

MOLNÁR ERZSÉBET*

DOGMATIKAI HATÁRZÁR. DOGMATIKAI ÉS KRIMINÁLPOLITIKAI ELEMZÉS A HATÁRZÁRRAL KAPCSOLATOS BŰNCSELEKMÉNYEKRŐL

A tanulmány a határzár védelmével kapcsolatos egyes tényállások dogmatikai, valamint kriminálpolitikai szempontú elemzését tartalmazza. Kifejezetten azokra a kérdésekre koncentrálnak, amelyekkel kapcsolatosan dogmatikai anomália áll fenn. Emellett a szerző célja egyes deliktumokon keresztül olyan új kriminálpolitikai jelenségek feltárása és értékelése, mint a szimbolikus büntetőjog, avagy a redundáns tényállások létezése. Az elemzés egészét áthatja a normák vizsgálata az ultima ratio elvének való megfelelésük szempontjából, és a szerző tudományosan megalapozott állásfoglalásra törekszik abban a kérdésben, hogy a vizsgált szabályozás vajon megfelel-e ennek az elvnek.

1. BEVEZETÉS

A kockázati tényezők növekedése, a társadalmunk rizikótársadalommá válása nemcsak a technika rohamos fejlődésében¹ és annak új felelősségtani problémákat életre hívó jelentőségében ölt testet, hanem a globalizált világ miatt² a dinamikusán változó társadalmi-gazdasági folyamatokban is. Ezek közé sorolható egy mindezek által indukált migrációs hullám is. Gönczöl Katalin meghatározásával élve a „globalizáció okozta társadalmi, szociális konfliktusok olyan kihívások, amelyek jogállami büntetőjogi alapértékeket veszélyeztethetnek”.³ Ezért a büntetőjognak – mintegy kényszerűen – mindinkább a közigazgatási jogi rizikómenedzsmenthez való hasonlása érhető tetten.⁴ Ebből eredően a jogalkotónak nagyon megfontoltan és kimérten kell eljárnia akkor, amikor egy újonnan jelentkező társadalmi-gazdasági-szociális probléma orvosolása céljából a büntetőjog eszköztárához nyúl, az alapelvek bástyáinak megbontása ugyanis nem várt veszélyekkel, eróziós folyamatokkal járhat.

* Tanszékvezető egyetemi docens, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 6721 Szeged, Bocskai u.10–12. E-mail: molnare@juris.u-szeged.hu.

¹ Vö. JESÚS-MARÍA SILVA SÁNCHEZ: *Die Expansion des Strafrechts. Kriminalpolitik in postindustriellen Gesellschaften* (Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann 2003) 7.

² Gönczöl Katalin: „A punitív kriminálpolitika és a büntető populizmus egymást fedő fogalmak?” *Jogtudományi Közöny* 2014/11. 542, bit.ly/395i5o9; Vö. NAGY Ferenc: „Új tendenciák a büntetőjogban. Búcsú a büntetőjog ultima ratio jellegétől.” in Borbíró Andrea et al. (szerk.): *A büntető hatalom korlátainak megtartása: A büntetés mint végső eszköz. Tanulmányok Gönczöl Katalin tiszteletére.* (Budapest: Eötvös Kiadó 2014) 369, bit.ly/31u9qJp.

³ Gönczöl (2. lj.) 541.

⁴ SILVA SÁNCHEZ (1. lj.) 67.

Nehéz kérdés természetesen annak megítélése, mikor kell a biztonság oltárán a kiszámítható, alapelvi bázissal és kikristályosodott dogmatikai elvekkel körülölelt büntetőjogi következetességet és szilárdságot feláldozni. Kérdés az is, vajon ez az áldozat valóban szolgálatot tesz-e a biztonság isteneinek, avagy az azt bemutatók szubjektív megnyugvását szolgálja csupán, amellet azonban, hogy objektíve jogállami élharcosukat küldik a halálba.

Mindazonáltal a biztonság-büntetőjog térnyerése hódít, ez vitathatatlan. Ám tény az is, hogy az nem ritkán csupán a rizikótársadalomban rejlő veszélyek elleni hatékony jogi védekezés csalogója illúzióját kelti.⁵ Nagy Ferenc szerint „prevenció paradigma közepette élünk”, amelyben a kockázatok nehezen uralhatók, ezáltal a félelem is nagyobb.⁶

Az irreguláris migráció is egy olyan jelenség, amely a kockázati társadalom paradigmájába illeszkedik, és amelyre az államnak adekvát és hatékony választ kell adnia. Az állam egyéb eszközök mellett a büntetőjog eszköztárát is segítségül hívta a migrációs válság kezelésére. 2015-ben kezdődött meg a *rendkívüli bevándorlási nyomás kezelése érdekében szükséges egyes intézkedésekről szóló 1401/2015 (VI. 17.) Korm. határozat* alapján a határőrizeti célú ideiglenes kerítés (határzár) megépítése a magyar-szerb határon abból a célból, hogy az illegális határátlépést fizikailag megakadályozzák. A fizikai határzár mellett a jogalkotó jogi határzárakat is létrehozott⁷ azzal, hogy az egyes törvényeknek a tömeges bevándorlás kezelésével összefüggő módosításáról szóló 2015. évi CXL. törvénnyel beiktatta a magyar jogrendszerbe az ún. határzár védelmével kapcsolatos tényállásokat, amelyek a következők: a határzár tiltott átlépése (a *Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény* 352/A. §), a határzár megrongálása (Btk. 352/B. §), valamint a határzárakkal kapcsolatos építési munka akadályozása (Btk. 352/C. §). Az említett törvény az új deliktumok létrehozása mellett az embercsempészés tényállását is módosította, ám e bűncselekmény nem képezi jelen tanulmány tárgyát.

2. A HATÁRZÁRRAL KAPCSOLATOS TÉNYÁLLÁSOK ELEMZÉSE

Ahogy a bevezetőben említettem, e tanulmánynak három deliktum képezi tárgyát, amelyeknek részletekbe bocsátkozó tényállástani elemzése nem célom, elsősorban a deliktumok társadalomvédelmi alapjainak kriminálpolitikai vizsgálatát, valamint azon objektív, illetőleg szubjektív tényállási elemek elemzését tűztem ki célul, amelyek mélyreható dogmatikai elemzést érdemelnek. E célkitűzésem megvalósítása

⁵ „Ein solches »Sicherheitsstrafrecht« schafft jedoch allenfalls die trügerische Illusion eines effektiven rechtlichen Schutzes gegen die Gefahren einer Risikogesellschaft.” ELISA HOVEN: „Was macht Straftatbestände entbehrllich? – Plädoyer für eine Entrümpelung des StGB” *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 2017/2. 342, bit.ly/2UqVpLk.

⁶ NAGY (2. lj.) 364.

⁷ BARTKÓ RÓBERT: „Észrevételek a határzárakkal kapcsolatos bűncselekmények szabályozásához” *Ügyészek Lapja* 2016/2. 5.

érdekében nem egyenként foglalkozom az alább ismertetett tényállásokkal, hanem az egyes kriminálpolitikai és dogmatikai kérdéskörökön belül.

A határozár tiltott átlépése tényállásának alapesetében [Btk. 352/A. § (1) bekezdés] a jogalkotó büntetni rendeli azt, „aki Magyarországnak az államhatár rendje védelmét biztosító létesítmény által védett területére a létesítményen keresztül jogosulatlanul belép”.

A határozár megrongálása bűncselekmény [352/B. § (1) bek.] miatt büntetendő az, aki „az államhatár rendjének védelmét biztosító létesítményt, illetve eszközt megsemmisíti vagy megrongálja, ha súlyosabb bűncselekmény nem valósul meg”.

A határozárral kapcsolatos építési munka akadályozása deliktumát [352/C. § (1) bek.] követi el az, aki „az államhatár rendjének védelmét biztosító létesítmény építésével vagy karbantartásával kapcsolatos munkavégzést akadályozza, ha más bűncselekmény nem valósul meg”.

A határozárral kapcsolatos építési munka akadályozása tényállásnak kizárólag alapesetét szabályozza a jogalkotó. Ebben az esetben szoros értelemben vett szubszidiárius tényállásról van szó, azaz alaki halmazata minden más bűncselekménnyel látszólagos. A másik két deliktumhoz minősítő körülmények is kapcsolódnak, a két tényállás minősítési rendszere közel azonos, eltérés a határozárral kapcsolatos tényállásnak a minősített eseti kombinációi terén található. Az utóbb említett deliktum is szubszidiárius, azaz csak akkor állapítandó meg, ha súlyosabb bűncselekmény nem valósul meg.

A büntetési tételek vizsgálatának anyagi jogi dogmatikai elemzés során – néhány kivételtől eltekintve – nem szokás jelentőséget tulajdonítani. E tényállások esetén azok mégis fontos adalékul szolgálnak, különösen kriminálpolitikai megállapítások, következtetések szempontjából. Ezért azokkal nem e helyen, hanem a tanulmány második felében foglalkozom részletesen.

2.1. A DELIKTUMOK VÉDENDŐ JOGI TÁRGYA

Az uralkodó dualisztikus jogellenességi teóriából kiindulva a materiális jogellenesség egyik funkciója a cselekmény formális jogellenességének igazolása.⁸ Egy cselekmény, emberi magatartás akkor büntetendő legitím módon, ha az tartalmilag büntetőjogi büntetendőséget érdemlő. Így a materiális jogellenesség a büntetésre érdemességnek egy absztrakt alsó határa. Winfried Hassemer a jogi tárgy ezen igazoló funkcióját kriminálpolitikai funkciónak nevezi, azt mintegy a „jó kriminálpolitika mércéjének” tekintti.⁹ A jogalkotónak tehát a jogi tárgy tartalmát adó érték, érdek

⁸ Vö. Claus Roxin jogellenesség-tanával, ami szerint a „materiális bűncselekmény-fogalom feladata a jogalkotó számára annak körülírása, hogy mit minősíthet bűncselekménynek”. Claus ROXIN: *Strafrecht Allgemeiner Teil Band I: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre* (München: C. H. BECK 1994).

⁹ Winfried HASSEMER: „Darf es Straftaten geben, die ein strafrechtliches Rechtsgut nicht in Mitleidenschaft ziehen?” in Roland HEFENDEHL – Andrew von HIRSCH – Wolfgang WOHLERS (szerk.): *Die Rechtsgutstheorie. Legitimationsbasis des Strafrechts oder dogmatisches Glasperlenspiel?* (Baden-Baden: Nomos 2003) 57.

mint mérce alapján kell meghatározni, hogy milyen magatartást szükséges büntetendővé nyilvánítani. A materiális jogellenesség, azaz a jogi norma jogellenességi tartalma rendszerkritikus funkcióval bír. A jogi tárgy ugyanis olyan védendő érdekek köre, amelyek legtöbbször a jogrendszer egésze védeni rendeli, éppen ezért az azokat sértő vagy veszélyeztető, eltérő intenzitású magatartások különböző jogágak rosszállását, más jogági szankcióval való fenyegetettségét is maguk után vonnak

Mindebből következik, hogy az államnak „jó okot” kell szolgáltatnia arra, ha egy meghatározott emberi magatartást büntetendővé nyilvánít, illetve ha annak realizálását büntetőjogi eszközökkel rendeli szankcionálni.¹⁰ A büntetőjogi felelősségre vonás és mértékének igazolhatósága egyrészt a védendő jogi tárgy pontos meghatározhatóságában áll, másrészt abban, hogy annak az inkriminált magatartás által történő megsértése kapcsán megállapítható-e a büntetőjogi beavatkozás szükségessége. Tekintettel arra, hogy Hassemer fent idézett megállapítása alapján a jogi tárgy, a bűncselekmény által védett érdek tekintendő valamely magatartás büntetendősége alapjának, jogpolitikai igazolhatóságának, a deliktumok jogrendszerben való megjelenésének kriminálpolitikai indokairól – a jogi tárgy szempontjából releváns mértékben – e helyen tesztek említést.¹¹

A deliktumok jogrendszerbe iktatásának szükségességével kapcsolatban a jogalkotó indokolása a következőképpen fogalmaz: „Az illegális migrációhoz kapcsolódó kriminalitás, e cselekmények közrendet és közbiztonságot fokozottan veszélyeztető volta igazolja, hogy akár a legszigorúbb közhatalmi eszközökkel, azaz a büntetőjogi szankcionálás útján is szembe kell szállni e jogellenes magatartások súlyosabb elkövetési alakzataival.” Az indokolás alapján tehát a közrend és a közbiztonság fokozottabb védelme indokolja a kriminalizációt, ez általános kriminálpolitikai indoknak tekinthető.

A vizsgált bűncselekményeknek a Btk.-ban való elhelyezkedéséből – a jogi tárgy rendszerimmanens funkciójára tekintettel – megállapítható, hogy a deliktumok által védett érték a közigazgatás rendje, hiszen azokat a jogalkotó a közigazgatás rendje elleni bűncselekményeket tartalmazó fejezetben (Btk. XXXIV. Fejezet) helyezte el. Ez a jogi tárgy legtágabb értelemben a közigazgatás zavartalanságához fűződő kollektív érdeket jelenti, tágran megfogalmazható védelmi körére tekintettel tartalmaz e fejezet rendkívül heterogén deliktumokat. A határozattal kapcsolatos bűncselekmények közös jogi tárgya az államhatár védelméhez fűződő érdek, az államhatáron történő jogszerű átlépéshez,¹² az ehhez kapcsolódó igazgatási normák betartásához fűződő érdek. E deliktumok emellett védik a közrendet, a közbiztonságot,¹³ és mindezen keresztül – Gellér Balázs megfogalmazása szerint – Magyarország területi

¹⁰ Johannes KASPAR: „Redundante Tatbestände” *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 2017/2. 402, bit.ly/2v72GVD.

¹¹ A büntetőjogi beavatkozás társadalomvédelmi alapjairól és a jogi tárgy funkciójáról általánosságban lásd: MOLNÁR Erzsébet: „A gazdálkodó szervezet vezető tisztségviselőjének speciális büntetőjogi felelőssége” [doktori disszertáció] Szeged 2018, 63–66.

¹² Vö. GÁL Andor: „A közigazgatás rendje elleni bűncselekmények (Btk. XXXIV. Fejezet)” in KARSAI Krisztina (szerk.): *Nagykommentár a Büntető Törvénykönyvhöz* (Budapest: Közigazgatási és Jogi Kiadványok 2019) 808.

¹³ Miniszteri indokolás *az egyes törvényeknek a tömeges bevándorlás kezelésével összefüggő módosításáról szóló 2015. évi CXL. törvény* 31. §-ához

épségét és szuverenitását. E bűncselekmények legszűkebb értelemben vett jogi tárgya Gellér szerint a határforgalom rendje.¹⁴ A határárral kapcsolatos építési munka akadályozása deliktummal kapcsolatban a miniszteri indokolás a létesítménnyel kapcsolatos munkavégzés zavartalanságához fűződő érdeket jelöli meg védendő érdekként, amelyet büntetőjogi fellépést igénylő kiemelt közérdekként határoz meg.¹⁵

Individuális jogi tárgyak, mint a tulajdon védelme, az emberi élet, a testi épség védelme, az alapesetben legfeljebb mögöttesen jellennek meg.¹⁶

2.2. A BŰNCSELEKMÉNYEK ELKÖVETÉSI MAGATARTÁSA

Az elkövetési magatartás vizsgálatát két bűncselekmény, a határárral tiltott átlépése, valamint a határárral megrongálása tekintetében tartom szükségesnek dogmatikailag elvégezni, tekintettel arra, hogy tanulmányom következő része ezen elkövetési magatartásokra épül. A határárral tiltott átlépésének büntetetté az követi el, aki Magyarország területére jogosulatlanul¹⁷ belép, amíg a határárral megrongálása büntetett elkövetési magatartása klasszikus rongálás (amelyet éppen úgy kell értelmezni, mint a rongálás tényállása esetében).

A belépés mint elkövetési magatartás ténylegesen az államhatár védelmét szolgáló létesítményen való jogosulatlan belépést jelenti, annak megkerülése már a tiltott határátlépés szabálysértését valósítja meg.¹⁸

A deliktumok mindegyike alapeseti immateriális bűncselekmény, absztrakt veszélyeztető tényállások, azaz nem tartalmaznak eredményt, a tényállás az elkövetési magatartás kifejtésével befejezetté válik.

2. 3. A MINŐSÍTETT ESETI EREDMÉNYÉRT VALÓ FELELŐSSÉG ÉS AZ OKOZATI ÖSSZEFÜGGÉS

A határárral tiltott átlépése, valamint a határárral megrongálása deliktumok az alapesethez képest súlyosabban rendelik büntetni a tettet, ha a minősített esetekben meghatározott elkövetési módokkal megvalósított elkövetési magatartásuk halált okoz.¹⁹ A Btk. 9. §-a értelmében az „eredményhez, mint a bűncselekmény minősítő körülményéhez fűződő súlyosabb jogkövetkezmények akkor alkalmazhatóak, ha

¹⁴ GELLÉR Balázs: „A közigazgatás rendje elleni bűncselekmények (Btk. XXXIV. Fejezet)” in POLT Péter (főszerk.): *A Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény nagykommentárja* (Budapest: OPTEN Informatikai Kft. 2016) 1106.

¹⁵ Miniszteri indokolás az egyes törvényeknek a tömeges bevándorlás kezelésével összefüggő módosításáról szóló 2015. évi CXL. törvény 31. §-ához

¹⁶ SILVA SÁNCHEZ (1. lj.) 69.

¹⁷ A határátlépés jogsértésével kapcsolatban lásd GÁL (12. lj.) 808–809.

¹⁸ MADAI Sándor: „A »tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet« kezelésének büntető anyagi jogi eszközei hazánkban” in HAUZINGER Zoltán (szerk.): *A migráció bűnügyi hatásai* (Budapest: Magyar Rendészettudományi Társaság Migrációs Tagozat 2015) 251, *bit.ly/36Wd3cf*.

¹⁹ A többi minősítő körülmény (fegyveresen, felfegyverkezve, tömegzavargás résztvevőjeként történő elkövetés) értelmezésére jelen tanulmány keretei között nem kívánok kitérni.

az elkövetőt az eredmény tekintetében legalább gondatlanság terheli”. A minősített eset kizárólag vegyes bűnösséggel valósítható meg,²⁰ azaz az elkövetőnek a halálos eredménnyel kapcsolatban kizárólag a gondatlansága állhat fenn.

Mielőtt azonban a vegyes bűnösségi konstrukcióról ejtenék szót, az objektívtól a szubjektív felé haladás jegyében a tényállás tárgyi oldalának vizsgálata során felmerülő dogmatikai problémát szeretném felvázolni, nevezetesen: miképpen definiálható az elkövetési magatartás és a tényállásszerű minősített eseti eredmény közötti okozati összefüggés? E két objektív tényállási elem megvalósulása esetén ugyanis kizárólag akkor állapítható meg az elkövető felelőssége, ha azok közt okozati összefüggés áll fenn. Álláspontom szerint kauzalitás szempontjából aggályos annak kimondása, hogy a „belépés” mint elkövetési magatartás és a halálos eredmény között okozati láncolat akár ontológiailag, akár dogmatikailag megállapítható lehet. E probléma pedig – amely egyébként más különös részi tényállásnál is megjelenik – a halálos eredményért való *de facto* objektív felelősség kimondásának kényszeréhez vezet a jogtudományt, holott az ilyen tárgyi felelősség a büntetőjogban tilalmazott.²¹ Természetesen azonban nem hagyható figyelmen kívül az a tény, hogy a jogalkotó a halálos eredmény bekövetkezéséért való felelősséget a fegyveresen, felfegyverkezve, avagy tömegzavargás résztvevőjeként realizált belépéshez, illetve megrongáláshoz, megsemmisítéshez kapcsolja. Hangsúlyozandó mindazonáltal, hogy az okozati összefüggés az elkövetési magatartás és az eredmény között áll fenn. Véleményem szerint ehelyütt sokkal inkább beszélhetünk az objektív oldal megvalósulása esetén a halálos eredmény elkövetőnek való beszámításáról, mintsem az eredmény és a magatartása közötti okozati kapcsolatáról.²²

Amellett, hogy álláspontom szerint már a kauzalitás szintjén találkozunk a felelősség megállapíthatóságának dogmatikai buktatójával, az eredményhez való szubjektív viszonyulás tekintetében a fent említett, szoros értelemben vett vegyes bűnösségből adódóan a következőket kell megállapítani. Abban az esetben, ha az elkövető tudata legalább az esethehetőleges szándék szintjén átfogja a halálos eredmény bekövetkezésének lehetőségét, emellett magatartása lehetséges következményébe legalább belenyugszik, úgy szándékos emberölést kell megállapítani,²³ mégpedig ebben az esetben halmazatban a határozat tiltott átlépése bűncselekmény alapesetével.²⁴ Akkor pedig, ha az elkövető tudatában nem jelent meg a halálos eredmény bekövetkezésével kapcsolatos tényleges előrelátás, illetve – hanyagság esetén – ez az előrelátás tőle nem is volt elvárható, úgy a halálos eredmény tekintetében vétkes, ezért az ilyen eredmény objektív bekövetkezése esetén is legfeljebb a fegyveresen, felfegyverkezve, avagy tömegzavargás résztvevőjeként történő elkövetési magatartás kifejtéséért lesz felelősségre vonható.

²⁰ Vö. MADAI (18. lj.) 249.

²¹ Álláspontom szerint a kauzalitási probléma hasonló, mint az ittas járművezetés, valamint a járművezetés tiltott átengedése bűncselekmények minősített eseti halálos eredményért való felelősségteljesítése esetén azáltal, hogy természetes kauzalitási láncolatot voltaképpen egyik esetben sem tudunk megállapítani.

²² Az objektív beszámítás tanáról lásd részletesen MOLNÁR (11. lj.) 165–177.

²³ Vö. MADAI (18. lj.) 250.

²⁴ Vö. GÁL (12. lj.) 811.

A büntetőjogi felelősség kiterjesztése,²⁵ a tárgyi oldal dominanciájának rejtett megjelenése mindinkább a jogállami büntetőjog garanciarendszerének az áttörése irányába mutat, megerősíti a büntetőjog expanziójának jelenségét.²⁶

3. A SZIMBOLIKUS BÜNTETŐJOG

A büntetőjog expanzív jelenségeinek összessége, a rizikótársadalom szülte új kihívások és a bűnözéstől való félelem mindinkább tágítja a kriminálpolitika eszközrendszerét, új és új, később általánossá váló jelenségeket hív életre. Ilyennek tekinthető a szimbolikus büntetőjogi normák feltűnése mint expanziós fenomén. E fejezetben belül a szimbolikus büntetőjog jelentését követően azzal a kérdéssel foglalkozom, vajon mennyiben illeszkednek ebbe a fogalomkörbe a határozással kapcsolatos bűncselekmények.

3.1. FOGALMI MEGHATÁROZÁS

A szimbolikus büntetőjog Roland Hefendehl megállapítása alapján társadalmilag sürgetően követelt megoldások indítványozása anélkül, hogy a büntetőjog e társadalmi kívánalmat ténylegesen meg tudná oldani, a hozzá fűzött reményeket ténylegesen beváltaná.²⁷ Hefendehl definíciójával egybecseng Nagy Ferenc körülírása, amely szerint „a szimbolikus büntetőjog toposzával az ún. modern büntetőjogi rendszer típusa írható le, amely [...] azzal jellemezhető, hogy a büntetőjog kiterjesztése valósul meg az új életterületekre az ún. aktuális nagy problémák értelmében, és a büntetőjog által elérhető magatartás-irányító hatás és eredmény túlértékelése.”²⁸ A szimbolikus büntetőjognak azon jellemzőjéből, miszerint az ilyen normák túlértékelt jelentőséget mutatnak a társadalom felé, ténylegesen azonban nem képesek elérni a kívánt hatást, következik egyenesen az a – Hefendehl által megállapított – kriminálpolitikai kapcsolódási pont, hogy az ilyen normák ténylegesen nem hordoznak magukban jogtárgyvédő hatást. A jogi tárgy védelme más jogági beavatkozások által is elérhető, sőt, adott esetben hatékonyabban megvalósítható, mint a büntetőjog által.²⁹ Tipikusan a szimbolikus büntetőjog fogalmába illeszthetők azok az absztrakt veszélyeztető bűncselekmények, ahol az inkriminált magatartás és a védendő jogi tárgy közötti kapcsolat távoli, homályos, nehezen megragadható, a jogtárgyvédelmi cél elérése és a kriminalizált magatartás szankcionálása között *in abstracto* nem definiálható okozati kapcsolat.

Szimbolikus büntetőjogi rendelkezések esetén voltaképpen a céloknak a funkciókkal való felcseréléséről van szó. Cornelius Prittwitz értelmezése szerint így szim-

²⁵ Vö. NAGY (2. lj.) 365.

²⁶ KASPAR (10. lj.) 401; SILVA SÁNCHEZ (1. lj.) 67.

²⁷ Roland HEFENDEHL: *Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht* (München: Carl Heymanns 2002) 179.

²⁸ NAGY (2. lj.) 367.

²⁹ HEFENDEHL (27. lj.) 180.

bolikus büntetőjogról beszélünk akkor, ha valamely tényállás azért kerül a büntetőjog rendszerébe, mert attól valaki – akár a jogalkotó, akár a joggyakorlat, avagy a jogtudomány – preventív hatást remél anélkül, hogy a büntetőjogi felelősségre vonás sikján a magatartás szankcionálása egyébként indokolt lenne.³⁰ A büntetőjogi tilalom ugyanis – ahogyan azt Finszter Géza megállapítja – „abban a reményben fogalmazódik meg, hogy ez által elmarad a jogsértés, így azután szankcióra sem lesz szükség”.³¹ Az elrettentés pedig – Gönczöl megfogalmazásában – „azoknak a preventív eszközöknek az egyike, amely a legsematikusabb és így politikai szempontból a legkönnyebben kommunikálható oksági viszonyt tételezi fel a bűnözés újratermelődéséről.”³²

A materiális büntetőjogi védelem a szimbolikusnak tekinthető tényállások esetében tehát csupán látszólagos, színleges, nem ritkán a biztonság illúzióját kelti, illetve a társadalom biztonságérzetének kialakítását célozza.³³ A szimbolikus tényállások elhelyezése a büntetőjog rendszerében éppen az e cél elérésére való alkalmasság miatt lehet az ún. büntető populizmus kiváló eszköze. Gönczöl definíciója szerint büntető populizmusról akkor beszélhetünk, „ha az uralkodó politikai elit a közvélemény nyomására hivatkozva a bonyolult társadalmi jelenségekre [...] folyamatosan leegyszerűsítő, látványos és gyors sikereket ígérő módon reagál. A súlyos társadalmi konfliktusok enyhítésének érdemi kezelése helyett az elit gyakran nyúl a társadalmi kontroll kiterjesztéséhez, a korábnál indokolatlanul szigorúbb büntetések alkalmazásához, és az »eltévelyedettek« megregulázását tarja egyedül hatékony politikai megoldásnak”.³⁴

A szimbolikus tényállások megjelenése nem ritkán összefonódik a büntető populizmus jelenségével, ez azonban nem szükségképpen. A szimbolikus büntetőjog kiterjesztése ugyanis ténylegesen azokkal a meghatározott társadalmi változásokkal áll közvetlen kapcsolatban, amelyek előtt a kriminálpolitika nem hunyhat szemet.³⁵ A szimbolikus bűncselekmények kodifikálása a meghatározott szociális, társadalmi jelenségek szociáletikai helytelenítésének, rosszallásának önálló bűncselekményi tényálláson keresztül történő kifejezésre juttatása,³⁶ ám a hozzájuk fűzött remények beváltására – tipikusan preventív hatás elérésére – nem feltétlenül alkalmasak.

Azokat a szimbolikus tényállásokat, amelyek egyszer bekerültek a büntetőjog rendszerébe, (jogpolitikai szempontból) nehéz onnan kitörölni, hiszen e normák szimbolikus jellege abban mutatkozik meg, hogy azok valamely magatartással szembeni társadalmi rosszallást kifejezve válnak büntetendővé. Ezért az ilyen

³⁰ Cornelius PRITZWITZ: *Strafrecht und Risiko. Untersuchungen zur Krise von Strafrecht und Kriminalpolitik in der Risikogesellschaft*. (Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann 1993) 237.

³¹ FINSZTER Géza: „A büntető hatalom” in BORBÍRÓ Andrea et al. (2. lj.) 137.

³² GÖNCZÖL (2. lj.) 541.

³³ HEFENDEHL (27. lj.) 180.

³⁴ GÖNCZÖL Katalin: „A »büntető populizmus«. Populizmus a kriminálpolitikában” *Élet és Irodalom* 2013/36. 1.

³⁵ José Luis Díez RIPOLLÉS: „Symbolisches Strafrecht und die Wirkungen der Strafe” *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 2001/3. 516.

³⁶ HOVEN (5. lj.) 344.

norma dekriminalizálása a társadalom felé azt az üzenetet közvetíti, hogy a korábban inkriminált magatartás jogilag többé nem üldözött, többé nem tilalmazott.³⁷ Egy ilyen jogalkotói lépés pedig nem ritkán disszonáns érzelmeket kelt a társadalmi többségben, ami egyenes oka annak a kriminálpolitikai döntésnek, hogy a jogalkotó a tényállások esetleges szükségtelensége ellenére is tartózkodik ezek dekriminalizálásától.

3.2. A HATÁRZÁRRAL KAPCSOLATOS DELIKTUMOK MINT SZIMBOLIKUS BŰNCSELEKMÉNYEK

A vizsgált deliktumok szimbolikus jellege álláspontom szerint már azoknak a büntető-jogrendszerben való megjelenésével is adott, mindazonáltal a bűncselekmények elkövetése esetére kilátásba helyezett szankciók mértéke, illetve e meghatározott büntetési tételek vélt vagy valós társadalmi hatása álláspontom szerint az a tényező, amely a szimbolikus jelleget egyértelművé teszi. Szükséges felvázolni, hogy a vizsgált deliktumok megvalósítása esetére milyen mértékű szankció kiszabását helyezte kilátásba a jogalkotó.

3.2.1. A HATÁRZÁRRAL KAPCSOLATOS BŰNCSELEKMÉNYEK BÜNTETÉSI TÉTELE

E helyen kizárólag az a céloom, hogy röviden szemléltessem a határozással kapcsolatos deliktumok büntetési tételének túlzó jellegét azért, hogy megalapozott következtetéseket lehessen levonni a deliktumok szimbolikus jellege tekintetében.

A határozással kapcsolatos építési munka megakadályozása tényálláson kívül a másik két deliktum alapesete is büntett. A határozár tiltott átlépése 3 évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő, amíg annak minősített esetei 1–5 évig [Btk. 352/A. § (2) bek.], 2–8 évig [Btk. 352/A. § (3) bek.], valamint a halálos eredmény esetén 5–10 évig [Btk. 352/A. § (4) bek.] terjedő szabadságvesztéssel fenyegetettek.³⁸

A határozár megrongálása tényállásnak már az alapeseti büntetési tétele is 1–5 évig terjedő szabadságvesztés, míg – az egyéb minősített eseti büntetési tételek felvázolásától eltekintve – halálos eredmény esetén 10–20 évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő az elkövető. Ez a büntetési tétel megegyezik a szándékos emberölés minősített eseti megvalósulásának büntetési tételével.³⁹ Álláspontom szerint már így is egyértelműen látható, hogy túlzó szankcióról van szó, amely sem a kifej-

³⁷ HOVEN (5. lj.) 344.

³⁸ Érdemes ezt összevetni a korábbi tiltott határátlépés bűncselekményének büntetési tételével, ami a büntetőjogi felelősségre vonás alapeseteként megkívánta a fegyveresen történő elkövetést. *A Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény* (1978-as Btk.) szerinti tiltott határátlépés büntetési tétele 3 évig terjedő szabadságvesztés volt. Az e normával ekvivalens hatályos rendelkezés esetén (fegyveresen elkövetett minősített eset) 1–5 évig terjedő szabadságvesztés szabható ki.

³⁹ Az egyes rongálási magatartást tartalmazó különös részi bűncselekmények büntetési tételével való konkrét összehasonlítást lásd AMBERG Erzsébet: „Büntetőjog a bevándorláskézelés eszközrendszerében” *Magyar Jog* 2016/7–8. 405.

tett magatartás tárgyi súlyával, sem pedig a Btk.-ban található más, hasonló deliktumok büntetési tételével nem arányos.⁴⁰

3.2.2. A TÚLZÓ SZANKCIÓK TÁRSADALMI HATÁSA

Finszter fent idézett, a büntetőnormára, illetve annak szankciójára vonatkozó megállapítását alapul véve és továbbgondolva a túlzó szankcióknak legalább két célja van: az egyik a potenciális bűnelkövető elrettentése a jogsértő magatartás kifejtésétől, a másik pedig a közvélemény megnyugtatása, a szubjektív biztonságérzet keltése.⁴¹ A túlzó szankciókkal álláspontom szerint azonban nem garantálható okvetlenül egyik implicit cél sem.⁴² A norma címzettje ugyanis – speciális személyi körről lévén szó – az esetek többségében nincsen tisztában azzal, hogy milyen mértékű szankcióval fenyegetett magatartást realizál, és azt pontosan milyen eljárásban fogják elbírálni.⁴³ Mindezzel általában a cselekmény kifejtését követően szembesül, ezáltal megkérdőjeleződik a generálpreventív cél elérésére való alkalmasság. A társadalom reakciója az (objektíve) túlzó szankciókra pedig kettős lehet, és ez merőben attitűdfüggő: a represszív és látványos állami beavatkozás egyrészt az állam önvédelmi és társadalomvédelmi motorjának beindulását jelzi, ezáltal bizalmat ébreszt azokban, akiket a kriminalizáció indokául szolgáló társadalmi-gazdasági jelenség megrémít. Kimutatható ugyanis, hogy a társadalmi többség a közbiztoság objektív állapotát, helyzetét szubjektíve tipikusan sokkal rosszabbnak érzi, mint amilyen az valójában.⁴⁴ Ez az érzés pedig generálja a represszív, valamint látványosan proaktív állami beavatkozás követelését a társadalom oldalán. Másrészt viszont úgy vélem, kirívóan súlyos szankció kilátásba helyezése – különösen amellet, hogy a preventív cél garantálhatósága kétséges – kontraproduktív hatást is elérhet, hiszen az állam minden bizonnyal azért avatkozik be ily radikálisan, mert attól, amitől védi a társadalmat, nagyon félni kell. Új tényállások megjelenése mindig változó társadalmi-gazdasági helyzetekre reagál, és a jogalkotó azt deklarálja ezáltal, hogy ontológiailag a veszély létezik, fennáll, fenyeget. Éspedig minél nagyobb veszély fenyegeti a társadalmat, annál drasztikusabb eszközökkel, annál jelentősebb mértékű szankciókkal indokolt beavatkozni, legalábbis a büntetőnorma üzenete ez.⁴⁵ Ördögi körről van szó tehát. Nem véletlen, hogy a szimbolikus büntetőjog térnyerésében óriási szerepet játszik a médiahasználat, a médián keresztül történő információszerzés mindennaposává válása.⁴⁶

⁴⁰ Megjegyzendő, hogy a jogalkotó a szabadságvesztés végrehajtásának feltételei tekintetében az általános szabályhoz képest a határozással kapcsolatos bűncselekményt elkövetőre kedvezőbb rendelkezést állapított meg azzal, hogy az általános 2 év helyett 5 évet meg nem haladó szabadságvesztés felfüggesztésére van lehetőség. JUHÁSZ Zsuzsanna: „A büntetés kiszabása (Btk. IX. Fejezet)” in KARSAI (12. lj.) 224.

⁴¹ Vö. SILVA SÁNCHEZ (1. lj.) 10.

⁴² Vö. TÓTH Judit: „Hatékony, arányos és visszatartó? Az engedély nélküli határátlépés szankcionálása” in HAUZINGER (18. lj.) 215.

⁴³ Vö. KASPAR (10. lj.) 408.

⁴⁴ Vö. SILVA SÁNCHEZ (1. lj.) 12.

⁴⁵ Vö. FINSZTER (31. lj.) 138., 143.

⁴⁶ RIPOLLÉS (35. lj.) 516.; SILVA SÁNCHEZ (1. lj.) 13.

3.3. A BÜNTETŐJOG MINT *PRIMA RATIO*?

A vizsgált magatartások kriminalizálásához fűzött, a büntető-jogrendszerbe történő beépítésük szükségességét alátámasztani kívánó jogalkotói indokolásban minden egyes határozással kapcsolatos bűncselekménynél megjelenik az az érvelés, miszerint a norma deklarálásának hiányában a vizsgált deliktumok büntetlenül maradnának. Az *ultima ratio* elvének tükrében kérdés azonban, vajon a büntetlenül maradás víziója olyan értékcsökkentő kijelentés-e, amely kriminálpolitikai posztulátumok mellett az alapjogi, valamint büntetőjog-dogmatikai igények kielégítését is veszélyezteti. Azaz kérdéses, hogy ezen tényállások jelenléte a büntető-jogrendszerben valóban megfelel-e büntetőjogi alapelveknek, azok tükrében dogmatikai tételeknek, vagy olyan kriminálpolitikai célt szolgál, amely létjogosultságot kölcsönöz ezeknek a deliktumoknak? E fejezetben célozom ezeknek a kérdéseknek a megválaszolása. Mielőtt azonban az *ultima ratio* elvének való megfelelés hiánya mellett érvelnék, fontosnak tartom az *ultima ratio* szerepének, háttérbe szorulásának jelenségéről szót ejteni.

Mint ahogyan az eddig ismertetett kriminálpolitikai tendenciákból is jól látszik, a jogalkotó mindinkább szakít a büntetőjogi beavatkozás végső eszközként való alkalmazásával, valamint a szükséges és arányos büntetés alkotmányos elvével is.⁴⁷ E jelenséget egyrészt a büntetőjog szimbolikus eszközként való alkalmazásának számlájára írhatjuk. Emellett – Johannes Kaspar megfogalmazása szerint – a társadalom hozzászókkott ahhoz, hogy minden vélt vagy valós társadalmi probléma megoldása céljából szinte rögtön a büntetőjog eszköztára kerül felhívásra, ezáltal az *ultima ratio* voltaképpen *prima ratio*-vá vált.⁴⁸ Immáron nem csoda tehát, hogy a társadalom a saját védelmi igényét büntetőjogi beavatkozással látja garantálhatónak, és ez az igényt az állam ki is elégíti.⁴⁹

Az *ultima ratio*-elv sérelmének kérdésében való állásfoglalás céljából véleményem szerint szükséges röviden állást foglalni az elkövetési magatartások büntetőjogi beavatkozást igénylő szociáletikai jogtalanságtartalma tekintetében, más, hasonló magatartást kriminalizáló bűncselekményekkel, avagy más jogági szankciót maguk után vonó tilalmazott magatartásokkal történő összehasonlításával.

3.3.1. REDUNDÁNS TÉNYÁLLÁSOK

A határozással kapcsolatos bűncselekmények mindegyike olyan magatartást rendel büntetni, amelyek nem bírnak olyan materiális jogellenességi tartalommal, ami a jelenlegi túlzó mértékű büntetőjogi fenyegetettséget indokolná. Sőt mi több, e részben emellett szeretnék érvelni, hogy ezek a tényállások redundánsak, azaz rendelkezésre áll olyan büntetőjogi, avagy más jogági norma, amely az inkriminált magatartásokat szankcionálja. Kaspar definíciója szerint redundáns tényállások azok, amelyek „egy magatartást magasabb szankcióval fenyegetnek annak ellenére, hogy

⁴⁷ GÖNCZÖL (2. lj.) 543.

⁴⁸ KASPAR (10. lj.) 401.; vö. SILVA SÁNCHEZ (1. lj.) 12; lásd részletesen: AMBERG Erzsébet: „Migráció, büntetőjog, ultima ratio” in HAUTZINGER (18. lj.) 205–214.

⁴⁹ Vö. NAGY (2. lj.) 361.

e magatartás már teljes egészében, és kiterjedt módon más normában, más tényállás keretei között büntetőjogi szankcióval fenyegetett”.⁵⁰ Fogalmát kifejezetten a büntetőjogi szankcióval való fenyegetésre használja. Álláspontom szerint azonban – a jogrendszer egységének elvére, valamint az *ultima ratio* elvére tekintettel – redundáns tényállásnak kell tekinteni azokat a deliktumokat, amelyekben meghatározott magatartás más, büntető hatást kiváltó (büntetőjogi, szabálysértési jogi, közigazgatási jogi) szankcióval is fenyegetett, tehát a büntetőnorma tényállási elemeinek megvalósítása esetén a büntetőjogi tényállás hiányában is a meghatározott prevenció cél elérésére alkalmas repressziós eszközrendszer áll az állam rendelkezésére.

Amennyiben a redundáns jelleg igazolást nyer, úgy egyúttal állást foglalhatunk az *ultima ratio* elvének sérelme mellett.

A tiltott határátlépés bűncselekménye már az 1978-as Btk.-ban is megjelent, annak azonban egyidejűleg szabálysértési alakzatát (tiltott határátlépés szabálysértése)⁵¹ is szabályozta a jogrendszer.⁵² E rendszerben az inkriminált magatartások közül csak a legsúlyosabb, a cselekmény fegyveresen történő megvalósítása képezte a büntetőjogi felelősségre vonás tárgyát. A jogalkotó az *ultima ratio* elvének egyébként megfelelő törvényi tényállás dekriminalizálása mellett döntött azért, mert felismerése szerint az inkriminált magatartás más tényállások alkalmazásával is szankcionálható, a *sui generis* deliktum tehát a szabálysértési alakzat léte mellett nem indokolt.⁵³ Álláspontom szerint a jogalkotó redundanciára hivatkozó dekriminalizációs döntése helyes és előremutató volt.⁵⁴ Ezzel szemben a joghelyzet a határozat tiltott átlépése bűncselekmény megállapításával újra visszatért abba az állapotba, amelyet 2002-ben dekriminalizálás útján megszüntettek:⁵⁵ (a tényállások kollíziója szempontjából) változatlan jogszabályi környezet mellett a tiltott határátlépést büntetőjogi tényállássá (is) tette a jogalkotó. A szabálysértési tényállás megtartása melletti kriminalizációt a jogalkotó voltaképpen formálisan indokolta azzal, hogy „az államhatár rendjének védelmét biztosító létesítménynek [...] a szabálysértési szintű védelmen túl indokolt büntetőjogi védelmet is nyújtani”.⁵⁶

A rongálás a vagyon elleni bűncselekmények körében megjelenő deliktum, emellett a rongálás mint elkövetési magatartás számos, nem (elsősorban) tulajdont védő

⁵⁰ KASPAR (10. lj.) 404.

⁵¹ *A szabálysértésekről, a szabálysértési eljárásokról és a szabálysértési nyilvántartási rendszeréről szóló 2012. évi II. törvény* 204. § (1) bekezdése értelmében tiltott határátlépés szabálysértése miatt vonható felelősségre az, „aki Magyarország államhatárát engedély nélkül vagy meg nem engedett módon lépi át, vagy ezt megkísérli”.

⁵² AMBERG (39. lj.) 406.

⁵³ Vö. AMBERG (39. lj.) 406.

⁵⁴ A redundáns tényállások kriminálpolitikai megítéléséről lásd részletesen KASPAR (10. lj.)

⁵⁵ Az 1978-as Btk. 217. §-át hatályon kívül helyezte a *Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény módosításáról szóló 2001. évi CXXI. törvény* 88. § (2) bekezdés a) pontja. A rendelkezés indokolása szerint a tényállás megvalósulása esetén a magatartás értékelhető a szabálysértési tényállás keretei között, a szintén tényállási elemként szereplő fegyveres elkövetés pedig a robbanóanyaggal, illetve robbantószerrel, valamint a lőfegyverrel, illetve lőszerrel való visszaélés tényállási keretei között értékelhető.

⁵⁶ Miniszteri indokolás az egyes törvényeknek az egyes törvényeknek a tömeges bevándorlás kezelésével összefüggő módosításáról szóló 2015. évi CXL. törvény 31. §-ához.

bűncselekmény eszközselekményeként is megjelenik. Ez utóbbi esetről van szó a határozár megrongálása vonatkozásában is. Álláspontom szerint a redundancia e deliktum esetében is tetten érhető jelenség, tekintettel arra, hogy létezik a magyar jogrendszerben olyan tényállás (tulajdon elleni szabálysértések, valamint a rongálás bűncselekménye⁵⁷), ami a magatartásra adekvát módon reagál.⁵⁸ A miniszteri indoklás szerint azért szükséges azonban a tényállás, mert „jelenleg az ötvenezer forintot el nem érő kárt okozó rongálás nem bűncselekmény, hanem csak szabálysértés, ötszázezer forintos kárig pedig egy évig terjedő szabadságvesztéssel fenyegetett vétség, így az államhatár védelmét biztosító létesítmény rongálása a legtipikusabb esetekben nem biztosít megfelelő védelmet”.

Álláspontom szerint a redundancia a három vizsgált tényállás közül kettő vonatkozásában minden bizonnyal igazolást nyer. Kérdés azonban: baj az, ha redundáns tényállásokat tartalmaz a Btk.? A kérdésnek alkotmányjogi jelentősége van, nevezetesen abban az esetben, ha más tényállások a kívánt hatás elérésére való alkalmasság mellett képesek szankcionálni a redundáns tényállásban meghatározott magatartást, úgy a büntetőnorma léte nem szükséges,⁵⁹ azaz annak büntető-jogrendszerben való megjelenése sérti a szükségesség-arányosság követelményét, ezáltal pedig sérül az *ultima ratio* elve is. A szankcionálásra rendelkezésre álló, ugyanoly mértékben alkalmas⁶⁰ eszközök közül ugyanis a legenyhébbet kell választani, azt, amely az állampolgárok alapjogaiba a legcsekélyebb beavatkozást jelenti. A szoros értelemben vett redundáns tényállások esetén más, enyhébb szankcióval fenyegetett büntetőjogi tényállás alkalmas az inkriminált magatartás szankcionálására, ezért az, hogy e deliktumok párhuzamosan léteznek a büntetőjogban, felveti az arányosság elve sérelmének kérdését.⁶¹

3.3.2. KIÜRESEDETT TÉNYÁLLÁSOK?

A határozárral kapcsolatos deliktumokat válsághelyzet hívta életre. Meddig tart azonban a tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet? Amennyiben az már nem áll fenn, mi történik a tényállásokkal? Nyilvánvalóan vannak a Btk.-ban olyan bűncselekmények, amelyek megvalósulására rendkívül ritkán kerül sor, illetve amelyek életre hívása szükséghelyzetben, háborús helyzetben lehet releváns, hiszen kifejezetten erre a célra jöttek létre. Ezek álláspontom szerint „nyugvó deliktumok”, amelyek porosodnak a Btk.-ban, miközben a feledés homályába vesznek, és akiknek eszükbe jut, abban reménykednek, hogy sose kell azokat leporolni és elővenni. Vannak azonban olyan tényállások, amelyek – jogalkotói intervenció esetétől eltekintve – holt tényállásként vannak jelen a büntető-jogrendszerben. Vagy azért, mert eleve

⁵⁷ Rongálással való kapcsolatról lásd részletesen: MADAI (18. lj.) 252.

⁵⁸ Vö. AMBERG (39. lj.) 411.

⁵⁹ Vö. KASPAR (10. lj.) 406.

⁶⁰ Vitatható természetesen, hogy egy közigazgatási vagy szabálysértési norma ugyanolyan mértékben alkalmas-e a „büntetési célok” elérésére, ilyen hatás kiváltására, mint a büntetőnorma. Álláspontom szerint nem ritkán a büntetőnormától várt cél elérésére sokkal alkalmasabb eszköz egy, az objektív felelősségi formát elismerő közigazgatási jogi szankciós norma alkalmazása.

⁶¹ KASPAR (10. lj.) 407.

holtan születtek, így alkalmazásukra különböző okok miatt sosem került sor (valamint igazolhatóan vélt preventív hatásuk sem érvényesült), vagy azért, mert idővel holttá váltak, esetleg azért, mert a társadalmi-gazdasági közeg, amelyben létrejöttek, megváltozott, vagy azért, mert jogalkotói – tipikusan igazgatási szinten történő – beavatkozás miatt kiüresedtek, alkalmazhatatlanná váltak.⁶²

A határozással kapcsolatos építési munka akadályozása tényállás álláspontom szerint a vizsgált három deliktum közül a legeggyértelműbben terminális jellegű, tekintettel arra, hogy az implicit elkövetési idő (mint ahogyan e deliktumoknak az elkövetési helye is meghatározott)⁶³ miatt az addig valósulhat meg, ameddig a határozár épül. A deliktum alapjául szolgáló déli határszakaszt védő határozár építése pedig 2015. június 24-i határidővel befejeződött.⁶⁴

Emellett a vizsgált tényállások alkalmazási körének leszűkülésének kérdését veti fel az *államhatárról szóló 2007. évi LXXXIX. törvény* 2017 júniusában megállapított 5. § (1b) bekezdése, amelynek értelmében „a tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet idején a rendőr Magyarország területén feltartóztathatja a Magyarország területén jogellenesen tartózkodó külföldit, és [az államhatár rendjének védelmét biztosító] létesítmény legközelebbi kapuján átkísérheti, kivéve, ha bűncselekmény gyanúja merül fel”.⁶⁵

4. ÖSSZEGZÉS

A határozással kapcsolatos tényállások nemcsak dogmatikai problémákat vetnek fel, hanem egyúttal túlkonkretizált élethelyzeteket rendelnek büntetni oly módon, hogy a tágabb értelemben vett büntetőjogrendszer e magatartások szankcionálására korábban is rendelkezett eszközökkel. Kérdés az, hogy a büntetőjog pallosának fenyegető jelenléte mennyire képes valódi preventív hatást elérni úgy, ahogyan azt a büntetőnorma célozza. A redundancia a jogsértő magatartásra adott, illetve adható válaszreakciók összemosódása miatt jelent problémát.

A vizsgált tényállások kriminalizációjához fűzött jogalkotói indokolás körében – ahogyan fentebb idéztem – számtalanszor találkozunk azzal az érveléssel, miszerint a szabálysértésen túl indokolt büntetőjogi védelem is, hiszen az adott jogszabályi környezet nem biztosít megfelelő védelmet a büntetőjogi beavatkozás nélkül.

Úgy vélem, alkotmányjogi szempontból aggasztók azok a büntetőjogi tényállások, amelyek léte sokkal inkább célozza az igazgatási, rendészeti szempontú veszélyek elkerülését. Az ilyen esetekben a ténylegesen megvalósított magatartás nem hordoz magában büntetőjogi szankcionálást érdemlő jogtárgysértést, a büntetőjogi

⁶² Lásd részletesen Jörg KINZIG: „Tote Tatbestände” *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 2017/2. 415–424.

⁶³ TÓTH (42. lj.) 226.

⁶⁴ Megjegyzendő azonban, hogy az *államhatárról szóló 2007. évi LXXXIX. törvény* 12. § (1) bekezdésében kapott felhatalmazás alapján a belügyminiszter intézkedhet részleges határozár elrendeléséről, ezért a tényállás újra relevánssá válhat.

⁶⁵ *A határőrizeti területen lefolytatott eljárás szigorításával kapcsolatos egyes törvények módosításáról szóló 2017. évi XX. törvény* 11. §.

szankcionálást érdemlő súlyosság küszöbe alatt maradnak. A recens német szakirodalom e deliktumokat nélkülözhető tényállásoknak nevezi.⁶⁶

A vizsgált tényállások szükségessége kérdésének megválaszolásához a Kaspar által használt *conditio sine qua non* elmélet körében megismert hipotetikus eliminációs eljárást hívom segítségül, amely a következő kérdés feltevését kívánja: „olyan normáról van vajon szó, amelyet nem tudunk gondolatban elvonni anélkül, hogy egy, az ahhoz kötődő, a preventív jogtárgyvédelmet szolgáló pozitívabb hatástól ne essünk el?”⁶⁷ Azaz: van preventív hozzáadott értéke a büntetőnorma létének? Úgy vélem a tanulmányban feltárt dogmatikai anomáliák, valamint az *ultima ratio* elvének nem kedvező expanziós jelenségek, mint a szimbolikus büntetőjog tényreése, valamint redundáns tényállások létrehozása, magában hordozzák a választ Kaspar kérdésére.

Tanulmányomat Madai Sándor szavaival zárom, amelyek az *ultima ratio*-elv figyelmen kívül hagyásának következményeire világítanak rá: „a büntetőjogot valóban ultima ratio-ként lenne szabad csak igénybe venni, hiszen egyébként a jogrendszerben jelenleg meglévő exponált szerepét kérdőjeleznénk meg, s ezen keresztül a büntetőjogi védelmet akkor is erodálnánk, ha a védelem egyébként szükséges”.⁶⁸

⁶⁶ HOVEN (5. lj.) 341.

⁶⁷ KASPAR (10. lj.) 408.

⁶⁸ MADAI (18. lj.) 247.