

ACTA UNIVERSITATIS SZEGEDIENSIS

---

ACTA JURIDICA ET POLITICA

Tomus LXVIII.

Fasc. 17.

NAGY FERENC

**Az ellenség-büntetőjogról, a jogállami  
büntetőjog eróziójáról**



SZEGED  
2006

Edit

Comissio Scientiae Studiorum Facultatis Scientiarum Politicarum et  
Juridicarum Universitatis Szegediensis

ATTILA BADÓ, ELEMÉR BALOGH, LÁSZLÓ BLUTMAN, PÁL BOBVOS,  
LÁSZLÓ BODNÁR, ERVIN CSÉKA. JÓZSEF HAJDÚ, MÁRIA HOMOKI-  
NAGY, ÉVA JAKAB, JENŐ KALTENBACH, TAMÁS KATONA, JÁNOS  
MARTONYI, IMRE MOLNÁR, FERENC NAGY, PÉTER PACZOLAY,  
BÉLA POKOL, JÓZSEF RUSZOLY, IMRE SZABÓ,  
LÁSZLÓ TRÓCSÁNYI

Redigit  
KÁROLY TÓTH

Nota  
Acta Jur. et Pol. Szeged

Kiadja

a Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának  
tudományos bizottsága

BADÓ ATTILA, BALOGH ELEMÉR, BLUTMAN LÁSZLÓ, BOBVOS PÁL,  
BODNÁR LÁSZLÓ, CSÉKA ERVIN, HAJDÚ JÓZSEF, HOMOKI-NAGY  
MÁRIA, JAKAB ÉVA, KALTENBACH JENŐ, KATONA TAMÁS,  
MARTONYI JÁNOS, MOLNÁR IMRE, NAGY FERENC, PACZOLAY  
PÉTER, POKOL BÉLA, RUSZOLY JÓZSEF, SZABÓ IMRE,  
TRÓCSÁNYI LÁSZLÓ

Szerkeszti  
TÓTH KÁROLY

Kiadványunk rövidítése  
Acta Jur. et Pol. Szeged

ISSN 0324–6523 Acta Univ.  
ISSN 0563–0606 Acta Jur.

## Bevezetés

Az ellenség-büntetőjog megnevezés a magyar szakirodalomban nem, vagy alig ismertnek, szokatlannak tekinthető. A kifejezés háttérében látni kell azonban mindazokat a törvényhozási változásokat, amelyek a korábbi, hagyományos gyakorlat-hoz képest folyamatosan olyan intenzitási fokot értek el, hogy a strukturális váltás (ún. paradigmaváltás) gyanúja merült fel a nyugati országok büntetőjogában.<sup>1</sup> Más nézet szerint a jogállami büntetőjog eróziójának tartós és egyre erősödő folyamata zajlik.<sup>2</sup> Más értékelés értelmében az utóbbi évek gyakorlati kriminál-politikájának fő jellemzője a (szimbolikus) büntetőjog expanziójában, a punitivitás reneszánszában foglalható össze.<sup>3</sup> E tanulmány első két pontja ezen fejlődési-változási folyamatnak előbb jelzett tipikus aspektusait tekinti át röviden.

Az említett változási folyamat különösen provokatív megnyilvánulása az ellenség-büntetőjog fogalmának megjelenése. A jogállami büntetőjog szétválasztására irányuló törekvés eszerint egyrészt polgár-, másrészt ellenség-büntetőjogot különítene el. A jogtárgyvédő, jogállami-liberális tett-büntetőjogtól a legjobban a Jakobs által kialakított ellenség-büntetőjogi koncepció távolodott el. Míg az általános, hagyományos felfogás szerint egyedül a legitím „polgár-büntetőjog” kezeli a vádlottat úgy, mint a jogi garanciákkal felruházott személyt, az ellenség-büntetőjog számára a vádlottak nem tekintendők személynek, akik elleni küzdelemben a veszélyforrás elleni biztonságról van szó, hasonlóan, mint a vadállatoknál.<sup>4</sup> *Jakobs* e fogalom első használatánál, 1985-ben az ellenség-büntetőjoggal nagyrészt kritikailag szemben állt és azt kivételképp érvényesítendő „végszükségi” büntetőjogként tartotta legitimálhatónak. *Jakobs* később egyre pozitívabb és támogatóbb megítélésre váltott: az ellenség-büntetőjoghoz képest szerinte ma belátható alternatíva nem áll fenn. *Jakobs* gondolatmenete alakulásának bemutatását a tanulmány 4. pontja foglalja össze.

Meghatározott személyi csoportok jogon kívül rekesztésének az igénye és követelése nem csupán a legújabb korszak jelensége. Ezt taglalja a tanulmány 3. pontja.

A szükséges fogalmi tisztázásról és az ellenség-büntetőjoghoz közeledő büntetőjogi tendenciákról fogalmaz meg gondolatokat a tanulmány 5. és 6. pontja.

---

<sup>1</sup> CANCIO MELIÁ MANUEL: Feind, „strafrecht”? *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW)* 117 (2005/2) 267–289. p.

<sup>2</sup> ALBRECHT, PETER-ALEXIS: „Krieg gegen den Terror” – Konsequenzen für ein rechtsstaatliches Strafrecht. *ZStW* 117 (2005/4) 855–857. p.; Vö. NAGY FERENC: Új fejlődési irányok, avagy a tradicionális jogállami büntetőjog eróziója. *Magyar Jog*, 1997. június (6. sz.) 333–337. p.

<sup>3</sup> CANCIO MELIÁ, M.: i. m. 268. p.

<sup>4</sup> Vö. ROXIN, CLAUDIUS: *Strafrecht Allgemeiner Teil*. Band I. 4. Aufl. Beck, München, 2006, 55. p.

A nemzetközi tendenciák vázlatos említését követően a veszélyes büntettesekkel szembeni szankciósabályozás és –alkalmazás mikénti kialakítása a következő pont tartalma.

A tanulmányt összegző, értékelő észrevételek foglalata zárja.

### *1. (Poszt)modern rizikó-büntetőjog és az integrációs prevenció büntetési teóriája*

#### *a) A biztonság mint szimbolikus fogalom*

A XIX–XX. századi gondolkodás számára a rendvédelmi szervek, az igazságszolgáltatás intézményei, a polgárok békés együttélésre irányuló kötelezettségei, az állam erőszak-monopóliuma révén az állam biztonsági feladata természetessé és magától értetődővé vált. A biztonságot, a szabadságot biztosító jogállam transzcendentális feltételének tekintették: a védelmet kereső polgár és a biztonságot garantáló állam egymást feltételezte és kiegészítette.<sup>5</sup>

Azzal a felismeréssel, hogy a modern ipari társadalmak kockázatokat hoznak létre és a társadalmak fennmaradását veszélyeztetik, a másik oldalon növekszik a biztonság utáni igény. A technikai és gazdasági haladás rizikót teremt például az atomenergia, a vegyi nagyüzemek területén, amelyek az emberi létalapok fenyegetéséig terjeszkednek a földön. Az ilyen kockázatok megakadályozása, korlátozása, mielőtt az a gazdasági, ökológiai vagy a politikai elvárhatósági szintet is túllépi, a nemzeti és nemzetközi biztonságpolitika tárgya. Nemzetállami területen a büntetőjog, mint állami irányító közeg (médiium) a kockázat-korlátozás politikájának eszköze.

Ehhez jön, hogy a „*biztonság*” mint a nyilvánosság, a közvélemény által szorgalmazott igény önállósult. A modern biztonságfogalom tulajdonképp öncélúvá válással jellemezhető: a védelem bizonytalan, azaz nem megbízható és kétes. Így a védelem megbízhatóságáról és bizonyosságáról van szó, anélkül, hogy belegondolnánk, mit kell védeni. Már nem a védelem/védekezés eredeti tárgyát veszik szemügyre, hanem a védekezést/védelmet magát, mint a gondolkodás és cselekvés tárgyát. A biztonság szimbolikus fogalommá vált.<sup>6</sup>

A biztonság megváltozott fogalmának lényege a biztonságkoncepciók, a stratégiai és az operatív információgyűjtés összeolvadása, a repressziótól a prevenció irányába, a jogról a hatékonyságra történő hangsúlyeltolódás. Ezen eltolódások a hatalmi ágak megosztásában is változásokat idéznek elő, ami legjobban a végrehajtó ágak messzemenő dominanciájában nyilvánul meg. A biztonságkoncepciók megváltoztatását kizárólag a szervezett, nemzetek feletti és a terroristabűnözés által

---

<sup>5</sup> HAFFKE, BERNHARD: *Vom Rechtsstaat zum Sicherheitsstaat?* 2005. március 4-én Aachenben (a 29. Strafvollstreckungstag ülésén) tartott előadás kéziratára alapján.

<sup>6</sup> ALBRECHT, PETER-ALEXIS: *Kriminologie*. 3. Aufl. Beck, München, 2005, 2–3. p.

okozott veszélyhelyzetekkel indokolják, jóllehet nincsenek bizonyító erejű adatok arra, hogy a bevezetett módosítások alkalmasak-e a veszélyek csökkentésére.<sup>7</sup>

Más megítélés szerint paradigmaváltás történt ugyan, de nem abban az értelemben, hogy az egyik perspektívát (biztonság) egy másik (szabadság) váltja fel, hanem inkább az eredeti, az államelméleti biztonsági koncepciónak szabadságfilozófiaival történő kiegészítése és elmélyítése valósult meg. A polgári szabadság biztonságban alapozódik meg, a biztonság a szabadság lehetőségének feltétele. Míg a biztonság korábban magától értetődő volt, addig ma a biztonság és a szabadság garantálása az állam komplementer, azaz egymást kiegészítő alapvető funkciójává vált.<sup>8</sup> E szemlélet szerint tehát nem elsődleges és mindenekelőtt nem az államtól független biztonságról van szó, hanem a biztonságnak állam általi biztosításáról.<sup>9</sup> Az állami biztonság-biztosítás viszont a polgár szabadságjogaiba avatkozik/avatkozhat.

Valójában azonban 2001. szeptember 11-e után már nem csak ennél a szimbolikánál lehet maradni, mert az emberi és polgári jogok igazából növekvően leépülnek e szimbolika védelme érdekében. A biztonság reális erősödése nem következik be. A közvéleményt reális válaszok híján a tehetetlen-akcionista politikának kell(ene) megnyugtanni a globális fenyegetettség helyzetét illetően. A biztonság szimbólumát valóságos szabadságjoggá áldozzák.

A büntetőjog és a biztonság áldozatul esik a növekvő preventív hatékonysági gondolkodásnak. A preventív rizikókorlátozási cél igazol minden állami beavatkozási eszközt, a fedett nyomozótól a lakás (telefon)lehallgatásáig. A rizikó-büntetőjog jellemzője a nem gyanúsítottaknak is az állami nyomozati/felderítési intézkedések alá vonása, kiváltképp bűncselekmény megállapítása nélkül. Nem (csak) a tettes, hanem társadalmi csoportok vagy élethelyzetek kerülnek gyanúba.<sup>10</sup>

### *b) Büntetőjog a rendszervédelem szolgálatában*

A (poszt)modern társadalom tagjainak egyéniesedésével, sőt atomizálódásával felbomlott, illetve felbomlik az ember tradicionális életformája és az egyes embernek az elvileg döntésre nyitott és kész, individuálisan kialakított, technikailag is rendelkezésre álló élelehetőségei kibővültek. Ezzel összefüggésben arról a kérdésről van szó, hogy a büntetőjog, a maga kötött, garanciákkal felvértezett jogállami-liberális eszköztárával mennyiben van abban a helyzetben, hogy a (poszt)modern társadalom különböző jellegű életkockázatait kivédje, vele szemben ellenkező irányba hasson. Ezzel kapcsolatban egyrészt tagadni szokás az előző kérdést, másrészt annak szükségességére utalnak, hogy az ilyen kockázatok társadalmi keletkezési okát kell kikapcsolni. Mivel ez minden esetben nem, vagy csak korlátozottan

<sup>7</sup> ALBRECHT, HANS-JÖRG: A biztonságkonceptió átalakulása és ennek következményei az európai bel- és jogpolitikára. *Belügyi Szemle*, 2006/2. 23–24. p.

<sup>8</sup> HAFFKE, B.: i. m. 3. p.

<sup>9</sup> HAFFKE, B.: i. m. 3–4. p.

<sup>10</sup> ALBRECHT, P.-A.: *Kriminologie*. i. m. 2–3. p.

lehetséges, természetesen a büntetőjog alkalmazásáról ezen a területen egészében nem lehet lemondani. De a kockázatokkal szembeni büntetőjogi küzdelemben a jogállami felelősségi, beszámítási elveket mindenképpen óvni kell(ene).<sup>11</sup>

A rizikó-büntetőjogot megalapozó büntetési teória vonatkozási pontja a társadalmi rendszer stabilitása: az integrációs prevenció teória szerint a jognak van olyan funkciója, hogy cselekvési orientációt és elvárható, megfelelő stabilitást biztosítson. Míg az előző büntetési elméletekben az *ember* alany státusszal rendelkezett, most a *társadalmi rendszer* került a helyébe. A jogsértések által okozott megrendülésekkel szemben védeni kell a társadalom tagjainak a rendszerbe vetett bizalmát. A büntetésnek, mint a normasértésekre adandó reakciónak az a funkciója, hogy megakadályozza a jogsértés negatív következményeit a rendszerstabilitásra és a jogalávetetteknek a jogba vetett bizalmára vonatkozóan.

A büntetés eszerint a társadalom tagjainak a jogkövetésbe vetett bizalma helyreállításának az irányába hat. A bűnösségnek, annak fokának az értékelése is a társadalmi funkciókövetelményhez orientálódik, a jogba vetett bizalom fenntartására. Ezzel mindkét pillért feladták:

- az állami büntető igény behatárolását az egyénnel szemben, amelyet a liberális büntetőjogi gondolkodás konstruált; és
- a bűncselekmény elvét mint a jogtárgyak megsértését és a bűnösségi fogalmat mint a felelősség korlátozását.<sup>12</sup>

## *2. Posztpreventív (exkludáló) biztonsági büntetőjog mint az egyoldalú hatalombiztosítás és biztonság eszköze*

Prevenációs paradigma közepette élünk: a fenyegető és nehezen uralható kockázatoktól való aggodalomban és a kockázaton feltétlenül „úrralévis” kényszerében. A kriminál-politikailag működőképes büntetőjognak ezért könnyű az intézkedéseit a közvélemény előtt szükségessé és célszerűvé igazolni és a politikai problémamegoldási eszközök tárába megfelelően beilleszteni. A 2001. szeptember 11-i támadás következményeként a „szervezett bűnözés” fenyegetési forogatókönyve a „nemzetközi terrorizmussal” egészült ki és rárétegződött. Következésképpen azt kell feltételezni, hogy ezzel a büntetőjog hatókörének tartós kiterjesztése,<sup>13</sup> a büntetőjog expanziója megmarad.<sup>14</sup>

<sup>11</sup> A rizikó-büntetőjogról szóló viták kiinduló ösztönzője volt egyrészt ULRICH BECK szociológusnak 1986-ban megjelent könyve „*Risikogesellschaft*” címmel; másrészt CORNELIUS PRITZWITZ 1993-ban közzétett, a témát elsőként büntetőjogi szempontból monografikusan feldolgozó „*Strafrecht und Risiko*” című munkája. Vö. ROXIN, C.: i. m. 36. p.

<sup>12</sup> ALBRECHT, P.-A.: *Kriminologie*. i. m. 2–3. p.

<sup>13</sup> HASSEMER, W. – NEUMANN, U.: Vor § 1. In *Strafgesetzbuch. Nomos Kommentar. Band 1*. (Hrsg. Kindhäuser, U. – Neumann, U. – Paeffgen, H.-U.) 2. Aufl. Nomos, Baden-Baden, 2005. 145. p.

<sup>14</sup> A büntetőjog expanzióját jelző ismérvek: új bűncselekményi tényállások és jogi tárgyak alkotása, a büntetőjogilag releváns kockázatok kiterjesztése, a felelősségi-beszámítási szabályok rugal-

Az ellenség-büntetőjogi fejlődéssel kapcsolatos, annak fontos jellemzője a szimbolikus büntetőjog megjelenése és térhódítása. Az emberi életre irányuló kockázatok – miként jelenleg pl. az erőszakos iszlámista csoportok fenyegetése és akciói – elhárítása mellett az egyre inkább terjedő (ellenség)-büntetőjogi normák, az új kriminalizálási folyamatok részben vagy akár kizárólag szimbolikus célokat szolgálnak. Szimbolikus büntetőjog esetén a törvényhozó (csak) azt a célkitűzést követi, hogy felhívja a figyelmet a közvéleményben a gondos és dönteni képes jogalkotásra. A szimbolikus hatású büntetőjog a büntetésnek is speciális kommunikatív jelentőséget tulajdonít. A különleges bűncselekmény mellett, a más, a különleges tettestípusra hívják fel a figyelmet, eszkalálódó punitivitás, szigor kíséretében.

A szimbolikus büntetőjog mint a rendszervédelem büntetőjoga elvet minden empirikus felülvizsgálatot. Irányítási képesség és hatások maradnak a remények semmisségében. A büntetőjog elsődlegesen a politikai választás közege (médiatesz-köze). Szigorú büntetőjogot propagáló kommunikáció nélkül választás nem nyerhető. A büntetőjog a belpolitikának tisztán egy eszköze lett és 2001. szeptember 11-ét követően akár a külpolitika eszközüvé, sőt a politikai hatalmi érdekek érvényesítésének katonai megoldásává is vált, illetve válik. Néhány büntetőjogász szemében a büntetőjog nemzetközi és állampolitikai beavatkozási eszközzé emelkedik vagy süllyed, az empirikus hatékonyság bizonyítását mellőzve. Egy ilyen szimbolikus és a rendszervédelemre orientált büntetőjog az egyoldalú (unilaterális) politika érvényesítési eszközeként kíván legitimálódni. A háború és a bűnüldözés közötti határ egy ilyen büntetőjog segítségével eltűnik (pl. USA – Guantánamo – a büntetőjog illegitim alkalmazása háborús eszközökkel).<sup>15</sup>

### 3. Az ellenség-büntetőjog történeti gyökerei

Már az ókori mitológiában találkozhatunk az ellenség-büntetőjoggal összefüggésbe hozható problematikával. A Prometheusz mítoszban Hermész megkérdezi Zeust, hogy miképpen tegye az embereket a jog és a tisztességérzés részeseivé. Zeus felelete: „És hirdesd ki törvényemet is, amely szerint az olyan embernek, aki képtelen a tisztességérzést és a jogot magáévá tenni, meg kell halnia. Mert az ilyen az állam rákfenéje.”<sup>16</sup>

A Corpus Juris Civilis központi része, a *Digesták* is különbséget tesz külső és belső ellenség között. Ellenségek azok, akikkel háborúba kerülünk, egyébként rablók és kalózkodók. Ellenség az is, aki gonosz szándékkal és áruló módon a hazát el-

---

massá tétele, a kriminálpolitikai-jogállami garanciális elvek relativizálása. Vö. SILVA SÁNCHEZ, JESÚS-MARÍA: *Die Expansion des Strafrechts*. V. Klostermann, Frankfurt a.M., 2003, 67. s köv. p.

<sup>15</sup> ALBRECHT, P.-A.: i. m. 3–4. p.

<sup>16</sup> PLATÓN: *Prótagorasz*. In *Platón válogatott művei*. Európa Könyvkiadó, Budapest, 1983. 26. p. [322 a) b) c]. (Ford. Faragó László.)

hagyja, de az nem, akivel barátság, vendégbarátság vagy más baráti kapcsolat áll fenn.<sup>17</sup>

Különösen azok a szerzők, akik az államot szerződéssel hozzák létre, a bűncselekményt úgy mutatják be, hogy azzal a büntetett a szerződést megszegi és a szerződés áldásaiban többé már nem részesedik. Ő a többiekkel már nem él jogviszonyban. Ennek megfelelően *Rousseau-nál* (1712–1778) mindenki ilyen „gonosztevő”, aki a „társadalmi jogot” támadja. Megszűnik az állam „tagja” lenni, mivel ő ezzel háborúba kerül, miként a gonosztevőre kimondott ítélet bizonyítja. A következmény így hangzik: „A bűnöst – kevésbé, mint az állampolgárt (citoyen) – *ellen-ségként* (ennemi) halni hagyják.”

„Egyébiránt minden gonosztevő, aki a társadalomban fennálló jogra támad, gaztetteivel lázadóvá és hazaárulóvá lesz; ha megsérti a törvényt, többé nem tagja a társadalomnak, sőt egyenesen hadat üzen neki. Ilyenkor az állam fennmaradása összegegyeztetetlenné válik az övével; az egyiknek vesznie kell, s amikor a bűnöst halálba küldik, nem mint polgárral, hanem mint ellenséggel végeznek vele. A bűnvádi eljárás, az ítélet azt bizonyítja és nyilvánítja ki, hogy az illető megszegte a társadalmi szerződést, s ennélfogva nem tagja többé az államnak. Márpedig ha mással nem is, hát azzal, hogy az ország területén él, az állam tagjának vallotta magát, ezért ki kell taszítani onnan, vagy száműzetés útján, mint szerződésszegőt, vagy halálbüntetés útján, mint közellenséget, mert az ilyen ellenség nem morális személy, hanem ember, akivel szemben hatályba lép a hadijog, az pedig azt mondja, hogy a legyőzöttet megölni nem tilos.”<sup>18</sup>

Hasonlóan érvel *Fichte* (1762–1814): „Aki a polgári szerződést egy tekintetben elhagyja, legyen ez akarattal vagy meggondolatlanságból, mivel ott, ahol a szerződésben megfontoltságra számítottak, elveszíti a szigor alapján minden jogát mint polgár és ember, és teljességgel jogon kívülé válik.” *Fichte* enyhíti ezt a törvénytől kívül helyezettséget a bűnhődési szerződés konstrukciójával, de ez nem vonatkozik a szándékos, előre megfontolt gyilkosságra. Itt megmarad a jogon kívüli-ség, az elítéltet dologgá nyilvánítja, egy darab marhává. Konzekvensen folytatja tovább *Fichte*, hogy személyi minőség hiányában a büntetett kivégzése „nem büntetés, hanem csak biztonsági eszköz”.<sup>19</sup> Ez a kis vázlat megmutatta, hogy a polgári státusz nem feltétlenül valami elhagyhatatlan.

*Hobbes* (1588–1679) ezt már korábban felismerte. Ő bár szó szerint szerződés-teoretikus (is), de tartalmilag inkább intézményi filozófus. Alávetettségi szerződése kevésbé szerződés a szó valós értelmében, hiszen úgy kell érteni, hogy a (jövöbeni) polgár az államot annak önszerveződésében nem zavarja. Ehhez igazítva *Hobbes* a büntetettnek elvben a polgári szerepét megtartja. A polgár a státuszát önmaga nem

<sup>17</sup> Idézi AMBOS, KAI: Feindstrafrecht. *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht. (ZStrR)* 124 (2006/1.) 3–4. p.

<sup>18</sup> ROUSSEAU, JEAN-JACQUES: A társadalmi szerződésről avagy a politikai jog elvei (1762). In *Rousseau: Értekezések és filozófiai levelek*. Magyar Helikon, Budapest, 1978, 498–499. p. (Ford. Kis János.)

<sup>19</sup> FICHTE, JOHANN GOTTLIEB: A természetjog alapja, a tudománytan elvei szerint. In *Fichte válogatott filozófiai írások*. Gondolat Kiadó, Budapest, 1981, 190. s köv. p. (Ford. Endreffy Zoltán.)



szüntetheti meg. Másként ítéli meg ezt lázadásnál, hazaárulásnál. Hiszen e bűncselekmény természete az alávetettség felmondásában van, ami a háborús állapotba való visszaesést jelenti. És akik ezen a módon járnak el, azokat nem alattvalóként, hanem ellenségként büntetik. Rousseau és Fichte számára *önmagában* minden büntetett *ellenség*, Hobbes számára csak a hazaáruló.

„Mert mindenki, aki nem alattvaló, az vagy ellenség, vagy nem ellenség többé. Az eredeti természetjog alapján az olyan ellenségekkel szembeni hadviselés, akikről az állam feltételezi, hogy kárt okozhatnak neki, törvényes cselekmény. ... E bűncselekmény jellege az alárendeltség felmondásában rejlik, ez pedig visszaesés abba a hadiállapotba, amelyet általában lázadásnak neveznek. És e bűncselekmény elkövetőit nem mint alattvalókat, hanem mint ellenségeket éri büntetés. Mert a lázadás nem egyéb, mint a háború felelevenítése.”<sup>20</sup>

Locke (1632–1704) különbséget tesz természeti és társadalmi állapot között. A természeti állapotban „A bűnnel együtt, ami abban áll, hogy valaki megsérti a törvényt, és eltér az értelem helyes szabályától, miáltal aki eddig ember volt, elfajul, kinyilvánítja magáról, hogy szakít az emberi természet elveivel, és kártékony lényvé változik ...”<sup>21</sup>

A társadalmi állapotban ugyancsak differenciál Locke aszerint, hogy az ember személye elleni törvénysértés révén kiváltott hadiállapotról, vagy a fennálló rend elleni lázadásról van szó. Locke szerint „...az erőszak vagy a személy elleni erőszak-alkalmazás kinyilvánított szándéka hadiállapotot teremt ott, ahol nincs közös földi feljebbvaló, akihez segítségért lehetne fordulni; és e lehetőség hiánya „jogot ad az embernek a háborúra a támadó ellen még akkor is, ha társadalmi állapotban vannak, és egyaránt alattvalók. Így a tolvajt ... meg is ölthetem, ha rám támad, hogy akár csak a lovamat vagy a kabátomat elrabolja. Ha nincs tekintéllyel rendelkező közös bíró, ez a természeti állapotba helyez mindenkit; az ember személye elleni jogtalan erőszak pedig hadiállapothoz vezet, akár van közös bíró, akár nincs.”<sup>22</sup>

A fennálló rend elleni lázadásra vonatkozóan Locke megítélése a következő:

„Aki, legyen bár uralkodó vagy alattvaló, erővel arra tör, hogy megsértse akár az uralkodó, akár az emberek jogait, és elősegíti egy *igazságos kormányzat* és alkotmány *megdöntését*, az – legnagyobb bünt követi el, amit ember elkövethet, és felelnie kell azért a rengeteg vérontásért, fosztogatásért és pusztításért, amelyet egy

---

<sup>20</sup> HOBBS, THOMAS: *Leviatán vagy az egyházi és világi állam formája és hatalma*. Első kötet. Kossuth Kiadó, Budapest, 1999, 326. p. (Ford. Vámosi Pál.)

<sup>21</sup> LOCKE, JOHN: *Értekezés a polgári kormányzat igazi eredetéről, hatásköréről és céljáról*. Gondolat, Budapest, 1986, 45. p. (10). (Ford. Endreffy Zoltán.)

<sup>22</sup> LOCKE, J.: i. m. 52. p. (19). Locke fent idézett kitétele gyakorlatilag a mai értelemben vett jogos védelem indoklását adja, amit értekezése későbbi pontján újból megfogalmaz a következők szerint: „Aki jogtalanul erőszakot alkalmaz, ... az hadiállapotba helyezi magát azokkal, akik ellen erőszakot alkalmaz, ... megszűnik minden más jog, de mindenkinek joga van megvédeni magát és szembeállni a támadóval.” Uo. 203. p. (232).

kormány felbomlása hoz egy országra. És aki ilyet tesz, azt az egész emberiség *ellenségének* és kártékony mótelyének kell tekinteni, és e szerint kell bánni vele.”<sup>23</sup>

Kant (1724–1804), aki a szerződési modellt használja szabályozó eszmeként az államhatalom megindoklására és korlátozására, a problémát a (fiktív) természeti állapot és az állami állapot között helyezi el. A biztos vagyonszerzés lehetővé tétele érdekében Kantnál minden személy azzal a jogosítvánnyal rendelkezik, hogy minden más a polgári alkotmány keretei közé kényszerítsen.<sup>24</sup> Mindjárt jelentkezik a kérdés: mit mond Kant azoknak, akik magukat nem engedik kényszeríteni. Az örök békéről c. írását annak a problémának szenteli, hogy mikor járunk el egy emberrel szemben ellenségesen.

„A békeállapot az emberek között, akik egymás mellett élnek, nem természeti állapot: *status naturalis*. A természeti állapot inkább a háború állapota. ... A békeállapotot tehát először intézményileg létesíteni kell. Az ellenségeskedések elhagyása erre még nem elég kezesség. Márpedig amíg szomszéd szomszédnak erről kezességet nem nyújt: addig az, aki őt erre fölívta, méltán bánhat vele úgy, mint ellenséggel. De ilyen kezesség csak törvényes állapotban képzelhető.”<sup>25</sup>

Az ellenség fogalmának modern, jogi értelmezése döntően *Carl Schmitt*-re vezethető vissza. Schmitt számára az ellenség központi jelentőségű, fogalomalkotási hatalommal bír és a politika a lényegét jelenti. Az ellenség nem általános vagy privát ellenfél a konkurens vagy az antagonista értelmében. Ő kiváltképp, intenzív értelemben, egzisztenciálisan valami más és idegen.

„A barát, az ellenség és a harc fogalmak reális értelmüket azáltal kapják meg, hogy különösen a fizikai ölés reális lehetőségére vonatkoznak. A háború az ellenségeskedésből következik, egy másik létezőnek a létezésében történő tagadása. A háború csak az ellenségeskedés legszélsőségebb megnyilvánulása.”<sup>26</sup>

#### 4. Jakobs ellenség-büntetőjogi koncepciójának alakulásáról

A német büntetőjogban kialakult az ún. normatív tettes-típus tana.<sup>27</sup> Eszerint minden, vagy legalábbis bizonyos tényállásokhoz különleges tettes-típus tartozik és a büntethetőség ezért már nem az érintett tényállásban körülírt tett, hanem csak azáltal alapozódik meg, hogy a tettes a „néptudatban élő típus” vezéreképének (pl. gyilkos, tolvaj) megfelel. A valóságban e tekintetben csak meghatározott értelmezési módszerről volt szó, amely a tettefelelősségi elven semmit nem akart változtatni és mindenekelőtt a tágan megfogalmazott háborús büntetőjogi tényállások korlátozá-

<sup>23</sup> LOCKE, J.: i. m. 202. p. (230).

<sup>24</sup> KANT, IMMANUEL: *Az erkölcsök metafizikája*. Ford. Berényi Gábor. Gondolat, Budapest, 1991, Első rész: A jogtan metafizikai alapelemei. 295. s köv. p.

<sup>25</sup> KANT, IMMANUEL: *Az örök béke*. Ford. Babits Mihály. Európa Könyvkiadó, Budapest, 1985, 17. p.

<sup>26</sup> CARL SCHMITT 1932-ből származó gondolatait „*Der Begriff des Politischen*” c. műve alapján idézi AMBOS, K.: *Feindstrafrecht*. i. m. 6–7. p.

<sup>27</sup> ROXIN, C.: i. m. 183–185. p.

sánál jutott jelentőséghez. Ennek a tannak a relikturna (maradványa) még ma is megfigyelhető (német Btk. 211. § gyilkos; 212. § emberölő); anélkül, hogy ennek gyakorlati következménye lenne. A tettes-büntetőjog felé történő újfajta orientációt pártol *Jakobs*, amikor a polgár-büntetőjogot az ellenség-büntetőjogtól kívánja elválasztani.<sup>28</sup>

a) *Jakobs* 1985-ben kísérelte meg a kriminalizálás materiális határait a jogtárgysértés előterében, a polgár- és ellenség-büntetőjog fogalompár alapján meghatározni.<sup>29</sup> Nézete szerint a büntetőjog a tetteskép segítségével jellemezhető. A tettet vagy *polgárnak* definiálja, tehát aki büntetőjogmentes belső privát szférával rendelkezik, amelybe a jog csak behatolhat, ha a tettes már kifelé zavarólag viselkedik. Vagy a tettesképről, mint *ellenségről* van szó, egy veszélyforrásról a védendő jogi tárgyakra nézve, aki privát szférával nem rendelkezik, hanem aki akár a legbensőbb gondolataiert is felelősségre vonható. Az ellenség-büntetőjog optimalizálja a jogtárgyvédelmet, a polgár-büntetőjog optimalizálja a szabadságszférát. A jogtárgyvédelmet *Jakobs* az elterjedt véleménnyel ellentétben nem a szokásos módon ítéli meg, hanem az előrehozott kriminalizálásért teszi felelőssé. A kriminalizálás tehát csak annyiban legitim, amennyiben az a polgár privát szféráját respektálja. Csak az a magatartás juthat büntetőjogi relevanciához, ami már objektíve, kifelé zavar. Ha szubjektívre, belsøre kellene visszanyúlni a magatartás zavaró dimenziójához való jutás céljából, úgy a valóságban már ez a szubjektív adottság büntetést megalapozó lenne, ami a gondolkodás nem büntethető (*cogitationis poenam nemo patitur*) elv megsértését jelentené. *Jakobs* számára az ellenség-büntetőjog ekkor még csak kivételképp érvényesítendő végszükségi büntetőjogként legitimálható. Az ide tartozó büntetőjogi rendelkezéseket szerinte a polgár-büntetőjogtól szigorúan el kell különíteni.

b) A személyek a jogban elsődlegesen nem az életjavak optimális biztonsága révén jellemezhetők, hanem azért, hogy ők kötelezettségek és jogok hordozóiként általánosan elismertek, tehát ennek megfelelő státusszal rendelkeznek.<sup>30</sup> Egy bűncselekmény – párhuzamosan ezzel – nem az életjavak sértését jelenti, hanem csak a jog(szerűség) megszegését. A normasértés a bűncselekmény döntő ismérve, miként a kísérlet büntetendősége tanítja, és nem az életjavak sértése. De párhuzamosan ezzel a büntetést sem szabad az életjavak biztonságára vagy hasonlóra vonatkoztatni; az életjavak biztonsága vagy a bűncselekmény megakadályozása a büntetéssel sokkal rugalmasabb kapcsolatban áll. A büntetés inkább a tett marginalizálódása a normasértő jelentésében, és ezen annak a megállapítását kell érteni, hogy a társadalom normaérvényessége változatlan; a büntetés a társadalom identitásának, tehát a

<sup>28</sup> SCHÖNKE, A. – SCHRÖDER, H. – LENCKNER, TH. – EISELE, J.: *Strafgesetzbuch*. Kommentar. 27. Aufl. Beck, München, 2006, 150–151. p.

<sup>29</sup> JAKOBS, GÜNTHER: Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW)* 97 (1985/4) 751–785. p.

<sup>30</sup> JAKOBS, GÜNTHER: Das Selbstverständnis der Strafrechtswissenschaft vor den Herausforderungen der Gegenwart. (Kommentar) In Eser, A. – Hassemer, W. – Burkhardt, B. (Hrsg.): *Die deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende*. Beck, München, 2000, 47–56. p.

normaérvényességének a megerősítése, és a büntetéssel e büntetési cél mindig elérhető.

Nos, a büntetés nyílt funkciója, a társadalom identitásának megerősítése, nem zárja ki, hogy látens funkcióként a motiváció irányítását feltételezzük. A mindig ismételt bekövetkező tett-marginalizálódás és társadalmi formájának megerősítése a bűnelkövető magatartásmódot mindenütt a tanácsolt magatartásmódok repertoárjából kizárja. Ez az ún. pozitív generális prevenció mint látens büntetési funkció. Ehhez még jöhet elrettentő hatás, tehát negatív prevenció és más is.

A büntetés megerősítő hatásának a preventív hatásoktól történő elválasztása, tehát a nyílt és a látens funkciók elkülönítése nagy fontosságú, mivel a büntetés a funkció szerint különböző címzettekhez címzendő. A megerősítő hatás *személyekhez* címzett, tehát a kommunikációs résztvevőkhöz, akik jogilag gondolkodóak.

A címzethez irányított és a tettesnek a kibontakozási eszközök elvételével (szabadság, pénz) okozott büntetési fájdalom nem ijedséget vagy szánalmat vagy más pszichés jelenséget vált ki, inkább azt a jelentést hordozza, amelyhez a tett nem kapcsolható. Már a pusztá bűnösséget kimondó ítélet ilyen jelentőségű, de a tett több, mint kijelentés. A nyílt funkció tehát személyes kommunikációban érhető el, annak biztosításáról van szó, mi a jog és mi a jogtalanság. Kant a címzetteket homo noumenon-nak nevezné. Másként viselkedik a látens funkció. Jogkövetést szoktatni vagy akár elrettenteni hagyni, az ilyen magatartás nem személyes reakció. Szoktatást vagy elrettentést a személyek nem igényelnek, mivel azok jogilag gondolkodó kommunikációs résztvevők. Csak olyan egyént kell szoktatással és elrettentéssel irányítani, aki jogilag nem gondolkodó, kanti kifejezéssel, aki homo phaenomenon, a vágy és nem élvezet szerint egyensúlyozó individuum.

A rizikótudatos társadalom is nyílt funkciója szerint szabhatja ki a büntetést, tehát a normatív identitás megerősítésére. És etekintetben abból indulható ki, hogy idővel elég prevenciós hatása is lesz.

Nemcsak a norma igényel kognitív alkalmazást, hanem a személy is. Akit személyként akarnak kezelni, részéről bizonyos kognitív garanciát kell adni, hogy ő személyként viselkedik. Ha ez a garancia kimarad vagy azt kifejezetten megtagadják, megváltozik a büntetőjog: a tette vonatkozó társadalmi reakciótól az ellenség elleni reakcióvá. Ez nem azt kell jelentse, hogy most már *minden* megengedett, a mértéktelen akció is; inkább azt, hogy az ellenség *potenciális* személyiség, úgy hogy az ellene folyó küzdelemnél a szükségesen túl nem léphető. Ez persze még sokat megenged, többet, mint a jogos védelemnél, amelynél a szükséges elhárítás mindig csak az aktuális támadásra irányuló reakció lehet. Az ellenség-büntetőjognál a jövőbeni támadások elhárításáról is szó van.

Az ellenség-büntetőjog más szabályokat követ, mint a jogállami belső büntetőjog, és még egyáltalán nem dőlt el, hogy fogalomként használva jognak bizonyul-e.

*Az ellenség-büntetőjog tipikus jellemzői:*

1. A büntetendőség túlzott előrehozatala, tehát a figyelem átirányítása a megtörténtől a jövőbeni tette. Példaként a bűn- vagy terrorista szervezetek létesítése vagy kábítószeres terjesztése hozható fel.

2. Az előrehozatallal a büntetésnek nem történik meg az arányos csökkentése. Például a terrorista szervezet vezetőjének büntetése azonos a gyilkossági kísérlet tettesének büntetésével, a kísérletnél enyhítési lehetőséggel, és az enyhébb kísérleti büntetéseket jelentősen túllépi a terrorista szervezeteknél megjelölt deliktumok büntetése.

3. A büntetőjogi törvényhozásról átmenet a „küzdelem” törvényhozásra. Mi-ként pl. a gazdasági bűnözés, terrorizmus, szervezett bűnözés, de a szexuális bűn-cselekmény és más veszélyes bűncselekmény elleni „küzdelem”.

4. Az eljárási garanciák leépítése. Például a kapcsolat-tilalom mint klasszikus példa.

Az állam fenyegeti az ellenségeit és marad a kérdés, ki tekinthető ellenségnek. Az ellenség olyan individuum, aki magatartásával (szexuális bűncselekmények elkövetői, a veszélyes szokásszerű bűnözők), vagy megszerzésre irányuló életveze-tésével (gazdasági, szervezett bűnözés, különösen kábítószer-kriminalitás), vagy főként szervezetbe történő bekapcsolódással (terrorizmus, szervezett kriminalitás, de kábítószeres terjesztése), tehát minden esetben tartósan a jogtól eltér és a sze-mélyes magatartás kognitív minimális biztonságát nem garantálja és ezen deficitet magatartása révén demonstrálja.

Az ellenségek száma hamarosan nem csökkenni, hanem inkább még emelkedni fog. A társadalomnak továbbra is lesznek ellenségei. Egy kockázattudatos társada-lom ezt a problematikát, a kognitív biztonság hiányát nem tolhatja félre. Ezért az ellenség-büntetőjoghoz képest ma nincs látható alternatíva.

c) *Jakobs* legutóbbi munkáinak egyikében az ellenség-büntetőjogi nézetét a következőkben foglalta össze:<sup>31</sup>

1. A polgár-büntetőjognál a büntetés nyilvános funkciója a tiltakozás, az ellen-ség-büntetőjognál a veszély elhárítása. A mindenkori ideáltípusok tiszta formájuk-ban gyakorlatilag aligha fordulnak elő. Mindkét típus legitim *lehet*.

2. A szigorúan a szerződéselmélet szerint érvelő természetjogban önmagában minden bűnelkövető ellenség (Rousseau, Fichte). A normatív elvárások címzettjé-nek megtartásához mégis kívánatos az elvileg nem deviánsnak a polgári státuszt meghagyni.

3. Az elvileg deviáns nem kínál garanciát személyes magatartására, ezért ő polgárként nem kezelhető, hanem ellenségként kell ellene harcolni. Ez a háború a polgár legitim, biztonságra irányuló jogával történik, az ellenségnek azonban a megbüntetéshez nincs joga, inkább ellenségként kirekesztendő (exkludálandó).

4. Az anyagi jogi szembefutó tendenciák – tiltakozás versus veszélyelhárítás – párhuzamosságát találjuk meg az eljárásjogban.

5. Egy világosan körvonalazott ellenség-büntetőjog jogállamilag kevésbé ve-szélyes, mint az egész büntetőjognak ellenség-büntetőjogi szabályozásokkal törté-nő összekeverése.

---

<sup>31</sup> JAKOBS, GÜNTHER: Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht. *Höchstrichterliche Rechtsprechung* – HRRS März 2004 (3/2004) 88–95. p.

6. Az emberi jogok megsértésének nemzetközi vagy nemzeti megbüntetése politikai fordulat után ellenség-büntetőjogi vonásokat visel, anélkül, hogy egyedül emiatt illegitim lenne.<sup>32</sup>

d) A 2005-ben közzétett munkájában *Jakobs* azt a kérdést vizsgálja, hogy lehetséges-e a jogállami büntetőjog eszközeivel a terror elleni háborút folytatni. A mindent átfogó jogállam ezt a háborút nem vezetheti, hiszen az ellenségeit személyként és ennek megfelelően nem veszélyforrásként kellene kezelni. A gyakorlatban optimális jogállam másként viselkedik és ez azt a reményt hordozza, hogy az ellenségeinek a merényletei nem törik össze.<sup>33</sup>

### 5. Szükséges fogalmi tisztázás

Szemantikailag az ellenség-büntetőjog esetében a büntetőjog ideáltípusáról van szó, amely a tettest nem személynek tekinti, hanem olyan veszélyforrásnak, akit ártalmatlanítani szükséges. De a fogalom gyakorlati jelentése nem világos. Az ellenség-büntetőjog fogalmával legalább három cél követhető, ami ismételten az ellenség-büntetőjog három fogalmához vezet.

*Elsőként* lehetséges, hogy az ellenség-büntetőjog fogalmában analitikus, elemző eszközt jelent a hatályos jog pontosabb leírására. Jogrendszerünk néhány előírását akkor ellenség-büntetőjoginak lehetne jelölni, ami azonban nem jelentené, hogy ez ezért jó vagy rossz. Egy ilyen alkalmazásnál az ellenség-büntetőjog *deskriptív* (*leíró*) fogalmáról van szó. *Másodszor* az ellenség-büntetőjog megjelölést nem csupán meghatározott előírások jellemzéseként lehet alkalmazni, hanem ennél többről van szó, amellyel azt célozzák, hogy az ellenség-büntetőjogi szabályozást különösen liberalizmus-ellenesnek, jogállamellenesnek és reformra szorulónak bélyegezzék. Ez a második szóhasználati lehetőség a *denunciáló-kritikai* fogalom. *A harmadik* az ellenség-büntetőjogot legitimnek magyarázza. Eszerint az ellenség-büntetőjog nem elítélő kifejezés, hanem csupán utalás lenne, hogy az ilyen előírások más legitimációs mintával igazolhatók, mint az egyéb (polgár) büntetőjogi

<sup>32</sup> JAKOBS, G.: Uo.; A spanyol nyelvű térségben az ellenség-büntetőjog jelenségére *Silva Sánchez* saját koncepciót alakított ki. Szerinte jelenleg a büntetőjog területén három folyamat differenciálódik: az egyik büntetőjog az ún. klasszikus bűncselekményekre vonatkozik, amelyben a felelősségi-beszámítási szabályok és garanciák csorbitatlanul továbbra is érvényesülnek. A második folyamatban új szabályozási területek jelentkeznek, amelyekben az előbb említett szabályok és garanciák különböző okokból ugyan, de relativizálódnak. Végül a harmadik folyamat, amely kifejezetten az ellenség-büntetőjognak jutó terület, amelyben igen súlyos szabadságvesztés-büntetésekkel fenyegetnek, emellett a felelősségi-beszámítási szabályok és processzuális garanciák lényegesen erodálódnak. Vö. CANCIO MELIÁ, M.: i. m. 278. p.

<sup>33</sup> JAKOBS, GÜNTHER: Terroristen als Personen im Recht? *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW)* 117 (2005/4) 839–851. p.

hatályos előírások. Ez utóbbi esetben *legitimáló-affirmatív (mege erősítő)* fogalomról lenne szó.<sup>34</sup>

Az ellenség-büntetőjog, mint *deskriptív* fogalom a hatályos jog vagy bizonyos szabályok meghatározott állapotának pusztá leírására is használható, de ilyen értelmezés alig tűnik lehetségesnek. Hiszen már az ellenség szót rendkívüli nehéz csupán leírásra alkalmazni. A szó pusztá használata szinte automatikusan elválasztásra és polarizálásra utal. A fogalom deskriptív értelemben vagy nélkülözhető vagy analitikusan differenciálatlannak tűnik.

A *kritikai* fogalom alig használható úgy, hogy ne foglalna magában személyes, morális szemrehányást a kritikai vélemény képviselőjével szemben. Diffamáló, túlzottan emocionális dimenziójú.

Azt állítani, hogy az államnak kötelessége az embereket már nem személyként figyelembe venni – botrány lenne. Nem lehet a faji elképzelésekre épülő totalitárius államfelfogáshoz eljutni, ahol fel kell lépni a veszélyes egyénekkel szemben. Ez az eszme autoriter jellegű. A legitimáló-affirmatív értelmezés ellen ismeretelméleti érv is szól – Kant szellemében<sup>35</sup> – sohasem lehet eszköz az ember. Szól ellene pragmatikus érv is. A veszélymegelőzésre vánnak jobb, pontosabb és nem oly patetikus, érzelmi töltetű fogalmak. Így a nemkívánatos cselekmények általános elhárítására vonatkozik a negatív generális prevenció vagy az elrettentés. A problematikusabb jelenségeknél az ártalmatlanná tétel vagy biztonsági intézkedés. Tehát épp ott, ahol meghatározott elkövetők veszélykontrolljáról van szó, nincs szükség az ellenség-büntetőjog fogalmára – rosszabb, háborút idéző, átalány jellegű. A harmadik – retorikai – érv szerint az ellenség-büntetőjog jogrendünk emberképébe nem illeszthető. Egész lakosságcsoport stigmatizálása a tolerancia és a humanitás elleninek minősíthető, továbbá a veszélyességi prognózisok bizonytalanságát teljességgel figyelmen kívül hagyja.<sup>36</sup>

Vagyis a legitimáló-affirmatív fogalom elvetendő. Egy olyan koncepció, amely ahhoz vezet, hogy az államhatalom minden abszolút korlátját annulálja (ismeretelméleti ok); nem elég precíz a büntetőjog preventív aspektusainak megvilágítására (pragmatikus ok); autoriter ízű, jellegű – így az használhatatlan.

(*Jakobs-nál* 1985-ben a kritikai hang dominált, az újabb állásfoglalásai kétértelműek, nem világosak, hogy a szerző csupán leír vagy már legitimál. Valószínű ez utóbbi.)

<sup>34</sup> GRECO, LUIS: Über das so genannte Feindstrafrecht. *Goltdammer's Archiv für Strafrecht* (GA) 2006/2. 96–113. p.

<sup>35</sup> „Az ember sohasem tekinthető csupán más szándékának eszközeként és nem cserélhető össze a dologi jog tárgyaival.” KANT, I.: *Az erkölcsök metafizikája*. i. m.

<sup>36</sup> GRECO, L.: i. m. 96–113. p.

## 6. Aktuális kriminálpolitikai-büntetőjogi változások az ellenség-büntetőjog típusához közeledés jegyében

Ha megkíséreljük a *reálisan létező* büntetőjogi rendszereket a polgár/ellenség-büntetőjog kettősség (dichotómia) alapján besorolni, úgy gyorsan egyértelművé válik, hogy világos besorolás nem lehetséges.<sup>37</sup> Mindenesetre az európai jogkörben nincs kizárólag a veszélyek elleni effektív küzdelemre kialakított büntetőjogi rendszer. De a polgár-büntetőjog ideálképe sem található meg. Már a mindennapi büncselekmények tényállásaiban a törvényi büntetési tételek súlyossága mutatja, hogy a veszélyek elhárításakor az elrettentés alkalmaztatik. A *Jakobs*-féle elképzelés, amely csak a pozitív generális prevencióra támaszkodik a polgár-büntetőjogban, tehát a norma érvényességének megtartására, elhanyagolja az elrettentési, generálpreventív momentumokat, amely nem csak a legújabb időben, hanem tradicionálisan jellemző a büntetőjogi rendszerekre. *Jakobs* két „ideáltípusról” ír, ami tisztán aligha megvalósítható. Hogy a polgár/ellenség-büntetőjog „tisztá formái” nem léteznek, még nem ok arra, hogy ezt a különválasztást feleslegesnek nyilvánítsák. Jogszociológiailag érdekes, tehát deskriptív elemzés az ideáltípusokra hivatkozással értelmes lehet. A *Max Weber* által kialakított ideáltípus értelmezés annak hasznosságára mutat rá a leírt történetet illetően. Minél pontosabban és egyértelműbben körvonalazott egy ideáltípus, annál irreálisabb, de annál jobban használható a reális folyamatok besorolásához. Az ideáltípus *Max Weber*nél nem normatív jelentőségű. Az „ideált” nem ajánlás vagy követelmény értelmében kell érteni, hanem csupán azt jelenti, hogy a jelenségek kifejeződése egy tiszta, a valóságban (realitásban) nem előforduló forma. Nem csak egy meghatározott időpontbani állapotok, hanem mindenekelőtt dinamikus folyamatok leírására kínálkozik az ideáltípusokra hivatkozás. Ha a törekvés tehát az elmúlt évek kriminálpolitikai változásai átnyúló elemeinek és közös vonásainak *leírása*, úgy lehet a *Jakobs* terminológiára visszanyúlni.<sup>38</sup> Először mindkét ideáltípus elemeinek besorolása szükséges, amelyhez több sikot kell fegyelembe venni.

### A. A törvényi büntető normák

a) Itt egy ellenség-büntetőjogilag orientált rendszer tűnik ki a kriminalizálás révén, amely azt a célt követi, hogy a potenciálisan veszélyes magatartást akkor is büntetéssel fenyegetse, ha az más személy vagy a közösség javait sértő cselekmény előtt időben távoli. A polgár-büntetőjog ellenben olyan magatartásmódok (meg)büntetésére koncentrál, amely a jogi tárgyakat sérti vagy mindenesetre konkrétan veszélyezteti.

b) A törvényileg előírt büntetési keret maximuma a polgár-büntetőjogban, amely a tetttest elvileg személynek tekinti, mértéktartó. Az ellenség-büntetőjogban

<sup>37</sup> HÖRNLE, TATJANA: Deskriptive und normative Dimensionen des Begriffs „Feindstrafrecht”. *Goldammer's Archiv für Strafrecht (GA)* 2006/2. 80–95. p.

<sup>38</sup> HÖRNLE, T.: i. m. 80–95. p.



ellenben a tettes nem a közösség tagjaként elismert. Ezen tetteskép szerint a büntetés letöltése utáni közösségbe való integrálhatóságra (reszocializációra) nem kell tekintettel lenni. Ezért már a törvényi büntetéssel fenyegetések is egyértelműen szigorúbbak.

### *B. Az elítélt szankcionálása*

Az ellenség-büntetőjog típusa szerinti rendszer a jogkövetkezményeket a tettes veszélyességi foka alapján állapítja meg és szabja ki. Abszolút határ nem létezik a szankciókra, a megállapított veszélyesség esetén egyedül a tényleges biztonság a döntő. A polgár-büntetőjogi mérce ellenben a tettebüntetőjog elve szerinti büntetékiszabást igényli. A büntetés mértékét a tettes által megvalósított jogtalanság (materiális jogellenesség) és bűnösség határozza meg.

### *C. Preventív szabadságkorlátozások*

Veszélyelhárítás az ellenség-büntetőjogban korlátok nélkül lehetséges, azaz megfelelő prognózis esetén büntetőjogi elítélés nélkül is preventív intézkedések alkalmazhatók, mint pl. a személyeknek megelőző fogvatartása. Polgár-büntetőjogban ellenben a szabadságkorlátozó jogkövetkezmények elrendelése a bűncselekmény/bűnösség gyanúja előzetes bírói megállapításához kapcsolódik.

### *D. A büntetőeljárás kialakítása*

Az ellenség-büntetőjogi rendszer a tettet az eljárás tárgyaként kezeli. Aktív eljárási részvétel csak akkor előírt, ha ez ahhoz a célhoz járul hozzá, hogy kiderítsék, vajon a tettes ellenség-e. A polgár-büntetőjogban a gyanúsított/vádolt az eljárás alanya és az eljárási jogok státuszával rendelkezik. Az eljárási jogok akkor is fennállnak, ha ez a tényállás nem optimális felderítését szolgálja, hanem a gyakorlása a nyomozati-hatósági megállapítások megnehezítéséhez vezethet (mint pl. a hozzátartozónak vallomás-megtagadási joga).<sup>39</sup>

## *7. Nemzetközi tendenciák*

A különböző országok (elsősorban az USA, Nagy-Britannia, Németország) elemzése azt mutatja, hogy a *Jakobs* által megnevezett kritériumok a vizsgált jogrendszerekben kimutathatók. A legegységelműbb a küzdelmi szóhasználat megjelenése. Az eljárási garanciák leépítése a legvilágosabban az USA-ban, Nagy-Britanniában állapítható meg, míg e tekintetben Németországban figyelhető meg a legkevesebb deficit. Meglepő módon ez a megállapítás megfordul, ha a terrorizmusra vonatkozó

---

<sup>39</sup> Uo.

anyagi jogi szabályozásokat összehasonlítjuk. A büntetendőség előrehozatala legjobban Németországban a Btk. 129a. §-sal és Nagy-Britanniában az ATCSA-vel (Anti-Terrorism, Crime and Security Act, 2001) történt meg. Ezzel szemben az USA-ban a büntetendőség a „terrorista célra” hivatkozással bár bővült, de kapcsolódási pont az elkövetett bűncselekmény (pl. emberölés, testi sértés, emberrablás) maradt. Ez azt jelenti, hogy a német büntetőjog jóllehet a tett-elvnek elkötelezettje, a terrorizmus tényállási struktúrája alapján a legszélesebb alkalmazást teszi lehetővé.<sup>40</sup>

Nagy-Britanniára vonatkozóan megállapítható, hogy ott a preventív intézkedések határozottan a törvényhozás ellenség-büntetőjogi kialakítására utalnak. Ezért is kijelenthető, hogy Nagy-Britannia e tekintetben jogilag talán a legerőteljesebben felfegyverkezett európai ország. Az USA-ban a terrorizmus, illetve a szervezett bűnözés elleni háborús állapot mindennapi realitás.

Az európai büntetőjog-fejlődésen belül is azonban a szervezett bűnözés és a terrorizmus területein régóta úgy tűnik, már nem csak a büntetésekről van szó, hanem az ellenségekről, akik „a szabadság, a biztonság és a jog térségének” elpusztításán fáradoznak. Ha pl. a bűnüldözés szóhasználatát tekintjük az Európai Unió szintjén, úgy a szervezett bűnözés elleni küzdelem, a csalás elleni küzdelem, a terrorizmus leküzdése, az illegális kábítószer-kereskedelem elleni küzdelem kifejezésekkel találkozhatunk, hogy csak néhány példát említsünk. A szerződés-szövegekben is meghatározott bűnözési területek elleni küzdelem jelenik meg.<sup>41</sup>

Ezzel még nem kell azt állítani, hogy az Európai Unió az ellenség-büntetőjog állapotában található, bár az sem tagadható, hogy az USA-ban és Unió-szerte ellenségképet alakítottak ki.

### 8. Az ellenség-büntetőjog és a szankciórendszer mikénti kialakítása

Az ún. ellenség körébe sorolható veszélyes büntettek őrizetének kérdésköre rendszerbeli problémát vet fel. Az USA-ban ezt a problémát monista úton egyedül retributív büntetéssel próbálják megoldani: hosszú, gyakran nem rövidíthető, köztük kötelezően elrendelendő életfogytiglani büntetésekkel (mandatory prison terms), kényszerítő büntetésszigorításokkal, magas alsó büntetésekkel az ismételt elítélésnél; és a „three strikes”-szabállyal,<sup>42</sup> mint az elítéltek potenciális társadalmi

<sup>40</sup> Lásd SINN, ARNDT: *Moderne Verbrechensverfolgung – auf dem Weg zu einem Feindstrafrecht?* Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik. 2006/3. sz. 107–117. p. (<http://www.zis-online.com>).

<sup>41</sup> Uo.

<sup>42</sup> Az amerikai baseballból származóan vált ismertté a *three strikes and you are out!* szabály. Eszerint a harmadik bűncselekmény miatt az elítélés kötelezően életfogytiglani szabadságvesztés vagy legalább 25 évi szabadságvesztés, azzal a következménnyel, hogy feltételes elbocsátás nem lehetséges. Számos szövetségi tagállam, így pl. Kalifornia büntetőjoga szerint a harmadik bűncselekmény viszonylag enyhébb súlyú is lehet, míg az első két bűncselekménynek súlyosnak, de nem feltétlenül személy elleni erőszakkal megvalósított büntetnek kell lennie (pl. betöréses lopásnak). Így már

veszélyessége semlegesítésének prominens alkalmazási esetével a büntetés-végrehajtás tartamára. A közveszélyes büntettek problémájára az új monista megoldás sokkal több személynek a fogvatartását és sokkal hosszabban vonja maga után, mint ahogy az objektíve szükséges lenne. A fogvatartotti szám, a végrehajtási költség nagyfokú emelkedése az 1990-es évtizedben és a XXI. század elején ezen fejlődés közvetlen következménye, mely kollektív semlegesítési politikának nevezhető.<sup>43</sup>

A dualista modell elméletileg meggyőzőbb, de az első kétség abból adódik, hogy a biztonsági intézkedések mellett a második biztonsági utat nagyon hosszú szabadságvesztés-büntetésekkel oldják meg és többnyire az életfogytiglani szabadságvesztést is megtartják. Az elrendelt és végrehajtott nagyon hosszú és életfogytiglani szabadságvesztések elemzése arra mutatnak rá, hogy ezek gyakran nem csupán a bűncselekmények igazságos viszonzásának, a bűnösség kiegyenlítésének a kifejeződései, hanem pótlólag, a kollektív semlegesítéshez hasonlítható preventív „biztonsági felárat” tartalmaznak.

A dualista rendszer így közelít az USA-beli monizmushoz – ebben a közelítésben a német büntetőjog messze előrehaladott: a hosszú szabadságvesztés-büntetések és biztonság-orientált intézkedések, funkcionálisan egymást kiegészítő és messzemenően kicserélhető részei a veszélyes büntettek kontrollstratégiájának.<sup>44</sup>

A büntető őrizettel a cél a „hibrid” szankcionálási koncepciónak megfelelően a veszélyeztető potenciál semlegesítésében áll, hosszú tartamú biztonsági szabadság-elvonás révén (incapacitation). A veszélyes jogsértők „hibrid” szankcionálása eltér a normál programtól. Itt a jogsértő csak veszélyforrásként jelentkezik, ami lehetőség szerint biztonságosan eliminálandó. Ez a szankciós koncepció kifejezetten és egyedülként a polgári büntetőjoghoz képest rendszerelleni, a szankcionálnak a társadalmi kizárásán fáradozik.<sup>45</sup>

Úgy tűnik, a büntetőjogi szankciók rendszerét újra kell határozni. A rendszer dualista vagy monista kialakítása körüli nézeteltérés a jelentőségéből veszített. Ehelyett a büntetőjogi szankciók olyan új elágazása jegyezhető fel, amely mind a monista, mind a dualista szankciórendszerekben alkalmazásra talál. Az új bifurkáció a büntetőjogi szankciókat aszerint különbözteti meg, hogy az a normatív igénye szerint befogadó vagy kirekesztő. Egy liberális polgári társadalomban a büntetőjogi szankciók rendszere normál módon a szankcionálnak a normatív közösségbe való betagozásán fáradozik. A társadalom minőségét mutatja, hogy sikerül-e a társadal-

---

a második elítélésnél a cselekménynek megfelelő szabadságelvonás tartama megkétszereződik. Lásd KUNZ, KARL-LUDWIG: *Kriminologie*. 4. Aufl. Verlag P. Haupt Bern, 2004. 350–351. p.

<sup>43</sup> KUNZ, KARL-LUDWIG: „Gefährliche” Rechtsbrecher und ihre Sanktionierung. In *Menschengerechtes Strafrecht. Festschrift für Albin Eser*. Beck, München, 2005, 1376. p.; KUNZ, K.-L.: *Kriminologie*. i. m. 340–345. p.

<sup>44</sup> KUNZ, K.-L.: 2005. i. m. 1376–1377. p.

<sup>45</sup> Uo. 1381–1383. p.; A fenti törekvés legélesebben a polgár-büntetőjog és az ellenség-büntetőjog elválasztásában és szembeállításában nyilvánul meg. Vö. CANCIO MELIÁ, M.: i. m. 267–289. p.

mi kikülönítési folyamatot – ami tipikusan a büntetőjogi szankcionáláshoz kapcsolódik – megakadályozni vagy legalább fékezni.

### 9. Összegző, értékelő megjegyzések

A jelenlegi helyzetben a diagnózis, a realitás a jogállami büntetőjog folyamatos eróziójával jellemezhető. A jogállami büntetőjog szétválasztása egyrészt polgár-, másrészt ellenség-büntetőjogra, ez visszatérő kísérő jelensége a büntetőjognak. Jakobs vázolt koncepciója valójában a jogállami büntetőjog eróziójának folyamatát írja le.<sup>46</sup> A biztonságot fenyegető egyre kiélesedő veszélyhelyzeteket tekintve a büntetőjog alapelvei meginogni látszanak, és fennáll az a veszélyes lehetőség, hogy a jogállam helyébe a biztonsági állam és biztonsági büntetőjog lép.<sup>47</sup>

A jogállami büntetőjognak biztonsági büntetőjog felé haladása ellenére az ellenség-büntetőjog elfogadása, erősítése, legitimálása elfogadhatatlan, s nem véletlen a Jakobs-féle álláspont széleskörű és erőteljes kritizálása, sőt elutasítása.<sup>48</sup> Meghatározott személycsoportok – akár terroristák vagy más veszélyes büntettek – személyi státuszának tagadása számos centrális jelentőségű alkotmányos elvbe ütközne, így a jogállamiság elvébe, az emberi méltóság követelményébe, a tettelelősség elvébe, a bűnösségi elvbe, az ártatlanság vélelmébe, a törvény előtti egyenlőség követelményébe. Ehhez még nagy visszaélési veszély is társulna. Hiszen hogy ki az ellenség, azt a mindenkori törvényhozói hatalom definiálná.<sup>49</sup> Már az ellenség-büntetőjog fogalma is túl bizonytalan és homályos marad, ez is ellentmond a jogállami elveknek és tartalmilag a veszélyforrás elleni küzdelmet foglalja magában a bűncselekményhez való konkrét kapcsolódás nélkül.<sup>50</sup>

A kérdéskör másik aspektusa, hogy a biztonsági felfogás – olykor egyoldalú – dominanciája gondolatilag veszélyes módon összekapcsolódik a kitesztítés (kirekesztés) és a prevenció iránti társadalmi igénnyel. A társadalomból a „rosszat” mindenáron kiűzni, és a társadalomba nem integrálni akarni, ez nem felvilágosult kriminálpolitikára utal. Ahol a jó és a rossz vegytisztán egymástól elkülönülne, ahol a megértésre törekvés felfüggesztődne és a humanitás szétdarabolódna, nos egy ilyen világból semmi jó nem származna.<sup>51</sup>

Ezért fontos az, hogy a büntetőjog – jobban, mint valaha – a saját jogállami alapjainak, a szabadságjogok garanciáinak fokozott biztosításán fáradozzon, akár a nem jogállami politikai célkövetés akadályozásával, hátráltatásával is.<sup>52</sup>

<sup>46</sup> ALBRECHT, P.-A.: i. m. 2005, 855–857. p.

<sup>47</sup> SINN, A.: i. m. 117. p.

<sup>48</sup> Jakobs ellenség-büntetőjogra vonatkozó javaslatát – amely nem jogállami, nem kívánatos, nem végrehajtható – élesen bírálja többek között SAUER, DIRK: Das Strafrecht und die Feinde der offenen Gesellschaft. *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 2005, Heft 24. 1703–1705. p.

<sup>49</sup> ROXIN, C.: i. m. 55. p.

<sup>50</sup> SCHÖNKE – SCHRÖDER – LENCKNER – EISELE: i. m. 151. p.

<sup>51</sup> HAFFKE, B.: i. m. 17. p.

<sup>52</sup> Vö. KUNZ, K.-L.: *Kriminologie*. i. m. 411. p.; HASSEMER, W. – NEUMANN, U.: i. m. 145. p.; SINN, A.: i. m. 117. p.

FERENC NAGY

## ÜBER DAS FEINDSTRAFRECHT ALS DIE EROSION DES RECHTSSTAATLICHEN STRAFRECHTS

(Zusammenfassung)

Der Begriff Feindstrafrecht ist in der ungarischen Strafrechtswissenschaft unbekannt. Seine Erscheinung in der ausländischen Strafrechtswissenschaft hängt mit bestimmten gesellschaftlichen Struktursänderungen zusammen, die die Strafrechtssetzung der westlichen Staaten beeinflussen. Die Meinungen über diese Änderungen könnten so zusammengefasst werden, dass auf der einen Seite die allmähliche und immer stärkere Erosion des rechtsstaatlichen Strafrechts, auf der anderen Seite die Expansion der Punitivität zu erfahren sind.

Eine besonders provokative Äußerung dieser Entwicklung ist die Erscheinung des Begriffes „Feindstrafrecht“, wobei es um die Zerspaltung des Strafrechts in zwei Teilen, d.h. Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht geht. Es ist nur das Bürgerstrafrecht, wo der Täter als Person gehandelt wird und ihm die Garantien des Strafrechts und Strafverfahrensrechts gewährleistet sind. Ganz im Gegenteil, das Feindstrafrecht behandelt die Täter als zu eliminierenden Gefahrquellen, die die kognitive Garantien des Personseins nicht mehr gewährleisten. Diese möglichst radikale Konzeption ist von dem deutschen Professor *Günther Jakobs* ausgearbeitet worden, und wird im vierten Teil des Beitrags erörtert.

Eine Anspruch auf Ausschließung bestimmter Personengruppen aus dem Bereich des Rechts ist kein neues Phänomen der heutigen Tagen. Auf historische Aspekte dieses Themas wird im dritten Teil eingegangen.

Im fünften und sechsten Teil sind Gedanken über die erforderliche Begriffserklärung und die tatsächlichen internationalen legislativen Tendenzen zu finden, die sich zur Konzeption des Feindstrafrechts nähern.

Abschließend wird die Frage behandelt, welche Möglichkeiten im Bereich der Sanktionsregelung und –Zumessung gegen gefährliche Straftäter dieser Zeit zur Verfügung stehen, und wie sie theoretisch beurteilt werden können. Die Schlussfolgerung des Verfassers ist, dass die Umgestaltung des rechtsstaatlichen Strafrechts in ein Feindstrafrecht nicht akzeptierbar, die Förderung und Legitimation dieser Meinung unannehmbar ist, was sich in der heftigen Kritik der Auffassungen *Jakobs* widerspiegelt.