

I.

Herke Csongor valóban a súlyosítási tilalom hazai és nemzetközi irodalmának egyik legkiválóbb ismerője. Ahogy maga írja, rajta kívül igen kevesen foglalkoztak a témakörrel, és a 20. században mindössze nyolc, kifejezetten a súlyosítási tilalom kérdését taglaló tanulmány született hazánkban. Várható volt tehát, hogy Herke Csongor lesz az, aki az intézménnyel kapcsolatos kérdéseket monografikus formában fogja feldolgozni.

A súlyosítási tilalom eredetének és az intézmény hazai történetének leírása, a jogszabályi módosítások, a bírói gyakorlat változásainak és a jogirodalmi álláspontok ismertetése valóban a szerző kompetenciájáról tanúskodnak. Herke Csongor ugyanakkor nagyon tapintatosan bánik a Legfelsőbb Bírósággal és a jogirodalomban megszólalókkal egyaránt. A szembenálló nézetek ismertetését nem mindig követi állásfoglalás a szerző részéről. Nem a jogi kérdéseket tárgyaló munkákban gyakorta megjelenő „én osztom XY álláspontját” sablonos, indokolást nélkülöző fordulatot hiányolom. De arra kíváncsi lettem volna például, hogy miképp értékeli a szerző a Jászai- féle kommentárban képviselt álláspontot, hogy amennyiben csak az alaki halmazatot alapozza meg az újabb ténymegállapítás, akkor vádkiterjesztés nélkül is szabadon lehet súlyosítani, illetve Barbarics álláspontját aki szerint ilyenkor is tovább érvényesül a súlyosítási tilalom. (24-25.o.)

Hasonlóképpen kíváncsi lettem volna arra, miképp értékeli Herke Csongor Nagy Lajos tételét, miszerint a súlyosítási tilalom nem jelent „helybenhagyási tilalmat” vagy „enyhítési kötelezettséget” és ezért nem kell a szankciót abban az esetben sem enyhíteni, ha a másodfokú bíróság a terhelt javára bejelentett fellebbezés eredményeképpen a terheltet egyes vádpontok alól felmenti. (23.o.) Formailag persze nem sérül a súlyosítási tilalom, hiszen a másodfokú bíróság tartotta magát a szabályhoz: mivel nem volt a terhelt terhére bejelentett fellebbezés, nem súlyosította a büntetést. Tartalmilag azonban súlyosításra került sor, feltételezve- és e feltételezés

ésszerűsége aligha tagadható- hogy az első fokú bíróság azt a cselekményt is büntetendőnek, szankciót érdemlőnek tekintette és aalmazati büntetés részeként ezt ki is szabta, amely miatt a bűnösséget megállapította, és amely alól aztán a másodfokú bíróság a terheltet felmentette.

Hasonlóképpen tapintatos Herke Csongor, amikor a bírói joggyakorlat értékeli. Az 1951-s Bp. illetve az 1954-es Bpn. alapján a Legfelsőbb Bíróság által kialakított joggyakorlatról helyesen állapítja meg egy láljegyzetben, hogy az ellentmondásos volt, amennyiben engedte a felfüggesztett börtönbüntetés végrehajtásának elrendelését, miközben a felfüggesztett börtön büntetést enyhébbnek ítélte a javító-nevelő munkánál. De ugyanez a bíráló elmondható lett volna arra a Legfelsőbb Bíróság által lefektetett tételre, amely szerint a végrehajtandó pénzbüntetés súlyosabbnak minősül mint a felfüggesztett börtön. (21. o.)

Ezek a megjegyzéseim talán kicsinyeseknek tűnhetnek, tény, hogy a nagy terjedelmű dolgozatnak nem központi tárgya az 50-es évek jogirodalmának vagy joggyakorlatának-analízise és kritikai értékelése, kivált, ha ezek a súlyosítási tilalom részkérdéseit érintették. És a korrektség azt kívánja, hogy hozzátegyem, ott ahol a jogirodalmi álláspontok értékelését elvégzi, Herke Csongor bíráló megjegyzései véleményem szerint helytállóak.(Ld. például Cséka javaslatának elvetését az 1973. évi Be. rendelkezésével kapcsolatban a 33. oldalon)

Nagyon sokat megtud az olvasó a súlyosítási tilalom szabályozásáról az európai országokban. Talán érdemes lett volna röviden elemezni és nem pusztán megállapítani azt, hogy miért ismeretlen az angolszász rendszerben az intézmény és miért viszonylag részletesen szabályozott a reformatio in peius tilalma a kontinensen. Érdekes megállapítást tesz Herke Csongor Svájccal kapcsolatban: ezt az országot szokták felhozni annak igazolására, hogy a súlyosítási tilalom nem szükségszerű követelménye a jogállami büntető eljárásnak. Kétségtelen, a svájci kantoni eljárási törvényekben számos olyan szabály szerepelt, amelyek az inkvizitórius per örökségének tekinthetők. Az irodalomban van olyan álláspont, hogy a jogállami deficit ugyanakkor kompenzálja a közvetlen demokrácia intézménye, a hatalom gyakorlásának átláthatósága.

De a svájci jogfejlődést kevésbé követő olvasó nem biztos, hogy eligazodik a szabályozásban. A szerző hivatkozik a zürichi, a baseli törvényekre, és külön említi a svájci büntető perrendtartást. Korábban valóban léteztek a tartományi perrendtartások és emellett a szövetségi ügyekben alkalmazandó szövetségi Bp. illetve a szövetségi katonai Bp. Hosszú kodifikációs folyamat végén azonban 2011. januárjában életbe lépett az egységes szövetségi Bp. és egyúttal hatályukat veszítették a kantonok perrendtartásai. A szerző könyve 2010-ben jelent meg, de a svájci Bp. 391. cikke, amelyet a szerző idéz (47.o.), a 2007-ben elfogadott és- ahogy említettem- 2011-ben hatályba lépett és a kantoni perrendtartásokat (is) felváltó törvény rendelkezése. Úgy vélem, ezt helyes lett volna a szövegben tisztázni. E megjegyzésem vonatkozik a 167. oldalon tett megállapításra is. Herke Csongor itt Lauckner 1913-ban írt munkájára hivatkozva írja, hogy a *reformatio in peius* nem lehet a jogállamiság következménye, mert hiszen Nagy-Britanniában vagy egyes svájci tartományokban is ismeretlen az intézmény. Ez tehát azt jelenti, hogy a súlyosítási tilalom hiánya nem jelenti azt, hogy az adott állam berendezkedése ne felelhetne meg a jogállamiság követelményének. Ugyanakkor 10 oldallal később Herke Csongor azt írja, hogy „a súlyosítási tilalom (tehát) a jogállamiság egyik eleme” (177.o.) Lehet persze, hogy arról van szó, hogy a jogállamiság fogalma, a jogállami követelmények nem eleve adóttak: amit egykor nem soroltunk a jogállamiság kritériumai közé, azt ma már annak tekintjük. Úgy gondolom, hogy az egyes kantonok büntető perrendtartásait felváltó szövetségi törvénybe is azért került be a súlyosítási tilalom, mert megalkotói úgy gondolták, ezt megköveteli a jogállamiság elve.

Érdekességként említi a szerző, hogy az albán szabályozás az olasz mintát követi, ugyanakkor annak ismeretében, hogy az olasz befolyás a kommunista diktatúrát megelőzően mindig is erős volt és, hogy a diktatúra bukása után az igazságügyi szervezet és a jogrendszer átalakítása során Albánia elsősorban Olaszországtól kapott jelentős támogatást, ez aligha meglepő. Ugyanakkor érdemes lett volna arra is utalni, mert ez nem tipikus, hogy az albán kódex 425. cikke- legalábbis az én olvasatomban- abban is követi az olasz megoldást, hogy elzárja a másodfokú bíróságot attól, hogy az első fokon elítélt vádlottat felmentse, illetve büntetését enyhítse, ha csak az ügyész fellebbezett. Legfeljebb arra van módja a másodfokú bíróságnak, hogy a felmentett vádlottat más címen mentse fel, mint amelynek alapján ezt az első fokú bíróság tette (425.2.b.)

II.

A dolgozat II. fejezete kimerítően ismerteti a mérlegelés, illetve az opportunitás- legalitás fogalompárral kapcsolatos- zömében német- jogirodalmi álláspontokat. Az opportunitás versus legalitás dilemma feloldásánál a központi fogalom a „közérdek”, a közérdek meglétének vizsgálatához- írja Sajó Andrásra hivatkozva- a szerző a szükségesség és az arányosság vizsgálendő. Majd hivatkozik Szabó Andrásra, aki szerint az alkotmányossági tesztnek a kriminalizálás és a felelősségre vonás akkor felel meg, ha kiállja a szükségesség, az arányosság és a legenyhébb eszköz igénybevételi próbáját. Ebből vonja le Herke Csongor a következtetést, hogy az alkotmányossági teszt alapján mindenképp a (relatív) súlyosítási tilalomnak kell érvényesülnie. Ha tehát nincs a terhelt terhére bejelentett fellebbezés, a teszt alapján nincs helye a felmentett vádlott bűnössége megállapításának, illetve büntetése súlyosításának.

Én úgy látom, hogy a súlyosítási tilalom számos szempont, elv (a fellebbezési jog félelem nélküli gyakorlása, rendelkezési elv, stb.) igazolható, de nem az un. alkotmányossági teszt alapján. A szükségesség, az arányosság és a legenyhébb beavatkozás követelménye ugyanis a „*végtermékre*” értelmezhető, esetünkben a *jogerős ítéletre*. (Most tekintsünk el a rendkívüli jogorvoslatoktól, illetve az ott érvényesülő súlyosítási tilalomtól.)

Erre a szerző válaszolhatná, hogy amennyiben az állami büntető igény érvényesítője (itt pedig tekintsünk el a magánvádtól) úgy ítéli meg, hogy az első fokon hozott ítélet korrekt és a kimondott joghátrány elégséges, akkor a másodfokú bíróság ne alkalmazzon alacsonyabb tesztet. Ám, ha ezt a gondolatot továbbvisszük, eljutunk az „abszolút-abszolút” súlyosítási tilalomhoz. (E furcsának tűnő kifejezést azért használom, mert pl. az 1954-es Bpn. szerint a súlyosítási tilalom másodfokon abszolút, míg a megismételt eljárásban relatív volt, vagyis a terhelt terhére bejelentett fellebbezés esetén csak a megismételt eljárásban volt lehetőség a súlyosításra. A súlyosítási tilalom tehát abszolút-relatív volt, szemben az általam abszolút-abszolút rendszerrel, amelyben a megismételt eljárásban sincs mód a súlyosításra még ügyészi fellebbezés esetén sem.)

Ha ugyanis az első fokú bíróság, amely maga is bír felhatalmazással a büntető hatalom gyakorlására egy meghatározott szankciót elégségesnek ítélt, úgy a szükségesség – arányosság-

legenyhébb beavatkozás követelményét sértené, ha a szankciót akár a fellebbviteli, akár a megismételt eljárásban súlyosítanák, függetlenül az ügyészi fellebbezéstől. (Ugyanez áll persze a felmentés esetére is.)

A Herke Csongor által adott nemzetközi áttekintésből (is) ugyanakkor azt a következtetést vonhatjuk le, hogy a nemzeti jogok általában nem fogadják el az „abszolút- abszolút” rendszert. Ez nem véletlen, hiszen egy ilyen modell jelentős mértékben értelmetlenné tenné az ügyészi fellebbezést (az ügyész legfeljebb a terhelt javára fellebbezhetne és ezt a gyakorlatban nyilván csak akkor tenné, ha a védelem ezt elmulasztaná) és végső soron megkérdőjelezné a hierarchikus bírósági rendszert. Ha ugyanis a felmentéshez nem lehet hozzányúlni és a büntetést csak enyhíteni lehet, elégséges lenne egyfajta a büntetés revízióját elvégző bizottság is. De az „abszolút-abszolút” rendszer elvetése azzal is magyarázható, hogy a szükségességi- arányossági- legenyhébb beavatkozási teszt – ahogy ezt korábban állítottam- csak a „végtermékre” alkalmazható.

Az opportunitás elvének tárgyalása releváns annak a kérdésnek eldöntéséhez, hogy érvényesülnie kell-e a bírósági eljárásban a súlyosítási tilalomnak, ha az ügyész kívánja az eljárást valamilyen *malumot* tartalmazó vagy kötelezettséget előíró döntéssel lezárni, illetve ily módon a vádemelést elhalasztani, de ezt a terhelt nem kívánja elfogadni és ragaszkodik a bírósági eljáráshoz, a tárgyaláshoz.

Kétségtelen, a teljes, tisztességes bírósági eljáráshoz az emberi jogi tárgyú egyezmények és az Alaptörvény szerint is mindenkinek joga van. Igaz, e jogról le lehet mondani, de ez csak akkor felel meg az emberi jogi követelménynek, ha a lemondás kényszermentesen történik. Tény, a szankció súlyosításának lehetősége felfogható olyan körülménynek, amely a szabad választást illuzórikussá teheti. Ha viszont nincs kockázat, valóban van arra esély- erre a szerző fel is hívja a figyelmet-, hogy a terheltek zöme élni fog azzal a jogával, hogy ragaszkodjék a bírósági eljáráshoz. Ezzel viszont értelmét veszíti az opportunitást illetve az ügynek az ügyész általi elintézését legitimáló pergazdaságossági érdek. A sajátos, egyszerűsített „bagatell eljárás” bevezetése sem oldja meg a dilemmát, ilyenkor is biztosítani kell a „rendes” eljárás

kikényszerítésének a lehetőségét és fennmarad a kérdés: érvényesüljön-e ebben a súlyosítási tilalom.

Mondhatjuk, hogy valamely jog- esetünkben a teljes bírósági eljáráshoz való jog gyakorlása – járhat kockázattal és ez nem jelent feltétlenül alapjogsérelmet. Ez az álláspontja például az Egyesült Államok Legfelső Bíróságának. Idézek a testület két döntéséből: “a büntetőeljárás, akárcsak a jogrendszer többi ága bővelkedik olyan helyzetekben, amikor az érintettnek nehéz döntést kell hoznia arról, hogy milyen stratégiát választ. Az, hogy a vádlottnak joga van arra, hogy egy adott megoldást kövessen, legyen e jog akár alkotmányos szintű is, nem zárja ki, hogy az Alkotmány válaszut elé állítsa (*Corbitt v. New Jersey*, 439 U.S. 212 (1978)). „Valamely alkotmányos jog gyakorlásának megnehezítése, miképp a jog gyakorlásáról való lemondásra ösztönzés, nem feltétlenül érvénytelen.”(*U.S. v. Henry*, 883 F.2d 1010, 1011 (1989)).

Az Európai Emberi Jogi Bíróság esetről-esetre vizsgálja, hogy az érintett olyan „nyomás” alatt állt-e, hogy valójában nem volt más választása mint a bírósági eljárásról való lemondás (ld. például *Deweere v. Belgium* 6903/75 (27/02/1980), A-35.) A nemzeti törvényhozásoknak viszont általános érvényű szabályokkal kell biztosítaniuk, hogy – ha ösztönzik is a terheltet a lemondásra- a „nyomás” ne legyen olyan erős, hogy a választást gyakorlatilag kizárja.

Mindabból amit a legalitás- opportunitás, mérlegelés tárgyalása és ennek a súlyosítási tilalom szempontjából való relevanciájáról leírtam az is következik, hogy az előbbiekről folytatott német jogirodalmi álláspontok ismertetését terjedelmileg eltúlzottnak tartom. Maga Herke Csongor is utal a bevezetőben arra, hogy nem volt mindig könnyű megtalálnia helyes arányt a súlyosítási tilalommal összefüggő részproblémák elemzésekor- és zárójelben éppen a legalitás elvére utal.

A szerző talán úgy érezte, hogy a kérdés tárgyalását megelőző túlnyomórészt deskriptív jellegű részeket követően indokolt egy intellektuálisan valóban izgalmas rész beiktatása. De úgy vélem, hogy az előző, a súlyosítási tilalom történetét és az irodalmi álláspontokat ismertető rész is felvet számos elemzésre érdemes politikai, kriminálpolitikai, jogelméleti problémát. Így például a

súlyosítási tilalom szabályozható a konkrét individuális értékelés vagy az általános objektív értékelés elve alapján. Az előbbi nagyobb mozgásteret ad az ügyben eljáró bírónak, az utóbbi esetében a törvényhozás illetve a legmagasabb bírói testület korlátozza ezt a mozgásteret. Izgalmas kérdés, hogy vajon miért az 50-es években, éppen a diktatúra kemény éveiben, az erőteljes központosítás korszakában volt szélesebb az egyes bíró mozgástere? Az 1954. évi Bpn-nek a súlyosítási tilalomra vonatkozó szabálya kapcsán pedig felvetődik a kérdés: vajon ez a terhelt pozícióját egyértelműen erősítő szabályozás a Nagy Imre nevéhez köthető politikai enyhülés tükröződése vagy ellenkezőleg a szovjet megoldás még szolgálaiabb követése igényének eredménye ? (A terheltté nyilvánítás intézményét is az 1954. Bpn vezette be, egyértelműen a szovjet mintát követve.)

III.

Érdekes kérdéseket feszeget Herke Csongor, amikor a súlyosítási tilalom érvényesüléséről értekezik az egyes külön eljárásokban. A büntetőparancs kapcsán megalapozottak a joggyakorlatot érintő kritikai megjegyzései.

Az alapvető kérdés az, hogy mi indokolja a súlyosítási tilalom előírását a kifogás alapján tartott tárgyalás esetén. Ez a rendelkezés a magyar jogba 1987-ben került be, és nyilván a jogállamiság irányába történő elmozdulás szándéka vezette a jogalkotót. Ugyanakkor számos jogállam eljárási törvénye nem ismeri a kifogás alapján tartott tárgyalás esetében a súlyosítási tilalmat. Ez indokolható azzal, hogy a terhelt nem kerül hátrányosabb helyzetbe mintha a büntetőparancs kibocsátására nem került volna sor, fellebbezési joga ugyanis nem csorbul. A súlyosítási tilalom ellen formai érv is felhozható: az 1998. évi XIX. törvény szerint a bíróság a tárgyalás mellőzésével hozott végzését nyomban hatályon kívül helyezi, és az eljárás ezt követően az első fokú tárgyalásra vonatkozó általános szabályok szerint folyik. A tárgyalás „függetlenedik” a büntetőparancstól, akárcsak a tárgyalás eredményeképp hozott döntés. Nem a büntetőparancsot helyezik hatályon kívül vagy tartják hatályában mint az 1973. évi I. törvény idején; a bíróság ma új határozatot hoz: felmenti vagy elítéli a vádlottat, vagy megszünteti az eljárást vele szemben, a büntetőparancsról nem tesz említést.

Erre tekintettel tehát eljárás-dogmatikailag vitatható az a rendelkezés, amely a tárgyalás tartása iránti kérelemre indult eljárásban főszabályként nem engedélyezi a büntetőparancsban kiszabott szankció súlyosítását. A tárgyalásnak nem a büntetőparancs a tárgya, nincs tehát ami kötné a bíróságot, nincs tehát mihez képest súlyosításról beszélhetnénk.

A súlyosítási tilalommal szemben ismeretelméleti érv is felhozható. A kifogás alapján tartott tárgyaláson érvényesülnek teljességükben azok az elvek – szóbeliség, nyilvánosság, kontradikció –, amelyekkel a „modern” büntetőeljárást szoktuk jellemezni. Ezekről az elvekről feltételezzük azt, hogy garantálják a való tények megismerését és az igazságos döntést. Ebben az értelemben a tárgyalás – a bírói megismerés módszerét tekintve – mind az azt megelőző mind pedig a későbbi eljárási szakaszoknál (a jogorvoslati eljárásoknál). „magasabb rendű”. A tárgyaláson érvényesülő elvek garantálják leginkább, hogy a bíró a valósághű tényállást állapítsa meg és igazságos döntést hozzon. Talán nem véletlen, hogy Az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának a büntető igazságszolgáltatás egyszerűsítéséről szóló ajánlása (R(87) 18) szerint sem szükséges a súlyosítási tilalmat előírni és hogy az 1995. évi LXI. törvény előkészületi munkálatai során fel is vetődött az a gondolat, hogy a súlyosítás tilalmának kiiktatásával vissza kellene térni az 1973-as Be. eredeti szövegéhez.

Ugyanakkor a súlyosítási tilalom mellett erőteljes emberi jogi érv hozható fel. Mindenkit megillet a nyilvános és garanciákkal körülvett, azaz tisztességes tárgyaláshoz való jog. Az Európai Emberi Jogi Bíróság joggyakorlatából tudjuk, hogy a tisztességes eljárás egyes jogosítványairól vagy akár a tárgyaláshoz való jogról az érintett lemondhat. A büntetőparancs „elfogadásával” az érintett ez utóbbiról mond le.

De a már idézett *Deweer* ítélet szerint a lemondásnak önkéntesnek kell lennie. A lemondás akkor önkéntes, ha a terheltnek nem kell attól tartania, hogy rosszabbul jár, ha él a bírósági tárgyalás kikényszerítésének lehetőségével. A hátrányosabb döntés tilalma tehát a tárgyalásról lemondás önkéntességét és így a büntetőparancs intézményének Egyezmény-konformitását biztosítja.

Ezen felismerés alapján – azaz, hogy a lemondásnak önkéntesnek kell lennie - joggal bírálja a szerző azt a joggyakorlatot, amely nem állít korlátot abban az esetben a másodfokú bíróságnak, ha az ügyész az első fokú tárgyaláson hozott ítélet ellen fellebbez, de a tárgyalás tartását nem ő, hanem a terhelt kérte. Ésszerű a javaslata, hogy ilyenkor a másodfokú bíróság ne szabhasson ki súlyosabb szankciót mint amit a tárgyalás mellőzéses végzésben magállapítottak, kivéve azt az esetet, amikor a tárgyaláson új bizonyíték alapján új tényt állapítottak meg.

Tudat alatt talán a törvényhozás is érezte egy ilyen szabály megalkotásának a szükségességét. Ahogy Herke Csongor helyesen állapítja meg, nehezen értelmezhető a Be 399. § (2) bekezdésének b. pontja, amely szerint a harmadfokú bíróságnak hatályon kívül kell helyeznie a másodfokú döntést, ha megsértették a tárgyalás mellőzéses eljárásban érvényesülő súlyosítási tilalmat. E rendelkezés akkor kapna értelmet, ha lenne egy olyan szabály, amelyet a szerző javasol: az első fokú ítélet ellen a terhelt terhére bejelentett fellebbezés esetén sem szabhatna ki a másodfokú bíróság a büntetőparancsban kiszabott szankciónál súlyosabbat, ha az első fokú tárgyalást kizárólag a terhelt kérte, és ezt a szabályt a másodfokú bíróság megsértette.

A szerzőnek a tárgyalásról való lemondásos eljárás és a súlyosítási tilalom kapcsán tett kritikai megjegyzései helytállóak. Ugyanakkor feleslegesnek és nem egészen helytállónak tartom a tárgyalás mellőzéses eljárást a tágabb értelemben vett vádalku körébe tartozó jogintézményként említeni azzal az indokolással, hogy ennek alapja a hallgatólagos megállapodás.

Kétségtelen, a büntetőparancs intézményét szokták még azt megelőzően, hogy a vádalku a kontinensen elterjedt volna az irodalomban olyan eljárási formaként emlegetni, amely – legalábbis részben- funkcionálisan „kiváltja” a *plea bargaining*-ot illetve a *guilty-plea*-t. Ugyanakkor érdekes a *common law* rendszer idegenkedése az olyan egyszerűsített eljárási formával szemben, amelyben a terhelt *utólag* adja hozzájárulását, *utólag* fogadja el az ajánlatot. Nem véletlen, hogy a *Hennings* ügyben (*Hennings v. Germany* 12129/86(16/12/1992), A251-A), amelynek tárgyát a büntetőparancs kézbesítésének körülményei képezte, és amelyben a Bizottság és a Bíróság többsége nem állapított meg Egyezményesértést, a különvéleményt

megfogalmazók többsége a *common law* rendszert követő országokból érkezett. *Walsh* bíró véleménye pedig azt sugallja, hogy nem hajlandó valóságos konszenzuális eljárásnak elfogadni a tárgyalás mellőzéses eljárást. Szerinte a vádlottat úgy mondták ki bűnösnek, hogy nem kapott lehetőséget érve előadására és az ilyen döntés érvényben marad, kivéve, ha azt a vádlott kifogása alapján hatályon kívül helyezik. *Walsh* véleménye, hogy ez az eljárás az ártatlanság vélelmét is sérti.

IV.

A súlyosítási tilalom és az új szankciórendszer kapcsolatát elemző részben számos problémát vet fel a szerző. Abban az időben, amikor meg csak a Tervezet létezett, amelyből utóbb törvény lett azon a véleményemnek adtam hangot, hogy a Be-nek nek a súlyosítási tilalomra vonatkozó megoldása, megközelítése nehezen lesz tartható. Azt is előrevetítettem, hogy amennyiben marad a korábbi megközelítés, akkor ez szűkíteni fogja a másodfokú bíróság mozgásterét még az enyhítés tekintetében is, és ez a jogorvoslathoz való jog sérelmét jelentheti. Felvettem a korábban követett megoldást, amely bizonyos esetekben a fellebbezési bíróságot felhatalmazta arra, hogy a büntetéseket összehátasában vizsgálja és ennek alapján döntse el, hogy mi a súlyosabb illetve mi az enyhébb. Ugyanakkor utaltam arra, hogy ez a megoldás a jogorvoslathoz való alkotmányos jogot illetően kelthet aggályokat: okkal tartózkodhat az első fokon elítélt vádlott a fellebbezéstől, ha nem tudja, mire számíthat, illetve azzal számolhat, hogy olyan büntetést rónak ki rá, amit a fellebbezési bíróság az első fokon kiszabottnál enyhébbnek, az érintett viszont éppenséggel súlyosabbnak értékel.

És ebből jutattam arra, amit Herke Csongor is felvet és bizonyos esetekben elfogadhatónak talál : annak megítélésénél, hogy mi az enyhébb és mi a súlyosabb, talán az érintett véleménye is figyelembe veendő. Ez első pillantásra eretnek gondolatnak tűnhet: mi az, hogy a vádlott mondja meg, hogy mi a büntetések súlyossági sorrendje ? De ha belegondolunk abba, hogy a hatályos szabályozás alapján milyen széles körben van a terheltnek beleszólása abba, hogy

milyen legyen a szankció- büntetőparancs, vádelhalasztás, tárgyalásról lemondás, tevékeny megbánás- akkor talán nem eleve elfogadhatatlan, hogy kifejttesse, mi a számára enyhébb illetve súlyosabb büntetés.

Ahogy említettem, maga a szerző sem tartja feltétlenül elvetendőnek, hogy a vádlott kifejezett kérésére a törvényhozó által súlyosabbnak ítélt szankciót alkalmazzon a fellebbviteli bíróság, akkor is, ha beállt a súlyosítási tilalom. Példának hozza fel, hogy egy vádlott számára adott esetben kisebb büntetés lehet egy felfüggesztett szabadságvesztés mint egy pénzbüntetés (114.o.) Ennek ellentmondani látszik a szerzőnek a reformatio in peius tilalmáról való lemondással kapcsolatos később kifejtett álláspontja, amit az összegzésben is megismétel. Eszerint a tilalomról a vádlott nem mondhat le, az államnak a szankció mértékét illetően állított határokat nem lehet eltolni és nem is szabad a vádlott választása alapján. (165.o.)

Említettem, hogy Herke Csongornak a jogszabályokat és a joggyakorlatot bíráló megjegyzései helytállóak. Ez alól kivétel az a megállapítása, amely szerint nem kizárt 2010. május 1. óta, hogy a másodfokú bíróság pl. az első fokon kiszabott pénzbüntetést vagy közérdekű munkát súlyosítsa ügyészi fellebbezés hiányában, és csak olyan büntetést nem szabad kiszabni, amit első fokon nem szabtak ki. A (4) bek. ugyanis nem szól az első fokon kiszabott ezen büntetés súlyosításának tilalmáról. Álláspontom szerint a (4) bekezdés nem írja felül azt ami az (1) bekezdés szerint tilos. Kétségtelen, hogy a szabadságvesztés tartama növelésének tilalma szerepel a (4) bekezdésben, míg hasonló rendelkezés a pénzbüntetés és a közérdekű munka vonatkozásában nincs, és ez megzavarhatja a jogalkalmazót. Én azért bízom a jogalkalmazók ítélőképességében, bízom abban, hogy ők is tudják, hogy azt, amitől Herke Csongor tart, az az (1) bekezdés alapján tilalmazott. Ha valamiért hibáztatni lehet a törvényhozást, az az, hogy a szabadságvesztés mértéke növelésének tilalmáról a (4) bekezdésben rendelkezett, holott ez egy két elemi végzett számára is egyértelmű az (1) bekezdés szövege alapján.

A terhelt terhére bejelentett fellebbezés és a súlyosabb határozat fogalmát lényegében a BH-k tükrében ismertető valamint az ügyészi fellebbezésekre vonatkozó statisztikai adatokat elemző részekhez nincs hozzáfűzni valóm.

V.

Az alapelvek és a súlyosítási tilalom kapcsolatát elemző rész annak ismertetésével kezdődik, hogy milyen alapelvek szerepeltek a második világháborút követően született büntető eljárási törvényekben. Ezután a szerző számbaveszi és táblázatba foglalja, hogy a magyar tankönyvek szerzői a hatályos Be. alapján mit tárgyalnak alapelveként. Ezt követi a súlyosítási tilalom dogmatikai alapjait taglaló rész, amely zömében német szerzők elképzeléseit, megállapításait ismerteti.

Ugyanakkor a szerző összefoglalja, hogy a jogirodalmi álláspontok alapján ő maga mire jut. Eszerint a *reformatio in peius* a jogállami elvből és a tisztességes eljárás jogállami elvéből elvéből vezethető le; a hátrány fogalmát az objektív értékelés szerint kell megítélni, nem pedig az érintett személyes preferenciái alapján; az intézkedések között rangsor nem állapítható meg és ez kizárja kicserélhetőségüket és végül: a vádlott nem mondhat le a súlyosítási tilalom adta védelemről. (166.o.)

E következtetések helytállóságát nem vitatom, egyeseket azonban a szerző “megelőlegezi”, hiszen a jogállamiság vagy a tisztességes eljárás és a súlyosítási tilalom közti kapcsolat részletes elemzését majd ezt követően végzi el.

A jogállamiság, a *ne bis in idem* elve, a tisztességes eljáráshoz való jog és a súlyosítási tilalom viszonyáról szóló rész érdekes kérdéseket feszeget. Ugyanakkor problémának érzem, hogy nem mindig egyértelmű, hogy mi a szerző álláspontja. Ahogy már említettem, a 166. oldalon Herke Csongor azt írja, hogy a súlyosítási tilalmat “ a jogállami elvből és a tisztességes eljárás jogállami alapelvéből lehet *levezetni*” (kiemelés BK). A 177. oldalon pedig a következőket olvashatjuk: “A súlyosítási tilalom (tehát) a jogállamiság egy eleme”.

Hasonlóan a 173. oldalon a szerző hangsúlyozza, hogy a súlyosítási tilalmat illetően az a kérdés, hogy az jogállami-e, tehát az Alkotmányból *levezethető-e* (kiemelés BK), kiemelkedő jelentőségű lehet, majd elvetve a súlyosítási tilalmat jogkedvezménynek tekintő felfogást, arra

jut, hogy “inkább megfelelő, ha (azt) jogállami biztosítéknak tekintjük.” A szöveg kontextusában tehát a jogállami elvből való levezethetőség és a jogállami biztosítékként (és a jogállamiság egyik elemeként) működés ugyanazt jelenti.

Ugyanakkor a 172. oldalon azt olvashatjuk: “ Megállapítható (tehát), hogy a reformatio in peius tilalma csak csekély mértékben alapszik alkotmányos jogállami alapelven”. A 167. oldalon a szerző Fladot idézi, aki szerint a súlyosítási tilalom a jogállami alapelv következménye. Majd leszögezi: “ (.....) az a hogy súlyosítási tilalom önmagában a jogállamiság következménye lenne, nem lehet egyértelműen elfogadható”, és érvként hozza fel, hogy az intézmény egyes svájci kantonokban és Nagy Britanniában ismeretlen. (Erről már korábban kifejtettem álláspontomat.) Nem kizárt, hogy a szerző szerint egy dolog, hogy valami a jogállamiságból *levezethető* illetve hogy annak *következménye* és egy másik dolog, hogy ezen *alapul*, de ennek kifejtése elmarad.

A súlyosítási tilalmat jogkedvezményként definiáló felfogást értékelve a szerző megállapítja, hogy e felfogás “számos ellentmondást hordoz magában” és ezért helyesebb a súlyosítási tilalmat jogállami biztosítéknak tekinteni. (173.o.) Az ellentmondások ismertetése elmarad, de a kontextusból kiderül, hogy Herke Csongor nem is elsősorban az ellentmondások miatt veti el a “jogkedvezmény” felfogást, hanem azért, mert amennyiben a súlyosítási tilalom pusztán “Rechtswohltat”, akkor azt a törvényhozás könnyen kiiktathatja a jogrendből. (Az más kérdés, hogy a szerző –nyilván támogatandó- szándéka, hogy a súlyosítási tilalmat ne lehessen eltávolítani, kevés annak igazolására, hogy az intézmény valóban jogállami biztosíték.)

Ugyanakkor a jogkedvezmény gondolatát nem veti el teljesen Herke Csongor, hiszen később ebben véli a felfedezni a súlyosítási tilalom dogmatikai alapját (176.o.). A szerző tehát korábban elutasítja, hogy a súlyosítási tilalmat jogkedvezményként fogjuk fel, mert az “számos ellentmondást hordoz magában”, majd azt az intézmény dogmatikai alapjának elfogadja. Lehet, hogy ez az ellentmondás csak látszólagos, de később azt tudjuk meg, hogy a súlyosítási tilalom dogmatikai alapja a tisztességes eljárás. A 184. oldalon a szerző megismétli, hogy a súlyosítási tilalom a jogállami elv egyik eleme, az több mint a törvényhozó által adott szívesség a vádlott javára. A tilalom a jogállami elv egy elemét képezi és “ a tisztességes eljárás elvében lefektetett

alapgondolatból vezethető le.” Herke Csongor- Seibert gondolatmenetéhez közelálló- levezetése egyébként tetszetős: a tisztességes eljárás eleme a fegyverek egyenlősége, ez pedig nem más mint a rizikó egyenlő elosztása, márpedig a súlyosítási tilalom funkciója, hogy a vádlott helyzetét az ügyészséggel szemben kiegyenlítse. (183.o) De marad a kérdés, hogy most mi is a súlyosítási tilalom dogmatikai alapja: a jogkedvezmény gondolata vagy a fegyveregyenlőség elvén keresztül a tisztességes eljáráshoz való jog ? Esetleg mindkettő? Ezt sem tartom kizártnak, de akkor ki kellene mutatni a jogkedvezmény felfogás és a fegyverek egyenlőségének elve közti összefüggést.

Herke Csongor a *ne bis in idem* elvét is felhossa a súlyosítási tilalom igazolására. A 179. oldalon ugyanis azt írja: “A *ne bis in idem* mellett a *reformatio in peius* tilalmát (tehát) egy további jogállami kiindulópont (a tisztességes eljárás elve) is indokolja.” Ugyanakkor helyesen állapítja meg, hogy nem beszélhetünk többszöri megbüntetésről a jogerő beállta előtt. Korábban ezért voltak fenntartásaim a szerző azon tételét illetően, hogy a súlyosítási tilalom az un. alkotmányossági teszt alapján is igazolható, mert álláspontom szerint a szükségesség, az arányosság és a legenyhébb beavatkozás követelménye a „végtermékre”, azaz a jogerős ítéletben foglaltakra alkalmazható. Úgy tűnik tehát, hogy a szerző itt osztja az álláspontomat. Ezután azt olvashatjuk, hogy ha csak a vádlott él jogorvoslattal és ennél fogva beáll a *reformatio in peius* tilalma, az állam büntetőjogi igénye már “felhasznátnak, jogvesztettnek (teljesítettnek) tekintendő. A jogkedvezmény gondolatából pedig a súlyosítási tilalom következik. (179.o.) Eszerint- írja a szerző- nem a *ne bis in idem* elve, hanem a jogkedvezmény gondolata tiltja a súlyosítást. De elfogadom: a szöveg értelmezhető úgy is, hogy a *ne bis in idem* elve sajátosan értelmezendő az említett szituációban és ezért jutott a szerző korábban arra, hogy a *ne bis in idem* is igazolja a súlyosítási tilalmat, szemben azzal, amit előzőleg írt.

A szerző ugyanis korábban elutasította Flad álláspontját, holott a német szerző érdemben ugyanezt a gondolatot fogalmazta meg. Idézem Herke Csongort: “Flad a súlyosítási tilalmat összefüggésbe hozza a *ne bis in idem* elvével is. Felveti, hogy az elsőfokú ítélet lezárta az elsőfokú eljárást az állam részéről, és ezért a további büntetőjogi igény azonnal elveszik, ha az ügyészség nem nyújt be a terhelt terhére perorvoslatot (ez az elmélet összefüggésbe hozható a (.....) jogvesztés tanával. Herke Csongor azonban nem fogadja el ezt az okfejtést, arra

hivatkozással, hogy ha “az elsőfokú ítélet ellen perorvoslatot nyújtanak be, akkor is egy egységes eljárásról beszélünk, ráadásul ilyenkor a jogerő sem áll be.” (167.o.)

Visszatérve a tisztességes eljárást tárgyaló részhez, meglepett, amikor azt olvastam: “ A tisztességes eljárás kérdése az EJEB gyakorlatában *egy-két esetben* (kiemelés BK) nem bűnügghöz, hanem más jogvitához (fegyelmi ügy, kárpótlási ügy) kapcsolódott.” (178.o.) Nem egy-két, hanem, több száz esetben döntött a Bíróság arról, hogy nem büntető ügyben érvényesült-e a tisztességes eljáráshoz való. A 6. cikk (1) bekezdésében garantált tisztességes eljáráshoz való jog ugyanis nem csak büntető ügyekre vonatkozik, hiszen a szöveg azt mondja, hogy e jog mindenkit megillet az olyan eljárásban, amelynek a tárgya polgári jogi jogok és kötelezettségek. (A szerző az előző oldalon ismerteti a 6. cikk (1) bek. szövegét.) A nemzeti jogokban fegyelminek minősített ügyekkel pedig azért foglalkozik a Bíróság, mert autonóm módon határozza meg a “büntető vád” illetve a polgári jogi jogviták fogalmát.

A dolgozat V. fejezete ismét a legalitás- opportunitás kérdését taglalja. A szerző részletesen tárgyalja az intézmény kapcsán felvetődő problémákat, megállapításai dogmatikailag megalapozottak. A fejezet címe azt ígéri, hogy a két elvet a szerző a súlyosítási tilalom tükrében vizsgálja. Arról, hogy a két elvnek mi a relevanciája a súlyosítási tilalom szempontjából a fejezet utolsó bekezdésében szól. Eszerint a feltételen bűnüldözés kötelezettsége eljárásjogi eszközökkel enyhíthető és helye van a mérlegelésnek. A súlyosítási tilalom esetében azonban a mérlegelés nem vonható be az értékelésbe, a súlyosítási tilalomra vonatkozó szabálynak mindig kógensnek, egyértelműnek, törvényen alapulónak kell lennie és egyéb módszereknek, így a mérlegelésnek nincs helye- ezért is elvetendő a súlyosabb szankció megítélésénél az a módszer, amely a szankciók összhatását vizsgálja. A teljesség kedvéért jegyzem meg, hogy később és az összegzésben a szerző a legalitás és a súlyosítási tilalom közti kapcsolatnak egy másik aspektusára hívja fel a figyelmet, amikor arról szól, hogy a súlyosítási tilalom beállta esetén is sérülhet az egységes bűnüldözés követelménye, akárcsak a legalitás elvének lazítása esetében. Az ügyészi fellebbezés elmaradása miatt ugyanis a másodfokú bíróság kénytelen a vádlottat olyan szankcióval sújtani, amelynél egyébként jóval súlyosabbat szokott alkalmazni.

Összegzés

Herke Csongor a súlyosítási tilalom kérdésének kiváló ismerője, ez kiderül az irodalmi álláspontok ütköztetéséből, a súlyosítási tilalom „forrásainak” és részletkérdéseinek tárgyalásból. Kritikai megjegyzéseim elsősorban arra vonatkoztak, hogy esetenként nem világos, hogy egyes kérdésekben a szerző végülis milyen álláspontot foglal el és időnként éreztem ellentmondásokat érvelési rendszerében. A teljes képhez tartozik azonban, hogy az összegzésből az olvasó pontosan megtudja, hogy a szerző az egyes kérdésekben milyen álláspontot képvisel és megismeri Herke Csongor érveit is.

A doktori munka eredményeit elegendőnek tartom az MTA doktori cím megszerzéséhez, a nyilvános védés kitűzését javaslom.

Budapest, 20012. október 29.

Bárd Károly

