytassanak (új) eljárást, az ügyészek és bírák ezt sohasem teszik meg.⁶⁶⁴ Ennek számos oka lehet: az AEJB előtt az államot a végrehajtó hatalom (rendszerint a külügyminisztérium) képviseli és rajta kéri számon az ítélet végrehajtását. Ezért – szemben az ügyészséggel és a bíróságokkal – közvetlenül érdekelt abban, hogy az AEJB utasításai teljesüljenek. A bíróságok tétlensége magyarázható azzal is, hogy számos országban nem tisztázott az AEJB döntéseinek státusza a nemzeti jogrendszerben és hiányoznak a világos, egyértelmű szabályok arról, hogy miképp oldható fel a már elbírált ügyekben hozott ítéletek jogereje. Természetesen politikai szempontok is szerepet játszanak: aligha várható el attól az ügyészi és bírói kartól az eljárás megismétlése, amely az „alapeljáráshoz” a bűnösök cinkosaként, azok „kimentésén” fáradozott.⁶⁶⁵

De meglepő módon Argentínában vagy Chilében sem indítottak eljárást, ha ezt az AEJB rendelte el, miközben a nemzeti bíróságok hallatlan nagy számban hoztak ítéletet azokkal szemben, akik a korábbi autoriter rezsimben emberi jogsértéseket követtek el.⁶⁶⁶ Ennek oka lehet, hogy a nemzeti legfelső bíróságok, amelyeket rendszerint megjárta az „alapügy”, mert az AEJB csak a hazai jogorvoslati lehetőségek kimerítését követően hívható fel, nem hajlandók elfogadni, hogy az AEJB megkérdőjelezze státuszukat: fenntartják a jogukat arra, hogy a hierarchia csúcsán álló bíróságként

⁶⁶³ *Huneus*, Courts, 509.

⁶⁶⁴ *Ibid*, 508-511. Hangsúlyozom, az AEJB ítéleteit a nemzeti igazságszolgáltatási szervek akkor szabotálják, ha azok az eljárás (új) lefolytatását írják elő. Ha a döntés más kérdést érint, a végrehajtás esetenként megtörténik. Az AEJB-nek a sérelem orvoslásának módját előíró döntéseinek végrehajtásáról ld. még Neuman, IACHR, 104-105.

⁶⁶⁵ *Huneus*, Courts, 513-514.

⁶⁶⁶ *Ibid*, 510-511.

maguk hozzák meg a végső döntést.⁶⁶⁷ De nem tartom kizártnak, hogy Argentínában és Chilében azért maradt el az AEJB ítéleteinek végrehajtása, mert a nemzeti bírák úgy vélték: ha követik az AEJB útmutatásait arra nézve, hogy miképp járjanak el az (új) eljárásban, kénytelenek lennének a vádlottak jogait megnyirbálni. Vagyis úgy gondolták: fatális következményekkel járna, ha az AEJB ajánlásait az olyan igazságszolgáltatási rendszerekben szívlelik meg, amelyek (most már) alapvetően korrekt módon működnek.

Ez a felismerés vezette *Sorochinsky*-t az ún. „egyensúly modell” kidolgozására. Tézise az, hogy a jogrendszerben olyan intézményeket kell kialakítani, amelyekkel az állami túlhatalom enyhíthető, a hatalommal való visszaélés korlátozható. Vizsgálandó, hogy az egyén milyen pozícióban áll az államhatalommal szemben. Ha az állam képviselői által szisztematikusan elkövetett emberi jogsértések rendre megtorlatlanul maradnak, az áldozat az, akinek védelmére a hatalmi egyensúly megteremtése érdekében intézkedéseket kell tenni. Ezek között említi *Sorochinsky* egyrészt azokat az intézményeket, amelyek révén az áldozatok nagyobb esélyt kapnak arra, hogy sérelmeikért – főképp polgári, közigazgatási és fegyelmi eljárás keretében – reparációban részesüljenek. Ide sorolja az áldozatok képviselőit létrehívott jogsegély programokat, az áldozatok érdekeit felkaroló civil szervezetek létrehozását, de a sértetti eljárási jogok szélesítését is.

Az egyensúly megteremtése másrészt olyan intézmények kialakítását kívánja, amelyek arra ösztönzik a büntető igazságszolgáltatási hatóságokat, hogy fokozottan vegyék figyelembe a sértettek érdekeit. Ilyenek lehetnek speciális, elkülönült testületek, amelyek vizsgálják a rendőrség vagy a nemzetbiztonsági szervek tagjai ellen tett feljelentéseket, panaszokat. Az ilyen panaszok kivizsgálásával az igazságszolgáltatási rendszertől független testületek – emberi jogi igazgatóságok vagy bizottságok, az ombudsman vagy civil panasztestületek – foglalkozhatnak.

Ezek – a számonkérhetőségét növelő – intézkedések csak azokban az esetekben indokoltak, amikor feltételezhető, hogy a büntető igazságszolgáltatási rendszer működése a bűnösöket védi. A „normál” bűncselekmények esetén, ahol a terhelt nem az állam képviselője, nem a bűnüldöző apparátus tagja, az egyensúly megteremtése továbbra is a vádlotti *due process* jogokat kívánja, amelyek korlátot állítanak a bűnüldöző szervek hatalmának.⁶⁶⁸

⁶⁶⁷ *Ibid*, 514.

⁶⁶⁸ Sorochinsky, Power Balance Model, 218-225.

3.6. Az áldozatokkal való szolidaritás és a vádlotti jogok

A következőkben azt vizsgálom, hogy a sértetti jogok bővítése miképp hat a terheltek jogosítványaira. Elöljáróban megjegyzem, hogy önmagában az áldozatokkal való együttérzés, a sértetti jogok kiterjesztése nélkül is hatással lehet a vádlott pozíciójára. *Damaska* a nemzetközi büntettek miatt folytatott eljárásokról értekezve állapítja meg, hogy a nemzetközi törvényszékek bíráiban lehet késztetés arra, hogy a terheltet illető *fairness* mércét lejjebb szállítsák. Ennek oka – egyebek között –, hogy a legszörnyűbb büntettek kitervelőinek, irányítóinak megbüntetése iránti igény erősebb, mint a „köztörvényes” bűncselekmények elkövetőinek esetében.

Damaska felhívja a figyelmet arra is, hogy a nemzetközi büntettek kontextuális jellege miatt a törvényszékek kénytelenek kiterjeszteni a vizsgálatot a politikai-társadalmi környezetre, amelybe a konkrét cselekmények illeszkednek, így az eljárás óhatatlanul a történetírás fóruma is lesz. A bírói és a történészi teendők közötti feszültség nyilvánvaló. Ami a történész számára elégséges bizonyíték, az elégtelen lehet a vádlott bűnösségének megállapításához. A vádlott felmentése alapulhat azon, hogy bűnössége nem bizonyított minden kétséget kizáróan, de a bizonyítottság foka elégséges lehet ahhoz, hogy az eseményeket valósághű történeti tényekként rögzítsék. „Ha erős a késztetés a nemzetközi bírákban, hogy valamely atrocitásról képet rajzoljanak, úgy a *fair* eljárás szigorú követelményei frusztráló akadályként tűnhetnek számukra.”⁶⁶⁹

Emellett a nemzetközi bíróságok szembesülhetnek egyes kormányok ellenállásával, a tanúk pedig – a repressziótól való félelmükben – gyakran nem kívánnak nyilvános tárgyaláson megjelenni. E nehézségek miatt a nemzetközi bíróságok, annak érdekében, hogy a főbűnösök elnyerjék büntetésüket, érezhetnek késztetést arra, hogy olyan bizonyítékokat is felhasználjanak, amelyek a „köztörvényes” büntettek miatt folyó „normál” eljárásban nem lennének értékelhetők.⁶⁷⁰

Damaska aggályai nem légből kapottak. A *Tadic*-ügyben a jugoszláviai törvényszék (ICTY) a nemzetközi büntettek jellegére tekintettel elfogadhatónak tartotta, hogy a vádlottakat oltalmazó emberi jogi mércét lejjebb szállítsák. „Az EJEE 6. cikkének értelmezése a közönséges büntetőeljárásra és a polgári jogvitákra vonatkozik. Ezzel szemben a Nemzetközi Törvényszék olyan rettenetes büntettek felett ítélkezik, amelyek az egyetemes joghatóság alapján üldözendők.

⁶⁶⁹ *Damaska*, *Fairness*, 371-372.

⁶⁷⁰ *Ibid*, 370.

A Nemzetközi Törvényszék bizonyos szempontból a katonai bíróságokhoz hasonlatos. A katonai bíróságok előtti eljárásban korlátozottan érvényesülnek a *due process* jogosítványok és a bizonyítási szabályok is lazábbak” – olvashatjuk a Tárgyaló Tanács (*Trial Chamber*) döntésében, amelyben az ügyésznek az áldozatok és a tanúk védelmére irányuló indítványáról határozott.⁶⁷¹ Az esetjog nem követte a *Tadic*-döntésben megfogalmazottakat, de ahogy *Sluiter* említi, az előzetes letartóztatások gyakorlata arra utal, hogy a nemzetközi törvényszékek e tekintetben az általános emberi jogi sztenderdnél alacsonyabb mércét is elfogadnak. Mind az ICTY, mind az ICTR előtti eljárásban az általános szabály, hogy a vádlott nem szabadlábon védekezik. A gyakorlatban a védelemnek kell igazolnia, hogy a szabadlára helyezésnek helye van, és a bíróságnak nem kell indokolnia a letartóztatás meghosszabbítását. A letartóztatások rendkívül hosszú tartama is ellentétben áll az általános emberi jogi követelményekkel.⁶⁷²

Kétségtelen, minőségi a különbség az „átlagkriminalitás” és nemzetek közösségét támadó bűntettek között. Az előbbi esetben a devianciát, a normális emberi viselkedéstől való eltérést szankcionáljuk, míg az utóbbi esetben éppen az embertelenség a norma, ezért beszélünk rendszer-kriminalitásról. Ebből többen azt a következtetést vonják le, hogy az államilag kitervelt és végrehajtott mészárlások nem kezelhetők a büntetőjog eszközeivel. *Hannah Arendt Karl Jaspersnek* küldött egyik levelében azt írja: „az ilyen tettekre nincs megfelelő szigorú büntetés.” „Természetesen felakaszthatjuk *Göringet*, de ez teljesen inadekvát. Az államilag végrehajtott mészárlások nem hasonlíthatók össze az előre kitervelt gyilkossággal.”⁶⁷³ Ebből az következik, hogy vagy büntetlenül hagyjuk a rendszer-kriminalitás keretében elkövetett rémtetteket vagy a jogot félre tesszük, és felelősöket egyszerűen likvidáljuk. De éppen a nürnbergi perekben deklarálták, hogy a konkrét szörnyűségekért nem a rendszer, hanem az egyének tartoznak büntetőjogi felelősséggel, a sommás kivégzés pedig a nemzetközi emberi jog és a nemzetközi humanitárius jog szerint ma már nyilván nem lehet a perek alternatívája.

De ha el is ismerjük, hogy a büntetőjog alkalmas a nemzetek közösségét támadó rémtettek kezelésére, akkor még mindig kérdés, hogy elkövetőiket ugyanolyan szabályok szerint kell-e

⁶⁷¹ *Prosecutor v. Dusko Tadic*, Trial Chamber Decision, IT-94-1-T, 10-08-1995, 28. bek.

⁶⁷² *Sluiter, G., The Law of International Criminal Procedure and Domestic War Crimes Trials*, 6 INTERNATIONAL CRIMINAL LAW REVIEW (4) 605, 620-621 (2006).

⁶⁷³ *Kohler, L., Saner, H. (szerk.), Hannah Arendt Karl Jaspers Correspondence 1926-1969* (New York, San Diego, London, Harcourt Brace Jovanovich, 1992), 54.

felelősségre vonni, mint amelyeket a nemzetközi emberi jog a „köztörvényes” bűntettekkel vádolt személyek számára biztosít (megkövetel). Az EJEK gyakorlata alapján hajlok arra, hogy – legalábbis a téves elítélés elkerülését célzó *fairness* normák esetében – a válasz igenlő lesz.⁶⁷⁴ „A tisztességes eljárás – szögezte le az Európai Emberi Jogi Bizottság és álláspontját a Bíróság is osztotta – megillet mindenkit, függetlenül attól, hogy mivel vádolják, legyen az csalás, erőszakos közösülés, gyilkosság vagy terrorcselekmény.”⁶⁷⁵ Igaz, a szöveg nem említi a nemzetek közösségét támadó legsúlyosabb bűntetteket. De az a körülmény, hogy az NBB Statútuma a vádlottakat illető jogok megfogalmazásánál nagymértékben támaszkodott – egyebek között – az EJEK gyakorlatára, sőt esetenként annál magasabb mércét állított, bizonyítéka annak, hogy a *fairness* jogosítványok mindenkit megilletnek, függetlenül a terhére rótt cselekmény súlyától és jellegétől.

Az eljárásnak egészét tekintve kell tisztességesnek lennie és ezért egyes *fairness* jogosítványok korlátozhatók. Így a tanúk személyazonosságának titokban tartása vagy a védelem elzárása attól, hogy őket keresztkérdésnek vesse alá, kétségtelenül igazolható azokkal a politikai körülményekkel, amelyek között a nemzetközi bíróságok az eljárásokat folytatják. A véres konfliktusokat követő labilis helyzetben a sértettek és a tanúk okkal tarthatnak megtorlástól, saját és hozzátartozóik élete valóban veszélyeztetett lehet.

Ugyanakkor a vádlott téves elítélésének veszélyét csökkenti, hogy a nemzetközi bíróságok elé kerülő ügyekben rendszerint nagy számban állnak rendelkezésre okirati és tárgyi bizonyítékok. Emellett az eljárás egészének tisztességét hivatottak biztosítani a nemzetközi büntetőeljárásokban azok a szabályok, amelyek az emberi jogi kontrollszervek által megfogalmazottaknál magasabb mércét állítanak. Így például az NBB Statútum kifejezetten tiltja, hogy a vádlott hallgatásából a bíróság negatív következtetést vonjon le,⁶⁷⁶ miközben az EJEK szerint ez nem feltétlenül sérti az

⁶⁷⁴ Kétségtelen, az elévülés kizárása, a speciális joghatósági szabályok vagy az *aut dedere aut iudicare* elv szigorú követelménye a legsúlyosabb nemzetközi bűncselekmények esetében jelzi a két büntetési kategória közötti minőségi különbséget. Ám e különbséget relativizálja, hogy számos ország az elévülhetetlenséget kiterjeszti a legsúlyosabb köztorvényes bűncselekményekre. A 2012. július 13-án kihirdetett új Btk. (2012. évi C. törvény) szerint az emberiség elleni és a háborús bűntettek mellett nem évül el az életfogytig tartó szabadságvesztéssel is szankcionálható bűncselekmények büntethetősége.

⁶⁷⁵ *Saunders v. The United Kingdom*, 19187/91 (10/05/1994), 70. bek. Ld. még: *Saunders v. The United Kingdom* [GC], 19187/91 (17/12/1996), Reports of Judgments and Decisions 1996-VI, valamint *Funke v. France*, 10828/84 (25/02/1993), 44. bek.

⁶⁷⁶ NBB Statútum 67. cikk (1) g).

önvádra kötelezés tilalmát.⁶⁷⁷ A Statútum tiltja a bizonyítási teher megfordítását,⁶⁷⁸ márpedig az EJEB ezt bizonyos korlátok között elfogadhatónak tartja.⁶⁷⁹ Az ICTY, egészen egyedülálló módon a kézírás minta adására kötelezést is a *nemo tenetur* elvébe ütközőnek minősíti.⁶⁸⁰

Ám az áldozatokkal való szolidaritás, a tárgyalások feltételezett „katartikus” funkciója nevében a „köztörvényes” bűntettek miatt folytatott nemzeti eljárásokban is igazolhatónak vélik olykor a vádlotti jogok korlátozását, miközben a kompenzáló mechanizmusokról nem gondoskodnak.⁶⁸¹ McEwan már idézett munkájában említi példaként a yorkshire-i sorozatgyilkos ellen folytatott eljárást. Az ügyész – elfogadva saját szakértő tanúinak véleményét, hogy a vádlott beszámítási képessége korlátozott volt – indítványozta, hogy a bíróság – a vádlott által tett beismerésnek megfelelően – az emberölés privilegizált esetében mondja ki bűnösnek és tárgyalás nélkül szabjon ki büntetést. A bíró ezt elvetette és kötelezte az ügyészt, hogy hagyja figyelmen kívül a vádlott elmeállapotára vonatkozó szakvéleményeket és azt feltételezve emeljen vádat, hogy a vádlott épelméjű. A bírót döntésében az vezethette – véli McEwan –, hogy úgy gondolta: a büntetőtárgyalásnak katartikus funkciója is van. A beismerést követő rövid meghallgatás a büntetés kiszabásáról nem lett volna alkalmas arra, hogy hozzájáruljon a sebek gyógyításához, nem lett volna képes arra, hogy az áldozatok, illetve hozzátartozóik számára némi elégtételt szolgáltatasson.⁶⁸² Az eljárás katartikus funkcióját azonban csak úgy teljesíthette, hogy a bíró ignorálta a jogrendszer régóta elfogadott szabályait: elvetette a vád szakértőinek véleményét a vádlott beszámítási képességéről, nem fogadta el a vádlott beismerését az emberölés privilegizált esetében és ragaszkodott ahhoz, hogy az ügyész gyilkosság miatt emeljen vádat, ezzel az ügyész helyett maga határozta meg a vád tárgyát.

Tartok attól, hogy ugyancsak az áldozat iránti részvétel vezette az *Al-Khawaja*-ügyben eljáró bírót és később az Emberi Jogok Európai Bíróságát,⁶⁸³ amikor engedélyezte, hogy az elhalt sértett

⁶⁷⁷ *John Murray v. The United Kingdom* [GC], 18731/91 (25/01/1996), Reports of Judgments and Decisions 1996-I.

⁶⁷⁸ NBB Statútum 67. cikk (1) i).

⁶⁷⁹ Ld. például *Salabiaku* ügy.

⁶⁸⁰ *Prosecutor v. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic also known as „Pavo”, Hazim Delic, Esad Landzo also known as „Zenga”*, Case No. IT-96-21-T, Trial Chamber, 16/11/1998, 66. bek.

⁶⁸¹ A szolidaritás felfogható az áldozatok azon absztrakt jogaként, hogy számukra igazságot szolgáltatassanak, hogy a bűnösök ne kerüljék el a felelősségre vonást. A nemzetközi bűncselekmények vonatkozásában ezt úgy szokták megfogalmazni, mint az áldozatok azon jogát, hogy véget vessenek a büntetlenségnek, a mentességnek (*ending impunity*).

⁶⁸² McEwan, *Ritual*, 53.

⁶⁸³ *Al-Khawaja and Tahery v. The United Kingdom*, 26766/05; 22228/06 (15/12/2011), Reports of Judgments and Decisions 2011. (A továbbiakban: *Al-Khawaja*-ítélet).

vallomását ismertessék az esküdszék előtt, illetve amikor ebben nem látta az Egyezmény 6. cikkének megsértését.

Al-Khawaja-t azzal vádolták, hogy orvosként konzultáció alatt szemérem sértő bűncselekményt (szexuális zaklatás – *indecent assault*) követett el két nő sérelmére. A sértettek közül az egyik – az állítólagos bűncselekménnyel össze nem függő okból – öngyilkosságot követett el a tárgyalás megkezdése előtt. Hónapokkal az incidenst követően vallomást tett a rendőrségen a történetéről. A tárgyalás előtt ülést tartottak, annak eldöntésére, hogy az elhalt sértett vallomása az esküdszék elé tárható-e. Az ülésen elnöklő bíró a kérdést igenlően döntötte el, arra hivatkozva, hogy a vád szempontjából a vallomás ismertetése alapvető fontosságú, tekintettel arra, hogy más közvetlen bizonyíték nem állt rendelkezésre annak megállapításához, hogy a konzultáció alatt mi is történt. Ahogy fogalmazott: magyarul, „ha nincs vallomás, nincs vád.”⁶⁸⁴

A kérdés az volt, hogy sérült-e a vádlott 6. cikk (3) d) pontjában biztosított konfrontációhoz való joga azzal, hogy praktikusán az egyetlen bizonyíték, amelynek alapján az esküdszék bűnösnek mondta ki egy olyan tanú vallomása volt, akit a védelem nem kérdezhetett ki. A Negyedik Szekció tanácsa megállapította a 6. cikk megsértését, de a Nagykamara az ellentétes következtetésre jutott. Nem látott egyezmény sértést, és ezzel valójában eltörölte azokat az elveket, amelyeket korábbi ítéleteiben következetesen alkalmazott.

Ahogy már említettem, a tisztességes eljáráshoz való jog abszolút érvényű jog szemben az Egyezmény szerint eleve korlátozható jogokkal.⁶⁸⁵ Az, hogy egy jog abszolút érvényű azt jelenti, hogy nincs olyan szituáció, amely igazolhatná az egyénnek e jogtól való totális megfosztását. Nincs olyan helyzet, amelyben a tisztességes eljáráshoz való jog valamely más jog vagy érdek előtt teljességgel meghátrálna és ez igaz a tisztességes eljárás részjogosítványaira is, a vád megismeréséhez, a védelemhez való jogra vagy a tanúkkal való konfrontáció jogára. Ez nem azt jelenti, hogy ne lehetne valamely részjogosítványt korlátozni, feltéve, hogy az eljárás – egészét tekintve – megőrzi tisztességes jellegét. De a 6. cikk (3) bekezdésében felsorolt jogok korlátozásának van egy abszolút határa. Ha a vádlottakat teljességgel megfosztják valamely

⁶⁸⁴ „Putting it bluntly, no statement, no count one.” *Ibid*, 13. bek.

⁶⁸⁵ A tisztességes eljáráshoz való jogot (az Egyezmény 2., 3., 4., 5., 7., 12., 13., 14., valamint az 1. számú jegyzőkönyv 2. és 3., valamint a 6. jegyzőkönyv 1. cikkében foglalt jogokkal együtt) az angol nyelvű szakirodalom az „*unqualified rights*” terminussal jelöli és szembeállítja a „*qualified rights*” terminussal jelölt jogokkal. Ld. White-Ovey, European Convention, 5.

részjogosítványtól, ha a jog lényegét kiüresítik, az EJEb eddig automatikusan megállapította a 6. cikk sérelmét. A 6. cikk (3) d) pontjában írt jog esetében ezt a határt a Bíróság a következő elv alapján húzta meg: ha az elítélés kizárólag vagy döntő mértékben olyan tanú vallomásán alapszik, akinek szavahihetőségét a védelem közvetlen kikérdezés útján az eljárás egyetlen szakaszában sem tehetné kétségessé, akkor a vádlottat teljességgel megfosztották a konfrontáció jogától. *Sajó és Karakas* bírák különvéleményükben okkal állapítják meg: „a konfrontáció jogát illetően a Bíróság rendszeresen és következetesen világos határt húzott a kizárólag vagy döntő mértékben, szabály formájában.”⁶⁸⁶ A védelemhez való jog e minimumát számolta fel a többség arra hivatkozással, hogy az eljárás egészének teljessége vizsgálendő.

A tanúk kikérdezésnek joga különféle érdekek igazolhatják, és védhetőnek tűnik az az álláspont, hogy ezek eltérő súllyal esznek latba. Szélesebb körben korlátozhatók a terheltet óvó garanciák, ha teljes érvényesülésük mások emberi jogait sértené vagy veszélyeztetné. A korlátozás azonban csak akkor igazolható, ha a tanú vagy a sértett jogainak sérelme a konkrét ügygel összefüggésben valószínűsíthető.⁶⁸⁷ A korlátozás, illetve mértékének igazolhatósága attól is függ, hogy milyen annak a tanút, illetve a sértettet megillető jognak a jellege, amely a konkrét esetben a vádlottat óvó garanciával szembekerül. A konfrontáció jogának korlátozása viszonylag könnyen igazolható, ha ezzel a tanú vagy a sértett abszolút jogát⁶⁸⁸ vagy a vádlottat megillető tisztességes eljáráshoz hasonló „erős” jogát⁶⁸⁹ kívánják biztosítani. Az *Al-Khawaja*-ügyben egyértelműen nem erről volt szó.

A processzuális biztosítékok korlátozása legkevésbé az elvont „közérdekre” hivatkozással igazolható,⁶⁹⁰ márpedig az EJEb ezt a tételt hagyta figyelmen kívül az ügyben. Ahogy *Sajó és Karakas* bírák különvéleményében olvashatjuk: nem volt „semmilyen konkrét, világos érdek, amely igazolhatta a védelem korlátozását, leszámítva azt a mindig felhozható érdeket, hogy a közbiztonságot fenntartására és hogy az elkövetőket megbüntessék.”⁶⁹¹ Osztom a különvéleményt

⁶⁸⁶ Joint partly dissenting and partly concurring opinion of Judges *Sajó* and *Karakas*, *Al-Khawaja*-ítélet, 42. bek.

⁶⁸⁷ Példának a *Doorson*-ügyet szokták felhozni. A Bíróság ebben azért fogadta el azt, hogy egyes tanúk részére a holland hatóságok anonimitást garantáltak, mert korábban egy hasonló kábítószer-kereskedelem miatt folytatott büntetőügyben támadások, illetve fenyegetések érték őket azért, mert a vádat támogató tanúként felléptek. [*Doorson v. The Netherlands*, 20524/92 (26/03/1996), Reports of Judgments and Decisions 1996-II.] Ld. Ashworth, *Serious Crime*, 78.

⁶⁸⁸ Ilyen az élethez való jog, a kínzás, az embertelen és megalázó bánásmód tilalma.

⁶⁸⁹ Ilyen a személyi szabadsághoz és biztonsághoz való jog.

⁶⁹⁰ Ashworth, *Serious Crime*, 77-78.

⁶⁹¹ *Al-Khawaja*-ítélet, 44. bek.

megfogalmazók következtetését: „az a tény, hogy a Bíróság bármifajta kényszerítő ok nélkül leszállította a mércét, súlyos aggodalomra ad okot az emberi jogok európai védelmének jövőjét illetően.”⁶⁹² Valóban, igen szomorú, hogy egy bíróság, amelynek feladata őrködni az emberi jogok tisztelete (megtartása) felett, maga is részese lett az eljárási garanciák elleni összeesküvésnek.

Nem kizárt, hogy a strasbourgi bírák többsége nem tudta függetleníteni magát érzelmeitől (empatiától), a szolidaritás érzésétől- több száz kilométerre az időben is távoli esemény helyszínétől. Talán nemcsak a vád szerint elszenvedett zaklatás hatott rájuk, de megérintette őket a sértett halála, mégha a kérelmezőnek nem is volt köze ehhez. Lehetséges, hogy az együttérzés a büntető eljárás sértettjével készítette a korábban elemzett *Pupino* ügy bírait arra, hogy félretegyék az uniós jog szabályait, sőt magát az uniós alapszerződést is felülírják, holott felhatalmazásuk csak azok értelmezésére szól. És lehet, hogy érzelmeik vezették az NBB bírait, amikor abbéli igyekezetükben, hogy erősítsék az áldozatok eljárási pozícióját, eltorzítva prezentálták igazolásul a strasbourgi Bíróság joggyakorlatát. Az időbeli és földrajzi távolság nem számít (nem akadály); a nemzetközi bírák sem vonhatják ki magukat a késői modernitást jellemző nyilvános és politikai diskurzusból. Ők is tagjai *Susanne Karstedt* fogalmazását kölcsön véve „a valahol a távolban elszenvedett fajdalmakat felfokozott érzellemmel követő nézőseregnek”.⁶⁹³ A probléma az, hogy ez az érzelm-töltetű diskurzus nélkülözi azt a bizonyos fokú kívülállást, távolságtartást és pártatlanságot, amit leginkább az igazságszolgáltatás szereplőitől várunk el, ahhoz, hogy érzelmeiket és morális elkötelezettségüket hitelesnek fogadjuk el.⁶⁹⁴ Kérdés, hogy nem veszélyezteti-e a döntés legitimitását, ha a döntéshozó nem képes kivonni magát a közzsférát uraló heves és mulandó, ám ugyanilyen sebesen visszatérő emóciók alól. Hagyományosan hajlunk arra, hogy az igazságszolgáltatásban az érzelm-mentességét erénynek tekintsük. Az érzelmek száműzését a pártatlanság garanciájának tartjuk és a *bíró-vádlott* kontextusban morálisan *inkább* pozitívan értékeljük. Az elvárt és tanult szenvtelen attitűd nyomja el, de legalábbis leplezi a felháborodást, a dühöt, amit a büntett kiválthat. A szenvtelenségnek persze ára is van: csak akkor működik, ha a döntéshozó generalizál, az elébe kerülteket egy homogén csoport tagjainak tekinti,

⁶⁹² *Ibid*, 46. bek.

⁶⁹³ Karstedt, S., *Emotions and Criminal Justice* 6 THEORETICAL CRIMINOLOGY (3) 299, 303 (2002). (A továbbiakban: Karstedt, Emotions).

⁶⁹⁴ *Ibid*, 303-304.

ha a bíró minden esetben rezignáltan legyintve megállapítja, hogy „ezek mind ilyenek”. (Aki pedig mégsem ilyen, annak bizony nincs szerencséje.)

Ma már –állítják többen- az érzelmek nyíltan visszaáramlanak a büntető igazságszolgáltatásba. A kérdéssel foglalkozók többsége ebből nem azt a következtetést vonja le, hogy az érzelmeket fel kell tartóztatni. Ehelyett a korábban elhanyagolt terület alapos elemzésére hívnak fel. *Karstedt* például annak az alapvető kérdésnek a körüljárására hív fel, hogy vajon a büntett kiváltotta érzelmek emberi természetünkből adódó, velünk született emóciók-e, ezért „nemcsak hogy megfelelő, de kiemelkedő szerepet kell kapniuk a büntető igazságszolgáltatásban.”⁶⁹⁵ *Sajó András* is arra jut: illúziónak bizonyult az az ígéret, hogy az igazságszolgáltatás hatékonyságát majd az érzelmek távoltartása fogja garantálni. A ráció és az azt megtestesítő intézmények képesek az érzelmeket megfelelő mederbe terelni, de a tényleges történések megértéséhez azokat figyelembe kell venni. Az érzelmek szerepére kiterjedő vizsgálat pedig hatékonyabb szabályozó modellek megalkotásával kecsegtet.⁶⁹⁶

Az érzelmek „rehabilitációjának folyamatát a bűnügyi tudományokban a kudarcélmény indíthatta el. Az intellektuális fordulat a kriminológiában jelent meg először, válaszként a különféle etiológiai elméletek sikertelenségére. Egyetlen ok-kutatási teória sem volt képes hiteles választ adni az értelmetlen erőszak terjedésére, amelyre sokszor maguk az elkövetők sem találnak magyarázatot vagy arra, hogy a jóléti társadalmakban miért nő a bűnözés, miközben a társadalmi egyenlőtlenségek vagy a szociális depriváció nyilvánvalóan csökkentek.”⁶⁹⁷ A kriminológia érdektelensége az érzelmek iránt –így de *Haan* és *Loader* -annál inkább meglepő, mert mind az emberrel foglalkozó mind pedig a társadalomtudományokban az 1990-es évektől kezdődően egymás után születtek az elméletek, amelyek az emóciók mibenlétére igyekeztek magyarázatot adni.”⁶⁹⁸

A büntetőjogban a korai középkort követően az érzelmek elismerést nyertek. Ezt követően már nem a károkozás pusztá ténye számít; a törvénysértés összekapcsolódik az erkölcsi botlással, a vallási vétékkel, a bűnösség fogalmával.⁶⁹⁹ A későbbiekben ugyan leválasztják a morális és a vallási eltévelyedést a pozitív jog megsértésétől, de a tett büntetőjog korlátain

⁶⁹⁵ *Ibid*, 301.

⁶⁹⁶ Sajó A., *Constitutional Sentiments* (New Haven & London, Yale University Press, 2011) 2. (A továbbiakban: Sajó, Emotions).

⁶⁹⁷ de Haan, W., Loader, I., *On the emotions of crime, punishment and social control* 6 THEORETICAL CRIMINOLOGY (3) 243, 245 (2002). (A továbbiakban: de Haan/ Loader, Emotions).

⁶⁹⁸ A szerzők a pszichológiai, a társadalomelméleti munkákat említik, továbbá a történeti szociológiai és etnográfiai írásokat, valamint a neuró-tudományi kutatásokat. Ld. de Haan/ Loader, Emotions, 248.

⁶⁹⁹ Foucault, M., *Az igazság és az igazságszolgáltatási formák* (Debrecen, Latin Betűk, 1998), 61-62. (A továbbiakban: Foucault, Igazság).

belül individualizáló rendszerben⁷⁰⁰ a felelősség megállapításánál és a büntetés kimérésénél továbbra is szerepet juttatnak az emócióknak. A magatartás következményeihez fűződő érzelmi viszony, a „belenyugvás” és a „könnyelmű bizakodás” közötti distinkció dönti el esetenként, hogy van-e egyáltalán felelősség; az ugyanazon tettet mozgató érzelmek mentesíthet a felelősség alól és eredményezhet halálíg tartó szabadságelvonást. Az, hogy az érzelmek milyen mértékben hathatnak a jogra, és azon belül mennyiben determinálhatják a büntetőjogi felelősséget, a korszellem függvényében változik. A rasszismus újbóli előretörésére adott válaszként elfogadott *lois memoriales* vagy a gyűlölet bűncselekmények kategóriájának megjelenése mindenesetre az érzelmek előretörését jelzik. Ugyanakkor a büntetőjogi dogmatikában az érzelmeknek még ma is alig jut szerep- kivétel ez alól *Fletcher* korábban ismertetett kísérlete a megtorló büntetés áldozat-központú igazolására: a büntetés felszámolja a tettes emocionális dominanciáját az áldozat felett, megszünteti a büntett kiváltotta félelmet és szorongást és ezzel a sértettet a büntettet megelőzően elfoglalt pozíciójába helyezi vissza.

Az érzelmek-ahogy láttuk-már utat találtak az igazságszolgáltatásba és a büntető perjogba is. Ez elsőre meglepőnek tűnhet, mert hiszen a középkori *inkvizitórius* per fénykorában is, amikor is a büntetéseken-akárcsak a minden ésszerűséget nélkülöző feltétlen kegyelemben- a középkori kedély féktelensége, a szélsőséges szenvedélyek öltöttek testet, *az eljárás a ráció szabályait követte. Foucaultnak* igaza lehet abban, hogy a viták eldöntésére hivatott „ásatag, irracionális” próbát felváltó igazság-megállapítási rendszer a politikai transzformáció szülötte volt és nem „a racionalitásban végbement fejlődés eredménye.”⁷⁰¹ De az istenítéletek helyébe lépett vizsgálat kétségtelenül racionális műveletek sorozata. A formális vagy legális bizonyításrendszerében, az a tétel, hogy két szemtanú vallomása vagy a beismerés elégséges az elítéléshez, empirikus tapasztalatot emelt szabállyá. És a vallomás kicsikarására a test gyötrését, a tortúrát is a ráció szabályainak megfelelően alkalmazzák; „a kínvallatás szigorú törvényszéki játék”, a kellékek számát, méretét, súlyát „gondos szabályok rögzítik”⁷⁰², a tortúra kiváltotta fájdalmat pedig a gyanú fokához igazítva porciózzák. A kínvallatás gyakorlatában megnyilvánuló keveredése az érzelemnek és a rációnak tettenérhető abban is, hogy bár a bizonyítékokat a végletekig tipizálják, a vallomás értékét- a tanú csoporthoz tartozása szerint- előzetesen részletesen, meghatározzák, a kínvallatást foganatosító bírónak előírják, hogy ne csak a vallomásban kimutatható

⁷⁰⁰ Ebben a vonatkozásban a polgári- és a büntetőjog közötti különbségre ld. Eörsi Gy., *A jogi felelősség alapproblémái. A polgári jogi felelősség.* (Budapest, Akadémiai Kiadó, 1961) 213.

⁷⁰¹ Foucault, Igazság, 60-61.

⁷⁰² Foucault, M., *Felügyelet és büntetés.* (Budapest, Gondolat, 1990), 56.

ellentmondásokat, egyenetlenségeket rögzítse, de a vádlott arcának minden rezdülését, gesztusait, manírjait, mindazt, ami félelemről, rettegésről árulkodhat.”⁷⁰³

A legális bizonyítási rendszer a ráció térhódításának kezdetét jelzi: az igazság kiderítése már nem igényli az isteni beavatkozást. De a vizsgálat minden részletét előíró formális szabályok az egyes ember megismerési potenciáljával szembeni szkepszist tükrözik: a földöntúli üzenet helyébe nem léphet a tökéletlen halandó ítélete. A legális bizonyítást felváltó modern per szabad bizonyítási rendszerének alapja viszont már az ismeretelméleti optimizmus: a ráció szabályait valamennyien képesek felismerni és alkalmazni. Az ítéleti indokolásban a bíró számot ad az ítélethez vezető gondolati folyamatról, a fellebbviteli testület pedig ellenőrzi, hogy a bíró valóban a ráció szabályait követte-e. A modern büntető eljárás alapfeltevése az értelem kizárólagossága és mindenhatósága; ígérete az, hogy az Ész mellett nem lesz tere az érzelmenek. Az ígéret azonban hamis, az igazságszolgáltatás csak színleli az érzelmek száműzését. *Justitia* szemén a kendő nemcsak azt nem engedi, hogy az istennő lássa, ki helyezte a nehezéket a mérleg egyik és ki a másik serpenyőjébe. A kendő arra is való, hogy palástolja az érzelmeket, eltakarja a lélek tükkrét; a szemet, amely elátkoz és öl, amely bátorít és reményt ad.

Ez az ambivalencia vagy képmutatás tettenérhető a modern büntető per számos intézményében, leginkább az esküdszéki rendszerben. Már maga az esküdt ideálja ellentmondás: legyen logikusan érvelő egyén, de egyúttal a közösségi attitűdök, szabályok és érzések forrása. A rendszertől azt várják, hogy szabad utat engedjen a közösség normáinak, érzéseinek és legyen egyúttal gondosan irányított, ellenőrzött, féken tartott döntéshozatali folyamat.”⁷⁰⁴ Bizonyítási tilalmak tömegével, bonyolult bírói instrukciókkal arról, hogy mit nem értékelhetnek, hogy mit minek igazolására fogadhatnak el, igyekeznek elejét venni annak, hogy az esküdteket érzéseik, ösztöneik félrevezessék. Mert az emóciók félrevisznek, a valóság feltárásának útjában állnak. Közben pedig a *hearsay* tilalma alóli egyik kivétel, ha a nyilatkozatot izgalom, félelem vagy fájdalom hatása alatt tették.⁷⁰⁵ A feltételezés ugyanis az, hogy az ilyen állapotban tett nyilatkozat megbízható és igazságtartalmát nem kell közvetlen kikérdezés formájában ellenőrizni. Az emóciók ambivalens

⁷⁰³ Langbein, J., H., *Prosecuting Crime in the Renaissance* (Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1974), 229.

⁷⁰⁴ Brown, T., R., *The Affective Blindness of Evidence*, 89 *LAW DENVER UNIVERSITY LAW REVIEW* (1) 47 (2011). (A továbbiakban: Brown, *Affective Blindness*).

⁷⁰⁵ Ez az ún. *excited utterance exception*. A kivétel alapja az a tapasztalat, hogy a stressz, a félelem kikapcsolja kognitív kapacitásunkat és lehetetlenné teszi, hogy hazudjunk. Ld. Brown, *Affective Blindness*, 89.

megítélését bizonyítja, hogy a *peremptory challenge* igazolására és elvetésére egyaránt az érzelmeket hozzák fel. Emlékezzünk Shiras főbíró megállapítására: meg kell adni a vádlottnak a jogot, hogy indokolás nélkül távolíthasson el olyan esküdteket, akiknek külleme, taglejtése-számára is megmagyarázhatatlan okból- ellenszenvet ébresztenek benne.⁷⁰⁶ Marshall bíró pedig ugyancsak az érzelmeire hivatkozva számolná fel a *peremptory challenge* intézményét, mert a vádló ösztönei, megérzései tudat alatti rasszizmust, faji részrehajlást leplezhetnek.

Mondhatjuk, hogy mindez az esküdtszékre igaz, márpedig a zsűri sajátos *genre*. De ahogy Sajó András írja, az esküdtszéki rendszer nem különbözik radikálisan az igazságszolgáltatás egyéb formáitól, amelyekben arra törekednek, hogy a döntést az értelem alapján hozzák meg. Igaz, kognitív kontroll nincs a verdikt felett, de a zsűri rendszerben is racionális, érzelem-mentes döntésre ösztönzik az esküdteket.⁷⁰⁷ Annak igazolására pedig, hogy a döntéshozó érzelmei valamint mások érzelmeinek észlelése és megítélése miképp hat a bírói ítéletre az esküdtszéki rendszeren kívül, érdemes elolvasni Karl Peters több mint egyezer perújrafelvételi ügyet elemző munkájának a bírói meggyőződés kialakulásáról szóló összefoglalóját.⁷⁰⁸

Akik az érzelmeik újraértékelésére bűzdítanak, „pusztán” azt állítják, hogy az emóció és a ráció éles szembeállítására durva leegyszerűsítés és hogy a döntésekhez vezető „folyamatok megértéséhez figyelembe kell venni az érzelmeik hozzájárulását”⁷⁰⁹. Az érzelmeik elismerése nem változtat azon, hogy továbbra is „előnyben részesítsük a racionális argumentumokat az ösztönszerűekkel szemben, de figyelmeztet arra, hogy esetenként az érzelmeik elengedhetetlenek az érveléshez”⁷¹⁰. Az érzelmeik józanabb, tárgyyszerűbb megítélése felhívhatja figyelmünket az Ész korlátaira, és ez segíthet abban is, hogy az Ész hatékonyabban lássa el funkcióját: az érzelmeik civilizált mederbe terelését, az ártalmasság megzabolását, és a pozitívak hasznosítását. Bibó István a megtorló büntetés funkcióját a felháborodás, a harag, a megtorlás után kiáltó düh szublimálásában, a tömeg lincsről való iránti vagyának csillapításában látta⁷¹¹, de ez adja a büntető igazságszolgáltatás egészének értelmét is. Kérdés, hogy e funkciót az érzelmeiket ignoráló modern igazságszolgáltatási rendszerek kellő

⁷⁰⁶ *Lewis v. United States*, 146 U.S. 370 (1892).

⁷⁰⁷ Sajó, *Emotions*, 3.

⁷⁰⁸ Peters, K., *Fehlerquellen im Strafprozess: eine Untersuchung der Wiederaufnahmeverfahren in der Bundesrepublik Deutschland* (Band 2, § 31 Die richterliche Überzeugungsbildung, Karlsruhe, 1970-1974), 230-240.

⁷⁰⁹ Sajó, *Emotions*, 2.

⁷¹⁰ Brown, *Affective Blindness*, 49.

⁷¹¹ Bibó I., *Etika és büntetőjog. Válogatott tanulmányok. Első kötet. 1935- 1944.* (Budapest, Magvető Könyvkiadó, 1986), 163-182.

hatékonysággal látják-e el. (Bátortalanul vetem fel, abban a reményben, hogy a nálam képzetesebbek ezt nyomban cáfolni fogják: nem szolgálják-e ezt a funkciót több-kevesebb hatékonysággal a terjedőben lévő némi szegényt indukáló, valamennyire megbélyegző szankciók; vajon nem a nagyobb rossztól óvnak-e meg minket az olyan büntetések, amelyek ideig-óráig stigmával látják el a büntettest?)

Azt csak kevesebben javasolják, hogy az igazságszolgáltatásban az értelem helyére az emóciót ültessék, bár már csaknem fél évszázaddal ezelőtt *John Griffith*, már idézett tanulmányában, tett erre- az éppen vizsgált kérdést tekintve óvatos, a konklúziót tekintve azonban nagyonis radikális kísérletet.⁷¹² *Griffith* az amerikai igazságszolgáltatás bajait, sikertelenségét, embertelenségét arra vezeti vissza, hogy előfeltevése az az állam és az egyén érdekei közti kibékíthetetlen ellentét. Ennek megfelelően a szabályokat a szereplők egymással szembeni bizalmatlansága, a feltétlen győzni akarás, a másik letiprásának vágya, a keserűség alakítja. Ezzel a „harcos modell-le (*Battle Model*)” állítja szembe a bizalmon, aggodáson, törődésen, szereteten alapuló „családi modellt” (*Family Model*). *Griffith Family Model*-je ugyan nem állítja feje tetejére a létező eljárási rendszert, de jelentős mértékben különbözik attól: nincs benne vádalkú, nincs benne az enyhébb büntetésért cserében tett beismerést követő lezárása az eljárásnak; a védő nem kliense képviselője, aki azt teszi, amit a vádlott tenne, ha jártas lenne a jogban, hanem inkább segítője a többi résztvevőnek, akik valamennyien azon fáradoznak, hogy meglegeljk az optimális megoldást. A védőtől az alternatív modell együttműködést, konstruktivitást kíván és azt, hogy hozzájáruljon a megbékéléshez.⁷¹³ A család mintájára szervezett modellben minden esetben tartanak tárgyalást, de ez a mainál jóval rövidebb, egyszerűbb lenne, és aktív bírói irányítás mellett zajlana.

Griffith nem az érzelmeket tekinti elsődlegesnek, hanem az egyén és az állam kapcsolatára vonatkozó felfogást ez a forrása a pert átható emócióknak, a bizalmatlanságnak, a gyanakvásnak és kérlelhetetlenségnek ott és a szeretetnek, a megértésnek, a bizalomnak itt. A két igazságszolgáltatási típust tehát az alapulfekvő politikai ideológia - az egyén és az állam közötti viszony- és az ezekkel adekvát érzelmek alapján különbözteti meg. Tézise, hogy az érdekek ellentéte nem végzetszerű; nem, az ellenségeskedés, a bizalmatlanság az uralkodó ideológia önbeteljesülése.⁷¹⁴ A korszellem persze a *Family Modell*-en is tetten érhető: a főszövegben az

⁷¹² Griffith, Ideology.

⁷¹³ Griffith, Ideology, 383.

⁷¹⁴ Griffith, Ideology, 403.

„áldozat” szó egyetlen egyszer sem fordul elő; a 60-70-es évek intellektuális divatjának megfelelően *Griffith*-t sem érdekli más, csak az, hogy hogy miképp bánnak és mi lesz a vádlottal.

Thane Rosenbaum, évtizedekkel *Griffith* tanulmányát követően publikált könyvének főszereplői már az áldozatok; a joghoz sérelmeik orvoslásért forduló vesztesek, az áldozatok érzelmei és a jog érzékeltlensége az érzelmek iránt-nos, ez a forrása a modern igazságszolgáltatás feletti, emóciótól fűtött bírálatának.⁷¹⁵ A jog, szabályozottsága okán oltalmat ígér- így *Rosenbaum*-mert kijelöli a határt, amelyet együttélésünk során senki nem léphet át, ezzel szabadságunk biztosítója. Ám ennél még erősebb a megszállottságot súroló vágyunk egy olyan autoritás, egy olyan világi fórum iránt, amely engedi, hogy nyilvánosan elpanaszoljuk csalódásainkat, másokkal megosszuk sérelmeinket, beszámoljunk a megszegett ígéretek miatti fájdalomunkról, és amely fórum helyére teszi a dolgokat, és ezzel orvosolást nyújt.⁷¹⁶ Nem feltétlenül anyagi kompenzáció formájában és nem feltétlenül azzal, hogy börtönbe küldi az ellenünk vétkezőket - a szégyenérzet a bűnös szemében, a megbánás, a bocsánatkérés sokszor nagyobb elégtétel, mint a tudat, hogy most évekig rossz lesz neki. De lenne a jognak, a pernek közösségi funkciója is: „azzal, hogy engedi a való történések elbeszélését, hogy feltárja az igazságot és leleplezi a hazugságot, szilárdítja a civilizáció morális alapjait”.⁷¹⁷ Csakhogy erre a viták mielőbbi lezárására törekvő igazságszolgáltatás a maga szenvtelen, elszigetelt, materiális (mert számára csak a test és a pénz releváns), szűk látásmódjával képtelen. (Az érzelmek elnyomása feletti kesergés látjuk, az igazságszolgáltatás amoralitásának vádjával párosul. Az érzelmek és a moralitás kérdésének elemzése messze vezetne, erre itt nem téreki ki.⁷¹⁸).

Az erkölcsös igazságszolgáltatásnak szakítania kell az amerikai háborús modell alapfeltevésével, amelynek lényege, hogy a sportversenyek mintájára az egyik fél győzelme szükségképp a másik kudarca, amelyben a győztes mindent visz. A *Rosenbaum* -álmodta modellben nincs helyük azoknak az intézményeknek, amelyek az igazságszolgáltatás működőképességétfenntartják, illetve a joghoz hozzáférést minél többek számára lehetővé teszik- polgári ügyekben az egyezségnek, a csoportos keresetnek (*class action*) vagy az áldozatok kárpótlására létrehívott alapoknak, a büntető

⁷¹⁵ Rosenbaum, T., *The Myth of Moral Justice. Why Our Legal System Fails to Do What's Right*. (New York HarperCollins, 2004).

⁷¹⁶ *Ibid*, 4.

⁷¹⁷ *Ibidem*.

⁷¹⁸ Erre már csak azért sem vállalkozom, mert a ráció-erkölcs-érzelem triász viszonyát igencsak eltérően értékelik. *Heller Ágnes* szerint a metafizikus filozófia felfogása szerint egy oldalon áll a tudás és a morál, amelyeknek terelgetnie kell a” kaotikus „zavaros, tisztátlan érzelmeket.” [Heller Á., *Az érzelmek elmélete*. (Budapest, Jószyveg Műhely, 2009), 7]. *Sajó* viszont arra hívja fel a figyelmet, hogy-egyébként helytelenül- a rációval szokták szembeállítani az érzelmeket és az azokhoz kapcsolódó erkölcsi elveket (*Sajó, Emotions*, 5-6).

ügyekben pedig a vádalkúnak. De nincs helyük azoknak az intézményeknek sem, amelyeket a jogállami büntetőper pilléreinek tartunk: az ártatlanság vélelmének, a védő titoktartási kötelezettségének, a törvénysértően beszerzett bizonyítékok kizárásának vagy az elévülésnek. Ezek mind–mind– állítja *Rosenbaum*– a mai igazságszolgáltatás cinizmusáról árulkodnak, mert nyerni engedik azt, aki ezt nem érdemli meg.

Nem kétséges, *Rosenbaum* lesújtó véleménye a mai igazságszolgáltatásról túlzó, és ahogy munkájának egyik kommentátora, a könyv címéből kölcsönzött terminussal jellemzi, egy sor hamis premisszán, *mítoszon* alapul. A kulcsponti mítosz az, hogy a jog leglényegesebb funkciója, amellyel szemben minden más értéknek meg kell hátrálnia, a történet, a sérelem, a fájdalom terapeutikus hatású el/kibeszélése, másokkal való megosztása. Ehhez társulnak aztán további mítoszok, a jog erkölcstelenségének vagy az érzelmekkel szembeni megvetésének mítosza.⁷¹⁹

Nehezen tudnánk elfogadni, hogy az igazságszolgáltatásban a ráció helyét az érzelmek vegyék át, és hogy a konfliktus-felodás mai rendszerét a csoportterápia váltsa fel. De nem kétséges az sem, hogy a karikaturisztikusan megrajzolt igazságszolgáltatásunk számos vonását a közvélemény is elfogadhatatlannak tartja. *Rosenbaumnak* abban is igaza van, hogy a jogállami per intézményei, amelyek az állami túlhatalomnak állítanak korlátokat, más megvilágításba kerülnek, mihelyt az áldozatok szemszögéből vizsgáljuk azokat. Az igazságszolgáltatás nem zárhatja ki az érzelmeket, ehelyett meg kell találnia azok ésszerű kezelésének módját. A tétlenség, az megfelelő jogi keretek rögzítésének elmulasztása a jog emocionalizálódásának olyan fokát eredményezi, amely szürrealisztikus helyzeteket produkál: az Egyesült Államokról szóló beszámolók szerint a bírák arra kötelezik a tolvajokat, hogy T (*thief*=tolvaj) feliratú pólokban jelenjenek meg a közterületen, vagy arra, hogy mások jelenléetben, nyilvánosan a sértett előtt térden csúszva esedezzenek bocsánatért. Ma már sok helyütt a szexuális bűntettek miatt elítélteknek a házuk falán kell figyelmeztetniük az arra járókat, hogy ki is a bentlakó. Hallani arról is, hogy az egyik bíró ítéletben rendelte el, hogy a betörés áldozatai menjenek az elkövető házába és vigyenek magukkal bármit, amit csak megkívánnak.⁷²⁰

Máskor az igazságszolgáltatás azt ígéri, hogy az áldozatok érzelmeiket, az elszenvedett fájdalmat, sérelmeket közzétehetik, megoszthatják embertársaikkal, ám ígéretét képtelen megtartani. Az

⁷¹⁹ Kornstein, D., J., *The Myths of Thane Rosenbaum*. 4 CARDOZO PUBLIC LAW, POLICY & ETHICS JOURNAL (1) 33 (2006).

⁷²⁰ Karstedt, *Emotions*, 302.

állandó nemzetközi bíróságtól azt vártuk, hogy az emberiség ellen vétőkkel tudassa: nem kerülhetik el a büntetést és azt is, hogy először a nemzetközi büntető igazságszolgáltatás történetében majd fórumot teremtsen az áldozatoknak, hogy megosszák a világgal szenvedéseiket. De miképp tehetik, ezt megkérdezi *Christine Van den Wyngaert* (amúgy az áldozatbarát igazságszolgáltatás híve)-, ha szükségképpen egy közös jogi képviselő kénytelen eljárni több százuk nevében. „Akik azt várták, hogy fórumot találnak, ahol személyesen és nyilvánosan világgá kiálthatják fájdalmukat, akik abban reménykedtek, hogy itt majd felfedhetik érzelmeiket, bizonyára csalódottak.”⁷²¹ A döntéshozók kísérlete sem mindig sikerül tökéletesre, amikor a szenvtelenség, az érzékeltlenség vádját igyekeznek cáfolni. A gyermekmolestálási ügyben ítélethírdetés közben könnyekre fakadó holland bíró esete nyilván a kivétel.⁷²² De, miképp azt láttuk, az EJEB, a luxemburgi Bíróság és az NBB döntései között⁷²³ is vannak olyanok, amelyek azt igazolják: az áldozatokkal való szolidaritás érzése nemegyszer tévútra vezet, veszélybe kerül a jogbiztonság, a bíróság a kívánt eredmény érdekében képmutató, jó esetben önáltató magyarázkodásra kényszerül.

Visszatekintve mindarra, amit papírra vetettem, kénytelen vagyok elismerni, hogy a kérdőjelek száma az írás előrehaladtával szaporodott. Így van ez azokon a területeken is, amelyeken- ezt gondoltam a munka kezdetekor- otthonosan mozgok. Csak az utolsó résznél maradván, abban a reményben, hogy az olvasó ezt még fel tudja idézni- nyitva maradt az a pönológiai kérdés, hogy releváns lehet-e egyáltalán az áldozat vagy hozzátartozóinak nyilatkozata arról, hogy mit tartanak megfelelő büntetésnek, még ha nem is vonjuk kétségbe jogukat, hogy beszámoljanak a büntetettnek rájuk gyakorolt hatásáról. Emlékezzünk *Ashworth* szavaira: az a tény, hogy valaki történetesen az én sérelmemre követett el bűncselekményt, nem hatalmaz fel arra, hogy szavamat hallassam (...) a kiszabandó büntetést illetően.”⁷²⁴ Ez a szigorú distinkció- nyilatkozat a büntett hatásáról egyrészt, az elfogadható szankcióról másrészt- keresztülvihető az erősen formalizált angolszász eljárási modellben, de kérdéses, hogy vajon erre a mi eljárási rendünk elvei, szelleme

⁷²¹ Van den Wyngaert, C., *Victims before International Criminal Courts: Some Views and Concerns of an ICC Trial Judge* 44 CASE WESTERN RESERVE JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW (1-2) 475, 489 (2011).

⁷²² de Haan/Loader, *Emotions*, 246.

⁷²³ Lásd az *Al-Khawaja* és a *Pupino* ítéleteket, vagy az NBB tanácsának a sértettek belépése időpontjáról hozott, 3.4 alatt ismertetett határozatát.

⁷²⁴ Ashworth, *Responsibilities*, 585.

lehetőséget ad-e, kivált, ha figyelemmel vagyunk arra, hogy- miképp azt már említettem- az eljárási jogunkban régóta garantált általános sértetti észrevételezési jogot az új Be. megtartja.

Ha a válasz nemleges - vagyis a distinkció a gyakorlatban keresztülvihetetlen, és ezért nem ismerjük el a sértett jogát, hogy a kívánatos büntetésre indítványt tegyen - meg kell válaszolnunk azt a további büntetéstanai kérdést, hogy a szankció mértékére hatással lehet-e, hogy az áldozat megbocsátó vagy bosszúálló, hogy könnyedén túlteszi magát a kudarcokon, buktatókon, sérelmeken vagy olyan személyiség, aki hetekig, évekig, netán élete végéig emészti magát. Emlékeztetek arra is, hogy megállapítottuk: a *Victim Impact Statement* az angolszász típusú kettéosztott tárgyalási rendbe illeszkedve aggálytalan a bírói pártatlanságot illetően. Az áldozat a verdikt megszületését követően teszi meg nyilatkozatát arról, hogy miképp hatott rá a büntett, amikor tehát a bűnösség kérdése már eldőlt. Nálunk ismeretlen a tárgyalás kettéosztása, az új Be. szerint pedig az áldozat *már az eljárás megindításától* nyilatkozhat az őt ért testi, lelki, vagyoni sérelemlről.⁷²⁵

De tegyük félre a pártatlanságot illető aggályainkat, törődjünk bele, hogy a büntett hatásáról szóló beszámolóban a sértett rendszerint utalni fog arra, hogy mit tart elfogadható büntetésnek; ezzel egyidejűleg adjuk meg annak az esélyét, hogy bíráinkat e nyilatkozatok nem gátolják majd abban, hogy a bűnösség kérdését, a cselekmény minősítését elfogulatlanul döntsék el. Ha ez így van, akkor még mindig marad az a kérdés, hogy ténylegesen segít-e a trauma feldolgozásában, a normális életbe visszatérésben, ha az áldozat alkalmat kap arra, hogy a sérelemlről beszámoljon, nyújt-e ez valamiféle megnyugvást és nem utolsósorban erősíti-e az igazságszolgáltatásba vetett bizalmat. Az eddig végzett kutatások alapján egyértelmű válasz nem adható; egyesek azt igazolják, hogy akik ilyen nyilatkozatot adtak, pozitív élményként élték ezt meg.⁷²⁶ Más kutatások viszont arra jutottak, hogy nagyon kevesen tudták, lesz-e egyáltalán nyilatkozatuknak valami hatása és kevesen vélekedtek úgy, hogy igenis volt befolyásuk a büntetésre, holott ebben reménykedtek.⁷²⁷

⁷²⁵ 2017. évi XC. tv. 51. § (2) : A sértett bármikor jogosult nyilatkozni arról, hogy a bűncselekmény következtében milyen testi, lelki sérelmet szenvedett, milyen vagyoni hátrány érte, illetve kívánja-e a terhelt bűnösségének megállapítását és megbüntetését.

⁷²⁶ Egyes kutatások igenis azt igazolják, hogy az igazságszolgáltatással való elégedettség segíti az érzelmi felépülést. Ld. Kunst, M., Popelier L., Varekamp, E., *Victim Satisfaction With the Criminal Justice System and Emotional Recovery: A Systematic and Critical Review of the Literature* 16 TRAUMA, VIOLENCE AND ABUSE (3) 336 (2015).

⁷²⁷ Davis és Smith pl. azzal zárják empirikus vizsgálatukról számod adó tanulmányukat, hogy a VIS ugyan olcsó és nem vitatott módja az áldozatok bevonásának, de alig van hatása arra, hogy a sértettek mennyiben elégedettek az igazságszolgáltatással. [Davis, R. C., Smith, B. E., *Victim impact statements and victim satisfaction: an unfulfilled promise?* 22 Journal of Criminal Justice (1) 1, 10-11 (1994)].

Végezetül visszatérek az elsőként említett dilemmára, arra, hogy a büntetés mértékére hatással lehet-e az, hogy az áldozat megbocsátó vagy bosszúálló, hogy könnyedén túlteszi magát a kudarcokon, buktatókon, pofonokon, sérelmeken vagy éppen olyan alkat, aki hetekig, évekig emészti, gyötri magát. A válasz attól függ, hogy milyen büntetési elméletet fogadunk el. A megtorló büntetéssel aligha egyeztethető össze, hogy a szankció megállapításánál figyelembe vegyék azt: miképp élte át az áldozat a jogsértést. Ha viszont a helyreállító igazságszolgáltatást részesítjük előnyben, úgy csak természetes, hogy a sértett jelezze: milyen az a szankció, amellyel a dolgok a helyükre kerülnek. Ezért nem elhibázott az új Be. rendelkezése, amely már az eljárás kezdetén módot ad a sértett számára, hogy beszámoljon az őt ért hatásról. Azt is védhetőnek tartom, hogy a sértett arról is nyilatkozzon: kívánja-e egyáltalán az elkövető megbüntetését. Ez ugyanis eligazítást nyújt a hatóságoknak, hogy a most már valóban jelentős számú diverziós lehetőséggel éljenek-e, illetve a felkínált opciók közül melyiket válasszák. Nem gondolom, hogy ezzel feladnánk az állam büntető monopóliumát, és hogy a büntetőjog elveszítené közjogi jellegét. Az áldozat megszólaltatása pusztán annak a felismerését jelzi- és ebben a viktimológiai mozgalom érdeme vitathatatlan-, hogy az absztrakt jogrend, az elvont erkölcsi rend bizony nagyon is konkrét egyéni fájdalmak, szenvedések közvetítésével sérül.

Irodalomjegyzék

1. ABRAMOVICH, Victor: *From Massive Violations to Structural Patterns: New Approaches and Classic Tensions in the Inter-American Human Rights System*, 6 INTERNATIONAL JOURNAL ON HUMAN RIGHTS (11) 7 (2009).
2. ANDERS, Ralf Peter: *Straftheoretische Anmerkungen zur Verletztenorientierung im Strafverfahren*, 124 ZEITSCHRIFT FÜR DIE GESAMTE STRAFRECHTSWISSENSCHAFT (2) 374 (2012).
3. ASHWORTH, Andrew: *Human Rights, Serious Crime, and Criminal Procedure* (London, Sweet & Maxwell, 2002).
4. ASHWORTH, Andrew: *Responsibilities, Rights and Restorative Justice*, 42 BRITISH JOURNAL OF CRIMINOLOGY 578 (2002).
5. AVIRAM, Hadar: *Packer in Context: Form and Fairness in the Due Process Model*, 36 LAW AND SOCIAL INQUIRY (1) 237 (2011).
6. BÁN Tamás - BÁRD Károly: *Az Emberi Jogok Európai Egyezménye és a magyar jog*, 3 ACTA HUMANA (6-7) (1992).
7. BÁN TAMÁS: *A bíróság előtti tisztességes eljáráshoz való jog (polgári jogi jogvitákban)*, IN: AZ EMBERI JOGOK EGYEZMÉNYE ÉS A MAGYAR JOG (Bán T., Bárd K., Acta Humana, 6-7, 1992).
8. BÁRD Károly: *„Alkalmazott” viktimológia Észak-Amerikában*, 31 MAGYAR JOG 20 (1984 Január).
9. BÁRD Károly: *Beweisverbote im ungarischen Recht und Verwertung ausländischer Erhebungsergebnisse* IN: BEWEISVERBOTE IN LÄNDERN DER EU UND VERGLEICHBAREN RECHTSORDNUNGEN: EUROPÄISCHES KOLLOQUIUM, WIEN, 18. – 20. SEPTEMBER 1997. BEITRÄGE UND MATERIALIEN AUS DEM MAX-PLANCK-INSTITUT FÜR AUSLÄNDISCHES UND INTERNATIONALES STRAFRECHT FREIBURG I. BR., 80 (Höpfel, F. (szerk.) Freiburg im Breisgau: Edition Iuscrim, 1999).
10. BÁRD Károly: *Bírói függetlenség az Európai Unió társult országaiban. Hol állunk mi magyarok?* 6 FUNDAMENTUM (1) 5 (2002).
11. BÁRD Károly: *Emberi jogok és büntető igazságszolgáltatás Európában. A tisztességes eljárás büntetőügyekben – emberijog-dogmatikai értekezés* (Budapest, Magyar Hivatalos Közlönykiadó, 2007).
12. BÁRD Petra - BORBÍRÓ Andrea: *Victims' rights developments in the EU*, IN: HUNGARIAN YEARBOOK OF INTERNATIONAL LAW AND EUROPEAN LAW 2015 (Szabó M., Varga R., Lángos P. L. (szerk.), Hague: Eleven International Publishing, 2016).
13. BÁRD Petra: *A bűnügyi együttműködés csapdái: a Tobin-ügy*, IN: KRIMINOLÓGIAI TANULMÁNYOK 51. kötet (Vókó, Gy. (szerk.), Budapest, OKRI, 2014).

14. BÁRD Petra: *Constitutional and Judicial Review of Surrender. The Fate of the EAW in Hungary*, IN: STILL NOT RESOLVED CONSTITUTIONAL ISSUES OF THE EUROPEAN ARREST WARRANT (Guild, E., Marin, L. (szerk.), Nijmegen, Wolf Legal Publisher, 2009).
15. BÁRD Petra: *Egy jogintézmény hányatott sorsa: az európai elfogatóparancs*, 56 RENDÉSZETI SZEMLE (12) 3 (2008).
16. BÁRD Petra: *Traps of EU Cooperation in Criminal Matters: The Tobin Case*, IN: HUNGARIAN YEARBOOK OF INTERNATIONAL LAW AND EUROPEAN LAW 2014 (Szabó, M., Láncos, P. L., Varga, R. (szerk.), The Hague, Eleven International Publishing, 2014).
17. BASCH, Fernando, Felipe: *The Doctrine of the Inter-American Court of Human Rights Regarding States' Duty to Punish Human Rights Violations and its Dangers*, 23 AMERICAN UNIVERSITY INTERNATIONAL LAW REVIEW (1) 195 (2007).
18. BASSIOUNI, M. Cherif: *International Recognition of Victims' Rights*, 6 HUMAN RIGHTS LAW REVIEW 203 (2006).
19. BECK, Coburn R.: *The Current State of the Peremptory Challenge*, 39 WILLIAM & MARY LAW REVIEW 961, 965 (1998).
20. BELING, Ernst: *Die Beweisverbote als Grenzen der Wahrheitserforschung im Strafprozess* (Sonderausgabe MCMLXVIII. Reprografischer Nachdruck der 1. Auflage 1903, Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 46, Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1903).
21. BELL, Robert - ABELA, Caroline: *A Lawyer's Duty to the Court*.
22. BELOOF, Douglas Evan: *The Third Model of Criminal Process: The Victim Participation Model*, UTAH LAW REVIEW 289 (1999).
23. BIBÓ István: *Etika és büntetőjog. Válogatott tanulmányok. Első kötet. 1935- 1944.* (Budapest, Magvető Könyvkiadó, 1986).
24. BINGHAM, Tom: *The Rule of Law* (Penguin, London, 2011).
25. BROOKS, Thom: *The Right to Trial by Jury*, IN: THE RIGHT TO A FAIR TRIAL (Brooks, T. (szerk.), Farnham-Burlington, Ashgate, 2009).
26. BROWN, Teneille R.: *The Affective Blindness of Evidence* 89 LAW DENVER UNIVERSITY LAW REVIEW (1) 47 (2011).
27. BURGOURGUE-LARSEN, Laurence - ÚBEDA DE TORRES, Amaya: *The Inter-American Court of Human Rights. Case Law and Commentary* (OXFORD, NEW YORK, OXFORD UNIVERSITY PRESS, 2011).
28. CANCIO MELIÁ, Manuel: *Opferverhalten und objektive Zurechnung*, 111 ZEITSCHRIFT FÜR DIE GESAMTE STRAFRECHTSWISSENSCHAFT (2) 357 (1999).

29. CARDENAS, Juan: *The Crime Victim in the Prosecutorial Process*, 9 HARVARD JOURNAL OF LAW & PUBLIC POLICY 357 (1986).
30. CASSESE, Antonio: *International Criminal Law* (Oxford, New York, Oxford University Press, 2003).
31. CASSESE, Antonio: *The Impact of the European Convention on Human Rights o the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia*, IN: PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME LA PERSPECTIVE EUROPÉENNE/ PROTECTING HUMAN RIGHTS THE EUROPEAN PERSPECTIVE. MÉLANGES A LA MEMOIRE DE/ STUDIES IN MEMORY OF ROLF RYSSDAI (Mahoney, P., Matscher, F., Petzold, H., Wildhaber, L. (szerk.), Carl Heymanns Verlag, Köln/Berlin/Bonn/ München, 2000).
32. CERNA, Christina M.: *The Inter-American System for the Protection of Human Rights*, 16 FLORIDA JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW 195 (2004).
33. CHASE, Oscar G.: *American „Exceptionalism” and Comparative Procedure*, 50 THE AMERICAN JOURNAL OF COMPARATIVE LAW 277 (2002).
34. CHASE, Oscar G.: *Legal Processes and National Culture*, 5 CARDOZO JOURNAL OF INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW 1 (1997).
35. CHIAVARIO, Mario: *Private Parties: The Right of the Defendant and the Victim* IN: EUROPEAN CRIMINAL PROCEDURES (Delmas-Marty, M., Spencer, J. R. (szerk.), Cambridge, Cambridge University Press, 2002).
36. COLQUITT, Joseph A.: *Evidence and Ethics: Litigating in the Shadows of the Rules*, 76 FORDHAM LAW REVIEW 1641 (December 2007).
37. DALY, Tom: *An Endangered Species?: The Future of the Irish Criminal Jury System in Light of Taxquet v. Belgium*, 1 NEW JOURNAL OF EUROPEAN CRIMINAL LAW (2) 153 (2010).
38. DAMASKA, Mirjan R.: *Die Stellung des Verteidigers im amerikanischen Strafprozeß*, 90 ZEITSCHRIFT FÜR DIE GESAMTE STRAFRECHTSWISSENSCHAFT 829 (1978).
39. DAMASKA, Mirjan R.: *Evidence Law Adrift* (New Haven, London, Yale University Press, 1997).
40. Damaska, Mirjan R.: *Evidential Barriers to Conviction and Two Models of Criminal procedure: A Comparative Study*, 121 UNIVERSITY OF PENNSYLVANIA LAW REVIEW 564 (1973 January).
41. DAMASKA, Mirjan R.: *Faces of Justice and State Authority. A Comparative Approach to the Legal Process* (New Haven, London, Yale University Press, 1986).
42. DAMASKA, Mirjan R.: *Procedure in Civil Law Countries*, IN COMPARATIVE LAW. CASES - TEXT-MATERIALS (Schlesinger, R. B. - Baade, H. W. - Damaska, M. R. - Herzog, P. E, 5th ed. Mineola, New York, The Foundation Press, 1988).

43. DAMASKA, Mirjan R.: *Some Remarks on the Status of the Victim in Continental and Anglo-American Administration of Justice. Paper prepared for the Fifth International Symposium on Victimology, Zagreb, August 18-23, 1985.*
44. DAMASKA, Mirjan R.: *Structures of Authority and Comparative Criminal Procedure*, 84 YALE LAW JOURNAL 481 (1975).
45. DAMASKA, Mirjan R.: *The Competing Visions of Fairness: The Basic Choice for International Criminal Tribunals*, 36 NORTH CAROLINA JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW AND COMMERCIAL REGULATION (2011).
46. DAMASKA, Mirjan R.: *The Uncertain Fate of Evidentiary Transplants: Anglo-American and Continental Experiments*, 45 THE AMERICAN JOURNAL OF COMPARATIVE LAW 839 (1997).
47. DANIELI, Yael: *Reappraising the Nuremberg Trials and their Legacy: The Role of Victims in International Law*, 27 CARDOZO LAW REVIEW 1633 (2006).
48. DARBYSHIRE, Penny: *The Lamp that Shows that Freedom Lives – Is it Worth the Candle?* CRIMINAL LAW REVIEW 745 (1991 October).
49. DAVIDS, Joseph Williams: *Victims Violating Defendants: Victim Participation and the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia*, 24 NEW YORK INTERNATIONAL LAW REVIEW (2) 85 (2011).
50. DAVIS, Robert C. - SMITH, Barbara E.: *Victim impact statements and victim satisfaction: an unfulfilled promise?* 22 JOURNAL OF CRIMINAL JUSTICE (1) 1 (1994).
51. DE HAAN, Willem – LOADER, Ian: *On the emotions of crime, punishment and social control* 6 Theoretical Criminology (3) 243 (2002).
52. DECAIGNY, Tom: *ECtHR Taxquet v. Belgium. Can Juries Convict in Accordance with the European Convention on Human Rights?* 1 NEW JOURNAL OF EUROPEAN CRIMINAL LAW (1) 7 (2010).
53. DERVIEUX, Valérie: *The French System*, IN: EUROPEAN CRIMINAL PROCEDURES, (Delmas-Marty, M., Spencer, J. R. (szerk.), Cambridge, Cambridge University Press, 2002).
54. DEVLIN, Patrick: *Trial by Jury* (London, Stevens & Sons, 1956).
55. DOAK, Jonathan: *Victims' Rights in Criminal Trials: Prospects for Participation*, 32 JOURNAL OF LAW AND SOCIETY (2) 294 (2005).
56. DORSEN, Norman - ROSENFELD, Michel - SAJÓ András - BAER, Susanne: *Comparative Constitutionalism, Cases and Materials* (St. Paul, MN, Thomson/West, 2010).
57. EMMERSON, Ben - ASHWORTH, Andrew: *Human Rights and Criminal Justice* (London, Sweet&Maxwell, 2001).
58. EÖRSI Gyula: *A jogi felelősség alapproblémái. A polgári jogi felelősség.* (Budapest, Akadémiai Kiadó, 1961).

59. ERDEI Árpád: *Tanok és tévtanok a büntető eljárás tudományában* (Budapest, Eötvös Kiadó, Eötvös Loránd Tudományegyetem, 2011).
60. ERDEI Árpád: *Tilalmak a bizonyításban*, IN: TÉNYEK ÉS KILÁTÁSOK (Tanulmányok Király Tibor tiszteletére) (Erdei Árpád (szerk.): Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1995).
61. EREZ, Edna: *Victim Voice, Impact Statements and Sentencing: Integrating Restorative Justice and Therapeutic Jurisprudence Principles in Adversarial Proceedings*, 40 CRIMINAL LAW BULLETIN (5) 483 (2004).
62. ESER, Albin: *The "Adversarial" Procedure: A Model Superior to Other Trial Systems in International Criminal Justice?* IN: ICTY: TOWARDS A FAIR TRIAL? (Krüessmann, T. (szerk.), Wien, Neuer Wissenschaftlicher Verlag, 2008).
63. FARKAS Ákos: *Az Európai Bíróság és a kölcsönös elismerés elvének hatása az európai büntetőjog fejlődésére*, 6 MISKOLCI JOGI SZEMLE 62 (2011, Különszám).
64. FLETCHER, George P.: *A Crime of Self-Defense: Bernhard Goetz and the Law on Trial* (Chicago, The University of Chicago Press, 1990).
65. FLETCHER, George P.: *Basic Concepts of Criminal Law* (Oxford, New York, Oxford University Press, 1998).
66. FLETCHER, George P.: *Comparative Law as a Subversive Discipline*, 46 THE AMERICAN JOURNAL OF COMPARATIVE LAW 683 (1998, Autumn).
67. FLETCHER, George P.: *The Grammar of Criminal Law: American, Comparative, and International* (Oxford, Oxford University Press, 2007).
68. FLETCHER, George P.: *The Place of Victims in the Theory of Retribution*, 3 BUFFALO CRIMINAL LAW REVIEW 51 (1999).
69. FLETCHER, George P.: *With Justice for Some. Protecting Victims' Rights in Criminal Trials* (Reading, Addison-Wesley Publishing Company, 1996).
70. FLETCHER, George P.: *Justice and Fairness in the Protection of Crime Victims*, 9 LEWIS & CLARK LAW REVIEW 554 (2005).
71. FOUCAULT, Michel: *Az igazság és az igazságszolgáltatási formák* (Debrecen, Latin Betűk, 1998).
72. FOUCAULT, Michel: *Felügyelet és büntetés*. (Budapest, Gondolat, 1990).
73. GARLICKI, Lech: *Relations between Private Actors and the European Convention on Human Rights*, IN: THE CONSTITUTION IN PRIVATE RELATIONS: EXPANDING CONSTITUTIONALISM (Sajó, A., Uitz, R. (szerk.), Utrecht, Eleven International Publishing, 2005).

74. GELLÉR Balázs József: *Legalitás a vádpadon. Az anyagi büntetőnormák legalitásának elméleti elemzése* (ELTE Jogi Kari Tudomány 19, Budapest, Eötvös Kiadó, 2013).
75. GOLDSTEIN, Leslie Friedman: *Hoyt v. Florida*, IN: THE OXFORD GUIDE TO UNITED STATES SUPREME DECISIONS (Hall, Kermit L., Ely, James W. (szerk.), Oxford University Press, 2009).
76. GRABHER, Godrun M. - GAMPER, Anna: *Legal narratives. European perspectives on U.S. law in cultural context* (Wien, Springer Verlag, 2009).
77. GRÁD András: *A strasbourgi emberi jogi bírászkodás kézikönyve* (Budapest, Strasbourg Bt., 2005).
78. GRANDE, Elisabetta: *Dances of Criminal Justice: Thoughts on Systemic Differences and the Search for the Truth*, IN: CRIME, PROCEDURE AND EVIDENCE IN A COMPARATIVE AND INTERNATIONAL CONTEXT. ESSAYS IN HONOUR OF PROFESSOR MIRJAN DAMASKA (Jackson, J., Langer, M., Tillers, P. (szerk.), Oxford and Portland, Hart Publishing, 2008).
79. GREEN, Thomas A.: *The Jury and Criminal Responsibility in Anglo-American History*, 9 CRIMINAL LAW AND PHILOSOPHY (3) 423 (2015).
80. GRIFFITH, John: *Ideology in Criminal Procedure or A Third Model of the Criminal Process*, 79 YALE LAW JOURNAL 359 (1970).
81. HACK Péter: *A büntetőhatalom függetlensége és számonkérhetősége* (Budapest, Magyar Közlöny Lap-és Könyvkiadó, 2008).
82. HALL, Kermit, L. – ELY, James W.: *The Oxford Guide to United States Supreme Decisions* (Oxford University Press, 2009).
83. HARRIS, David - O'BOYLE, Michael - BATES, Ed - BUCKLEY, Carla: *Harris, O'Boyle & Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights* (2nd ed. Oxford, Oxford University Press, 2009).
84. HELFER, Laurence R.: *Redesigning the European Court of Human Rights: Embeddedness as a Deep Structural Principle of the European Human Rights Regime*, 19 EUROPEAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW (1) 125 (2008).
85. HELLER Ágnes: *Az érzelmek elmélete*. (Budapest, József Műhely, 2009).
86. HENTIG, Hans Von: *The Criminal and His Victim* (New Haven, Yale University Press, 1948).
87. HERKE Csongor - FENYVESI Csaba - TREMMEL Flórián: *A büntető eljárásjog elmélete* (Dialóg Campus, Budapest-Pécs, 2012).
88. Hillenkamp, Thomas: *Was macht eigentlich die Viktimodogmatik?* 3 ZEITSCHRIFT FÜR DIE GESAMTE STRAFRECHTSWISSENSCHAFT 596 (2017).
89. HODGSON, Jacqueline: *Suspects, Defendants and Victims in the French Criminal Process: The Context of Recent Reform*, 51 INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW QUARTERLY 785 (2002).

90. HON. JUSTICE O'HANLON, R. J: *The Sacred Cow of Trial by Jury*, IN: THE RIGHT TO A FAIR TRIAL BY JURY (Brooks, T. (szerk.), Farnham-Burlington, Ashgate, 2009).
91. HUNEEUS, Alexandra: *Courts Resisting Courts: Lessons from the Inter-American Court's Struggle to Enforce Human Rights*, 44 CORNELL INTERNATIONAL LAW JOURNAL 494 (2011).
92. JACKSON, John D. - SUMMERS, Sarah J.: *The Internationalization of Criminal Evidence: Beyond the Common Law and Civil Law Traditions* (Cambridge, Cambridge University Press, 2012).
93. JACKSON, John D.: *Making Juries Accountable*, 50 THE AMERICAN JOURNAL OF COMPARATIVE LAW 481 (2002).
94. JACKSON, John D.: *Playing the Culture Card in Resisting Cross-Jurisdictional Transplants: A Comment on "Legal Processes and Culture"* 5 CARDOZO JOURNAL OF INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW 51 (1997).
95. JACKSON, John D.: *Transnational Faces of Justice: Two Attempts to Build Common Standards Beyond National Boundaries*, IN: CRIME, PROCEDURE AND EVIDENCE IN A COMPARATIVE AND INTERNATIONAL CONTEXT ESSAYS IN HONOUR OF PROFESSOR MIRJAN DAMASKA (Jackson, J. D., Langer M., Tillers, P. (szerk.), Oxford, Hart Publishing, 2008).
96. JUPP, John: *Legal Transplants as Solutions for Post-Intervention Criminal Law Reform: Afghanistan's Interim Criminal Procedure Code 2004*, 61 THE AMERICAN JOURNAL OF COMPARATIVE LAW 52 (2013).
97. KAHN-FREUND, Otto: *On Uses and Misuses of Comparative Law*, 37 MODERN LAW REVIEW 1 (1974).
98. KALVEN, Harry - ZEISEL, Hans: *Law, Science and Humanism*, IN: THE HUMANIST FRAME (Huxley, J.(szerk.), London, George Allen & Unwin LTD, 1961).
99. KARSTEDT, Susanne: *Emotions and Criminal Justice* 6 THEORETICAL CRIMINOLOGY (3) 299 (2002).
100. KENÉZ Andrea: *Az európai elfogatóparancs*, IN: AZ EURÓPAI BÜNTETŐJOG KÉZIKÖNYVE (Kondorosi, F., Ligeti, K. (szerk.), Budapest, Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, 2008).
101. Király Tibor: *A kihallgatás rendszere a tárgyaláson*, 4 MAGYAR JOG 204 (1968).
102. KIRÁLY Tibor: *A védelem és a védő a büntető ügyekben* (Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1962).
103. KIRÁLY Tibor: *Büntető eljárási jog* (Budapest, Osiris, 2000).
104. KIRÁLY Tibor: *Büntetőeljárási jog* (Budapest, Osiris, 2002).
105. KIRÁLY Tibor: *Büntetőeljárási jog* (Budapest, Osiris, 2003).
106. KLEINKNECHT, Theodor - MEYER, Karlheinz: *Strafprozessordnung* (München, C.H. Beck, 1991).
107. KOHLER, Lotte - SANER, Hans (szerk.): *Hannah Arendt Karl Jaspers Correspondence 1926-1969* (New York, San Diego, London, Harcourt Brace Jovanovich, 1992).

108. KORINEK László: *Kriminológia I.* (Budapest, Magyar Közlöny Lap-és Könyvkiadó, 2010).
109. Kornstein, Daniel J.: *The Myths of Thane Rosenbaum* 4 CARDOZO PULIC LAW, POLICY & ETHICS JOURNAL (1) 33 (2006).
110. KUNST, Maarten - POPELIER, Lieke - VAREKAMP, Ellen: *Victim Satisfaction With the Criminal Justice System and Emotional Recovery: A Systematic and Critical Review of the Literature* 16 TRAUMA, VIOLENCE, & ABUSE (3) 336 (2015).
111. LANDSMAN, Stephan: *Crimes of the Holocaust. The Law Confronts Hard Cases* (University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2005).
112. LANGBEIN, John H.: *Cultural Chauvinism in Comparative Law*, 5 CARDOZO JOURNAL OF INTERNATIONAL AND COMPARATIVE LAW 41 (1997).
113. LANGBEIN, John H.: *Prosecuting Crime in the Renaissance* (Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1974).
114. LANGBEIN, John H.: *The German Advantage in Civil Procedure*, 52 UNIVERSITY OF CHICAGO LAW REVIEW 823 (1985).
115. LAVENEX, Sandra: *Mutual Recognition and the Monopoly of Force: Limits of the Single Market Analogy*, 14 JOURNAL OF EUROPEAN PUBLIC POLICY (5) 763 (2007).
116. LAVRYSEN, Laurens: *The Scope of Rights and the Scope of Obligations. Positive Obligations*, IN: SHAPING RIGHTS IN THE ECHR: THE ROLE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHT IN DETERMINING THE SCOPE OF HUMAN RIGHTS (Brems, E., Gerards, J. (szerk.), Cambridge, Cambridge University Press, 2013).
117. LEVINE, Danielle: *Public Wrongs and Private Rights: Limiting the Victim's Role in a System of Public Prosecution*, 104 NORTHWESTERN UNIVERSITY LAW REVIEW (1) 335 (2010).
118. LIPSET, Seymour M.: *American Exceptionalism: A Double-Edged Sword* (New York, Norton, 1996).
119. LUBAN, David: *Lawyers and Justice: An Ethical Study* (Princeton, Princeton University Press, 1988).
120. LUHMANN, Niklas: *Legitimation durch Verfahren* (Soziologische Texte 66, Luchterhand, Darmstadt, Neuwied, 1978).
121. MAY, Richard - WIERDA, Marieke: *International Criminal Evidence* (Ardsley, New York, Transnational Publishers, 2002).
122. MCBRIDE, Alex: *Defending the Guilty. Truth and Lies in the Criminal Courtroom* (London, Penguin, 2011).

123. MCEWAN, Jenny: *Ritual, Fairness and Truth: The Adversarial and Inquisitorial Models of Criminal Trial*, IN: THE TRIAL ON TRIAL, VOLUME 1, TRUTH AND DUE PROCESS (Duff, A., Farmer, L., Marshall, S., Tadros, V. (szerk.)), Oxford, Portland, Oregon, Hart Publishing, 2004).
124. MCQUIGG, Ronagh J. A.: *Domestic Violence and the Inter-American Commission on Human Rights: Jessica Lenahan (Gonzales) v United States*, 12 HUMAN RIGHTS LAW REVIEW (1) 122 (2012).
125. MERON, Theodor: *Judicial Independence and Impartiality in International Criminal Tribunals*, 99 AMERICAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW 360 (2005).
126. MITCHELL, Stephen (szerk.): *Archbold. Pleading, Evidence and Practice in Criminal Cases* (London, Sweet & Maxwell, 41st edition, 1982).
127. MITSILEGAS, Valsamis: *EU Criminal Law* (Oxford, Hart, 2009).
128. MITSILEGAS, Valsamis: *EU Criminal Law after Lisbon: Rights, Trust and the Transformation of Justice in Europe* (Oxford: Hart Publishing, 2016).
129. MOÓR Gyula: *Az esküdtbíráskodás kérdéséről. Különlenyomat az „Angyal Pál emlékkönyvből”* (Büntetőjogi tanulmányok, Budapest 1933).
130. MOÓR Gyula: *Népbíróság és esküdtszék*. IN: MOÓR GYULA: TEGNAP ÉS HOLNAP KÖZÖTT. TANULMÁNYOK. (Révai, Budapest, 1947).
131. MÓRA Mihály (szerk.): *A magyar büntető eljárási jog* (Budapest, Tankönyvkiadó 1961).
132. MURRAY, Jane Anne: *A Perfect Prosecution: The People of the State of New York Versus Dominique Strauss-Kahn* 8 CRIMINAL LAW AND PHILOSOPHY (2) 371 (2014).
133. MURSCHETZ, Verena: *The U.S. Jury System: An Insight from a Civil Lawyer's Perspective* IN: LEGAL NARRATIVES. EUROPEAN PERSPECTIVES ON U.S. LAW IN CULTURAL CONTEXT (Grabher, G. M. & Gamper, A. (szerk.), Wien, Springer Verlag, 2009).
134. NAGORCKA, Felicity - STANTON, Michael - WILSON, Michael: *Stranded Between Partisanship and the Truth? Comparative Analysis of Legal Ethics in the Adversarial and Inquisitorial Systems of Justice*, 29 MELBOURNE UNIVERSITY LAW REVIEW 452 (2005).
135. NEUMAN, Gerald L.: *Import, Export, and Regional Consent in the Inter-American Court of Human Rights*, 19 THE EUROPEAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW (1) 101 (2008).
136. NILS, Christie: *Conflicts as Property*, 17 BRITISH JOURNAL OF CRIMINOLOGY 1 (1977, January).
137. O'CONNOR, Karen: *Taylor v. Louisiana*, IN: THE OXFORD GUIDE TO UNITED STATES SUPREME DECISIONS (Hall, Kermit L., Ely, James W. (szerk.), Oxford University Press, 2009).

138. OJANEN, Tuomas: *The European Arrest Warrant in Finland*, IN: STILL NOT RESOLVED CONSTITUTIONAL CHALLENGES TO THE EUROPEAN ARREST WARRANT (Guild, E., Marin, L. (szerk.), Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2009).
139. OLASOLO, Héctor - KISS, Alejandro: *The Role of Victims in Criminal Proceedings before the International Criminal Court*, 81 INTERNATIONAL REVIEW OF PENAL LAW (1) 125 (2010).
140. OPROMOLLA, Adriana: *Children's Rights under Articles 3 and 8 of the European Convention: Recent Case-Law*, 26 EUROPEAN LAW REVIEW 42 (2001), Supplement (Human Rights).
141. ORENTLICHER, Diane F.: *Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime*, 100 YALE LAW JOURNAL (8) 2537 (1991).
142. OSBORN, Percy George: *A Concise Law Dictionary for Students and Practitioners* (London, Sweet & Maxwell, 1927).
143. PACKER, Herbert L.: *The Limits of the Criminal Sanction* (Stanford, Stanford University Press, 1968).
144. PACKER, Herbert L.: *Two Models of the Criminal Process*, 113 UNIVERSITY OF PENNSYLVANIA LAW REVIEW 1 (1964).
145. PASQUALUCCI, Jo M.: *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights* (Cambridge, Cambridge University Press, 2003).
146. Peters, Karl: *Fehlerquellen im Strafprozess: eine Untersuchung der Wiederaufnahmeverfahren in der Bundesrepublik Deutschland* (Band 2, § 31 Die richterliche Überzeugungsbildung, Karlsruhe, 1970-1974).
147. PIZZI, William T.: *Trials Without Truth: Why Our System of Criminal Trials Has Become an Expensive Failure and What We Need to Do to Rebuild It* (New York, New York University Press, 1999).
148. PLOSCOWE, Moris: *The Development of Present-day Criminal Procedures in Europe and America*, 48 HARVARD LAW REVIEW 433 (1935).
149. PRANTL, Philipp: *The Jury as a Means of Equity in John Grisham's A Time to Kill*, IN LEGAL NARRATIVES EUROPEAN PERSPECTIVES ON U.S. LAW IN CULTURAL CONTEXT (Grabher, G. M. & Gamper, A. (szerk.), Wien, Springer Verlag, 2009).
150. QUINN, Katherine: *Jury Bias and the European Convention on Human Rights: A Well-kept Secret?* CRIMINAL LAW REVIEW 998 (2004 DECEMBER).
151. ROACH, Kent: *Four Models of the Criminal Process*, 89 JOURNAL OF CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY 704 (1999).

152. ROBERTS, Paul: *Does Article 6 of the European Convention on Human Rights Require Reasoned Verdicts in Criminal Trials?* 11 HUMAN RIGHTS LAW REVIEW (2) 213 (2011).
153. ROBERTS, Paul: *Taking the Burden of Proof Seriously*, CRIMINAL LAW REVIEW 783 (1995, October).
154. ROSENBAUM, Thane: *Essay: The Romance of Nuremberg and the Tease of Moral Justice The Nuremberg Trials: A Reappraisal and Their Legacy*, 27 CARDOZO LAW REVIEW 1731 (2005-2006).
155. ROSENBAUM, Thane: *The Myth of Moral Justice. Why Our Legal System Fails to Do What's Right*. (New York HarperCollins, 2004).
156. RÓTH Erika: *A sértett helyzete a büntetőeljárásban az Európai Unió elvárásainak tükrében*, 6 MISKOLCI JOGI SZEMLE 155 (2011, Különszám).
157. ROXIN, Claus: *Strafverfahrensrecht* (München, Verlag C. H. Beck, 1989).
158. SAFFERLING, Christoph: *Die Rolle des Opfers im Strafverfahren – Paradigmenwechsel im nationalen und internationalen Recht?* 122 ZEITSCHRIFT FÜR DIE GESAMTE STRAFRECHTSWISSENSCHAFT (1) 87 (2010).
159. SAJÓ András: *Constitutional Sentiments* (New Haven & London, Yale University Press, 2011).
160. SCHLESINGER, Rudolf B. - BAADE, Hans W. - DAMASKA, Mirjan R. - HERZOG, Peter E.: *Comparative Law. Cases-Text-Materials* (5th ed. Mineola, New York, The Foundation Press, 1988).
161. SCHLESINGER, Rudolf B.: *Comparative Criminal Procedure: a Plea for Utilizing Foreign Experience* 26 BUFFALO LAW REVIEW 361 (1977).
162. SCHLESINGER, Rudolf B.: *The Comparative Method*, IN COMPARATIVE LAW. CASES - TEXT-MATERIALS (Schlesinger, R. B. - Baade, H. W. - Damaska, M. R. - Herzog, P. E., 5th ed. Mineola, New York, The Foundation Press, 1988).
163. SCHOMBURG, Wolfgang: *The Protection of Human Rights of the Accused before the International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia (ICTY) and Rwanda (ICTR)*, IN: INTERNATIONALE STRAFGERICHTSBARKEIT (Bárd, K., Soyer R. (szerk.), Berlin, BWV Berliner Wissenschaftsverlag, 2005).
164. SCHWARZ, Axel - DEGEN, Sarah: *Zwischen angloamerikanischem Sendungsbewusstsein und kontinentaleuropäischer Tradition: Das neue Strafprozessrecht in Bosnien und Herzegowina*, 117 ZEITSCHRIFT FÜR DIE GESAMTE STRAFRECHTSWISSENSCHAFT 458 (2005).
165. SEBBA, Leslie: *Will the „Victim Revolution” Trigger a Reorientation of the Criminal Justice System?* 31 ISRAEL LAW REVIEW (1-3) 379 (1997).
166. SIR MASON, Anthony: *The Future of Adversarial Justice* (Paper presented at the 17th ALIJA Annual Conference, Adelaide, 7 August 1999).

167. SLUITER, Göran: *The Law of International Criminal Procedure and Domestic War Crimes Trials*, 6 INTERNATIONAL CRIMINAL LAW REVIEW (4) 605 (2006).
168. SÓLYOM László: *Az alkotmánybírászkodás kezdetei Magyarországon* (Budapest 2001, Osiris Kiadó).
169. SOROCHINSKY, Mykola: *Prosecuting Torturers, Protecting „Child Molesters”: Towards a Power Balance Model of Criminal Process for International Human Rights Law*, 31 MICHIGAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW (1) 158 (2009).
170. SOUTH AFRICAN LAW COMMISSION: *Simplification of Criminal Procedure (A more inquisitorial approach to criminal procedure – police questioning, defence disclosure, the role of judicial officers and judicial management of trials)* (Discussion Paper 96, Project 73, 2001).
171. SOYER, Richard - KIER Roland: *Grundzüge und Hauptprobleme des Verfahrensrechts vor internationalen Strafgerichtshöfen aus Verteidigerperspektive*, IN: INTERNATIONALE STRAFGERICHTSBARKEIT (Bárd, K., Soyer R. (szerk.), Berlin, BWV Berliner Wissenschaftsverlag, 2005).
172. SPENCER, John R.: *Brief Comparison*, IN: THE GRADUAL CONVERGENCE (Markesinis, B. S. (szerk.), Oxford, Oxford University Press, 1994).
173. SPENCER, John R.: *Introduction*, IN: EUROPEAN CRIMINAL PROCEDURES (Delmas-Marty, M., Spencer, J. R. (szerk.), Cambridge, Cambridge University Press, 2002).
174. SPENCER, John R.: *The English System*, IN: EUROPEAN CRIMINAL PROCEDURES (Delmas-Marty, M., Spencer, J. R. (szerk.), Cambridge, Cambridge University Press, 2002).
175. SPRONKEN, Taru - VERMEULEN, Gert - DE VOCHT, Doris - VAN PUYENBROECK, Laurens: *EU Procedural Rights in Criminal Proceedings* (Antwerp, Aeldoorn, Portland, Maklu, 2009).
176. SPRONKEN, Taru, ATTINGER, Marelle: *Procedural Rights in Criminal Proceedings: Existing Level of Safeguards in the European Union* (European Commission, 12 December 2005).
177. STEIN, Alex: *Review Article: A Political Analysis of Procedural Law. The Faces of Justice and State Authority. By Mirjan R. Damaska*, 51 THE MODERN LAW REVIEW 659 (1988).
178. STONE, Geoffrey R. – SEIDMANN, Louis M. – SUNSTEIN, Cass R. – TUSHNET, Mark V.: *Constitutional Law* (Little Brown and Company, Boston/Toronto/London, 1991).
179. SUGMAN, Katja: *The Execution of the European Arrest Warrant in Slovenia: Problems of Practice and Legislation*, IN: THE EUROPEAN ARREST WARRANT AND ITS IMPLEMENTATION IN THE MEMBER STATES OF THE EUROPEAN UNION (Gorski, A., Hofmanski, P. (szerk.), Warsaw, Wydawnictwo C.H. Beck, 2008).
180. SUMMERS, Sarah J.: *Fair Trials. The European Criminal Procedural Tradition and the European Court of Human Rights* (Oxford, Hart Publishing, 2007).

181. SZALAY László: *A büntető eljárásról különös tekintettel az eskütszékekre* (Első kötet, Pest, Heckenast, 1847).
182. SZTROGOVICS, Mihail Szolomonovics: *Az anyagi igazság tana a bünvádi eljárásban* (Jogi és Államigazgatási Könyv-és Folyóiratkiadó, Budapest 1951).
183. SZUMIALO-KULCZYCKA, Dobrosława: *Execution of the EAW*, IN THE EUROPEAN ARREST WARRANT (Gorski, Hofmanski (szerk.), Warsaw, Wydawnictwo C.H. Beck, 2008).
184. TADROS, Victor – TIERNEY, Stephen: *The Presumption of Innocence and the Human Rights Act* 67 THE MODERN LAW REVIEW (3) 402 (2004).
185. THAMAN, Stephen. C.: *Should Criminal Juries Give Reasons for their Verdicts? The Spanish Experience and the Implications of the European Court of Human Rights Decision in Taxquet v. Belgium*, 86 CHICAGO KENT LAW REVIEW 620 (2011).
186. THAMAN, Stephen. C.: *The Nullification of the Russian Jury: Lessons for Jury-Inspired Reform in Eurasia and Beyond*, 40 CORNELL INTERNATIONAL LAW JOURNAL 357 (2007 Spring).
187. THORNTON, Peter: *50th Anniversary Article. Trial by Jury: 50 Years of Change* 3 CRIMINAL LAW REVIEW (2) 119 (2004).
188. TOPHINKE, Esther: *Das Grundrecht der Unschuldsvermutung* (Stämpfli Verlag AG, Bern, 2000).
189. TÓTH Mihály: *A "magyar Miranda" első néhány éve*, IN: TÉNYEK ÉS KILÁTÁSOK (TANULMÁNYOK KIRÁLY TIBOR TISZTELETÉRE) (Erdei Árpád (szerk.): Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1995).
190. TÖRŐ Andrea: *Bizonyíték-transzfer az európai bűnügyi együttműködésben – különös tekintettel az európai nyomozási határozatra* (Szeged, 2014).
191. TRECHSEL, Stefan: *Human Rights in Criminal Proceedings* (Oxford/New York, Oxford University Press, 2005).
192. VAN BALLEGOOIJ, Wouter – BÁRD Petra: *Mutual Recognition and Individual Rights: Did the Court get it Right?* 7 NEW JOURNAL OF EUROPEAN CRIMINAL LAW (4) 439 (2016).
193. VAN DEN WYNGAERT, Christine: *Victims before International Criminal Courts: Some Views and Concerns of an ICC Trial Judge* 44 CASE WESTERN RESERVE JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW (1-2) 475 (2011).
194. VAN DIJK, Jan: *Free the Victim: A Critique of the Western Conception of Victimhood*, 16 INTERNATIONAL REVIEW OF VICTIMOLOGY 10 (2009).
195. VAN DIJK, Pieter - VAN Hoof, Godefridus J. H.: *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* (The Hague, Kluwer, 1998).

196. VARVAELE, John A. E.: *The transnational ne bis in idem principle in the EU. Mutual Recognition and Equivalent Protection of Human Rights*, 1 UTRECHT LAW REVIEW 114 (2005).
197. VERMEULEN, Gert, VAN PUYENBROECK, Laurens: *Approximation and Mutual Recognition of Procedural Safeguards of Suspects and Defendants in Criminal Proceedings Throughout the European Union*, IN: EU AND INTERNATIONAL CRIME CONTROL (Cools, M., De Ruyver, B., Easton, M et. al. (szerk.) GofS Research Paper Series, Antwerpen-Apeldoorn-Portland, Maklu, 2010).
198. WALD, Patricia M.: *Tyrants on Trial. Keeping Order in the Courtroom* (Open Society Institute, New York, 2009).
199. WEBER, Max: *Wirtschaft und Gesellschaft: Grundriss der verstehenden Soziologie* (Tübingen, Mohr, 1976).
200. WEINREB, Lloyd L. (szerk): *Leading Constitutional Cases on Criminal Justice*, (Mineola, New York, 1987).
201. WHITE, Robin C. A - OVEY, Clare: *Jacobs, White & Ovey. The European Convention on Human Rights*, (5th ed., Oxford, Oxford University Press, 2010).
202. WIGMORE, John H. A.: *Treatise on the Anglo-American System of Evidence in Trials at Common Law* (Literary Licensing, LLC, 2012).

Tárgymutató

abszolút jog 98, 144, 175

Alaptörvény 43, 99

áldozati jog 30, 44, 126, 127, 129, 163
 • részvételi jog 134, 135, 142

áldozati státusz 141, 150, 151, 152

alkotmányos intézmény 16, 53

alkotmányos jog 4, 77, 153, 160

Állandó Nemzetközi Büntetőbíróság (NBB/
ICC)

19, 33, 38, 44, 106, 107, 124, 133, 134, 135,
139, 140, 141, 142, 161, 162, 163, 166, 167,
172, 173, 176, 184

- Római Statútum 19, 33, 38, 44, 106, 124,
133, 134, 135, 139, 140, 141, 142, 162,
166, 167, 172, 173

Amerikai Emberi Jogi Egyezmény (AEJE)
138, 139, 159, 161

Amerika-közi Emberi Jogi Bíróság (AEJB)
138, 139, 140, 144, 145, 156, 157, 158,
159, 160, 161, 162, 163, 165, 166, 167, 168, 169

angolszász rendszer (*common law*) 1, 3, 5,
9, 11, 21, 22, 24, 25, 26, 27, 49, 50, 53, 58, 63,
67, 68, 77, 79, 82, 100, 103, 104, 105, 108, 110,
112, 119, 125, 126, 128, 129, 130, 132, 136, 137

anyagi jog 4, 5, 13, 17, 144

arányosság-szükségesség 85, 99

bizalom 25, 29, 30, 46, 47, 56, 57, 58,
61, 62, 65, 72, 73, 74, 111, 115, 181

bizonyítás(i) 6, 8, 11, 18, 19, 20, 22, 23, 76,
78, 83, 85, 87, 88, 90, 91, 92, 95, 97, 100, 101,
102, 103, 104, 106, 107, 108, 110, 126, 127,
134, 178, 179

- anyag 6, 7, 57, 60, 62, 64, 72, 126, 161,
166, 167
- eljárás (modellek) 9, 12, 22, 24, 29,
51, 90, 93, 105, 107, 119, 126, 127, 129,
131, 135, 161
- eszköz 7, 10, 106, 115, 135
- felvétel 35, 36, 37, 46

- formális bizonyítási rendszer 8, 24,
100, 178

- jog 9, 12, 17

- okirat 19, 20, 28, 134

- szabad bizonyítási rendszer 90, 179

- szabályok 8, 9, 11, 12, 18, 24, 36, 44, 84,
90, 100, 102, 103, 106, 129, 136, 171

- teher 28, 34, 78, 88, 90, 91, 103, 108,
109, 110, 173

- tilalom 11, 12, 179

bizonyíték 2, 7, 8, 11, 12, 17, 18, 20, 21,
22, 23, 24, 26, 27, 30, 32, 36, 40, 46, 50, 54, 58,
60, 63, 66, 71, 78, 83, 90, 91, 95, 99, 101, 102,
104, 106, 107, 108, 109, 114, 128, 129, 130,
138, 139, 142, 151, 161, 165, 167, 168, 170,
172, 174, 178

- beszerzése 22, 23

- *clear and convincing* 109, 110

- előterjesztése 18, 24, 91, 94, 95, 96,
97, 101, 103, 105, 108, 135

- értékelése 22, 23, 34, 51, 91

- felhasználás 11, 39, 135

- feltárási kötelezettség (*disclosure*)
3, 103, 104, 106

- hallomás, származékos (*hearsay*) 8, 20,
94, 95, 100, 101, 179

- *preponderance of evidence* 108,
109

- *prima facie* 78, 79, 80

- *proof beyond reasonable doubt* 109

- visszatartása 27, 107

bosszú joga 142, 163

bűncselekmény 10, 20, 23, 27, 30, 32,
33, 35, 36, 37, 38, 40, 41, 42, 43, 47, 48, 51, 53,
59, 76, 87, 88, 108, 109, 117, 118, 122, 123,
124, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 141,
144, 155, 166, 169, 170, 172, 173, 174, 178,
184, 185

- megelőzése (jogsértés) 40, 153, 154,
156, 157

büntetés 2, 18, 19, 27, 29, 33, 40, 42, 43, 44, 45, 47, 70, 89, 97, 98, 101, 113, 114, 118, 119, 120, 121, 122, 125, 129, 130, 131, 132, 143, 148, 150, 151, 153, 155, 159, 161, 162, 163, 166, 168, 170, 171, 173, 178, 180, 181, 184, 185, 186

- halálbüntetés 82, 115
- kiszabása 18, 24, 59, 62, 82, 84, 85, 92, 115, 122, 128, 129, 131, 173
- megtorló 118, 122, 178, 180, 186

büntetőeljárás 1, 3, 6, 10, 19, 21, 28, 29, 30, 32, 33, 39, 44, 46, 47, 48, 52, 119, 120, 128, 129, 132, 133, 135, 136, 138, 140, 141, 142, 143, 144, 150, 152, 155, 156, 160, 163, 167, 170, 172

- akkuzatórius (modell) 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 14, 18, 19, 20, 21, 24, 27, 28, 122, 138
- bűnüldözési (*crime control*) modell 40, 119, 120, 123
- inkvizitórius (modell) 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 13, 14, 17, 19, 20, 21, 22, 27, 126, 178
- kontinentális (jog) 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9, 11, 12, 18, 19, 20, 22, 24, 25, 26, 27, 28, 34, 49, 50, 72, 100, 104, 107, 110, 111, 119, 125, 126, 128, 129, 130, 132
- sértett-részvételi modell 39, 40

büntetőjog(i) 8, 12, 25, 35, 40, 48, 51, 87, 89, 90, 112, 113, 118, 120, 212, 123, 125, 133, 138, 156, 163, 171, 177, 178

- felelősség 8, 19, 35, 86, 87, 99, 108, 115, 118, 125, 128, 133, 136, 151, 171, 178
- közjogi jellege 117, 136, 186,
- szankció 24, 40, 48, 59, 92, 99, 106, 118, 121, 122, 125, 151, 154, 181, 184, 185, 186

bűnügyi együttműködés 25, 28, 29, 30, 41, 43, 46, 47, 48

bűnüldözés 29, 45, 47, 98, 99, 120, 123, 135, 138, 141, 160

contest 6, 7, 8, 9, 119, 125

contra legem 36, 37

demokrácia 58, 61, 67, 89

due process 2, 28, 39, 40, 42, 112, 119, 120, 123, 169, 171

egyenlőség 93, 94, 96, 105, 119, 132, 136

- fegyver 19, 49, 50, 55, 80, 82, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 99, 103, 104, 105, 126, 135, 136
- formális 92, 96, 103
- processzualis 96, 105
- (ügy)fél 7, 21, 95

Egyesült Nemzetek Szervezete (ENSZ) 19, 124, 134, 165

- Emberi Jogi Bizottság 84, 85, 112
- Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya 83, 86, 107

élethez való jog 145, 147, 148, 149, 149, 150, 152, 158, 160, 164, 175

eljárási kódex 22, 28, 142

eljárási kötelezettség (*procedural obligation*) 148, 150

előzetes 6, 32, 69, 70, 71, 85, 106, 107, 158, 178

- bizonyításfelvétel 35, 36, 37
- letartóztatás 26, 171

Emberi Jogok Európai Bírósága (EJEB – strasbourgi Bíróság) 26, 27, 34, 38, 42, 49, 50, 51, 55, 56, 57, 66, 84, 86, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 103, 107, 111, 114, 115, 134, 135, 136, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 148, 149, 153, 154, 155, 156, 157, 159, 160, 161, 163, 164, 165, 172, 173, 175, 176, 184

Emberi Jogok Európai Bizottsága 49, 50, 55, 66, 94, 96, 110, 145, 165, 172

Emberi Jogok Európai Egyezménye (EJEE) 27, 31, 49, 56, 59, 92, 93, 136, 138, 160, 161

- 6. cikk. 34, 49, 87, 107, 136, 138, 141, 160, 170

enquête 6, 7, 8, 9, 119, 125

érzelem, emóció 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183

Európa Tanács (ET) 41, 53, 123, 142

Európai Bizottság 30, 31, 33, 48, 110, 131

európai elfogatóparancs 29, 32, 41, 42, 43, 44, 45, 48

Európai Unió Bírósága (EB) 34, 44, 45, 46, 49, 173

Európai Unió 25, 28, 30, 32, 37, 43, 44, 46, 47, 129

favor defensionis 82, 83, 91, 100, 101, 102, 106, 112, 114

fellebezési tanács 94, 104

gyanúsított 12, 31, 32, 33, 48, 85
• jogai 38, 107

gyermek 36, 38, 39, 48, 98, 99, 146, 154, 155, 156

ICTY- A volt Jugoszlávia területén 1991-től kezdve elkövetett, a nemzetközi humanitárius jogot súlyosan sértő cselekményekért felelős személyek megbüntetésére létrejött Nemzetközi Törvényszék 18, 19, 93, 94, 95, 96, 97, 104, 106, 134, 137, 170, 171, 173

in dubio pro reo 90, 91, 113

instrumentális 55, 56, 57, 60, 61, 111, 115,

irányelv 29, 30, 32, 33, 34, 35, 37, 38, 39, 47, 48, 128, 129, 131

jogállam(iság) 19, 25, 46, 49, 143, 164, 166, 183

jogbiztonság 35, 184

jogellenes cselekmény 139, 156, 157

jogerős (döntés/ ítélet) 9, 20, 27, 33, 34, 44, 86, 93

jogharmonizáció 29, 42

jogi sovinizmus 13, 14, 15, 25

jogközelítés 25, 28, 42, 49

jogorvoslathoz való jog 56, 160, 161

jury nullification 63, 64, 67, 115

kádi igazságszolgáltatás 11, 61

keresztkérdés (*cross-examination*) 20, 23, 113, 125, 172

kerethatározat 29, 30, 31, 32, 34, 35, 36, 37, 41, 42, 43, 45, 46, 47, 129, 131

kihallgatás 23, 31, 34, 36, 37, 38, 39, 113, 150

kikérdezés 2, 22, 23, 24, 28, 35, 39, 55, 59, 68, 69, 70, 72, 80, 113, 136, 175, 179

komplementaritás elve 166, 167

konszenzus 11, 50, 57

korlátozható jog (jogosítvány) 38, 39, 56, 87, 88, 89, 98, 99, 105, 111, 136, 172, 174, 175

kölcsönös elismerés elve 25, 26, 28, 29, 30, 32, 42, 45, 46, 47, 48

közérdek 3, 98, 175

közhatalom 80, 86, 89, 97, 156

köztörvényes büntett 19, 41, 158, 170, 172, 173

közvélemény 63, 102, 124, 166, 183

közvetlenség elve 9, 19, 28, 49

legfelső bíróság 168

- Amerikai Egyesült Államok 2, 3, 62, 67, 71, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 80, 81, 108, 109, 115, 120, 122, 133
- India 71
- Írország 29
- Kanada 100, 101
- Magyarország (Legfelsőbb Bíróság) 92
- Norvégia 52, 54

letartóztatás 26, 27, 85, 99, 171

magánélethez való jog 90, 93, 97, 136, 138, 144, 148, 155

magánjog 86, 128, 129, 132, 13, 136, 137, 140, 141, 142, 144, 153, 163

- *partie civile* 126, 135, 140, 141, 142

magánszemély 80, 153, 154, 156, 157, 158, 159, 160

megalázó bánásmód 136, 148, 154, 175

mérlegelés 34, 39, 90, 91, 98

- szabadsága 106, 147
- jogköre 38, 39

minimumszabályok 30, 48, 129, 131

- ne bis in idem* 44, 45, 46
- nemzeti jog 28, 31, 35, 36, 37, 47, 48, 98, 99, 106, 121, 167, 168
- nemzetközi jog 43, 136, 143, 157, 165
- Nemzetközi Katonai Törvényszék (NKT) 17, 18, 110
- nyomozás(i) 7, 27, 39, 43, 46, 47, 107, 108, 110, 131, 134, 162, 166
- opportunitás elve 10, 34
- participációs jogok 30, 33, 34, 45, 114
- pozitív kötelezettség 86, 98, 99, 144, 145, 146, 147, 148, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160
- processzuális jogok 95, 96, 104, 137
- procureur général* 49, 50
- rehabilitáció 122, 130, 177
- részjogosítvány 34, 55, 56, 57, 83, 103, 111, 161, 174, 175
- Ruandai Nemzetközi Törvényszék – *ICTR* 134, 171
- sajtó 29, 42, 52, 53, 69
- sértetti jog 30, 32, 34, 41, 44, 45, 117, 132, 142, 162, 166, 170
 - részvételi jog 33, 39, 125, 126, 128, 132, 166
- szabadláb 27, 42, 85, 129, 131, 171
- szabadságvesztés 42, 47, 62, 65, 130, 172
- szелекциós eljárás 63, 65, 68, 69, 70, 71
 - *challenge for cause* 69, 70
 - *peremptory challenge* 68, 69, 70, 71, 73, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 112, 114, 180
- szóbeliség elve 9, 20, 28
- szolidaritás 122, 124, 125, 170, 173, 176, 184
- szubsztantív jog 93, 98, 136, 138, 144, 148
- tanú 3, 8, 12, 16, 17, 18, 19, 20, 23, 31, 34, 28, 34, 36, 38, 39, 55, 56, 70, 78, 88, 92, 94, 95, 97, 98, 100, 101, 102, 105, 106, 107, 113, 115, 117, 123, 126, 134, 135, 136, 150, 165, 170, 172, 173, 174, 175, 178
 - meghallgatása 101, 106
 - vallomás 38, 39, 100, 174, 175, 178
 - védelme 20, 123, 127, 171
- terhelt (terhelti jogok) 2, 7, 26, 27, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 36, 38, 41, 42, 43, 44, 45, 48, 53, 83, 86, 90, 115, 123, 128, 131, 132, 134, 139, 140, 142, 144, 166, 169, 170, 175, 185
- tisztességes eljáráshoz való jog 38, 56, 86, 87, 89, 99, 111, 136, 137, 138, 139, 142, 144, 145, 151, 160, 163, 174
 - ártatlanság vélelme 33, 34, 48, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 101, 112, 113
 - *fair* eljárás (*fairness*) 6, 7, 19, 21, 38, 40, 54, 76, 81, 84, 85, 87, 88, 93, 94, 98, 99, 102, 103, 105, 111, 112, 114, 120, 135, 136, 137, 139, 140, 160, 161, 170, 172
 - fegyverek egyenlősége 19, 49, 55, 82, 91, 93, 94, 97, 103, 104, 105, 126, 136
 - hallgatás joga 31, 56, 85, 88, 99
 - igazságszolgáltatáshoz való hozzáférés (*access to justice*) 136, 161
 - indokolt ítélet 54, 55, 56, 57, 59, 60, 111, 115
 - jogorvoslathoz való jog 56, 160, 161
 - konfrontáció joga 34, 35, 56, 88, 98, 174, 175
 - közvetlenség elve 28, 49
 - nyilvánosság 9, 27, 28, 52, 69
 - tájékoztatáshoz való jog 31, 32, 53, 54, 55
 - tolmácsoláshoz és fordításhoz való jog 31, 32
 - ügyfélegyenlőség 7, 21
 - védelemhez való jog 30, 55, 83, 84, 88, 98, 99, 160, 161, 174, 175
- történelmi perek 102, 133
- transzplantáció 5, 19, 17, 25, 26

vallomás 2, 7, 12, 17, 38, 39, 49, 100,
101, 105, 106, 107, 134, 136, 117, 151, 174,
175, 178

- ismertetése 100, 101, 174
- felolvasása 20, 137

vádalku 7, 22, 23, 45, 119

vádemelés 10, 34, 141, 142, 163

verdikt 10, 11, 22, 23, 27, 50, 52, 53, 54, 60, 61,
62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 73, 83, 111, 112, 115,
129, 131, 180, 185

védelmi kötelezettség 99, 154, 155, 156, 158

véleménynyilvánítás szabadsága/ joga 43, 45,
56, 99

viktimológia 40, 117, 120, 137, 186

vizsgálóbíró 21, 49, 135