

Erkölc és büntető igazságszolgáltatás- a hallgatás joga

Míg a büntető anyagi jog és az erkölcs viszonyát tárgyaló irodalom meglehetősen terjedelmes, addig viszonylag kevés munka foglalkozik a büntető eljárás erkölcsi vonatkozásaival. A büntetőjog és az erkölcs kapcsolata iránti érdeklődés magától értetődő, hiszen a büntetőjog „törzsanyaga” erkölcsi tilalmakat állít illetve ilyen parancsokat ad. Ebből adódnak aztán azok a kérdések, amelyek a jogászokat foglalkoztatják: mi igazolja a párhuzamos normarendszerek létét, melyek azok az erkölcsi normák, amelyeket büntetőjogi szabályokba kell önteni; foglalkozzék-e a büntetőjog az erkölcsileg színtelen magatartásokkal vagy az amiről lord Devlin és Hart vitatkoztak: igazolható-e a büntetőjog igénybe vétele a többségi erkölcs kikényszerítésére?

Az persze, hogy mennyire vagyunk érzékenyek az alaki büntetőjog erkölcsi aspektusai iránt, az függ attól is, hogy milyen megközelítésből vizsgáljuk a büntető eljárást. A büntető igazságszolgáltatás rendszer-szemléletű megközelítése esetében például az eljárási normák morális tartalma kevésbé tűnik relevánsnak. Nem érzékenyek a büntető eljárás morális vonatkozásai iránt azok sem, akik a büntető eljárást pusztán az anyagi jog érvényre juttatására hivatott technikai szabályok gyűjteményének tekintik. De ha ez igaz lenne, akkor is lenne helye az erkölcsnek a büntető igazságszolgáltatásban. Hiszen a büntető eljárás normái kellően szellősek, egy-egy szituációban választást engednek a jogalkalmazónak. A szakmai magatartás- kódexek - rendszerint etikai kódexeknek nevezik ezeket- elnevezésükben is jelzik, hogy funkciójuk az, hogy a jogalkalmazókat segítsék abban, hogy a morálisan helyes döntést hozzák meg.

De az erkölcsnek nem csak a büntető eljárási normák nyitva hagyta területen van jelentősége. Maga a büntető eljárási jog sem erkölcs-semleges, az eljárási jognak is van moralitása. A büntető igazságszolgáltatás mikéntjét rögzítő normákban, mind a

törvénykezési jog mind pedig az alaki büntetőjog szabályaiban testet ölt az adott korszak világ-és emberképe, kifejeződnek bennük az adott közösség történelmi tapasztalatai, kultúrája, hagyományai. A perjogok és az igazságszolgáltatási szervezet szoros kötődését a korszakhoz, a közösség politikai tapasztalataihoz és morális elképzeléseihez alátámasztja az a körülmény is, hogy a nagy társadalmi változások idején gyökeresen átalakítják azokat, ily módon demonstrálva, hogy mi az amit az új rend megtagad, mi az amit elvet.

A büntető eljárási jog nem pusztán a büntető perbeli megismerést előmozdító technikai szabályok gyűjteménye. A perjogi szabályok erkölcsi tartalma éppen a megismerést gátló rendelkezésekben mutatkozik meg a legvilágosabban: a tanúzási akadályokban, a vallomás megtagadását engedélyező szabályokban, a bizonyítási tilalmakban, illetve a törvénysértően beszerzett bizonyítékok kizárására vonatkozó rendelkezésekben. Az erkölcsi megfontolásokra kifejezetten utal az ICC Statútuma, amikor kimondja, hogy ki kell zárni az olyan bizonyítékot, ha figyelembe vétele kikezdené, - a francia szöveg szerint- kompromittálná az eljárás integritását.

Összefoglalva: a büntető eljárási jognak is van erkölcsi tartalma, és ezért nem véletlen, hogy esetenként az eljárási rendszereket éppen annak alapján vetik össze, hogy milyen erkölcsi világgépen építkeznek. De az eljárási rendszerek összehasonlító vizsgálatán túl elemezhetjük magukat a nemzeti eljárási jogokat is az erkölcs szempontjából. Így vizsgálhatjuk, hogy a rendszer morális megközelítésből mennyire koherens? Mennyiben keletkeztek dilemmákat a per szereplői számára, mennyiben teljesíthetők számukra a jogi keret megfogalmazta elvárások? De vizsgálhatjuk azt is, hogy mennyiben van összhangban a büntető eljárás szabályaiban tükröződő erkölcs a közösség által elfogadott uralkodó moralitással?

Én az utolsó kérdést vizsgálom a hallgatás joga kapcsán. Azt mutatom be, hogy valami nincs rendben a hallgatás jogával, és arra keresem a választ: miért ambivalens a jogrend, a joggyakorlat és a jogtudomány hozzáállása a hallgatás jogához? Miért van az, hogy a mi Alkotmánybíróságunk, az Emberi Jogok Európai Bíróság vagy az Egyesült Államok

legfelső bírósága elfogadja, hogy esetenként a hallgatás joga gyakorlásának bizony árba lehet.

A hallgatás joga valóban talányos jog, már a születése körülményeit tekintve is. Az a felismerés, hogy senkitől sem várható el, hogy vesztét önmaga idézze elő egészen a talmudi jogra nyúlik vissza. E gondolat fel-felbukkan a XI. és a XII. század egyháztani írásaiban, de az önvádra kényszerítés alóli mentesség, a „*nemo tenetur*” elvként ismert tétel vagy a gyakorta ezek szinonimájaként említett hallgatás jogának *születési* helyeként az irodalom hagyományosan Angliát jelöli meg: 1641-ben felszámolták a Csillagkamarát, valamint a *High Commission*-t és ezzel az *ex officio*-eskü intézményét, amely a vádlottakat arra kötelezte, hogy a vallatóik által feltett kérdésekre válaszoljanak.

És itt találkozunk az első rejtéllyel vagy ellentmondással: miközben a hallgatás jogának az elismerését a *common law* diadalaként szokták értékelni, a valóság az, hogy az *ex officio*-eskü intézményét tiltó elv gyökerei nem a *common law*-ban, hanem éppen az angliai egyházi és különbíróságok által (és a kontinentális Európában) alkalmazott közönséges jogban (*ius commune*) eredeznek. Amikor a 17. században a *common law* bíróságok megtiltották a *High Commission*-nek, hogy a vallási „szakadárokat” inkrimináló válaszádra kényszerítsék, ezt éppen arra hivatkozással tették, hogy a *High Commission* által alkalmazandó *ius commune* tiltja a vádlottak vallomásra kényszerítését.

Ami most már a *common law* -t illeti, a források szerint csak a 17. század második felében ismerték el Angliában a vádlott jogát arra, hogy megtagadja a nyilatkozatot a vádra, illetve arra a kérdésre, hogy bűnösségét elismeri-e. Az, hogy a bizonyítási eljárás során megszólalásra kényszerítsék, nem is vetődött fel; erre utal, hogy egészen a 19. század végéig vallomását nem ismerték el teljes jogú bizonyítási eszköznél. Attól nem zárták el a vádlottat, hogy a perben kifejtse az álláspontját és a bizonyítási eljárásban részt vegyen, kérdéseket tegyen fel a tanúknak, de csak 1898-ben ismerték el azt a jogát, hogy a védelem tanújaként eskü alatt vallomást tegyen. Érdekes, hogy miközben a 18. században a kontinensen a felvilágosodás eszméit képviselő jogtudomány a megszólalás

kötelezettségének eltörlésén fáradozott, addig Angliában a vádlott eljárási pozíciójának erősítése érdekében a megszólalás jogának kiterjesztése volt napirenden.

Az Egyesült Államok törvényhozói és bíróságai túltettek az elődökön: az alkotmány V. kiegészítése kifejezetten szól az önvád alóli mentességről: „Senki nem kötelezhető arra, hogy büntető ügyben önmagával szemben tanúskodjék.” 1964-ben a Legfelső Bíróság korábbi álláspontján változtatott és kimondta, hogy az önvádra kényszerítés az államokat is kötelezi és nem csak szövetségi szinten érvényes.

Két évvel később a *Miranda* döntésében a Legfelső Bíróság előírta, hogy a rendőrség az őrizetbe vett személyt, kihallgatásának megkezdése előtt köteles jogairól, köztük a hallgatás jogáról tájékoztatni, a figyelmeztetés tartalma ma már a köznapi ismeretek közé tartozik. A magyar törvényhozás 1989-ben a *Miranda*-szabály mintájára vezette be azt a rendelkezést, hogy „a terheltet kihallgatásának megkezdésekor figyelmeztetni kell arra, hogy nem köteles vallomást tenni.”

A hallgatás joga számos a XX. század második felében született emberi jogi, sőt más tárgyú nemzetközi szerződésben is elismerést nyert: szól e jogról az ENSZ Polgári és Politikai Nemzetközi Egyezségokmánya, a regionális emberi jogi egyezmények közül az amerikai. Biztosítja a hallgatás jogát a Nemzetközi Büntető Bíróság 1998. évi Statútuma, és a civilizált hadviselés szabályait rögzítő Genfi Egyezmények alapján megilleti e jog a háború áldozatait, akik az ellenség hatalmába kerültek.

A hallgatás joga tehát ma már széles körben elismert eljárási garancia. Mégis- és ez a következő talány- szinte megszületésétől kezdve székszis övezi, és a viták nemcsak a jog terjedelméről, korlátairól folynak. *Bentham* óta, aki szerint „az ártatlanság a megszólalás, míg a bűnösség a hallgatás jogát igényli” sokan magának a jognak a létjogosultságát is megkérdőjelezi. Az amerikai irodalomban uralkodó felfogás szerint a hallgatás joga híján van az ésszerű igazolásnak, azt a közvélekedés és az igazságszolgáltatás gyakorlata tartja életben.

Paradox módon a hallgatás jogát igazoló elméletek között találunk olyat is, amely éppen azzal magyarázza e jog létjogosultságát, hogy az beszédre ösztönöz. Ezen elmélet szerint a hallgatás joga azzal is hozzájárul az igazság megállapításához, hogy nagyobb bizonyító erőt rendel az ártatlanok vallomásához. Ha a vallomás-tétel kötelezettségét előírnánk, úgy a bíróságok – éppen a vallomás manipulálhatóságára tekintettel – egységesen alacsony bizonyító erőt tulajdonítanak a terhelti nyilatkozatoknak. Mivel a ténylegesen bűnösök a vallomás megtagadását választják, így az ártatlanok vallomásának hitele felértékelődik.

A hallgatás joga születésének körülményei körüli bizonytalanság és a létjogosultsága körüli viták mellett mind a mai napig bizonytalanság van azt illetően is, hogy mire is vonatkozik az önvádra kötelezés tilalma, illetve az azzal gyakran szinonimaként emlegetett hallgatás joga. Az Egyesült Államok legfelső bírósága a szó köznapi értelmének megfelelően csak a vallomásra illetve vallomás jellegű közlésekre (*testimonial communication*) terjeszti ki e jogot vagyis az olyan közlésekre, amelyekben kifejezetten vagy burkoltan tényállítást adnak elő vagy információt tárnak fel. Vallomás-jellegű a kommunikáció – és kikényszerítése tilos, szögezte le a legfelső bíróság – ha abban az érintett elméjének tartalmát, ismereteit tárja fel, vagy bűnösségét ismeri el. Ezért nem érinti az V. kiegészítésben írt mentességet, ha az egyént arra kényszerítik, hogy „adjon vér- hang-, vagy kézírásmintát, vegyen részt a felismertetésen, és hordjon ennek alkalmából meghatározott ruházatot.” A jugoszláviai törvényték ugyanakkor a mentességet kiterjeszti a kézírás-mintára is, azaz nem tartja elfogadhatónak, hogy a vádlottat kézírás minta adására kötelezzék. Az Emberi Jogok Európai Bíróság más irányba terjeszti ki a hallgatás jogát, mert a sokat vitatott, bíralt Funka ítéletével bizonyos feltételek mellett az érintett birtokában lévő okiratok átadására kötelezést, illetve ennek megtagadása esetén szankció alkalmazását is e jog megsértésének minősíti.

Mondhatjuk, hogy e vonatkozásban a hallgatás joga nem unikális, az egyes eljárási rendszerek más garanciális szabályok terjedelmét is eltérően állapítják meg, legyen szó például az anyagi és az alaki védelem jogáról, mint ahogy nincs teljes egyetértés abban sem, hogy mit követel a fegyverek egyenlősége.

Ami viszont a hallgatás jogát valóban sajátossá teszi és megkülönbözteti a többi -a vádlottat illető - eljárási biztosítéktól, az az, hogy mind a kontinentális mind pedig az angolszász eljárási rendszer hozzáállása eleve ambivalens e jogot illetően. Egyrészt garantálja e jogot, másrészt viszont igyekszik szólásra bírni a vádlottat, illetve ha nem is ösztönzi erre, de a hallgatás jogának gyakorlásához esetenként kedvezőtlen következményeket kapcsol.

A 19. században általánosan elfogadottá vált kontinentális vegyes rendszerben a vádlott nem kényszeríthető nyilatkozatra és igazmondási kötelezettség sem terheli, de vallomása továbbra is önálló és jelentős erejű bizonyítási eszköz. A vallomás megszerzése érdekében a kontinentális jogok a hazugságot is tolerálják (holott a hazugság morálisan jóval szűkebb körben igazolható, mint a hallgatás); rendszerint nem írják elő az igazmondási kötelezettséget, ha a terhelt a megszólalást választja; ha az igazmondást mégis előírják számára- mint például a norvég jog- akkor e kötelezettség megsértését büntetőjogilag nem szankcionálják.

A kontinentális eljárási jog tehát igyekszik a vádlottat megszólalásra bírni. A megbánás fejében enyhébb büntetést ígér, de az egységes tárgyalási modellben a vádlott a méltányos elbánásra csak akkor számíthat, ha önmaga szolgáltat bizonyítékot bűnössége mellett. Ha pedig a terhelt egyszer megszólalt, történjen ez akár a nyomozásban akár a tárgyaláson, vallomását a bíróság csaknem korlátok nélkül értékelheti. Mindez törvényszerűen következik a szabad bizonyítási rendszer jellegéből. A bizonyítékok szabad értékelésének elve azt kívánja, hogy a jogalkalmazó maga foglaljon állást a bizonyítékok meggyőző erejéről. Ezt úgy teszi meg, hogy az egyes bizonyítási eszközök hitelt érdemlőségét *egymással veti össze*. Ezt a megismerési módot fogalmazza meg a Be.: „A bíróság [...] a bizonyítékokat egyenként és *összességükben* (kiemelés B.K.) szabadon értékeli, és a bizonyítás eredményét az így kialakult meggyőződése szerint állapítja meg.” A vádlott hallgatása a bíróságot nem csak egy önmagában értékelhető bizonyítási eszköztől fosztja meg, de egy olyan támponttól is, amely segíthetné a többi bizonyítási eszköz értékének felmérésében.

Megismétlem: a kontinentális jog, bár elismeri a terhelt jogát a hallgatásra, arra ösztönzi őt, hogy megszólaljon. Ha pedig a terhelt akár ideiglenesen vagy részlegesen feladja a hallgatás jogát, nemcsak a vallomása, de esetenként a hallgatása is értékelhető lesz.

De az angolszász jogrendszer is ambivalens módon viszonyul a hallgatás jogához. Az angliai törvényhozás a múlt század végén radikális lépést tett arra, hogy a vádlottakat megszólalásra ösztönözze, azzal, hogy nyíltan deklarálta: a döntéshozók a hallgatásból a vádlottra nézve kedvezőtlen következtetéseket vonhatnak le, és a *Murray* ügyben hozott határozatában az Emberi Jogok Európai Bírósága ezt elfogadhatónak ítélte meg. Ezzel azt mondta ki, hogy a hallgatásnak igenis lehet ára.

Lehet persze, hogy az Emberi Jogok Bírósága egyszerűen rosszul döntött. De nem e bíróság az egyetlen, amely úgy véli: a hallgatás jogának gyakorlása hátrányokkal is járhat. Ezt mondta ki a magyar Alkotmánybíróság, amikor a kártalanítást kizáró okok alkotmányosságáról kellett határoznia. A testület a büntetőeljárás törvény rendelkezését, amely kizárta a kártalanítást „ha a terhelt a hatóság megtévesztésére törekedett vagy egyébként neki felróhatóan okot szolgáltatott arra, hogy a bűncselekmény gyanúja reá terelődjék” egyebek között a hallgatás jogára utalással vélte az Alkotmánnyal összeegyeztethetetlennek. De nem tekintette a védekezési jog alkotmányellenes korlátozásának a jogerős ítélet alapján elszenvedett szabadságelvonásért járó kártalanítás kizárását, „ha a terhelt az alapügyben elhallgatta azokat a tényeket [...], amelyeken a perújítás során hozott ítélet alapul.”

A hallgatás joga eszerint nem abszolút, nem eleve elfogadhatatlan, ha gyakorlásához a jog negatív következményeket is társít. Ez a tétel egybecseng az Egyesült Államok Legfelső Bíróságának álláspontjával: a büntetőeljárás, akárcsak a jogrendszer többi ága bővelkedik olyan helyzetekben, amikor az érintettnek nehéz döntést kell hoznia arról, hogy milyen stratégiát választ. Az, hogy a vádlottnak joga van arra, hogy egy adott megoldást kövessen, legyen e jog akár alkotmányos szintű is, nem zárja ki, hogy az Alkotmány válaszút elé állítsa.” „Valamely alkotmányos jog gyakorlásának

megnehezítése, miképp a jog gyakorlásáról való lemondásra ösztönzés, nem feltétlenül érvénytelen.”

Igaz, az Alkotmánybíróság határozata, akárcsak az Egyesült Államok Legfelső Bíróságának döntései nem azzal a kérdéssel foglalkoznak, hogy értékelhető-e, és ha igen, miért, a bűnösséget igazoló tényként a terhelt hallgatása. Az Alkotmánybíróság abban foglalt állást, hogy mennyiben zárható ki az előzetes letartóztatásért illetve szabadságvesztésért járó kártalanításból az, aki akár részlegesen élt a hallgatás jogával. Az USA Legfelső Bírósága pedig arról döntött, hogy sérti-e az önvádra kényszerítés tilalmát, ha a törvény engedi a bírónak, hogy a beismerést választó vádlottra enyhébb büntetést rójon ki. De vitathatatlan: mindkét testület azt a tételt rögzítette, hogy nem feltétlenül sérti a hallgatás jogát, ha annak gyakorlása kockázatokkal, esetleg hátránnyal jár.

Hangsúlyozom, ezekben az ítéletekben nem pusztán az fogalmazódik meg, hogy a hallgatás joga nem abszolút, azaz kisebb-nagyobb mértékben korlátozható. Ez áll a tisztességes eljárás más részjogosítványaira is. A vád tanúival való konfrontáció nem „abszolút” jog és a védővel való érintkezésnek is lehetnek elfogadható korlátai.

Ám ezekben az esetekben nem arról van szó, hogy a terheltet azért éri hátrány, mert jogát gyakorolja. A vád tanúival való konfrontáció vagy a védelemhez való jog esetében elfogadhatatlannak tartanánk, hogy a jog gyakorlását felajánljuk, majd ha az érintett él ezzel a lehetőséggel, akkor ezért hátránnyal sújtjuk. Márpedig a hallgatás joga esetében az említett bírósági döntések ezt mondják ki : ha élsz a hallgatás jogával, akkor bizony ennek lehet ára.

Mivel magyarázható az eltérő megítélés, ez a kérdés. Nyilván azzal, hogy a hallgatás joga valamiben különbözik a többi a vádlottat illető garanciális jogtól. Valóban, a különbség első pillantásra is megállapítható. A többi *fairness* jogok pozitív jogok, abban az értelemben, hogy lehetővé teszik a cselekvést (illetve megteremtik ennek feltételeit);

igénybe vételükkel a vádlott az eljárásra alakítólag hathat. E jogok elismerésével az eljárás szubjektumaként kezeljük a vádlottat és ezzel emberi méltóságát respektáljuk.

A hallgatás joga – formáját tekintve- ezzel szemben negatív jog kettős értelemben is: a közreműködés visszautasítására ad felhatalmazást és egyúttal a hatósági beavatkozásnak is útját állja; tiltja, hogy a nyilatkozat megszerzése érdekében kényszer alkalmazzanak. De ez nem változtat azon, hogy a hallgatás jogával is peralakító szubjektumnak ismerjük el az egyént: választást engedünk számára, és így tiszteletben tartjuk emberi méltóságát. Ő dönti el, hogy miképp kívánja az eljárást alakítani: teheti ezt úgy, hogy beszél, de úgy is, hogy hallgat. A hallgatás felfogható a védekezés egy megengedett módjáról vagy akár a védekezéshez való jogról való lemondásként is. A hallgatás jogával- akárcsak a többi garanciális szabállyal- azt ismerjük el, hogy a vádlott peralakító főszemély az eljárásban. A hallgatás jogának biztosításával autonómiáját, cselekvési szabadságát ismerjük el. Ő dönti el, hogy miképp alakítja saját sorsát, hogyan él a védekezéshez való jogával. Övé a választás lehetősége. A formai különbség tehát nem ad magyarázatot arra, hogy a hallgatás jogát eltérően kezeljük. A vizsgálatot tehát folytatni kell.

Az USA legfelső bírósága A *Tehan*-döntésében a hallgatás jogának sajátosságát abban látja, hogy –szemben a többi *fairness* szabállyal- inkább csökkenti semmint növeli az igazság kiderítésének esélyét. „A tárgyalás célja az igazság megállapítása és magától értetődő, hogy e cél teljesülését akadályozza, és az ártatlan elítélésének nyilvánvaló veszélyét hordozza magában, ha a vádlottat megfosztják attól, hogy védő segítségével igazodjon el a tárgyalás technikai útvesztőin, vagy attól, hogy a bűnösséget kimondó verdikt ellen fellebbezéssel éljen. [...] Ezzel szemben az [...] önvád alóli mentesség nem garanciája az igazság megállapításának, hanem más alkotmányos értékek oltalmára hivatott.” A hallgatás jogát eszerint nem az legitimálja, hogy növeli a ténymegállapítás megbízhatóságát, hanem más, az eljáráson kívüli érték. Ez a védendő érték a *Tehan* döntés szerint a személyiség és a magánszféra tisztelete.

Csakhogy az USA legfelső bírósága tévedett, mert valamennyi *fairness* norma- beleértve a hallgatás jogát - nem *általában* garantálja az igazság megállapítását, hanem egy

korábban elvégzett értékelés eredményére vetítve. Funkciója az, hogy védelmet nyújtson az ártatlanok téves elítélésével szemben, akár annak árán is, hogy a bűnösök közül is elkerülnek egyesek a felelősségre vonást, mert nem derül fény az igazságra. Ez minden *fairness*-normára igaz. Említhetjük a tanúk kikérdezéséhez, ezen belül a vádlott azon jogát, hogy a terhelő tanúkat keresztkérdésnek vetethesse alá. Ma már úgy gondoljuk, *Wigmore* tévedett, amikor úgy vélte: a keresztkérdés az igazság kiderítésének legkiválóbb eszköze. Ennek ellenére a keresztkérdés ma is alapvető eljárási jogosítvány az angolszász rendszerben, mert arra bizonyosan alkalmas, hogy csökkentse az ártatlanul elítélés valószínűségét. Ha tehát a hallgatás jogán lazítunk, úgy nem általában növeljük a helyes tényállás megállapítás esélyét. Azt kétségkívül elérjük, hogy csökken azoknak a bűnösöknek a száma, akik elkerülnek a felelősségre vonást, de ezzel arányosan emelkedik annak esélye, hogy ártatlant fognak elítélni.

Az, hogy a *fairness*-jogosítványok elsődlegesen az ártatlanul elítélést hivatottak megakadályozni, és csak ezen keresztül garantálják az „igazság” kiderítését a *Tehan* döntésben felhozott védőhöz való jogra is áll. A ténylegesen bűnösök elítélésének valószínűsége e jog gyengítésével is növelhető. Ha a védőhöz való jogot korlátozzuk, úgy nyilván kevesebb bűnös fogja elkerülni a felelősségre vonást; igaz ebben az esetben is nő az ártatlanul elítélés valószínűsége.

Ha a védő részvétele *általában* biztosítaná, hogy az igazságra fény derül, akkor a törvényhozás nyilvánvalóan nem tenne esetenként kísérletet e jog korlátozására. Márpedig időnként ezt teszi. Idézzük fel a *Murray* ügyet: az ebben taglalt észak-írországi törvény nyíltan a felderítés és a bűnüldözés érdekeire hivatkozással engedélyezte, hogy a terrorista cselekményekkel gyanúsított személyeket 48 órára elzárják a védőjükkel való érintkezéstől. Ezzel nyilván azt kívánta elérni, hogy az igazságra fény derüljön és a bűnösök ne kerülhessenek el a felelősségre vonást. Az Európai Emberi Jogi Bíróság a 6. cikk 3. c) pontjának megsértését állapította meg, mert a rendőrség a törvény adta felhatalmazással élt a kérelmező ügyében. Emlékezzünk: nem tekintette viszont aggályosnak, hogy a hallgatásból a terhelte nézve hátrányos következtetést vont le a nemzeti bíróság.

Vagyis továbbra sem kaptunk választ arra, hogy miért nem aggályos, ha a bűnüldözés hatékonyságát a hallgatás jogának korlátozásával növelik és ezzel természetesen az ártatlanok téves elítélésének valószínűségét is? Miért tűnik ugyanakkor elfogadhatatlannak, hogy ugyanezt a célt más *fairness*-jogosítvány gyengítésével kíséreljék meg elérni?

Valamennyi *fairness*-jogosítványnak – köztük a hallgatás jogának – funkciója azonos: e jogok az ártatlanok téves elítélésével szemben hivatottak védelmet nyújtani. A megítélésbeli eltérés ezért talán arra vezethető vissza, hogy a hallgatás joga és a többi *fairness* jog e funkciót nem azonos mértékben valószínűsítik meg. A pozitív *fairness* jogokat illetően egyetértés van abban, hogy, e funkciót valóban teljesítik, ám a hallgatás joga esetében lehetnek efelett kétségeink. Azok, akik a jog szűkítése mellett érvelnek, egyebek között, olyan amerikai vizsgálatokra hivatkoznak, amelyek azt igazolják, hogy az esküdtek a hallgatást a bűnösséget alátámasztó körülményként értékelik, ezért a valóban ártatlan vádlott jobban jár, ha a megszólalást választja.

De ha igazolt, hogy e jog inkább növeli az ártatlanok elítélésének valószínűségét, akkor nyilván el kellene vetni és a megszólalás kötelezettségével kellene felváltani – feltéve, hogy az ártatlanok megóvását valóban értéknek tekintjük. Az ártatlanok védelmét eszerint nem a hallgatás joga, hanem ellenkezőleg a vallomástétel kötelezettsége szolgálná. Ez a *bentham*-i álláspont: a bűnösség a hallgatás jogát igényli, az ártatlanság pedig a megszólalását.

Az, hogy a hallgatás joga – a *fairness* többi jogosítványával összehasonlítva – gyengébb védelmet nyújt a valóban ártatlanok számára, ahogy ezt állítják, kétségkívül enyhíthet a döntéshozók lelkifurdalásán. Ha növelni akarjuk a bűnösök elítélésének esélyét és ennek fejében elfogadjuk, hogy lesznek ártatlan áldozatok is – érvelhetnek – úgy tegyük ezt olyan jogosítvány korlátozásával, amely értéktelenebb a többinél. Értéktelenebb, mert nemigen járul hozzá a valóság feltárásához és nem nyújt eléggé hatékony védelmet a valóban ártatlanok számára sem.

Csakhogy ezzel tovább értéktelenedik a hallgatás joga, és ez érvként lesz használható újabb korlátozásához.

Vegyük számba, hogy mire jutottunk a vizsgálat során. Megállapítottuk, hogy az egyetlen szempont, amely a hallgatás jogának a többi garanciális szabálytól való eltérő kezelését indokolhatja, az az, hogy azt a funkcióját, amire szánták- az ártatlanok elítélésének megakadályozását- a többi terhelti jogosítvánnyal összehasonlítva- kevésbé sikeresen teljesíti. Ez érvként hozható fel korlátozása mellett, csakhogy ezzel még kevésbé fogja teljesíteni a funkcióját, ami a további korlátozás igazolására hozható fel. Ez végülis a hallgatás jogának a felszámolását kell hogy eredményezze. Ezt viszont ma senki nem hajlandó kimondani.

Még egyszer: a hallgatás jogának korlátozása mellett tehát csak az az érv hozható fel, amely végső soron a felszámolását helyezi kilátásba, ezt viszont nem vállaljuk. Közben pedig a hallgatás jogának korlátozását továbbra is elfogadjuk. Ennek a paradoxonnak a háttérében- véleményem szerint- erkölcsi megfontolások húzódnak.

A vallomástétel alóli mentesség felszámolása morális elképzeléseink szerint elfogadhatatlan. Ennek nyilván történeti magyarázata is van. Úgy gondoljuk, hogy a terhelti vallomás önkéntességét garantáló szabályok híján az igazságszolgáltatás óhatatlanul a barbárnak bélyegzett inkvizitórius eljárás szintjére süllyed. Erre utal a híres *Escobedo* döntésben Goldberg bíró, aki Wigmore gondolatait idézi. Eszerint, „Minden olyan igazságszolgáltatási rendszer, amely bizonyítékforrásként módszeresen elfogadja a kötelező önfeltárást, szükségképpen erkölcsi árat fizet ezért. Kialakul a hajlam arra, hogy főképp ilyen bizonyítékra hagyatkozzanak. A kihallgatás egyszerű és békés folyamata táplálja a késztetést arra, hogy a megfélemlítés, a fizikai erőszak és a kínvallatás eszközeihez folyamodjanak.”

Ugyanakkor elfogadjuk, hogy esetenként azok, akik élnek a hallgatás jogáva, ezért árat fizessenek. És azért nincs emiatt lelkifurdalásunk, mert a hallgatás joga maga is morálisan ambivalens. Az egyik oldalról szükséges mellékterméke a modern ügyféli pernek és a vádlottak védelmét szolgálja. Ugyanakkor az, hogy hallgatásra ösztönzi a vádlottakat, leértékeli őket méltóságukban, szisztematikusan kizárja őket a büntető igazságszolgáltatás körül folytatott diskurzusból, elzárja őket attól, hogy saját narratívájukat előadják.

A hallgatás jogának amerikai bírálói felhívják arra is a figyelmet, hogy a terheltek „elhallgattatása” antidemokratikus, amennyiben szemben áll az Alkotmány első kiegészítésében foglalt szólásszabadsággal. A szólásszabadság garantálja, hogy a gondolatok szabad áramlása, cseréje folytán kialakul a szociális igazság. A hallgatásra ösztönzés joga éppen a legérintettebbeket tiltja ki a gondolatok piacáról. A hallgatás joga továbbá szembenáll a participációs demokrácia és önkormányzás követelményével, amelyek az egész demokratikus berendezkedés legitimitációjára hivatottak. Mivel a politikai folyamat legitimitációja a kifejező részvétel (*expressive participation*) lehetőségében gyökerezik, az a körülmény, hogy a büntető ügyek vádlottjai nem hallathatják szavukat, és nemigen akadnak olyan érdekcsoportok, akik a politikai folyamat során a nevükben beszélnének- nos ez az egész büntető igazságszolgáltatási rendszer legitimitását igencsak megkérdőjelezi.

De a tisztán pozitív *fairness* jogok és a hallgatás joga a *köznapi* erkölcs szemszögéből is különböznek és ez magyarázhatja, hogy hajlandóak vagyunk elfogadni, hogy a hallgatásnak lehet ára. Míg a tisztán pozitív jogok erkölcsi értékelése is egyértelműen pozitív, addig a hallgatás joga erkölcsileg ambivalens. Nem jut eszünkbe morálisan elmarasztalni bárkit is, aki gyanúba került azért mert igényt tartott arra, hogy a váddal megismertessék vagy azért, mert olyasvalaki segítségét vegye igénybe, aki éppen mert személyében nem érintett, józanabban képes arra, hogy a vádat cáfolja. Ugyanakkor nem tartjuk feltétlenül elfogadhatatlannak, ha a vádlottról a környezete negatív értékítéletet mond, azért mert a hallgatásba menekült és nem adott választ arra, amit a szemére hánytak.

Jog és erkölcs elválík egymástól, amennyiben a hallgatás lehetőségét éppen attól a pillanattól kezdve ismerjük el erős jogosultságként, amikor a normasértést gyanúokok támasztják alá, vagyis amikor a morál alapján a gyanúba került egyéntől magyarázatot várnánk. Ezt megelőzően a hallgatás joga nem érvényesül. Erkölcsileg ez éppen fordítva van: a hallgatást akkor tekintjük adekvát reakciónak, amikor a szemrehányást a „vádoló” semmivel sem valószínűsíti. Ilyenkor morálisan elfogadható, ha a gyanúsítást válaszra sem méltatjuk. De mihelyt a gyanúokok sűrűsödnek, az erkölcs azt diktálja, hogy akit vádolnak, szólaljon meg, hozzon fel valamit a maga védelmére.

Foglaljuk össze vizsgálatunk végeredményét. Láttuk, hogy eljárás-dogmatikai érveléssel a hallgatás jogának korlátozása, illetve, a jog gyakorlása fejében hátrány kilátásba helyezése igazolhatatlan. Az eljárás-dogmatikai analízis alapján két következtetés védhető csak: az egyik, hogy semmifajta ára nem lehet annak, ha az egyén a hallgatást választja. De ugyanígy igazolható a jog eltörlése és felváltása a megszólalás kötelezettségével. Ha azonban kilépünk az eljárás-dogmatika kereteiből és figyelemmel vagyunk, arra hogy az igazságszolgáltatás nem szakadhat el teljességgel a társadalmi környezet értékeitől és a köznapi erkölcs normáitól, akkor választ kaphatunk arra, hogy a jogalkotás és a joggyakorlat miért választja mégis azt a megoldást, amelyről a jogdogmatika eszköztárával azt mutattuk ki, hogy védhetetlen.

Strafjustiz und Moral

Im Folgenden versuche ich den Zusammenhang zwischen Moral und Strafjustiz am Beispiel des Schweigerechts des Beschuldigten, bzw. Angeklagten darzustellen. Zahlreiche rechtswissenschaftliche Publikationen befassen sich mit der Beziehung zwischen materiellem Strafrecht und Moral. Das Interesse ist selbstverständlich, da das Strafrecht, oder zumindest das Kernstrafrecht eine Art Sammlung ethischer Befehle bzw. Verbote ist. Das Interesse an den ethischen Aspekten des Strafprozesses ist auffallend geringer, was ich jedoch für unbegründet erachte. Denn der Strafprozess dient nicht nur der Durchsetzung des materiellen Strafrechts; das Strafprozessrecht ist nicht lediglich eine Sammlung rechtstechnischer Normen und bei weitem nicht ethisch neutral: die

Normen des Prozessrechts sind Widerspiegelung des Welt- und Menschenbildes einer Epoche, der historisch-politischen Erfahrungen und ethischen Grundwerte der jeweiligen Gemeinschaft.

Das Strafprozessrecht ist also nicht ausschliesslich als Sammlung der die Wahrheitsforschung fördernden technischen Regeln aufzufassen, das keine Beziehung zur Moral hat. Der ethische Inhalt des Strafprozesses kommt in jenen Normen deutlich zum Ausdruck, die der Wahrheitsforschung Schranken setzen: in den Regeln über das Zeugnisverweigerungsrecht, in den Beweisverboten oder in den Vorschriften über die Unzulässigkeit rechtswidrig erlangter Beweise.

Die Beziehung zwischen Strafjustiz und Moral kann aus verschiedenen Perspektiven untersucht werden. Man kann zum Beispiel analysieren, ob die Rechtsregeln moralisch kohärent sind, ob die Teilnehmer des Prozesses den in den Normen enthaltenen Erwartungen gerecht werden können. Wir können die prozessualen Normen auch auf ihre Übereinstimmung mit den ethischen Normen der Gemeinschaft untersuchen. Letzteres versuche ich im Hinblick auf das Schweigerecht des Beschuldigten.

Mein Ausgangspunkt ist, dass etwas mit diesem Recht nicht stimmt. Wie kommt es - frage ich mich -, dass das ungarische Verfassungsgericht, der Europäische Menschenrechtsgerichtshof oder das Oberste Gericht der Vereinigten Staaten, all diese Gerichte bereit sind hinzunehmen, dass Angeklagte, die von ihrem Schweigerecht Gebrauch machen, dafür manchmal einen bitteren Preis bezahlen müssen.

Bereits was seine Entstehung betrifft, ist das Schweigerecht tatsächlich ein rätselhaftes Recht. Als Geburtsort des im modernen Sinne aufgefassten Schweigerechts wird England angegeben und die Anerkennung des *nemo tenetur* Satzes wird gewöhnlich als Triumph des *common law* gefeiert. Die *common law* Gerichte aber, die durch die Abschaffung des sogenannten *ex officio* Eides dem *Star Chamber* und der *High Commission* verboten hatten, die Angeklagten zu einem Geständnis zu zwingen, taten es eben **nicht** mit Berufung auf das *common law* sondern das *ius commune*, nach welchem diese Gerichte (und die Gerichte auf dem Kontinent) zu verfahren hatten.

Auch besteht Unsicherheit hinsichtlich der Reichweite des Schweigerechts. Nach der Rechtssprechung des Supreme Court der USA beschränkt sich das Schweigerecht auf Aussagen bzw. Geständnisse. Der internationale Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien der Vereinten Nationen dagegen ist der Meinung, dass das Schweigerecht neben dem Verbot der Zwangsanwendung für die Erzwingung eines Geständnisses den Behörden untersagt, den Beschuldigten zu einer Schriftprobe zu zwingen. Der EGMR dehnt die Reichweite des Schweigerechts in eine andere Richtung hinaus: laut des *Funke* Urteils (und den späteren Urteilen, die sich auf *Funke* berufen) verbietet der *nemo tenetur* Satz unter gewissen Umständen, dass Verdächtige zur Übergabe von sich in ihrem Besitz befindenden Dokumenten, Urkunden gezwungen werden.

Auch ist das Schweigerecht recht merkwürdig, zumal es einerseits breit anerkannt ist: es ist in dem UNO Pakt über politische und bürgerliche Rechte, in dem Statut des

Internationalen Strafgerichtshofes, ja sogar in den Genfer Konventionen ausdrücklich festgelegt. Andererseits ist die Daseinsberechtigung des Schweigerechts seit seiner Entstehung bis zum heutigen Tage heftig umstritten. *Bentham* hatte es abgelehnt, weil er der Meinung war, die Unschuld verlange das Recht zu sprechen und die Schuld das Recht zu schweigen. Gemäss der heute herrschenden Meinung in der amerikanischen Literatur fehlt dem Schweigerecht jegliche vernünftige Begründung.

Die ambivalente Haltung des kontinentalen Verfahrensmodells gegenüber dem Schweigerecht ist eindeutig. Zwar wird das Recht anerkannt, doch versucht man im kontinentalen Recht den Beschuldigten zum sprechen zu bringen. Das folgt aus der Logik des Freibeweissystems bzw. der freien Beweiswürdigung. Aber auch im anglo-amerikanischen Modell gibt es Zeichen, die von einem Misstrauen gegenüber dem Schweigerecht zeugen. Als Folge der Gesetzesänderungen, die kurz vor der Jahrtausendwende erfolgten, sind die Richter im Vereinten Königreich heute ermächtigt, aus dem Schweigen Folgerungen zu ziehen, die dem Angeklagten nachteilig sind.

Im *Murray* Urteil hatte der Europäische Menschenrechtsgerichtshof diese Regelung nicht beanstandet. Damit hatte der EGMR die klare Aussage gemacht, dass Angeklagte für ihr Schweigen manchmal auch bezahlen müssen. Das gleiche hatte das ungarische Verfassungsgericht in seinem Beschluss über die Entschädigung für Freiheitsentzug ausgesagt, wie auch der Supreme Court der USA. Letzterer legte dar, dass auch bei in der Verfassung verankerten Rechten Massnahmen, welche die Ausübung dieser Rechte erschweren oder zum Verzicht dieser Rechte anregen, nicht notwendig ungültig seien.

Ich möchte betonen, dass in diesen Entscheidungen nicht nur einfach behauptet wird, dass das Schweigerecht kein absolutes Recht ist. Dies erachtet sicherlich niemand als problematisch, denn das gilt für alle Elemente des fairen Verfahrens. Die Konfrontation mit den Zeugen der Anklage kann beschränkt werden im Interesse des Zeugenschutzes. Sogar Aussagen anonymer Zeugen können von den Gerichten bewertet werden. Ähnlich sind bestimmte Beschränkungen des Rechts auf Verteidigung unter gewissen Umständen akzeptabel. Wir würden es jedoch zweifelsohne bei diesen beiden Rechten für unannehmbar halten einerseits diese zu gewähren und andererseits, sollte der Beschuldigte von diesen Rechten tatsächlich Gebrauch machen, ihn dafür einen hohen Preis zahlen zu lassen. Und an Letzterem nimmt niemand auch nur im geringsten Anstoss, sofern der Beschuldigte die Aussage verweigert.

Der Grund für die unterschiedliche Beurteilung des Schweigerechts auf der einen Seite und den übrigen Fairnessrechten muss darin liegen, dass das Schweigerecht sich von den anderen Garantien seinem Wesen nach unterscheidet. Aber ist das wirklich der Fall?

Formell gibt es tatsächlich einen Unterschied, zumal alle anderen Fairnessrechte als positive Rechte formuliert sind, die das Handeln des Beschuldigten ermöglichen. Das Schweigerecht hingegen ist als negatives Recht formuliert: es berechtigt den Beschuldigten die Kooperation abzulehnen und verbietet den Behörden jegliche Tätigkeit, die auf die Erzwingung der Kooperation gerichtet ist. Doch dem Wesen nach sind das Schweigerecht und die übrigen Fairnessrechte gleich. Durch all diese Rechte wird die Subjektstellung des Beschuldigten gewährt, wird die Autonomie, die

Entscheidungsfreiheit des Beschuldigten anerkannt. Den engen Zusammenhang des Schweigerechts mit den anderen Fairnessrechten zeigt unter anderem, dass es im Grunde genommen die logische Konsequenz der Unschuldsvermutung ist: muss die Schuld durch den Ankläger bewiesen werden, so versteht es sich von selbst, dass der Angeklagte berechtigt ist zu schweigen. Das Schweigerecht kann auch als eine Form der Ausübung des Rechtes auf Verteidigung aufgefasst werden.

Vielleicht liegt dann der Unterschied darin, dass die übrigen Garantien, wie zum Beispiel das Recht auf Verteidigung, der Erforschung der Wahrheit dienen, während durch das Schweigerecht andere Werte anerkannt werden. Das besagte das Oberste Gericht der USA in der *Tehan* Entscheidung. Mein durch weitere Entscheidungen desselben Gerichts, d.h. des *Supreme Court* unterstützter Standpunkt hingegen ist, dass die Fairnessnormen nicht im Allgemeinen der Wahrheitserforschung dienen, sondern zu verhindern suchen, dass Unschuldige verurteilt werden. Das gilt für das Schweigerecht sowie für das Recht auf Verteidigung oder die Konfrontation mit den Zeugen der Anklage. *Wigmore* glaubte noch, dass das Kreuzverhör das beste juristische Mittel zur Wahrheitsforschung ist. Heute wissen wir bereits, dass das Kreuzverhör auch zur völligen Verzerrung der Wahrheit sehr gut geeignet ist. Nichtsdestotrotz ist die Einrichtung als unbedingte Garantie eines fairen Verfahrens zu betrachten, denn es ist zweifellos geeignet, der Verurteilung Unschuldiger vorzubeugen.

Die unterschiedliche Bewertung und Behandlung des Schweigerechts könnte vielleicht damit begründet werden, dass sie ihre Funktion : die Wahrscheinlichkeit der Verurteilung Unschuldiger zu verringern - im Vergleich mit den anderen Fairnessnormen - weniger erfolgreich erfüllt. Durch die Beschneidung der Fairnessnormen wird die Effektivität der Strafverfolgung erhöht und von den tatsächlich Schuldigen werden weniger der Strafe entgehen. Zugleich steigt jedoch die Möglichkeit, dass Unschuldige verurteilt werden.

Nun mag man argumentieren, dass wir im Interesse der effektiveren Strafverfolgung das Schweigerecht „opfern“ könnten, denn dieses Recht bietet den Unschuldigen einen geringeren Schutz als die übrigen Fairnessnormen. Das Problem mit diesem Gedankengang ist jedoch, dass durch dessen Beschränkung die „Leistung“ des Schweigerechts weiter sinkt, was wiederum weitere Beschränkung desselben rechtfertigen würde. Letzten Endes führt diese Logik zur völligen Abschaffung des Schweigerechts und ihrer Ablösung durch die Aussagepflicht.

Doch niemand wagt über die Abschaffung des Schweigerechts zu sprechen, nur über die Beschränkung dieses Rechts. Und das mag historische Gründe haben. Mit unserer heutigen moralischen Auffassung wäre die Einführung der Aussagepflicht unvereinbar, wir würden dies als eine Rückkehr zum barbarischen Inquisitionsprozess bewerten. Gleichzeitig sind wir bereit, für die Ausübung des Schweigerechts einen Preis zahlen zu lassen mit der Begründung, dass das Schweigerecht ethisch anders zu beurteilen sei als die übrigen Fairnessnormen.

Die moralische Bewertung des Schweigerechts ist tatsächlich ambivalent. Einerseits ist es zweifelsohne ein notwendiges Nebenprodukt des Parteiverfahrens und dient damit zum

Schutze der Angeklagten. Doch dadurch, dass es zum Schweigen anregt, entwertet es die Würde der Angeklagten. Die Angeklagten werden systematisch aus dem Diskurs über die Strafrechtspflege ausgeschlossen, es wird ihnen nicht gewährt, ihr eigenes Narrativ vorzutragen. Die Kritiker des Schweigerechts in Amerika weisen darauf hin, dass die Anregung zum Schweigen mit der im ersten Zusatz verankerten Meinungsfreiheit in Konflikt steht und dadurch undemokratisch ist. Die Meinungsfreiheit garantiert, dass durch den freien Verkehr von Ideen die soziale Wahrheit hervorgerufen wird. Und durch die Anregung zum Schweigen werden gerade die am meisten Betroffenen vom Marktplatz der Ideen ferngehalten.

Das Schweigerecht steht auch in Konflikt mit der Forderung nach partizipatorischer Demokratie und Selbstverwaltung, die zur Legitimierung der demokratischen Ordnung bestimmt sind. Da die Legitimation der politischen Prozesse ihre Wurzeln in der Möglichkeit der expressiven Teilnahme hat, macht der Umstand, dass Angeklagte sich nicht äussern und es kaum Interessengruppen gibt, die im politischen Prozess in ihrem Namen auftreten würden, die Legitimität des ganzen Strafjustizsystems äusserst fragwürdig.

Aber auch auf dem Niveau der Alltagsmoral ist das Schweigerecht problematisch. Die ethische Beurteilung der positiven Fairnessnormen - Recht auf Verteidigung, Befragung der Zeugen der Anklage, usw. - ist eindeutig positiv. Doch moralisch halten wir es nicht für unannehmbar, wenn seine Umgebung über das Individuum ein negatives Werturteil fällt, sollte es sich für das Schweigen entscheiden und damit keine Antwort auf die Anschuldigungen geben.

Recht und Moral stehen einander auch aufgrund der Tatsache gegenüber, dass das Schweigen genau von dem Zeitpunkt an als Recht im Sinne von Berechtigung anerkannt wird, wenn es nach der Alltagsmoral unannehmbar erscheint. Solange der Verdacht durch keine Indizien begründet ist, ist das Schweigen von der Moral her ein adäquates Verhalten. Es ist moralisch zu denken die völlig unbegründete Anschuldigung sei nicht einmal eine Antwort wert. In dem Moment jedoch, wenn der Verdacht mit Indizien unterstützt wird, ist das Schweigen moralisch nicht mehr akzeptabel: die Moral verlangt, dass der Beschuldigte eine Erklärung abgibt, etwas zu seiner Verteidigung vorträgt. Im Recht ist es meistens genau umgekehrt: solange keine Verdachtsgründe bestehen und damit keine Gefahr einer strafrechtlichen Verfolgung, ist das Individuum zur Kooperation verpflichtet, das verlangt die allgemeine Loyalitätspflicht der Bürger dem Staat gegenüber. Doch in dem Moment, wo die von den Behörden gesammelten Informationen den Verdacht einer Straftat begründen, gewährt das Recht der unter Verdacht geratenen Person, auf die Anschuldigung mit Schweigen zu reagieren und verbietet den Behörden diese zum Sprechen zu zwingen.

Was ist also die Folgerung der Analyse? Erwiesen ist, dass mit prozessrechtsdogmatischen Argumenten die Beschränkung des Schweigerechts, sprich dem Beschuldigten mit Nachteilen zu drohen, falls er vom Schweigerecht Gebrauch macht, nicht gerechtfertigt werden kann. Anhand der prozessrechtsdogmatischen Analyse ergeben sich nur zwei Folgerungen: Entweder darf die Ausübung des Schweigerechts

überhaupt keine Nachteile nach sich ziehen, oder das Schweigerecht muss völlig abgeschafft und mit der Pflicht zu sprechen ersetzt werden. Wenn wir jedoch den prozessrechtsdogmatischen Rahmen verlassen und berücksichtigen, dass die Strafjustiz sich nicht völlig von den ethischen Werten der politischen und sozialen Umgebung, in der sie tätig ist, nicht von der Alltagsmoral loslösen kann, so bekommen wir die Antwort auf die Frage, warum Gesetzgebung und Rechtspraxis sich für eine Lösung entscheiden, von der wir bewiesen hatten, dass sie prozessrechtsdogmatisch nicht zu rechtfertigen ist.