

BALOGH ELEMÉR*

A gyanúbüntetés jogintézménye a német történeti forrásokban

Emlékkönyvbe szánt tanulmányról lévén szó, szabadjon egy személyes emlék felidézésével kezdenem. *Bodnár* professzor urat docens korában ismertem meg, szemináriumvezetőm volt a nemzetközi jogi gyakorlatokon. Amúgy korábról is volt róla tudomásom, mert a tavalyi esztendőben (2013), mondhatni fiatalon elhunyt sógorom (*dr. Tóth Tihamér*) évfolyamtársa volt, ki sokat mesélt róla, s mindketten a tanszéket vezető *Nagy Károly* jó barátai voltak. Már néhány esztendeje (1983-tól) tanársegédként szolgáltam a karon, amikor egy napon *Bodnár* tanár úr megállított a kar lépcsőjén, s nekem szegezte a kérdést: „Volna kedved egy német egyetemen tanulni? Szűk körben lehetőség nyílt fiatal, németül jól beszélő pályakezdők számára megpályázni németországi egyetemi ösztöndíjat. Tudom, hová kell a pályázatot benyújtani...” Kapva kaptam a lehetőségen, s a nyilvánosan meg sem hirdetett pályázaton sikeresen szerepelve, egyike lehettem annak az öt magyar kutatónak, akik a Friedrich-Naumann-Stiftung első magyarországi ösztöndíjasaiként egy-egy szabadon választott németországi egyetemen fejleszthették tovább tudásukat. Így jutottam Freiburg im Breisgau városába, ahol azután öt szemesztert hallgattam, majd egy évre rá ugyanott megvédtem doktori értekezésemet,¹ *doctor iuris* minősítést szereztem, majd idehaza honosítva diplomámat az új rendszerű doktori cím (PhD) bevezetésével a Szegedi Tudományegyetem 1. sorszámú doktori diplomáját vehettem át.

Szakmai fejlődésem legmeghatározóbb, külföldi tanulmányútját tehát *Bodnár Lászlónak* köszönhetem, akinek ezért nem tudok elég hálás lenni, s mindezt okulásért is írom: egy olyan embert köszöntünk, akit a legteljesebb önzetlenség jellemez, ha fiatal kollégáinak szakmai előmeneteléről van szó. A mester és tanítvány kapcsolatára épülő, százados európai egyetemi tradíció egyik legfontosabb személyes vonásáról van szó. A mestert tanítványai, fiatal kollégáinak sikerei dicsérik. Bizony, így kellene ennek lennie: a létrát nem felhúzni kell a fiatalok előtt, hanem leengedni hozzájuk...

* Egyetemi tanár, Szegedi Tudományegyetem ÁJTK, Európai Jogtörténeti Tanszék

¹ *Die Verdachtsstrafe als Erscheinungsform der Schuldvermutung*. Szeged, 1993. Átdolgozott, egyben rövidített változata: *Die Verdachtsstrafe in Deutschland im 19. Jahrhundert*. (Rechtsgeschichte und Rechtsgeschehen – Kleine Schriften Bd. 20) LIT Verlag, Berlin 2009.

Jelen dolgozatomban témáját így abból a forrásanyagból merítettem, melynek kutatására Freiburgban éveket fordítottam, s melynek tudományelméleti problematikája talán teljesen ismeretlen maradt volna előttem, ha *Bodnár László* kollégám segítségével és inspirálására nem jutok ki Németországba.

I. A szoros értelemben vett gyanúbüntetés

Mindenekelőtt a címben jelzett 'gyanúbüntetés' kifejezést kell némileg megmagyaráznom. Az aposztróf jel utal arra, hogy az eredeti német szakkifejezés – *Verdachtsstrafe* – pontos és bevett magyar szaknyelvi megfelelője nem használatos. Ennek oka főként az, hogy a jogintézmény lényegét adó büntető perjogi szituáció Magyarországon, főleg az amúgy igen gyér jogirodalomban, jelentősen más volt, mint Nyugat-Európában, elsősorban az általam vizsgált, a német jog uralta területeken.² Németországban a *Carolina* által bevezetett, nagymértékben kötött bizonyítási rendszer (*gesetzliche Beweistheorie*)³ egyik sarkkövének számított a kínvallatás, amelynek alkalmazása széles körben elterjedt, és olyan 'népszerűsége' tett szert, ami kevés, időközben megszűnt perjogi intézményről mondható el.

A tortúra használatának feltételeit a jogforrások mindig pontosan meghatározták, bizonyára jól tudva, hogy visszaélésre kiválóan alkalmas eszközt adnak a jogszolgáltatás kezébe. Gyors és széles körű elterjedését, szívós fennmaradását főként az magyarázza, hogy rendkívül hasznos és bizonyos tekintetben kényelmes eszköznek bizonyult a bíróságok munkájában. Elrendelésének célja fő szabály szerint a beismerő vallomás kicsikarása lehetett, oka pedig a tényállás vagy a bűnösség bizonyítottóságának hiányos volta. Rendszerinti eset volt, hogy a vádlott ellen kellő számú gyanújel (*indicium*) szólt, ám sem két szavahihető tanú, sem beismerő vallomás nem állt rendelkezésre. Ilyenkor a bíróságnak gyakran nem is volt választási lehetősége: el kellett rendelnie a tortúra alkalmazását, amelybe szabályos körülmények között belehalni nem lehetett, ám bőven tartogatott annyi kint a terhelt számára, hogy jobb belátásra térjen. A tortúra befejeztével kivett és jegyzőkönyvezett vallomás perdöntő jelentőségű volt: ha a vádlott kitartott ártatlanságának hangoztatása mellett, a *Carolina* szerint fel kellett menteni. A későbbi joggyakorlat, különösen a 30 éves háború idején brutálisan megszigorodott praxis ettől eltért, amennyiben a *poena extraordinaria* alkalmazását tette lehetővé. Ez alatt pedig a 18. század derekáig a rendes büntetéseknel is durvább szankciókat értették. Ha a kínvallatást követően (sohasem a kínzókamrában) felvett *protocollum* a beismerő vallomást rögzítette, nyitva állt az út a *poena ordinaria* kiszabása előtt. A tortúra tehát, mint az

² A gyanúbüntetés problematikáját átfogóan vizsgálja egy kiváló német jogtörténész, s arra a következtetésre jut, hogy a nem kielégítően bizonyított tényállásokat rendre büntetéssel sújtó állandó gyakorlat alakította ki a vele dogmatikailag rokon *sui generis* jogintézményeket. SCHAFFSTEIN, FRIEDRICH: *Verdachtsstrafe, außerordentliche Strafe und Sicherungsmittel im Inquisitionsprozeß des 17. und 18. Jahrhunderts*. In: *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* (101), 1989.

³ Az egykorú német bizonyítási jog alapos összefoglalását adja MITTERMAIER: *Die Lehre vom Beweise im deutschen Strafprozesse nach der Fortbildung durch Gerichtsgebrauch und deutsche Gesetzbücher in Vergleichung mit den Ansichten des englischen und französischen Strafverfahrens*. Darmstadt, 1834, Nachdruck 1970.

igazság kiderítésére sokáig alkalmasnak hitt eszköz tiszta helyzetet teremtett: vagy sikerült beismerő vallomásra szert tenni – ekkor a bíróság terhelő ítélettel sújtotta a vádlottat –, vagy nem; ez esetben szgyan felmentő ítéletet kellett volna hozni, ám erre ritkán került sor, mert egy szelídebb büntetésre mindig láttak okot...

A 18. században a racionális szemléletmód és a humánus igényeinek térnyerése alapjaiban kezdte ki mindenekelőtt a tortúra jogintézményét. Ellenzőinek fő érvei a kínvallatás emberségesnek éppen nem nevezhető jellege mellett elsősorban azt hangsúlyozták, hogy alkalmazása több szempontból kártékony, léte pedig perjogi szempontból feleslegessé vált. Felhalmozódott ugyanis egy olyan tapasztalat a büntető törvénykezésben, hogy éppen a legeldurvultabb lelkületű, a társadalomra leginkább veszélyes elemek kerülnek alkalmasint szabadlábra vagy kapnak enyhe büntetést, és azokból vesznek ki beismerő vallomást, akik gyakorta csupán a fizikai fájdalom (vagy az attól való páni félelem) hatására nyilatkoztak – nyilván, gyakran valótlanul.

A tortúra eltörlését német földön Nagy Frigyes porosz király kezdte meg 1740-ben, trónra lépésének harmadik napján. Ez a gyors intézkedés önmagában is mutatja, hogy az uralkodó szimbolikus tettek gondolta a kínvallatásnak a jogrendből – egyelőre csak civil ügyekben – történő kiiktatását. Példáját egyre több tartomány követte, de még a 19. század elején is akadt példa elrendelésére, mígnem utolsóként 1828-ban Gotha is fölhangyott vele. E kegyetlen vallatási módszer megszüntetése természetesen nagy haladásnak volt tekinthető, a büntető jogszolgáltatás azonban igen nehéz helyzetbe került: kiesett kezéből az a mankó, amelyre évszázadokon keresztül biztosan támaszkodhatott, éppen a bizonyítási szempontból legnehezebb ügyekben. A tortúra eltörlése ui. sehol sem átfogó perjogi reform részét képezte; a kötött, törvényi bizonyítási rendszer lényegében teljesen érintetlen maradt, csupán egyik pillérét döntötték ki. Ez a megbillent helyzet pedig súlyos 'statikai' állapothoz vezetett. Nem meglepő, hogy a *jurisdictio* jelentős mértékben elbizonytalanodott. Nem tudott a szokott módon elboldogulni azokkal az ügyekkel, amelyekben kétségtelen jelek mutattak a vádlott bűnössége felé, a teljes bizonyítottság szabott feltételei azonban hiánytalanul nem teljesültek. A megszokott beidegződéseknek engedelmeskedve a bíróság ilyenkor rendszerint nem helyezte szabadlábra a vádlottat, hanem *poena arbitraria* alkalmazásával olyan szankciót rendelt, amely mindig enyhébb volt a törvény teljes szigorával lesújtó büntetésnél (*poena ordinaria*), így jellemzően halálbüntetés nem jöhetett szóba, ellenben büntetést jelentett azoknak is, akik esetleg ártatlanok voltak vagy bűnösségük a vélelmezettnél erősebb bizonyítást nem nyert. A nem kielégítően bizonyított tényállások büntethetősége már a kor jogtudósait is foglalkoztatta,⁴ de általában elmondható, hogy fogalmilag nem nevezték nevén a jelenséget, mondhatni felállították a betegség diagnózisát, de még nem adtak neki nevet. Ezt a büntetés-kiszabási gyakorlatot a német jogtudomány a 19. század végétől nevezte viszonylag

⁴ Cf. QUISTORP, JOHANN CHRISTIAN EDLER: *Rechtliches Erachten, wie in Ermanglung eines vollständigen Beweises wider einen Angeschuldigten bey vorhandenen genugsamen Verdachte zu Verfahren sey, besonders an Orten, wo die Tortur abgeschafft worden*. Rostock, 1774.; *Anweisung für Richter beim Verfahren in Strafsachen wider solche, welche die Wahrheit nicht gestehen wollen, in Ländern, wo die Tortur abgeschafft ist*. Leipzig, 1788.; KLEINSCHROD, GALLUS ALOYS: *Ueber die Wirkungen eines unvollkommenen Beweises in peinlichen Sachen*, in: *Abhandlungen aus dem peinlichen Rechte und peinlichen Prozesse*, Bd. 1, Nr. 1. Erlangen, 1797.; WEISMANTEL, JOHANN JUSTIN: *Diff. de condemnatione facinorosorum ex indicis*. Erfurt, 1791.

konzekvensen 'gyanúbüntetésnek', jelezve ezzel, hogy a jogintézmény a nem teljesen bizonyított tényállások sajátos szankcionálására szolgált.

A gyanúbüntetés ilyen módon a németországi büntetőjog fejlődésének egy olyan fázisára volt jellemző, amikor bizonyításjogi szempontból egyfajta vákuum támadt: eltörték a tortúrát, amely az inkvizitórius eljárás pótolhatatlannak tűnő láncszeme volt, viszont még nem történt meg az a gyökeres átalakulás a perjogban, amely a bizonyítékok szabad mérlegelése elvének győzelemre jutását jelentette. A bíróságoknak tulajdonképpen egészen az emblematikus 1848. esztendőig a még a későközépkori büntetőjogot összefoglaló birodalmi törvényben (*Carolina*, 1532) lefektetett és azóta csak keveset módosult bizonyítási rendszer keretei között kellett dolgozniuk, 'leghűségesebb' munkaeszközüket azonban a felvilágosodás időszakától már nélkülözniük kellett. Gyakran volt kevés volt a terhelő bizonyíték, ám a gyanús, veszedelmesnek ítélt vádlottakat semmiképpen sem szerették volna felmenteni – ilyenkor a gyanút is jogalaprak tekintették valamely büntetés kiszabására.

Volt azután egy további körülmény, amely szintén abba az irányba hatott, hogy a gyanúsított, bíróság elé állított személyeket, ha nem is a törvény teljes szigorával, de érzékenyen megbüntessék: a rendi abszolutizmus államának feltétlen igénye arra, hogy az élet minden területén éreztesse hatalmát, de legalább jelenlétét. A feudális berendezkedésű európai államok történetének ebben az utolsó korszakában jócskán kiéleződtek a strukturális jellegű társadalmi ellentétek. A magát általában nem megalapozatlanul felvilágosultnak tekintő, racionálisan cselekvő állam polgárait továbbra is alattvalónak (*Untertan*) tekintette. Azokat kivált, akik egy vád tárgyává tett bűncselekmény kapcsán magukat legalábbis gyanúba keverték. Az a gondolat, hogy a társadalom tagjai, akik az állam polgárai, valóban egyenlők, azonos jogok birtokosai legyenek az evidencia erejével, és éppen azokban a helyzetekben, amikor egy személy erre leginkább rászorul, még úgyszólván ismeretlen volt. Éppen ellenkezőleg gondolkodtak: aki gyanút ébresztett maga iránt kifogásolható tettei által, gyakorlatilag már ennek folytán kirekesztette magát a szabad polgárok közösségéből, s innen kezdve csak az a kérdés, hogy a közhatalom biztosít-e számára legalább reális esélyt arra, hogy igazát bizonyíthassa.

A *Schuldprinzip* talaján álló, hagyományos büntetésorientált szemlélet párosulva az abszolutista állam ezzel egyirányú, széleskörű büntetési igényével azt az ismert felfogást tartotta életben, hogy inkább néhány ártatlan is bűnhődjön, hogysem egyetlen bűnös is elkerülje megérdemelt büntetését (*ne crimina remaneant impunita*). A közbiztonság állam által fetisizált szempontja ezt a hozzáállást tekintette helyesnek, a közjó számára kívánatosnak. Azt a kérdést nem vizsgálták, hogy a megalapozatlanul megbüntetteknek micsoda igazságtalanságot kell elviselniük. Úgy is mondhatnám, hogy az anyagi igazságosság szempontja háttérbe szorult. A bűnösség vélelmezésének egy jó példája, hogy az eljárás alá vont személynek szökésben megnyilvánuló magatartását vitán felül a bűnösséget megerősítő, általános vélelemmé vált.⁵

A polgári átalakulás gyakran forradalmak képét öltő, a társadalmi közgondolkodásban alapvetően új hangsúlyokat megjelenítő korszakának kellett eljőnie ahhoz, hogy határozottan új alapokra helyezték a jogbiztonság ügyét. Radikálisan szakítani kellett

⁵ Cf. LIEROW, WERNER: *Probleme der Schuldvermutungen im Zuge der geschichtlichen Entwicklung des deutschen Strafverfahrens*. Diss. Mainz, 1956. 32–35. pp.

évszázados reflexekkel. Hogy milyen horderejű kérdésekről volt szó, jól mutatja, hogy a büntető perjog polgári kori alapelvei – ártatlanság vétele, törvény előtti egyenlőség, *nullum crimen/nulla poena sine lege* stb. – az európai jogfejlődésben egytől-egyig alkotmányos alapjogként nyertek meghatározást. Egy olyan mélyreható paradigmaváltás játszódott tehát le a tágan vett büntetőjogban, amelynek kijegesedett tételei rendre bekerültek az egyes nemzeti kartális alkotmányokba, jelezve ezzel, hogy a jogrendszer legátfogóbb elvei közé emelkedtek az eredetileg büntetőjogi alapelvek. A büntetőjogi reformok elválaszthatatlannak bizonyultak az alkotmány reformjától. Kölcsönösség figyelhető tehát meg: nemcsak arról volt szó, hogy alkotmányi megerősítést nyert néhány, kiemelkedően fontos büntető jogelv, hanem egyúttal bebizonyosodott és megfogalmazódott az az igény is, hogy a büntetőjogban végbemenő radikális reformok valójában az állam legalapvetőbb jogi struktúráit érintik, s ekképp koherens módon nem hajtható végre másként a „jogállami” fordulat, mint úgy, hogy az alkotmányban is helyet kapnak a büntetőjog kardinálisan új, elvi jelentőségű intézményei.

Van egy eléggé ismert, a szigetországot a kontinenstől elválasztó, nem földrajzi, hanem szemléletbeli különbség, mely az egyénnek a társadalomban betöltött státuszára vonatkozó eltérő értelmezésben írható le. Leegyszerűsítve: Angliában a közgondolkodás a *Magna Charta Libertatum* óta (1215) jogi dokumentumban is megjelenített és ekként garantált (bár számtalanszor megsértett, ezért újra és újra megerősített) szemléleti alapja az egyén pozíciójának védelme, tisztelete. Ez a középkorban döntően az egyház által képviselt, az egyes embernek az istenképesség talaján álló méltóságát kifejező gondolat az angoloknál termékeny talajra talált, s bár vallási dimenziójától lényegében elszakítva, jogforrásokban és a legkülönbözőbb kútfőkben rögzített és megszilárdult elvként világosan jelen volt az évszázadokon át. Ez az angolszász gondolkodásban már a kezdetektől olyannyira hangsúlyos individuális szemlélet fontos szerepet kapott a kontinentális európai reformfolyamatban. Az egyén személyes méltóságát, szabadságjogait kiemelő megközelítésnek be kellett hatolnia Európa belsejébe is. Látható volt, hogy sem a gazdasági, sem a társadalmi, politikai és jogi progresszió nem térhet ki e kihívás elől: a megcsontosodott, görcsösen biztonság- és rendpárti szemléletet fel kellett „áldozni” a szabadság, ha tetszik: a kockázatvállalás oltárán. Hosszú út vezetett azonban addig, míg elfogadottá vált a formula: inkább kilencvenkilenc bűnös kerüljön szabadlábra, hogyszem egyetlen ember ártatlanul bűnhődjön.

II. A tágabb értelemben vett gyanúbüntetés

A *Verdachtsstrafe* az a jogintézmény volt tehát a 18. század második és a 19. század első felében, mely első és szoros megközelítésben egy perjogi szituációban fogant problémára adott válaszként fogható fel. A kifejezést a mai német szakirodalom is töretlenül így, ebben az értelemben használja.⁶ A kérdés alapos vizsgálata azonban elvezetett arra

⁶ „Die Ausweitung der Strafbarkeitsgrenzen auf der Basis von Vorsatzvermutungen, die durch praktische Beweisschwierigkeiten motiviert sind, ist rechtsstaatlich bedenkliche Verdachtsstrafe.” DORNSEIFER, GERHARD: *Unrechtsqualifizierung durch den Erfolg – ein Relikt der Verdachtsstrafe?* In: *Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann*, 1989. 427–430. pp.

felismerésre, hogy ez a fogalmi megragadás csupán a jéghegy csúcsa: a háttérben és a mélyben munkáló erőket és szemléletmódot kell először feltárni és elemezni, s utána szabad csak visszatérni a kézzelfoghatóbbhoz. Az intézmény dogmatikai háttéréből erőteljesen kirajzolódik az a szemléleti bázis, amelynek talaján a nem teljesen bizonyított vád alapján is elítélhetőnek, megbüntethetőnek tekintettek embereket. A bűnösség vélelméről (*Schuldprinzip*) van szó.

Ha meggondoljuk, ez a vélelem egy teljesen logikus és alapjában életszerű vélekedésen alapuló intézmény. Hiszen a vádlott a múltban is egy legalább valószínűsített tényállás és feltételezett bűnösség nyomán került bíróság elé. A tárgyalt időszakban (1740–1848) már rendkívül alapos, minden részletre kiterjedő vizsgálat (*inquisitio*) előzte meg a vádlott törvényszékre adását. Természetesnek tekinthető, hogy a bíróság a bűnösséget feltételezte – hangsúlyozni kell, hogy (bizonyos kivételektől eltekintve) valóban csak vélekedésről, egyfajta vélelemről volt szó, hiszen az ártatlanság bizonyításának természetesen helye volt. Azt kell mondanunk, hogy – mai szemmel nézve – ez a szemlélet mégis mélységesen elhibázott volt.

Garanciális szempontból és bizonyítástani tekintetben ui. óriási a különbség aközött, hogy a vádlottnak kell-e ártatlanságát bizonyítania, avagy a vád képviselőjét terheli-e ennek feladata. Előbbi esetben mind a bizonyítási kötelezettség mind a bizonyítási teher a vádlotton van, míg utóbbi vonatkozásában a hatóságot legfeljebb a vád bizonyításának kötelezettsége terheli. Egy sor bűncselekmény esetén, mint például e probléma szempontjából kiemelkedő jelentőségű csecsemőgyilkosságnál, maga a tényállás olyan jellemzőkkel bír, hogy számba vehető bizonyíték alig akad – tekintve, hogy e cselekményt többségében a legnagyobb titokban, rejtőzködve követik el (ez a körülmény gyakran a bűncselekmény tényállási elemének is számított). Perdöntő tehát a bíróság alapállása: a vádlott ártatlanságának bűnösségének feltételezéséből indul-e ki?

A hagyományokat követő praxis tehát – és javarészt a korabeli szakirodalom is – a bűnösséget vélelmezte (*Schuldvermutung*). Ebből a megközelítésből jó néhány olyan jogintézmény származott, amelyek egy átfogóbb kategória felállítását igénylik: ezt nevezem tágabb értelemben vett gyanúbüntetésnek. Míg a szoros értelmezés megmarad a perjog területén, e tágabb az anyagi jog kategóriáit és szempontjait is figyelembe veszi. E felismerés alapja az, hogy a bűnösség vélelmezése talajából olyan jogintézmények nőttek ki, amelyeknek dogmatikai kapcsolata e vélelemmel félreismerhetetlen, másrészt olyan eszközök használatára kerül sor, amelyeknek szankció jellege (*malum*) szembeötölő.⁷

Az első s mindjárt a legmarkánsabb ilyen jogintézmény, amely e tágabb értelemben vett gyanúbüntetés kategóriájába soroltam, a már említett tortúra. A kínvallatás intézményének egyik legfontosabb formai eleme az a korabeli álláspont volt, amely azt nem tekintette büntetésnek. A szó szoros, perjogi értelmében valóban nem lehetett annak tekinteni, hiszen jóval az ítélet meghozatala előtt alkalmazták, és a tortúra bevallott alkalmazási célja éppen az volt, hogy segítségével megalapozott ítéletet lehessen hozni.

⁷ Megjegyzendő, hogy a történeti forrásokban általában és közvetlenül nem magát a bűnösséget, hanem a szándékosságot vélelmezték, ami adott esetek elemzésekor állítható okszerű kapcsolatba a bűnösség vélelmével. Cf. RÜPING, HINRICH: *Grundriß der Strafrechtsgeschichte* (Schriftenreihe der Juristischen Schulung 73), 2., völlig überarbeitete Aufl., Berlin 1991. 46. p.

Úgy gondolom azonban, hogy a kínvallatásnak e kategóriába sorolása egészen magától értetődik. A büntetés fogalmát egészen általánosan felfogva érhető alatta mindenféle, a jogszolgáltató hatóság által alkalmazott olyan hátrány, amely túlmegy a terhelt puszta szabadságától való megfosztáson, hiszen az nagyjából ma is a büntetőeljárás kényszerű velejárója. Természetesen a büntetésnek ez a fogalmi megragadása merőben modern, így nagy hiba volna szempontjait kellő distinkció nélkül visszavetíteni korábbi évszázadokba. A gyanúbüntetés tágabb fogalmi értelmezésekor erre a veszélyre különösen érzékenynek kell lenni, s feszes reflexióra kell törekedni.

A büntetésnek az a kritikai megközelítése, amely a gyanúbüntetés tágabb értelmezési tartományának alapjául szolgál, a 18. században szinte teljesen ismeretlen volt, majd csak a 19. század elejének kriminalistái kezdték felvetni ezt a szempontot. Az alattvalóként kezelt és javarészt előre bűnösnek tekintett vádlott ellen különösebb aggály nélkül alkalmazhatónak tartottak olyan kényszerítő eszközöket, amelyek – akár súlyos fizikai fájdalom előidézése révén – alkalmasnak mutatkozott a tárgyi igazság, a történeti tényállás kiderítésére vagy a bűnösség beismertetésére. A tortúra a 16 századtól fő szabály szerint kizárólag az utóbbi, a beismerő vallomás kicsikarása végett volt elrendelhető, így például a tettestársak megnevezése, a rablott értékek rejtkehelyének felfedése stb. céljából nem. Tudnivaló, hogy bár a tortúrára a 18. században már többnyire előzetes orvosi vizsgálat után került sor, így várandós nőt, teljesen leromlott fizikai állapotú személyt nem volt szabad alávetni, az olyan gyötrelmeket jelentett, amelyeket mai szemléletünk joggal tekinthet büntetésnek. A kortársaknak azonban erről némileg eltérő volt a véleménye. Leginkább úgy mondhatnók, hogy a 'cél szentesíti az eszközt' szemlélet szőnyege alá söpörték be időnként fel-feltörő kételyeiket, vagy az a megfontolás adott egyfajta lelki megnyugvást, hogy a minden valószínűség szerint bűnös vádlott jól megérdemelt büntetésének egy részét, kicsit előrehozva viseli el. Ez utóbbi gondolat azért is figyelemre méltó, mert választ ad arra kérdésre is: mi van akkor, ha a megtortúrázott eredményesen kitaratatlanságának hangoztatása mellett? A 18. századi joggyakorlat – szakítva a *Carolina* normáival – ilyenkor *poena extraordinaria* kiszabását rendelte el. Ha felmentette volna a vádlottat, deklarálva ezzel ártatlanságát, szembekerül magának a tortúrának a jogintézményével: milyen jogcímen alkalmazhatta egy büntetlen személlyel szemben? Ezek olyan elemi és logikus összefüggések voltak, amelyeknek feloldása csakis a *poena extraordinaria* keretei között volt elgondolható és kivitelezhető. A tortúrának ez a szankció jellege fontos kiemelését kapott azokban az elméleti vitákban, amelyek a kínvallatás eltörlése körül bontakoztak ki.

A következő, a gyanúbüntetés tágabb fogalmi körébe sorolt jogintézménynek tekinthető az engedetlenség büntetése (*Ungehorsamsstrafe*). Ez egy önálló bűncselekményi alakzat volt, mely felölelte mindazokat a tényállásokat, amelyek a büntető per során, a vádlott nem megfelelő magatartására vonatkoztak. Olyan vádlotti viselkedést rendeltek büntetni, amelynek lényege a bíróság munkájával való együttműködés megtagadása vagy annak megnehezítése volt.⁸ A polgári kor büntető perjoga az állampolgári jog-egyenlőség és az ártatlanság vélelmének talaján állva jogszerűnek ismeri el azt a vádlotti magatartást, amely például teljesen passzív. Nem így volt ez hajdanán: az alattvaló

⁸ A kortárs német jogirodalom is egyértelműen a kínvallatás helyébe lépő jogintézményként kezeli az engedetlenség önálló büntetését. Cf. RÜPING 1991, 65. p.

egyik legelső kötelessége volt a hatóságok munkájának segítése. A bíróság hatalmi, hatósági jellegét senki nem kérdőjelezte meg. Magától értetődőnek tekintették hát, hogy a vádlott elemi kötelességei közé tartozik a jóhiszemű, aktív, a valóság és így az igazság kiderítését segítő magatartás. Az a nézőpont jószerivel fel sem vetődött, hogy ennek az elvárásnak a vád alá vont személyre, saját magára nézve nem kellene érvényesülnie. Ha erre a kollaborációra nem volt hajlandó, méltónak tekintették a büntetésre.⁹

Az ide vonható tényállások két csoportba sorolhatók: az egyikbe tartoznak azok, melyek a vádlott verbális megnyilatkozásaira vonatkoznak, a másikba pedig a magatartást illetők. A vádlottnak mindenekelőtt kötelessége volt pozitíve vallomást tenni – nem hallgathatott. Ha egyszerűen megtagadta a vallomástételt, ezt úgy értékelték, mint törvénytörést, így büntetésre érdemes magatartást. Ugyanígy jártak el, ha a vádlott magát betegnek (különösen elmebetegnek), süketnek, némának tette. A másik tipikus eset magára a konkrét viselkedésre, a vádlott perbeli magatartására vonatkozott. Itt említen-dő a kiabálás, szökési próbálkozás, a bíróság személyzetével való dulakodás, szembe-szegülés. Itt persze megjelentek olyan elkövetési alakzatok (amidőn a vádlott bántal-mazta a bíróság valamely tagját), amelyek alkalmasint túlmutatnak a gyanúbüntetés fo-galmi keretein, és adott esetben elhatárolást igényelnek.

Az engedetlenség szankciója rendszerint a botozás volt. A kor irodalmából jól kive-hető, miként kezdett határozottan reflektálódni e büntetés jogalapja törvényességének kérdése, és pedig a tortúrával való egybevetés tükrében. Az nyilvánvalóan csak egy me-rőben formai különbség volt, nem lényegi eltérés, hogy a kínvallatásnál csigázták, gyer-tyalánggal égették a vádlottat, az engedetlenség esetén, pedig botoztak. A hasonlóság szembeötlőbb volt: mindkét esetben olyan vádlottat büntettek, akivel 'baj' volt. Még-sem mondható, hogy a korszak német jogtudósai egy véleményen lettek volna.¹⁰ Ehe-lyütt két egyszerű kriminalista álláspontjára térek ki röviden, mely összevetés némi meglepetéssel is szolgál: a modern polgári szemléletet valló porosz igazságügy-
miniszterét – *Albrecht Heinrich von Arnim* – és a már maga korában is messze földön hírneves heidelbergi professzorét: *Carl Joseph Anton Mittermaier*. Az előbbi mai fölfo-

⁹ Mittermaier a hazugságot is az igazság kiderítését célzó bírósági eljárás sikerességét jogszerűtlenül akadályozó körülménynek tekintette, így azt is a vádlotti engedetlenség büntethető kategóriájának tekintette. Természetesen nem a hamis vád esetéről van szó, pusztán arról, hogy a terhelt vallomásaiban tényszerűen valótlanúságot állít, s ha ez bebizonyosodott, méltónak ítélték ezért önmagában valamely büntetésre. Cf. MITTERMAIER, KARL JOSEPH ANTON: *Handbuch des peinlichen Prozesses, II*, Heidelberg, 1812. 170–172. pp. Az 1805. évi porosz Kriminalordnung a 'szemtelen gyanúsítottak' ellenében egy külön e célra felállított bírói kollégiumot jogositotta fel a különleges szankciók kiszabására, amelyek leg-nyakrabban botozást vagy korbácsolást jelentettek, de szelídebb fokozatokról is szó lehetett: „Auch kann an deren Stelle nach Beschaffenheit des körperlichen Zustandes; Entziehung der besseren Kost, einsames Gefängniß, oder eine ähnliche der Gesundheit des Angeschuldigten unschädliche Maßregel gewählt wer-den.“ KO § 296.

¹⁰ Külön említendő, hogy a kor gyakorlatában az sem volt szabályozva, hogy az efféle pót-büntetéseket hány-szor lehet elrendelni: „Es kann daher wohl davon ausgegangen werden, daß eine erfolglose Züchtigung mit ziemlicher Sicherheit so oft wiederholt wurde, bis der Betroffene mit der Sprache herausrückte. Was war dies aber anderes als die ursprüngliche Folter?“ MAUB, DETLEF: *Die „Lügenstrafe“ nach Abschaffung der Folter ab 1740*. Diss. Marburg 1974. 12. p.; Cf. TITTMANN, KARL AUGUST: *Über Geständnis und Widerruf in Strafsachen*. Halle 1810. 105. p.; NÖLLNER, FRIEDRICH: *Der kurfürstlich hessische Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Abstellung mehrerer in der Strafrechtspflege wahrgenommenen Mängel*. Karlsruhe 1840. 169. p.

gásunkhoz teljesen közelálló álláspontot képviselt, míg *Mittermaier* gondolkodására erősebben rányomta bélyegét az etatista látásmód.

Arnim az 1799. február 26-iki porosz kormányrendeletet érintő részletes kritikájában tért ki a fenti problémára, és pontosan kimutatta, hogy az eltörölt tortúra és az e rendellel bevezetett, akár határozatlan vádlotti válaszadás esetén is elrendelhető botozás között semmiféle lényegi különbség nincs. Sőt, talán még veszélyesebb eszközt vezet be a jogalkotó, hiszen míg a tortúránál nagyon pontos és részletes, több évszázad gyakorlatában rögzült szabályokat kellett alkalmazni, itt a bírói önkény előtt szélesre tárul az ajtó. Mindemellett nem lebecsülendő az a káros hatás sem, ami abból ered, hogy ha a bíróságon verik a vádlottakat, annak az lesz a következménye, hogy más, alacsonyabb rangú hatóságok is feljogosítva érezhetik magukat hasonló eljárásra.

Mittermaier más véleményen volt: lehetetlen, mondja, hogy ha a kínvallatást el is töröljük, ne adjunk egyszersmind valamiféle hatékony eszközt a bíróságok kezébe azok ellen, akik vádlottként csökönyösen tagadnak,¹¹ kérdésekre nem válaszolnak, és minden lehető módon megnehezítik a bíróság munkáját. Az efféle engedetlenséget úgy tekintette mint *quasi delictum*, s mint ilyent, büntetendőnek ítélte. Megjegyzendő ugyanakkor, hogy a tortúrától világosan elhatárolta.

A gyanúbüntetés egy további, gyakran alkalmazott formája volt a feltételes szabadlábra helyezés egy korai változata: *Instanzenbindung*. Ez a jogintézmény azt jelentette, hogy amennyiben a vádlott ellen még fél-bizonyíték¹² sem áll rendelkezésre (megléte esetén rendelték el a tortúrát, ill. később ekkor szabták ki a *poena extraordinaria* nevű büntetésfaját), bűnösségére azonban számos gyanújel mutatott, úgymond eloldották a bíróságtól, a közvetlen felelősségre vonástól időlegesen szabadult, az eljárást azonban bármikor folytatni lehetett ellene. Damoklész kardja függött tehát a terhelt feje fölött, ami legalább két dolgot jelentett: az eljárás során addig fölmerült bizonyítékok és gyanújelek korlátozás nélkül újra elővehetők, valamint a teljes időbeli korlátlanságot. A vádlott kiszolgáltatottsága ilyen körülmények között nem is szorul további bizonyításra. Megjegyzendő, hogy ez a jogintézmény létezett már a tortúra alkalmazása idején is, sőt gyökerei egészen a római korig nyúlnak vissza.¹³

Volt még egy olyan válfaja is a gyanúbüntetés tágabb kategóriájának, amely körül heves szakmai viták bontakoztak ki már akkoriban is, megítélésük azonban e szempontból ma sem egyértelmű: az ún. biztonsági intézkedésekről (*Sicherungsmittel*) van szó. Ide azok az igen gyakran nem is bíróságok által elrendelt intézkedések tartoznak, amelyekre a közbiztonság feltételezett szempontjai miatt szükség mutatkozott. A büntetőjog elsőrendű feladatai közé sorolták mindenkor a köz védelmét – itt e szempontok egy pre-

¹¹ *Mittermaier* bűnelkövetőt (*Verbrecher*) ír, azaz prejudikál.

¹² Fél-bizonyítéknak számított pl. az egy tanú vallomása. Cf. *Codex Juris Bavarici Criminalis* (1751), Teil 2, Kap. 10, § 10. A törvénykönyv eszmei szerzője így fogalmazott: „Der halbgemacht- oder halbentkräftete Beweiss [...] ziehet entweder torturam, juramentum purgatorium, absolutionem ab instantia vel observatione judicialii, oder poenam extraordinariam gestalten Dingen nach sich.” *KREITTMAYR, WIGULÄUS XAVERIUS ALOYSIUS: Compendium codicis bavarici civilis, judiciarii, criminalis et annotationum*, München 1768. 556–557. pp.

¹³ A jogintézményt korábban inkább mint *absolutio ab observatione iudicii* vagy *absolutio rebus stantibus prout stant* elnevezésekkel illették. Cf. *ALLMANN, JEAN MARIE: Außerordentliche Strafe und Instanzenbindung im Inquisitionsprozesse nach den wichtigsten Quellen bearbeitet*. Diss. Göttingen 1903. 12–13. pp.; *CONRAD, HERMANN: Deutsche Rechtsgeschichte II*. Karlsruhe 1966. 431. p.

ventív karakterű típusáról van szó. Minden büntetőjogi szankció egyik célja ma is kétségkívül ez. Esetünkben azok kerültek efféle biztonsági intézkedések hatálya alá, akik ellen még szabályos bűnvádi eljárás nem indult, ám fölöttébb gyanús életvitelük, társadalmi helyzetük, egzisztenciális körülményeik folytán alappal volt feltételezhető, hogy vagy máris követtek el bűncselekményeket vagy előbb-utóbb erre vetemednek. A társadalom perifériájára sodródott személyeket érintették tömegesen ezek a rendelkezések, akiktől a 'jó polgárok' biztonságban szerették volna tudni magukat. Az abszolutisztikus felfogású állam egyébként senki által nem vitatott joga volt polgárait a gyanús és veszélyes személyektől megvédeni – ebből a megfontolásból pedig okszerűen következett, hogy a cél érdekében bizonyos kényszerítő intézkedések foganatosítására is jogosult. Kérdés volt azonban, hogy meddig mehet el?

A leggyakrabban alkalmazott intézkedések közé tartozott a kaució letételére kötelezés és a rendőri felügyelet alá helyezés. Az előbbinek gyakori példája volt, hogy nem a gyanúsított, hanem helyette más valaki helyezte le a kaució összegét, ez esetben az illető bizonyos személyes garanciát is vállalt védeencéért. Hangsúlyozni szeretném, hogy olyan személyekkel szemben alkalmazott intézkedésekről volt szó, akik semmiféle, jogilag korrekt eljárás során nem lettek bűnössé nyilvánítva, valóban csupán megjelenésük és életvitelük alapozta meg azt a puszta gyanút, ami alapjául szolgált a szankciónak. A helyzet megítélésekor az a jellemző körülmény is nagy súllyal esett latba, hogy ezeknek a csavargóknak nyilvánvalóan nem volt dokumentált, törvényes jövedelmük, tehát okszerűen következettek arra, hogy csakis bűncselekmények elkövetése által juthatnak hozzá a létfenntartásukhoz szükséges javakhoz.¹⁴

Folytatva a fenti gondolatmenetet, önállóan kell szólni arról az esettípusról, amely lényegét tekintve teljesen megegyezik az előzővel: azok az esetek tartoztak ide, amelyeket sohasem rendőrségi hatáskörben intéztek el, hanem törvényi tényállások képezték az eljárás alapját. Az ide sorolt 'cselekmények' gyakran semmiféle effektív büntetendő magatartást nem valósítottak meg, csupán a vádlottak személye, személyisége alapozta meg a szankcionálást. A középkortól rossz szemmel nézett (főként a külföldi, az ország nyelvét nem beszélő) koldusok, csavargók, naplopók voltak a kiszemelt áldozatok. Pusztán életvitelük vagy társadalmi helyzetük miatt lettek nemcsak kiközösítve, hanem valóságos bírói eljárás alá vonva és megbüntetve. Szankcionálásuk mindig lépcsőzetes volt: először elűzték őket a városból vagy az egész tartományból; a 'visszaeső' koldusok, gyanús kóborlók (*Müßiggänger*) pedig ennek megismétlése előtt kemény botozást is elszenvedtek. A társadalom peremén élők elleni efféle fellépés a középkorban általános volt (*Verfahren gegen landschädliche Leute*), azonban fokozatosan elhalt. A 18. században már csak a tradicionális német jog (*gemeines Recht*) két nagy, kései büntetőjogi összefoglalása, a bajor (1751) és az osztrák (1768) kódex szabályozta – az újabb jogforrások már nem tesznek róla említést.

¹⁴ A gyanúbüntetés és az egyes biztonsági intézkedések tömör, összehasonlító jellemzése olvasható: SCHAFFSTEIN 1989, 493–495. pp.

Supplement: Das Rechtsinstitut der Verdachtsstrafe in der deutschen Strafrechtspflege

Was bedeutet eigentlich der Begriff: Verdachtsstrafe? *Jean Marie Allmann* behauptet in seiner, bis heutzutage unentbehrlichen Monographie, die außerordentliche Strafe als synonym mit der Verdachtsstrafe sei: „Die außerordentliche oder Verdachtsstrafe des gemeinen Inquisitionsprozesses war die typische Strafe des unvollständigen Beweises, die Strafe der nicht voll bewiesenen Schuld des Angeklagten, der verdächtig eines Verbrechens dem Gemeinwohl gefährlich erschien.“ Wenn man die Rechtsquellen anschaut, ist auffallend, daß sie (vom Anfang an und überwiegend auch im Vormärz) meistens den Ausdruck *außerordentliche Strafe*, bzw. *poena extraordinaria/arbitraria* benutzen. In der Rechtsliteratur kommt der Ausdruck 'Verdachtsstrafe' erst bei *Kreittmayr* vor (in der Form: „Von Straff des Verdachts“).

Verdachtsstrafe im engeren Sinne: Das ist der Fall, als die Strafe aufgrund prozesualer Ursachen belegt ist – nämlich wegen unvollständiger Beweise. Ich verstehe es hier nun unter Verdachtsstrafe, als der Verdächtige eines nicht vollkommen erwiesenen Verbrechen vom Richter nach Indizien, Halbbeweisen mit einer willkürlichen Strafe belegt ist.

Verdachtsstrafe im weiteren Sinne: Ich bin der Meinung, daß dieses Rechtsinstitut besonders bis zur Abschaffung der Folter sehr gut zu erfahren und zu greifen war. Es geht im Grunde darum, daß die Gerichtspraxis, die Strafrechtspflege – man kann sagen, daß von Anfang an, d. h. Jahrtausende lang – in gewissem Maße davon ausging, daß der Angeklagte schuldig ist, da er sonst vor das Gericht nicht gestellt werden müssen hätte. In diesem Sinne galt auch die Folter, die 'peinliche Frage' als Strafe, obwohl sie nicht als solche bezeichnet worden ist. Kurz gesagt: bewußt oder unbewußt, im Strafprozeß die Schuld des Verdächtigen vermutet wurde.

Wann die Folter noch in Anspruch genommen wurde, war die Problematik der Entscheidung zwischen *poena ordinaria* und *poena extraordinaria* relativ einfach. Es hätte im Grunde genommen keine außerordentliche Strafe ermessen können. So in der *Carolina* (1532) findet man gar kein Wort über *poena extraordinaria*. Der Beklagte, der rechte Anzeigen wider sich hatte, und das Bekenntnis verweigerte, wurde auf die Tortur gespannt. Leugnete er auch hier beharrlich, so erfolgte prinzipiell seine Lossprechung; bekannte er, so trat die ordentliche Strafe des Gesetzes ein: „Wo die Tortur abgeschafft ist, mußte aber notwendig ein Surrogat eintreten.“ (Kriminalordnung, Preußen 1805.) Dieses Surrogat war die Verdachtsstrafe – im engeren Sinne. Und es geht bei der Verdachtsstrafe gegenüber der außerordentlichen Strafe durchaus nicht um Rücktritt, daß auch der Verdacht selbst nun mit Strafe bedroht ist, sondern um die Richtigkeit der Annäherung.

Die Verdachtsstrafe im engeren Sinne wurde zur typischen, oft angewandten Strafform erst also nach der Abschaffung der Folter, obwohl, wie es auch in der *Theresiana* (1768) zu sehen ist, erschien schon neben Anwendung der Tortur. Es ist nicht leicht in den Quellen und in der Rechtsliteratur festzustellen, wann es genau um Verdachtsstrafe geht, weil dieser Begriff in solcher Gestaltung nur sehr selten auftritt. Das festzulegen, ist eine hervorragende Aufgabe für den Forscher. Aus dogmatischem Gesichtspunkt bestand der wesentlichste Unterschied zwischen außerordentlicher Strafe (ich benutze diesen Begriff im allgemeinen Sinne, als Sammelbegriff) und Verdachtsstrafe darin, daß

der Rechtsgrund der Erkenntnis (typisch der Grund für Strafmilderung) bei letzterer nicht ein *materialrechtlicher*, sondern in der Beweisbarkeit begründeter, also ein *prozessualer* war.

Die nächste Frage: Wie war es der Verdachtsstrafe möglich, sich nach der Abschaffung der Folter bis etwa 1848 festzuhalten? Die Epoche der Aufklärungszeit und des Vormärzes, wann die Institution der Verdachtsstrafe existierte, war eine Umgangsperiode – aus den feudalen rechtlichen Auffassungen, Rechtsquellen und Praxis in die moderne *iurisdictio* der bürgerlichen Gesellschaft und des Staates. In der feudalen Epoche war die richterliche Ermessens- und Urteilsfreiheit relativ breit – natürlich zugleich auch für die Willkür (im negativen Sinne) –, die Erkenntnispraxis ziemlich flexibel, elastisch, besonders danach, daß Carpzov den *Casus* des sog. *stellionatus* (= *Schufsterei*) geschaffen hatte. Unter diesem Oberbegriff wurden alle jene, gesetzlich nicht erwähnten, aber für strafwürdig gehaltenen Handlungen zusammengefasst, ohne näher begrifflich spezifiziert zu werden. Auf diesem Gebiet sollte der Richter nach den allgemeinen Grundsätzen der Gesetze, des Glaubens und der Billigkeit entscheiden und „*poenas iure probatas moribusque receptas*“ (Carpzow, *Practica nova* questio 133 N15–19) verhängen.

Als Antithese erschien in der Aufklärungszeit die *Maxime*, daß der Richter an das Gesetz, an die Buchstaben des Gesetzes gebunden sein soll, um die Willkür, Rechtsunsicherheit vermeiden zu können. Das war sehr logisch: Die Aufklärungszeit war zugleich die Epoche des absoluten Staates. In der *Josephina* (1787) ist es zu lesen: „Insbesondere aber werden die Criminalrichter hiermit angewiesen, künftig ihr Amt nur gegen diejenigen zu handeln, die wegen eines in diesem Gesetze ausgedrückten Criminalverbrechens bei dem Criminalgerichte einkommen.“ Also: wann die Rechtswissenschaft und die Praxis gegen die Verdachtsstrafe kämpfte, um die frei Beweiswürdigung zu verwirklichen, hatte gleichzeitig auch den absoluten Staat gestürmt. Die radikale Abschaffung der Verdachtsstrafe, als außerordentliche Strafe, schien nicht als aktuell. Die Auffassung, daß kein Verbrechen, Vergehen unbestraft gelassen werden darf (*ne crimina remaneant impunita*), ist noch keinesfalls verschwunden. Im Gegenteil: in einem feudalen, absolut(istisch)en Rechtsstaat sollte jede Rechtsverletzung unbedingt mit Strafe belegt werden. In einem solchen System aber, wobei die außerordentliche Strafe überhaupt zum Problem wird, weil die *poena arbitraria* baldmöglichst beseitigt werden müssen hätte, hatte man auch mit der Verdachtsstrafe (d. h. mit dem speziellen Anwendungsfall der außerordentlichen Strafe) etwas zu tun. Das war ziemlich eindeutig, daß sich diese Art der *poena extraordinaria* ohne weiteres nicht mehr 'Strafe' als solche bezeichnen läßt. Die Verdachtsstrafe, als 'Sicherungsmittel' schien aber schon 'saloonfähig', akzeptabel. Die Tatsache natürlich, daß der Unterschied zwischen Verdachtsstrafe und Sicherungsmittel etwa im Falle der Gefängnisstrafe nur theoretisch, ja zynisch ist, war schon zur damaligen Zeit klar, so Zachariä: „[...] die Gefängnisstrafe ist, was das Interesse des Staates betrifft, unter allen andern Arten der Sicherungsleistungen vielleicht die zweckmäßigste. Nur in Beziehung auf den Verhafteten ist sie das härteste Übel, was ihm zugefügt werden kann [...] Wollte man ihn damit trösten, daß er das Gefängnis nicht als eine Strafe, sondern nur als eine Sicherheitsmittel zu betrachten habe (nuda detentio), so würde er mit Recht antworten können: *In verbis simus(?) faciles, dummodo conveniamus in re!*“