

dr.Ujvári Ákos

**A JOGOS VÉDELEM MEGÍTÉLÉSÉNEK ELVI ÉS
GYAKORLATI KÉRDÉSEI**

doktori értekezés

Témavezető: Dr. Békés Imre egyetemi tanár

**Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar
Doktori Iskola**

Budapest, 2008.

Tartalomjegyzék

Előszó, alapvetés	3
Történeti előzmények	5
A jogos védelem elvi és gyakorlati kérdései néhány európai Büntető Törvénykönyv szabályozásának tükrében – jogösszehasonlítás	12
Az új Btk. kodifikációja	26
Vita a társadalomra veszélyességről	32
A jogos védelem alapfogalmai	44
A jogos védelem és a végszükség elhatárolási kérdései	52
A szükségesség, arányosság általános kérdései	61
A jogos védelem túllépése	71
Az időbeli túllépés: az erős felindulásban elkövetett emberölés és a 29.§. (2), (3) bekezdése szerint minősülő ölési cselekmények elhatárolása	75
A jogos védelemhez nyújtott “bűnsegély” (járulékos jelleg – egyéni bűnfelelősség elve)	78
A kitérés (menekülési) kötelezettség	79
A provokáció és a kölcsönös bántalmazás kérdései – közérdek elleni támadás	85
A vélt jogos védelem	91
A jogos védelem és a védelmi berendezések viszonya	96
A jogos védelem hivatalos személyek intézkedésével szemben	104
A jogos védelem időbelisége, a jogtalan támadás stádiumtani megítélése	114
A vagyon jogos védelme és az arányosság követelménye	117
	120
Arányosság – alkotmányosság	
Összegzés	136

Előszó, alapvetés

Willes angol bíró arra a kérdésre, hogy mit tegyen az ember, ha benéz a szobájába és látja, hogy a tolvaj éppen viszi az óráját (de a tolvaj nem látja őt) azt felelte: "Tanácsom melyet mint ember, mint jogtudós és mint angol bíró adok önnek, a következő, a kérdésben feltett körülmények közt az ön joga de talán kötelessége is ez: fogjon egy kétsövű fegyvert, töltsen meg gondosan mind a két csövét s anélkül, hogy a tolvaj figyelmét magára vonná, célozzon a szívére és ölje meg."¹

Az idézett szöveg akár a mai magyar közhangulat kifejezésére is szolgálhat, mikor is a társadalom tagjai hathatósabb védelemben kívánják részesíteni személyüket, vagyონukat az egyre növekvő és erőszakosabbá váló bűncselekményekkel szemben.

A jogos védelem elvi és gyakorlati kérdései a büntetőjog örökzöld területei közé sorolható. Nincs olyan társadalmi berendezkedés, amelyben ne nyerne valamilyen szinten szabályozást az egyénnek az állam közbenjárta nélkül gyakorolható önvédelme.

A jog által megengedett diszpozíciószerű védekezés kérdése a büntetőjogászai és a társadalmi érdeklődés homlokterébe a rendszerváltást követően került. A jogállami átmenet során a jogos védelemre vonatkozó korábbi rendelkezések megváltoztatása nélkül, a jogintézmény jogtudomány általi megítélése, a bírói gyakorlatban meghatározott tartalma komoly változáson ment át.

Jól érzékelhető, hogy az 1978. évi IV. törvény 29.§-a a megváltozott viszonyokhoz kiválóan alkalmazkodott. 1989-90-ben nem csupán a jogos védelem törvényszövegét körülvevő jogrendünk ment át alapvető változáson, hanem az elmúlt majdnem húsz év paradigmatisztikus változást hozott a jogi gondolkodásban is. A Btk. 29.§-ának rendelkezései adaptálódtak a megváltozott társadalmi viszonyokhoz, alkalmassá váltak jogalkotói beavatkozás nélkül jelentősen más tartalom kifejezésére.

A jogos védelem a Btk. általános részének leggyakrabban alkalmazott szakasza volt már a Csemegi Kódex (1878. évi V. tc.) hatálya alatt is.² A közelmúltban kialakult ítélkezési gyakorlat sem fest másként, olykor alappal, olykor alaptalanul, de a Btk. (1978. évi IV. t.v.) általános részéből a 29. §-ra hivatkoznak a büntetőeljárás során a legtöbbször.

Reményeim szerint az alábbi dolgozattal sikerül bizonyítanom, hogy a jogos védelem megítélésével kapcsolatos elvi és gyakorlati problémák döntően nem a jelenlegi szabályozás elhibázott voltából fakadnak. Ebből következően a jogintézményt övező kihívásokra nem, illetve nem kizárólag jogalkotói választ kell adni.

Miután a büntetőjogi dogmatikában lezajló változások, nem a dogmatika belső önmozgásának eredményeképpen valósulnak meg, hanem a társadalmi változások eredményei - erkölcsi szemléletváltás, természet-tudományos eredmények stb. -

¹ Finkey Ferenc: A Magyar Büntetőjog Tankönyve (1914.) 210.o.

² Finkey: i.m. 212.o.

állnak az azonos jogi fogalmak jelentéstartalmában végbemenő változások mögött,³ könnyen elképzelhető, hogy a jogos védelem jelenlegi szabályozása mellett a jogtudomány által táplált és a gyakorlat által érvényrejuttatott dogmatikai megoldások révén a jogalkalmazás képes lesz megfelelő módon reagálni a jelen, és a jövő kihívásaira⁴.

Jelentős kérdések jogértelmezési nehézségként jelennek meg, ilyen esetekben nem törvénymódosításra van szükség, hanem a bírói gyakorlatra kell hatni a tudomány nyújtotta elvi fogadkozók, és a dogmatikai gondolkodás bevett módszerének segítségével.

A jogos védelem kérdéseit vizsgálva, már több ízben megkíséreltem rámutatni arra, hogy e jogintézmény gyakorlati alkalmazása során a rendszerváltást követően felszínre került problémák alapvetően nem jogalkotói mulasztásra, hanem a jogalkalmazásban megindult, de végbe nem ment dogmatikai-jogértelmezési szemléletváltás hiányára vezethetőek vissza.

A ma hatályos szabályozás esetében jogalkotói beavatkozást csupán egy helyen látok szükségesnek.

Akár fenntartjuk, akár elvetjük a kitérés (menekülési) kötelezettséget egy biztos: ezt a törvényszövegnek tartalmaznia kell.

A mostani helyzet alkotmányellenes, mivel a büntetőjogi felelősségre vonást kizáró körülmény hatókörét – törvényi felhatalmazás nélkül – a Legfelsőbb Bíróság 15. számú irányelve szűkíti. Ezzel büntetőjogi felelősséget konstituál olyan helyzetekre is, amelyeket a jogalkotó a felelősséget kizáró normaszöveg megalkotásakor kivett a kriminalizáció alól.

Ha fenn kívánjuk tartani a kitérés kötelezettséget, akkor a bírói gyakorlat által meghonosított jogtételt törvényi szintre kell emelni.

Figyelemmel arra, hogy a kitérés kötelezettség – bár koronként változó tartalommal – igen huzamos ideje ténylegesen érvényesül a joggyakorlatban, az egyértelmű szabályozás érdekében, esetleges elvetésekor direkt módon ki kell mondani a “trónfosztását”.

A további, jogalkotói kompetencia körébe eső megjegyzéseim nem a most hatályos szövegezés reformálását, hanem annak konzerválását célozzák, a legújabb kodifikációs modellek ismeretében.

³ Békés Imre: A büntetőjogi dogmatikáról (1968.)

⁴ Magam is érzékelem a jogdogmatika-, és ezen belül a büntetőjogi dogmatika válságát, amelyről Farkas Ákos is ír: „A jogdogmatika egyre inkább ott mond csődöt, ahol szabályozó szerepére, normatív funkciójára, problémafeldolgozó és döntést előkészítő szerepére a jogalakítás szempontjából talán a legnagyobb szükség volna. A joggyakorlat így egyre inkább maga határozza meg a döntéseivel szemben támasztott követelményeket, maga dönt a dogmatika szabályainak alkalmazásáról.” In.: Farkas Ákos: A falra akasztott nádpalca avagy a büntető igazságszolgáltatás hatékonyságának korlátai (Budapest, 2002. Osiris) 61. o.

Azonban úgy gondolom kötelesek vagyunk ennek ellenére továbbra is bizalommal táplálni a dogmatika erejét, mert nélküle a legjobb szabályozás is hasznavehetetlen félreértelmezések sorát vonja maga után.

A közérdek fogalma megtartandó.

Azok a megoldási javaslatok, amelyek a közérdek likvidálása mellett érvelnek nem vesznek tudomást a 4/2007.BJE alapjául is szolgáló élethelyzetekről. Ugyanis előállhat olyan helyzet, főként garázdaság megvalósítása során, hogy a büntetendő cselekményt megvalósító jogtalan támadóval szembeni fellépés jogi alapja a közrend védelme, a rend helyreállítása. Ilyen esetekben a tényálásszerű köznyugalom elleni bűncselekményt kimerítő elkövető nem szükségszerűen intéz olyan személy elleni, vagy vagyon elleni támadást, amely önmagában megalapozná a jogos védelemet.

Az arányosság fogalma elvetendő.

Közérdek elleni, vagy tisztán vagyon elleni jogtalan támadások testi épség sérelmével járó elhárítása esetén abszurd helyzetet teremt a védekezőt gúzsbakötő arányossági kritérium.

Az egymásnak szembefeszülő jogi tárgyak heterogenitásuk folytán összemérhetetlenek. Bizonyos szintű arányosság elvárása a szükségesség fogalmában is benne rejlik, de ez nem azonosítható a mechanikusan kimért arányossági standarddal.

A jogtalan támadó, a támadás kezdeményezése, kitervelehetősége folytán helyzeti előnyben van a megtámadottal szemben. A jognak lehetőséget kell biztosítani arra, hogy legalább a normaszöveg segítse a jogtalanság talaján állóval szemben e hátrány leküzdésében a védekezőt. Az arányosság kategóriája szintistán objektív ismérv, amely mindig csak a jogos védelmi helyzetben egymásnak ütköző cselekmények következményeinek utólagos mérlegelésével állapítható meg, ezzel szemben a védekezőnek szinte minden esetben felfokozott idegállapotban kell cselekednie. Az objektíve értelmezett arányosság fogalmától a joggyakorlat is távolodni látszik, ugyanis több eseti döntés is kimondja, hogy az arányosság megítélésénél a jogtalan támadó és a védelmi magatartást kifejtő személy cselekményeinek szándékolt következményeit kell összemérni.

Történeti előzmények

Meghatározott keretek között, ôsidôk óta elismert, a védelmi tevékenység jogossága személyt vagy annak vagyonát érintô minden egyes jogtalan támadással szemben. Ennek oka, hogy az államhatalom a maga védelmi eszközeivel nem lehet mindenütt jelen, illetôleg a büntetôjogi reakció sajátosságaiból fakadóan csak utólagos lehet, szerepe a megelőzésben csak közvetett módon valósulhat meg, az elrettentés, visszatartás formájában.

A jog ôskorában, az államhatalom gyengeségével összefüggésben a sértett illetve szûkebb közössége magánbosszú formájában lépett fel a jogtalan támadásokkal szemben.⁵ A jogos védelem ôsi alakjában a *támadó megölésének büntetlenségét jelenti.*⁶

⁵ Székely János: A jogos védelem (doktori értekezés;1971.) 7.o.

⁶ Székely: i.m. 11.o.

Az ókori világban általánosan elfogadott jogtételként érvényesült az éjszaka támadó tolvaj büntetlen megölésének lehetősége. Az Ószövetség, Solon törvényei, és a XII táblás törvények is tartalmazzák erre vonatkozó utalást, melyet a Corpus Iuris Canonici is átvett.⁷

A római jog fejlődése során egyre kifinomultabb módon szabályozta a jogos védelemmel kapcsolatos kérdéseket. A római jog alapvetően esetjogként fejlődött, római jogászok nem szívesen alkottak elvont elméket, mert ez ellentmondott volna alapvetően praktikus gondolkodás módjuknak.⁸

Gordianus császár 243-ban kiadott *constitutio*ja szerint: aki maga vagy a más élete ellen támadót megöli, nem kell, hogy emiatt a gyilkosság rágalimatól féljen. *Hadrianus* császár kiterjeszti a fentieket a szemérem sértés elkövetőjével szembeni védekezésre is. Az erőszak erőszakkal való visszaverhetőségének jogosságát az emberi természetből fakadó evidenciaként kezelték a rómaiak. *Paulus* szavaival: "az erőszakot erőszakkal visszaverni ugyanis minden törvény és minden jog megengedi". Már *Paulus* is elhatárolja a jogos védelmet a bosszútól, és hangsúlyt fektet a védelmi szándéokra is elvetve a "gondatlan" védekezés lehetőségét.⁹ "Erőszakot mindenkinek joga van erőszakkal visszaverni, akkor, ha a védekezésnek más módja nem kínálkozik"¹⁰

A római jog az éjjel tetten ért tolvaj esetét speciálisan kezelte. A XII táblás törvények megengedték az éjszaka elfogott tolvaj megölését akkor, ha a tettenérő ennek kiabálással tanúbizonyságát adta. Más napszakban erre csak a fegyverrel támadó tolvajjal szemben volt lehetőség.¹¹

A *jusztiniánuszi kodifikáció* kazuisztikus szabályozási módszeréből adódóan, a jogos védelem taglalása során részletesen felsorolja a védelemben részesíthető jogi tárgyak körét (élet, testi épség, női szemérem stb).¹²

A Középkor hajnalán kontinentális jogfejlődésünkre a kánonjog kiemelkedő befolyást gyakorolt, érezhető volt ez a hatás az emberi élet kimagasló értéként való tiszteletében is. Az egyházjog humanista szemléletéből fakadóan nem ismeri el az élet kioltásának jogosságát vagyoni érdekek védelme címén. A jogfejlődés során elsőként itt jelenik meg a jogi tárgyak értékrendjének megfelelő *arányosság* megkövetelése.¹³

A kánonjogi rendelkezések nem csupán lehetővé tették a jogos védelem körében mások életének védelmezését, hanem a megtámadott érdekében való fellépést kifejezett kötelezettséggé fogalmazták meg.

⁷ Székely: uo.

⁸ Pólay Elemér: A római jogászok gondolkodás módja (1988.) 207.o.

⁹ Zlinszky János: Római büntetőjog (1991.) 110.o.

¹⁰ Paulus (D.9,2,45,4) „vim enim vi defendere omnes leges omniaque iura permittunt”

¹¹ (D.9,2.4.1)

¹² Székely: i.m. 12.o.

¹³ Székely: i.m. uo.

Mai szemmel, a középkori szabályozás és kialakult gyakorlat legnagyobb hátránya a *fegyveregyenlőség elvének* végletekig hajszolása, az arányossági követelmény értelmetlenül szigorú meghatározása. Ez annyit jelentett, hogy a megtámadott csak a támadójával azonos eszközzel, kizárólag a támadással azonos módon verhetette vissza a támadást. Ezt a követelményt fejezi ki *Baldus XIV.* században megfogalmazott tanítása, mely szerint a megtámadottnak a támadóval egyenlő fegyvert és harcmódot kell alkalmaznia. Kétségtelen, hogy a fenti szemlélet következtében, bizonyos esetekben a jogtalan támadással szembeni védekezés lehetetlenné válhatott.

Hazánkban, már *Szent-István törvényei* is tartalmaztak utalást a jogos védelemre vonatkozóan. A *Tripartitum (1517)* már részletes szabályozást nyújt, melyet 100 évvel később *Kitonich János* foglalt össze a tekintélyes *Directo Methodica*-ban. Kitonich a jogos védelem három esetkörét különbözteti meg, a védendő jogi tárgyak szempontjából beszél a *javak-*, a *személy-* és a *becsület* védelméről.

Bodó Mátyás a *Jurisprudentia Criminalisban (1751)* a korabeli élő szokásjog alapján határozza meg a jogos védelem előfeltételeit. Eszerint a védelmi cselekményt a szükséghelyzet teszi jogossá. A jogos védelmi helyzetben való védekezés három előfeltétele: 1. a jogtalan támadás (*causa*); 2. időszerűség (*tempus*); 3. a védekezés támadással szembeni arányossága (*modus*).

Bodó kortársa *Husztly István* vélekedése szerint is a fenti három feltétel alapozza meg a jogos védekezés lehetőségét.

A szokásjogi alapokon nyugvó jogos védelemmel kapcsolatos hazai jogfejlődésünk jellegzetes vonása, a korábbiakban már részletezett *fegyveregyenlőség elvének* érvényesítése. Ez a szigorú arányossági követelmény idővel, fokról-fokra enyhült fegyverek-, elhárítási módok hasonlóságává, esetről-esetre történő mérlegelési kötelezettséggé.

Irodalmunk a jogos védelmet még a XIX. század kezdetén is az *emberölés nem bűnös eseteként* tárgyalta, akár a római jog művelői tették ezt annak idején.¹⁴

A fenti szerzők gondolatainak vázlatos ismertetését azért láttam szükségesnek, mert a nagy kodifikációk előtti szokásjogunk ezen művekből ismerhető meg, továbbá a fenti okfejtések erős hatást gyakoroltak a XVIII. század végén meginduló kodifikációs munkálatokra.

A szokásjogot nem alkotják, hanem azt a jogérzettel összekapcsolódó társadalmi gyakorlat termeli ki. A szokásjog keletkezéséből, lényegéből fakadóan összeolvad az adott kor társadalmának megfelelő jogtudattal. Véleményem szerint a jogos védelem szabályozásánál, megítélésénél különösen fontos, hogy szorosan kötődjenek a társadalom természetes jogérzetéhez, így hát nem véletlen, hogy a későbbi jogalkotásra irányuló próbálkozások lényegében a korábbi szokásjogi rendelkezéseket - a kor követelményeihez igazítva - kívánták törvényerőre emelni.

Az első kodifikációs kísérletek sajátos képet mutatnak. Az 1791/92.évi javaslat a jogos védelem feltételeit és tartalmát nem állapítja meg, csak utal rá, mint élő jogintézményre. A jogos védelem kritériumait hiába keressük a törvénytövegekben,

¹⁴ Székely: im. 14-25.o.

csak a védelmi tevékenységen túlterjeszkedő ölési cselekmény szabályozásával találkozunk. Egyetlen fogódzó: a jogos védelmet szükségvédelemként határozza meg a törvény, melyről csak enyhébb eszközök nemlétében lehet szó.¹⁵

Az 1825-27.évi javaslat a fenti szövegezési módot követi, vagyis megfogalmazza a jogos védelem túlhágását, mint büntetést enyhítő esetet és ennek során fejezi ki magának a jogos védelemnek a büntetlenségét, fennállásának kritériumait azonban nem fogalmazza meg.

Mindkét javaslatból leszűrhető, hogy a korai jogalkotási kezdeményezésekben, a jogos védelem lényegi elemei nem kerültek kodifikálásra, a gyakorlat a korábban kialakult szokásjogi tételek alapján kényszerült eljárni. Így ez a szabályozási módszer, mint ahogy erre már a fentiekben utaltam, különösen fontos szerephez juttatta a korábbi évszázadok során kikristályosodó szokásjogi rendelkezéseket.

A jogos védelem szabályozási módszerét tekintve áttörést jelent az 1843-44.évi javaslat, amely szakítva a szokásjogra hagyatkozással már-már kazuisztikus módon fogalmazza meg a jogintézmény lényegi elemeit. A védelemben részesíthető jogi tárgyak taxatív felsorolásra kerülnek (élet; személyiség; vagyon fogalmi köre; szabadság; becsület; a házhoz való jog). A támadásnak tettegesnek kell lennie. Az elhárító magatartás szükségességére nagy hangsúlyt helyez a törvényjavaslat, a szükségességet két szempontból is szűkíti: a védelmi tevékenység csak akkor szükséges, ha közhatósági segély igénybevételére nincs lehetőség; a veszély elhárítására alkalmas enyhébb eszköz nem áll rendelkezésre.

A javaslat arányossági követelményt csak a vagyoni javak tekintetében fogalmaz meg, a személy védelmében eljáró előtt nincs arányossági korlát.¹⁶

A törvényjavaslat nem a jogos védelem, hanem a vétlen *önvédelem* kifejezést használja, bizonyos szempontból megtévesztő módon, hiszen a szabályozás értelmében a védelem más személy érdekében is kifejezhető.

Az első törvényerőre emelkedő hazai büntetőkódex az 1878.évi V.tc. a *jogtalanságot kizáró okok* között helyezi el a jogos védelmet, a mai szabályozáshoz (1978.évi IV. tv.) rendkívül hasonló módon fogalmaz.

Jogos védelem

79.§. Kizárja továbbá a cselekmény beszámíthatóságát a jogos védelem.

Jogos védelem az, mely akár a megtámadottnak, akár másnak személye vagy vagyona ellen intézett, vagy azt fenyegető jogtalan és közvetlen megtámadásának elhárítására szükséges.

A jogos védelem határainak félelemből, ijedtségből vagy megzavarodásból származott túlhágása nem büntetettik.

¹⁵ Degré Lajos: Jogos védelem az anyagi büntetőjogban (1910.) (136-137.o.)

¹⁶ Degré: im. 136-141.o. Érdekesnek tartom, hogy 150 évvel később a common law jogrendben gondolkodó Ashworth is hasonlóan látja az egymásnak szembefeszülő értékviszonyok „erőpróbáját”, és az arányosságot különösen a vagyon elleni támadások elhárítása során várja el (ld. erről bővebben: jogösszehasonlító fejezet). Andrew Ashworth: Principles of criminal law (Oxford 1991. 122.o.)

Az intézett támadás mellett a közvetlenül fenyegető jogtalan támadás diszpozíciószerű elhárítására is módja van a védekezőnek, a támadás elhárítás szükséges mértékéig. A védendő jogi tárgyak nem kerülnek olyan kazuisztikusan felsorolásra, mint az 1843-44-es javaslatban. A védelmi tevékenység a saját illetve más személye vagyona védelme érdekében fejthető ki. Mai szabályozás a védelmi körbe vonja a közérdeket is. Az arányosság követelményét nem kodifikálta a törvényhozó, de az ítélkezési gyakorlat a század elejétől kezdődően, a szükségesség ismérvéből fakadó, a védekezés jogosságának kritériumaként kezelte az arányosság kérdését. A túlhágás szabályozása eltér a maitól, hiszen a korlátozott felismerési képességet a Csemegi-Kódex nem nevesíti. Ha a túllépés (túlhágás) félelemből, ijedtségből, vagy megzavarodásból származott az elkövető nem büntethető.

Még Finkey (egyetértve a korábbi irodalmi és jogalkalmazói állásponttal) úgy tartja, hogy jogtalan támadást intézhet állat is, ezzel szemben ma, egységesnek tekinthető tudományos állásfoglalások szerint az állat csak a jogtalan támadás elkövetési eszközöként jöhet szóba (uszítás esete), vagy ha nincs olyan elkövető aki az állatot támadás céljára használná fel, akkor végszükségi helyzet állhat elő.

A Csemegi-Kódex a jogos védelem kifejezést használja, amely a korábbi vétlen önvédelem szóhasználatával szemben kifejezi, hogy "a segítséget nyújtóra a segély jogosságának ugyanazok a feltételei, mint a saját megtámadtatása esetén."¹⁷

A Csemegi Kódex Általános Részének helyébe lépő, 1950. évi II. törvénnyel (Bt.) hatálybalépett rendelkezések a jogos védelmet is érintették.

15.§. (1) A jogtalan támadást vagy a jogtalan és közvetlen támadásra utaló fenyegetést – akár a köz ellen, akár egyesek személye vagy javai ellen irányul – a megtámadott vagy bárki más elháríthatja. Az elhárításhoz szükséges cselekmény – jogos védelem – nem büntethető.

(2) Nem büntethető a cselekmény akkor sem, ha az elkövető a védelem szükséges mértékét ijedtségből vagy menthető felindulásból lépi túl.

Önmagában a fenti törvényszöveg nyelvtani értelmezése nem visz közelebb bennünket a kommunista diktatúra jogos védelemmel kapcsolatos álláspontjának megismeréséhez. Ha nem tudnánk, hogy milyen politikai viszonyok között született a fenti jogszabály, és hogy milyen törvényrontó – a kitérés kötelezettséget főszabálynak tekintő – joggyakorlat kísérette, akkor akár korszerű szövegezésnek is tekinthetnénk.

Ugyanakkor jól tudjuk, hogy az 1950-es éveket nem a jog uralma jellemezte, nem a törvényi rendelkezések szabták meg a törvényben meghatározott jogok gyakorolhatóságát, hanem a Párt felsővezetésének - jogállami értelemben vett közjogi jellegű - utasításai.

Így a jogos védelem Btá. szerinti megfogalmazása, hasonló sorsra jutott az '50-es években, mint az 1949. évi XX. törvénnyel kihirdetett Alkotmány alapjogi katalógusában felsorolt szabadságjogok. Aki esetleg szöveghűen hivatkozott rá, a tartalom érvényrejuttatása érdekében annak könnyen meggyúlhatett a baja a hatalom képviselőivel.

¹⁷ Finkey: i.m. 206-211.o.

Az 1961. évi V. törvény szintén a büntethetőséget kizáró okok között szabályozta a jogos védelmet, az alábbiak szerint.

25.§. (1) Nem büntethető, aki a cselekményt jogos védelemben követte el.

(2) Jogos védelemben az cselekszik, akinek a cselekménye a közérdek vagy a saját, illetőleg mások személye vagy javai ellen intézett vagy azokat közvetlenül fenyegető jogtalan támadás elhárításához szükséges.

(3) Nem büntethető, aki az elhárítás szükséges mértékét azért lépi túl, mert azt ijedtségből vagy menthető felindulásból felismerni képtelen volt.

Ha pedig az ijedtség vagy a menthető felindulás az elkövetőt csupán korlátozta a védekezés szükséges mértékének felismerésében, büntetését korlátlanul enyhíteni lehet.

Az 1878-tól jelenkorig terjedő időszakban egymást váltó jogi rendelkezések lényeges elemeiket tekintve nem tértek el jelentős mértékben egymástól. Ez a szabályozási hasonlóság teszi lehetővé, hogy a Csemegi Kódex, vagy az 1961. évi V.tv. rendelkezéseihez kapcsolódó monográfiákra, jogirodalmi álláspontra, curiai döntvényekre hivatkozzunk, abból a szempontból is, hogy azok a ma hatályos szabályozás mellett is alakítói lehetnek a joggyakorlatnak.

A jogtalan támadás létrehozza a védelemhez való jogot. Azonban az állampolgár az önerőszakhoz való jogát az államra ruházta át, ennek sajátjaként való gyakorlásáról lemondott. Beccaria örökérvényű szavaival élve : az emberek feláldoznak szabadságukból egy részt annak érdekében, hogy a szabadságuk java részét megőrizhessék.¹⁸ Ahhoz, hogy az állampolgár által ez a védelmi jog mégis gyakorolhatóvá váljék, olyan eset (helyzet) szükséges, melyre az önerőszakhoz való jognak ez az átruházása nem hatályos. Ez utóbbi helyzet akkor áll fenn, ha a *közhatalom nem nyújthat* oltalmat.¹⁹ A természetjogi irányzat képviselője, *Feuerbach* ezzel az érveléssel kívánja elméletileg alátámasztani a jogos védelem alkalmazhatóságát.

A jogos védelem önmagán túlmutató *edukatív funkciójára* már *Löffler* is rámutatott, mikor annak generál preventív szerepéről ír. Amennyiben e jogintézményt helyesen alkalmazzák, és ez tudatosan a társadalom tagjaiban, általános megelőző hatása a bűnelkövetésekkel szemben kétségtelenül érvényesül, mivel a támadónak mindenkor tartania kell egy erélyes védekezéstől. A jog megengedi az erélyes védekezést, sőt mitöbb társadalmilag hasznosnak tartja azt. Ez a jogpolitikai hozzáállás jelzi a jogos védelem közvetett, generál preventív funkcióját.²⁰ A jogos védelem tehát, mint a bűncselekménytan meghatározó jogintézménye komoly áttételes hatást gyakorolhat büntetés-tani értelemben is, helyes irányba befolyásolva a bűncselekmény megvalósítási szándékozói személyek ezirányú döntéseit.

A felvilágosodás időszakától kezdődően jogi gondolkodásunk részévé vált, hogy az esetek döntő többségében nem a kiszabott büntetés súlya, hanem annak elkerülhetetlen bekövetkezése az, ami a bűnözéssel szemben visszatartó erővel

¹⁸ C. Beccaria: A bűnokről és a büntetésekről (1764.)

¹⁹ Degré: i.m. 493.o.

²⁰ Degré: i.m. 519.o.

bírhat. Ezt mára úgy pontosíthatjuk, hogy a visszatartó erő mértékét a lebukás valószínűségével kalkulált büntetéstől való félelem határozza meg.²¹

A természettudomány területén kidolgozott döntésemélet (játékelmélet) kiszélesedett jelentéstartalommal „átszivárgott” a társadalomtudományi gondolkodásba.²²

A formális értelemben vett döntéseméleti koncepciók a matematika világába sorolhatóak, míg az ún. deskriptív elméletek a társadalomtudományi viselkedési modellek körébe vonhatóak.

A bűnözői magatartást determináló tényezők vizsgálata szempontjából kizárólag csak a deskriptív elméleteknek lehet relevanciája.

A kriminológiai döntéseméleti koncepciók körében is képviselteti magát a normatív teória, amely, az egyes büntetőjogi szempontból releváns magatartásokat megelőző vegytisztán racionális mérlegelésnek tekinti a döntési folyamatot.

Ugyanakkor, a pszichológia tudománya által kidolgozott alaptétel, hogy a cselekvéseink előtt lezajló elhatározásaink nem kizárólag racionális megfontolásokon alapulnak.

A döntés előtt álló személy nem hozható olyan helyzetbe, hogy a döntést megalapozó összes paraméter rendelkezésére álljon, nem beszélve, a szükségszerűen véges információ befogadási-, figyelmi kapacitásunkról.²³

Az ember ezen bio-pszichikai vonatkozásait is figyelembe vevő alapokra épít, a korlátozott racionalitás elfogadásával fémjelezhető deskriptív döntésemélet.

A büntető jogtudomány jogirodalma nem használja ez utóbbi terminológiát, ehelyett a generálprevenációs modell elnevezéssel illeti a fenti koncepciót.

Ezzel szemben a formális racionalizmusra építő gazdaságelméleti szempontú bűnözéseméletek szerint, a bűnözői döntés - vagyis az, hogy valaki a bűncselekmény elkövetése mellett dönt – természetében nem különbözik más döntésektől. Mindegyik megfontolás mögött a bűnelkövetéssel járó, vagy azt kísérő költségek és hasznok mérlegelése történik.²⁴

Ennek következtében a bűnözői döntési mechanizmus ugyanazzal a terminológiával írható körül, mint a gazdasági életben meghozott döntés, azzal az alapvető különbséggel, hogy a bűnöző a társadalmilag károsnak tekintett, illegális alternatíva mellett teszi le a voksát.

Valamennyi döntési modellben ugyanazok az esszenciális elemek találhatóak: költség, haszon és a kettőt összekötő kockázati tényezők.

²¹ Sajó András: A büntetés költség szemléletű megközelítése (Belügyi Szemle 2003/11-12, 41. oldal)

²² Ld. erről bővebben: Farkas Ákos (2002.) im.: 136-146. oldal

²³ Simon Herbert: Korlátozott racionalitás (1982) 217-218. oldal

²⁴ Vö.: Sajó András: A büntetés költség szemléletű megközelítése (Belügyi Szemle 2003/11-12), valamint Farkas Ákos (2002.) im.: 138-139. oldal

Már az 1978. évi IV. törvény előkészítése során megállapítást nyert, hogy a jogos védelem intézménye nem funkcionál elég hatékonyan.²⁵ A jelenségnek jogon kívüli okai is vannak, a jogalkotó célkitűzése szerint jogi eszközökkel is lehet és kell segíteni az intézmény hatályosulását. A jogi szabályozásnak is ki kell domborítania a jogos védelmi tevékenység társadalomra hasznos, közérdekű jellegét, és meg kell ővnia a jogos védelemben cselekvőt a hátrányos következményektől. A fenti jogalkotói célok a mai napig érvényesek.

A Munkabizottság előterjesztése eltérő szövegezést fogalmazott meg, mint amilyen rendelkezések később a ma is hatályos Btk-ban fellelhetők. Az előterjesztés szerint rögzíteni kellett volna, hogy a "jogos védelemben kifejtett tevékenység nem veszélyes a társadalomra, és ezért nem bűncselekmény". Álláspontom szerint ez fontos szimbolikus rendelkezés lehetett volna, és hűen fejezte volna ki azt az új Btk. kodifikációja során is elfogadott dogmatikai elképzelést, miszerint a jogos védelem során megvalósított cselekmény nem büntetendő, azaz a cselekmény nem jogellenes, így az alanyi oldalhoz kapcsolódó büntethezőség vizsgálata már szükségtelen.

A jogos védelem elvi és gyakorlati kérdései néhány európai Büntető Törvénykönyv szabályozásának tükrében - jogösszehasonlítás

A jogos védelem kérdéskörét vizsgálva, már több ízben megkíséreltem rámutatni arra, hogy e jogintézmény gyakorlati alkalmazása során a rendszerváltást követően felszínre került problémák alapvetően nem jogalkotói mulasztásra, hanem a jogalkalmazásban megindult, de végbe nem ment dogmatikai-jogértelmezési szemléletváltás hiányára vezethetők vissza.²⁶

A kiindulópontom szerint, a jelenleg hatályos Btk. (1978. évi IV. törvény 29.§.) jogos védelemre vonatkozó szabályozása jelentős jogalkotói korrekcióra nem szorul. Törvényhozói teendőt csupán abban látok, hogy világosabbá kell tenni a jogintézményt övező fogalmi apparátust, ezzel is elősegítve a joggyakorlatban megindult folyamatok beteljesülését.

Az alábbiakban megvizsgált kilenc európai – kontinentális jogrendszerhez tartozó²⁷ – Btk. jogos védelemre vonatkozó szabályanyagának elemzését azért látom

²⁵ Az 1978. évi IV. törvény (Btk.) előkészítése II.kötet 141.o., Igazságügyi Minisztérium szerk.: dr.László Jenő

²⁶ Vö.: Ujvári Ákos: Adalékok a jogos védelem és a védelmi berendezések viszonyának értelmezéséhez (Jogelméleti Szemle 2002/1)
Ujvári Ákos: Hagyományok és változások a jogos védelem elvi és gyakorlati megítélésében (Magyar Jog 2002/6)
Ujvári Ákos: A jogos védelem határai vagy on elleni támadások esetén (Emlékkönyv Lábady Tamás 60. születésnapjára tanítványaitól 2004.)

²⁷ Kizárólag a kontinentális jogrendszerek Büntető Kódexeinek elemzését látom indokoltnak, tekintettel hazánk kontinentális jogi kultúrájára.
Konrad Zweigert és Hein Kötz: An introduction to comparative law (1977. translated from the German: Tony Weir) című munkájában használt distinkciók alapján (Vö.: id. mű 59-67. oldal) a magyar jogrendszert alapvetően a római-germán gyökerű jogcsaládba lehet sorolni. Ennek megfelelően a

célszerűnek, mert bemutatásuk termékenyítőleg hathat a kérdéssel kapcsolatos jogi gondolkodásunkra.

A külföldi Kódexeknek a hazai viszonyok által felvetett problémák fényében való értelmezése adaptálható ötletet adhat jogalkotónak, jogalkalmazónak egyaránt.

I.

A Német Btk.²⁸

32.§. (1) Aki a cselekményt jogos védelmi helyzetben követi el, nem cselekszik jogellenesen.

(2) Jogos védelemnek tekintendő az olyan védekezés, amely szükséges a saját, vagy másokat közvetlenül fenyegető jogtalan támadás elhárításához.

A jogos védelem túllépése

33.§. Nem büntethető az elkövető, ha a jogos védelem határát zavarodottságból, félelemből vagy ijedtségből túllépi.

Az (1) bekezdésben meghatározott deklaráció kifejezésre juttatja, hogy a jogos védelem esetén maga a tényállásszerű magatartások büntetendőségének oka, a jogellenesség hiányzik. E rendelkezésbe foglalt szimbolikus jogalkotói üzenet alkalmas arra, hogy tudatosítsa a védelmi jog gyakorlásának társadalmi hasznosságát.

A német szabályozás – hasonlóan a jelenleg hatályos Kódexünkhöz – nem fogalmazza meg az arányosság követelményét, ehelyett a támadás elhárításához való szükségességet²⁹ kívánja meg.

Az StGB. nem differenciál a túllépés esetén a beszámítási képességet kizáró és korlátozó tényezők között. A jogos védelmi helyzetben cselekvő személy pozícióját erősítve, egységesen büntetetlennek nyilvánítja azon elhárító magatartásokat, amelyek az elhárítás szükséges mértékét a támadás által kiváltott félelem, zavarodottság vagy ijedtség folytán lépték túl.

Ez a megoldás számol azzal a körülménnyel, hogy egy előre fel nem mérhető jogtalan támadás által kiváltott pszichés állapotban lévő személy, védekező

vizsgált európai Büntető Kódexek köréből kirekesztettem a szláv, valamint a common law jogi kultúrák produktumait, a relatíve homogén összehasonlítási alap biztosítása érdekében.

²⁸ www.iuscomp.org/gla/statutes/StGB.htm

²⁹ „...Which is required to avert...” StGB angol fordítás, ld. fent.

magatartásának utólagos megítélése során kevés esély van a tudatszűkület fokozatainak megállapítására, és ez semmiképpen sem eshet a jogosan védekező terhére.

II.

Az Osztrák Btk.³⁰

3.§. (1) Nem jogellenesen cselekszik, aki csak azzal a védekezéssel él, amely a saját vagy más élete, egészsége, testi épsége, szabadsága vagy a vagyona ellen irányuló, fennálló vagy közvetlenül fenyegető jogtalan támadás elhárításához szükséges. A cselekmény azonban nem jogszerű, ha nyilvánvaló, hogy a megtámadottat csekély hátrány fenyegeti és a védekezés, különösen – a támadó elhárításához szükséges beavatkozás súlyossága miatt – aránytalan.

(2) Aki a védekezés jogszerű mértékét túllépi vagy nyilvánvalóan aránytalan védekezést {{(1)}} alkalmaz, feltéve, hogy ez csupán zavarodottságból, félelemből vagy ijedtségből történik, csak akkor büntetendő, ha a túllépés gondatlanságon alapul és a gondatlan cselekményt a törvény büntetéssel fenyegeti.

Az osztrák törvényszöveg a jogszerű védelmi magatartás kritériumának tekinti az arányosság követelményét, amely a szabályozás alapjául szolgáló esetek többségében elvileg, és gyakorlatilag is elvárhatatlan a megtámadottól.³¹

³⁰ Nagy Ferenc: Gondolatok a jogos védelemről (Európai Jog 2004/4 10. oldal Függelék)

³¹ Az arányos védekezés megkövetelése csak azon az elvi előfeltevésen alapulhat, hogy a jogtalan támadás esetén az egymásnak szembefeszülő jogi tárgyak homogének, és ennek következtében összemérhetőek. Ehhez arra volna szükség, hogy a jogos védelmi helyzetben lévő a támadás elhárítása során csak olyan jogtárgyat sértsen vagy veszélyeztessen, amely ellen a jogtalan támadás is irányult. Ez nyilvánvalóan életszerűtlen főként a „tiszta” vagyon elleni, vagy közérdek elleni támadásoknál. Ezen támadások a gyakorlatban döntően testi épség elleni bűncselekmények törvényi tényállását formálisan kimerítő magatartásokkal háríthatóak el.

Személy elleni erőszakos cselekménnyel nem párosuló vagyon elleni támadás testi sértéssel történő elhárítása esetén, a jogos védelmi helyzetben lévő személytől az arányos védekezés elvárása a szemben álló jogi tárgyak heterogenitása folytán fogalmi képtelenség.

Vö.: Ujvári Ákos: A jogos védelem határai vagyon elleni támadások esetén (Emlékkönyv Lábady Tamás 60. születésnapjára tanítványaitól 2004. 501. oldal)

Ugyanakkor a szabályozás javára írandó, hogy az arányosság feltételrendszerének kellően körülírt megfogalmazásával lényegében csak a jogos védelem köntösébe bújtatott leszámolás jellegű „védekezéseket” kívánja kiszűrni az osztrák jogalkotó.

Az elhárító magatartás gondatlan bűnösségből fakadó következményeinek, a megtámadott terhére értékelése jelentősen gyengíti a jogszerűen védekező pozícióját.

Szerencsésnek tekintem, hogy a jelenleg hatályos törvényünk ilyen rendelkezéseket nem tartalmaz. A joggyakorlatunkban érvényesülő tételek – teljességgel helyeselhetően - az osztrák előírásokkal ellentétben az elhárító magatartás gondatlan következményeit az arányosság körén kívül rekesztik, így biztosítva, hogy a jogtalan támadásból eredő kockázatot a támadó viselje.³²

III.

Az Olasz Btk.³³

52.§. Nem büntethető, aki a cselekményét olyan kényszerhelyzetben követte el, amely azáltal keletkezett, hogy szükségessé vált megvédeni saját vagy mások jogait jogellenes támadás közvetlen veszélyével szemben, feltéve, hogy a védekezés arányban áll a bekövetkező sérelemmel.

Az olasz szabályozás tartalmilag megegyezik - az arányosság, ítélezési gyakorlatunkban kimunkált követelményével kiegészített - hatályos Kódexünk 29.§ (1) bekezdésében foglaltakkal.

Az arányosság feltételének differenciálatlan törvényi megjelenítését a fent már kifejtettek alapján nem tartom helyesnek.

IV.

Ennek ellenére a következetesen érvényesülő hazai joggyakorlat általános jelleggel alapvető jelentőséget tulajdonít az arányosság követelményének, miszerint a védelmi cselekmény nem okozhat aránytalanul nagyobb sérelmet, mint amekkorát a jogtalan támadás okozott volna. (Legfelsőbb Bíróság 15. számú irányelv III.4.pont, és az erre épülő ítélezési gyakorlat)

³² A védelmi szándéknak relevanciát tulajdonító ítélezési gyakorlat az elhárító magatartás gondatlan következményeit az arányosság körén kívül rekeszti. A jogtalan támadás és az elhárítás arányosságának vizsgálatánál a támadás és a védekezés szándékolt következményeit veti össze a bíróság (BH 2003/50.).

A BH 1996/292 szám alatti eseti döntésében fejtette ki a Legfelsőbb Bíróság a hazai bírói gyakorlatot a helyes irány felé terelő „támadó viseli a kockázatot” tételt. Ennek értelmében, a szükségesség, arányosság megítélésénél, nem a jogtalanság talaján álló támadó, hanem a megtámadott szempontjait kell elsődlegesen értékelni, és a támadónak kell a kockázatot viselnie, vagyis azokat a következményeket, amelyeket a védelmi cselekmény okoz.

Ehhez még Vö.: Ujvári Ákos: Hagyományok és változások a jogos védelem elvi és gyakorlati megítélésében (Magyar Jog 2002/6 340. oldal)

³³ www.usl4.toscana.it/dp/isll/lex/cp_II.htm

A Francia Btk.³⁴

5.§. (1) *Büntetőjogilag nem felelős, aki saját vagy más személye ellen irányuló jogtalan támadást megelőzően olyan cselekményt hajt végre, amelyet a jogos védelem tesz szükségessé saját vagy más védelmében, kivéve, ha a védekező által alkalmazott eszközök és a támadó cselekménye között aránytalanság áll fenn.*

(2) *Büntetőjogilag nem felelős, aki szándékos emberölés kivételével formálisan bűncselekménynek minősülő cselekményt hajt végre, azért, hogy ezzel egy vagyon elleni bűncselekmény véghezvitelét megszakítsa, ha ez a cselekmény a cél eléréséhez feltétlenül szükséges és az alkalmazott eszközök arányban állnak a jogellenes támadás jelentőségével.*

6.§ *A törvény vélelmezi, hogy jogos védelemben cselekszik az is, aki a cselekményt*
1. *éjjel, lakott helyiségbe betöréssel, erőszakkal vagy megtévesztéssel történő behatolás elhárítása érdekében,*
2. *rablás vagy kifosztás elkövetőjével szembeni védekezés során fejt ki.*

A Code Penal elsősorban a személy elleni támadásokkal szemben teszi lehetővé a jogos védekezést, azonban ekkor is megköveteli a védekezőtől az eszközarányosság előírásának való megfelelést. Ha a pusztán az arányossági kritérium gúzsba kötheti a védelmi helyzetben elhárító magatartást tanúsító személyt, akkor ez még inkább elmondható a középkori jogrendekből ismert eszközarányosság elvárásáról.³⁵

Az 5.§. (2) bekezdésből, ha elhagyjuk az eszközarányosság követelményére való utalást, akkor olyan feltételrendszerhez jutunk, amelynek keretei között elfogadhatónak látom a jogos védekezés lehetőségét a tisztán vagyon elleni támadásokkal szemben. Bármilyen furcsán hangzik, ezeket a kondíciókat a hatályos szabályozásunkból, és a ráépülő bírói gyakorlatból is le lehetne vezetni.³⁶

³⁴ www.rabenou.org/code/penal/LI.htm

³⁵ Mai szemmel, a középkori szabályozás, és az akkor érvényesülő gyakorlat legnagyobb hátránya a *fegyveregyenlőség elvének* végletekig hajszolása, az arányossági követelmény értelmetlenül szigorú meghatározása volt. Ez annyit jelentett, hogy a megtámadott csak a támadóval azonos eszközzel, kizárólag a támadással azonos módon verhetette vissza a támadást. Ezt a követelményt fejezi ki *Baldus XIV.* században megfogalmazott tanítása, amely szerint a megtámadottnak a támadóval egyenlő fegyvert és harcmódot kell alkalmaznia. Kétségtelen, hogy a fenti szemlélet következtében, bizonyos esetekben a jogtalan támadással szembeni védekezés lehetetlenné válhatott. Vö.: Székely János: A jogos védelem (doktori értekezés, 1971.) 14. oldal

³⁶ A közvetlen személy elleni erőszakot, vagy fenyegetést nem hordozó vagyon elleni támadások elhárítása esetén az élethez való jog Alkotmányban foglalt, és az Alkotmánybíróság gyakorlata folytán kikényszerített abszolút védelméből fakadóan a *szükségesség és a védelmi szándék dualista követelményének van egy kiegészítő, szűkítő kritériuma: a jogtalan támadó élete szándékos kioltásának tilalma.*

A testi épség, vagy élet elleni támadást magában nem foglaló vagyon elleni támadásoknál, a támadás elhárításának szükségessége esetén a *védelmi szándék még eshetőleges formában sem irányulhat a támadó életének kioltására.*

Ez a követelmény valójában a támadás elhárítási célzat abszolút érvényesíthetősége elé gördít alkotmányosan igazolható akadályt. Úgy is lehet fogalmazni, hogy a jogos védelmi helyzetben kifejtendő vagyonvédelem felső határát – a támadás elhárítás szükségességének, és a védelmi szándék fennállásának esetében – a támadó élete szándékos kioltásának tilalma jelenti.

E vonatkozásban, végkövetkeztetését tekintve – részben - osztom Sólyom Lászlónak a 23/1990. számú AB határozathoz fűzött párhuzamos véleményének idevágó részét, amely szerint: „Az élethez

A 6.§-ban meghatározott törvényi vélelem időbelileg, és a felhasználható eszközök tekintetében terjeszti ki a jogos védekezés lehetőségét, előre hozva a védelmi magatartás kifejtettségét. A vélelem felállítása felesleges szóismétlés volna az 5.§. (1) és (2) bekezdésben foglalt szabályozásra figyelemmel, ha a magánlaksértés, rablás, avagy kifosztás képében jelentkező támadások közvetlen veszélye esetére nyújtana csak jogi oltalmat a védekezőnek.

E törvényi vélelem szerint: a 6.§-ban kiemelt jogtalan támadó magatartások váratlan bekövetkezésére, az életet testi épséget minden esetben fenyegető, de pontosan meg nem határozható veszélyre figyelemmel - a védekező kilátástalannak látszó pozíciójának erősítése érdekében - az ilyen helyzetbe került megtámadott, ha elhárító magatartást fejt ki akkor nem vizsgálható szigorú mérce alapján, hogy bevárta-e a jogtalan támadás közvetlen veszélyét, valamint a támadás jelentőségével arányban álló eszközt használt-e védekezése során.

V.

A Svéd Btk.³⁷

24 .Fejezet

való jog abszolút felfogása következtében a jogos védelem köre szűkebb lesz. Élet csakis élettel lehet arányos. Ha anyagi javakat vagy a közérdeket ért támadást a támadó megölésével hárítanak el, a büntetethez nem lehet a jogos védelem szabálya alapján kizárni.”

Úgy gondolom ebben az esetben sem az arányosság követelménye szűkíti a jogszerű védekezés lehetőségét, hanem csak a védelmi szándék korlátozódik az élet szándékos kioltásának az elkerülésére. A korábban már kifejtettek szerint, a fenti helyzetben sem viszonyulhatunk úgy a jogtalanul megtámadotthoz, hogy az objektív arányosság fogalmilag értelmetlen követelményének tiszteletben tartását várjuk el tőle az elhárítás gondatlan következményei vonatkozásában. Ezért, véleményem szerint a párhuzamos véleményben foglaltak a védelmi szándék szubjektív elemével egészítendőek ki, félretéve az arányosság objektív kategóriáját, *eképpen csak a támadó szándékos megölése esetén nem lehet a büntetethez a jogos védelem szabályai alapján kizárni. (E ponton helyeslem a Code Penal a védelmi szándéknak nyíltan döntő jelentőséget tulajdonító szabályozását).* Egész gyakorlatiasan fogalmazva, egy „tiszta” vagyon ellen irányuló támadás, a jogos védelmi helyzetet megalapozó feltételek megléte esetén egy formálisan halált okozó testi sértésnek minősülő cselekménnyel (a halált szándékon túli eredményként előidéző magatartással) a Btk. 29.§. (1) bekezdése alapján a büntetőség kizártsága mellett elhárítható.

Vö.: Ujvári Ákos: A jogos védelem határai vagyon elleni támadások esetén (Emlékkönyv Lábady Tamás 60. születésnapjára tanítványaitól 2004. 504-505. oldal)

³⁷ www.wings.buffalo.edu/law/bclc/sweden.pdf

A büntetőjogi felelősség alóli mentesülés általános alapjai

1.§. A jogos védelemben végrehajtott cselekmény csak akkor minősül bűncselekménynek, ha a támadás természetére, jellegére, a megtámadott jogi tárgy jelentőségére és az eset összes körülményére tekintettel nyilvánvalóan igazolhatatlan.

A jogos védelemben cselekvés joga fennáll:

- 1. bűncselekményt megvalósító megkezdett, vagy közvetlenül fenyegető, személy vagy vagyon ellen irányuló támadással szemben,*
- 2. olyan személlyel szemben aki erőszakkal, vagy erőszakkal fenyegetve, vagy más módon ellenáll a tettenérése során a dolog visszaszerzésével szemben,*
- 3. olyan személlyel szemben, aki jogellenesen behatol, vagy behatolni kísérel másnak a lakásába, házába, műhelyébe, vagy hajójába,*
- 4. olyan személlyel szemben, aki a jogosult utasítása ellenére megtagadja a lakás elhagyását.*

Egy adott jogrendszerben uralkodó jogi kultúráról, a jogi gondolkodás előfeltételeiről (paradigmáiról) nem csupán a joganyag pozitív rendelkezései alapján lehet képet alkotni. Ennél sokkal árulkodóbbak azok a paradigmaticus elgondolások, amelyek felől az adott törvény azért hallgat, mert azok külön tételezés nélkül is a jogi gondolkodás természetes alkotóelemei. Ezért egyes Kódexek esetében (a Svéd Btk. ide sorolandó) azok a kérdések juthatnak témánk szempontjából jelentőséghez, amelyeket a törvényhozó – szándékosan, vagy „tudat alatt” – nem rendez.

A svéd szabályozás, a törvényi rendelkezések mögé bújtatott, külön tételes jogi megfogalmazást – a jogi gondolkodás egészséges előfeltevéseiből adódóan – nem igénylő rejtett főszabálya: a jogos védelemben elkövetett cselekmény nem bűncselekmény.

Ebből a kiindulási pontból fakadóan a jogalkotó a jogos védelem elvi élű meghatározásakor nem azt definiálja, hogy mikor nem tekintendő bűncselekménynek a védelmi helyzetben lévő által megvalósított magatartás, hanem azt, amikor az a túllépés folytán kivételesen mégis bűncselekménynek minősül.

Ilyen elvi alapokról kiindulva, nem furcsálható, hogy a svéd modellből hiányzik az arányosság követelménye, de még a szükségesség terminológiáját sem alkalmazza a törvényhozó, kellően tág, felelősséggel terhelt teret biztosítva az ítélkező bírónak.

Az 1-4. pontig terjedően konkretizált jogtárgy sértések, illetve veszélyeztetések vonatkozásában a magánszféra jogellenes támadások lehetőségével szembeni kiemelt védelmén túl, meg kell jegyezni, hogy a svéd jogalkotó - a hazánkban a Beben szabályozott - „magánelfogási jogot” (2.pont) ügyesen építi be a jogos védelem normarendszerébe, egyben valódi tartalommal kitöltve ezt az egyébként eljárásjogi intézményt. E szabályozási mód speciálisan a vagyon elleni támadások esetén, a jogos védelemben megvalósítható cselekmények határait stádiumtanilag terjeszti ki,

ugyanis lehetőséget biztosít a jogszerű védekezésre a jogtalan támadás befejezettségét követően is a bevégeztségig terjedően.

A svéd szabályozási rend mögött rejlő jogpolitikai koncepciót azért helyeselem, mert álláspontom szerint, a támadó a védendő jogi tárgy elleni támadással nem hagy fel abban az esetben, amikor erőszak alkalmazása nélkül, de ellenáll a dolog visszaszerzésével szemben (a bűncselekmény már befejezett de nem bevégezett), ezért a jogos védelem nyújtotta oltalom kiterjed arra, aki a stádiumtanilag befejezett vagyon elleni bűncselekmény elkövetőjét folyamatos, megszakítás nélküli magatartásával üldözi, mivel *a védendő jogi tárgy ellen irányuló támadás mind dogmatikai, mind az általános élettapasztalat szerinti értelemben mindaddig nem ér véget amíg az elkövető oldalán a zavartalan birtoklás lehetősége be nem következik (bevégeztség stádiuma).*

A Svéd Kódex nem csupán a tetten ért személy által, a tettenérése folytán megvalósított, vagy felújított személy elleni erőszakos támadás elleni jogszerű védekezést teszi lehetővé, hanem a dolog visszaszerzésével, az eredeti birtokállapot helyreállításával kapcsolatos bármely ellenállást a jogi tárgy elleni további támadásnak vélelmezi, ezzel megteremtve a jogos védelem előfeltételeit.³⁸

VI.

A Finn Btk.³⁹

6.§. Ha valaki olyan cselekményt követ el, amellyel saját vagy más személyét, vagyonát védi egy folyamatban lévő vagy közvetlenül fenyegető jogtalan támadással szemben, ha ez az egyéb esetekben büntetendő cselekmény szükséges volt a támadás visszaveréséhez, akkor jogos védelem miatt⁴⁰ nem büntethető.

7.§. A jogos védelemben cselekszik az is, aki a más lakásába, házába, birtokára, hajójába jogellenesen behatolóval szemben fejt ki elhárító magatartást, valamint az is, aki a bűncselekményen tetten ért, a dolog visszaszerzésével szemben ellenállást kifejtő személlyel szemben valósít meg egyébként büntetendő magatartást.

9.§. A 6., vagy a 7.§-ban meghatározott esetekben, ha a cselekmény nem volt szükséges a támadás visszaveréséhez (jogtárgyak védelméhez) a büntetés enyhíthető, vagy teljesen mellőzhető.

³⁸ A magyar Be. 127.§. (3) bekezdésén alapuló elfogási jog (a bűncselekmény elkövetésén tetten ért személyt bárki elfoghatja, köteles azonban őt a nyomozó hatóságnak haladéktalanul átadni; ha erre nincs módja, a rendőrséget értesíteni.) gyakorlása során megvalósított diszpozíciószerű magatartások büntethetőségének kizártságát a bírói gyakorlat -meghatározott keretek között - elfogadja, addig a jogtalan támadás befejezettségének szűk értelmezéséből fakadóan (stádiumtani befejezettség) a jelenleg érvényesülő joggyakorlat jogos védelmi helyzetet nem állapít meg a jogtalan támadás befejezését követően, ha a támadás felújításának a közvetlen veszélye nem fenyeget, annak ellenére, hogy a jogellenes támadás formájában jelentkező bűncselekmény még nem bevégezett.

³⁹ www.wings.buffalo.edu/law/bclc/finnish.htm

⁴⁰ A rendelkezésre álló angol fordítás a „self-defence” terminológiát használja (akárcsak a Svéd Btk. esetében), ugyanakkor a szövegkörnyezetből egyértelmű: valójában nem önvédelemről, hanem a tágabb kört felölelő jogos védelemről van szó.

Büntetés nem szabható ki a jogos védelem túllépése esetén, ha a túllépést a megtámadott öntudat-vesztése okozta.

A Finn Btk. esetében a túllépés szabályozását tartom kiemelendőnek, amely ugyan a támadás elhárítás szükségességének kritériumán alapszik, azonban az arányosság terminológiáját nem használja a törvény.

Az elhárítás szükségességét meghaladó cselekmények elkövetése esetén a büntetés mellőzéséhez, korlátlan enyhítéshez nem szükséges a jogtalan támadás kiváltotta tudatszűkült állapot. A 6. vagy 7.§-ban definiált jogos védelmi helyzetben való cselekvés objektív ténye – alanyi oldalon fellelhető befolyásoló körülmények nélkül is - megalapozza a túllépés büntetlenségének jogalkotói ígérését.

Ez a törvényhozói megoldás egyben kriminálpolitikai állásfoglalás is: a védelmi helyzetben lévő batorítani kell a jogtalan támadásokkal szembeni fellépésben. Csekélyebb érdek fűződik az elhárítás szükséges mértékét túllépő jogos védelmi helyzetben lévő személy megbüntetéséhez, mint a jogtalan támadással fenyegető személyek elrettentéséhez, a megtámadottak batorításához.

A túllépés szabályozásának második lépcsője minden esetben teljes büntetlenséget helyez kilátásba, ha a megtámadottnál öntudat-vesztett állapot lép fel. Ez a rendelkezés a német modell sajátosságaival mutat rokonságot, mivel nem képez fokozatokat a tudatszűkület szintjei szerint.

VII.

A Dán Btk.⁴¹

13.§. (1) A jogos védelemben elkövetett cselekmény nem büntethető, ha az szükséges volt a megkezdett vagy közvetlenül fenyegető jogtalan támadás elhárításához, feltéve, ha a cselekmény a támadásban rejlő veszélyre, a támadóra, a veszélyeztetett érdekek jelentőségére tekintettel nem minősül kifejezett túllépésnek.

(2) Aki a jogos védelem határát a támadás okozta indokolható félelemből, vagy ijedtségből lépi túl nem sújtható büntetéssel.

(3) A fenti rendelkezések alkalmazandóak a jogszerűen fogva tartott szökésének megakadályozására, kézre kerítésére.

A Dán Kódex egy nagyon jól hasznosítható terminológia segítségével fejezi ki e jogintézmény lényegét. Az elhárítás szükségességét, valamint a szükségesség és a túllépés viszonyát a *támadásban rejlő veszély*⁴² mértéke határozza meg.

⁴¹ The Danish Criminal Code: English version (Gitte Hoyer, Martin Spencer, Vagn Greve Copenhagen 1999.) 20. oldal

⁴² „...what is resonable with regard to the *danger inherent in the attack*...”

A támadásban rejlő veszélyre lehet következtetést levonni az (1) bekezdésben felsorolt további két ismérv elemzéséből is (a támadó jellemzői, a veszélyeztetett érdekek jelentősége).

Az elhárítás szükségességét, mint alapfeltételt bele lehet sűríteni a „támadásban rejlő veszély” kategóriájába, amelyet tágabb értelemben a támadó és a védekező attribútumai, a veszélyeztetett érdekek, a támadás realizálása esetén bekövetkező sérelem mértéke határoz meg.

Ez a megoldás alkalmasabb a jogos védelem alapjául szolgáló - nem sematizálható - élethelyzetek szabályozására, mint a leegyszerűsített felfogást tükröző formális arányosság kritériuma.

A támadás kiváltotta félelemből, vagy ijedségből történő túllépés - a tudatszűkület fokozatait figyelembe nem vevő - szankcionálhatatlansága a német, és a finn rendelkezésekkel mutat hasonlóságot.

VIII.

A Lett Btk.⁴³

29.§. (1) Jogos védelemnek minősül az a cselekmény, amely az államot, közérdeket, saját vagy mások jogait ért, avagy saját vagy más személyt ért támadást, vagy azzal való fenyegetést hárít el és a támadónak sérelmet okoz.

Az így cselekvőt csak akkor terheli büntetőjogi felelősség, ha a jogos védelem határát túllépi.

(2) A jogos védelem határának túllépése akkor állapítható meg, ha a védelmi cselekmény a támadás veszélyére, természetére tekintettel nyilvánvalóan aránytalan, azaz nem volt szükséges ahhoz, hogy megelőzze, vagy visszaverje a támadást a támadónak okozott sérelemre is tekintettel.

(3) A támadás elhárítása során a támadónak gondatlanságból okozott sérelem miatt az elhárító magatartást kifejtőt büntetőjogi felelősség nem terheli.

(4) A jogos védekezés joga mindenkit megillet, tekintet nélkül arra, hogy lehetősége van a támadás elkerülésére, vagy segítség kérésére.

A Lett jogalkotó az arányosság követelményének meghatározásakor visszautal a támadás megelőzésének, illetve elhárításnak szükségességére ((2) bekezdés). A védelmi helyzetben cselekvő által megvalósított diszpozíciószerű magatartás túllépés szempontjából történő vizsgálatakor, a támadónak okozott sérelem mértéke csupán az egyik, de nem kizárólagos tényező amit figyelembe kell venni. Ezzel elkerülhető az arányossági kritérium - a megtámadottat sújtó – formalizálása, vagyis a támadó

⁴³ www.ttc.lv/new/lv/tulkojumi/E0032.doc

által realizált, vagy fenyegető sérelem és a védekező okozta sérelem mechanikus egybevetése.

Az Osztrák modellel ellentétesen a Lett Kódex ((3) bekezdés) a védelmi helyzetben cselekvő javára írható jelentőséget tulajdonít a védelmi szándéknak, ezáltal mentesíti a megtámadottat az elhárítás gondatlan következményei alól.⁴⁴

A védelmi szándék relevanciáját a szerencsés megfogalmazás helyes irányba szűkíti, amikor kizárólag a *támadónak* okozott gondatlan sérelem okozás esetére biztosítja a büntethetőség kizártságát. Könnyen elképzelhető ugyanis olyan helyzet, amikor a jogos védelmi helyzetben cselekvő nem csupán a támadónak, hanem vétlen harmadik személynek okoz gondatlanságból a támadás elhárítása során sérelmet. Ilyen esetekben a vétlen személy sérelmére elkövetett cselekmény büntethetőségének kizártságát semmilyen érdek nem igazolhatja, ebben a relációban már nem a jog áll szemben a jogtalansággal.

A (4) bekezdésben foglaltak a másként el nem háríthatóság követelményének tagadásaként foghatóak fel. A Lett jogalkotó deklarálni kívánta a menekülési, kitérés kötelezettség elutasítását.⁴⁵

IX.

Az Ész Btk.⁴⁶

⁴⁴ Korábban már utaltam rá, hogy a hazai joggyakorlat is érvényesíti ezt a felfogást.

⁴⁵ Hazánkban, a joggyakorlatot a mai napig meghatározó Legfelsőbb Bíróság által kibocsátott 15. számú Irányelv III. pontja szerint: *a jogtalan támadás esetén a megtámadott általában nem köteles meneküléssel kitérni a támadás elől; kivételesen azonban a büntetőjogilag közömbös elhárítási mód választásának a kötelezettsége terheli a hozzátartozót a felmenője, testvére vagy házastársa részéről ellene intézett, illetőleg fenyegető támadás esetén.*

Megkívánható ez a súlyosabb fokban kóros elmeállapotban, szemmel láthatóan tudatzavarban levő személyek jogtalan támadása esetén is, függetlenül attól, hogy a tudatzavart állapotot mi válthatta ki.

A kitérés kötelezettség bírói gyakorlatban érvényesülő tételének morális tartalma elfogadható volna, azonban alkotmányos-büntetőjogi szempontból nem hozható létre olyan helyzet, hogy egy törvényben meghatározott büntethetőséget kizáró ok tartalmát a bírói gyakorlat *contra legem*, in peius szűkebben értelmezze a jogalkotónál, ezzel büntetőjogi felelősséget teremtsen olyan esetekben, amikor a felelősség a Btk. rendelkezése folytán kizárt.

⁴⁶ www.legaltext.ee/text/en/X30068K3.htm

28.§. (1) *A cselekmény nem jogellenes, ha saját vagy más törvényes jogait támadó cselekményt hárít el, ha a jogos védelem határait át nem lépve sérti meg ezáltal a támadó törvényes jogait.*

(2) *A jogos védelem túllépésének tekintendő, ha az elhárító magatartást kifejtő személy (előre) megfontolt egyenes szándékkal oly módon hajtja végre a védelmi cselekményt, amely nyilvánvalóan nincs összhangban a támadásból fakadó veszéllyel. Túllépésnek tekintendő az is, ha a védelmi helyzetben lévő (előre) megfontolt egyenes szándékkal nyilvánvalóan súlyosabb sérelmet okoz a támadónak.*

(3) *A támadás elkerülésének, vagy másoktól való segítség kérésnek a lehetősége nem zárja ki a jogos védekezés jogát.*

Az Észtt Kódex fenti szabályanyaga sok tekintetben egyezik a Lett rendelkezésekkel (védelmi szándék relevanciája, kitérési kötelezettség). A (2) bekezdésben foglaltak szintén a védelmi szándék jelentőségét hirdetik. Ugyanis a védekezési szándék, durva visszaélészerű megszegése jelenti egyben a jogos védelem határának a túllépését is.⁴⁷ Ebből a contrario következik, hogy az elhárító magatartással okozott gondatlan következmények a büntetőjogi felelősség körén kívül rekednek.

Az objektív arányosság követelményének – helyesen - nincs szerepe a túllépés szabályozásban, mivel a védekező által okozott súlyosabb sérelem csak akkor alapozza meg a büntetőjogi felelősséget, ha azt egy alanyi oldali ismérv (előre megfontolt, egyenes szándék formájában) is megtámogatja.

A jogalkotó hallgatólagosan számol azzal, hogy a jogtalan támadások az esetek többségében váratlanul érik a megtámadottat. A védelmi helyzetbe került személy lépés hátrányban van a támadóval szemben, aki a támadásra pszichésen, és a megválasztott eszközök, módszerek tekintetében is felkészülhetett. Ilyen körülmények között a megtámadottól nem várható el, hogy helyzete veszélyességének minden elemét felmérve, egy objektivizált mérce keretein belül védekezzék.

Ugyanakkor, ha a védekezőnek van ideje a támadásra való felkészülésre, akkor a jogos védelem mögé bújva a védekezés jogát előre megfontoltan, egyenes szándékkal nem gyakorolhatja társadalmi rendeltetésével ellentétes módon.

Ezen az alapon nem lehet a védekezés szándékosan kegyetlen, embertelen módját választani, még akkor sem, ha végeredményét tekintve a támadó és a védekező által okozott sérelmek objektíve arányban állnak egymással.

⁴⁷ Álláspontom szerint a támadás elhárítás szükséges mértékének meghatározásakor a hazai gyakorlatban azt a *teleologikus szemléletet* kellene erősíteni, amelyet csírájában a Legfelsőbb Bíróság a 15. számú Irányelv III.pontjában is megfogalmazott, miszerint *a támadás elhárítás, mint cél szabja meg a jogos védelem határát, ez jelöli ki a jogszerű védekezés érvényességi területét.*

Ezt az alaptételt továbbgondolva arra a következtetésre juthatunk, hogy a jogos védelmi helyzetben lévőtől csupán az követelhető meg, hogy *mindvégig támadás elhárítási célzattal* csak a szükséges mértékig – azaz a támadás befejezéséig, felújítása veszélyének elmúltáig – védekezzen diszpozíciószerűen.

Összegzés

A külföldi Kódexek rendelkezéseinek vizsgálatát követően a kiindulópontként megfogalmazott meggyőződésem még inkább erősödött. A hazai Btk. 29.§-án alapuló ítélkezési gyakorlat továbbfejlesztésével – figyelembe véve a bírói gyakorlat elmozdulásának irányát – a felmerülő problémák orvosolhatóak. Úgy gondolom azonban, hogy a joggyakorlat a már bevett jogtételek pontosítása révén jogalkotói támogatásra is szorul.

A törvényhozói beavatkozás szükségességét az alábbi területeken látom indokoltnak: arányosság - elhárítás szükségessége, a védelmi szándék relevanciája, a kitérés kötelezettség.

A jogos védelem szabályozási koncepciója alapjául szolgáló axiómának tekinthető, hogy a megtámadott büntetőjogilag tilalmazott magatartást hárít el, és ez a tevékenysége a közérdeket szolgálja.

A védekező formálisan diszpozíciószerű cselekménye „duplán jogszerű”, mivel saját, vagy más(ok) védelmében lép fel, valamint ezzel egyidejűleg szükségszerűen a társadalom egészének védelmében is eljár.

Szintén evidencia: amennyiben nem erősítjük, vagy helytelen terminológia alkalmazásával gyengítjük - a felkészületlensége, morális gátlásai folytán amúgy is kedvezőtlenebb helyzetből induló - megtámadott pozícióját, azzal szükségszerűen lendületet biztosítunk a támadónak.

A védelmi helyzetben jogszerűen cselekvőt, a jogi szabályozás és a bírói gyakorlat alakítása révén legalább olyan kedvező helyzetbe kell hozni, mint amilyenben a támadó van. A támadó ténylegesen fennálló helyzeti előnyét a normatív előírásoknak kell ellensúlyozniuk.

Ad.1. Az arányosság – elhárítás szükségessége

A jogos védelmi helyzetben cselekvés feltételrendszerét a védelmi helyzetben lévő által számításba vehető szempontokhoz kell igazítani. A védelmi magatartással okozott sérelem, és a jogtalan támadással okozott, vagy okozható sérelem összemérése az esetek túlnyomó részében csak utólagos mérlegelést követően állapítható meg, ebből fakadóan a jogosan cselekvő által előzetesen nem megfontolható.

Ezért a korábbiakban már kifejtett érvek mellett ez okból sem szükséges az arányosság kategóriájához ragaszkodnunk.

A jogrend nem támaszthat magasabb követelményt a jogszerűen védekezővel szemben, mint amelyet a jogtalanság talaján állóval szemben megkíván.

Nem vezethető le a jogos védelemre vonatkozó szabályozásból, de más alaptételekből sem, hogy a jogellenes támadót lehetőség szerint kímélni kell.

A jogtalan támadó javára csak olyan törvényi kritérium fogalmazható meg, amely az életét a szándékos cselekményekkel szemben – az élet elleni támadásokat leszámítva – minden esetben, míg a testi épségét csak a visszaélészerűen gyakorolt „jogos” védelmi magatartásokkal szemben védelmezi.

Ha a jogos védelmi helyzetben lévőt a támadóval szembeni fellépés során nem a leszámolási célzat, bosszú vezérli az alkalmazott eszközök megválasztásban, a sérelemokozás mértékében – azaz a védelmi szándéka teljes terjedelmű -, akkor az elhárítás szükségességének keretei között védekezhet.

Ugyanakkor, bizonyos vonatkozásokban el kell ismernem az arányosság megkövetelése mögött meghúzódó büntetőpolitikai célkitűzések indokoltságát is. Az Alkotmány által védett értékek hierarchiájának legalján helyezkednek el a vagyoni jogok. Ennek indoka, hogy a vagyonhoz fűződő jogok pénzben pontosan kifejezhetőek (kivétel persze itt is akad: felbecsülhetetlen értékű művészeti alkotások, nemzeti ereklyék stb), és ezáltal megsértésük esetén reparálhatóak. Érthető, hogy az egyes vagyontárgyak pótolhatósága folytán, társadalmi szempontból a javak elleni támadások elhárításakor volna a leginkább célszerű megkövetelni, a jogi tárgyak heterogenitása miatt megkövetelhetetlen arányosságot.

A jogpolitikai célok és az azokat kifejező jogi terminológia ellentmondásait jól szemlélteti, hogy míg az élethez, testi épséghez fűződő jogok az alapjogi hierarchia csúcsán állnak mégis az ezeket ért támadások esetén fogalmilag nem kizárt az arányosság érvényesíthetősége, a védekezővel szembeni szigorúbb mérce alkalmazása.⁴⁸

Ad. 2. A védelmi szándék relevanciája

A védelmi szándék jelentőségét, és az ebből adódó következményeket a joggyakorlatban már kialakított jogtétel alapján, a Lett és az Észt szabályozáshoz hasonlóan törvényi szintre kellene emelni.

Ad. 3. A kitérés kötelezettség

Meg kell szüntetni azt az alkotmányellenes helyzetet, miszerint egy büntethetőséget kizáró ok törvényben nem korlátozott terjedelmét a bírói gyakorlat szűkíti.

A kitérés kötelezettséget vagy a törvényben kellene szabályozni, vagy a Lett és az Észt modellnek megfelelően deklarálni szükséges e köteleesség nem létezését.

Az új Btk. kodifikációja

A kodifikáció kezdeti szakaszában Nagy Ferenc a büntethetőségi akadályok szabályozását trichotóm rendszerben képzelte el.⁴⁹

⁴⁸ Gondolat ébresztőként hatott rám: Andrew Ashworth: Principles of criminal law (Oxford 1991. 122.o.) „Különösen keveset szólnak a tulajdon védelmében alkalmazott erőszakról, annak ellenére, hogy elvárt volna: az arányossági követelmények ilyen ügyekben sokkal merevebben kerüljenek kikényszerítésre.”

⁴⁹ Nagy Ferenc: A büntethetőségi akadályok szabályozása az új büntető törvénykönyvben, különös tekintettel a jogellenességet kizáró okokra (Büntetőjogi Kodifikáció 2001/1., 27-32.o.)

1. A cselekmény bűncselekményi jellegét kiküszöbölő büntethetőséget kizáró okok,
2. az elkövetett cselekmény bűncselekményi jellegét érintetlenül hagyó büntethetőséget megszüntető okok,
3. a bűncselekményi jellegét ugyancsak nem kizáró, a büntethetőséget és a büntetőeljárást egyaránt akadályozó okok.⁵⁰

A felelősségre vonás akadályainak rendszerét tekintve a fentitől eltérő, de szintén trichotóm felépítést vázolt fel Wiener A. Imre.⁵¹ E szerint a büntethetőségi akadályok a következő alegységekbe sűrítendőek:

1. a cselekmény büntetendőségét-,
2. a személy büntethetőségét-,
3. a büntetőeljárás megindítását akadályozó körülmények.

A jelenleg kidolgozás alatt álló új Btk. esetében három hivatalos szövegtervezet is napvilágot látott. Ezek az alábbiak, időrendi sorrendben.

Az első szövegszerű elképzelések szerint a törvényi megfogalmazás a következő lenne:

25.§. (1) Nem büntetendő az a cselekmény, amely személyek, javak vagy a közérdek ellen intézett, illetőleg ezeket közvetlenül fenyegető jogtalan támadás elhárításához szükséges és azzal arányos.

(2) A testi épséget fenyegető támadás elhárítása során az arányosság értékelésekor a támadás lehetséges távoli következményét is figyelembe kell venni.

(3) Nem büntethető, aki az elhárítás mértékét azért lépi túl, mert azt ijedtségből vagy menthető felindulásból képtelen felismerni.

(4) A büntetés korlátlanul enyhíthető, ha az ijedtség vagy a menthető felindulás az elkövetőt korlátozta az elhárítás szükséges és arányos mértékének felismerésében.⁵²

A jogos védelmi helyzetben lévő személy arányos védekezésének törvényi szintre emelt megkövetelése *formális értelemben* megszüntetheti ugyan az eddigi *contra legem* jogértelmezést, de szembeeső jogi tárgyak esetleges heterogenitásából eredő problémán (relativitás) tartalmi szempontból semmit sem változtat. (A (2) bekezdésbe beépített „támadó viseli a kockázatot” tétel csak helyeselhető, bár nem találom elvi indokát annak, hogy ez milyen alapon szűkítendő csupán a testi épséget fenyegető támadásokra.)

⁵⁰ Nagy Ferenc: A büntethetőségi akadályok... im. 26-27.o.

⁵¹ Wiener A. Imre: Elméleti alapok a büntetőtörvény általános része kodifikálásához (MTA Jogtudományi Intézete, Közlemények Nr. 12., Budapest, 2000. 79.o.)

⁵² Wiener A. Imre: A Büntető Törvénykönyv Általános Része de lege ferenda (2003. 108.o.)

Ha a megalkotandó új Btk. alapjául szolgáló büntetőpolitikai célkitűzések szerint is a védekező pozícióját kellene erősíteni⁵³, akkor szembe kellene nézni az arányosság megkövetelése mögött meghúzódó ellentmondásokkal.

Az objektíve arányos védekezés elvárása, nem hogy erősíti, inkább gyengíti, ellehetetleníti a jogos védelmi helyzetben lévő személy védekezési lehetőségét.

Összefoglalva, a korábbi érveimet némileg megismételve: a közvetlen személy elleni erőszakkal, vagy fenyegetéssel nem járó vagyon elleni támadások leggyakoribb, és legtöbbször egyetlen elhárítási módja testi épség elleni elhárító magatartásban nyilvánul meg. A védekezés támadással szembeni objektív arányosságának megkövetelése, az egymással szemben álló különmemű jogi tárgyakra tekintettel fogalmi képtelenség.

Ha mégis ezt a követelményt támasztjuk, ez önkényes, kiszámíthatatlan jogalkalmazáshoz vezet.

Ez a törvényi szintre emelendő, a joggyakorlatból származó „megoldás” a védekezés határait csak látszólag jelöli ki objektív mérce alapján, mivel a jogalkalmazó az összemérhetelenség folytán csak tetszőlegesen minősíthet valamely elhárító magatartást a vagyon elleni támadáshoz mérten „objektíve” arányosnak.

Az olyan törvényi szabályozás, amely fogalmi meghatározásából fakadóan kiszámíthatatlan joggyakorlati megoldásokhoz vezethet – amellett, hogy a jogbiztonság sérelmén keresztül az alkotmányos büntetőjog követelményét sérti - nem, vagy csak véletlenszerűen szolgálhatja a védelmi pozícióban lévő érdekeit.

Ha a védekező kezét az „objektív arányossággal” összekötözzük, miután fogalma sincs róla – mert elvileg fogalma sem lehet róla -, hogy meddig terjedhet a jogos védekezése határa, a felelősségre vonástól való megalapozott félelmében eltúri az ő vagy más sérelmére véghez vitt vagyon elleni támadást, és ezzel másodlagosan növeli a jogtalan támadó „önbizalmát”, későbbi bűnelkövetési lehetőségeit.

Mindezekre tekintettel, a korábbiak során kifejtett érvek alapján úgy gondolom, hogy *a felvázolt probléma döntően jogalkalmazásbeli és nem jogalkotásbeli, kodifikációs kérdéseket vet fel.*

Álláspontom szerint, a jogos védelem hatályos szabályozásából kiindulva, annak határait a joggyakorlatnak kell megrajzolnia *a támadás elhárítás szükségessége, az elhárítási célzat, a védelmi szándék megkövetelésén keresztül.*

A második szövegtervezet 2006. októberében született.⁵⁴ A jogos védelmet a büntetőjogi felelősséget kizáró és korlátozó okok között helyezi el.

24.§. (1) Nem büntetendő, akinek a cselekménye a saját, illetőleg más személye vagy javai ellen intézett, illetőleg ezeket közvetlenül fenyegető jogtalan támadás elhárításához szükséges.

⁵³Wiener (2003.) id. mű uo.; a védelmi helyzetben lévő pozíciójának erősítését Berkes György is alapvető büntetőpolitikai célkitűzésnek tekinti A büntetőjogi felelősség feltételei című tanulmányában (Büntetőjogi Kodifikáció, 2002/3. 27.o.)

⁵⁴ Büntetőjogi és Rendészeti Kodifikációs Főosztály IM/BÜNT/2006/446 Budapest, 2006.október

(2) Nem büntethető, aki az elhárítás szükséges mértékét azért lépi túl, mert azt ijedtségből vagy menthető felindulásból képtelen felismerni.

(3) A büntetés korlátlanul enyhíthető, ha az ijedtség vagy a menthető felindulás az elkövetőt korlátozza az elhárítás szükséges mértékének felismerésében.

Dogmatikai szempontból csak helyeselhető, hogy a jogalkotó él a terminológiai különbségtétel adta kifejezési lehetőséggel, és a cselekmény jogellenességét kizáró jogos védelem esetében a büntetendőség, - míg az alanyi oldalon a büntethetőséget kizáró (2) bekezdés szabályozásánál az elkövető büntethetőségének - kizártságáról rendelkezik.

A büntetendőség – büntethetőség dichotómiájának e helyen történő tételes jogi megjelenítése más szempontból is világos helyzetet teremt.

Nincs kétségünk afelől, az (1) bekezdés szerinti magatartásból hiányzik a jogellenesség, míg a (2) bekezdés esetében a cselekmény büntetendő, azaz jogellenes, így azzal szemben a jogos védelem is megnyílhat.

A fenti fogalmi distinkció hazai jogirodalomba történő bevezetése Wiener A. Imre nevéhez fűződik.⁵⁵ Wiener definíciója alapján a bűncselekmény didaktikai meghatározása szerint, a bűncselekmény büntetendő cselekmény, amelynek az elkövetője büntethető. Büntetendő cselekmény alatt a jogtárgyat sértő vagy veszélyeztető diszpozíciószerű magatartást érti. Ebben a fogalmi rendszerben a büntetőjogi felelősségrevonás feltételeit az objektív és szubjektív tényállási elemek írják le. A felelősség alapja a pozitív objektív és szubjektív elemek megléte mellett, a negatív feltételek fennállásának hiánya. Elsősorban a pozitív feltételekt kell megvizsgálni, ha ezek fennállnak, akkor következhet a negatív kritériumok ellenőrzése.

A negatív feltételek között tárgyalja a büntetendőséget kizáró objektív körülményeket.⁵⁶ A büntetendőséget kizáró objektív körülmények, olyan kritériumok, amelyek megvalósulása esetén minden elkövetőre nézve kizárt a bűncselekmény megvalósulása.

Ezzel szemben a büntethetőséget kizáró okok személyre szólnak, elkövetőnként vizsgálándóak.

Csak helyeselhető a tárgyi és alanyi ismérvek ilyen éles megkülönböztetése. Garanciális – dogmatikai, és módszerbeli szempontból is ez tűnik járható útnak.

Az ítélkező bíró a vád tárgyává tett cselekmény megítélése során is a tárgyi (objektív) ismérvektől halad az alanyi (szubjektív) ismérvek felé.

A cselekmény büntetendősége, és az elkövető büntethetősége közötti különbségtételnek más szempontból is lehetnek előnyei. Ez a felosztás megkönnyítheti a fogalmi rendszer terminológiájának idegen nyelvre való átültetését. Erre hívta fel a figyelmet Györgyi Kálmán.⁵⁷ Az „Unrechtsausschluss” (a jogtalanság kizárása) és a „Schuldausschluss” (a bűnösség kizárása) szerepel a német büntetőjogban, ahol az Unrecht a tilalmazott magatartások körét jelöli ki, míg a Schuld a bűnösség miatti büntetést érdemlőséget fejezi ki. Ebben a fogalmi rendszerben a megfelelő életkor és a normális elememűködés a Schuld előfeltételeként szerepel. Györgyi Kálmán értelmezése szerint a büntetendőség

⁵⁵ Wiener A. Imre (szerk.): Büntetendőség büntethetőség (1999.), Wiener A. Imre szerzőként: Büntetendőség büntethetőség (felelősségtan) 165-212.o.

⁵⁶ Wiener (1999.) im. 169-170.o.

⁵⁷ In.: Wiener A. Imre: A Büntető Törvénykönyv Általános Része de lege ferenda, 2003. 101.o.

kategóriája lehetővé teszi a mérlegelést, pl.: a jogos védelem arányossága tekintetében.

Békés Imre is elfogadhatónak tartja a cselekmény büntetendősége és az elkövető büntetendősége szerinti fogalmi elválasztást pl.: a gyermekkor mint abszolút büntetendőséget kizáró ok tekintetében.⁵⁸ Figyelemre méltó, hogy Békés Imre álláspontja is a jogos védelem szabályozását körülölelő, múlt rendszerhez tapadó felfogás és joggyakorlat kritikáját tükrözi, amelyben, ha nem is univerzális igénnyel de megjelenik az arányossági kritérium eltörlésének szükségessége is.

Békés szerint ugyanis a jogos védelemnek a szocialista állam védelmi ígérletét hordozó felfogása és szabályozása a jelenlegi viszonyok között kiszolgáltatottá teszi az állampolgárt.⁵⁹ Javasolta, hogy az új Btk. engedjen tágabb körű büntetlenséget a védekezőnek oly módon, hogy személy elleni (élet, testi épség, nemi függetlenség sértésére irányuló) támadásoknál eltörölnék az arányosság kritériumát, ez a változtatás azonban csak az önvédelem esetére vonatkozna. Ehhez kapcsolódóan a személy elleni támadás fogalmát értelmező rendelkezés tartalmazná, és e fogalomba az erőszakos vagyron elleni bűncselekmények (rablás, kifosztás, zsarolás, jármű önkényes elvételének erőszakos esetei) is beletartoznának.

A változtatás indoka szerinte az, hogy minden személy elleni támadás jelentős, quasi praeterintencionális sérelem lehetőségét hordozza magában (pl.: egy egyszerű ütés következtében is könnyen bekövetkezhet a halál, maradandó fogyatékoság, vagy súlyos egészségromlás).

Arra is kitért, ha a kodifikáció során a fentieket nem lehet keresztülvinni és kompromisszumot kell kötni, akkor olyan szabályozást javasolna, ahol a jogos védelmet kizáró okot jelentene a feltűnően és nyilvánvalóan aránytalan védekezés.

A jelenleg hatályos törvényhez képest változást jelent, hogy a közérdek védelmében való jogszerű védekezés lehetősége kimaradt a tervezetből. Ennek nem látom elvi indokát, ugyanis számos esetben a jogtalan támadás konkrét sértett hiányában irányulhat közvetlenül a közrend (közérdek) ellen, ekkor feltétlenül indokolt az elhárító cselekmény jogellenességének kimondása. Ilyen jogtalan támadások a gyakorlatban leginkább a garázdaság alap-, vagy minősített esetét megvalósító azon cselekmények, amelyekkel alaki halmazatban nem valósul meg vagyron elleni-, vagy testi épség elleni bűncselekmény.⁶⁰

Örvendetes, hogy az előző tervezethez képest az arányosság fogalma már nem ismérve a jogos védelemnek, nyilvánvalóan üzenetértékű, tudatos jogalkotói elképzelés megnyilvánulásaként.

Szintén helyeselhető, hogy a (2) és (3) bekezdés rendelkezései – a fent írt dogmatikai formaváltás mellett – tartalmilag megőrzik a ma hatályos szöveg szabályait.

⁵⁸In.: Wiener A. Imre: A Büntető Törvénykönyv Általános Része de lege ferenda, 2003. 101-102.o.

⁵⁹ In.: Wiener (2003.) im. uo.

⁶⁰ Ld. erről bővebben .A provokáció és a kölcsönös bántalmazás kérdései – közérdek elleni támadás fejezetben írtakat

Ahogy haladunk előre az időben, egyre rövidebb szövegtervezetek kerülnek az utunkba. A harmadik megfogalmazás szerint:

24.§. (1) Nem büntetendő, akinek a cselekménye, a saját valamint más személye vagy javai ellen intézett, illetőleg ezeket közvetlenül fenyegető jogtalan támadás elhárításához szükséges.

(2) Nem büntethető az sem, aki az elhárítás arányos mértékét ijedtségből vagy menthető felindulásból lépi túl.⁶¹

A Tervezet indokolása szerint büntetőpolitikai kiindulópont, hogy a jogtalan támadás elhárításának kockázatát a jogtalan támadónak kell viselni. A hatályos rendelkezéssel, és a második szövegtervezettel szemben a (2) bekezdésben foglaltak szélesebb védekezési lehetőséget biztosít a megtámadottnak, mert a büntethetőség kizárásához nem kívánja meg, hogy a megtámadott képtelen legyen felismerni az elhárítás arányos mértékét.⁶²

A jelenleg hatályos német kódex (StGB.)⁶³ sem differenciál az arányosságbeli túllépés esetén a beszámítási képességet kizáró és korlátozó tényezők között. A jogos védelmi helyzetben cselekvő személy pozícióját erősítve, egységesen büntethetetlennek nyilvánítja azon elhárító magatartásokat amelyek az elhárítás szükséges mértékét a támadás által kiváltott félelem, zavarodottság vagy ijedtség folytán lépték túl.

Ez a megoldás számol azzal a körülménnyel, hogy egy előre fel nem mérhető jogtalan támadás által kiváltott pszichés állapotban lévő személy, védekező magatartásának utólagos megítélése során kevés esély van a tudatszűkület fokozatainak megállapítására, és ez semmiképpen sem eshet a jogosan védekező terhére.

Ugyanakkor megjegyzendő, hogy veszélyeket is magában hordoz a fenti szabályozás. Nem lehet előre kiszámítani, hogy a joggyakorlat mit fog kezdeni azokkal az esetekkel, amikor jogtalan támadás okozta, viszonylag csekélyebb súlyú pszichés hatás alatt jelentősebb arányosságbeli túllépés kerül megállapításra. Ilyen helyzetekben a bíró két rossz megoldás közül választhat, vagy elveti a jogos védelmet vagy nem rendeltetésének megfelelően alkalmazza.

⁶¹ Büntetőjogi Kodifikáció 2007/1. Törvénytervezet a Büntető Törvénykönyvről

⁶² A legújabb Tervezet esetében ugyanerre helyezi a hangsúlyt Kondorosi Ferenc is A büntetőjogi jogalkotás feladatai című írásában (Magyar Jog 2007/10. 579.o.)

⁶³ 32.§. (1) *Aki a cselekményt jogos védelmi helyzetben követi el, nem cselekszik jogellenesen.*

(2) *Jogos védelemnek tekintendő az olyan védekezés, amely szükséges a saját, vagy másokat közvetlenül fenyegető jogtalan támadás elhárításához.*

A jogos védelem túllépése

33.§. Nem büntethető az elkövető, ha a jogos védelem határát zavarodottságból, félelemből vagy ijedtségből túllépi. (www.iuscomp.org/gla/statutes/StGB.htm)

Az ezidáig utolsónak tekinthető normaszöveg⁶⁴ esetében a jogalkotó meghatározta a hatálybalépés tervezett időpontját is. Számolva azzal a körülménnyel, hogy a Btk. Különös Része 2010. évig nem készíthető el, a tervek szerint 2010. január 1. napján egy új "Btá" fog hatályba lépni. Ez azt jelenti, hogy egy teljesen új Btk. Általános Rész mellett továbbra is hatályos marad a csak egyes részeiben felülvizsgált jelenleg is hatályos Különös Rész.

Ami a jogos védelmet illeti:

22.§. (1) Nem büntetendő az a cselekmény, amely a saját, illetőleg más személye vagy javai ellen intézett, illetőleg ezeket közvetlenül fenyegető jogtalan támadás elhárításához szükséges.

(2) Nem büntethető, aki az elhárítás szükséges mértékét ijedtségből vagy menthető felindulásból épi túl.

A fenti tervezettel kapcsolatos lényegi észrevételeim, az eggyel korábbi szövegváltozathoz fűzöttel azonos tartalmúak, figyelemmel a közel azonos normaszövegre. A büntetendőség – büntethetőség kettősségéből levezethető végső fogalom tisztulásnak lehetünk szemtanúi. A cselekmény büntetendőségét kizáró jogos védelem leírásából (22.§.(1)) a formálisan diszpozíciószerű magatartást tanúsító alany - vélhetően szándékosan – kimaradt. Ez helyeselhető, mivel ez még egyértelműbben fejezi ki, hogy ekkor az "elkövető" személyétől függetlenül hiányzik a cselekmény jogellenessége.

Stiláris szempontból kifogásolható, hogy egy bekezdésen belül kétszer is felbukkan az "illetőleg".

Vannak helyzetek, amikor az egzakt fogalmazás oltárán a nyelvi sokszínűség, stílus feláldozandó. Ez azonban nem az az eset.

Az "illetőleg" joglogikai jelentéstartalmát tekintve alternáció (vagylagosság) ezért az ezt kifejező "vagy", "avagy", "valamint" szóval – mint ahogy ezt a korábbi szövegtervezetben is olvashatjuk – a felesleges szóismétlés elkerülése érdekében helyettesíthető.

A védelem, mint a jogtalanság (támadás) tagadása: jog.⁶⁵ A jogtalanságot zárja ki a jogtalan támadással szembeni védekezés.⁶⁶ Ma ezt úgy fejezzük ki, hogy a jogos védelmi helyzet fennállása a cselekmény társadalomra veszélyességét (materiális jogellenességét) kizáró körülmény. Miután a törvényhozó a bűncselekmény megvalósulását három konjunktív feltétel fennállásától tette függővé-az 1978. évi IV. t.v. 10. szakaszának (1) bekezdésében-bármely feltétel elmaradása esetén a bűncselekmény nem valósul meg. A három csak együttesen érvényesülő kritérium:-a törvény szövegét nem idézve de ahhoz mégis hűen-a *tényállásszerűség (diszpozíciószerűség), a jogellenesség (társadalomra veszélyesség) és a bűnösség*, (szándékosság; amennyiben a különös részi törvényi tényállás büntetni rendeli: gondatlanság). A jogellenesség, mint a bűncselekmény megvalósulásának objektív

⁶⁴ Összefoglaló A Büntető Törvénykönyv új Általános Részének Tervezetéhez Igazságügyi és Rendészeti Minisztérium (2008.)

⁶⁵ Finkey: i.m. 207.o.

⁶⁶ Finkey: i.m. 207.o.

ismérve hiányzik a jogos védelemben elkövetett cselekményből, emiatt nem beszélhetünk ilyen esetben bűncselekmény elkövetéséről.

Ezen a ponton szükségesnek tartom röviden felvázolni azt a vitát, amely a materiális jogellenesség hiányának bírói értékelhetősége vonatkozásában régóta meghatározza a jogirodalmat. Ennek a vitának a kimenetele jelentős hatást gyakorolt a kodifikációra, azon belül is a büntetőjogi felelősség akadályainak formálódására. Eredményeként már a kodifikáció kezdeti szakaszában eldőlni látszott, hogy az új Btk. a formális bűncselekmény fogalomra fog építkezni, a társadalomra veszélyesség fogalmát a kodifikátorok nem tartanák fenn.⁶⁷

Vita a társadalomra veszélyességről

A jelenleg hatályos Btk. (1978. évi IV. tv. 10. §. (1) bek.) materiális bűncselekmény fogalmat határoz meg. A törvény általi büntetni rendeltség (diszpozíciószerűség) formális kritériuma mellett megjelenik két materiális fogalmi elem is, – úgy a tárgyi, mint az alanyi oldalon – a társadalomra veszélyesség és a bűnösség formájában.

A szocialista büntetőjogban a társadalomra veszélyesség fogalma elsősorban a büntetőjog “osztálytartalmának” kifejezésére szolgált⁶⁸, a rendszerváltás éveiben – a büntetőjog tudományában és a jogalkalmazásban egyaránt tettenérhetően – megtisztult a szovjet jogból átvett, pártállami politika célokat szolgáló tartalmától⁶⁹.

Ma már olyannyira nincs politikai felhangja e fogalomnak, hogy a tudományos álláspontok többsége a társadalomra veszélyességet a materiális jogellenességgel azonosítja⁷⁰, mindkét fogalomban a bűncselekmény azon objektív ismervét látva, amely a diszpozíciószerű cselekmény jogtárgy sértő vagy veszélyeztető jellegére utal. A hatályos törvényszöveg is (Btk. 10.§.(2) bek.) – politikai tartalomtól mentesen - a büntetőjog által védett jogi tárgyak veszélyeztetését vagy megsértését tekinti társadalomra veszélyes cselekménynek.

Arra kell keressük a választ, hogy egy különös részi diszpozíciót megvalosító, törvényben (Btk.-ban vagy egyéb törvényben) meghatározott jogellenességet kizáró okot nélkülöző cselekmény egyúttal szükségszerűen veszélyes-e a társadalomra, avagy *elképzelhető olyan helyzet, amikor egy formálisan diszpozíciószerű cselekményből jogellenességet kizáró konkrét törvényi ok hiánya ellenére hiányzik a társadalomra veszélyesség.*

⁶⁷ Ld.: többek között: Nagy Ferenc: A bűncselekmény törvényi fogalmáról jogösszehasonlító kitekintéssel (Büntetőjogi Kodifikáció 2001/1. 7-10.o.) Nagy Ferenc a társadalomra veszélyességet homályos szociológiai fogalomnak tartja, amely a nyugat-európai trendeknek sem felel meg.

⁶⁸ vö.: Viski László: *Tézisek a bűncselekményfogalom felépítéséhez* (Állam- és Jogtudomány 1974/3. 382.o.)

⁶⁹ A tudományos közvélemény az ideológiai háttértől való megtisztulás ellenére idegenkedve viszonyul a társadalomra veszélyesség elismeréséhez és a büntetőjog tudományban való értékeléséhez. Erdősy Emil: *Megjegyzések a hazai bűncselekmény-koncepcióhoz* (Emlékkönyv Ferencz Zoltán egyetemi adjunktus halálának 20. évfordulójára 2004.)

⁷⁰ Erdősy idézett tanulmányában nem tartja megengedhetőnek, hogy egyenlőségjelet tegyünk a társadalomra veszélyesség és a materiális jogellenesség közé.

A közel száz éves múltra visszatekintő vita alapkérdése, hogy tényállásszerű (formálisan jogellenes) és bűnös magatartásokat kivonhatunk-e a büntetőjogi felelősség hatóköréből, ha azokkal szemben a társadalmi együttélés általánosan elfogadott normái szerint nem indokolt fellépni.⁷¹

Igenlő válasz esetén a következő kérdés az új Btk. megszületésének hajnalán, hogy milyen fogalmi konstrukciót, tételes jogi megoldást kellene nyújtani a jogalkalmazó számára.⁷²

Az 1978. évi IV. törvénybe az eredeti tervekkel ellentétben nem került a büntethetőséget kizáró okok közé a társadalomra veszélyesség hiányáról szóló rendelkezés.

A törvény miniszteri indokolásával egyezően Viski László is a bűncselekmény fogalmi meghatározásából (Btk. 10.§. (1) bek.) közvetlenül levezethetőnek tekintette, hogy amennyiben egy magatartás formálisan ugyan kimeríti valamelyik különös részi törvényi tényállást (diszpozíciót), de a cselekmény az elkövetés konkrét körülményeire tekintettel nélküli a társadalomra veszélyességet, bűncselekmény nem valósulhat meg. Ellenkező esetben a társadalomra veszélyesség, mint a bűncselekmény egyik konjunktív feltétele elveszítené önálló jelentőségét. Ennek ellenére, az egységes jogértelmezés elősegítése érdekében maga Viski is szorgalmazta a társadalomra veszélyesség hiányának büntethetőséget kizáró okként való megfogalmazását⁷³.

Ezzel szemben vannak olyan nézetek, miszerint a fenti kérdést megválaszolatlanul hagyta az 1978. évi IV. törvény⁷⁴, olyannyira, hogy az általam vizsgálni kívánt probléma megítélését illetően a helyzet a törvény előkészítésének időszakához képest a mai napig változatlan⁷⁵.

A büntetőjogi dogmatika büntetőjogi felelősséget érintő ezen alapkérdése tekintetében évtizedek óta egymásnak szembefeszülő - olykor ugyan egymást kiegészítő, de a problémát nyugvópont felé nem terelő - tudományos álláspontokkal találkozhatunk.

⁷¹ *Tóth Mihály: Néhány gondolat Irk Albertnek a bűncselekmény „jogellenességéről” megfogalmazott nézetei ürügyén* (Emlékkönyv Irk Albert egyetemi tanár születésének 120. évfordulójára 2004. 190.o.)

⁷² **vö.:** *Ujvári Ákos: Gondolatok a társadalomra veszélyesség (materiális jogellenesség) jövőbeli jogi sorsáról* (Jogelméleti Szemle 2003/1), az ebben foglaltakkal ellentétes véleményen van: *Hollán Miklós: Megkésett búcsú a társadalomra veszélyességtől* (Jogelméleti Szemle 4/2/2003), ez utóbbi tanulmányhoz kapcsolódó reflexióm a fenti folyóirat 2004. decemberi számában jelent meg (Jogelméleti Szemle 2004/4.).

⁷³ *Viski: id.m.:404-407.o.*

⁷⁴ **vö.:** *Györgyi Kálmán: Büntetések és intézkedések* (1984.) 363.o.

⁷⁵ *Wiener A. Imre: Elméleti alapok a Büntetőtörvény Általános Része kodifikálásához* (2000.) 69.o. Nagy Ferenc álláspontja.

A probléma eszmetörténeti háttere

I.

A törvényen felül álló jogellenességet kizáró okok a német joggyakorlatban jelentek meg elsőként. A dogmatikai hátteret, a szintén német büntetőjogi elméletből származó materiális (anyagi) jogellenesség tana biztosította.

A materiális jogellenesség terminológiájának megjelenése mögött – mint általában a dogmatikai változások hátterében – gyakorlati, büntetőpolitikai megfontolások álltak⁷⁶. A nullum crimen sine lege elvét kifejező formális bűncselekmény fogalmat alkalmazó bíró igen nehéz helyzetbe került, ha azt észlelte, hogy a büntetőeljárás tárgyát képező cselekmény ugyan beleillik a jogalkotó által absztrakt módon meghatározott különös részi tényállásba, *de törvényi kizáró ok hiánya ellenére a konkrét cselekmény nem sérti és nem is veszélyezteti a törvényi tényállással védett jogi tárgyat.*

A büntetőjog elmélete és a joggyakorlat a formális (alaki) és a materiális (anyagi) jogellenesség megkülönböztetésével - a materiális jogellenesség hiányára való hivatkozással -, a büntetőjogi felelősség további cizellálásával megteremtette a *törvény feletti jogellenességet kizáró okok* rendszerét.

Ezzel az ítélkezés mintegy "túltette magát törvény előírásain", és utat nyitott a törvényben nem szabályozott büntethetőséget kizáró okok érvényesülése előtt (pl.: sértett beleegyezése, formálisan testi sértést megvalósító orvosi beavatkozások stb.). Ez a dogmatikai megoldás az elkövető szempontjából kizárólag *in melius* irányban érvényesülhetett tekintettel a nullum crimen sine lege elvét megtestesítő – az ezzel ellentétes irányba ható, az elkövető hátrányára történő jogértelmezéshez vezető utat lezáró – formális bűncselekmény fogalomból fakadó követelményekre⁷⁷.

A materiális jogellenesség megjelenése- az egyik oldalról nézve, szemben a pusztán formális jogellenességgel – a tételes jog dinamikus felfogását tette lehetővé, biztosítva a társadalmi környezet változásaihoz történő rugalmas jogalkalmazói adaptációt.

A másik oldalról szemlélve ez a dogmatikai konstrukció szükségszerűen maga után vont a jogbiztonság veszélybe kerülésének esélyét azzal, hogy lehetőséget teremtett a bíró számára a törvényben kifejeződő jogalkotói értékítélet megkérdőjelezésére⁷⁸.

A materiális jogellenesség tanának pártolói az absztrakt (törvényi tényállás) és a konkrét (törvényi tényállásba csupán formálisan illeszkedő egyedi eset) viszonyából

⁷⁶ **vö.:** Békés Imre: *A büntetőjogi dogmatikáról* (1968.), valamint Békés Imre: *Dogmatika és büntetőpolitika* (Jogtudományi Közlöny 1986/12.)

⁷⁷ **vö.:** Heller Erik: *Anyagi jogellenesség és büntetőjogi reform* (1938.) 5.o.

⁷⁸ **vö.:** Heller: id.m.

fakadó jogfilozófiai, és gyakorlati nehézségek elvi megalapozottságú kiküszöbölhetőségét hozzák fel e tan védelmében. Azonban az anyagi jogellenesség, mint a bűncselekmény megvalósulásának az alaki jogellenességen túlmutató többletfeltétele, a legalitás elvét tiszteletben tartva, törvényszövegben (valamely Btk. Általános Részében) megfogalmazva, szükségszerűen csak az absztrakció egy rendkívül magas szintjén határozható meg, ezzel növelve a jogalkalmazó számára az egyedi esetekre vetíthető értelmezési lehetőségeket.

A fenti érvek elfogadása esetén nem jelenthet megoldást a problémára Heller javaslata, amely szerint az anyagi jogellenességet kodifikálás útján alaki jogellenességgé kell alakítani⁷⁹.

II.

A kontinentális jogi gondolkodásra – mai napig érzékelhetően - igen erős hatást gyakorolt a *felvilágosodás* eszmerendszere. Ez jogelméleti előfeltevéseinkben többek között abban nyilvánul meg, hogy úgy tekintjük: *minden életbeli helyzet előre látható, ezen helyzetekre hézagmentesen jogi norma alkotható*. Erre az alapzatra építkezett a XVIII. század végén meginduló, és a XIX. században kiterjedő európai kodifikációs hullám.

Az európai jogi gondolkodást a felvilágosodás kora óta mindmáig meghatározó alaptétel: a *hatalmi ágak megosztásának* követelménye. Ennek korai megfogalmazásában a jogalkotás és a jogalkalmazás egymástól élesen elhatárolható folyamatot képeztek, olyannyira hogy Montesquieu a bírót a jogalkotó által létrehozott törvények gépies végrehajtójának, egyfajta ítélogépnek, "a törvény szájának" tekintette⁸⁰.

Ezzel szemben mára már illúzióvá vált nézetnek tekinthető, a XVII-XVIII. század matematikai világnépeinek alapjain kibontakozó *formális racionalizmus*, amely szerint az emberi értelem segítségével valamennyi társadalmi viszonyt hézagmentesen, előrelátóan lehet szabályozni⁸¹.

A jogalkotó eleve csak racionálisan elgondolható élethelyzetekre készülhet fel a normaalkotás során, így szükségszerűen megfelelő mozgásteret (diszkrécionális jogot) kell biztosítania a jogi norma alkalmazójának, hogy az "megküzdhessen" a jogalkotó által definiált típushelyzet, és az előtte fekvő konkrét eset összevetéséből fakadó nehézségekkel.

Napjainkban, széles körben elfogadott jogfilozófiai alaptétel szerint: "a jogban eleve és elvileg nem tudunk semmiképpen sem teljes szabályozást elérni."⁸²

A jogalkotónak azon igyekezete, hogy jogi szabályozásával a felmerülhető valamennyi társadalmi viszonyt lefedje eleve kudarcra van ítélve, minden egyes

⁷⁹ Heller: id.m. 21.o.

⁸⁰ Varga Csaba: *Előadások a jogi gondolkodás paradigmáiról* (1996.) 19.o.

⁸¹ Varga Csaba: *A jog társadalomelmélete felé* (1999.) 128.o.

⁸² Varga Csaba: *Előadások...*23.o.

hézagpótlási kísérlet mentén csak további hézagok keletkeznek a normarendszer szövetén. Ennek köztudomásúan legkirívóbb példája a porosz Landrecht (1791).

A hatalmi ágak megosztásának jogállami alapelveként történő tisztelete dacára, Kelsen óta tudjuk, hogy a jogalkotás és jogalkalmazás korántsem választható el olyan élesen egymástól, mint azt a felvilágosodás gondolkodói szerették volna. A bíró nem csupán "a törvény szája", a törvény alkalmazása és értelmezése során *a normaalkotó folyamatba kapcsolódik be a jogalkalmazó*. A jogalkotás és jogalkalmazás: viszonyfogalmak, így csak egymáshoz való viszonyukban értelmezhetőek, kölcsönösen elemei egymásnak, állandó kölcsönhatásban, egymásra utaltságban léteznek⁸³.

A materiális jogellenesség (társadalomra veszélyesség) hiánya

I.

A formális és materiális jogellenesség dogmatikai megkülönböztetésének filozófiai hátterét *a tartalom* és *a forma* egymáshoz való viszonya testesíti meg.

A tárgyalt kérdés megítélését illetően nagy jelentőséggel bír, hogy a társadalomra veszélyesség fogalmát *ontológiai* vagy *normatív* kategóriaként kezeljük-e.

Tokaji Géza a társadalomra veszélyességet tisztán ontológiai fogalomként értelmezve úgy foglalt állást, hogy miután a társadalomra veszélyesség a bűncselekmény (Btk.10.§.) önálló fogalmi eleme, szükségtelen a törvényben kimondani: a társadalomra nem veszélyes cselekmény nem minősülhet bűncselekménynek. Vélekedése szerint az ontológiai társadalomra veszélyesség fogalom teszi lehetővé, hogy hiányában diszpozíciószerűség ellenére bűncselekmény nem állapítható meg⁸⁴.

Ezzel szemben Békés Imre szerint a társadalomra veszélyesség normatív kategória, ontológiai alapokról indul, de a jogalkotói transzformáció révén normatív fogalommá válik⁸⁵.

Álláspontom szerint a tipikusnak mondható, más szóval rutin helyzetekben a jogalkalmazó a Btk. 10. §-ban foglalt társadalomra veszélyességet normatív fogalomként kell, hogy értelmezze. Ezekben az esetekben a vizsgálat tárgyát képező konkrét cselekmény ontológiai társadalomra veszélyessége a bűncselekménnyé minősülés szempontjából indifferens. Ennek oka, hogy a jogalkotó a különös részi diszpozíció megalkotásakor eleve olyan emberi magatartást tipizál, amelynek

⁸³ Hans Kelsen a híres Lépcsőelméletében mutatott rá a jogalkotás és jogalkalmazás relativitására. **vö.:** Varga Csaba: Előadások... 23-26.o.

⁸⁴ Tokaji Géza: *A bűncselekménytan alapjai a magyar büntetőjogban* (1984.) 119.o.

⁸⁵ Tokaji: id.m.112-131.o., Id. erről bővebben: Békés Imre: *A gondatlanság a büntetőjogban* (1974.) I. fejezet: *A bűncselekménytan dogmatikai összefüggései*

megvalósítása az esetek döntő többségében ontológiai értelemben is veszélyes a társadalomra.

Ellenben a tipikustól eltérő, nem rutin helyzetekben, a Btk. 10.§-ából fakadó normatív követelmény a formálisan diszpozíciószerű cselekmény ontológiai társadalomra veszélyességének – azaz a cselekmény tényleges hatásirányának - jogalkalmazói vizsgálata.

Minden jogág – így a büntetőjog is – akkor “nyúl vissza” az absztrakció magas szintjén definiált alapvető fogalom meghatározásaihoz, ha a szóban forgó konkrét eset a rutin helyzetekre irányadó különös szinten meghúzó szabályozás segítségével nem rendezhető.

Mindezekre figyelemmel véleményem szerint, az ontológiai társadalomra veszélyesség normatív módon fejeződik ki a Btk. 10.§-ában, oly módon, hogy bizonyos határesetekben a törvényből fakadó normatív követelmény a diszpozíciószerű cselekmény tényleges (ontológiai) társadalomra veszélyességének in concreto vizsgálata.

A Btk. 10.§-a egy ontológiai kategóriát normatív bűncselekmény fogalmi elemmé avat, ebből következik, hogy a jogalkalmazó – a fent vázolt keretek között – nem kerülheti meg a cselekmény konkrét társadalomra veszélyességének vizsgálatát.

Viski László nézetei szerint is egy formálisan valamennyi bűncselekmény fogalmi elemet kimerítő cselekményből teljességgel hiányozhat a társadalomra veszélyesség, ellenkező esetben a társadalomra veszélyesség elveszítené önálló fogalmi jelentőségét. Természetesen Viski is kiemeli, hogy ennek jogalkalmazói megállapítására *csak kivételesen* kerülhet sor, és *kizárólag a konkrét esetre nézve* mondható ki a társadalomra veszélyesség hiánya⁸⁶.

Osztom Gellér Baláznak azon véleményét, miszerint: “a moralitás és a technika fejlődése következtében a jog és a társadalom nincs egy ritmusban, így egy bizonyos számú olyan eset mindig felmerül, amely nem esik bele a törvényhozó tiltó és szankcionáló intenciójába.”⁸⁷. Nem minden ilyen helyzetben zárható ki a törvényben tételesen felsorolt – ezáltal szükségszerűen tipizált – büntethetőséget kizáró okokkal a büntetőjogi felelősség. Abból a korábbiakban már kifejtett jogfilozófiai felismerésből kiindulva, hogy a tételes jog minden jogalkotói törekvés ellenére elvileg is csak hézagossá lehet, nem érdemes a fenti álláspont helyességét akár teoretikus, akár praktikus érvekkel vitatni.

Ideális esetben a jogalkotás és jogalkalmazás állandó dinamikus kölcsönhatásban létezik egymás mellett, kölcsönös, egymás irányába ható reflexiók övezik a működésüket. Szükségszerűen a jogalkalmazó szembesül először egy adott magatartás jogalkotói tipizálásából eredő konkrét problémákkal, a jogalkotás - proaktív jellegéből fakadóan - ezeket a hiányosságokat csak megkésve tudja pótolni. Így maga az ítélkezési gyakorlat is kialakít a *jogalkotói típushelyzeteken belüli*

⁸⁶ Viski: id.m. 404.o.

⁸⁷ Wiener (2000.): id.m. 61.o.

típushelyzeteket – a fent vázolt keretek között - , amelyeket a jogalkotó idővel - tetszése szerint - kodifikál.

Berkes György álláspontja szerint a hatályos Btk. a törvényhozás - fent vázolt - korlátaival reálisan számot vet, amikor *önálló bűncselekmény fogalmi ismérvként* ismeri el a társadalomra veszélyességet. Berkes⁸⁸ azon véleménye miszerint, kivételesen előfordulhatnak olyan tényállásszerű cselekmények, amelyek az elkövetés konkrét körülményei miatt nem sértik vagy veszélyeztetik az adott bűncselekmény jogi tárgyát, és ezáltal a társadalomra veszélyesség in concreto hiánya miatt - közvetlenül a Btk. 10.§-ából levezethetően - bűncselekmény létre sem jön, teljes mértékben összhangban van a közelmúltban - e kérdést illetően - egyre egységesebbé váló bírói gyakorlattal.

Az ítélkezési gyakorlat értelmezési irányát kívánom szemléltetni az alábbi - jogalkalmazást orientáló - legfelsőbb bírósági határozatok tömörített ismertetésével, értékelésével.

BH1996. 347.: A hivatásos honvédtisztnek az a magatartása, hogy a lőszertartási engedéllyel rendelkező hivatásos katonatársától 16 db pisztolylőszert vett át lőszertartási engedély hiányában, majd azokat mintegy két hétig a szolgálati helyén a birtokában tartotta - a társadalomra veszélyesség hiányában -, nem valósítja meg a lőszerral visszaélés büntettét.

Ellentétben az eseti döntés álláspontjával, úgy gondolom, hogy a fenti magatartás materiális értelemben is jogellenes, mivel a formálisan jogellenes cselekmény megvalósítását nem kényszeríti ki semmilyen jogilag igazolható – a bírói gyakorlat által is bevett - társadalmi igény, közérdekű célkitűzés.

BH1998. 570.: A társadalomra veszélyesség hiányában nem valósul meg a rágalmozás, ha a fontos közfeladatot ellátó települési képviselő a hivatalos eljárása során a közélet tisztaságának megóvása érdekében tesz az önkormányzat testülete előtt olyan bejelentést, amely a sértettre elmarasztaló lehet.

BH1999. 434: A rágalmozás jogellenességét kizárja a folyamatban levő büntetőeljárásról a hatósági tájékoztatáson alapuló vagy a bírósági tárgyalásról közölt tényszerű sajtótájékoztatás, minthogy ilyen esetben az újságíró a közvélemény tájékoztatására vonatkozó kötelezettségét teljesíti.

A fenti két eseti döntésben megjelenő jogi iránymutatás teljességgel elfogadható. A legfelsőbb bírósági határozatok alapjául a normakollízió klasszikusnak nevezhető helyzetei szolgáltak. Ha valamely jogilag előírt kötelezettség csak egy formálisan jogellenes cselekmény realizálásán keresztül teljesíthető, akkor a kötelezettségnek eleget tevő magatartásból a materiális jogellenesség hiányzik.

Erről van szó akkor is, ha a tanú igazmondási kötelezettsége betartása révén szükségszerűen a becsület csorbítására alkalmas tény állít.

Bizonyos foglalkozások, hivatások gyakorlása (pl.:bíró, ügyész, szakértő, oktató, pedagógus stb.) is kényszerűen magukban hordozzák annak a társadalmilag elismert lehetőségét, hogy formálisan jogellenes becsület csorbítására alkalmas tényállítások megfogalmazhatóak legyenek, anélkül, hogy ezek büntetendőek volnának.

⁸⁸ Berkes György: *A társadalomra veszélyesség hiányának büntetőjogi értékelése* (Magyar Jog 1999/12. 730-731.o.)

Az eddigiek során felvázolt elméleti alapokra építkező jogértelmezéssel és gyakorlattal szemben megfontolásra érdemes *ellenérvek* is felsorakoztathatóak.

Wiener A. Imre álláspontja szerint a büntetőjogi felelősség negatív elemeként, a materiális jogellenesség hiányának törvényi szabályozás nélküli megállapítása, még ha nem is helyeselhető, de nem is ellenezendő. Azonban élesen bírálja a jelenlegi joggyakorlatot és az azt megalapozó elméleti vélekedéseket, amikor úgy fogalmaz, hogy *a büntetőjogi felelősség hiányának az absztrakt bűncselekmény fogalomra való közvetlen visszavezetése nem helyes megoldás, "nem jogalkalmazás, hanem kegyelmi rendelkezés"*. Wiener szerint téves, hogy a bírói gyakorlat a Btk. 10.§-ából vezeti le, az adott konkrét cselekményre lebontva a jogellenesség kizártságát, mivel a jogbiztonság követelményének az felelne meg, ha a materiális jogellenesség hiánya alapján, a bírói gyakorlat által alkotott *bírói jogra* lenne alapítva a felmentő ítélet.

Wiener szerint a jelenlegi bírói gyakorlat az absztrakt bűncselekmény fogalmat – konkrét részletszabályok nélkül – az egyedi esettel összevetve alkalmazza, a norma hiánya pedig jogbizonytalansághoz vezet⁸⁹.

A kérdés megítélését tovább árnyalja Morvai Krisztina a *büntetőjog normavédelmi funkciójával* kapcsolatban kifejtett véleménye. E szerint az elkövető javára szolgáló bírói jogalkotás sem nevezhető problémáktól mentesnek. Ugyanis a törvény feletti materiális jogellenességet kizáró okok elismerésével sérülhet a büntetőjog normavédelmi funkciója, mivel az elkövető javára szolgáló "bírói jogalkotás" ugyan nem sérti az elkövető garanciális jogait, de a sértetti kört védő norma sérülhet (pl.: házi fenyítő jog bírói jog által megengedett gyakorlása esetén sérülhet a gyermeket védő norma)⁹⁰.

Györgyi Kálmán is a jogbiztonság veszélyét látja abban, ha a bíróság egy diszpozíciószerű cselekményről törvényi részletszabályozás nélkül, csupán a konkrét eset körülményeire tekintettel mondja ki, hogy nem veszélyes a társadalomra. Györgyi Kálmán álláspontja szerint a fenti értelmezés *a törvényhozó jogalkalmazó általi felülbírálatához vezet*, amely során a jogalkalmazó átveszi a törvényhozó felelősségét⁹¹.

II.

Az ismertett érvelések fényében a kérdéssel kapcsolatos álláspontom – összegezve - a következő:

Nem látom a hatályos Btk.-ban annak pozitív jogi megfogalmazását, miszerint megdönthetetlen törvényi vélelemként kell érvényesülnie: a diszpozíciószerű cselekmény szükségszerűen egyúttal társadalomra veszélyes is.

⁸⁹ Wiener (2000.) id.m. 49-58.o.

⁹⁰ Wiener (2000.) id.m. 47.o.

⁹¹ Wiener (2000.) id.m. 60.o.

Ha a jogalkotónak ez lett volna a szándéka, akkor a Btk. 10.§-ában nem rendelkezett volna önálló bűncselekmény fogalmi ismérvként a társadalomra veszélyességről (materiális jogellenességről).

A bűncselekmény fogalom és egyben a büntetőjogi felelősség leegyszerűsítéséhez, a "tett" (tényállásszerűség) differenciálatlan abszolutizálásához vezet, ha nem tekintjük – a Btk. 10.§-ában foglalt törvényi előírásnak megfelelően – önálló (konjunktív) fogalmi elemnek a társadalomra veszélyességet.

Az ellenérvek irányából megközelítve a problémát a következők állapíthatóak meg. Ha elfogadjuk, hogy a bűncselekmény általános fogalmában meghatározott társadalomra veszélyesség kizárólag jogalkotói kategória és csupán deklaratív funkciót tölt be a jogalkalmazásban, akkor – konzekvens dogmatikai alapokon állva – *nem lehet más a jogi sorsa a szubjektív oldalon lévő, másik – bűncselekménnyé nyilvánításhoz szükséges – materiális fogalmi elemnek, a bűnösségnek sem.*

A fenti alaptételt következetesen érvényesítve ez oda vezetne, hogy a jogalkalmazás számára a bűnösség is megfosztatna önálló bűncselekmény fogalmi ismérv jellegétől, és *így a diszpozíciószerű cselekményt* – ha az alanyi oldalon büntethetőséget kizáró törvényi ok nem áll fenn – *szükségszerűen egyúttal bűnösen elkövetettnek is kellene minősíteni*, a bűnösség valamely formájának a konkrét esetre lebontott jogalkalmazói vizsgálata nélkül.

Az ítélezés így "fájdalmasan könnyű" helyzetbe kerülne. A bírónak az alapul fekvő cselekményt csak a különös részi törvényi diszpozíció rendelkezéseivel kellene összevetnie, a diszpozíciószerűség abszolutizálásából fakadóan *feleslegessé válna mind a társadalomra veszélyesség, mind a bűnösség konkrét esetre vonatkoztatott vizsgálata.* Maradna a "lecsupaszított" tényállásszerűség (diszpozíciószerűség), mint a formális bűncselekmény fogalom kifejezője.

Az eddig kifejtettektől élesen elhatárolandó kérdés, hogy a megalkotandó Btk.-ban milyen szerepet kíván szánni a jogalkotó a társadalomra veszélyességnek (materiális jogellenességnek). Azonban a hatályos törvény *értelmezése és kritikája nem mosódhat össze* anélkül, hogy az ne járjon a jogbiztonság sérelmével.

Ezt szem előtt tartva megfogalmazható, hogy *a társadalomra veszélyesség a hatályos törvény rendelkezései szerint a jogalkalmazás során is értékelést igénylő kategória.* A jogalkalmazói értékelés nyilvánvalóan nem a különös részi diszpozíció absztrakt társadalomra veszélyességének vizsgálatát jelenti, hiszen az adott cselekménytípusról a jogalkotó már – a maga általánosságában – visszavonhatatlanul értékítéletet mondott azáltal, hogy arról törvényi tényállást alkotott. Az e fajta jogalkalmazói vizsgálódás a hatalmi ágak megosztása elvének sérelmén keresztül a jogbiztonságot veszélyeztetné.

Azonban, *a konkrét cselekmény in concreto társadalomra veszélyességének a diszpozíciószerűség megállapítását követő vizsgálata a jogalkalmazó Btk. 10.§-ából eredő kötelessége.*

A fent említett törvényhely *nem súlyoz* az egyes bűncselekmény fogalmi elemek között, nem emel ki olyan fogalmi ismérvet, amely jogalkalmazói vizsgálatra ne szorulna. *Ebből pedig az következik, hogy a jogalkalmazás során valamennyi fogalmi*

kritérium – az objektív ismérvektől a szubjektívok felé haladva – értékelendő, vizsgálendő.

Ez természetesen *nem jelenti* a Különös Részben körülírt cselekményről kimondott jogalkotói értékítélet *jogalkalmazói megkérdőjelezését*. Ez abban is megmutatkozik, hogy a *jogalkotó által alapul vett tipikus magatartások* megvalósulásakor, az ún. tipikus (rutin) helyzetekben a konkrét cselekmény materiális jogellenességének vizsgálata –annak diszpozíciószerűsége esetén, jogellenességet kizáró törvényi ok hiányában – fel sem merülhet.

Ellenben, – ahogy azt már korábban kifejtettem – *határesetekben, kivételesen*, a konkrét cselekmény materiális jogellenességének az egyedi esetre lebontott vizsgálata – a Btk. 10.§-a alapján - materiális jogellenességet kizáró törvényi ok hiányában sem mellőzhető.

Minden jelentős jogi problematika háttérében egymást keresztező, így egyidejűleg érvényre nem juttatható jogilag értékelhető érdekek állnak. Az egyik oldalon egyfajta objektivizált mércét jelentő, a formális igazságosság követelményét kielégítő *jogbiztonság* követelménye áll. A másik oldalon – jogi szempontból némileg leegyszerűsítve, filozófiai aspektusból szemlélve –*az egyedi eset egyedi igazságosság* szerinti megítélésének társadalmi igénye merül fel. Azonban ezt a követelményt a jogalkotó – a fentiekben már kifejtettek szerint – normatív elvárássá transzformálta a Btk. bűncselekmény fogalmának meghatározásakor, így a törvény adekvát értelmezése mellett fogalmilag kizárt a jogbiztonság sérelme. *Ebből fakadóan úgy látom, hogy a hatályos törvénytörvény alapján a jogi érdekek imént vázolt ütközése csupán látszólagos.*

Néhány gondolat a társadalomra veszélyesség jövőbeli jogi sorsáról

A hatályos büntetőjog rendelkezéseiről kialakított nézetek vizsgálata után feltehető az a kérdés, hogy az új Btk.-ban szükséges-e, hogy szerephez jusson a társadalomra veszélyesség fogalma.

Az e körben kialakult vitában a véleményem Földvári József⁹² álláspontjához áll a legközelebb.

Földvári a társadalomra veszélyesség bűncselekmény fogalmi ismérvként történő megtartása mellett érvel, mikor e fogalmat a bűncselekmény objektív tartalmi ismérveként meghatározva, *a német büntető-jogtudomány jogellenesség fogalmával azonosítja*⁹³).

Földvárival egyetértve magam is úgy gondolom, hogy a bűncselekmény fogalom csak akkor töltheti be rendeltetésének megfelelő szerepét, ha a jogalkotó e *fogalomba sűríti a büntethezőség valamennyi általános feltételét.*

⁹² **vö.:** Földvári József: *A bűncselekmény fogalmáról - de lege ferenda* (Magyar Jog 1999/1.)

⁹³ Földvári: id.m. 4.o.

Mind a jogdogmatikának, mind a jogalkalmazásnak – a jövőbeli Kódex szabályozásától függetlenül - a büntetőjogi felelősség megállapításához szüksége lesz egy olyan fogalomra, amely *a cselekmény objektív hatásirányára utalva - a bűncselekmény objektív, materiális oldalát kifejezve - a cselekmény-típus büntetni rendeltségének indokát adja.*

E szerepet töltötte, illetve tölti be jelenleg is az időközben politikai szempontból *neutrálissá* vált társadalomra veszélyesség kategóriája. E fogalom olyannyira megtisztult minden politikai tartalomtól, hogy a joggyakorlat, és a tudomány egyaránt – mint ahogy erre a korábbiakban már utalást tettem - a materiális jogellenesség fogalmával azonosítja.

A társadalomra veszélyesség terminológiájának a büntetőjogi felelősség, és a büntetés kiszabás fokozott differenciálhatósága szempontjából jelentős hozadéka *a fogalom fokozhatósága*. A társadalomra veszélyesség fogalma fokozhatóságából eredő előnyökre Viskit követően is számtalan esetben felhívta a jogirodalom a figyelmet⁹⁴. *A jogellenesség terminológiája fogalmilag nem alkalmas a cselekmény által okozott jogtárgy sértés vagy veszélyeztetés cizellált kifejezésére.*

Amennyiben a társadalomra veszélyesség fogalma, a sötét politikai előtörténetének köszönhetően nem fogadható el a jogalkotás számára, akkor a társadalomra veszélyes cselekmény helyébe a *jogi tárgyat sértő vagy veszélyeztető cselekmény* fogalmi konstrukcióját látom behelyettesíthetőnek.

A jogbiztonság meghatározóan jelentős, de nem kizárólagos alapértéke a jogállamnak.

A jogalkotás alapjául szolgáló előfeltételeknek megfelelő tipikus helyzetekben a jogbiztonság követelménye feltétlen elsőbbséget élvez. A büntetőjogi szabályozás garanciális jellegéből fakadóan különösen nagy jelentősége van, hogy a norma címezte cselekményének jogkövetkezményeit előre megismerhesse.

Azonban, a jogbiztonság követelménye más, e kritériummal versengő jogállami alapérték érvényesíthetősége érdekében - kizárólag az elkövető javára, e jogág tételes jogban is kifejezésre juttatott alapelveiből levezethetően - kivételesen csorbítható.

Radbruch⁹⁵ jogeszmével kapcsolatos állásfoglalása, annak ellenére, hogy egy sajátos történelmi szituációban a jogpozitivizmus túlhajtásának reakciójaként született, a problémánk jogfilozófiai háttere szempontjából relevanciával bírhat.

E szerint a jogállamiság eszmeiségéhez a formális igazságosság követelményét kifejező jogbiztonság mellett a materiális értelemben vett igazságosság, és a célszerűség követelménye is hozzátartozik. Ez utóbbiak gyakran kerülnek összeütközésbe a jogbiztonság követelményével.

⁹⁴ Viski: id.m. 405.o., Tóth Mihály id.m. 192.o., Földesi Tamás, cikkemre hivatkozva (*Ujvári Ákos: Gondolatok a társadalomra veszélyesség (materiális jogellenesség) jövőbeli jogi sorsáról Jogelméleti Szemle 2003/1.*) utal – a tételes jogi szabályozás szempontjából nem teljesen pontosan - a fokozhatóságból fakadó jogalkalmazói előnyökre. Földesi Tamás: *Gondolatok a társadalmi veszélyesség kategóriájának büntetőjogi szükségességéről* (Belügyi Szemle 2003/11-12. 120.o.)

⁹⁵ Vö.: Gustav Radbruch: *Törvényes jogtalanság és törvényfeletti jog* (Varga Csaba szerk.: Jog és filozófia Budapest 1998. 187-195.o)

A pozitív jog nyelvi kifejezhetőségének nehézségeiből adódóan, továbbá a társadalmi környezet állandó dinamikájából következően a törvényhozói kategorizálás merevsége és a szabály megalkotását vagy fenntartását vezérlő célok rendre összeütköznek egymással.⁹⁶

A jogbiztonság a rutin helyzetekben feltétlen elsőbbséget élvez, de a jogalkotó által részletszabályozás útján nem tipizálható élethelyzetekben a materiális igazságossággal szemben meghátrálni kényszerülhet.

Ennek jogilag szabályozott érvényre juttatását biztosíthatják a jogágak különböző *generálklauzulái*, amelyek az alapszabályozáshoz képest lényegesen magasabb absztrakciós szinten kerülnek megfogalmazásra.

A rutin helyzetekből való kilépés szükségszerűvé teszi a „rendes” helyzetekben betartott „jogeszme-prioritási sorrend” (jogbiztonság, igazságosság, célszerűség) időleges felbomlását a materiális igazságosság, illetve a célszerűség javára.

Axiómaként fogadható el, hogy a jogalkotó minden törekvése ellenére valamennyi büntethetőséget kizáró ok nem kodifikálható. A törvényhozók teljességnek hitt igyekezetei a történelem során mindig kudarcot vallottak. Ebből következően az élethelyzetek tökéletes szabályozási lefedettségére irányuló határozott törekvés mellett, számolni kell a szükségszerűen keletkező joghézagokkal.

A kérdés adja magát: nem szolgálja-e jobban a jogbiztonság követelményét, ha nem csupán felismerjük, de a kodifikációs konzekvenciáit is levonjuk annak, hogy vannak a jogalkotó által előre nem látható helyzetek, amelyekre nézve konkrét felelősséget kizáró szabály nem alkotható.

Ezért szükségessé válhat egy „kodifikált generálklauzula” (materiális bűncselekmény fogalom). Természetesen ennek anyagi jogon kívüli előfeltétele a felelősen működő jogalkalmazás.

A társadalomra veszélyesség hiányára vitatható érveléssel, néhol következetlen jogi okfejtéssel hivatkozó ítélkezési gyakorlat még nem igazolja a „generálklauzula” kiiktatásának szükségességét. Ugyanis azok az esetek, amelyeknél a Btk. 10.§-ára való közvetlen hivatkozás lehetősége egyáltalán felmerülhet, a tételes jog szempontjából olyan kivételes szituációk, amelyek megítélése során szükségszerűen születnek téves, vagy egyébként helyes, de indokolásukat tekintve helytelen döntések.

Külön kérdés a társadalomra veszélyesség fogalmának megtartása, megtarthatósága. Ennél lényegesebb, a fenti kérdés előkérdése, hogy a bűncselekmény fogalmát formálisan vagy materiálisan határozzuk-e meg. Ha materiális definíció mellett döntünk, akkor csupán szimbolikus, (esztétikai) és nem utolsó sorban gyakorlati kérdés, hogy milyen terminológia segítségével fejezzük ki a diszpozíciószerű magatartás jogtárgy sértő vagy veszélyeztető jellegét.

A társadalomra veszélyesség fogalma kétségtelenül „bepiszkolódott” a kommunizmus évtizedei alatt.

⁹⁶ Vö.: H.L.A. Hart: A jog nyitott szövedéke (Varga Csaba szerk.: Szövegek a jogi gondolkodás paradigmáinak tanulmányozásához Budapest 1996. 89-101.o.)

Igazságosság, egyenlőség, szolidaritás. A sor, ha nem is a végtelenségig, de sokáig folytatható. E fogalmakról sem mondható, hogy a történelmünk során ne kerültek volna rossz kezekbe. Mégis használjuk ezeket. Korszaktól, szövegkörnyezettől függő más-más jelentéstartalommal.

Vannak bizonyos szavak, amelyek bemocskolásuk esetén sem iktathatóak ki az emberiség szókészletéből. A társadalomra veszélyesség természetesen nem e „családból” való. Azért nem árt, ha tudjuk: „A szavaknak idejük van, vagy másképpen: idő van a szavakban, a mi időnk, a használóké, a mi történelmünk, mi magunk. A szavaknak sorsuk van, egyszer fönt, máskor lent, gyanúba keveredhetnek, kétértelművé válhatnak vagy divatossá.”⁹⁷

Valószínűnek látszik, hogy az új Kódexbe a bűncselekmény fogalmának formális meghatározása kerül.⁹⁸ A jogbiztonság fokozottabb védelme érdekében a társadalomra veszélyesség fogalma (vagy más objektív materiális bűncselekmény fogalmi elem) jogalkotói elhatározástól függően kiiktatható a pozitív jogból.

Abban az esetben, ha a jogalkotó nem gondoskodik az alapul fekvő élethelyzetek törvényes kezelhetőségének pótlásáról, a nem kívánt fogalmi konstrukciónak, dogmatikai megoldásnak a tudományból, és a joggyakorlatból történő kiűzése nem oldható meg egyszeri törvényhozói aktussal.

A keletkezett hiátust kitöltő normatív törvényi rendezés hiányában az új Büntető Törvénykönyvön alapuló ítélkezés vélhetően a korábbi joggyakorlatra, illetve a tudományos magyarázatokra fog támaszkodni.

Ily módon a célként szem előtt tartott jogbiztonság követelménye aligha érvényesíthető.

A jogos védelem alapfogalmai

Szükségesnek látom bizonyos alapkérdések tárgyalását. Ennek jegyében meg kell határozni a jogos védelmi helyzet fennállásának feltételeit, valamint válaszra várnak az általánosabb szinten meghúzódogmatikai kérdések is. Majd ezek feltérképezése után kívánok foglalkozni az ítélkezési gyakorlatban megnyilvánuló speciális problémákkal, a nevezett jogintézmény egységes, törvényhű érvényesülését biztosító, a jogalkalmazás során kialakult jogtételekkel, jogelvekkel.

A jogos védelem mindenekelőtt egy támadást feltételez, vagy legalábbis az azzal való közvetlen fenyegetést. Ennek a támadásnak vagy az azzal való közvetlen fenyegetésnek jogtalannak kell lennie. Értelmezésre szoruló fogalmak a Btk. 29. szakasza által használt: támadás, közvetlenül fenyegető támadás, az előbbieket jogtalansága.

A *támadás* nem más mint egyfajta pozitív kihatás, melyhez az ártás illetve az ártással való fenyegetés képzetét fűzzük.⁹⁹ A támadás aktív emberi magatartással valósítható

⁹⁷ Esterházy Péter: A semmiről, a mindenről (Kalauz 2003. 77.o).

⁹⁸ Pázsit Veronika: Tájékoztató a kodifikációs bizottság üléséről (Büntetőjogi Kodifikáció 2001/2. szám 33-34.o.)

⁹⁹ Degré: i.m. 277.o.

meg¹⁰⁰, ami a létező állapot megváltoztatására irányuló erőszakos fellépés formájában jelentkezik.¹⁰¹ Egyelőre csak utalásszerűen jelezném, hogy az aktuális bírói gyakorlat némi eltérést mutat a fenti állásponthoz képest, mikor a jogtalan támadás fogalma alá vonhatónak tartja a passzív magatartást is, mely a jogellenes állapot további fenntartására irányul (BH 1997/512).

Klasszikus római jogi elv: a veszély bekövetkeztének utolsó stádiumát a védelmet gyakorló bevárni nem tartozik.¹⁰² A jogos védelem megállapítható akkor is, ha a jogtalan támadás még nem kezdődött meg, de annak a közvetlen veszélye fennáll. *Közvetlenül fenyegető* a támadás, ha a támadás és ezáltal a jogtalan sérelemokozás rövid időn belüli megvalósulásának reális lehetősége fennáll. A közvetlenség szűken értelmezendő, a fenyegető támadást csak nagyon rövid idővel előzheti meg az elhárító cselekmény.¹⁰³

A *jogtalanság* büntetőjogi értelemben vett jogtalanságot jelent, tehát a támadó magatartás diszpozíciószerű, megfelel valamely különös részi törvényi tényállásban megfogalmazott elkövetési magatartásnak.¹⁰⁴ (Az ítélezési gyakorlat is ezen az állásponton van, (BH 1996/70) szemben Tokaji Gézával aki szerint "a jogtalan" nem jelent feltétlenül diszpozíciószerű magatartást.¹⁰⁵) Ha a támadásban megnyilvánuló bűncselekmény csak az eset körülményeire figyelemmel minősül szabálysértésnek, a cselekmény jogos védelmi helyzetet keletkeztet¹⁰⁶

Gyakorlati jelentősége nem számottevő, de elvi, "jogesztétikai" szempontból meg kell említeni, hogy nem érhető, milyen különbségtételi szándékkal használja a jogalkotó a "jogtalan" és a "jogellenes" jelzőt a Btk. fogalomrendszerében.

Előrebocsátható, vélhetően semmifajta tartalmi distinkciót nem hivatott kifjezeni a két különböző fogalom. Azonos jelentéstartalommal bíró kategóriákról van szó. Ezért helyesebb volna a Btk. terminológiájának egységesítése, mivel a két különböző fogalom azt a hamis látszatot kelti, mintha más jelentéstartalommal bírna a jogtalanság, és megint mással a jogellenesség. Nem túlzó dogmatikai követelmény annak elvárása a jogalkotótól, hogy egy meghatározott jelenséget a Btk. ne két különböző terminológia segítségével írjon le. Ugyanakkor rögzíthető, hogy a jogos védelem fogalomrendszerében a "jogtalan támadás" fogalma a "jogellenes támadás" fogalmával ekvivalens.

¹⁰⁰ Földvári József: Magyar Büntetőjog Általános rész (1997.) 137.o.

¹⁰¹ Finkey: i.m. 207-208.o.

¹⁰² Degré: i.m. 312.o.

¹⁰³ Földvári: i.m. 139.o.

¹⁰⁴ Földvári: i.m. 137.o.

¹⁰⁵ Tokaji Géza: A bűncselekménytan alapjai a magyar büntetőjogban (1984.) 252.o.

¹⁰⁶ Földvári: i.m. uo.

Békés Imrének 1968-ban napvilágot látott tanulmánya¹⁰⁷ örökzöld, axiómaként elfogadható tétele szerint, minél dúsabb az adott jogterület - esetünkben a büntetőjog - joganyaga, annál szükségesebb a jogi fogalmak ellentmondásmentes rendszerének kiépítése a dogmatika segítségével.

Komoly jogalkalmazási zavart képes okozni ugyanazon jogi fogalomnak egymásnak ellentmondó, vagy fel nem tárható értelmezése, avagy ugyanazon életbeli jelenségnek véletlenszerűen váltogatott jogi fogalmakkal való kifejezése.

A jogtalanság a támadó szubjektív diszpozíciójától teljesen elvonatkoztatott fogalom.¹⁰⁸ A jogellenesség a tettről alkotott jogszempontról negatív értékítélet-Jhering szavaival élve.

A jogrend rosszaló értékítélete a cselekmény felett.¹⁰⁹

Eredetileg a jogellenesség a jogszabályellenesség szinonimájaként a nullum crimen sine lege elvét volt hivatott kifejezésre juttatni¹¹⁰. Ez a jogellenesség formális változata, objektív, ontológiai a bíró számára csupán felismerésre és nem értékelésre szoruló fogalomról volt tehát szó.

A dualista természetjogi koncepció eredménye a jogellenesség fogalom megkettőződése. Létrejön egy új a formális jogellenességet kiegészítő, a törvényi tényállás megalkotásának jogalkotói indokaként felfogható, jogszempontról negatív értékítéletet kifejező új jogellenesség fogalom: az ún. materiális jogellenesség.

E fenti dogmatikai változások szellemi előszeleként értékelhető Binding normaelmélete, mely szerint léteznek olyan tételes jogon kívüli normák, amelyek a tételes jogi normák logikai előzményei. A törvényi tényállás megalkotásának jogalkotói indokát ezen fenti normák adják, ezen jogszabályi normák felett „lebegő” normák megsértéséből ered az adott magatartás jogellenessége.

Franz Liszt mindezen gondolati előzmények után szembeállítja egymással a formális és a materiális jogellenesség fogalmát, azzal, hogy az előbbi a puszta jogszabály ellenességet jelenti, míg az utóbbi egyfajta antiszociális cselekményként értékelhető, mely azon túl, hogy jogszabályba ütköző jogilag védett társadalmi érdeket is sért vagy veszélyeztet.

Az újkantiánus jogfilozófia vívmánya, hogy cizellált rendet teremtett a jogellenesség-tényállásszerűség terén. E két fogalmat aként különítette el egymástól, hogy míg a jogellenességet, mint érték kategóriát kezelte, addig a tényállásszerűség értékmentes kategória maradt.

Ahogy a büntetőjogi dogmatikáról írottak során Békés Imre plasztikusan kifejezte, e törekvés mögött is, mint minden dogmatikai törekvés mögött gyakorlati motívumok

¹⁰⁷ Békés Imre: A büntetőjogi dogmatikáról (1968.) Gondatlanság a büntetőjogban című kandidátusi értekezésének a bevezetője)

¹⁰⁸ Degré: i.m. 292.o.

¹⁰⁹ Schultheisz Emil: A bűncselekmény tana (Debrecen, 1948.) 28.o.

¹¹⁰ A jogellenességről szóló fejtegetéseim során nagy mértékben támaszkodtam Békés Imre: Gondatlanság a büntetőjogban (Budapest, 1974. KJK) című monográfiájának A bűncselekménytan dogmatikai összefüggései című I. fejezetére

társadalmi igények rejlenek, jelen esetben a joghézagok kitöltésének bírói igénye. Hiszen, ha teoretice el is képzelhető olyan büntetőkódex, mely ugyan az absztrakció kellően magas szintjén van megszövegezve, de ennek ellenére egyetlen tényállása sem fog át olyan magatartási formákat, élethelyzeteket, melyek bár beleillenek az adott törvényi tényállásba, de materiális értelemben in concreto még sem jogellenesek, ilyen kódex gyakorlatilag elképzelhetetlen.

Ennek felismerése indította el a dogmatika terén a fent tárgyalt változásokat. E dogmatikai változások tették lehetővé a formális jogellenesség tanával szemben, a sértett beleegyezésének, a hivatásból eredő jogok teljesítésének stb. materiális jogellenességet kizáró okként, és ezen keresztül a büntetőjogi felelősség megállapíthatóságát gátló tényezőként való jelentkezését.

A materiális jogellenesség tana amennyiben csupán többletfeltétele a büntetőjogi felelősségrevonásnak nem sérti a nullum crimen sine lege elvét. Azonban a vádlott terhére történő (in peius) értelmezés mellett, amennyiben a tényállásszerűség hiánya ellenére a materiálisan jogellenes magatartásokat a jogalkalmazó önlényesen bünteti a nullum crimen sine lege elvének felrúgásához a jogállami büntetőjog tagadásához vezet.

A formális és materiális jogellenesség fogalmának szintézisét a magyar jogirodalomban Viski László és Földvári József alkotta meg. Az általuk használt definíció szerint a materiálisan jogellenes magatartás a jogszabály által védett érdeket sérti vagy veszélyezteti.

A materiális jogellenesség tehát egyfajta értékítélet, egy olyan értékítélet amely nem a tettesre, hanem a magatartásra koncentrál.

Amíg a jogellenességhez nem fűződik egyfajta negatív értékítélet, addig a jogellenesség és a tényállásszerűség fogalmilag egybeesnek (formális jogellenesség). Amint a jogellenesség a pusztán jogszabály-ellenesség körén túlnő, a büntetőjogi felelősség megállapításának önálló feltételévé válik.

A fentiek után szembevetendő annak az alaptételnek az érvényesülése, mely szerint valamely jogi fogalom rendszerbeli átalakulása óhatatlanul kihat a rendszer más fogalmainak dogmatikai elhelyezkedésére. E tételnek megfelelően a jogellenesség fogalom fejlődése kihat a bűnösség fogalom meghatározására is.

Tehát a támadás jogtalansága objektív ismérv, a tethhez a tárgyi oldalhoz tartozik, ezért nem foglalja magában a támadó büntethetőségét megalapozó valamennyi feltétel meglétének szükségességét. Helye van jogos védelmi helyzet megállapításának, olyan személlyel szemben is aki beszámítási képességgel nem rendelkezik, (később fejteném ki bővebben, de itt is megemlíteném, hogy ez alól a Legfelsőbb Bíróság 15. számú irányelve kivételeket állapít meg) valamint bűnösség nem terhel.

Nincs a jogos védelem megállapításának helye, ha a támadónál jogellenességet kizáró ok áll fenn. Ebből fakadóan zárja ki Földvári József a végszükségben elkövetett cselekmény visszaverésének jogosságát.¹¹¹ Ezzel a megállapítással szemben Tokaji Géza véleménye szerint csupán arról van szó, hogy a végszükségben lévôvel szemben nem lehet a jogos védelem szabályai szerint védekezni, (alacsonyabb fokú arányossági követelményt támaszt a 29. szakasz) csak a végszükség szabályai szerint¹¹². Miután a jogos védelemnek a végszükségtől

¹¹¹ Földvári: i.m. uo.

¹¹² Nagy Ferenc-Tokaji Géza: A Magyar Büntetőjog Általános Része (Budapest, 1998.) 149.o.

történő elhatárolása, illetve a végszükségben cselekvővel szembeni védekezési lehetőségek egy sor dogmatikai kérdést felvetnek, ezekkel e fejezetet követően külön kívánok foglalkozni.

Az elhárítás szükséges mértékének ijedségből vagy menthető felindulásból való túllépése büntetlenséget eredményezhet a túllépő számára, de ez a büntetlenség az alanyi oldalon szereplő bűnösség hiányára és nem a tárgyi oldalhoz tartozó társadalomra veszélyesség nem létezésére vezethető vissza. Mivel az elhárító cselekmény csak addig nem veszélyes a társadalomra amíg az a támadás elhárításához szükséges, a túllépő cselekményével szemben (természetesen az elhárítás szükséges mértékéig) védekezésnek lehet helye.

Az általános szintű megközelítés szempontjából vizsgálni kell még a támadott életviszonyok illetve a védelmi tevékenység körének és mélységének kérdéseit.

A törvény jogos védelem tárgyának tekinti a *személyt*, annak *javait* illetőleg a *közérdeket*. A 29. szakasz a jogos védelem és nem jogos önvédelem címszó alatt szerepel, a nevezett paragrafus szóhasználatából is világosan kiderül, hogy az elhárító cselekménynek nem kell feltétlenül a saját személy illetve saját javak védelmére irányulnia.

A személy gyűjtőfogalma az emberi lény megnyilvánulása különböző formáinak. Az élet, a testi épség, az egészség mellett ide sorolható még a becsület, az otthon használata, a magántitok sérthetetlensége, a mozgási, a helyváltoztatási, a nemi szabadság is.¹¹³

A javai megfogalmazás alatt értendő mindaz ami a személy vagyoni jogköréhez tartozik.¹¹⁴

Az 1978. évi IV. t.v. szerint a közérdek elleni jogtalan támadás, vagy azzal való közvetlen fenyegetés is jogos védelmi helyzetet keletkeztet (az 1878. évi V.t.c. nem ismerte ezt a kitétel). Földvári véleménye szerint a közérdek fogalmának értelmezése nem szűkíthető, így e körbe sorolható a közrend, az államigazgatás, az igazságszolgáltatás zavartalan működése, a politikai közhangulat stb. A közérdek fogalmát csupán a vagyoni jellegű viszonyokra tekintettel, nem látja korlátozhatónak.¹¹⁵

A jogintézmény általános jellemzésének végéhez közeledve, követekezzenek a védelmi tevékenység legfontosabb ismérvei.

A *védelem*-negatív definíciót igénybe véve-semmiképpen nem jelent agresszív kezdeményezést a passzív alannyal szemben, akkor sem, ha az valamely létezett tényhelyzet visszaállítására, valamely létezett jav visszaszerzésére megy.¹¹⁶ A védelem, mint fogalom, agresszivitást a másik oldalon tételez fel, mint előzményt. Mint már korábban (a védelmi tevékenység kifejtésének jogosságát megalapozó jogtalan támadás tárgyalása során) megjegyeztem, ezen tudományos nézettől részben eltávolodni látszik a bírói gyakorlat (BH 1997/512).

¹¹³ Földvári: i.m. 139.o.

¹¹⁴ Finkey: i.m. 209.o.

¹¹⁵ Földvári: i.m. 140.o.

¹¹⁶ Degré: i.m. 337.o.

A törvény megfogalmazása szerint a jogtalan támadással vagy az azzal való közvetlen fenyegetéssel szemben a védekezés a támadás elhárításához szükséges mértékig megengedett. A fentiek figyelembevételére alapján védekezésről beszélnünk fogalmilag kizárt akkor ha a korábban megtámadott vagy támadással fenyegetett kezébe kerül az agresszív kezdeményezés. Természetesen a védelmi cselekmény, valamely különös részi törvényi tényállás diszpozíciójába illik, mert ha ez nem áll fenn diszpozíciószerűség hiányában bűncselekmény nem valósul meg, így már eleve fölösleges lenne a cselekmény jogellenességét kizáró jogos védelmi helyzetre hivatkozni.

A 29. szakasz nem tartalmazza (a Csemegi Kódex 79. szakasza sem nevesíti) az arányosság követelményét. Azonban már Finkey is levezethetőnek tartotta a szükségesség kritériumából az arányosság követelményét, vagyis az elhárító cselekmény nem okozhat nagyobb sérelmet, mint amekkorát a jogtalan támadás okozott volna. A későbbiek során elemzésre kerülő ítélkezési gyakorlat és a jelenlegi tudományos álláspontok is a szükségesség fogalmi elemének tekintik az arányosságot. Tehát hiába nem él a jogalkotó az arányosság követelményének törvénybe iktatásával attól még az, a jogalkalmazók számára figyelembe jövő fontos szempont, hisz a szükségesség magában foglalja az arányosság követelményét is.

A századforduló tájékán egész más következtetésre jutott Degré Lajos a szükségesség elemzése során. A szükségesség nem jelent többet annál, mint hogy az adott támadással vagy azzal való közvetlen fenyegetéssel szembeni védekezéshez, enyhébb elhárítási mód ne álljon a védelmi helyzetben lévő rendelkezésére. A szükségesség ennyit jelent és nem többet, aki ennél több fogalmi ismérvet magyaráz ebbe bele az a törvény rendelkezéseit félreértelmezi.¹¹⁷

A passzív magatartás támadásként értékelése

“A védelem nem jelent agresszív kezdeményezést a passzív alannyal szemben, nem fejez ki támadást, agresszivitást, akkor sem, ha az valamely létezett tényhelyzet visszaállítására, valamely létezett jav visszaszerzésére megy”-így közelít a védekezés fogalmához Degré Lajos, a század elején írt művében. A későbbi ítélkezési gyakorlat ezt az álláspontot erősítette, hiszen-ismét Degré szavaival élve-”a védelem, mint fogalom, agresszivitást a másik oldalon tételez fel, mint előzményt.”¹¹⁸

Ehhez viszonyítva új irányt jelenthet a bírói gyakorlat alakulása szempontjából, mindaz amit a Legfelsőbb Bíróság a BH 1997/512 szám alatt szereplő ítéletében megfogalmaz. A következők során ennek a döntésnek a főbb elemeit szeretném felvázolni.

A jogos védelmi helyzet megállapítása szempontjából a jogtalan támadás fogalma alá vonható a sértett részéről tanúsított olyan passzív magatartás is, amely a jogellenes állapot további fenntartását célozza. Ha a fegyveres emberrablást megvalósító személyeknek, a terheltek életét közvetlenül fenyegető támadását a fogvatartottak úgy hártják el, hogy a fogvatartó személy életét kioltják: jogos védelem címén felmentésnek van helye.

¹¹⁷ Degré: i.m. 338.o.

¹¹⁸ Degré: i.m. 337.o.

Az ítélet indoklásának érdekességét az adja, ahogy a Legfelsőbb Bíróság érvelése során rámutat arra, hogy a sértett magatartása-jelen esetben, a cselekménysor összefüggő vizsgálata alapján-még akkor is jogtalan támadásnak minősül, ha az elhárítás pillanatában ez nem párosul aktív támadó magatartással.

A történeti tényállás szerint: az I. és a II. rendű vádlottat durván bántalmazták, megöléssel fenyegették őket, nagy összegű pénzt követeltek tőlük. Az I. rendű vádlottnak heroin injekciót adtak, közölték vele, hogy naponta fog ilyet kapni. Hátratett kézzel egymáshoz bilincselve napokon át fogva tartották az I. és a II. rendű vádlottat.

Egyik nap csak az egyik őrző maradt velük, a későbbi sértett, aki fegyverrel is rendelkezett. A sértett televíziót nézett, amikor engedélyével a vádlottak a WC-re távoztak, ahol kezükről a bilincset lehúzták, és megállapodtak, hogy megtámadják őrzőjüket. Ennek jegyében, az I. rendű vádlott egy 2,5 kg súlyú hamutartóval a sértett fejét ütlegelte, míg a II. rendű vádlott késsel háromszor hábaszurta a sértettet. Fontos körülmény: a lőfegyver a cselekmény elkövetésekor nem volt a sértett közvetlen birtokában.

A Legfelsőbb Bíróság megállapította, hogy a 3 napi fogvatartás, bántalmazás, "2 napos heroin kúra" és az életveszélyes fenyegetések folytán egyértelmű, hogy az I. rendű vádlott élete ellen közvetlenül fenyegető jogtalan támadás irányult.

Az ítélezési gyakorlatban már régóta gyökeret eresztett az az elv, mely szerint az élet elleni támadás esetén-a védett jogtárgy egyenértékűsége folytán- az elhárító magatartás arányosságát az adott tényállás mellett nem kell vizsgálni.

Az ítélezők számára problémát csupán az jelentett, hogy a cselekmény elkövetése pillanatában az őrző televíziót nézve passzív magatartást tanúsított, így fennállhat-e ez esetben a törvényalkotó által megkívánt jogtalan támadás.

A Legfelsőbb Bíróság úgy foglalt állást: bár igaz, hogy a korábbi bírói gyakorlat kizárólag az *aktív* magatartásban látta megvalósulni a jogtalan támadást, de a támadás fogalmát az eddigieknél szélesebb körben kell értelmezni, és nem hagyható figyelmen kívül a 15. számú irányelvben megfogalmazást nyert követelmény sem: a történések egész folyamatát figyelembe véve, a cselekménysor összefüggő vizsgálata alapján ítéltető csak meg, hogy a cselekmény véghezvitelének időpontjában a jogos védelmi helyzet fennállt-e.

Ha a sértett, sértettek részéről megnyilvánuló passzív magatartás, olyan jogtalan állapot további fenntartását célozza, amelynek létesítése bűncselekmény, és ez a passzív magatartás lényegében a sértettek részéről már elkövetett bűncselekménynek a további folytatását célozza, még akkor *is jogtalan támadásnak minősül, ha az elhárítás pillanatában ez nem párosul aktív támadó magatartással.*

Ezek jelzik a korábbi gyakorlattal való szembehelyezkedést, illetve ezt támasztják alá a később megfogalmazottak is: a bűncselekmény folytán kialakított állapotot megváltoztató magatartás jogellenesnek nem tekinthető, mivel a jogsértést okozó erő kifejtés *még tart*, mert passzív magatartás mellett is a jogi tárgy további veszélyhelyzetnek van kitéve.

Fegyveresen elkövetett emberrablást valósítottak meg a vádlottakkal szemben. Ez a kiemelkedő tárgyi súlyú bűncselekmény még folyamatosan tartott, amikor a vádlottak a televíziót néző és aktív magatartást nem tanúsító sértettet megtámadták annak érdekében, hogy a jogtalan fogvatartásukból szabaduljanak, és az életüket megmentésük.

Tisztában voltak azzal, hogy a létrehozott jogi állapot csak erőszakos úton szüntethető meg, más mód a szabadulásra, életük megmentésére nincs. Ezekből

következőleg: közvetlenül fenyegető jogtalan támadás alatt álltak a vádlottak a cselekmény elkövetésekor, mely más módon elhárítható nem volt, így velük szemben a 29. szakasz (1) bekezdése került alkalmazásra.

Álláspontom szerint teljes dogmatikai képtelenség a passzív magatartást támadásként értékelni. A támadáshoz egyértelműen az aktivitás képzetét fűzzük. A támadás aktív emberi magatartással valósítható meg¹¹⁹, ami a létező állapot megváltoztatására irányuló erőszakos fellépés formájában jelentkezik.¹²⁰

A Magyar Jog hasábjain 1971-ben vita folyt arról, hogy a mulasztás tekinthető-e jogtalan támadásnak. A kérdést felvető Bodrogi Károly erre igenlő választ adott¹²¹. Ugyanakkor Juhász Endre és Garajszki Ferenc¹²² színvonalasan érvelt amellett, hogy a passzív magatartás a jogtalan támadás fogalma alá nem vonható, míg Székely János¹²³ inkább a jogellenes támadás stádiumtani kérdéseit vizsgálta. Meglehetősen terméketlen spekulációnak tartom Bodrogi felvetését, mivel azt még ő is elismerte, hogy a támadás kifejezésbe a passzív magatartás nem fér bele. Jogszabálymódosítást javasolt, a "támadás" szónak a "magatartás" kifejezéssel történő helyettesítése érdekében. Szerencsére győzött a józan ész, és ebből a kodifikációs ötletből nem lett tételes jogi rendelkezés.

Visszatérve az imént részletesen elemzett legfelsőbb bírósági eseti döntésre, elgondolásom szerint, helyesebb volna az a dogmatikai konstrukció, amely a fenti helyzetet a befejezettség, bevégeztség stádiumtani fogalom-pár segítségével oldaná meg.

A jogellenes állapot létrehozása mellett megfogalmazott követelésnek, a címzettel való közlésével az emberrablás büntette befejezetté vált, azonban bevégeztnak csak akkor minősül a cselekmény, ha a jogellenes állapot – vagyis a jogi tárgy elleni támadás – megszűnik. A jogos védelemi helyzet pedig mindaddaig fennáll, amíg a jogi tárgy elleni támadás folyamatos. Ezért az elrabolt személyek fogvatartásuk teljes tartama alatt az intézett jogtalan támadással szemben a Btk. 29.§. (1) bekezdésében megvont keretek között védekezhetnek.

A jogos védelem és a végszükség elhatárolási kérdései

¹¹⁹ Földvári (1997.) im.:137.o.

¹²⁰ Finkey: i.m. 207-208.o.

¹²¹ Bodrogi Károly: A büntetőjogilag releváns támadás fogalma (Magyar Jog 1971/5. 263-265.)

¹²² Juhász Endre – Garajszki Ferenc: Indokolt-e a jogos védelem szabályozásának reformja (Magyar Jog 1971/10. 606-609.)

¹²³ Székely János: A jogos védelmi helyzet (Magyar Jog 1971/10. 609-612.)

Minden jog magában foglal képességet saját védelmére is, de mégis az első sorban védelmi jogra hivatott tényező a közhatalom. A jog, a természetes védelmi igény megkívánja: ha a közhatalom nincs jelen lépjen elő a magánvédelem. Ezért jogszerű a végszükség során kifejtett magatartás.¹²⁴

A végszükség – gyűjtőfogalom, amely egymástól nagymértékben eltérő helyzeteket takar. Két – jelentőségében kiemelkedő – típusa: a veszélyközösség és a veszélyáthárítás. Előbbinél két jog oly módon forog veszélyben, hogy vagy az egyiknek az elpusztítása árán menekülhet a másik, vagy mindkettő elpusztul. Utóbbinál a veszélyben forgó jog csak egy korábban nem veszélyeztetett jogi tárgy megsértése révén tartható fenn.

Bizonyos tipikus esetekkel a jogalkotó eleve számol: az ilyen helyzetbe került jogalanyt kifejezetten feljogosítja rá, hogy – amennyiben kisebb kár okozásával elkerülheti a nagyobbat – idegen jog megsértése árán mentse a sajátját. Ha a tárgyi jog ilyen szükségjogosítványt konstituál, ezzel megszünteti a cselekmény jogellenességét, amely tehát nem végszükségi jellegű többé.

A végszükség a büntetethőséget kizáró okok jogos védelemmel azonos csoportjába tartozik. A végszükség keretei között véghezvitt cselekményből éppúgy hiányzik a társadalomra veszélyesség, mint a jogos védelmi helyzetben megvalósított diszpozíciószerű tettekből (Mindenesetre a tudomány képviselőinek túlnyomó többsége szerint, a végszükség a cselekmény társadalomra veszélyességét zárja ki). Azonban míg a jogos védelem esetében “a jogtalanság áll szemben a joggal”¹²⁵ addig “végszükség esetén jog áll szemben joggal”¹²⁶. Ez indokolja azt a jogalkotói döntést, mely szerint a végszükségben cselekvőknek *szigorúbb arányossági követelményekhez* kell igazodnia.

A jogos védelmi cselekményt azzal szemben fogantatosítják, aki a jogosultat támadja vagy közvetlenül veszélyezteti. A végszükségi cselekmény viszont olyan személy jogát sérti meg, aki nem tanúsított jogellenese magatartást. A jogos védelem ellentámadás a jogtalansággal szemben, és ennek megszüntetése. A végszükség menekülés a jogtalanság elől, más jogos érdekének sérelme árán.

A Csemegi Kódex 80.§-a szerint:

Nem büntetetik a cselekmény, ha az a tettes, vagy hozzátartozói életének, vétlenül származott, más módon el nem hárítható, közvetlen veszélyből való megmentése végett végszükségben követtetett el.

A Csemegi Kódex az életveszélyes helyzetekre korlátozta a végszükségben kifejthető magatartások körét. Az ilyen minőségű veszélynek ezen felül is közvetlennek kellett lennie. A másként el nem háríthatóság alatt ekkor is azt kellett érteni, hogy a veszélyhelyzet más módon, mint a büntetendő cselekmény megvalósítása által nem hárítható el. Ha más menekülési mód van

¹²⁴ Carrara: A büntető jogtudomány programja (1878.) 189.o. I. kötet

¹²⁵ Tokaji: i.m. 248.o.

¹²⁶ Tokaji: i.m. 266.o.

azt kell igénybe venni, a diszpozíciószerű magatartás kifejtéséhez csak a legvégső esetben szabad folyamodni.¹²⁷

A végszükséget a ma hatályos Btk. az alábbiak szerint rendezi:

30. § (1) Nem büntethető, aki a saját, illetőleg a mások személyét vagy javait közvetlen és másként el nem hárítható veszélyből menti, vagy a közérdek védelmében így jár el, feltéve, hogy a veszély előidézése nem róható a terhére, és a cselekménye kisebb sérelmet okoz, mint amelynek elhárítására törekedett.

(2) Nem büntethető az sem, aki azért okoz akkora vagy nagyobb sérelmet, mint amelynek elhárítására törekedett, mert ijedtségből vagy menthető felindulásból képtelen felismerni a sérelem nagyságát.

(3) A büntetés korlátlanul enyhíthető, ha az ijedtség vagy a menthető felindulás az elkövetőt korlátozza a sérelem nagyságának felismerésében.

(4) Nem állapítható meg végszükség annak javára, akinek a veszély vállalása hivatásánál fogva kötelessége.

A jogos védelem jogsértések elhárítására szolgál ez a tulajdonság emeli ki a büntethetőséget kizáró okok köréből. A jogos védelmet kifejtő egyoldalón áll az államhatalommal, szemben a jogsértők tömegével. A *végszükségi cselekmény sértettje, elszenvedője nem vétett a jog ellen*, addig a jogos védelem passzív alanya mások személyét, javait vagy a közérdeket támadta vagy támadással közvetlenül fenyegette.

A jogos védelem és a végszükség közötti lényegi különbséget Székely a következőkben látja: "az előbbi a társadalom számára kétszeres előnyt jelent nem csak a fenyegetett jogot óvja meg, hanem egyben a jogtalanságot is elrettenti vagy sújtja."¹²⁸ A végszükségben cselekvő pedig adott esetben sérelmet okoz jogtalan magatartást nem tanusító személynek, személyeknek, hiszen "a veszélyt, melyből az egyik fél a másiknak okozandó sérelem útján menekülni kíván, nem ez a másik fél okozta."¹²⁹

Nem minden jogrendszerben ilyen egyértelmű az elvi különbség a két büntetőjogi felelősséget kizáró ok között. Érdekességként megjegyzendő, hogy az angol jogi gondolkodás szerint a mi fogalom-kultúránkban használt jogos védelem és végszükség fedik egymást.

Glanville¹³⁰ írja: "Az önvédelem és a szükséghelyzet bizonyos mértékig fedik egymást. Az önvédelem szabálya alapján valakinek joga van arra, hogy ne csak magát védje, hanem másokat is, a mások védelmét azonban a szükséghelyzet példájának is lehet tekinteni, minthogy ennek lehet tekinteni az önvédelmet is."

A Római-germán gyökerű, kontinentális jogi gondolkodásunk számára a fenti érvelés szokatlanul hangzik. Nálunk kimondatlanul is erősek az elvi-kontúrok a két felelősséget kizáró ok között. Az angol jogi kultúra alapvetően más paradigmákon nyugszik mint a miénk. A kontinentális és a common law érvelés teljes körű, jogi

¹²⁷ Finkey: im.: 215.o.

¹²⁸ Székely:i.m. 1-9.o.

¹²⁹ Székely: i.m. 203.o.

¹³⁰ Williams L. Glanville: Criminal Law The General Part (London, 1953. Stevens and Sons) 573.o.

hagyományokat, előfeltevéseket is bemutató összehasonlító elemzése a fejezet kereteit túlfeszítené.

Jól példázza a két gondolkodásmód különbözőségét, hogy hazánkban olyannyira nem tekintették egyazon kategóriának a jogos védelmet és a végszükséget, hogy az 1978. évi IV. Törvény előkészítése során felmerült az a később elvetett ötlet, miszerint a végszükségben való cselekvés a magatartás jogellenességét nem zárja ki.

Míg a jogos védelmi cselekmény a veszélyt annak a rovására szünteti meg, aki azt okozta, a végszükségi cselekmény "ártatlant" sújt. Emiatt jogpolitikai szempontból sem helyes mindkettőt a jogosság szintjére helyezni, mert a közérdek mindig a jogrendet fenyegető veszélyforrások semlegesítést diktálja, nem pedig azt, hogy – míg áldozataik egymás vagy harmadik személy rovására menekülnek – ezek háborítatlanul veszélyeztessék tovább a közbiztonságot.¹³¹

Álláspontom szerint, gyakorlati szempontból is releváns és egyúttal a legkomolyabb dogmatikai kérdést a *végszükségben cselekvővel szembeni védekezés lehetőségének problémája* veti fel. Mint a fentiekből is kitűnt, a jogos védelmi helyzetnél teljességgel indokolható a passzív alany (támadó) tûrési kötelezettsége (köteles tûrni jogtalan támadása elhárítását), a végszükség esetén az egyébként jogtalan magatartást nem tanúsító sértett vonatkozásában ez a kötelezettség nehezen indokolható.¹³²

Általánosan elismert nézet szerint a végszükség keretei között cselekvő jogosan cselekszik, magatartása hiába tényállásszerű nem veszélyes a társadalomra.

Azért nem jogtalan ez a cselekmény, mert annak megvalósítására jogszabály ad felhatalmazást.¹³³

Ha a cselekmény nem jogellenes azzal szemben nem jöhet létre jogos védelmi helyzet. Azonban a szükséghelyzet folytán jogait gyakorló személy szükségképpen azon személy jogait sérti, akinek *nem róható a terhére* a szükséghelyzet létrejötte. Ennek ellenére *tûrni köteles* az ellene megvalósított tényállásszerű, de jogszerű magatartást?

A kérdésre a jogirodalom különböző válaszokat kínál, azonban a helyzet minden szempontból megnyugtató rendezésére egyik sem alkalmas.

Tokaji tétele szerint, a végszükségben lévôvel szemben a végszükség szabályai szerint lehet védekezni. Ez oda vezethet, hogy a két egymással szembefeszülő jogilag méltányolható érdeket érvényesítő, végszükségben lévő között a "vitát" lényegében a *nyers erő* döntené el.¹³⁴

Tokaji fenti tézise már Gerőcz érvelésében is felbukkant¹³⁵. "A végszükség fogalmának a magva: a jogos érdekösszeütközés."¹³⁶ A végszükségi helyzet folytán

¹³¹ Az 1978. évi IV. törvény (Btk.) előkészítése II.kötet 162.o., Igazságügyi Minisztérium szerk.: dr.László Jenő

¹³² Székely János: Jogos védelem (IM tanulmánykötet, 1983.) 207.o.

¹³³ Földvári: i.m. 138.o.

¹³⁴ Székely: i.m. 192.o.

¹³⁵ Gerőcz Kálmán: A büntetőjogi végszükség (1914.) 214-215.o.

¹³⁶ Gerőcz: id.m.: 24.o.

egymásnak feszülő, érdekeiket érvényrejuttatni kívánó személyek mindegyike jogosan gyakorolja az állam által biztosított cselekvési szabadságát.

Vezérelv ekkor csakis az lehet, hogy az adott helyzet mindkét fél számára minél csekélyebb veszteséggel legyen megoldható.

“Hogy végszükség esetében mások életét és vagyonát veszélyeztetjük, az a tények hatalmának elismerése a büntetőjogban...heroismust a jog senkitől sem kívánhat”¹³⁷

Wlassics őszinte szavaival ma is egyet lehet érteni, dogmatikailag konzekvens válaszokat kell adni a feltett kérdésre, azonban a büntetőjogilag felróható magatartás nélkül elszenvedett érdeksérelem bekövetkezése elkerülhetetlennek tűnik.

Álláspontom szerint, nyomós érvek szólnak amellett, hogy kimondjuk: a végszükségben elkövetett cselekmény jogszerű, ezért az nem eredményezhet jogtalan támadást. Ha a végszükségben végrehajtott magatartás nem minősül jogtalan támadásnak, akkor azzal szemben nem nyílhat meg a jogos védelem adta védekezés lehetősége sem.¹³⁸ A fenti kristálytisztá dogmatikai érven túlmenően rögzíthető: amennyiben a végszükségben cselekvővel szemben is jogos védelmet állapítanánk meg ez úgy kiterjesztené a jogos védelem területét, hogy benne abszorbeálódnék a végszükség is.

Ennek ellenére elismerendő, hogy a végszükségi cselekmény elleni védekezés jogszerű, de nem a jogos védelem szabályai szerint, hanem a végszükség szabályai alapján. A fentiek jogelvi idokát kifejezően írja le Gerőcz: “Mindkét összeütköző jog által érdekelt félre a végszükség állapota vétlenül állott be.”¹³⁹

A fenti nézeteket összefoglalva: a végszükségi helyzet kizárja az ezzel szembeni jogos védelmi helyzetet, de nem zárja ki a végszükségi cselekmény “elleni” “védekezést” a végszükség szabályai szerint.

Angyal Pál szerint a végszükség esetén a törvény *csak a büntetést engedi el*, de hogy a cselekményt jogosnak vagy jogtalanának tekinti-e nem állapítható meg.¹⁴⁰ Ezen érvelés alapján nem kapunk választ arra a kérdésre, hogy ez esetben helye van-e védekezésnek vagy sem, ha helye van akkor milyen jogcímen.

Másfelől a kontinentális jogi gondolkodásunk a “jogszerű-jogellenes” dichotómiájára épül, nehezen képzelhető el olyan megoldás, amely esetén kimondható, hogy az adott magatartás nem jogszerű, de nem is minősül jogellenesnek, azaz jogilag indifferens.

Hogyan oldható fel az az ellentét, mely a végszükség keretei között jogszabályi felhatalmazás alapján eljáró büntetlensége, és a végszükségi cselekményt vétlenül elszenvedő jogos érdekei között fennáll?

¹³⁷ Wlassics Gyula: Büntetőjogi jegyzetek (1892.) 365.o.

¹³⁸ Ezen az állásponton van Gerőcz is, id.m.: 213-216.o.

¹³⁹ Gerőcz: id.m.: 214-215.o., azonos állásponton van: Fayer László: A magyar büntetőjog kézikönyve (1910.) 330.o. I.kötet

¹⁴⁰ Angyal Pál: A magyar büntetőjog tankönyve (1909). 440.o.

Érdekesnek találom, a felvetett probléma megoldását szorgalmazó, Székely János által kínált okfejtést. A végszükségi cselekmény esetén *nem a társadalomra veszélyesség a kétséges*, hanem az elkövető büntetést érdemlősége, vagyis e tekintetben egyetért Székely Angyal Pál érvelésével. Ugyanakkor Székely megmarad a magatartások "jogellenes-jogszerű" felosztásánál, az alábbiak szerint.

Ha az adott cselekmény veszélyes a társadalomra akkor ezzel szemben *megnyílik a jogos védelem lehetősége*. A végszükségben cselekvő büntethetőségét-a kényszer és fenyegetéshez hasonlóan-a *bűnösség hiánya zárhatná ki*, hiszen az elkövetőre a szükséghelyzet *hasonló pszichés hatást gyakorol, mint a kényszer vagy a fenyegetés* esetében. Ebből kifolyólag cselekményének társadalomra veszélyessége megmarad, aminek következtében a sérelmet elszenvedő jogos védelmi helyzetbe kerülhet¹⁴¹.

A fenti megoldás esetén az eredetileg végszükségben cselekvő kerül méltánytalan pozícióba.

Magam úgy gondolom, némely konkrét esetben nehezen tartható, hogy az adott végszükségi cselekményből hiányzik a társadalomra veszélyes jelleg, hiszen nem áll fenn minden-egyébként a Btk.-ban meghatározott végszükség fogalmi kereteibe illő esetben *olyan társadalmi érdek, mely az adott tényállásszerű cselekményt jogossá tenné*, megfosztaná társadalomra veszélyes jellegétől. Ugyanis az esetek túlnyomó többségében a végszükségi cselekmény, vétlen személyek személyét, vagy vagyonát sérti avagy veszélyezteti (Ezáltal ez a magatartás, a Btk, 10. szakasz (2) bekezdésében megfogalmazott társadalomra veszélyes cselekmény definíciójába illik.).

Míg a jogos védelem esetén a védekező, ha a saját érdekében lép is fel, közvetve akkor is a társadalom védelme érdekében jár el, addig ez nem mindig mondható el a végszükségben cselekvőről, az ő magatartása nem feltétlenül mutat túl saját önös érdekén.

Ezek alapján megfontolandó Székely azon véleménye, miszerint "az egyén inkább szenvedje el a reá zúduló sorscsapást, mintsem hogy-a büntető törvényben tiltott cselekménnyel-ártatlanra hárítsa át."¹⁴²

A végszükség témaköréhez kapcsolódik még az kérdés, hogy amennyiben elfogadjuk, hogy a végszükségben cselekvő magatartása nem veszélyes a társadalomra így azzal szemben jogos védelemnek helye nincs, mi a helyzet akkor, ha a passzív alanynak nincs tudomása a végszükségi helyzet létrejöttéről csupán annyit észlel, hogy ellene vagy javai ellen támadás indult? Ennek a kérdésnek a vizsgálatára-a vélt jogos védelemmel való összefüggésekre tekintettel-nem itt hanem a vélt jogos védelem fejezetben térek ki.

Az elmúlt 30 év bírói gyakorlatának vizsgálata során megállapítható, hogy összesen három eseti döntés érinti a végszükséggel kapcsolatos jogi problémákat.

¹⁴¹ Székely: i.m. 208.o.

¹⁴² Székely: i.m. 207.o.

Végszükség miatt nem büntethető, és a rongálás miatt emelt vád alól felmentése indokolt annak a terheltnek, aki - daganatos megbetegedése miatti rosszullétével sürgősségi orvosi ellátás érdekében - a saját személygépkocsijával szállítja édesanyját kórházba, majd az 500 forint - objektív lehetőségek hiányában ki nem egyenlíthető - belépési díj ki nem fizetése miatt, az előtte emelt, belépését akadályozó sorompót áttöri és ezáltal 16 000 forint kárt okoz. (BH 2006/1)

Az ítéleti tényállás szerint: Sz. H. vádlott 2002. május 20. napján 19 óra 45 perc körüli időben a K. M. Megyei Kórházhoz kísérte az édesapja, Sz. I. által vezetett személygépkocsiban, daganatos betegségben szenvedő édesanyját rosszulléte miatt, akinek minden rosszulléte alkalmával azonnali életmentő beavatkozásra volt szükség.

Vádlott a sértetti kórház főbejáratánál a személygépkocsiból kiszállva több alkalommal kérte a portán szolgálatot teljesítő rendészeket a sorompó felnyitására, mivel súlyos beteget hoztak.

A rendész a hatályos belső kórházi szabályzat alapján az arról informáló, a bejáratnál levő sorompóra kifüggesztett táblára is hivatkozva felhívta a vádlottat 500 forint behajtási díj megfizetésére.

Vádlott a pénztárcáját elővéve észlelte, hogy nincsen nála 500 forint és ismételten kérte a sorompó felnyitását, majd mivel ez nem történt meg, a kórház főbejáratánál lévő sorompót oldalról befelé tolt kézzel, melynek következtében a sorompó két helyen eltört.

Ezt követően a vádlott beszállt a személygépkocsiba, majd a járművel a kórház területére az onkológiához hajtottak.

A vádlott a cselekményével 16 000 forint kárt okozott a sértettnek, mely nem térült meg.

A terhelt magatartása a rongálás vétségének tényállását kimerítette. Az viszont már vizsgálendő, hogy milyen ok indította erre.

Az ítéleti tényállás megállapította, hogy a terhelt édesanyja daganatos betegségben szenvedett. Korábbi rosszullétei alkalmával azonnali életmentő beavatkozásra volt szükség. A gyors kórházba jutás és az azonnali segítségnyújtás érdekében az 500 forintot is ki akarta fizetni, de erre nyomban nem volt lehetősége. Ezt követően került sor a bűncselekmény megvalósítására.

A városi bíróság az ítéletben foglalkozott a végszükség, mint büntethetőséget kizáró okkal. Azt azonban nem látta megállapíthatónak, mert álláspontja szerint a veszélyhelyzetet nemcsak a rongálás törvényi tényállását megvalósító cselekménnyel lehetett volna elhárítani.

Ez a jogi megítélés a Legfelsőbb Bíróság álláspontja szerint téves. Az adott helyzetben és körülmények között az orvosi segítség igen gyors elérését a terhelt csak a fenti módon tudta biztosítani.

A 16 000 forint összegű károkozás pedig lényegesen kisebb sérelmet okozott, mint amelynek elhárítására törekedett.

Az irányadó tényállás alapján, az ügyet a maga teljesen konkrét voltában vizsgálva, a Btk. 30. §-ának (1) bekezdésében meghatározott végszükség megállapításának feltételei maradéktalanul megvalósultak.

A terhelt ugyanis az édesapja által vezetett személygépkocsival, orvosi segítségnyújtás érdekében szállította édesanyját a K. M. Megyei Kórházba, mivel

daganatos betegségben szenvedő édesanyjának a hirtelen bekövetkezett rosszulléte miatt azonnali életmentő beavatkozásra volt szüksége.

Sz. I.-né közvetlen életveszélyből mentése tehát már a kórházba szállítással megkezdődött.

A beszállítás során - jöllehet Sz. I.-né sértettnek azonnali életmentő beavatkozásra volt szüksége - a terhelt úgy mérte föl, hogy a bejárat kapunál a lezárt sorompónál a gépjárműből kiszállva a kórházi rendnek megfelelően, kéri a sorompó felnyitását, közölve azt is, hogy súlyos beteget hozott.

A terhelt pénztárcáját elővéve ekkor észlelte, hogy nincs nála 500 forint. Amikor a rendész, ismételt kérésére ezután sem nyitotta fel a sorompót, úgy ítélte meg a helyzetet, hogy édesanyjának életmentő orvosi ellátása reménytelen lesz, ha a belépés elhúzódása miatt időben nem jutnak be az ellátó onkológiai osztályra.

Ezért, kizárólag avégett, hogy édesanyjával a gépjármű behajthasson, a bejárat sorompót erőszakkal eltolta. Ennek során azt, két helyen eltörve használhatatlanná tette.

Az adott helyzetben a Sz. I.-né életét közvetlenül fenyegető veszély elhárításával csak a behajtás akadályának megszüntetésével volt lehetőség.

Figyelemmel arra, hogy a terhelt közvetlen életveszélyben lévő édesanyját mentette, a 16 000 forintos kárt okozó rongálás elenyésző sérelmet okozott ahhoz képest, mint amelynek elhárítására törekedett.

Mindebből egyértelműen következik tehát, hogy a veszélyt az időközben elhunyt Sz. I.-né betegsége idézte elő, és fel sem merülhet, hogy így a veszély előidézése nem róható a terhelt terhére.¹⁴³ Mégis utalni kell még a következőkre:

Az ügy megítélésén nem változtat, hogy akár a terhelt és hozzátartozói, akár a sértettet folyamatosan ellátó és a mentőszolgálat igénybevétele helyett életveszély esetén a magángépkocsival beszállításhoz hozzájáruló orvosok egyaránt intézkedhettek volna a kórházba belépést ilyen esetben akadálytalanul és igen rövid idő alatt lehetővé tevő igazolások beszerzésére, vagy biztosítására. Ugyanígy a terhelt is gondoskodhatott volna arról, hogy gépjárművel a kórházi főkapun át történő bejutáskor a kifizetendő összeggel rendelkezzen. Ezeknek azonban semmilyen jelentősége nincs abból a szempontból, hogy életveszélyben lévő, azonnali orvosi ellátásra szoruló beteget a kórházi porta - a jármű ellenőrzése mellett, - semmilyen módon nem tarthat fenn. A gyógyintézményeknek megfelelő utasítások kiadásával biztosítania kell, hogy az ilyen beteg a lehető legrövidebb időn belül akkor is az illetékes egészségügyi részleghez jusson, ha nem a Mentőszolgálat, hanem magánszemélyek szállítják a kórházba.

A fenti döntvény támpontként szolgálhat a „másként el nem háríthatóság” megítélése szempontjából.

Az alábbi határozat plasztikus példája annak, amikor a veszély előidézése az elkövető terhére róható, így a büntethetőséget kizáró ok megállapítása szóba se jöhet.

Végszükség nem állapítható meg, ha a veszélyhelyzetet az elkövető szándékos magatartásával, öncsonkítási célzattal maga idézte elő. (BH1981/ 303.)

¹⁴³ Gondolom ez csupán elírás a Legfelsőbb Bíróság részéről, mivel a teljes érvelés éppen az ellenkezőjét bizonyítja. A mondat helyesen így szólna: „fel sem merülhet, hogy így a veszély előidézése a terhelt terhére lenne róható”.

A megállapított tényállás lényege a következő. A terhelt a büntetésvégrehajtási intézetben szabadságvesztés büntetését töltötte. A vádbeli napon a fegyelmi büntetesként magánzárkában tartózkodó terhelt közölte az egészségügyi bv. dolgozóval, hogy lázas beteg. A kapott lázmérő higanyos részét a szájába vette és megkérdezte, hogy annak kettéharapása és lenyelése esetén a magánelzárását félbeszakítanák-e. Az egészségügyi bv. őr azonnal értesítette a bv. törzsőrmestert az esetről, aki a helyszínre sietett. A lázmérőt időközben a terhelt kettéharapta. A bv. törzsőrmester felszólította a terheltet a hőmérő darabjainak kiköpésére, s mivel az nem engedelmeskedett, megragadta a nyakát, hogy így kényszerítse utasításának a teljesítésére. Ez az eljárás sem vezetett azonban eredményre, mivel a terhelt a lázmérő darabjait lenyelte, eközben pedig jobb kezével, kisebb erővel három alkalommal gyomor-, illetve oldal-tájékon megütötte a bv. törzsőrmestert.

A megyei bíróság a járásbíróság határozatát megváltoztatta és a terheltet az ellene emelt vád alól a Btk. 30. §-ának (1) bekezdésében meghatározott végszükség mint büntethetőséget kizáró ok miatt felmentette. A felmentést akként indokolta, hogy a megalapozott tényállás szerint a terhelt részére az adott helyzetben váratlan körülményt jelentett, hogy a bv. törzsőrmester a lázmérő lenyelését nyakának megszorításával akarta megakadályozni. A saját helyzetét ösztönösen védő és abból menekülni kívánó terhelt cselekménye az adott helyzetben indokolt volt, az általa okozott cselekmény pedig nem róható a terhelt terhére. Ilyen körülmények mellett végszükségben cselekedett, így a bűnössége nem állapítható meg.

A megyei bíróság tévesen jutott arra a következtetésre, hogy a terhelt végszükségben cselekedett. Ezt arra alapította, hogy a terhelt akkor került testi épségét veszélyeztető helyzetbe, amikor a sértett a nyakát megszorította.

A megyei bíróságnak ez az álláspontja azért téves, mivel a terhelt egészsége akkor volt közvetlen veszélyben, amikor a törött lázmérő higanyal telt végét abból a célból vette a szájába, hogy követelésének nem teljesítése esetén azt lenyeli. A bv. törzsőrmester éppen a terhelt által létesített veszélyhelyzet elhárítására törekedett, azért szorította meg a terhelt nyakát, hogy a hőmérő darabját és a köztudottan mérgező hatású higanyt kiköptesse vele.

Az irányadó tényállás alapján egyértelműen megállapítható, hogy a veszélyhelyzetet szándékos magatartásával a terhelt idézte elő. Ebből következik az a jogi következtetés, hogy a terhelt a cselekményét nem végszükségben valósította meg. Figyelemmel azonban arra, hogy a sértett erőszakos magatartása indította a terheltet a bántalmazásra, azt is vizsgálni kell, hogy a sértett cselekménye jogszerű volt-e. Abban az esetben ugyanis, ha a hivatalos személy felismerhetően és nyilvánvalóan jogszerűtlenül cselekedett volna, a terhelt magatartása az őt ért támadás elleni védekezésnek minősülne, s így arra a következtetésre kellene jutni, hogy a terhelt jogos védelmi helyzetben cselekedett.

A tényállásból kitűnően a sértett, amint a terhelt tervezett cselekményéről tudomást szerzett, azonnal a helyszínre sietett, s miután ott látta, hogy a terhelt már a szájában tartotta a lázmérő törött darabját, őt előbb felszólította a cselekményének az abbahagyására, majd miután ez nem vezetett eredményre, megragadta a nyakát abból a célból, hogy megakadályozza a lázmérő lenyelését. Mindezekből pedig helyesen az következik, hogy a bv. törzsőrmester cselekménye nem volt jogszerűtlen, mivel magatartásával a terhelt testi épségét közvetlenül veszélyeztető helyzet megszüntetésére törekedett.

A kifejtettekre figyelemmel tehát megállapítható, hogy a terhelt cselekményének elkövetésekor nem volt jogos védelmi helyzetben.¹⁴⁴

A következő legfelsőbb bírósági határozat – amely egyébként még az 1961. évi V. törvény azonos tartalmú rendelkezésein alapul – , jól tükrözi, milyen esetben nem róható a veszélyhelyzet előidézése az elkövető terhére.

Végszükség okából nem büntethető a gépkocsi utasa, ha a vezető szabálytalansága miatt fenyegető frontális ütközést a kormány félrerántásával hárítja el, s ennek során az előzőtt motorkerékpárt az úttestről leszorítja. (BH1978/ 227.)

Az első fokú bíróság által megállapított tényállás lényege a következő. A vezetői igazolvánnyal rendelkező vádlottak személygépkocsival haladtak. A járművet az I. r. vádlott vezette, mellette mint utas ült a II. r. vádlott. Az I. r. vádlott folyamatosan előzte az út jobb szélétől 60-70 cm-re haladó motorkerékpárt. Az előzéshez szükséges teljes távolságot az I. r. vádlott, nem látta be, mert előttük egy ismeretlen személygépkocsi előzött egy tehergépkocsit, ezenfelül még jobbra ívelő enyhe kanyar is volt. Az I. r. vádlott az előzés közben nem tért át teljesen a bal oldalra, a motorkerékpárt még nem érte el a járműve, amikor előttük az előzés már lezajlott, és feltűnt egy szembejövő személygépkocsi.

A II. r. vádlott a szembeütközés veszélyétől tartva a vezetésbe beavatkozott, a kormányt megrántotta, amitől a gépkocsi jobbra tért, utolérte a motorkerékpárt és azt az árokba lökte. Annak vezetője 8 napon belül - utasa 8 napon túl - gyógyuló sérülést szenvedett.

A megyei bíróság úgy találta, hogy az első fokú bíróság által megállapított tényállás részben hiányos [Be. 239. § (2) bek. b) pont], ezért a Be. 274. §-ának

(1) bekezdése felhívásával, a per anyagává tett és nem vitatott gépjárműszakértői vélemény alapján a tényállást azzal egészítette ki, hogy ha a II. r. vádlott nem rántja jobbra a kormányt, az I. r. vádlott szabálytalan előzése folytán a közlekedésben legveszélyesebb és a legsúlyosabb eredménnyel is járható, frontális ütközés következett volna be a szembejövő járművel.

I. A megyei bíróság az ítéletet az így megállapított tényállás alapulvételével bírálta felül és álláspontja szerint a II. r. vádlott bűnösségének a megállapítása téves.

A II. r. vádlott a saját, illetve más személyét közvetlen és általa másként el nem hárítható veszélyből mentette. A veszélyhelyzetet nem ő idézte elő, hanem az I. r. vádlott és a cselekménnyel nem okozott súlyosabb sérelmet, mint amelynek elhárítására törekedett. A cselekményt tehát végszükségben követte el, ennél fogva, az 1961. évi V. törvény (Btk) 26. §-ának (1) bekezdése értelmében nem büntethető.

Utal a megyei bíróság arra a következetes ítélkezési gyakorlatra (BJD 4118), mely szerint a más által előidézett váratlan veszélyhelyzetben az elhárítás módjának nem a legszerencsésebb módon történő megválasztása esetén nincs alap a bűnösség megállapítására.

Mindezekre figyelemmel a megyei bíróság a járásbíróság ítéletét a Be. 260. §-ának alkalmazásával megváltoztatta és a II. r. vádlottat az ellene emelt vád alól a Be. 214. §-a (3) bekezdésének c) pontja alapján büntethetőséget kizáró okból felmentette.

A szükségesség, arányosság általános kérdései

¹⁴⁴ Az eseti döntés jogos védelemmel kapcsolatos következtetéseit, „A jogos védelem hivatalos személyek intzkedésével szemben” című fejezetben tárgyalom.

A legfaj súlyosabb kérdésnek tekinthető a szükségesség és ezzel összefüggésben az arányosság értelmezése a hazai judikatúrában. Az e témakörben elvi értelemben megfogalmazott döntések erősen befolyásolják a Btk. 29. szakaszán alapuló bírói gyakorlat által kitermelt más részletkérdésekre adott feleleteket is.

“Szükséges lehet a legkisebb jelentőségű jav megmentésére az emberölés is, csak más kitérő eszköz ne létezzék”-így hangzik Degré Lajos század eleji szükségesség megítélésével kapcsolatos fejtegetése, melytől azonban már a korabeli jogalkalmazás is eltérni látszott. A Curia, arányosságot olykor figyelembevevő ítéleteit, ha jogilag nem, de etikailag elfogadhatónak tartotta Degré is.¹⁴⁵

Mint már fent megjegyeztem, a törvény (mind a korabeli 1878. évi V. t.c., mind a ma is hatályos 1978. évi IV. t.v.) csak a szükségesség követelményét fogalmazza meg, de a mai tudományos vélekedések és nem utolsósorban az ítéletek azt a nézetet támasztják alá, miszerint nem lehet szükséges az a cselekmény amely nem felel meg bizonyos mérvű arányosságnak. Napjainkban a tudomány java része és az ítélkezési gyakorlat egyaránt, a szükségesség fogalmából fakadó kritériumnak tekinti az arányosság követelményét. Bár e tekintetben a joggyakorlat ellentmondásokkal terhelt.

Egyfelől a 15. irányelven alapuló döntvényekből (pl.: BH 1999/5., 2004/91.) az a következtetés vonható le, hogy a szükségesség és az arányosság két különálló kategória, a szükségesség arra ad választ, hogy egyáltalán létrejött-e jogos védelmi helyzet, nem áll-e fenn kitérési kötelezettség¹⁴⁶. Az arányosság vizsgálatára csak az előbbi kérdésre adott pozitív válasz után van szükség, ekkor van értelme megvizsgálni azt, hogy az elhárító magatartás nem okozott-e aránytalanul nagyobb sérelmet, mint amekkorát a támadás okozott volna.

Másfelől az eseti döntésekben van arra is utalás, hogy a bírói gyakorlat a szükségesség fogalmi elemének tekinti a törvényben elő nem írt, de a judikatúra által megkövetelt arányosság követelményét. Ezt fejezi ki a Legfelsőbb Bíróság a BH 2003/394. számú elvi határozatában, amikor így fogalmaz: “A szükségesség azt is magában foglalja, hogy az elhárító cselekmény nem idézhet elő aránytalanul súlyosabb sérelmet, mint amelyet a jogszerű támadás okozott volna.”

A jogos védelem szükségességének megítélését nem lehet kizárólag a támadó és a védekező személynél lévő eszközök veszélyességének mechanikus vizsgálatára korlátozni, hanem a konkrét veszélyhelyzet felmérése, az egymással szembenálló személyek adottságai, a támadók, illetőleg a védekezők számaránya, fizikai erőfölénye és az ebből fakadó támadási védekezési lehetőségek alapján kell a helyzetet értékelni. (BH 1983/304) Így hangzik a Legfelsőbb Bíróság egy konkrét ügy kapcsán megfogalmazott érvelése, mely teljes mértékben összecseng az LB 15. számú irányelv vonatkozó rendelkezéseivel.

Az adott ügyben a vádlottra, éjjel ittas állapotban törte rá a sértett az ajtót, családja kiirtásával fenyegette, ilyen kijelentések közepette kezét felemelve a vádlott irányába ment, aki így alappal következtethetett arra, hogy a támadó a nyakát akarja

¹⁴⁵ Degré: i.m. 388.o.

¹⁴⁶ A kitérési (menekülési) kötelezettséggel kapcsolatos kérdéseknek, kritikai álláspontomnak külön fejezetet szántam a dolgozatomban.

megfogni. Hátrálás közben egy baltát ragadott, melynek nyelével a támadót nagy erővel fejbe sújtotta, ez a sérülés a sértett életveszélyes állapotát eredményezte.

A védekező az elhárítás szükséges mértékét nyilvánvalóan nem lépte túl, ezért a 29. szakasz (1) bekezdésén alapuló felmentésnek van helye. A fenti érvelés szellemében nem lehet a szükségességet azon az alapon elvitatni a vádlottól, hogy a puszta kézzel indított támadást eszköz használatával verte vissza.

Sőt én még ennél is tovább mennék és ehhez bátorságot a BH 1996/292 alatt szereplő döntés indoklásából merítem. Eszerint a jogos védelem estében a szükségesség és az arányosság megítélésénél a jogtalanul támadó valóságos szándékára a megtámadott, a támadás során megnyilvánuló *objektív tények és külső megjelenési formák* alapján következtethet. Ezért a támadó részéről az ölésre irányuló szándék közlése, majd a megtámadott nyakának megszorításával történő fojtogatása közben a támadónak a megölése nem értékelhető az elhárításhoz szükséges mérték túllépéseként, így a jogos védelem címén történő felmentés indokolt.

Ilyen elvi megalapozás után visszatérve az előző esethez, a megtámadott, a támadó kijelentései, a nyaka magasságába támadási, fojtogatási céllal felemelt kezei alapján alapos okból feltételezhető, hogy ellene élet elleni támadás indult, így akár a támadó életét is kioltotta volna a védekezése során az arányosság követelményének megsértése nélkül, hiszen az állandó bírói gyakorlat és a vonatkozó irányelv szerint, élet ellen irányuló támadás esetén a védett jogtárgy egyenértékűsége folytán az *arányosság vizsgálata szükségtelen*.

Kétségtelen tény, hogy nincs két egyforma eset és számomra a fenti érveléshez alapul szolgáló döntésből kiderül, hogy ott az élet elleni támadás ténylegesen meg is indult azáltal, hogy a támadó fojtogatni kezdte a megtámadottat, míg a másik ügyben ennek csupán a közvetlen veszélye állt fenn. Azonban a támadás közvetlen veszélye is megalapozza a jogtalan támadással arányos védekezés jogosságát, a megtámadottnak nem kell kivánnia, hogy a támadás teljesen kifejlődjék, egyértelműen világossá válnak, hogy mire irányul a támadó szándéka (BH 1996/292).

Mint azt már a korábbiak során megjegyeztem, az ítélkezési gyakorlat a 15. számú irányelv vonatkozó rendelkezésein alapulva egységes abban, hogy a jogos védelem szükségességének megítélése nem szűkíthető le a támadó és a védekező személynél lévő eszközök veszélyességének vizsgálatára (BH 1983/304, BH 1986/169, BH 1990/1, BH 1990/367).

Konkrétan megfogalmazva ez annyit jelent-hogy a leggyakrabban előforduló esettel példázom a fenti tételt-a szükségesség vonatkozásában a jogos védelem megállapítását nem zárja ki az, hogy az elkövető az ellene puszta kézzel intézett támadást (természetesen testi épség ellen irányuló támadásról van szó) kés használatával hárítja el (BH 1990/367), persze ehhez hozzáteendő, hogy ez csak annyit jelent: puszta kézzel indított támadás elhárítása érdekében eszköz használata önmagában (eleve) nem zárja ki a szükségességet. Az eset összes körülményeire figyelemmel természetesen lehet szó arról, hogy az adott eszköz, adott módon történő használata, az adott támadás elhárításához nem szükséges (BH 1985/170).

Az arányosság a joggyakorlat szerint nem jelent eszközarányosságot. A BH 2004/92. számú határozat szerint a jogos védelem szempontjából nem értékelhető az arányosság követelményének sérelmeként, ha a vádlott a testi épsége ellen késsel jogtalanul támadóval szemben a kés elvétele után más eszköz alkalmazásával védekezve közvetetten életveszélyes sérülést okoz.

A megállapított és irányadó tényállás szerint a vádlott először a lakásának elhagyására szólította fel az ittas sértettet, aki azonban távozás helyett durva szavakkal illette a vádlottat, majd a kését előrántva a rekamién ülő vádlott arca felé csapkodott. A vádlottnak sikerült a kést elvennie és a további támadás elhárítása végett azt a fekhely mögé dobta. A sértett azonban ismét támadott. Ököllel úgy ütötte állon és homlokon a vádlottat, hogy az a fekhelyre dőlt. Ekkor nyúlt le a csőfogóért és mért három ütést azzal a sértett fejére, amely bántalmazás közvetett életveszélyes sérülést eredményezett.

Mindebből következik, hogy a sértett testi épség elleni jogtalan folyamatos támadást intézett a vádlott ellen. A sértett a támadás eszközének elvétele után is folytatta a vádlott durva bántalmazását. A vádlott védekező tevékenysége szükséges volt a sorozatos támadással szemben. Egyben a védekezés arányosnak is tekinthető. A testi épség ellen irányuló támadást a vádlott testi sértés okozásával hátrította el. Az elhárító magatartás tehát arányban állt a jogtalan támadással.

A 15. számú irányelv szerint a jogos védelmi cselekmény arányossága szempontjából azt kell vizsgálni, hogy az elhárító magatartás nem idézett-e elő aránytalanul nagyobb sérelmet, mint amelyet a jogtalan támadás okozott volna.

Az ítélezési gyakorlat a védekező szándékának is meghatározó jelentőséget tulajdonít ennek a következménye kétirányú:

1. objektíve arányos cselekmény túllépéssé válik, ha a szándék alapján az arányosságot meghaladó bűncselekmény kísérlete állapítható meg,
2. a védekezés arányossága szempontjából figyelmen kívül marad az olyan többletsérelem, amelyet az elhárító cselekmény kifejtőjének szándéka nem fog át. Ebből következően, az elhárító tevékenység gondatlan következményei az arányosság körén kívül maradnak.

Az 1. pontban leírt jogi érveket tettenérhetjük a BH 2004/91. számú elvi határozatban. A fenti esetben az I. r. vádlott a lakásán hivatlanul megjelenő, követelődző, fenyegetődző, a lakásból felszólításra sem távozó, a vádlottat bántalmazó sértettet egy 20 cm pengehosszúságú késsel, két alkalommal a hasán szúrta meg közepes erővel. A szúrások következtében a sértett közvetlenül életveszélyes állapotba került, életét csak az időben alkalmazott célszerű és szakszerű orvosi beavatkozás mentette meg.

Ennek ellenére, az előbbieken csupán vázolt ún. alanyi és tárgyi tényezőkből, tehát az I. r. vádlott által használt eszközökből, az elkövetés körülményeiből és módjából, a szúrások számából, erejéből, a támadott testtájékból, a ténylegesen bekövetkezett sérülések helyéből, jellegéből és súlyosságából, a vádlott és a sértett konkrét kapcsolatából, viszonyából, arra vonható le következtetés, hogy a vádlott aktuális tudatában felmerült a sértett halála bekövetkezésének a lehetősége is és ezen eredménylehetőséghez érzelmileg közömbösen viszonyulva hajította végre a cselekményét.

Így pedig a vádlott cselekménye nem a testi épség sérelmére megvalósított cselekményként, hanem a Btk. 166. § (1) bekezdésében meghatározott emberölés büntetvényének a Btk. 16. §-a szerinti kísérleteként értékelendő.

Az adott esetben - mint arra már a tényállással összefüggésben hivatkozás történt - a sértett a vádlott lakásában jogtalan, bűncselekményt is megvalósító magatartást tanúsított a vádlottal szemben. Magatartása a vádlott testi épsége ellen irányult.

Közvetlenül a vádlott cselekménye előtt, újabb, a vádlott testi épségét fenyegető jogtalan támadást indított a vádlott ellen. E jogtalan támadás, illetve közvetlenül fenyegető jogtalan támadás elhárítása érdekében a vádlott jogszerűen cselekedett. Magatartása a jogtalan támadás elhárítása érdekében szükséges volt, tehát az I. r. vádlott jogos védelmi helyzetben cselekedett.

A vádlott azonban a testi épségét közvetlenül fenyegető jogtalan támadást élet elleni cselekménnyel hátrította el, az elhárítás szükséges mértékét ezért túllépte.

A sértett magatartása folytán azonban a vádlottban olyan - menthető okból származó - felindulás alakult ki, amely a vádlottat jelentős fokban korlátozta az elhárítás szükséges mértékének a felismerésében. Korlátozta abban, hogy a megfontolás szokásos formáinak megfelelően cselekedjék, tehát javára alkalmazhatók a Btk. 29. § (3) bekezdésében írt rendelkezések.

Az érme másik oldalát vizsgálva: a védelmi szándéknak relevanciát tulajdonító állásfoglalást erősíti meg a bírói gyakorlat a BH 2003/50.számú eseti döntésével, mely szerint: a jogtalan támadás és az elhárítás arányosságának vizsgálatánál a támadás és a védekezés szándékolt következményeit kell összevetni, így az elhárítás gondatlan következményei az arányosság körén kívül esnek.

A fenti jogtétel vizsgálata szempontjából jelentőséggel bíró tényállás, és az ahhoz kapcsolódó legfelsőbb bírósági érvelés lényege a következő.

A II. r., a III. r. és a IV. r. vádlott 1999. július 28-án kora este az I. r. vádlott hétvégi házához mentek. A III. r. vádlott a ház előtt az utcán az ott dolgozó V. J.-t ököllel leütötte, aztán fejbe rúgta, a bántalmazástól V. J. 14-21 nap alatt gyógyuló orrcsonttörést szenvedett. A II. r. és a IV. r. vádlottak ezalatt a szintén ott dolgozó Á. I.-val dulakodva bementek az udvarra. A zajra az I. r. vádlott kijött a házból az udvarra, és a két vádlottat távozásra szólította fel. Azok ezt megtagadták, mire az I. és a II. r. vádlott között szóváltás, majd dulakodás alakult ki, a IV. r. vádlott azonban közéjük állva szétválasztotta őket. Az I. r. vádlott ezután kihozta a házból az engedéllyel tartott pisztolyát, újból felszólította a II. r. és a III. r. vádlottat, hogy távozzanak, és figyelmeztette őket, hogy különben fegyvert fog használni. A felszólítás eredménytelen maradt, ezért az I. r. vádlott figyelmeztetésül többször a levegőbe lőtt, majd ismételt eredménytelen felszólítás után újabb figyelmeztetesként átlőtte az udvaron levő vashordó oldalát. A IV. r. vádlott ekkor már elment volna, hívta a társát is, de az nem ment, hanem inkább előre lépett, mire az I. r. vádlott kb. 2 méter távolságból a combjába lőtt.

A II. r. vádlott combcsontja darabosan eltörött, a nagyér vagy a nagyideg azonban nem sérült meg, mert a lövedéket a csont felfogta. A sérülés gyógytartama 3-5 hónap volt.

A támadás és az elhárítás arányosságának vizsgálatánál azok szándékolt következményeit kell összevetni.

A II. r. vádlott támadó szándéka erős volt, mivel azt súlyos sérülés elszenvedését kockáztatva is végre akarta hajtani, és a jelen ügyben is igazolt tapasztalati tény, hogy eszköz nélkül is súlyos sérülést lehet okozni; mindebből az következik, hogy az I. r. vádlottat súlyos sérülés veszélye is fenyegette.

Az I. r. vádlott a lövés előtt szóban figyelmeztette a fegyverhasználatra a támadót, figyelmeztető lövéseket adott le, ezt még meg is ismételte, és ezek

eredménytelensége után a támadó lábára, tehát úgy célzott, hogy a lövés életfontosságú szervet lehetőleg ne érjen. Az ismételt figyelmeztetések azt mutatják, hogy a sérülés okozását is el akarta kerülni, és amikor lövésre kényszerült, azért célzott a lábra, mert bízott abban, hogy így életveszélyes sérülés nem keletkezik.

A bizakodásra alapos oka volt, mert az életveszélyes sérülés a comblövésnek nem rendszerinti, hanem rendhagyó következménye, ezért az életveszélyes eredményért tudatos gondatlanság terheli.

A szándéka csak súlyos testi sértés okozására terjedt ki, ezért az elhárítás nem volt aránytalan. Jogos védelmi helyzetben cselekedett, a Btk. 29. §-ának (1) bekezdése értelmében a cselekményért nem büntethető.

(Legf. Bír. Bf. III. 221/2001. sz.)

A fenti elvi alapokon nyugszik – a tényállásában is hasonló - BH 2003/394. számú elvi határozat, amely szintén a védelmi szándék relevanciáját emeli ki, e szerint : a jogos védelem megállapítását nem zárja ki, ha a vádlott testi épsége ellen irányuló jogtalan támadást a sértett combjára leadott szúrással hárítja el, mely a verőér sérülése folytán a sértett halálát eredményezi.

Jelen esetben rögzíthető volt, hogy a sértettnek a vádlott és a leánya, továbbmenően a család javai ellen irányuló jogtalan, kitartó támadása szükségessége tette a sértett védekezését. A sértettnek a vádlott ellen intézett támadása testi sértés okozására irányult, és csak a véletlennek köszönhető, hogy ez nem következett be. A megtámadott vádlott jogszerűen járt el, mert a cselekménye a támadás elhárításához szükséges volt, az elhárító magatartás arányban állt a támadással, az is testi épség ellen irányult.

Erre vonható megnyugtató következtetés a szúrással helyéből. Amikor a vádlott a sértettet combtövön szúrta, tudatában fel sem merült annak lehetősége, hogy ez által a verőér sérülhet, és a sértett életét veszítheti.

Ez esetben is érvényesült az a jogtétel, miszerint a támadás elhárításának gondatlan következményei az arányosság körén kívül rekesztendők.

Az arányosság az objektíve lehetséges következményekkel való arányíthatóságot jelent. Nem kell az egymással szembe állítható cselekményeknek a jogi minősítésükben is megegyezniük (BH 1990/1). Ebből kifolyólag, illetve a védekezési szándék relevanciájából fakadóan a testi épség ellen irányuló támadással szemben a bírói gyakorlat következetesen elismeri, a testi sértésben megnyilvánuló elhárító cselekmények jogosságát. Ez esetben az elhárító cselekmény akár életveszélyes, sőt halált okozó eredménye sem jelenti az arányosság sérelmét (BH 1987/337, BH 1989/2, BH 1990/1, BH 1993/75, BH 1996/405)¹⁴⁷.

Ugyanakkor az is nyilvánvaló a bírói gyakorlatban érvényesülő jogelvek alapján, hogy testi épség elleni támadás ölési szándékot magában foglaló elhárító magatartással a jogos védelem keretei között nem verhető vissza.

Ezt példázza a BH 2000/522. számú eseti döntés, amelynek elvi összefoglalása szerint: az emberölés kísérlete esetén a jogos védelem túllépése állapítható meg, ha a vádlottat a sértett részéről a testi épsége ellen irányuló, meg-megújuló támadás éri, és az újbóli támadással közvetlenül fenyegető helyzetben egy nagyobb pengehosszúságú késsel, ölésre irányuló eshetőleges szándékkal szúrja mellbe a sértettet.

¹⁴⁷ Megjegyzendő, hogy ezt a jogtételt egyes eseti döntések árnyalják, vö.: BH 2002/42. A túllépéssel kapcsolatos kérdéseket külön fejezetben tárgyalom.

A tényállás lényege a következő.

A vádlott az emberölés büntettének a kísérletét azzal követte el, hogy egy közös ismerősük lakásában veszekedés közben egy 13 cm pengehosszúságú konyhakéssel mellbe szúrta az élettársát. A férfi a szúrástól közvetlenül életveszélyes sérülést szenvedett.

A cselekményt megelőző szórakozás közben a vádlott és a sértett között kölcsönös féltékenykedésből eredő veszekedés támadt. A vádlott el akart távozni, a sértett azonban ezt megakadályozta, és a vádlottat ököllel többször fejbe ütötte úgy, hogy az elesett, és a bántalmazást csak az ismerősük felszólítására hagyta abba. A vádlott ekkor felállt, átment a konyhába, a sértett követte, s ott ismét bántalmazta. Amikor ezt abbahagyta, és leült, a vádlott felvette a kést, és megöléssel fenyegette meg a sértettet, felszólításra azonban a kést letette. A veszekedés, a vádlott szidalmazása azonban folytatódott, és amikor a sértett felállt, és a vádlott felé lépett, a vádlott ezzel egy időben felkapta a kést, és a sértett mellébe szúrta.

A tényállásból kitűnik, hogy a vádlottat a sértett férfi részéről az előszobában jogtalan támadás érte, ami megszakítás után a konyhában is folytatódott. A sértett ezt a bántalmazást abbahagyta, a veszekedést azonban - mely eddig két bántalmazáshoz vezetett - tovább folytatta, amiből azt a következtetést lehet levonni, hogy a sértett a vádlott további bántalmazásáról nem mondott le. Ebben a helyzetben azzal, hogy a sértett felállt, és lépett a vádlott felé, a vádlott számára a bántalmazásának a veszélye közvetlenné vált, és a vádlott nagyobb részben ennek az elhárítása végett szúrta meg a sértettet. A testi sérüléssel fenyegető támadásnak a támadó megölésével való elhárítása aránytalan védekezés; a vádlott az elhárítás szükséges mértékét túllépte. A vádlottat azonban a sértett felróható magatartása által kiváltott, így menthető felindultsága korlátozta abban, hogy az elhárítás szükséges mértékét felismerje, ezért az esetre a Btk. 29. §-ának (3) bekezdése az irányadó. (Legf. Bír. Bf. III. 392/1999. sz.)

A fent említett irányelv vonatkozó rendelkezései szerint, nem jelenti az arányosság követelményének a megsértését az sem, ha az életveszélyes testi sértés okozását célzó jogtalan támadás elhárítása a támadó halálát eredményezte.

Az élet ellen irányuló jogtalan és közvetlen támadásnak lőfegyver használatával történő elhárítása esetén az elhárító tevékenység arányosságának a vizsgálata nem merül fel (BH 1992/566). Mint ahogy azt már korábban kifejtettem, a gyakorlat a vonatkozó irányelv rendelkezéseinek megfelelően, élet ellen irányuló támadás esetén-a védett jogtárgy egyeenértékűsége folytán-eltekint az arányosság vizsgálatától. Ebből fakadóan a fent említett ügy kapcsán az arányosság szempontjából teljesen indifferens, hogy a támadó csupán egy juhászbottal (mely eszköz emberi élet kioltására éppúgy alkalmas) volt felfegyverkezve, míg a védekezőnél lőfegyver is volt, mellyel a támadójának életveszélyes sérülést okozott.

Az élet elleni támadással szembeni védekezés problematikájánál nem árt egy keveset elidőzni.

A jogos védelem elméleti megalapozásának felvázolása során már megjegyeztem, hogy mivel a jogtalan támadás színhelyén az állam bűnüldöző szervei éppen nincsenek jelen, így a megtámadott (vagy az érdekében fellépő személy) a támadóval szemben a társadalom védekezését valósítja meg, hiszen az

önerőszakhoz való jogának az államra történő átruházása ez esetben nem hatályos.

Azonban az élet ellen irányuló támadások esetén, mikor a támadó életének kioltása sem jelenti a jogos védelem kereteinek a túllépését, a védekező olyan hatalmat gyakorol, mellyel az állam nem rendelkezik, a támadót az állam nem ítélné halálra a 23/1990 AB határozat megszületése óta.

Ezen elméleti probléma okán, Sólyom László az említett határozathoz fűzött párhuzamos véleményében, a természeti állapot visszatérésének fikciójával, megújult elméleti alapokra helyezi a kérdést. "Ha a megtámadott megöli támadóját, a jogos védelem biztosította büntethetetlenséggel a jog nem az élettől való megfosztás jogszerűségét ismeri el, hanem annak a szituációnak a jogon kivülségét, amelyben a támadás elhárítása lezajlott." Az állam jogot a támadó megölésére nem adhat, de ugyanezen okból azt sem írhatja elő, hogy a megtámadott túrni köteles: ezzel ugyanis az ő élete felett rendelkezne. "Így tehát a természeti állapot tér vissza azokra a pillanatokra, amíg az életek közötti választás szituációja fennáll."¹⁴⁸

Az Alkotmánybíróság akkori elnökének fejtegetéseit nehéz a gyakorlati jogalkalmazás szemszögéből értelmezni, hiszen az ítélezési gyakorlatban régóta megfogalmazott alaptétel szerint, élet ellen irányuló támadás esetén - a védendő jogtárgy egyenértékűsége folytán - az arányosság vizsgálata fel sem merül. Ez lényegében nem más mint egyfajta felhatalmazás a megtámadott illetve a segítségére siető számára, arra nézve, hogy a jogtalanul támadó élete kioltható, ha a megtámadott élete ellen jogtalan támadás indul, vagy élet elleni közvetlen fenyegetés tapasztalható. A fentiek alapján nehezen állítható, hogy a jogalkalmazók az adott helyzet jogon kívüli voltát ismernék el azért, hogy meghatározott körülmények között, ölési cselekményre adnak felhatalmazást.

Azt a gyakorlat által kialakított tételt, hogy az arányosság nem jelent tettazonosságot, csak a feltűnő aránytalanság teszi jogtalanúvá a védekezést, több tényező is indokolta teszi. Amint már korábban jeleztem, a testi sértés bármilyen testi sértéssel kivédhető, így egy testi épség ellen irányuló támadás az adott esetben (természetesen a LB 15. számú irányelvben foglaltaknak megfelelően, a történések egész folyamatát figyelembe véve, a cselekménysor összefüggő vizsgálata alapján) akár halált okozó testi sértéssel is elhárítható. Ennek az elméleti alapjait-más vonatkozásban de az esetek összességére kiterjedő általánossággal-a BH 1996/292 döntés indoklása fejezi ki a legvilágosabban, a "támadó viseli a kockázatot" tézis megfogalmazásával.¹⁴⁹

Ennek értelmében, a szükségesség, arányosság megítélésénél, nem a jogtalanság talaján álló támadó, hanem a megtámadott szempontjait kell elsődlegesen értékelni, és a támadónak kell a kockázatot viselnie, vagyis azokat a következményeket, amelyeket a védelmi cselekmény okoz. Napjainkban, a jelenlegi életviszonyok mellett, amikor egyre több a személyek és javaik elleni támadás a jogos védelmi helyzetet, mint büntethetőséget kizáró okot idokolt szélesebb körben alkalmazni-így rendelkezik a Legfelsőbb Bíróság egyes eseti döntésein keresztül (BH 1996/292, BH 1997/322).

¹⁴⁸ Sólyom László: 23/1990. (X.31) AB határozathoz fűzött párhuzamos véleménye

¹⁴⁹ A támadó viseli a kockázatot jogtételt később közzétett elvi határozatok is megerősítették vö.: BH 2005/308.

Véleményem szerint a legjelentősebb áttörést a jogos védelem jelenlegi megítélésében a szükségesség és az arányosság kérdése körében a BH 1996/292 alatt található eseti döntés jelenti, amely több irányból könnyíti meg a védelmi tevékenységet kifejtő személy cselekvési lehetőségét.

Egyfelől: a jogtalanul támadó valóságos szándékára a megtámadott, a támadás során megnyilvánuló *objektív tények és külső megjelenési formák* alapján következtethet, másfelől ehhez szorosan kapcsolódó megállapítás szerint: a megtámadottnak nem kell kivárnia, hogy a támadás *teljesen kifejlődjék*, egyértelműen világossá váljék, hogy mire irányul a támadó szándéka az élet kioltására, avagy csupán testi sértés okozására.

A BH 1996/292 döntés leginkább előremutató eredménye, a *“támadó viseli a kockázatot”* tézis megfogalmazásában rejlik. Ennek értelmében, a szükségesség, arányosság megítélésénél, nem a jogtalanság talaján álló támadó, hanem a megtámadott szempontjait kell elsődlegesen értékelni, és a támadónak kell a kockázatot viselnie, vagyis azokat a következményeket, amelyeket a védelmi cselekmény okoz.

Azonban, mint ahogy arra már a korábbiakban utaltam, a *“támadó viseli a kockázatot”* tétel korántsem újkeletű, e tézist már a múlt században mind elvi, mind gyakorlati értelemben megfogalmazták. Edvi Illés Károly vélekedése szerint: *“A személy ellen intézett támadásoknál aligha kétséges, hogy túlnyomóan a védelmi helyzetben lévőnek felfogása irányadó...mert ily esetekben a nyugodt megfontolásra rendszerint nincs idő.”*¹⁵⁰ A Curia álláspontja pedig egybevágott a fent idézett Szerzővel: *“a jogos védelem mindig tág értelemben magyarázandó a vádlott javára”*.¹⁵¹

Másrésről az ítélkezők, a megtámadott érdekében, azért nem mérlekednek patikamérlegesen, a lehető legszigorúbb módszerekkel a két konkrét testi épség ellen irányuló cselekmény arányíthatóságát, mert a testi sértés -a támadó szándékától függetlenül-a legtöbb esetben magában rejti a halál, az életveszély, a maradandó fogyatékoság veszélyét is (BH 1996/292).

Egyes, a jogalkalmazásban érvényre nem jutó tudományos nézetek szerint, a megtámadott érdekeit szolgálja az is, hogy a társadalomra veszélyességet kizáró jogos védelem fennállásának, vagy hiányának az eldöntésénél az alanyi oldalon megmutatkozó szándékosságnak szerepe nem lehet, tehát a védekezési szándék a jogos védelem megítélése szempontjából irreleváns. Ebből az következik, hogy csakis a védekező által ténylegesen okozott sérelem vagy veszély az irányadó, közömbös, hogy a cselekmény egyébiránt milyen bűncselekmény kísérletének minősülne.¹⁵² (Pl.: ha a megtámadott a támadást életveszélyt okozó testi sértéssel hátrítja el, fel sem merülhet, hogy a szándék alapján ez emberölés kísérletének minősülne.) Ezen, Tokaji Géza által megfogalmazott nézeteket az ítélkezési gyakorlat teljes mértékben elutasítja, hiszen mint arra már a korábbiak során

¹⁵⁰ Edvi Illés Károly: A büntető törvénykönyv magyarázata, 296.o.

¹⁵¹ Curia BJT (XX. kötet 241.o.)

¹⁵² Tokaji: i.m. 261.o.

kitértem, a jogalkalmazás a védekező szándékának is meghatározó jelentőséget tulajdonít (pl.: többek között: BH 1984/84, BH 1990/367).

Már a Csemegi Kódex a mai szabályozással lényegét tekintve azonos rendelkezésein alapuló ítélkezési gyakorlat is döntő jelentőséget tulajdonított a védelmi szándéknak, amikor a Curia így fogalmazott: "Gondatlanságból elkövetett cselekményre nézve a jogos védelem megállapíthatása ki van zárva, mert a jogos védelem szándékos, sőt célirányos, t.i. a megtámadás elhárítására irányzott és arra szükséges cselekvést feltételez."¹⁵³

Nehézséget okozhat, az arányosság megítélése tekintetében a jogalkalmazóknak, a durva erőszakos bűncselekmények alakjában (erőszakos nemi bűncselekmények, vagyon elleni erőszakos bűncselekmények) jelentkező támadásokkal szembeni védekezés kereteinek megvonása. Az ítélkezés során nem hagyható figyelmen kívül, hogy ezek a cselekmények a sértettre nézve, magukban hordozzák a maximális veszély, az élet elleni fenyegetettséget is.¹⁵⁴

"Állandóan jogos védelemre alapul szolgálónak tekintette a joggyakorlat a nemi tisztesség elleni támadásokat"-írja Degré a század elején. A Curia gyakorlatából kiderül, hogy az erőszakos nemi közösülés akár a támadó megölése árán is elhárítható volt. (A Curia 1888. április 17-én kelt ítéletében, jogos védelem címén felmentette a vádlottat, aki a nővérén erőszakos nemi közösülést elkövetni kísérlőt baltával agyonütötte.)¹⁵⁵

Ebben a felfogásban ítéli meg a kérdést Földvári József is, mikor kifejti, hogy az erőszakos nemi bűncselekmények elkövetésével fenyegető támadás esetében - éppúgy mint az élet ellen irányuló támadásoknál-sem merülhet fel az arányosság kérdése. "Az ilyen jellegű támadásokat a személyiség ellen irányuló olyan súlyos merényletnek tartjuk, amelyek még a támadó megölésével is elháríthatók."¹⁵⁶

A joggyakorlat szerint, bármely a jogtalan támadás elhárításához szükséges és azzal arányos eszköz igénybevételével a támadás elhárítható. Mint azt már korábban megjegyeztem, az LB 15. számú irányelvére épülő gyakorlat, a történések egész folyamatát figyelembe véve, a cselekménysor összefüggő vizsgálata alapján ítéli meg, hogy a cselekmény véghezvitele időpontjában, a jogos védelmi helyzet fennállott-e. Mindenek előtt volt-e jogtalan támadás vagy azzal való közvetlen fenyegetés, illetve a védekezéshez használt eszköz, és annak az adott körülmények közötti használati módja, a védekezéshez szükséges volt-e, a támadó magatartással arányban állott-e, figyelemmel a szemben álló személyek adottságaira, a támadók, védekezők számarányára, fizikai erőfölényére és az ebből fakadó támadási védekezési lehetőségekre.

A fentiekből fakadóan, az ott leírtakkal összhangban, a támadás elhárításához szükséges eszköz lehet, meghatározott körülmények között a gépkocsi is.

Jogos védelmi helyzetben jár el és nem büntethető a súlyos testi sértést okozó közúti veszélyeztetés büntette miatt, aki az ő és társai testi épségét közvetlenül fenyegető jogtalan támadást úgy hárítja el, hogy a gépkocsiját elindítja, és eközben a kitérni

¹⁵³ Büntetőjogi Döntvénytár szerk.: dr.Balogh Jenő (305.o.), Curia 6186/908, 1908. 09. 15.

¹⁵⁴ Tokaji: i.m. 260.o.

¹⁵⁵ Degré: i.m. 376.o.

¹⁵⁶ Földvári: i.m. 141.o.

nem akaró támadók közül az egyiket elüti, a másikat-aki a motorháztetőre felugrik-több méteren át annak leeséséig magával vonszolja.

A támadók létszámfölényben voltak, akár életveszélyes sérülést is okozni képes ütőeszközökkel felszerelve, az autó szélvédőjét már berepesztették, a menekülők útját eltorlaszolták, a gépjárműt jobbról, balról ütlegették. Ezek figyelembevételével, a gépkocsiban ülők jogos védelmi helyzetben voltak, és az arányosság követelménye sem sérült az elhárító magatartás által.

A szükségesség arányosság fejezetén belül végezetül, *az ítélkezési gyakorlat kiszélesedésével* foglalkoznék, nevezetesen azzal, hogy a gyakorlat a korábbinál szélesebb körben fogadja el a jogos védelem szükségességét, szűkebb körben helyezkedik a túllépés megállapítására.

A vagyon jogos védelmét a Curia a vagyoni érdekek minden vonatkozásában és a védelmi cselekmény legsúlyosabb eredménye mellett is állandóan megállapította-foglalja össze Degré Lajos, a napjainkhoz nem is hasonlítható széles körben elfogadott jogos védelemmel kapcsolatos gyakorlatot.¹⁵⁷ A Curia 1890. szeptember 12-én kelt ítéletében jogos védelem címén felmentette a vádlottat, aki az éjjel udvarán járó és felszólításra sem válaszoló egyénre rálőtt, és ezzel őt halálosan megsebesítette.

Finkey sem találta veszélyesnek, hogy a Curia a vagyon védelme címén gyakran felment, hiszen-feltéve, hogy a jogos védelem feltételei fennforognak-a vagyon védelme, kivált éjjel és ismeretlen tettesek által elkövetett támadások esetén, rendszerint nem történhetik másként, mint testi sértés által, ami könnyen mehet a megtámadott ijedsége, zavara folytán a halál okozásig.¹⁵⁸

A jelenlegi életviszonyok mellett, amikor egyre több a személyek és javaik elleni támadás a jogos védelmi helyzetet, mint büntethetőséget kizáró okot idokolt szélesebb körben alkalmazni-így rendelkezik a Legfelsőbb Bíróság egyes eseti döntésein keresztül (BH 1996/292, BH 1997/322).

Az előzőekben-a puszta kézzel intézett támadással szembeni késsel való védekezés ismertetése során-már érintettem BH 1996/292 határozatot, most azonban a fent vázolt ismérvek szempontjából történő vizsgálat okán, visszatérek ehhez az eseti döntéshez.

A cselekménysor összefüggő vizsgálata alapján látható, hogy a sértett a vádlottnál jóval fiatalabb, erősebb fizikumú. Ittas állapotban hivatlan "vendégként", váratlanul megjelent a vádlott nyaralójában. Az egyre agresszívabbá váló támadó, pénzt követelt, megöléssel fenyegetőzött, a vádlottat pofozni kezdte, mire a megtámadott, egyelőre nem irányzottan, a támadóját késsel szurkálni kezdte, a sértett azonban a támadással nem hagyott fel, sőt a vádlott nyakát megragadta, ami már egyértelműen élet elleni támadásnak minősül. Ebben a helyzetben szúrta nyakon a támadóját a vádlott, mellyel a sértett halálát okozta.

Miért elemeztem ilyen részletességgel ezt a történeti tényállást? Azért, hogy, megpróbáljam a későbbiekben azt alátámasztani, hogy nem hordoz ezen döntés különösebb eltérést a korábbi ítélkezési gyakorlathoz képest.

¹⁵⁷ Degré: i.m. 378.o.

¹⁵⁸ Finkey: i.m. 212.o.

Hiszen ez esetben sem volt másról szó, minthogy egy élet ellen irányuló jogtalan támadás állt szemben, a támadó életének kioltásával járó védekezéssel. Ilyen helyzetben-a 15. számú irányelven alapulóan, a gyakorlat által régóta következetesen érvényesítve-az arányosság kérdése fel sem merül. A fenti határozat is kimondja, az elemzett eset kapcsán, hogy itt egy halállal objektíve fenyegető támadás elhárításáról van szó, melynek ölési cselekménnyel való elhárítása arányos védekezés. Ezek után a döntés indoklásában kifejtett, jelenlegi életviszonyokra és a jogos védelmi helyzet szélesebb körben történő alkalmazására való hivatkozás nélkül is, véleményem szerint, megállapítható lett volna a 29. szakasz (1) bekezdésének alkalmazása.

Ami a jelenlegi életviszonyokra és a jogos védelmi helyzet szélesebb körű alkalmazására való hivatkozást mégis megalapozottá tehetette, az álláspontom szerint az adott eset körén túlmutató, következők során bemutatandó, legfelsőbb bírósági érvelésben rejlik.

Az indoklás szerint, a megtámadottnak nem kell kívánnia azt, hogy a támadás teljesen kifejlődjék, egyértelműen világossá váljék, hogy mire irányul a támadó szándéka: a testi épség ellen vagy az élet ellen, és ennek megfelelően mérje fel a védelem módját, mert ebben az esetben a védekezés lehetősége is kizárt lenne. Az itt megfogalmazott tézis valóban, a megtámadott érdekeire figyelemmel nagyobb lehetőséget biztosít a védekezéshez, azzal, hogy nem vár el indokolatlan, a védelmi cselekmény kifejtését akadályozó óvatosságot a jogtalanul megtámadottól. Ennek a tételnek a továbbgondolása, a korábbiakban már elemzett a "támadó viseli a kockázatot" téziseként ismeretes..

A jogos védelem túllépése

A gyakorlat és a tudomány egyaránt, a jogos védelem túllépésének két változatát ismeri: a jogos védelmi helyzet fennforgása során, a védekezés közben megvalósított *arányosságbeli túllépést* (excessus), valamint az ún. *időbeli túllépést* (pretextus), amely már a védelmi cselekvőség körén minden szempontból kívül eső, a jogos védelmi helyzet megszűnése utáni diszpozíciószerű cselekményeknek a halmaza.

Ennek a megkülönböztetésnek rendkívül nagy a gyakorlati jelentősége, miután a 29. szakasz (2), (3) bekezdésében foglalt *büntetlenséget illetve korlátlan enyhítési lehetőséget biztosító rendelkezések, csak az arányosságbeli túllépésre vonatkoznak*, és arra is csupán akkor, ha az elhárítás szükséges mértékének fel nem ismerése vagy korlátozott felismerése a jogtalan támadással okozati összefüggésben álló, ijedtségre vagy menthető felindulásra vezethető vissza.

Ez az ijedtségből vagy menthető felindulásból eredő, az elkövető felismerési, akarati vagy értékelő képességét kizáró vagy korlátozó tudatzavar azt eredményezheti, hogy a megtámadott a tényleges vagy a közvetlenül fenyegető támadást az elhárítás időpontjában a valóságosnál súlyosabbnak ítéli meg, illetőleg azt súlyosabban viszonozza-rendekezik az LB 15. számú irányelv.

Ehhez képest az időbeli túllépés, az eset körülményeitől függően lehet: 1. vélt jogos védelem, 2. erős felindulásban elkövetett emberölés, 3. büntetés kiszabási kérdés.¹⁵⁹ A fent leírtakból következően, külön kívánok foglalkozni a 29. szakasz (2), (3) bekezdésén alapuló arányosságbeli túllépéssel, majd a későbbiek során az időbeli túllépéssel kapcsolatba hozható erős felindulásban elkövetett emberölés és a jogos védelem elhatárolási problémáival.

A jogtalan támadások gyakran érik teljesen váratlanul a megtámadott személyt, de még azokban az esetekben is, amikor a támadás nem ilyen váratlan, pszichológiailag éthető, ha megtámadott ember megijed vagy indulatba jön¹⁶⁰. Ezzel összefüggésben gyakran előfordul, hogy a megtámadott korlátozott mértékben vagy egyáltalán nem képes felismerni az elhárítás szükséges mértékét, és ebből kifolyólag aránytalanul nagyobb sérelmet okoz a támadónak, mint amekkorát a jogtalan támadás okozott volna.

A jogos védelem szükséges mértékének a felismerésére vonatkozó képességet eltérően kell megítélni a felnőttkorú és a serdülő korban lévő fiatalok esetében (BH 1984/5). Ez az eset példaértékű abból a szempontból, hogy ugyanazon támadásnak a következményeit, két eltérő élettapasztalattal rendelkező személy más-más módon képes felmérni, ezért a cselekményük elkövetéséhez kapcsolódó büntetőjogi megítélés és felelősség is eltérő. Így lehetséges az, hogy a 15. életévét még be sem töltött fiú, aki társtettesként a baltával éppúgy fejbevégi a támadót, mint édesanyja a 29. szakasz (2) bekezdése alapján nem büntethető mivel ijedtségből, menthető felindulásból az elhárítás szükséges mértékét felismerni képtelen volt, addig az édesanyját az említett ijedtség, menthető felindulás csak korlátozta az elhárítás szükséges mértékének felismerésében, tehát rá a 29. szakasz (3) bekezdésének rendelkezései vonatkoznak.

A jogos védelem túllépése, és a vélt jogos védelem összefüggéseit a vélt jogos védelem című fejezetben tárgyalom.

Mint már arról korábban szót ejtettem, a testi épség elleni támadás - az eset összes jelentős körülményeire figyelemmel - bármilyen testi sértésben megnyilvánuló cselekménnyel elhárítható, a puszta kézzel szembeni támadás esetén az eszköz használat eleve nem zárja ki a védelmi cselekmény jogosságát. Azonban az ítélkezési gyakorlat egységesnek mutatkozik abban, hogy a nem túlzottan durva módon puszta kézzel támadó sértettel szemben, a kés használat, az egyébiránt megengedett elhárítás, szükséges mértékének túllépéséhez vezet (BH 1986/169, BH 1990/367). Mely arányosságbeli túllépés fakadhat ijedtségből, menthető felindulásból, így alkalmazható az esetek többségében a 29. szakasz (2), (3) bekezdése.

Jogos védelmi helyzetet csupán az intézett, vagy közvetlenül fenyegető jogtalan támadás eredményezhet. Azonban egy elhúzódó, vagy időszakosan rendszeresen visszatérő bántalmazás következtében a megtámadott az újabb támadás során ijedtségből elveszítheti a támadás elhárítás szükséges mértéke tekintetében a felismerési képességét, és ily módon előfordulhat, hogy objektíve aránytalanul

¹⁵⁹ Nagy-Tokaji: i.m. 153.o.

¹⁶⁰ Földvári: i.m. 142.o.

súlyosabb sérelmet okoz, mint amivel a jogtalan támadás a konkrét helyzetben közvetlenül fenyegetett.

Erre a helyzetre ad törvényhű iránymutatást a BH 2005/308, mely szerint jogos védelem címén fel kell menteni a vádlottat az ellene emelt vád alól akkor is, ha a jogtalan támadás elhárításához szükséges mértéket azért lépte túl, mert az elhúzódozó és megalázó sértetti magatartás és bántalmazás benne olyan ijedtséget és menthető felindulást váltott ki, ami az elhárítás szükséges mértékének és módjának a felismerését lehetetlenné tette számára [1978. évi IV. törvény 29. § (2) bek.].

A témánk szempontjából jelentős tényállás szerint:

Az adott esetben a vádlott a testi épsége ellen irányuló jogtalan támadást élet elleni cselekménnyel hátrította el, s ezáltal megsértette az arányosság követelményét.

Tényként állapítható meg, hogy a sértett már korábban is, több ízben tetteleg bántalmazta a vádlottat, aki félt tőle és ezért az élettársi kapcsolatot sem merete megszakítani.

A vádbeli időben is ittasan tért haza a sértett, aki felháborodott azon, hogy az élettársa ebben az állapotban nem akart vele közöszülni. Ekkor két ízben fejbe ütötte, majd a földre került vádlottat kivonszolta a konyhába.

Amikor a vádlottnak sikerült felállnia, a sértett éppen felé fordult, a kezét ökölbe szorítva és a feje fölé emelve közeledett az élettársához. A vádlott ekkor felkapta a konyhaasztalról az előzőleg kenyérszeléshez használt kést és azzal nyomban közepes-nagy erővel a bal oldalon az I-II. bordák között mellbe szúrta a sértettet.

A vádlott az eddigi és a közvetlenül fenyegető további jogtalan támadást az elhárítás időpontjában azért tartotta a valóságosnál súlyosabbnak, illetve azt azért viszonzotta aránytalanul nagyobb sérelemmel, mert az elhúzódozó és megalázó sértetti magatartás és bántalmazás olyan ijedtséget és menthető felindulást váltott ki, ami az elhárítás szükséges mértékének és módjának felismerését lehetetlenné tette számára. Az adott helyzetben az alkalmoszerűen keze ügyében lévő kés használata ilyen körülmények között az elvárhatóság mértékét nem haladta meg.

A jogtalan támadás elhárítása szükségességének, az elhárítás mikéntjének, módjának, mértékének megítélésénél valamennyi konkrét tény, körülményt a jogtalanul megtámadott szempontjából kell vizsgálni és értékelni. Az elhárítás eredménye tekintetében a kockázatot nem a megtámadottnak, hanem a jogtalanul támadónak kell viselnie.

Bár főszabályként érvényesül a gyakorlatban, hogy testi épség sérelmével fenyegető jogtalan támadás bármilyen testi sérülést eredményező védelmi cselekménnyel jogszerűen elhárítható, ezt az ítélkezési gyakorlat a fentiekén túlmenően is tovább árnyalja.

A BH 2002/42. számú eseti döntés szerint:

A terhelt a menthető felindulása során a jogos védelem szükséges mértékét jelentősen túllépi, ha a férje részéről könnyű testi sértés veszélyével fenyegető támadást úgy hátrítja el, hogy megfogva annak herezacskóját, az egyik heréjét kitépi, és ezáltal maradandó testi fogyatékoságot okoz.

A megállapított tényállás lényege a következő.

Az I. r. és a III. r. terhelt 1978. február 25. napján kötöttek házasságot, amelyből két gyermek, a II. r. terhelt, valamint S. J. született.

1995. tavaszától a III. r. terhelt italozó életmódja és durva agresszív magatartása folytán a családban a veszekedések mindennaposak voltak, amelyek nem egyszer bántalmazásba is torkolltak.

1998. október 7. napján este 22 óra körüli időben a közös lakásban a III. r. terhelt szóváltásba került nagyobbik lányával, a II. r. terhelttel. A III. r. terhelt az ágyból felkelve átment a másik szobába, és a fotelban ülő II. r. terheltet egy ízben nyakon ütötte. Ezt észlelte az ugyancsak ott tartózkodó I. r. terhelt, aki felszólította a férjét a cselekmény abbahagyására. A III. r. terhelt a mellkasánál, a ruhájánál fogva megragadta az I. r. terheltet, akit erőteljes mozdulattal a másik szoba irányába húzott. A II. r. terhelt az édesanyja segítségére sietett, és megszorította apja herezacskóját, amit csak addig tartott a kezében, míg a III. r. terhelt elengedte az I. r. terheltet. Az I. r. terhelt ezt követően ugyancsak megfogta a férje herezacskóját, és azt egy erőteljes mozdulattal a padló irányába húzta. Ennek következtében a herezacskó egy darabjával együtt kitépte a III. r. terhelt jobb heréjét, aki ezáltal maradandó fogyatékossgot szenvedett, amely azonban megtermékenyítő képességét nem szüntette meg.

Az I. r. és a II. r. terhelt 8 napon belül gyógyuló sérüléseket szenvedett.

A kérdés megítélése szempontjából komoly jelentőséggel bírnak a Legfelsőbb Bíróság alábbiakban kifejtett érvei.

Rámutat a Legfelsőbb Bíróság arra, hogy a Btk. 29. §-ának (3) bekezdésében szabályozott - a beszámítási képességet érintő - ijedség vagy menthető felindulás hasonló ahhoz az indulathoz, amelyet a Btk. 167. §-ában meghatározott erős felindulásban elkövetett emberölésnél kíván meg a törvény. Olyan éplélektani indulatról van mindkét esetben szó, amely korlátozhatja a felismerési képességet. Az erős felindulásban elkövetett emberöléssel kapcsolatban kifejtett elvek az adott esetben is alkalmazhatóak. Azt kell tehát vizsgálni, hogy annyira elborult-e a terhelt tudata, aminek következtében a megfontolás és megfontolás szükséges mértéke lehetetlenné vált számára, elvesztette önkontrollját, illetve a tevékenysége feletti ellenőrzést, és ennek hatása alatt követte el a bűncselekményt.

Meg kell említeni ugyanakkor azt is, hogy a Btk. 29. §-ának (2) bekezdése szerinti, büntethetőséget kizáró indulatnak vagy ijedségnek magasabb szintűnek kell lennie, mint amit az erős felindulásban elkövetett emberölés megállapításához a törvény megkíván.

Az I. r. terhelt az eljárás során mindvégig pontosan beszámolt a történetekről. Az általa megválasztott védekezés módja bizonyos fokú célra irányultságot tükröz. Mindezekből helyesen csak az a következtetés vonható le, hogy a felismerési képességében csupán korlátozott, nem pedig kizárt állapotban cselekedett.

Megjegyzi a Legfelsőbb Bíróság, hogy nem fogadható el a legfőbb ügyészi átiratban szereplő az az érvelés, amely szerint a hosszú évek alatt elszenvedett bántalmazás hatására, mintegy megszokás eredményeként az elkövető ne kerülhetne olyan indulati állapotba, amely kizárná a büntethetőségét.

(Legf. Bír. Bfv. III. 2776/2000. sz.)

Az indokolás alapján az eseti döntés elvi üzenete pontosításra szorul. Az egyéb jogi indokokból közvetve, de kikövetkeztethető, hogy az I.r. terhelt szándéka a védelmi cselekmény kifejtése során kiterjedt a maradandó testi fogyatékossg okozására. („Az I. r. terhelt az eljárás során mindvégig pontosan beszámolt a történetekről. Az általa megválasztott védekezés módja bizonyos fokú célra irányultságot tükröz”.)

Számos, már korábban ismertetett eseti döntés mutat rá a védelmi szándék relevanciájára.¹⁶¹

Ezekből következően, a bírói gyakorlat által elfogadott jogtételekkel összhangban úgy fogalmazhatunk, hogy könnyű testi sértés veszélyével fenyegető támadás elhárítása során a védelmi cselekményt kifejtő személy szándéka nem terjedhet ki a védekezésével összefüggésben bekövetkezett maradandó testi fogyatékoság okozására, mert ez esetben a jogos védelem szükséges mértékét jelentősen túllépné.

A törvény szövegéből az vezethető le, hogy az elhárítás szükséges mértéke objektív kategória, azaz független a védkező tudattartalmától. Ez nem csupán abból következik, hogy a szükséges mérték a jogalkotó az elhárításhoz, mint tárgyi ismérvhez kapcsolja, és a jogos védelem a cselekmény materiális jogellenességét zárja ki, hanem abból is, hogy a (2) illetve a (3) bekezdés szabályaiban jeleníti csak meg az alanyi szempontokat, a támadás okozta ijedtséget, menthető felindulást.

Ugyanakkor a jogos védelem nem értelmezhető pusztán formál-dogmatikai alapon, mivel a jogos védelmi helyzet természetéből adódóan az (1) bekezdés szerinti jogos védelmi helyzetbe is bele kell érteni egy bizonyos mértékű ijedtséget, felindulást.

Ez szükségszerű mivel e büntetethez vezető okot nem a jogtalan támadásokkal szemben hivatásszerűen védekezők számára konstruálta a jogalkotó, a védelmi helyzetben lévőt a támadás általában váratlanul éri, sem pszichésen, sem fizikailag nincs felkészülve a támadásra.

Ezeknek a körülményeknek a figyelembevételét fejezi ki Edvi Illés Károly az alanyi és tárgyi ismérveket szándékosan összemosó jogtételeivel: „A védelem mértéke rendszerint alanyi szempontból ítélandó meg. E szerint szükséges védelem az, amelyet a megtámadott a veszély pillanatában annak tart.”¹⁶²

Az időbeli túllépés: az erős felindulásban elkövetett emberölés és a 29.§. (2), (3) bekezdése szerint minősülő ölési cselekmények elhatárolása

A jogtalan támadás megszűnése után a sértettnek a felindultság hatása alatt ölési szándékkal való durva bántalmazása alapul szolgálhat az erős felindulásban elkövetett emberölés büntette kísérletének megállapítására.

Ha a már lezajlott jogtalan támadás miatti felindultság hatására történik az ölési cselekmény elkövetése, helye lehet a 167. szakasz alkalmazásának, természetesen amennyiben az erős felindulásban elkövetett emberölés további feltételei is fennállnak (külső ok folytán kialakuló, fiziológiás indulat jelentős foka következményeként létrejövő tudatszűkült állapot, megfontolás ismérveinek hiánya, méltányolható, erkölcsileg menthető ok illetve az elkövetést kiváltó ok súlyossága és a vádlott magatartása közötti objektív arányosság)(BH 1993/133).

¹⁶¹ Legegyértelműbben ezt a BH 2003/50. számú eseti döntés fejezi ki: A jogtalan támadás és az elhárítás arányosságának vizsgálatánál a támadás és a védekezés szándékolt következményeit kell összevetni.

¹⁶² Edvi Illés Károly: A Magyar Büntetőtörvények Zsebkönyve Budapest, 1912. 41.o.

Amíg a támadás folytatásának-vagy felújításának-a közvetlen veszélye fennáll, addig fennáll a jogos védelmi helyzet is.¹⁶³ A jogos védelmi helyzet megszűnése után, a korábban védelmi helyzetben lévő további, büntetőjogilag értékelhető cselekményei csak a megtorlás körébe sorolhatóak. Az időbeli túllépés esetén pedig, a 29. szakasz (2), (3) bekezdése nem alkalmazható.

Azonban a gyakorlatban ez korántsem intézhető el ilyen egyszerűen. Az egyes esetek vizsgálata során a jogalkalmazóknak olykor nehézséget okoz, hogy az adott cselekményt az arányosság túllépéseként, avagy a jogos védelmi helyzet megszűnése után végrehajtott, megtorló cselekményként, azaz időbeli túllépésként értékeljék-e.

A sértett zakója belső zsebéből 60 cm hosszú gumi csövet vesz elő, 2-3-szor megüti vele a vádlottat, erre a vádlott ijedtségében előrántja, a nála amúgy munkavégzés céljából lévő, kisbaltáját, annak élével és fokával több ütést mér a sértett fejére, aki ettől a földre esik. A vádlott a földön fekvő sértettel szemben sem hagy fel a bántalmazással. A végeredmény: a sértettnél jelentkező agyállomány sérülés, életveszélyes állapot. (BH 1993/133).

A legfőbb ügyész és a védelem egyaránt úgy foglaltak állást, hogy a vádlott jogos védelmi helyzetben volt, de az elhárítás szükséges mértékét ijedtségből, menthető felindulásból túllépte, így a 29.szakasz (2), (3) bekezdésének valamelyikét kell alkalmazni.

Ezzel szemben a Legfelsőbb Bíróság érvelése szerint: a vádlott már nem volt jogos védelmi helyzetben, mikor a sértett fejére mért ütések következtében a földre került, és a vádlott a védekezésre képtelen sértettet baltával még tovább bántalmazta. Ez a jogos védelem ún. időbeli túllépéseként értékelhető.

A Legfelsőbb Bíróság 15. számú irányelvén alapuló gyakorlat szerint, a jogos védelem időbeli túllépése nem teremt alapot a 29. szakaszban foglalt rendelkezések alkalmazására. Azonban-a korábban már elemzett feltételek fennállása esetén-helye lehet a 167. szakasz alkalmazásának. (Jelen esetben: erős felindulásban elkövetett emberölés büntetetének kísérletét állapította meg a Legfelsőbb Bíróság.)

Amennyiben a sértett életveszélyes sérüléseit valóban földön fekvő állapotban, védekezésre, támadásra képtelenül szenvedte el illetőleg a vádlott által e helyzetben kifejtett cselekmény mögött ölési szándék húzódik meg, az időbeli túllépés során megvalósított 167. szakaszban foglalt cselekménnyel állunk szemben.

Azonban, ha a az életveszélyes sérülésekkel járó ütlegetést a vádlott, még a jogos védelmi helyzet fennállása alatt hajtotta végre, és a jogos védelmi helyzet megszűnése után már csak kisebb sérüléseket okozott a sértettnak, ölésre irányuló szándék nélkül, ez esetben, véleményem szerint a 29. szakasz (2), (3) bekezdésének alkalmazása már szóba jöhet. Ennek a kérdésnek az eldöntése a bizonyítás körébe tartozik.

A 15. számú irányelv vonatkozó rendelkezéseit követő ítélkezési gyakorlat szerint, a Btk. 29. szakaszának vizsgálata megelőzi a 167. szakasz szerinti minősítést.

Elsőként azt kell vizsgálni, hogy a jogos védelem megállapításának törvényben írt feltételei fennállnak-e. Ennek hiányában kerülhet szóba a privilegizált emberölési cselekmény megállapítása (BH 1988/170).

Ha a jogos védelmi helyzetben cselekvő menthető felindultságában túllépi az elhárítás szükséges mértékét és tényállásszerű ölési cselekményt valósít meg: a

¹⁶³ Földvári: i.m. 139.o.

cselekményt a Btk. 166. szakasza szerint kell minősíteni, egyúttal a büntetőjogi felelősség tekintetében a Btk. 29. szakasza (2), vagy (3) bekezdésében foglalt rendelkezést kell alkalmazni (LB 15. számú irányelv).

Azonos tényezők kétszeres értékelését jelentené a 167. szakasz és a 29. szakasz (2) vagy (3) bekezdésének egyidejű alkalmazása, ezért ez kizárt (BH 1988/170).

A fent jelölt ügyben, a sértett fenyegető kijelentések közepette követi a vádlottat, a vádlott őt bevárja, a sértett nyomban üt a vádlott felé. A vádlott az ütés elől félrelépett, előrántotta a munkaeszközként nála lévő konyhakést és azzal a sértettet megszúrta, közvetlen életveszéllyel járó sérüléseket okozva neki.

A vádlott testi épsége elleni támadást, kést ragadva, közepes erejű, eshetőlegesen az élet kioltására irányuló szúrással háritotta el, közvetlen életveszélyt okozva a sértettnek. Ebből kifolyólag az elhárítás szükséges mértékét túllépte, a jogtalan támadás eredményeként létrejött felindult állapotban, így cselekménye nem a 167. szakasz szerint minősül, hanem a 166. szakasz (1) bekezdése szerinti emberölés kísérletét valósította meg, de egyúttal a büntetőjogi felelősség tekintetében a 29. szakasz (3) bekezdése is alkalmazásra kerül.

Ha a sértettnek a vádlott személye ellen fenyegető jogtalan támadása nem volt közvetlen, de a vádlott az emiatt kialakult indulat hatása alatt a sértettet lőfegyverrel agyonlövi: nincs helye a jogos védelem megállapításának, de a cselekmény erős felindulásban elkövetett emberölés büntetvénynek minősül (BH 1992/670).

A cselekménysor összefüggő vizsgálata során, az eset összes körülményeire figyelemmel, a Legfelsőbb Bíróság az alábbi okokból állapította meg a fenyegető jogtalan támadás közvetlenségének hiányát: a vádlottnak és a sértettnek az elkövetés időpontjában fennállott testhelyzete, elhelyezkedésük a házon kívül, illetve a konyhában, lehetetlenné tette, hogy a fenyegető jogtalan támadás közvetlenné váljék, hiszen a vádlott a konyhában tartózkodott, a sértett a konyhán kívül a kertben, a konyha ablakpárkánya 155 cm magasan volt a föld felszínétől, így a sértett részéről az azon való közvetlen belépés lehetősége teljesen kizárt volt.

A vázolt körülmények közepette a csákány sértett általi ütésre emelése, nem tekinthető közvetlen fenyegetésnek. Mivel a jogos védelmi helyzet fennállásának megállapíthatóságához, a fenyegető támadás közvetlensége szükséges, jelen esetben ennek hiányában a 29. szakasz (1) bekezdésében írt jogos védelmi helyzet létre sem jött. Az ezek után végrehajtott vádlotti ölési cselekmény jogos védelmi helyzetben elkövetettnek nem minősülhet.

A sértett a vádlott sérelmére vagyoni elleni támadást is végrehajtott, mikor a vádlott kertkapuját szétverte, a kertben tüzet gyújtott, ami egyébként továbbterjedéssel nem fenyegetett. Ezzel kapcsolatban jegyezném meg, bár a tárgyalás alatt álló részhez ez a kérdés nem kapcsolódik-hogy a Legfelsőbb Bíróság jelen ügygel összefüggésben elvi éllel leszögezte: a *vagyon ellen intézett* támadás elhárítása szempontjából a *sértett életének kioltása* szükségesség hiányában *nem eredményez jogos védelmet*.

Ugyanakkor az éjszaka, csákánnyal felfegyverkezett sértett, ölésre irányuló fenyegető kijelentések közepette jogellenesen károsította a vádlott vagyonát, amely alappal okozott feszültséget, félelmet a vádlottnál, aki ezek folyományaként, méltányolható okból, egyenes szándékkal, azonnal végrehajtotta az ölési cselekményt.

Az elkövetést kiváltó ok súlyossága, valamint a vádlott magatartása objektíve is arányban állott egymással, ezért a 167. szakasz alkalmazása indokolt-fogalmaz döntésében a Legfelsőbb Bíróság.

A jogos védelemhez nyújtott "bűnsegély" (járulékos jelleg – egyéni bűnfelelősség elve)

A jogtalan támadásokkal szemben nem csak saját, de mások érdekében is felléphetünk. Ez a fellépés jelentkezhethet közvetlen támadás elhárító cselekményként, (ez esetben, ha a jogos védelmi helyzet folytán a társadalomra veszélyesség nem volna kizárt, akkor mint tettesek vagy társtettesek felelnénk az elkövetett tettért) azonban megnyilvánulhat a megtámadott részére nyújtott-tettesi diszpozíciószerű magatartást meg nem valósító-segédkezésben is. (A társadalomra veszélyességet kizáró jogos védelem hiányában ekkor, mint bűnsegédek lennénk felelőségre vonhatók.)

Mi a helyzet abban az esetben, ha valaki a jogos védelmi helyzetben lévőknek a védekezés hatékonysága érdekében eszközt bocsát a rendelkezésére és utóbb a megtámadott, többek között az átadott eszköz segítségével, a jogos védelem körét túllépi? Erre a kérdésre ad választ a BH 1985/367-es számú eseti döntésben kifejtett legfelsőbb bírósági álláspont, melyet a következők során ismertetnék.

Annak aki a jogtalanul megtámadottnak a védekezés hatékonysága érdekében eszközt bocsát a rendelkezésére, a bűnsegédi bűnrészesség miatt abban az esetben sem lehet a büntetőjogi felelősségét megállapítani, ha a megtámadott utóbb a jogos védelem körét túllépi-hangzik az elvi alapokra helyezett végkövetkeztetés.

Az eset röviden a következő: a sértett (a vádlottak szomszédja) a vádlott javai ellen intézett támadást. Az I. rendű vádlott a sértetthez átmenvén a további rongálást akarta megakadályozni. A sértett vasvillával a kezében a közeledő I. rendű vádlott felé fordult. Az I. rendű vádlott átkiabált anyjának a szomszédba, hogy dobjon át valamit amivel védekezhet. A II. rendű terhelt egy lapátot dobott át a kerítésen, amit az I. rendű terhelt felkapott és a sértett felé ment. A lapát segítségével a sértettet lefegyverezte, aki ezek során elesett, majd a földön fekvő sértettet a lapát nyelével, majd kézzel ütlegelte, rugdosta, ezzel a sértettnek súlyos testi sérülést okozott.

A bűnsegély szándékos segítségnyújtás bűncselekmény elkövetéséhez, tehát olyan tevékenység, amely a tettes számára megkönnyíti, előmozdítja a bűncselekmény elkövetését. A segítségnyújtásnak szándékosnak kell lennie, következésképpen a bűnsegédnek ismernie kell azt a szándékos bűncselekményt, amelyhez segítséget kíván nyújtani, tudatának át kell fognia a saját tevékenységének a segítő jellegét és annak hatását a tettes tevékenységére, végül ténylegesen segítenie kell a tettet a bűncselekmény elkövetésében.

Jelen esetben, a lapát átadása kizárólag arra irányult, hogy a vasvillával történő támadással szemben az I. rendű terhelt védekezni tudjon. Az átadáskor az I. rendű terhelt jogos védelmi helyzetben volt. Az elhárítás szükséges mértékét túllépő I. rendű vádlott tettesi magatartása mellett a II. rendű vádlott *bűnsegédi magatartását*

nem lehet megállapítani. Nem lehet arra következtetni, hogy a II. rendű terhelt tudatában felmerült vagy felmerülhetett, hogy az I. rendű vádlott a sértettet a *támadás elhárítása után* is bántalmazni fogja.

Az I. rendű terhelt kifejezte: az eszközt védekezés gyanánt kéri, a II. rendű terhelt pedig a bántalmazáskor jelen sem volt. Így: a jogos védelmi helyzetben lévő személy részére a II. rendű terhelt az eszköz átadásával nem követett el bűncselekményt.

A fenti legfelsőbb bírósági érveléshez kapcsolódóan két észrevételem lenne.

Az egyik, (nem is annyira észrevétel mint inkább a fentiek összegzése) hogy aki a jogos védelmi helyzetben lévő személynek a támadás elhárításához segítséget nyújt, az attól függetlenül számíthat a büntetlenségre, hogy a megtámadott a támadás elhárítás szükséges mértékét túllépi-e vagy sem illetőleg a jogos védelmi helyzet megszűnése után tényállásszerű cselekményeket követ-e el vagy sem. Vagyis az ilyen helyzetben segédkező, a megtámadott *sem arányosságbeli sem időbeli túllépéséért nem felel*, ha segítségnyújtása kizárólag a *támadás elhárítására irányult*.

A másik megjegyzéssel visszautalok a korábbi fejezetben kifejtett, arányosságbeli és időbeli túllépés elhatárolása során jelentkező nehézségekre.

Az elemzett bírósági határozat az elhárítás szükséges mértékét túllépő I. rendű vádlotról szól. Holott a történeti tényállásból egyértelműen kiderül, hogy a vádlott a *jogos védelem megszűnése után*, a lefegyverezett, támadásra képtelen állapotban lévő, földön fekvő sértettet ütlegelte, rugdosta, így okozva a sértettnek súlyos testi sérülést.

A jogos védelmi helyzet, a támadás vagy azzal való közvetlen fenyegetés elmúlásával megszűnt. Az ezek után véghezvitt súlyos testi sértést okozó bántalmazással a vádlott *az elhárítás szükséges mértékét nem léphette túl, hiszen cselekménye* támadás vagy azzal való közvetlen fenyegetettség hiányában *már nem minősülhetett jogos védelmi helyzetben végrehajtott elhárító cselekménynek.* Így tette az időbeli túllépés szabályai szerint minősíthető.

A határozat ugyanakkor az időbeli túllépés fennállására is tartalmaz utalást, amikor a bevezetőben a jogos védelem körének túllépéséről beszél illetőleg amikor így rendelkezik: nem lehetett arra következtetni, hogy a II. rendű vádlott tudatában felmerült vagy felmerülhetett, hogy az I. rendű vádlott a sértettet a *támadás elhárítása után* is bántalmazni fogja. Itt már támadás elhárítás utáni bántalmazásról azaz időbeli túllépésről ír a Legfelsőbb Bíróság, a korábban kifejtetteknek merőben ellentmondva.

A kitérés (menekülési) kötelezettség

“A futás, a menekülés lehetősége a támadás előtt nem zárja ki a jogos védelmet. Az állam nem kötelezheti gyávaságra a polgárokat, a jog nem köteles futni a jogtalanság előtt.”¹⁶⁴ Finkey által is képviselt fôszabályként érvényesülô ezen felfogás, mely szerint a jogtalan támadással vagy azzal való közvetlen fenyegetéssel szemben, általában menekülési (kitérés) kötelezettség nem áll fenn, az 1950-es évekig “tartotta magát” az ítélezési gyakorlatban.

¹⁶⁴ Finkey: i.m. 210.o.

Az 1950-es évek elején uralkodóvá vált az a felfogás, amely szerint nem volt megállapítható a jogos védelem annak a javára, aki a támadás elől elmenekülhetett volna, az elől kitérhetett volna. Ha ezt nem tette, hanem a támadást bevárva a fenyegető kárt diszpozíciószerű cselekménnyel hátrította el: a cselekmény nem volt szükséges, így javára a jogos védelem nem volt megállapítható.

Ez a felfogás az 1950-es évek végén megváltozott, és azóta ismét általánosan elfogadottá vált az a nézet, amely szerint a menekülési kötelesség csak kivételesen állapítható meg. A jogtalanul megtámadott személyt tehát általában nem terheli menekülési kötelezettség; a ki nem térés, az el nem menekülés esetében is méltán hivatkozhat jogos védelemre. Cselekményét ilyen esetekben is általában szükségesnek értékeli a gyakorlat.¹⁶⁵ A szükségesség fogalmi körébe a másként el nem hárríthatóság nem vonható, ezért általánosságban nincs kitérés kötelesség.¹⁶⁶ Ez utóbbi-Tokaji Gézától származó vélekedés-Finkeytől eltérő elvi alapokról ugyanarra a végkövetkeztetésre jut: főszabályként a kitérés kötelezettséget elveti. Tokaji által megfogalmazott fenti tétel lényegében azt jelenti, hogy a szükségesség kritériuma csak azt a kötelezettséget hordozza a megtámadott számára, hogy tényállásszerű cselekménye a támadás elhárításához szükséges legyen. A megtámadottnak, főszabályként még akkor sem kell büntetőjogilag közömbös elhárítási módot alkalmaznia, ha erre egyébként objektíve lehetősége lenne. Ez annak a következménye, hogy a Btk. 29. szakasza a végszükség szabályozásától eltérően *nem tartalmazza a másként el nem hárríthatóság követelményét.*

*A ma hatályos Btk. kodifikálása során a kitérés kötelezettséget olyan speciális kérdésnek tekintették, amelyet "aligha volna célszerű törvényben szabályozni"*¹⁶⁷

*Ugyanakkor tényként rögzítendő, hogy a Btk. a kitérés kötelezettséget semmilyen formában nem jeleníti meg, így ennek kikényszerítése a bírói gyakorlat részéről a Btk. szabályaival ellentétes.*¹⁶⁸ *Így teljesen érthetetlen, hogy az új Btk. előkészülete során, miért merülhetett fel, hogy a kitérés kötelezettség megítélése a bírói gyakorlatra hagyható.*¹⁶⁹

*Azzal, hogy a joggyakorlat törvényi felhatalmazás nélkül egy büntethetőséget kizáró ok érvényesülését szűkíti, egyúttal szükségszerűen büntetőjogi felelősséget konstituál olyan esetre nézve, amelyre nincs tételes jogi rendelkezés. A bírói jog a jogalkotó alkotmányos hatáskörének elvonásával, jogbizonytalanságot teremtve messzemenően sérti a nullum crimen sine lege elvét. A fenti törvényrontó joggyakorlat a nullum crimen sine lege elvében lévő tilalmak közül a büntethetőséget alapító bírói jog, szokásjog (scripta) tilalmába ütközik.*¹⁷⁰

¹⁶⁵ Földvári: i.m. 140.o.

¹⁶⁶ Tokaji: i.m. 254.o.

¹⁶⁷ Az 1978. évi IV. törvény (Btk.) előkészítése II.kötet 152.o., Igazságügyi Minisztérium szerk.: dr.László Jenő

¹⁶⁸ Ezen az állásponton van Belovics Ervin is. vö.: Belovics Ervin: Gondolatok a jogos védelem körében kifejtendő védelmi cselekményről (Rendszeti Szemle 2007/7-8, 113-114.o.)

¹⁶⁹ Nagy Ferenc: A büntethetőségi akadályok...32.o.

¹⁷⁰ Vö.: Nagy Ferenc: A nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege alapelvről (Magyar Jog 1995/5. 257-270.)

A jogos védelemmel kapcsolatos kérdéseket felvető esetek során gyakran felhívott 15. számú irányelv a fentiek szellemében, ide vonatkozóan, a következőképpen rendelkezik: a jogtalan támadás esetén a megtámadott általában nem köteles meneküléssel kitérni a támadás elől; kivételesen azonban *büntetőjogilag közömbös* elhárítási mód választásának kötelezettsége terheli a hozzátartozót felmenője, testvére, házastársa részéről *ellene* intézett, illetőleg fenyegető támadás esetén. Megkívánható ez a súlyosabb fokban kóros elmeállapotban, szemelláthatóan tudatzavarban lévő személyek jogtalan támadása esetén is, függetlenül attól, hogy a tudatzavart állapotot mi válthatta ki.

Tokaji szerint a 15. számú irányelvben foglaltak, a *gyermek* támadásával szembeni kitérés kötelezettséggel egészítendő még ki.¹⁷¹ (Megjegyzendő: ezt a tézist az ítélkezési gyakorlat soha nem fogadta be.)

Az imént említett Szerző álláspontja szerint, fontos figyelembe veendő szempont még, hogy a menekülésre kötelezettől csak teljesen *veszélymentes* kitérés kívánható meg.¹⁷² (Ennek a követelménynek, a később elemzésre kerülő ítélkezési gyakorlat úgy néz ki, hogy eleget tesz.)

Mivel hazánkban az élet elleni bűncselekmények legnagyobb hányada még manapság is, családon belül kerül elkövetésre, ezért rendkívül lényegesnek tartom Tokaji Gézának a 15. számú irányelv rendelkezéseiből levont következtetését, mely szerint a kitérés kötelezettség *csak magát a megtámadottat* terheli, ebből fakadóan ha valaki más a kitérés kötelezettséggel terhelt megtámadott segítségére siet jogos védelmi helyzetben támadás elhárító tevékenységet végezhet. Ez következik a 15. számú irányelv azon rendelkezéséből, mely szerint a hozzátartozót felmenője, testvére, házastársa részéről *ellene intézett*, illetőleg fenyegető támadás esetén áll fenn a kitérés köteleesség, tehát csak az ellene intézett vagy fenyegető támadással szemben kell kitérnie a nevezett személyeknek, a *más ellen intézett* vagy fenyegető támadással szemben, támadás elhárítás céljából beavatkozó személy-akár a fent felsorolt egyébként ellene irányuló támadás esetén kitérésre kötelezett hozzátartozó *is-jogosan fejthet ki* diszpozíciószerű *védekező* tevékenységet.

Erre az esetre állítja fel Tokaji a következő példát: a fiút, aki anyja vagy testvére védelmében az apja jogtalan támadásával szemben fejt ki védekezést, kitérés kötelezettség-a fent írtak alapján-nem terhelheti.¹⁷³

Most pedig következnek, a fejezet címében foglaltakkal kapcsolatos bírói gyakorlat, teljesség igénye nélkül történő ismertetése.

A vádlottat az általa is tudottan súlyos fokban kóros elmeállapotú személy részéről ellene megvalósított testi épség elleni támadás elől kitérés kötelezettség terheli, ennek folytán a jogos védelem körébe tartozó arányosság kérdésének vizsgálata szükségtelen (BH 1999/5). Ezt azzal egészíteném ki, hogy a jogos védelemmel kapcsolatos esetek értékelése során bizonyos logikai sorrendet kell követnünk.

¹⁷¹ Nagy-Tokaji: i.m. 151.o.

¹⁷² Tokaji: i.m. 255.o.

¹⁷³ Tokaji: i.m. 255.o

Ennek jegyében, elsôként a szükségesség kérdése felôl kell döntenünk, az arányosság vizsgálata csak az elôbbi kérdésre adott pozitív válasz után merülhet fel. Ha az adott cselekmény már a szükségesség próbakövén elbukik, feleslegessé válik az arányosság kérdéseinek taglalása.

Ha a bíróság a kitérés kötelezettséget megállapítja, akkor ezzel az állásfoglalásával a kitérés kötelezettséggel terhelt személy cselekményét kivonja a jogos védelem hatókörébôl, feleslegessé téve ezáltal, az ilyen kötelezettséggel terhelt megtámadott tényállásszerû védekezésével kapcsolatos arányossági kérdések vizsgálatát.

A szemmel láthatóan tudatzavarban lévô személy jogtalan támadása elôl csak akkor van kitérés kötelezettség, ha *annak reális lehetősége fennáll*. (BH 1982/224) Ezt a tételt toldja meg Tokaji azzal, hogy csak teljesen veszélymentes kitérés várható el az erre kötelezettôl.¹⁷⁴

Jelen esetben, az említett körülmények alapján egyébként kitérés kötelezettséggel terhelt megtámadott, hátrálással sem tudott a sértett lefogásából szabadulni, amely egy a sértett által kilátásba helyezett nagy ütés elôkészítésének ígérkezett. A vádlott beszorított helyzetbe került, (mögötte az italbolt fala volt található) így a passzív menekülés térbeli lehetősége ezzel gyakorlatilag lezárult. A vádlott ennek következtében, közvetlen fenyegetettségbe került, békés kitérés kísérletei kudarcba fulladtak, más lehetősége nem maradt, kirántotta a kezét a sértett szorításából, de még ekkor sem ô ütött elôször, hanem a sértett, akinek folyamatos támadásra irányuló szándékához kétség nem férhetett. Ekkor a vádlott, nem a megtorlás szándékával az erôfölényben lévô támadó ellen eszköz használata nélkül és egyetlen nem túl nagy erejû ütéssel védekezett, és ezzel az elhárítás szükséges mértékét nem lépte túl, így a vádlottat a Legfelsôbb Bíróság a 29. szakasz (1) bekezdése alapján, büntethetôséget kizáró okból felmentette.

Az ítélkezési gyakorlat következetes tekintetben, hogy fôszabály szerint a megtámadottat kitérés kötelezettség nem terheli. A terheltnek az a cselekménye, hogy az eszközzel ellene támadó sértett további támadásának az elhárítása érdekében megragadta annak karját és kicsavarta, nem a sértett további támadásának megtorlását célozta, hanem a még továbbra is közvetlenül fenyegetô támadás elhárítását szolgálta. Ennek hiányában legfeljebb meneküléssel tudta volna kivonni magát a sértett további bántalmazása alól, márpedig a jogellenes támadás alóli kitérés kötelezettsége ôt nem terhelte (BH 1989/467).

A megtámadott személyt kitérés kötelezettség terheli a szemmel láthatóan tudatzavarban lévô, súlyosan ittas személy jogtalan támadása esetén (BH 1995/262). A fenti eset történeti tényállásából megtudhatjuk, hogy a sértett a terhelt után ment, felszólítva ôt, hogy álljon meg, a sértett ütésre emelte a kezét, mire a vádlott ököllel arcul ütötte a sértettet, aki ennek következtében a betonjárdára esett, majd sérüléseibe belehalt.

A Legfelsôbb Bíróság szerint, ez esetben a 15. számú irányelv értelmében, nincs mód a 29. szakasz alkalmazására. A sértett erôsen ittas állapotban volt, és ezt a terhelt is jól felismerhette. Ebbôl kifolyólag, a vádlottat büntetôjogilag közömbös elhárítási mód választásának kötelezése terheli, a vádlott ennek ellenére diszpozíciószerû-halált okozó testi sértést megvalósító-magatartást tanúsított.

¹⁷⁴ Tokaji: i.m. 255.o

Az imént tárgyalt határozatnak, a korábbi bírói gyakorlatnak ellentmondani látszik, a kitérés kötelezettséggel kapcsolatos ítélkezési gyakorlatban új irányt teremtő BH 1997/428 szám alatt megjelent legfelsőbb bírósági határozat, amely szerint: a felismerhetően ittas de tudatzavarban nem lévő sértett jogtalan támadása esetén a megtámadottat nem terheli a menekülési köteleesség; az ilyen személy jogtalan támadásának az elhárítása esetén a megtámadott jogos védelmi helyzetben cselekszik.

A Legfelsőbb Bíróság a következőkkel indokolja a fenti állásfoglalását: a 15. számú irányelvben foglalt, kitérés kötelezettséggel kapcsolatos rendelkezések nem vonatkozhatnak az *önhibából leittasodott* támadóra. Az irányelv vonatkozó részét csak a törvény szövegével, mégpedig a Btk. 24. és 25. szakaszával összhangban lehet és kell értelmezni. A Btk. 25. szakasza szerint: a 24. szakasz rendelkezései nem alkalmazhatók arra, aki a cselekményt önhibájából eredő ittas vagy bódult állapotban követi el, az ilyen állapotban lévő elkövető cselekményét a tárgyi ismérvek alapján kell megítélni, és ez a meghatározó a megtámadott személy szempontjából is.

A szemmel láthatóan ittas egyén szavakban megnyilvánuló provokációját célszerű elkerülni. De ez nem járhat a jogtalan erőszak elleni védekezésről való lemondással.

A fentiekből következően a Legfelsőbb Bíróság vélhetően abból kiindulva, hogy méltánytalan, a Btk. 25. és 29. szakaszának szellemével összeegyeztethetetlen volna az amúgy is agresszív személyek ittas állapotban még inkább offenzív magatartásának bátorítása azáltal, hogy az ezzel szembeni védekezést a gyakorlat nem fogadja el jogosnak; a legfőbb bírói fórum szükségesnek tartja leszögezni: a *felismerhetően ittas személlyel szemben*, amennyiben az ittassága önhibájára vezethető vissza-a korábbi gyakorlattal ellentétben-*fennáll a jogos védekezés lehetősége*.

Azonban a fenti okfejtés furcsa módon nem járt azzal a következménnyel, hogy az ügyben szereplő vádlottat a korábbi arányosság terén kifejlődött gyakorlatra figyelemmel a Legfelsőbb Bíróság felmentette volna. Pedig a vádlott az ítélet szerint: nagy erejű, puszta kézzel kivitelezett ütéssel úgy hártotta el a testi épsége elleni jogtalan támadást, hogy azáltal a sértettnek halált okozó testi sérüléseket okozott, vagyis *testi sértésre irányuló támadást testi sértés okozásával hártott el*, a Legfelsőbb Bíróság ennek ellenére bűnösnek találta, és vele szemben a 29. szakasz (3) bekezdését alkalmazta.

A határozat szerint, a vádlott az ütésével nagyobb sérelmet okozott, mint amelyre az elhárítás érdekében szükség volt. A Legfelsőbb Bíróság által *itt kifejtettek* a korábbi *ítélkezési gyakorlattal szöges ellentétben állnak*. Hiszen a gyakorlat-mint már említettem-mindig is egységesnek mutatkozott abban, hogy *testi sértésre irányuló támadás testi sértéssel történő elhárítása arányosnak tekintendő* (BH 1987/337), illetve nem kell az egymással szembeállítható cselekményeknek jogi minősítésükben megegyezniük (BH 1990/1), továbbá mint azt már az arányosság elemzése során kifejtettem, a jogalkalmazás egységesnek mutatkozik abban, hogy az elhárító magatartás *gondatlan következményei* (jelen esetben a halál okozása) az arányosság körén kívül maradnak.

Így hát nem lehet szó az arányosság megsértéséről, ha az elkövető a testi épsége ellen irányuló támadást a sértett halálát erdményező testi sértés okozásával hártja el (BH 1993/75). Végezetül a már korábban az előbbi fejezetekben megfogakamzottak megisméltléseként: az ítélkezési gyakorlat az arányossághoz kapcsolódó ezen elveket azért feketette le, mert a testi sértés-a támadó szándékától függetlenül-a

legtöbb esetben magában rejti a halál, életveszély, maradandó fogyatékoság veszélyét is (BH 1996/292).

Miután a kitérés kötelezettség előírásával a Legfelsőbb Bíróság már egyszer jogalkotói szerepet vállalt, nem kerülhette el ezt az alkotmányellenes szerepvállalást a menekülési kötelezettséggel kapcsolatos későbbi – a joggyakorlatnak újabb irányt szabó – eseti döntéseiben sem. A BH 1997/428. számú határozatban lefektetett elvek nyomvonalán halad a gyakorlat, amikor a BH 2003/140. alatt közzétett döntvényben a Legfelsőbb Bíróság az ittas állapotban védekező személy kitérés kötelezettségét vizsgálja.

E szerint, a jogos védelem megítélése szempontjából az önhibájából eredő ittas állapotban támadó sértettel szemben az ugyancsak ittas vádlottat nem terheli menekülési, kitérés kötelezettség, ezért az ilyen állapotban védekező cselekményét a tárgyi ismérvek alapján kell megítélni; más a helyzet, ha a szemmel láthatóan tudatzavarban levő személy jogtalan támadásával szemben a helyzetet reálisan felismerő személynek kell védekeznie: ebben az esetben - amennyiben a kitérés lehetősége fennáll - az elhárítás büntetőjogilag közömbös módja elvárható.

A jogtalan támadás vagy a jogtalan támadással közvetlen fenyegetés esetén ugyanis az ittasságánál fogva tudatzavart állapotban levő vádlottól nem várható el, hogy a vele szemben ittasan támadóval szemben a jogtalan erőszak elleni védekezésről lemondjon, illetve hogy a lehető legközömbösebb védekezést, a kitérést válassza, ha a kitérés lehetősége, sikere kétséges.

A Legfelsőbb Bíróság álláspontja szerint az önhibájából eredő ittas állapotban támadó sértettel szemben az ugyancsak ittas állapotban levő vádlottat nem terheli menekülési kitérés kötelezettség. Abban az esetben ugyanis, ha mindkét személy ittas állapotban van, a megtámadott személy szempontjából sem kötelező a kitérés, mivel az ilyen állapotban védekező cselekményét csak a tárgyi ismérvek alapján kell megítélni.

Más a helyzet akkor, ha a szemmel láthatóan tudatzavarban levő személy jogtalan támadásával szemben a helyzetét felismerő személynek kell védekeznie. Ebben az esetben - amennyiben a kitérés lehetősége fennáll - az elhárításnak ez a módja elvárható.

(Legf. Bír. Bf. III. 240/2001. sz.)

A Legfelsőbb Bíróság fenti érvelése is azt tükrözi: nem vesz tudomást arról, hogy törvényi felhatalmazás hiányában a bíróság nincs abban a helyzetben, hogy a kitérés kötelezettséget bármilyen módon contra legem meghatározza, vagy azon a korábbi alkotmányellenes álláspontját árnyalandozó finomhangolást végezzen.

Természetesen ez nem jelenti azt, hogy ne lehetne tartalmi szempontból elfogadni a fenti erkölcsi és jogi érveket, azonban a legfelsőbb bírósági érvelésnek jelenleg nincs formai alapja a törvényi szabályozás hiánya miatt.

A közepes fokú alkoholos állapotban lévő támadóval szemben a kitérés kötelesség nem áll fenn. A Btk. fogalomrendszerében a kóros elmeállapot összefoglaló fogalom, amelybe a tudatzavar is beletartozik (24. szakasz (1) bekezdés). Ebből fakadóan a 15. számú irányelv helyes értelme az, hogy a "súlyosabb fok" a kóros elmeállapot minden változata, így a tudatzavar esetében is előfeltétele a kitérés elvárhatóságának-hangzik az ímént elemzett legfelsőbb bírósági határozat lefektette

alapokon nyugvó újabb ítélet (BH 1998/158). Az idézett határozat hangsúlyozottan kiemeli, hogy a közepes fokban ittas személy veszélyessége fokozottabb, viselkedése agresszívabb, gátlástalanabb lehet. Ebből következően, ha az ilyen állapotban lévő személy jogtalan támadásával szemben kitérés kötelezettséget követelnénk meg, az bátorító hatással lehetne a jogtalan támadásokra nézve, a törvény céljával merő ellentétben.

Még mindig a kitérés kötelezettség által felvetett problémáknál maradva, a most tárgyalásra kerülő eset a következő kérdésre irányítja a figyelmet : miután a sértett-akivel szemben személye elleni támadás esetén a vádlottat kitérés kötelezettség terhelte volna az anyagi javak ellen intézett jogtalan támadást, a vádlottat kitérés kötelezettség nem terhelte (BH 1996/508).

A 15. számú irányelven alapuló fenti ítélet szerint, a kitérés köteleesség a hozzátartozót felmenője, testvére, házastársa részéről csak az ellene (tehát *személye ellen*) intézett illetőleg közvetlenül fenyegető támadás esetén terheli, ez a menekülési kötelezettség *nem áll fenn az anyagi javak* elleni támadás esetén.

Ezek alapján a Legfelsőbb Bíróság a következőképpen fogalmaz az érintett ügyben: a halált okozó testi sértés esetén jogos védelem túllépése állapítható meg, ha a vádlott a javai elleni támadással jogtalanul fellépő ittas hozzátartozóját-a testvérét-a korábbi garázda tevékenységének megakadályozása végett ököllel, több ízben, erőteljesen arcul üti, és a sértett a földre zuhanva, halálát eredményező koponyasérülést szenved.

Tehát a jogos védelmi helyzet attól függetlenül fennállott, hogy az anyagi javakat jogtalanul támadó személy, a vádlott (vagyis az elhárító tevékenységet kifejtő, de az elhárítás szükséges mértékét túllépő, a sértettet bántalmazó személy) testvére volt.

A vádlott jogos védelmi helyzetben az anyagi javak további megrongálásában igyekezett a sértettet megakadályozni és a javak elleni jogtalan támadást elhárítani. Ez az elhárító tevékenység szükséges volt-hangzik a 29. szakasz alkalmazásának jogosultságát alátámasztó legfelsőbb bírósági érvelés.

Az elkövető jogos védelmi helyzetben cselekedett, de az elhárítás szükséges mértékét túllépte, mert menthető felindulás korlátozta őt ennek a felismerésében. Ezért vele szemben a 29. szakasz (3) bekezdésének alkalmazása szükséges.

A provokáció és a kölcsönös bántalmazás kérdései – közérdek elleni támadás

Általánosan elfogadott tétel, hogy nem állapítható meg jogos védelem annak a javára, aki szándékos magatartásával kiprovokálja mások támadását. Ennek az elvnek az értelmezésénél, gyakorlati érvényesítésénél indokolt igen körültekintően eljárni, mert egyébként könnyen kerülhetünk elméletileg igazolt alaptételeinkkel ellentétbe. Ilyen alaptétel: csak a jogtalan támadás elhárítását célzó cselekmény nem veszélyes a társadalomra.¹⁷⁵ Ebből következően nyilvánvaló, hogy pl.: a pusztán szóbeli sértésekkel provokáló személy jogosan védekezhet a testi épsége ellen irányuló támadással szemben, hiszen a provokáció hatására cselekvő személy nem hárít el jogtalan támadást, hanem ő maga támad és teremt ezzel alapot a provokátor számára, a jogos védelmi helyzetben történő védekezéshez.

¹⁷⁵ Földvári: i.m. 138.o.

Ezért tartom szerencsés, tömör megfogalmazásnak Tokaji Géza által írtakat, amely szerint: a provokátor javára a jogos védelmi helyzet akkor nem állapítható meg, ha *azzal a céllal* provokál, hogy a provokált támadásra reagálva *leszámoljon* a támadóval, tehát amennyiben a leszámolási célzat felfedezhető a provokátor oldalán, a jogos védelmi helyzet fennállására nem hivatkozhat. Hiszen a támadás jogtalanságát nem zárja ki egymagában az, hogy arra a megtámadott magatartása szolgáltatott okot. A hazai judikatúrában messzire visszanyúló felfogás szerint, a kölcsönös és egyidejű támadás esetén mindegyik fél jogtalan támadónak minősül, egyikük sincs jogos védelmi helyzetben. Az így létrejövő kölcsönös verekedésbe szétválasztási szándékkal és nem egyoldalúan beavatkozó harmadik személyek azonban jogos védelmi helyzetben cselekedhetnek.¹⁷⁶

Lényegében ezeket a tételeket juttatja érvényre a bírói gyakorlat is: a jogos védelmi helyzet nem állapítható meg annak a javára, aki provokatív magatartásával maga idézi elő azt a helyzetet, amelyben a testi épsége a sértett részéről veszélybe kerül, majd a sértettet megöli (BH 1994/577).

Az eset alapján kiderül, hogy a vádlott bicikli lopással gyanúsítja alaptalanul a sértettet. Az önbíráskodás lehetőségével is számolva kést vesz magához és a sértett házához indul, hogy a kerékpárját visszaszerezze. A sértettet ismét meggyanúsítja, tehát kiprovokálja a sértett fellépését, melyre való reagálásra már előre felkészült. A vádlott és a sértett között *mindkét részről elfogadott kihívás* valósult meg, amelynek elindítója a vádlott provokatív magatartása volt. A sértett indulatból, rögtönös szándékkal megragad egy lécet, a vádlott pedig erre eleve számítva a sértett közeledését a kezében tartott késsel fogadja. A vádlott az általa kiprovokált kihívást elfogadta, a sértettet tényállásszerű ölési cselekményt megvalósítva hasba szúrta.

A további ítélkezést, a későbbi gyakorlatot formáló legfelsőbb bírósági szentencia pedig így hangzik: mivel az erőszakosságra a vádlott és a sértett *kölcsönösen készültek*, mindketten a jogtalanság talaján álltak, következésképpen a jogos védelmi helyzet egyikük javára sem állapítható meg, így nem is lehet túllépni azt.

A fenti határozatba foglalt, az adott esetre vonatkozó konkrét-, illetve az egyedi döntésen túlmutató általános következtetéseket egyaránt élesen bírálja Székely János.¹⁷⁷ Álláspontja szerint, a vádlott cselekménye már a dulakodás megkezdése előtt több volt a puszta provokációnál, hiszen a provokáció alakjában jelentkező, a sértett becsülete ellen folyó támadás, felismerhetően bevezetése volt a sértett életét vagy testi épségét fenyegető támadásnak. A provokáció fogalmának feltétlenül érvényesülő eleme, hogy a provokátor tevékenysége *nem érheti el az agresszió szintjét*, mert ezzel nem önmagát, hanem a provokálni kívánt személyt hozná jogos védelmi helyzetbe. A kihívó magatartást tanúsító személynek, pedig pontosan arra irányul a szándéka, hogy "nem-diszpozíciószerű" cselekedetei hatására előtte nyíljk meg a jogos védekezés lehetősége, melynek keretei között, korábbi szándékának megfelelően, leszámolhat "támadójával".

Székely által említett kritikus megjegyzések másik csoportja, átfogóan az egész provokációval kapcsolatos ítélkezési gyakorlatra vonatkoztathatók. Felhívja a

¹⁷⁶ Tokaji: i.m. 251-252.o.

¹⁷⁷ Székely János: A jogtalanság talaja (Magyar Jog 1996/11) 702-704. o.

figyelmet, a “kölcsonösen elfogadott kihívás”, “kölcsonös bántalmazás” bírói gyakorlatban érvényesülő tételek veszélyeire. “Veszedelmes dolog a kihívás elfogadásához azt a konzekvenciát fűzni, hogy utána nem létezik többé jogos védelem.”

Ha jogtétellé emeljük, hogy a kölcsonösen elfogadott kihívás után jogos védelmi helyzet egyik fél javára sem állapítható meg, akkor ezzel *egy szintre helyezzük az agresszort a megtámadottal*, teret engedve a brutalitásnak, kedvezve az önbíráskodásra hajlamos személyeknek.

Ehhez még hozzátenném, hogy a támadás elhárítására való felkészülés (a fenti esetben is ennek lehetünk tanúi) jelentkezhethet *formailag* a kihívás elfogadásának képében, de ez semmiképpen nem értékelhető az agresszoréval azonos szinten társadalomra veszélyes magatartásként.

Végezetül az említett szerző, a jogalkalmazásba bevitt “talaj-metafora” értelmezési nehézségeire világít rá. Székely nézete szerint a jogos védelemmel kapcsolatban a metafora alkalmazása téves eredményekre vezet. “Mindketten a jogtalanság talaján álltak” ezért jogos védelmi helyzet egyikük javára sem értékelhető, hangzik a gyakori bírói érvelés. Ez azonban nem tartható-véli a szerző-, minden esetben tisztázni kell, hogy melyik fél van jogos védelmi helyzetben: ki az agresszor, és ki a védekező, mert ugyanabban a pillanatban *nem lehetnek midketten* jogos védelmi helyzetben, egyikük legalábbis vélt jogos védelmet gyakorol, bár a “szerepek” (támadó; védekező) természetesen időközben változhatnak.

A “jogtalanság talajával” szemben a jogellenességnek konkrét tartalma van (vagy a tárgyi jogot, vagy valakinek az alanyi jogát sértő vagy veszélyeztető magatartás) így kizárólag ez utóbbi kifejezés használatát látja célszerűnek.

Az előbbieken megfogalmazottak szerint, a generál prevenció szemszögéből nézve kifejezetten káros a “talaj-metafora” agresszív elemeket bátorító hatása.

Alaptételként fogadtuk el a fejezet bevezetőjében, hogy kölcsonös és egyidejű támadás esetén, mindkét fél jogtalan támadónak minősül, a jogos védelmi helyzet egyik fél javára sem állapítható meg.

Mi a helyzet akkor, ha az elkövetők egy kábítószer ügylet folytán mindketten a jogtalanság talajára kerülnek, majd ezen illegális ügyletből kifolyólag egymás élete, testi épsége ellen intéznek támadást? Ezzel összefüggésben, hogyan kell értelmeznünk a jogos védelem szempontjából a közérdek fogalmát, milyen jogellenes magatartások értékelhetőek közérdek ellen intézett támadásként? Ezeknek a kérdéseknek a vizsgálatára térek ki röviden, egy konkrét eset ismertetésén keresztül.

A témánk szempontjából releváns történeti tényállás a következő: a vádlott a gépkocsiban a sértettnek átadta a kábítószer ügylet tárgyát képező Extasy tablettákat. A sértett a tabletták ellenértékének kifizetése helyett pisztollyal kényszerítette kiszállásra a gépkocsijából a vádlottat. A sértett ezek után az Extasy tablettákat birtokolva a helyszínről a gépkocsival elhajtani igyekezett, amikor a vádlott a sértett gépkocsijának jobb oldalán állva, pisztolyát előrántotta és az autóra lövést adott le (Bf.III.2597/1997/9.szám).

A Legfelsőbb Bíróság álláspontja szerint, a vádlottnak a gépkocsiból pisztollyal történő kiszállásra kényszerítése, az Extasy tabletták elvétele után, formálisan fegyveres rablási cselekménynek minősül. Ebből kifolyólag, a vádlott a gépkocsi elhagyásának időpontjáig jogos védelmi helyzetben volt. A legfelsőbb bírósági okfejtés lényege a következő: azzal, hogy a vádlott kábítószer, vagy ahhoz hasonló hatású készítményt kínált eladásra és adott át a sértettnek-mely nem vitásan

jogellenes magatartás-, a vádlott még nem került a jogtalanság talajára az életét, testi épségét közvetlenül veszélyeztető támadójával szemben. Ezen az alapon tehát a jogos védekezés lehetősége, illetve annak szükségessége nem zárható ki. A kábítószerügylet megvalósításával a vádlott nem a sértett személyhez kötődő jogai ellen lépett fel jogtalanul, hanem *magatartása egy egészen más természetű jogtárgy tekintetében volt jogellenes*, ezért a vádlott jogellenes magatartását nem lehet olyannak minősíteni, amely eleve kizárja javára a jogos védelmi helyzet megállapíthatóságát.

A fentiekkel szemben a legfőbb ügyészi álláspont szerint, *jogos védelmi helyzet az adott ügyben teljességgel kizárt*, mivel a vádlott és a sértett-kábítószerügyletük folytán-egyaránt a *jogellenesség talaján állt*.

Amennyiben komolyan vesszük, hogy a jogalkotó a *közérdek* fogalmát is kodifikálta a Btk. 29. §-ában, akkor ez azzal a következménnyel jár, hogy *aki közérdek elleni jogtalan támadást hajt végre az ezzel a magatartásával a jogtalanság talajára kerül és ennek folytán nem hivatkozhat a későbbiekben jogos védelmi helyzetre*. Jelen esetben a vádlott *abban a tudatban* ment a helyszínre, hogy ott *jogellenes tevékenységet* fog folytatni társával (a későbbi sértettel), ez a jogellenes tevékenység *kábítószerrel való visszaélés* bűncselekményének egyik elkövetési formájában jelentkezett, amely bűncselekmény jellegéből fakadóan konkrét sértett hiányában *közvetlenül a közérdeket sérti*. Mivel maga a vádlott is a jogtalanság talaján állt -, cselekményével ő is a fenti közrend elleni bűncselekmény törvényi tényállását merítette ki, és ezáltal a közérdek ellen intézett támadást – ő sem hivatkozhat eredménnyel a büntethetőséget kizáró okra.

Ha nem így foglalnánk állást, akkor elvi szempontból nehéz helyzetbe kerülhetünk, például abban az esetben ha a Btk. 271. §-ában szabályozott *garázdaságot elkövetővel* szemben a közérdek védelmében fellépő személy védekezési lehetőségeit vizsgáljuk.

Nyilvánvaló, hogy ebben az elképzelt esetben a garázdaságot elkövető cselekményét értékelhetjük a *közérdek ellen* megvalósított jogtalan támadásként, így vele szemben a Btk. 29. §-a szerint megnyílik a jogos védekezés lehetősége. A garázda személlyel szembeni jogszerű fellépés szinte szükségszerűen egy testi épség elleni, vagy személyi szabadság elleni diszpozíciószerű magatartásban nyilvánulhat meg

Azonban, a fent ismertetett legfelsőbb bírósági érvelés szellemében azt mondhatnánk, igaz, hogy a garázdaságot megvalósító elkövető jogellenes magatartást tanúsított (tettével bűncselekményt valósított meg), de *cselekménye egy egészen más természetű jogtárgy (köznyugalom) tekintetében volt jogellenes, mint amilyen jogtárgy (testi épség, személyi szabadság) ellen a garázdasággal szemben védekező magatartása irányult*. Ezért, bár (a garázdaságot elkövető) magatartása jogellenes, de a közérdek védelmében jogos védelem keretei között fellépő, az ő garázda magatartását elhárítani kívánó személlyel szemben jogszerűen védekezhet, "nem került a jogtalanság talajára a testi épségét, személyi szabadságát közvetlenül veszélyeztető támadójával szemben"!?

Ez az okfejtés egyértelműen tarthatatlan, *oda vezetne, hogy lényegében a közérdek elleni támadásokkal szemben* jogos védelem címén, a törvényben foglaltak ellenére *fellépni nem lehetne*.

Véleményem szerint egyértelmű, hogy a garázda cselekményt megszüntetni igyekvő személy magatartása jogszerű. Mivel a garázdaságot elkövető a közérdek ellen

intézett támadásával a *jogtalanság talajára lépett*, ezek után a vele szemben - az elhárítás szükséges mértékének keretei között - fellépő ellen *jogos védelem címén már nem védekezhet*.

Igaz ez arra az esetre is amikor kölcsönös tettelességről van szó, és így a garázdaság alap- vagy minősített esetének kimerítésében egymással szemben álló személyek vesznek részt, a garázdaságot kezdeményező elkövető nem hivatkozhat jogos védelmi helyzetre, ha e cselekmény megvalósításába sikerült mást is bevonnia és e személy testi épség elleni támadást is indít ellene.

Az imént ismertetett legfelsőbb bírósági határozat elvi üzenetével szemben a fenti dogmatikai téziseket tükrözi a Legfelsőbb Bíróság 4/2007. számú Büntető jogegységi határozata. A jogegységi határozat azt az évtizedekre visszanyúló gyakorlatot erősítette meg miszerint a garázdaság csoportosan elkövettként minősül akkor is, ha a három vagy több személy nem együttesen, egymást támogatva, hanem egymással szemben vesz részt az elkövetésben (BH 1985/299) (A Btk. 271.§-ának (1) bekezdésébe ütköző és a (2) bekezdés a) pontja szerint minősülő garázdaság büntette társtetteseinek szándék – és akarat egysége szempontjából csak annak belátása szükséges, hogy az egymással - vagy másokkal – szembeni erőszakos cselekedetük közvetlenül és durván sértheti a közösség nyugalma. Az elkövetők személyes motivációja, indítékai a szándékegység megítélésénél figyelmen kívül marad. 4/2007. BJE II. pont)

Témánk szempontjából ez a tétel azért bír jelentőséggel, mert, ha a garázdaság elkövetésében egymással szemben részt vevő személyek lehetnek közös elkövetői alakzatban, akkor nyilvánvalóan fel sem merül, hogy bármelyikük büntetőjogi felelőssége a jogos védelem folytán kizárt lenne.

A jogegységi határozat a garázdaságot elhárítani, a jogellenes helyzetet megszüntetni szándékozó, jogos védelmi helyzetben lévő személy cselekvési lehetőségét is helyesen, a Btk. 29.§-ban megfogalmazottakra figyelemmel rendezi. Kimondja: a jogtalan támadás ellen jogosan védekező, vagy közérdekből beavatkozó, illetve a rend helyreállítása érdekében cselekvő személy nyilvánvalóan nem vonható a garázdaságot megvalósító csoport fogalma alá, mert nem a köznyugalom ellen fejt ki tevékenységét.

A fentiek helyes értelmezéséből az is következik, hogy egy garázdaságot kimerítő cselekménnyel szemben jogszerű a védelmi cselekmény, ha az a közérdek elleni jogellenes támadás felszámolására irányuló szándékkal történik. Ilyen esetekben a szétválasztási szándékkal közbeavatkozó, a közrendet helyreállítani kívánó jogszerűen fellépő személy szükségszerűen testi épség elleni, személyi szabadság elleni magatartást fejt ki. Azonban a garázdaságot elkövető cselekménye hiába más természetű jogtárgy vonatkozásában jogellenes, mivel a jogtalanság talaján áll, valamint vele szemben jogszerű magatartást fejtenek ki, jogos védelmi helyzetre eredménnyel nem hivatkozhat.

A fenti jogegységi határozat alapjául szolgáló joggyakorlattal, életbeli helyzetek sokaságával nem néz szembe sem Nagy Ferenc¹⁷⁸ sem a legutóbbi kodifikációs tervezet¹⁷⁹, amikor a közérdek, mint védendő jogi tárgy elvetése mellett foglal állást. A 4/2007. BJE, valamint az alapul fekvő bírói gyakorlat a pusztán létevel mond ellent

¹⁷⁸ Nagy Ferenc: A büntethetőségi akadályok...32.o.

¹⁷⁹ Büntetőjogi Kodifikáció 2007/1. 5.o.

Nagy Ferenc elvárásának, miszerint a közérdek fogalma a jogos védelem definíciójából elvetendő, "előfordulhatatlanságára tekintettel".

Végezetül, az alábbiakban lássunk még néhány eseti döntést a provokáció kérdéseivel kapcsolódóan.

Nincs megfosztva a jogos védelem lehetőségétől az, aki a támadó által megjelölt helyre megy ugyan, de nem a kölcsönös verekedésbe bocsátkozás végett (BH 1981/215).

Nem lehetett a kihívás elfogadásáról szó, csupán azáltal, hogy a vádlott nem utasította el a verekedés lehetőségét, és a verekedés lehetőségének tudatában kiment az utcára. Az eszpresszóban amúgy sem maradhatott volna a záróra tekintettel, így hát eredeti szándékának megfelelően ment az utcára, a támadóval szemben kitérés kötelezettsége nem állt fenn (BH 1984/84).

A vádlott kitérés szándékát a helyiség elhagyása egyértelműen kifejezésre juttatta. Ezért a hozzá egyre közelebb kerülő sértett bevétele nem értékelhető a kihívás elfogadásának (BH 1988/170).

Csak utalok arra – egy rövid gondolatsor erejéig -, hogy "az állam érdekében" véghezvitt tényállásszerű magatartás nem azonos a közérdek védelmében kifejtett jogos védelmi tevékenységgel.

"Valamely büntetendő cselekmény tényálladékát az állam védelme vagy megmentése érdekében megvalósító magánegyén büntethető-e? Az ily cselekmény jogszerűségének van-e jogi alapja?" – kérdezi tanulmányában Rácz György.¹⁸⁰ Rácz a fenti munkájában az állam, mint nemzeti közösség, legfőbb politikai szervezeti egység elleni olyan támadások problémájával foglalkozik, amikor a támadás nem konkrét személy ellen irányul, hanem az állam, mint a fent körülírt entitás ellen.

Ha az "állam elleni" cselekmény Btk-ba ütköző jogellenes magatartásnak minősül, és egyúttal azonosítható jogtalan támadásként, vagy azzal való közvetlen fenyegetésként, akkor az ún. államvédelmi cselekmény jogos védelem címén nem büntetendő.¹⁸¹

A jogállami keretek között, a jogos védelem kérdéskörén túlmutató jelentősége van az Alkotmány alábbi idevágó rendelkezésének.

2. § (3) Senkinek a tevékenysége sem irányulhat a hatalom erőszakos megszerzésére vagy gyakorlására, illetőleg kizárólagos birtoklására. *Az ilyen törekvésekkel szemben törvényes úton mindenki jogosult és egyben köteles fellépni.*

Az Alaptörvény fenti előírása inkább csak az alkotmányos alapértékeink erősítésének deklarálását szolgálja, érték közvetítő szerepe van, ebből közvetlenül semmilyen formálisan diszpozíciószerű, de valójában jogszerű cselekvési lehetőség nem következik. Annál is inkább mivel maga az Alkotmány is utal arra, hogy az

¹⁸⁰ Rácz György: Jogos védelem – az állam érdekében (1937.) 3.o.

¹⁸¹ E tekintetben Rácz egyenlőségjelet tesz a közérdek és „az államvédelmi „ cselekmény közé. Vö. im.: 5.o.

alkotmányosan tilalmazott magatartásokkal szemben is csak *törvényes úton* lehet fellépni.

A vélt jogos védelem

Ha az elkövető a valóságos helyzet téves felismerése folytán abban a tudatban cselekszik, hogy ellene jogtalan támadást intéztek, vagy ilyenrel közvetlenül fenyegették (vélt jogos védelem), a tévedésre vonatkozó rendelkezéseket (Btk. 27. szakasz) kell alkalmazni-rendelkezik a Legfelsőbb Bíróság 15. számú irányelve.

A vélelmezett, de ténylegesen folyamatban nem lévő támadás nem keletkeztet jogos védelmi helyzetet. A vélt támadás elhárítása nem a jogos védelem, hanem a tévedés szabályozásának keretében értékelendő.¹⁸²

A vélt jogos védelem tehát egyfajta tévedés; az elkövető azt hiszi, hogy jogos védelmi helyzetben cselekszik, holott nincs abban. A jog az ilyen helyzetben cselekvőnek *a javára írja azt, amit tévesen feltételezett*. Az ilyen keretek között diszpozíciószerű magatartást tanúsító személy a *cselekménye társadalomra veszélyességében téved*¹⁸³.

A következőkben ismertetésre kerülő ítélkezési gyakorlat tanúsága szerint is, a vélt jogos védelmi helyzetben lévő személy, *cselekménye társadalomra veszélyességében téved*.

Ezzel szemben, véleményem szerint konzekvens okfejtés keretében érvel Földvári a putatív jogos védelem *ténybeli tévedés* szabályozási körébe vonása mellett.

“A ténybeli tévedés esetében az elkövető a tényt vagy a tényeket nem ismeri. A *társadalomra veszélyességben* való tévedés esetében az elkövető ismeri a tényeket, *csak azokból téves következtetést von le* cselekményének társadalmi megítélését illetően. Ezek alapján aligha vitatható az, hogy például a *jogos védelmi helyzet téves feltételezése: ténybeli tévedés*. Ugyanis, hogy *valakit ért-e jogtalan támadás vagy sem, az tény*.”¹⁸⁴

A vélt jogos védelmi helyzetben lévő legfeljebb a tény(ek) helytelen felismerése *után* von le téves következtetést cselekménye társadalomra veszélyessége tekintetében, de ezt a következtetést *megelőzi a ténybeli tévedése*. Ha az ilyen jellegű tévedést nem tekintenénk ténybelinek, akkor eljuthatnánk oda, hogy végső soron minden egyes tévedés a cselekmény társadalomra veszélyességét érinti. Ugyanis, ha az elkövető nem ismeri a tényeket akkor azokból nagy valószínűséggel helytelen következtetést fog levonni cselekménye társadalomra veszélyességét illetően.

Miként azt az I. részben a végszükség és a jogos védelem közötti összefüggések vizsgálata során jeleztem, e fejezetben, vissza kell kanyarodnom a végszükség és a vélt jogos védelem kapcsolatának feltárásához.

¹⁸² Földvári: i.m. 138.o.

¹⁸³ Tokaji: i.m.265.o.

¹⁸⁴ Földvári: i.m. 164.o.

Ha elfogadjuk, hogy a végszükségben cselekvő magatartása nem veszélyes a társadalomra, így azzal szemben jogos védelem címén védekezésnek nincs helye, akkor a következő kérdéssel kell megbirkoznunk: mi a jogi helyzet akkor, ha a végszükségben cselekvővel szemben álló sértettnek nincs tudomása a szükséghelyzet létrejöttéről, *csupán annyit tapasztal, hogy ellene támadást intéztek.* Álláspontom szerint, a sértett *vélt jogos védelmi helyzetbe kerül,* és ebben az esetben is, a putatív jogos védelmet megalapozó *tévedése ténybeli alapokon nyugszik.* Ugyan a tények egy része tekintetében nincs tévedésben, hiszen tudja, hogy ellene támadás indult, de más releváns, a végszükségi helyzetet megalapozó tényekről nem tud és ebből következően feltételezi tévesen az ellene irányuló támadás jogtalanságát. (Természetesen, ha Székely János álláspontjához hasonlóan, a végszükségben cselekvő magatartását társadalomra veszélyesnek tekintjük és a végszükséget bűnösséget kizáró okként vesszük figyelembe, akkor a fenti probléma fel sem merül.)

A vélt jogos védelem addig terjed, ameddig a tévedés. Ha a vélt jogos védelmi helyzetben cselekvő már tudja, hogy saját téves feltevésén alapuló, tehát valójában nem létező támadáshoz képest aránytalanul súlyosabb sérelmet okoz a "támadónak", mint amelyet az általa vélt támadás okozott volna, a vélt jogos védelemre már nem hivatkozhat.¹⁸⁵

A vélt jogos védelem keletkezésének két esete ismeretes a gyakorlatban: 1. az elkövető a jogos védelem előfeltételeit tévesen ítéli meg; 2. az elhárítás bizonyos intenzitását tartja-tévesen-szükségesnek azért, mert helytelenül mérte fel a feltételezett támadás jellegét, erejét, veszélyességét (BH 1997/427).

Megjegyzem ez utóbbi esetkör igen nehezen határolható el a Btk. 29. §.(2) (3) bekezdése szerinti túllépéstől. Egy nevesíthető elhatárolási ismérv lehet, ha a védelmi pozícióban lévő személy ijedtségből, vagy menthető felindulásból méri fel helytelenül az egyébként ténylegesen intézett, vagy közvetlenül fenyegető támadást akkor rá nézve a jogos védelem túllépésének szabályai és nem a tévedés rendelkezései lesznek irányadóak.

A bírói gyakorlatban is megfogalmazott vélt jogos védelmi helyzet két alkategóriája között a döntő különbség, hogy míg az első esetben semmi objektív ténybeli alapja nincs a védekezésnek, addig a második esetben objektíve létrejön a jogos védelmi helyzet csak ijedtségtől, menthető felindultságtól mentesen az elhárítás szükséges mértékében téved a védekező. Nyilvánvaló, hogy a jogtalan támadás okozta pszichés helyzetből eredően ez utóbbi helyzet ritkábban áll elő, mint az elhárítás szükséges mértékének ijedtségből, menthető felindulásból történő túllépése.

Azonban a vélt jogos védelemre hivatkozás csak akkor eredményes, ha a vádlottnak *alapos oka* volt az ellene irányuló támadással közvetlenül fenyegető helyzet téves felismerésére (BH 1983/261). Az imént jelzett esetben, a mezőőr távozásra szólította fel a krumpli tolvajt, aki (a sértett) a nadrág zsebébe nyúlt. Emiatt a mezőőr abban a téves feltevésben, hogy a sértett kést ránt elő, a baltával őt fejbevágtá, életveszélyes sérüléseket okozva ezzel.

¹⁸⁵Tokaji: i.m.265.o.

Ebben az ügyben a vádlott vélt jogos védelmi helyzetre nem hivatkozhat, mely tévedés folytán a társadalomra veszélyesség hiányában zárná ki a bűncselekmény megvalósulását.

A tévedés szabályai akkor alkalmazhatók, -hangzik a Legfelsőbb Bíróság jelen ügygel kapcsolatos további állásfoglalása-ha a vádlottnak alapos oka van az ellene irányuló támadással közvetlenül fenyegető helyzet feltételezésére. Erre azonban oka nem volt könnyen meggyőződhetett volna arról is, hogy a sértett kezében semmiféle eszköz nincs (nem volt sötét, a sértett kb. 2m-re állt tőle).

A tévedéssel kapcsolatos dogmatikai alapok felől közelítve, a fenti ítélettel és általában a vélt jogos védelemmel összefüggésben kialakult ítélkezési gyakorlattal kapcsolatban a következő észrevételeim vannak:

A határozat implicit állítása szerint a vélt jogos védelem *társadalomra veszélyesség hiányában zárná ki* a bűncselekmény megvalósulását.

Véleményem szerint ez még abban az esetben sem igaz, ha elfogadnánk, hogy a vélt jogos védelmi helyzetben lévő, cselekménye társadalomra veszélyességében téved. Ugyanis a *tévedés* minden esetben *az alanyi oldalon* meghúzódo *bűnösséget kizáró* körülményként jöhet csak számításba, teljesen függetlenül attól, hogy az adott cselekmény a külvilág számára objektíve társadalomra veszélyes (hiszen jogtárgyat sért vagy veszélyeztet).

Miután a vélt jogos védelmi cselekményre a *tévedés szabályait kell alkalmazni*, az így megvalósított magatartás ugyan veszélyes a társadalomra (hiszen olyan cselekvőség, mely személyt, vagyont avagy a közérdeket sérti vagy veszélyezteti anélkül, hogy ezzel szemben valós jogtalan támadás állna) csak az elkövető *bűnösségének hiánya* zárja ki a bűncselekmény megvalósulását.

A fenti dogmatikai érvelés nélkül is, pusztán logikai alapon tarthatatlan a Legfelsőbb Bíróság azon álláspontja, mely szerint a *tévedés a társadalomra veszélyesség hiányában zárná ki* a bűncselekmény megvalósulását.

Ugyanis a Legfelsőbb Bíróság állásfoglalása szerint a vélt jogos védelem, társadalomra veszélyességben való tévedést jelent, ami pontosan azt a jelentést hordozza, hogy az elkövető feltételezésével ellentétben *cselekménye társadalomra veszélyes*. Tehát a törvényi tényállás tárgyi oldala minden tekintetben megvalósult, az elkövető cselekménye tényállásszerű, veszélyes a társadalomra, azonban a szubjektív oldal hiányosságából fakadóan, tudata nem fogja át cselekménye jogellenességét.

Összefoglalva: logikai-dogmatikai szempontból nem helyes összemosni a *társadalomra veszélyességben való tévedést* (alanyi oldal) a *társadalomra veszélyesség hiányával* (tárgyi oldal), mivel ezek, ebben az esetben kölcsönösen kizárják egymás megállapíthatóságát.

Az ítélkezési gyakorlat sokszor azért utasítja el a vélt jogos védelemre való hivatkozást (jelen esetben is ez történt) mert az elkövetőnek nem volt *alapos oka* a támadás téves feltételezésére. Ez pedig annak a következménye, hogy a jogalkalmazás nem ténybeli, hanem *társadalomra veszélyességbeli tévedésként kezeli* a putatív jogos védelmet, ezért szükséges a téves feltevés alaposságának megkövetelése (Btk. 27. szakasz 2.bek.) a büntetlenséghez.

Amennyiben a gyakorlat ténybeli tévedésként tekintene a vélt jogos védelmi helyzetre, a büntethetőség kizárásához *nem volna szükséges az alapos ok fennállása* (Btk. 27.szakasz 1.bek.). Ebben az esetben a fenti ügy vádlottját olyan vélt jogos védelmi helyzetben cselekvőnek lehetne tekinteni, aki ténybelileg tévedett

a vele szemben induló támadás tekintetében, mely tévedése azonban gondatlanságára (negligentia) vezethető vissza. Álláspontomból kifolyólag, a vádlott cselekményének a legfelsőbb bírósági döntéstől eltérő jogi minősítése: életveszélyt okozó gondatlanságból elkövetett testi sértés vétsége.

A vélt jogos védelemre eredményesen nem hivatkozhat az, aki a sértettet akkor szúrja mellbe, amikor az a hozzátartozójának a bántalmazását már befejezte (BH 1996/350). Ehhez általánosságban csak annyit tennék hozzá, hogy a későbbiek során ismertetendő-fenti ügyben a jogos védelmet időbelileg túllépő vádlott valóban alaptalanul hivatkozott vélt jogos védelmi helyzetére, de Tokaji Géza által megfogalmazottakra visszautalva, melyekről már az időbeli túllépés témakörében szoltam; az időbeli túllépés során az eset körülményeitől függően keletkezhet vélt jogos védelmi helyzet.¹⁸⁶ Nevezetesen akkor, ha a korábban megtámadott a jogtalan támadás illetőleg az azzal való közvetlen fenyegetettség megszűnése ellenére, alapos okkal feltételezhetné tévesen, hogy a támadás vagy annak a közvetlen veszélye még fennáll, és ilyen helyzetben fejtett ki diszpozíciószerű cselekményt.

Visszatérve az említett bírósági határozathoz, itt a következő történt: a vádlott a nagyanyja bántalmazásának befejezése után szúrta mellbe a nagyanyját korábban bántalmazó sértettet. A vádlott nagyanyja már R.Gy lakásában menedéket találva hallotta csak a sértett jajgatását, ez a tanúvallomásokból egyértelműen kiderült.

Így a vádlott által a jogos védelmi helyzet időbeli túllépése során megvalósított tényállászerű ölési cselekmény alatt, a fentiek alapján kizárt, hogy alapos okkal feltételezhetné volna azt, hogy nagyanyja ellen további támadás indulhat, vagy az azzal való közvetlen fenyegetés veszélye még fennáll.

Az eset további tanulmányozása során az is kiderül, hogy magát a vádlottat sem támadás nem érte, sem erre utaló közvetlen fenyegetésre nem került sor. A sértett kitért karokkal közeledett a vádlotthoz, ekkor szúrt a vádlott, ezek alapján biztosan állítható, hogy ez sem teremtett számára lehetőséget arra, hogy alapos okkal, tévesen feltételezhesse a támadást vagy az azzal való közvetlen fenyegetést.

Ha az elkövető a vélt jogos védelmi helyzet folytán abban a téves feltevésben viszi véghez az adott esetben életveszélyes sérülést okozó-testi sértési cselekményt, hogy az a társadalomra nem veszélyes: magatartását nem a jogos védelemre, hanem a tévedésre vonatkozó rendelkezések alapján kell megítélni. Ha pedig tévedését gondatlanság okozta, az életveszélyt okozó gondatlanságból elkövetett testi sértés vétsége megállapításának van helye (BH 1997/427). Az eset rövidített történeti tényállása a következő: a sértett a vádlottat ököllel kétszer arcul üti, aki ettől mindkétszer földre esik. A második ütést követően a sértett a vádlottat megpróbálja felsegíteni, ezt a vádlott a sértett újbóli támadásaként értékeli, ebből fakadóan a sértettet védekezés gyanánt hasba szúrja, maradandó testi fogyatékoságot és közvetlen életveszélyt okozva ezzel.

A Legfelsőbb Bíróság az ítéletében leszögezi, hogy mivel a 29. szakasz (1) bekezdése által meghatározott jogos védelmi helyzet már nem állt fenn, a 29. szakasz (2), (3) bekezdése sem alkalmazható. Hiszen, ha az elkövető abban a téves feltevésben viszi véghez a tettet, hogy az a jogos védelem körébe tartozik, és ezért nem veszélyes a társadalomra, cselekményét teljes egészében a tévedés szabályai alapján kell elbírálni. A társadalomra veszélyességben alapos okból történő tévedés büntetlenséget biztosít, ha viszont a tévedés *gondatlanságra* vezethető vissza és a

¹⁸⁶ Nagy-Tokaji: i.m. 153.o.

megvalósított cselekménynek *gondatlan alakzata is van*, a törvényi tényállás tárgyi oldalát átfogó szándékosság ellenére sem a szándékos, hanem a gondatlanságból elkövetett bűncselekményért tartozik az elkövető büntetőjogi felelősséggel.

Ezen érvelést a következőképpen foglalnám össze; az elkövető tudata az *elkövetéskor* hiába fogja át az életveszélyes eredmény bekövetkezésének lehetőségét, hiába nyugszik bele az említett eredmény bekövetkezésébe vagy hiába kívánja azt, nem szándékos hanem gondatlan elkövetés miatt vonható csak felelősségre, hiszen *cselekménye végrehajtása során tévedésben volt az általa vélt támadás intenzitása tekintetében, mely tévedését azonban hanyag gondatlanság okozta*. A törvényi tényállás tárgyi oldalát tekintve életveszélyes testi sértés okozásával állunk szemben. Az így létrejött eredményt a vádlott (vélt jogos védelmi helyzetben) tévedésben valósította meg, mely tévedése gondatlanságra vezethető vissza. Jelen esetben a törvény a gondatlan elkövetést is bünteti, ebből fakadóan a terhelt büntetőjogi felelőssége életveszélyt okozó gondatlanságból elkövetett testi sértés formájában áll fenn.

Az e fajta tévedés szempontjából is jelentős, hogy a jogos védelemnek törvényi korlátai vannak; a támadást elhárító cselekmény az elhárítás szükséges mértékét nem lépheti túl.

A vélt jogos védelemmel kapcsolatos bírói gyakorlat ismertetésének elején már szóltam annak keletkezési formáiról, ezekre visszautalva, a vádlott a Legfelsőbb Bíróság álláspontja szerint alappal ítélt meg tévesen a jogos védelem előfeltételeinek meglétét, tehát e tekintetben őt gondatlanság nem terheli.

Ugyanakkor fel kellett volna mérnie, hogy az általa vélt-pusztá kézzel indított-újabb támadás is csupán a testi épsége ellen irányulhat, ebből kifolyólag a vádlott által véghezvitt hasbaszúrás, mely pusztán a tárgyi oldalt tekintve életveszélyes eredményhez vezetett, aránytalan az egyébként be sem következô, csak vélt támadás által okozható sérelemhez képest.

A fejezeten belül az utolsó ismertetésre kerülô jogeset (BH 1998/5) történeti tényállása röviden a következő: a vádlott és a sértett között a vádbeli napot jóval megelőzően haragos viszony alakult ki.

A sportvadász vádlott a vadászles ülökéjén ült, a létrának háttal, várta, hogy a korábban észlelt két vaddisznó közelebb érjen. A fegyverét kibiztosította, jobb kezével a fegyverlámpát fogta, bal kezének mutatóujja az elsütőbillentyűn volt. Ekkor ért-meg nem határozható okból-a vadászleshez a sértett, aki megfogta a leslétrát, hogy felmenjen a vádlotthoz. A vádlott aki korábban nem észlelte a sértett közeledését (sötétségnek, és annak köszönhetően, hogy a létrának háttal ült), a les rezdülésére figyelt fel, megfordult, bal kezével megragadta a les korlátját, hogy le ne essen, így a fegyver a jobb kezébe került úgy, hogy az egyik ujjja az elsütőbillentyűn volt, a fegyver csöve pedig a sértett irányába nézett. A sértett "most megöllek, leszámolok veled, te szemét!" kijelentést téve elindult a vádlott irányába. A hang alapján a vádlott felismerte a sértettet. A *sértett* a létra alulról számított harmadik fokán állt, mikor *megfogta és megrántotta* a vádlott kezében lévő *fegyver valamely első részét, amelynek következtében a fegyver elsült* anélkül, hogy a vádlott az elsütőbillentyűt szándékosan meghúzza volna. A lövés a comb felső harmadában érte a sértettet, aki a segítségnyújtás elmaradása következtében a helyszínen elvérzett.

Az *ügyészi* érvelés szerint, a foglalkozás körében elkövetett gondatlan veszélyeztetés vádlott terhére való megállapítása téves, mivel a *vádlott vélt jogos védelmi* helyzetben cselekedett. A vadászati szabályok megszegésével járó

cselekményét ugyanis abban az alapos okból fakadó téves feltevésben vitte véghez, hogy az-az élete ellen irányuló támadást elhárító magatartása folytán-nem veszélyes a társadalomra.

Az ügyben rejlő jogi problémával kapcsolatos álláspontom inkább a Legfelsőbb Bíróság állásfoglalásához áll közelebb. E szerint, a vádlott az eljárás során *sohasem* állította, hogy a lövést akarattal, a közvetlenül fenyegető *támadás elhárítása céljából* adta volna le, sőt még arra sem hivatkozott, hogy szándékosan-a védekezést elősegítő magatartásként-szegte meg a foglalkozási szabályokat. A fentiek alapján a *veszélyeztetési cselekmény jogi értékelése kapcsán sem a jogos védelem sem a vélt jogos védelem (tévedés) szabályai nem alkalmazhatóak.*

A következőképpen látom az ügy vélt jogos védelemhez köthető kérdéseit. A vádlott a *valóságnak megfelelően* ismerte fel, hogy *személyét jogtalan támadás közvetlenül fenyegeti* (tehát e tekintetben nem volt tévedésben), ennek ellenére *nem fejtett ki elhárító magatartást.* A támadó sértett, jogtalan támadása véghez vitele során (a vádlott kezében lévő fegyvert saját teste irányába rántotta) idézte elő *önnön támadása kudarcát, lőtt sérülését.* Ezek alapján *jogos védelmi helyzetben elkövetett cselekményről, de még inkább vélt jogos védelemről nem beszélhetünk.*

Úgy fogalmazhatunk, hogy a jogos védelmi *helyzet* a jogtalan támadással való közvetlen fenyegetés révén ugyan létrejött, ezt a helyzetet a vádlott szubjektíve érzékelte, de a sértetti magatartás folytán (puska csövének megrántása) már nem volt reális lehetősége a védelmi tevékenység kifejtésére.

A jogos védelem és a védelmi berendezések viszonya

A Btk. 29.§-ában szabályozott jogos védelemnek az ítélkezési gyakorlatban való megítélése számtalan elméleti és gyakorlati kérdést vet fel napjainkban. Természetes, hogy az alcímben foglalt kérdéskör csupán “egy szeletét” jelenti a felmerülő problémáknak, de úgy gondolom- figyelemmel a közbiztonságban észlelhető negatív irányú tendenciákra-, hogy az e problémakörben megjelenő okfejtések különös jelentőséggel bírhatnak a szóban forgó jogintézmény tekintetében.

Ha a támadás nem kezdődött meg, és megkezdésének nagyon rövid időn belüli veszélye nem áll fenn, nem lehet szó jogos védelemről. Nem értékelhető tehát jogos védelemben elkövetett cselekményként, ha valaki például a tolvajok elleni védekezésnek azt a módját választja, hogy az ajtó kilincsén áramot vezet keresztül.¹⁸⁷

A fenti-az ítélkezési gyakorlattal összhangban lévő okfejtés a maga általánosságában dogmatikai szempontból nehezen vitatható és vitatandó. Azonban a helyzet megítélésem szerint nem ilyen egyszerű. Az e vonatkozásban kialakult bírói gyakorlat rövid ismertetését követően megpróbálom felvázolni azt a konfliktust, amely e téren az egymással szembefeszülő társadalmi érdekek megjelenéséből fakad.

¹⁸⁷ Földvári: i.m.: 139.o.

A támadásnak, illetőleg a támadás közvetlen veszélyének objektív fennállása hiányában a jogos védelmi helyzet nem áll fenn. A magánlakás zavartalan használatához fűződő érdek védelmében a bűnelkövetés megelőzését, illetőleg annak megnehezítését szolgáló megoldások és műszaki berendezések alkalmazása- az arányosság követelményére tekintettel-csak abban az esetben biztosítja a jogos védelem körébe eső büntetlenséget, ha azok mások életét, testi épségét vagy egészségét nem veszélyeztetik (BH 1995/685), ily módon rendelkezik a Legfelsőbb Bíróság a joggyakorlatot orientáló eseti döntésén keresztül. A szóban forgó kérdés hathatósabb vizsgálatához szükségesnek érzem a fenti határozat történeti tényállásának, valamint jogi indokolásának rövid ismertetését.

Az eset történései tömören a következők: a vádlott a lakása ajtajának kilincsébe áramot vezet, hogy az őt rendszeresen zaklató sértett a lakásba bejutni ne tudjon. A sértett egyik nem kívánatos látogatása során a kilincset megérinti, sérülés őt nem éri, de a halálos eredmény bekövetkezésének a reális lehetősége fennállott, így a vádlott terhére a Legfelsőbb Bíróság megállapíthatónak vélte az emberölés büntettének kísérletét.

A formai ismérvei alapján bűncselekményt megvalósító védekező tevékenység jogszerűsége kizárólag akkor vizsgálható, ha az már megindult, folyamatban lévő jogtalan támadás vagy a jogellenes támadás közvetlenül fenyegető veszélyének leküzdésére irányul.

Az általános fenyegetettségi érzés, a jogtalan támadás bekövetkezhetőségének *távoli veszélye* éppen ezért a Btk. 29.§. (1) bekezdésében foglalt jogos védelmi helyzetet *nem alapozza meg*.

A támadásnak, a támadás közvetlen veszélyének mindemellett objektíve kell fennállnia, ebből következően aki csupán úgy véli, hogy pillanatokon belül támadás fog ellene irányulni, nincs jogos védelmi helyzetben, ha ez a feltételezése valóban téves. E vélt jogos védelmi helyzetre a Btk. 27. §. (2), (3) bekezdése szerinti, a cselekmény társadalomra veszélyességében való tévedésre vonatkozó szabályok alkalmazandók.

(Ehelyütt csupán utalok rá, hogy véleményem szerint a vélt jogos védelem esetén a *ténybeli tévedésre* vonatkozó szabályok alkalmazandóak-Btk. 27. §. (1) bek.-szemben a Legfelsőbb Bíróság irányadó álláspontjával és egyben osztva Földvári gondolatmenetét¹⁸⁸.)

A védelmi cselekmény azzal a feltétellel jogos és megengedett, hogy az adott körülmények között a támadáshoz viszonyítva szükséges és arányos.

A 29. §. (2), (3) bekezdésében meghatározott ijedtséget, menthető felindulást a jogtalan támadásnak illetve e támadás közvetlen veszélyének kell kiváltania.

¹⁸⁸ Földvári: i.m. 164.o.

Jelen esetben a vádlott már akkor áram alá helyezte lakása ajtajának kilincset, mikor még őt vagy a leányát, jogtalan támadás nem érte, és ilyen támadás közvetlenül fenyegető veszélye sem állt fenn, ebből kifolyólag a 29. §. alkalmazása kizárt-hangzik a legfelsőbb bírósági érvelés.. De még arra sem volt alapos oka, hogy a jogtalan támadás fenyegető veszélyét feltételezze, így a vélt jogos védelem alkalmazási feltételei sem állnak fenn.

A sértettnek a magánlakás zavartalan használatához fűződő érdekét és ebből adódóan személyi jogokat sértő magatartása személy elleni jogtalan támadásként értékelhető, ezért az ezzel szembeni szükséges mérvű védekezés joga a vádlottat megillette. *A vádlott azonban az elhárító mechanizmust már jóval a sértett látogatását megelőzően működésbe hozta, másfelől élete nem forgott veszélyben, de a "védelmi rendszert" mégis olyképpen működtette, hogy aránytalanul súlyosabb eredmény (halál) bekövetkezésének lehetőségét teremtette meg, mint amilyennel a később valóban realizálódó támadás járt vagy járhatott volna. Ez az aránytalanság önmagában is kizárná a 29. §. (2), (3) bekezdésének alkalmazhatóságát, mivel, a támadás elhárítására való huzamos készülődés miatt, ez esetben szóba sem kerülhet a rögtönös ijedtség, menthető felindulás.*

A fenti érvelés a következő zárótételnek volt lényegében az előkészítése: *a jogos védelem körén kívül eső, biztonsági, megelőző tevékenységként fogható fel a vádlott cselekménye.*

Az indokolás további része, napjaink egyre csak romló közbiztonsági helyzetére reagálva, a jövőbeni hasonló ügyekkel kapcsolatos ítélkezési gyakorlat számára nyújt direkt módon útmutatást.

A közbiztonság romlása szükségessé teszi a jelző, védő mechanizmusok kialakítását, azonban a bűnelkövetés megelőzését, illetőleg megnehezítését szolgáló megoldások és műszaki berendezések alkalmazása-az arányosság követelményére figyelemmel- csak abban az esetben biztosítja a jogos védelem körébe eső büntetlenséget, ha azok mások életét, testi épségét vagy egészségét *nem veszélyeztetik.*

Ennek a követelménynek az örzött épület kerítésének, nyílászáróinak-halálos áramütésre alkalmas módon történő-feszültség alá helyezése nyilvánvalóan nem felel meg, még akkor sem, ha az ilyen akadály létesítésére az építmény, lakásbelső-*bárki által engedély nélkül meg nem közelíthető-részében kerül sor.* Hiszen a védett területre való *behatolás* nem csak jogellenes, hanem végszükség, egyéb körülmények esetén *jogos is lehet,* márpedig a jószándékúan közbeavatkozó személyek ilyen-előre fel sem ismerhető és mérhető-veszélynek értelemszerűen nem tehetők ki.

Másfelől a védekezés csak az arányosság követelményein belül jogos, így e kereteken preventív eszközök hatása sem léphet túl.

Eddig tart a Legfelsőbb Bíróság terjedelmes indokolása. Azonban a közbiztonság említett rendkívüli ütemű romlása, szakmai körökben a Legfelsőbb Bíróság jelenleg irányadó álláspontjától gyökeresen eltérő véleményeket is felszínre hozott.

Az emberiséggel egyidős az a védelmi ösztön, amivel az óvatos ember a jogellenes támadásokra már in abstracto, a támadással való közvetlen fenyegetést megelőzően felkészül.

A bezárkozás, a bemenetel jogszerű módjának lehetetlenné tétele emberemlékezet óta olyan közismert figyelmeztetést jelent, melyet mindenki megért: a bemenet tilos és a tilalom-ellenes behatolás veszélyes. Ezekből kifolyólag tartja Székely János megfogalmazhatónak, hogy miután a kerítésen keresztül jogtisztelő ember általában nem közlekedik, aki ilyen jogellenes behatolás során felnyársalja magát, akit a kutya összeharapdál az a saját bűncselekménye elkövetéséből háramló kockázatot köteles maga viselni. A bemászó tolvaj, mint jogtalan támadó nem igényelheti, hogy a jogosult tekintettel legyen rá, és „munkája” veszélytelenségét biztosítsa.¹⁸⁹

Az itt megfogalmazottak felfoghatóak az ítélkezési gyakorlatban már fellelhető „a jogtalan támadó viseli a kockázatot”-tétel (BH 1996/292)¹⁹⁰ elvi továbbfejlesztéseként is.

Székely által ily módon megfogalmazott gondolatok nyilvánvalóan az absztrakció egy magasabb szintjén is érvényesek. A kerítésen történő bemászás csupán szimbolizálja a jogtalan támadásoknak azt az esetét, mikor *a jogos védelem gyakorlására jogosult személy nincs a jogtalan támadás helyszínén* így a védelmi jogát már, vagy még személyesen gyakorolni képtelen.

Az ún. önlövő készülék (Selbstschuss, a lövési mechanizmust a jogtalan támadás váltja ki, anélkül, hogy a megtámadott tevékenységére szükség lenne) elismertnek volt tekinthető a német és az osztrák jogban a XIX. században, méghozzá abban az esetben, ha a tolvaj újabb behatolásának fenyegető veszélye fennáll és a nem-tolvaj szándékkal a területre lépő haramadik személy sérülése kizárható.

Székely által megfogalmazott kritikai álláspont szerint az, hogy az elhárítást jóval a várt támadás előtt előkészítették, nem változtat a védelmi cselekmény jogi megítélésén, hiszen *a védelem hatékonyra csak a támadás pillanatában válik.*

Ez a gondolatmenet teljes mértékben összecseng Angyal Pál védelmi készülékekkel kapcsolatos állásfoglalásával: *„Az önműködő védelmi készülék-az ún. Selbstgeschoss, pl.: önműködő fegyver, csapda, farkasverem-ha éppen a támadás váltja ki a működését: közvetlen támadással szemben véd.”*¹⁹¹

A Székely János szerint a védelmi berendezés alkalmazása elvileg már csak azért sem kifogásolható, mert a jog nem írja elő, hogy a jogos védelmet csak személyesen lehetne kifejteni.

¹⁸⁹ Székely János: Egy betöltésre váró joghézag (Magyar Jog, 1994/3) 163-165.o.

¹⁹⁰ Az eseti döntés tömör lényege: a szükségesség, arányosság megítélésénél, nem a jogtalanság talaján álló támadó, hanem a megtámadott szempontjait kell elsődlegesen értékelni, és a támadónak kell a kockázatot viselnie, vagyis azokat a következményeket, amelyeket a védelmi cselekmény okoz.

¹⁹¹ Angyal Pál: A Magyar Büntetőjog Tankönyve (1943.) 36.o.

Az idézett szerző szavai *erős eszmei rokonságban* állnak *Jhering*¹⁹², múlt században megfogalmazott de nyugodt szívvel örökérvényűnek tekinthető gondolataival. Nem volna szabad, hogy az ítélkezési gyakorlat a Btk. 29.§-ának a védelmi helyzetben lévőre nézve túlzottan szűk értelmezése folytán segítő kezet nyújtson ahhoz, hogy a “jogküzdelem jogellenes küzdelemmé váljék”, azáltal, hogy “a bűnös nyert oltalmat a megtámadott lett védtelen”.

Anélkül, hogy egzakt módon meg nem határozható fogalmak bevezetését tartanám szükségesnek a büntetőjog szigorúan merev dogmatikájába, meg kell állapítanom, hogy a jogos védelem azon jogintézmények körébe vonható, amelynek értelmezése során nem hagyható figyelmen kívül a jogtalan támadásokkal szembeni jogos védekezés lehetőségéről a *társadalom tagjainak tudatában élő kép*.

Ugyanis-Jhering szavaival élve-a polgárok természetes jogérzetét, hosszútávon figyelmen kívül hagyni nem lehet, ha mégis ezt kísérli meg az államhatalom, cserbenhagyja a sérelmeket jogtalanul elszenvedetteket és megköveteli polgáraitól saját joguk feláldozását a jogtalansággal szemben, akkor ezzel *jogellenes küzdelemre sarkallja a társadalom tisztességes, jogért harcoló részét*.

A fentiekkel ellentétben *Borai Ákos*¹⁹³ álláspontja a Legfelsőbb Bíróság által kifejtettekkel áll összhangban.

Borai szerint az életet, testi épséget veszélyeztető védelmi berendezések alkalmazása során, az esetleges *veszély távoli volta* miatt, az elkövető védekezési szándékának nincs büntetőjogi relevanciája, a jogos védelmi helyzet kizárható ebből a körből.

Az említett szerző, a védelmi berendezést működtető személy büntetőjogi felelősségét úgy vizsgálja, hogy figyelmen kívül hagyja azokat a körülményeket, melyek cselekményének társadalomra veszélyességét esetlegesen kizárhatná. Álláspontja szerint, a védelmi berendezést alkalmazó elkövető alapvetően szándékos elkövetés miatt felel (természetesen kivéve ez alól a szándékon túli eredményért való felelősség eseteit). A *támadás távoli veszélyére* hivatkozással, a jogos védelem lehetőségének kizárásával a védelmi készüléket alkalmazó személy büntetőjogi felelősségét ugyanolyan mértékben találja megállapíthatónak, mintha telkét, házát, vagyonát személyét *folyamatos és ismétlődő*-különös részi törvényi tényállást megvalósító-támadások nem is érték volna.

Hasonló elvi alapokoról építkezve ugyanerre az álláspontra helyezkedik a Legfelsőbb Bíróság BH 2000/97. számú eseti döntésében. Eszerint: *a több emberen elkövetett emberölés bűntettének a kísérletét eshetőlegesen szándékkal valósítja meg, aki az áram alá helyezett vezetékhálózatot a kertjébe telepíti azért, hogy gyümölcsösét a tolvajoktól megvédje, és ezáltal egy ember az áramütés folytán bekövetkező halálát okozza. Nem állapítható meg jogos védelmi helyzet, ha a jogtalan támadás vagy*

¹⁹² Rudolf von Jhering: Küzdelem a jogért (Jog és Filozófia 1998. Budapest, szerkesztette: Varga Csaba) 12-20.o.

¹⁹³ Borai Ákos: A privátszféra védelme-elektromos árammal! (Ügyvédek Lapja, 1994/3) 31-40.o.

annak közvetlen veszélye hiányzik, és a szóba jöhető jelentéktelen, vagyon elleni támadás elhárítása nemcsak a jogtalan támadókat, de ártatlan személyeket is érint. Az irányadó tényállás alapján jelen ügyben megfogalmazott, kizárólag a konkrét esethez tapadó jogi következtetések témánk szempontjából kevésbé juthatnak jelentőséghez, hiszen ebben az esetben a vádlottat a "védelmi készülék" elhelyezése, üzemeltetése során nem a jogtalan támadások elhárításának a szándéka, hanem az általa korábban a tolvajok tevékenysége miatt elszenvedett sérelmekből fakadó *bosszú* motiválta.

Ellenben, a fenti eseti döntésben az absztrakció magasabb szintjén kifejtett legfelsőbb bírósági érvelés a felvetett probléma feltárásához segítséget nyújthat. A Legfelsőbb Bíróság szerint, az adott esetben a jogos védelem a vádlott javára azért nem állapítható meg, mert olyan "önműködő rendszert" létesített, amely *nemcsak a közvetlen fenyegető jogtalan támadás* esetén lépett működésbe, hanem a támadás, illetve annak közvetlen veszélye létrejöttének a hiányában is folyamatosan, és ez alkalmas volt arra, hogy nemcsak jogtalan támadókat, hanem másokat, ártatlanokat is sértsen.

Álláspontom szerint ebből a gondolatmenetből egyszerű logikai művelet folytán a *contrario* következik, hogy az olyan önműködő rendszer, amelyet *kizárólag* a jogtalan támadás, vagy annak a közvetlenül fenyegető veszélye *hoz működésbe* a legfelsőbb bírósági érvelés szerint is megengedett.

Ilyen esetben a Btk. 29.§-ának vizsgálata nem tolható félre azzal, hogy a védelmi berendezést működtető személy már a közvetlen fenyegetettséget megelőzően megteremtette a későbbi működés feltételeit, hiszen hatékonyra a berendezés csak a közvetlen fenyegetés, vagy támadás pillanatában válik.

Ilyenkor a következő "lépcsőfok"-a jelenleg érvényesülő joggyakorlat szerint a jogtalan támadás és a védelmi cselekmény arányosságának a vizsgálata következhet.

A fenti érvelésemet a BH 1995/685. szám alatt megjelent - a fejezet elején részletes elemzés alá vett - eseti döntés nem osztja.

A társadalomra veszélyesség kizártsága a jogos védelem megállapíthatósága folytán nyilvánvalóan függ attól a körülménytől, hogy az állandó birtoksértésben megjelenő valamely vagyon-, vagy személy elleni bűncselekmény kísérletét avagy nem büntethető előkészületét megalapozó magatartások mögött, milyen- a külvilágban is kifejezésre jutó és ezáltal a védelmi helyzetben lévő által észlelhető-tudattartalom, *szándék húzódik* meg a birtoksértő részéről (vagyon avagy személy elleni támadásra készül-e).

Mindezekből kifolyólag számomra természetes, hogy önmagában ez a bizonytalansági tényező *eleve* nem zárja ki a jogos védelmi helyzet létrejöttének megállapíthatóságát.

A korábban ismertetésre került, a gyakorlatban már részben érvényesülő elvek tükrében leszögezhetőnek vélem a következőket: *nem terhelheti a jogtalan behatolás jogi minősítésének bizonytalanságából eredő kockázat a jogtalan támadással fenyegetett személyt, amennyiben a területére (lakásába) való behatolás jogellenességéről (jogtalanságáról), az adott körülményekhez mérten alaposan meggyőződött.*

Ilyen esetekben, ha a jogos védelmi helyzet létrejöttét elfogadottnak tekintjük, az arányosság vizsgálata tekintetében a joggyakorlatban már gyökeret eresztett "támadó viseli a kockázatot"-tétel (BH 1996/292) nyomdokain haladva, megfogalmazhatjuk: a védelmi cselekményének az intézett, vagy a közvetlenül fenyegető jogtalan támadással szembeni arányossága szempontjából annak van jelentősége, hogy *mi az a maximális sérelem amelyet a potenciálisan fenyegető támadás az adott körülmények között (ilyen értelemben relatíve) objektíve okozhat, vagy okozhatott volna. A Btk. 29. §-ának meghatározásánál alapulvett rendkívül kiélezett élethelyzetek esetén-ahol a jog áll szemben a jogtalansággal-ennél szigorúbb arányossági követelményszint nem támasztható a támadással fenyegetett személlyel szemben.*

(Természetesen nem elhanyagolható előkérdés, hogy egyáltalán jelentőséget kell-e tulajdonítanunk a joggyakorlat által kikényszerített, de a Btk. 29.§-ában nem szabályozott arányossági követelménynek, mely követelmény érvényesítését egyes szerzők a törvény szövegébe ütköző jogértelmezésként fognak fel¹⁹⁴.)

Összegzésként a védelmi berendezésekkel kapcsolatos álláspontom a következő:

A jogos védelem gyakorolhatóságának a mai joggyakorlathoz viszonyított kiterjesztése-pontosabban dogmatikai szempontból megfelelő értelmezése-kockázatosra teheti a bűnelkövetést.

Ekkor valóban érvényre juthat Löffler által a *jogos védelem edukatív, generál preventív funkciójaként* említett társadalmi értelemben vett haszon, miszerint ha a jogintézményt rendeltetésének megfelelően alkalmazza a judikatúra, és ez tudatosan a társadalom tagjaiban, akkor a jogos védelem intézményének a bűnelkövetések megelőzésében kiemelkedő jelentősége lehet, hiszen a jogtalan támadó minden esetben alappal tarthat egy erélyes, az állam által támogatott, tehát jogszerű védekezéstől.¹⁹⁵

A védelmi berendezések útján gyakorolt jogos védelemnek *nincsenek törvényben meghatározott többletfeltételei* az általában gyakorolt jogos védelemhez képest.

A jogos védelem kizárása a támadás távoli veszélyére történő hivatkozással adott esetben dogmatikailag helyes lehet. De mindenképpen elvetendő a jogos védelmi helyzet elutasítása a támadás távoli veszélye címén, abban az esetben, ha az adott személy magatartása csupán arra irányul, hogy az őt *későbbiekben közvetlenül fenyegető támadások elhárítására felkészüljön.*

¹⁹⁴ Osztom Székely álláspontját, amely szerint ha az arányosság követelményét érvényre kívánjuk juttatni a jogos védelem körében, akkor a jogos védekezés kizártá válik a *személy elleni erőszakos vonásokat nem hordozó vagyon elleni bűncselekmények* esetén, hiszen ilyenkor a *szemben álló jogi tárgyak heterogenitása* folytán nem lehet megállapítani milyen mérvű testi sértésben megnyilvánuló védekező cselekmény minősülhet arányosnak.(Székely János: Jogos védelem (IM tanulmánykötet, 1983.) 128-143.o.

¹⁹⁵Degré Lajos: i.m.: 519.o.

Ha a később jogos védelmi helyzetbe szorult megtámadott, korábban nem készülhetett fel a védekezésre, akkor megtámadása során már hiába kerül minden kétséget kizáróan jogos védelmi helyzetbe, a jog adta *lehetőségével élni nem tud*, a támadást elhárítani nem lesz képes.

Semmi problémát nem látok abban, hogy egy épeszű, személyét vagyonát féltő ember, már akkor előkészületet tesz egy jövőbeni nagy valószínűséggel bekövetkező támadás elhárítására, mikor az még nem fenyeget közvetlenül. Ezzel a magatartásával a későbbi jogszerű (mert már közvetlen fenyegetés alatti!) védekezése reális lehetőségét teremti meg. *Erőt erőszakkal szemben csak akkor fog alkalmazni*, ha az illetéktelen személy magatartása, *-legalább-jogtalan támadással való közvetlen fenyegetés stádiumába lép.*

A kérdés komplexitásához hozzátartozik, hogy, a védelmi berendezések (áram a kilincsből,-kerítésből; csapdák stb.) vétlen személyek életét testi épségét is sérthetik, veszélyeztethetik. Ez való igaz. Azonban Székely szavaival élve: "ne a kivételesre alapítsuk a főszabályt!" Hiba volna a kivételes esetekre ráillő szabályozást a tipikus esetekre kiterjedően értelmezni. *Hiba volna, vétlen személyek védelmére való hivatkozással eleve elvetni a jogos védelem lehetőségét, a jogtalan támadókkal szemben.*

Álláspontom szerint külön bírálendő el az a helyzet, amikor a védelmi berendezés a *jogtalan támadással közvetlenül fenyegető bűnelkövető* életét, testi épségét sérti vagy veszélyezteti (ekkor felmerülhet a jogos védelem kérdése), és külön az, ha a sérelem vétlen személyt ér (ekkor természetesen nem merülhet fel a jogos védelem kérdése). A jelenlegi *ítélkezési gyakorlat* ennek az evidenciának nem tulajdonít jelentőséget, a két fenti esetkörrel összemosva, mindkét esetben *eleve kizárja a jogos védelem kérdésének vizsgálatát.*

A Legfelsőbb Bíróság által érvényrejuttatott joggyakorlat-e körben-megszorítóan értelmezi a Btk. 29.§-ában rejlő lehetőségeket.

Már a ma hatályos Btk. előkészítése során érzékelte a Jogalkotó fenti jogi probléma jelentőségét. A Munkabizottságnak ezzel kapcsolatban volt egy merész – végül, álláspontom szerint helyes indokok alapján elvetett – elképzelése: "A jogos védelem a közvetlenül fenyegető jogtalan támadás elhárításához szükséges cselekmény. Szóba kerülhet a közvetlen jelző törlése. A jogos védelem kereteinek ilyen kiterjesztésével arra lehetne ösztönözni az állampolgárokat, hogy kellő időben lépjenek fel a közrendet stb. veszélyeztető személyekkel szemben. Kétségtelen azonban, hogy ez a javaslat nem problémamentes. Ha ugyanis a támadás még nem közvetlen, sokszor nehéz megítélni, hogy egyáltalán támadásról van-e szó és nem komolytalan fenyegetőzésről. A jogos védelem kiterjesztése tehát arra vezethet, hogy indokolatlanul fellépnek olyan személyekkel szemben is, akik valójában nem akartak támadni."¹⁹⁶

¹⁹⁶ Az 1978. évi IV. törvény (Btk.) előkészítése II.kötet 150.o., Igazságügyi Minisztérium szerk.: dr.László Jenő

A jogos védelem hivatalos személyek intézkedésével szemben

Jogrendünk lehetővé teszi bizonyos esetekben, hogy egyes állami feladatokat ellátó személyek, jogszabályi felhatalmazás alapján, jogszabályi keretek között lényegében olyan magatartást tanúsítsanak, mely tárgyi oldalát tekintve valamely bűncselekmény törvényi tényállását valósítaná meg, csak hogy a cselekmény jogellenessége a jogszabályi felhatalmazás folytán kizárt, ezért adott esetben a bűncselekmény létre sem jön.

Az ilyesfajta jogszerű intézkedéseket elszenvedő számára ebből az következik, hogy a kényszerítő eszköz alkalmazásának jogossága folytán az azzal szembeni jogos védelmi lehetőség kizárt, hiszen a jogos védelmi helyzetet csak a *jogtalan* támadás vagy az azzal való közvetlen fenyegetés hozza létre.

Azonban mi a helyzet akkor, ha az egyébként hivatali státuszánál fogva diszpozíciószerű magatartásra jogosult személy, az őt, meghatározott cselekvésre jogosító jogszabályi kereteket túllépi vagy jogszabályi felhatalmazás nélkül tanúsít olyan magatartást, mellyel szemben annak jogtalanúsága esetén a 29. szakasz(1) bekezdése szerinti védekezésnek volna helye?

A Btk. 29. szakasza alapján a jogos védelmi helyzet minden jogtalan támadás vagy azzal való közvetlen fenyegetés esetén létrejön, áll ez a szabály a jogtalanul intézkedő rendőr "támadása" esetén is. A kérdés csupán az, hogy mikor tekinthető olymértékben jogszerűtlennek a rendőri intézkedés, hogy azzal szemben a jogos védekezés lehetősége fennálljon. Erre a választ egyfelől a Rendőrségi törvény (1994.évi XXXIV. tv., továbbiakban: Rtv.) vonatkozó rendelkezései, másfelől az irányadó ítélkezési gyakorlat adja meg.

Már a század elején megfogalmazódott az a tétel, amely szerint csak a világosan törvényellenes intézkedéssel szemben van helye jogos védelemnek s csupán szabálytalan hatósági eljárás ellen nincs.¹⁹⁷ Ugyanakkor a közhivatalnok ellen, ki valakit hivatala gyakorlatában jogtalanul bántalmaz, helye van a jogos védelemnek.¹⁹⁸

Az állandó bírói gyakorlat szerint a rendőri intézkedés akkor minősíthető jogszerűtlennek, ha az eljárás minden mérlegelés nélkül, félreismerhetetlenül és minden kétséget kizáró határozottsággal jogszerűtlennek mutatkozik. Ez a tétel összhangban áll az Rtv. 19. szakasz (1) bekezdésében megfogalmazott rendelkezéssel, mely szerint: a rendőri intézkedés során annak jogszerűsége nem vonható kétségbe, kivéve, ha a jogszerűtlenség *mérlegelés nélkül, kétséget kizáróan megállapítható*. Az a körülmény, hogy a bűncselekmény alapos gyanúja esetén a rendőrök a házkutatást alakszerű határozat hiányában foganatosították, magát az intézkedést nem teszi jogszerűtlenné, ezért az intézkedő rendőröknek erőszakkal vagy fenyegetéssel való akadályozása megvalósítja a hivatalos személy elleni erőszak büntetét(BH 1995/140).

¹⁹⁷ Finkey: i.m. 208.o.

¹⁹⁸ Edvi Illés Károly – Degré Miklós: A Magyar Büntetőtörvények zsebkönyve (1924.) 41.o.

Látható, a gyakorlat az intézkedés jogszerűtlenségét nagyon szűken értelmezi, és csak a durva, félreismerhetetlen, minden kétséget kizáró jogszerűtlen magatartással szemben adja meg a jogos védelmi helyzetben való védekezés lehetőségét.

Ez a gyakorlat az intézkedések biztonságos, zavarmentes végrehajtását szolgálja, megakadályozza az azokkal való alaptalan szembeszegülést, és nem - kényszeríti az eljárás hatékonyságát akadályozván - az eljárókat intézkedésük jogosságának állandó igazolására.

Másfelől, az adott intézkedéseket minden mérlegelés nélkül állíthatóan, félreismerhetetlenül és minden kétséget kizáróan jogalap nélkül elszenvedő, vagy az érdekében fellépő számára a védekezés lehetősége megadatik.

A jogos védelem és a rendőri intézkedések összefüggéseinek *másik vetülete*, a következő kérdés formájában világítható meg: a közérdek védelmében fellépő, *jogtalan támadást elhárító* rendőr intézkedését az Rtv, vagy a Btk. 29. szakasza alapján kell-e megítélni, avagy esetleg e két törvény együttes alkalmazására kerülhet sor.

Az alábbiakban ismertetésre kerülő jogeseten keresztül a fenti kérdésre keresem a választ.

A rendőr vádlott a vádbeli napon a Nagykövetség előtt, mint objektumőr teljesített szolgálatot. A késő esti órákban arra lett figyelmes, hogy az őrhelyétől mintegy 15 méterre két ismeretlen személy gépkocsi feltörést hajtott végre. A tettenért elkövetők az egyenruhás rendőr jelenlétét észelve a helyszínről menekülni kezdtek. A vádlott az előtte elfutó elkövetőket megállásra szólította fel. Mivel a két személy a rendőri felszólításnak nem tett eleget, hanem tovább futott a vádlott üldözőbe vette őket és futás közben ismételt felszólította őket a megállásra.

A második eredménytelen felszólítás után a vádlott elővette szolgálati fegyverét és figyelmeztető lövést adott le a levegőbe. Az eredménytelen felszólítások után az üldözést tovább folytatva a vádlott ismételt figyelmeztető lövést adott le.

Azonban mind a felszólítások, mind a figyelmeztető lövések eredménytelenek maradtak, a menekülők egy bérház belső udvarába szaladtak, ahol semmiféle világítás nem volt. A vádlott továbbra is folytatta az elkövetők üldözését, befordult a bérház bejárati kapuján, kezében szolgálati fegyverével.

Ahogy a bejárati ajtó magasságába ért az ott rejtőzködő elkövetők egyike hirtelen *előrehajló, előreleendő mozdatot* tett a vádlott irányába, aki ezt észelve egy lépést oldalra lépve a sértettel szembe fordulva, kb. 160 cm. távolságból *rálőtt* a felé mozgó sértetre. A lövés a sértett halálát okozta (Fővárosi Bíróság 4.B. 215/1998/20.szám).

A bíróság a vádlottat, *bűncselekmény hiányában* az emberölés büntette miatt emelt vád alól *felmentette*.

A bíróság állásfoglalása szerint, a vádlott az Rtv.-ben foglaltaknak megfelelően kezdeményezett intézkedést bűncselekmény elkövetésére utaló körülmények észlelése alapján, a gépkocsi feltörésén tettenért és menekülő személyeket megállásra szólította fel, majd üldözőbe vette és figyelmeztető lövéseket adott le. Ezzel a magatartásával a törvényben meghatározott kötelezettségének tett eleget. A vádlott ezen előzményeket követően, a rejtékhelyéről hirtelen előrehajló, támadó mozdatot tevő sértettel szemben az Rtv. 54. szakasz k; pontja alapján *saját élete, testi épsége védelme érdekében használta szolgálati lőfegyverét*.

A bíróság álláspontja szerint a vádlott jogszerű fegyverhasználata *önmagában kizárja a cselekmény materiális jogellenességét*, így a Btk. 10. szakasz (2) bekezdése

alapján a tényállásszerűséghez megkívánt társadalomra veszélyesség hiányzik cselekményéből. Ilyen körülmények között bűncselekmény megállapítására nem kerülhet sor, amelynek következtében *sem a jogos védelem sem annak esetleges túllépése nem vizsgálható.*

A Fővárosi Bíróság tehát lényegében amellet teszi le a voksát, hogy hiába áll fenn a vádbeli esetben a helyzet megjelenését tekintve rokonság a Btk.-beli jogos védelemi helyzettel, a jogtalan támadást elhárító kényszerítő eszközt alkalmazó rendőr magatartásának jogszerűségét az Rtv. és nem a Btk. 29. szakaszának kritériumai alapján kell megítélni. Összefoglalva: *a jogszerű fegyverhasználat a bíróság állásfoglalása szerint már önmagában kizárja a cselekmény társadalomra veszélyességét, ebből fakadóan a jogos védelem feltételeinek vizsgálata szükségtelen.*

Az ügyész a felmentő rendelkezés *jogcíme* ellen jelentett be fellebbezést.

Álláspontja szerint a vádlottat a Btk. 29. szakasz (2) bekezdése szerinti *jogos védelem címen* kell a bűncselekmény vádja alól felmenteni.

A Fővárosi Főügyészség érvelése szerint *önmagában a jogos fegyverhasználat a cselekmény társadalomra veszélyességét nem zárja ki*, ezért a fegyverhasználat jogszerűségén felül *vizsgálni kell a jogos védelem fennállásának kritériumait is.* A jogszerű fegyverhasználat önmagában nem eredményezhet büntetlenséget, hiszen az Rtv. vonatkozó szabályai nem testi sértés okozására, emberi élet kioltására, hanem a fegyver jogszerű használatára adnak lehetőséget.

Az Rtv. 17. szakasz (2) bekezdése *garanciális korlátot* állít a löfegyverhasználat elé: *“a kényszerítő eszköz alkalmazása esetén lehetőleg kerülni kell a sérülés okozását, élet kioltását.”* Az ügyész véleménye szerint a *vádlott megsértette* a fenti arányossági követelményt, így magatartása nem nélkülözi a társadalomra veszélyességét.

E mellett a vádlott jogos védelmi helyzetben volt, az *arányosság* azonban e körben is *csorbát szenvedett*. Figyelemmel azonban az eset körülményeire, különösen a sötét, szűk udvarra, arra, hogy az üldözöttek ketten voltak, így nem csak a sértett támadására lehetett számítani, a vádlott ijedtségéből és menthető felindultságából lépte túl a jogos védelem kereteit. (Vagyis cselekménye ugyan veszélyes a társadalomra, de az alanyi oldalon a bűnössége kizárt.)

Ezért a vádlottat a *Btk. 29. szakasz (2) bekezdése* alapján kell felmenteni az ellene emelt vád alól-zárul az ügyészi érvelés.

A fenti ügyészi érveléshez közel álló megközelítés szerint, a jogos fegyverhasználat ténye *önmagában nem* zárja ki bármely tényállásszerű cselekmény miatti felelősségre vonás lehetőségét. *Így különösen az élet szándékos kioltása esetén, külön vizsgálni kell a jogos védelem egyes tényállási elemeit.* Az Rtv. által felállított-a korábbiakban már idézett-arányossági követelményt (Rtv. 17.szakasz (2) bek.) a Rendőrség Szolgálati Szabályzatáról szóló 3/1995. (III.1.) BM. rendelet részleteire lebontja, mikor így rendelkezik: a löfegyverhasználat során lehetőleg kerülni kell az emberi élet kioltását. A lövést lehetőleg lábra, ha pedig a támadó kezében a támadásra távolról is felhasználható tárgy van, kézre kell irányítani.

Jelen esetben a vádlott bűncselekmény elkövetésén tetten ért tolvajokat üldözött. Fegyverének használatára figyelmüket felhívta. Figyelmeztető lövéseket adott le. *Ilyen előzmények után intézett közvetlen támadást a sértett a vádlott ellen.* Ebből kifolyólag a *közérdek védelmében* eljáró rendőr magatartása mind az Rtv. (és ehhez kapcsolódó rendeleti szabályozás) mind a Btk. 29. szakasz (1) bekezdése szerint jogszerű volt. A vádlott magatartása nem csupán azért nélkülözi a jogellenességet,

mert a lőfegyverhasználatra vonatkozó szabályok messzemenő megtartása mellett járt el, hanem azon okból, mert ezen felül a Btk. 29. szakasz (1) bekezdésében foglalt valamennyi törvényi feltétel megvalósult.

A fentiekben ismertettet három eltérő jogi okfejtés közül végül a Fővárosi Bíróság érvelése jutott érvényre, azáltal, hogy a Legfőbb Ügyészség a felmentés jogcímének megváltoztatására irányuló ügyészi fellebbezést visszavonta. Tette ezt azzal az indokkal, hogy ha a rendőr a közérdek védelmében a reá vonatkozó törvényes előírások megtartásával használja fegyverét, magatartása - büntetőjog ellenesség hiányában - nem bűncselekmény, és ez a büntethetőség akadályának a vizsgálatát szükségtelenné teszi.

A fent részletezett jogeset végül joggyakorlatot orientálni hivatott eseti döntésként közzétételre került BH 2000/136. szám alatt, elvi élel leszögezve, hogy a hivatásból eredő jog gyakorlása folytán bűncselekmény hiányában - nem pedig a jogos védelem mértékének menthető okból való túllépésére hivatkozással - van helye felmentő ítélet meghozatalának, ha a szolgálatban levő rendőr az általa észlelt bűncselekmény elkövetésében részt vevő személyek üldözése során, a figyelmeztető lövések leadása ellenére is tovább menekülő személyek közül az egyik, előremozduló személlyel szemben a jogszerű fegyverhasználat körében olyan lövést ad le, amely annak halálát eredményezi.

A döntvényben foglaltak dogmatikai szempontból teljességgel helyeselhetőek. Nyilvánvaló, hogy logikailag a bűncselekmény fogalmi ismérveinek a vizsgálata (pozitív feltételek) megelőzi a büntetőjogi felelősségre vonás akadályainak a vizsgálatát (negatív feltételek).¹⁹⁹

Ha a pozitív feltételek valamelyikének hiánya folytán nem valósul meg bűncselekmény, szükségtelen a jogos védelem feltételeinek megvizsgálása.

A kérdés vizsgálatát itt le is lehetne zárni, azonban szeretnék a fenti jogi problémával kapcsolatban néhány gondolatot megfogalmazni.

A jogalkotó megnehezítette a jogalkalmazók dolgát, azáltal, hogy két szempontból is *megkettőzte* a szabályozást. Mit értek ez alatt?

Egyfelől az Rtv. 52. szakasz (1) bekezdése így fogalmaz: "A rendőrt a lőfegyverhasználati jog-a jogos védelem és a végszükség esetein kívül-az e törvényben foglaltak szerint illeti meg." A jogos védelem és a végszükség jogintézményének lényegéből fakadóan, nyilvánvaló, hogy ezt úgy kell értelmeznünk, hogy a fegyverhasználati jog *természetesen megilleti* a rendőrt jogos védelmi és végszükségi helyzetben és *ezen felül még* az e törvényben meghatározott esetekben.

A kérdés csupán az, hogy ezzel a szabályozási módszerrel ("a jogos védelem és a végszükség esetein kívül") a jogalkotó az Rtv. hatálya alól *kivette*, vagy éppen ellenkezőleg az Rtv. hatálya *alá vonta* ezen büntethetőséget kizáró eseteket.

¹⁹⁹ Egyetértve Wienerrel, vö.: Wiener A. Imre (szerk.): Büntetendőség büntethetőség (1999.), Wiener A. Imre szerzőként: Büntetendőség büntethetőség (felelősségtan) 165-212.o.

Másfelől, az Rtv. 54. szakasza, amely körülírja, hogy milyen konkrét helyzetekben kerülhet sor lőfegyverhasználatra, egyes kivételektől eltekintve olyan eseteket sorol fel, melyek minden gond nélkül a *Btk.-ban már szabályozott jogos védelem keretei közé illenek* (A rendőr lőfegyvert használhat: a; élet elleni közvetlen fenyegetés vagy támadás elhárítására; b; testi épségét súlyosan veszélyeztető közvetlen támadás elhárítására;... k; saját élete testi épsége...ellen intézett támadás elhárítására stb.). Véleményem szerint a fenti eseteknek jelen szabályozás körébe való felvétele, a Btk. 29. szakaszára és annak jogalkalmazásbeli gyakorlatára figyelemmel, szükségtelen és szemmel láthatóan jogértelmezési nehézségekhez vezet.

Mintahogy azt már a korábbiakban említettem az Rtv. a kényszerítő eszközök alkalmazásához arányossági követelményt rendel ("lehetőleg kerülni kell a sérülés okozását, az emberi élet kioltását"; Rtv. 17. szakasz (2) bek.). Véleményem szerint itt, az intézkedés arányosságának vizsgálata során kell elővonnunk, a súlyos következményekkel járó rendőri intézkedések esetén, a jogos védelem kérdését.

Mégpedig azért, mert mind az Rtv., mind a Btk. 29. szakaszának szelleméből (távolabbról: kontinentális jogi kultúránk szelleméből adódóan) fakadóan nyilvánvaló, hogy *az emberi élet szándékos kioltására, súlyos következményekkel járó maradandó testi fogyatékos okozására, rendőri intézkedés keretében csak akkor kerülhet sor, ha az intézkedés indokoltságát, jogszerűségét a cselekmény jogos védelem keretei között való végrehajtása is alátámasztja.*

Összefoglalva: az élet, testi épség vonatkozásában *kiemelkedően súlyos* következményeket hordozó rendőri intézkedések materiális jogellenességét a lőfegyverhasználat jogszerűsége csak abban az esetben zárja ki, *ha az adott magatartás egyben megfelel az Rtv. 17. szakasz (2) bekezdésében foglaltaknak, a Btk. 29. szakasz (1) bekezdésére is figyelemmel.*

Az előbbieken kifejtett véleményemből fakadóan, nem értek egyet a fenti felmentő ítélet azon érvelésével, mely szerint a jogszerű fegyverhasználat a cselekmény jogellenességét eleve kizárja. De a történeti tényállás ismeretében, a cselekmény jogi megítélése tekintetében az ügyész által javasolt Btk. 29. szakasz (2) bekezdése szerinti minősítést sem tartom elfogadhatónak.

Álláspontom szerint, *jelen eset halálos következményére tekintettel, a fegyverhasználat jogszerűségét a Btk. 29. szakaszával egybevetve kellett volna vizsgálni.*

A vádlott az elkövetők kitartó üldözése során, megbizonyosodhatott afelől, hogy figyelmeztetéseit, figyelmeztető lövéseit semmibe vevő elkövetőkkel áll szemben.

Az utolért tolvajok egyike a kapualjból előugorva a vádlott (legalábbis) testi épsége ellen intézett jogtalan támadást. Ezen támadást a vádlott rögtönösen, *nem célzott*, testre leadott lövéssel kívánta elhárítani.

Véleményem szerint, a vádlott magatartásának külső, objektív megnyilvánulásából visszakövetkeztethetően, szándéka *még eshetőleges formában sem* terjedt ki a sértett életének kioltására. Szándéka csupán testi sértésre irányult, a halálos eredmény tekintetében pedig legfeljebb gondatlanság terhelte.

Mint azt már a korábbi fejezetekben megvizsgáltam, az ítélkezési gyakorlat a védekező szándéknak relevanciát tulajdonít, ebből kifolyólag *az elhárító tevékenység gondatlan következményei az arányosság körén kívül maradnak.* Ennek fényében mondhatjuk, hogy a vádlott elhárító magatartása kifejtése során az

arányosság követelményét nem sértette meg, hiszen a testi épsége ellen intézett támadást testi sértés okozására *irányuló* magatartással hátrított el. Így ebben az esetben a Btk. 29. szakasz (1) bekezdésében megfogalmazott valamennyi feltétel fennállt.

Az alábbi eseti döntés érintőlegesen kapcsolódik a tárgyalt kérdéshez. Részletes ismertetését azért tartom szükségesnek, mert a fegyverhasználat és a jogos védelem összefüggéseit példázza.

Jogos védelem folytán nem büntethető a hivatásos vadász, aki az élete ellen intézett jogtalan támadást az orvvadász életének kioltásával hátrítja el (BH 2000/ 42.).

A megyei bíróság az I. r. vádlottat a halált okozó, foglalkozás körében elkövetett szándékos veszélyeztetés büntette miatt ellene emelt vád alól felmentette;

ellenben a II. r. vádlottat bűnösnek mondta ki lőfegyverrel visszaélés büntetében. A bíróság ezért a II. r. vádlottat 1 évi börtönbüntetésre ítélte, a szabadságvesztés végrehajtását 3 évi próbaidőre felfüggesztette.

A megállapított tényállás lényege a következő.

Az I. r. vádlott erdő- és vadgazdálkodási technikus képzettséggel rendelkezik. A vádbeli időben a vadásztársaságnál mint hivatásos vadász állt alkalmazásban. A jelen ügy miatt a munkaviszonyát megszüntették. A vádlott 5 kat. h területű földön mezőgazdálkodást folytat, amiből évi kb. 350 ezer forint bevételre tesz szert. Két kiskorú gyermek tartásáról a jelenleg gyermekgondozási segélyen lévő, köztisztviselő feleségével együtt gondoskodik. Egy családi ház és egy személygépkocsi tulajdonosa. Büntetve nem volt.

A szolgálati és sportcélú fegyvertartási engedélyeit a rendőrhatalóság 1996. szeptember 26. napján visszavonta.

A II. r. vádlott, aki szakképzett mezőgazdasági gépszerelő, 3 ha területen gazdálkodik. Évi jövedelme 200 ezer forint körüli összegű. Elvált, élettársi kapcsolatban él. Négy gyermek tartásához járul hozzá. A szántóföldön felül egy tanya és egy személygépkocsi a vagyona. Büntetlen előéletű.

Az ügy sértettje és a II. r. vádlott a kilencvenes évek elején ismerték meg egymást, jó viszonyban voltak. A II. r. vádlott terepen történő közlekedésre alkalmassá tett gépkocsijával több alkalommal engedély nélkül vadásztak. Meg nem határozható időben és módon a sértett megszerzett egy kispuskát, ami átalakításra került házi készítésű alkatrészekkel. Ehhez való lőszert nagy számban foglaltak le a II. r. vádlott lakásán, ahol ezt a fegyvert is tárolta, mert a sértett neki átadta.

1996 tavaszán a sértett és a II. r. vádlott ismeretlen személytől új kispuskát vásárolt - lőszerral együtt -, amit autóból történő vadászatra átalakítva a II. r. vádlott tartott a lakásán. Ezt a fegyvert a rendőrség lefoglalta.

A fentebb írt fegyverek a 115/1991. (IX. 10.) Korm. rendelet értelmében lőfegyvernek, a lefoglalt lőszernek közül 10 db 5,6 mm céllövőtöltény és 393 db 5,6 mm Long Rifle kaliberű céllövőtöltény lőszernek minősül.

Ezeket felül a II. r. vádlott a lakásán tartott 100 db, lőszeralkatrésznek minősülő szögbelövő vaktöltényt, különböző fegyveralkatrészeket, illetve a fegyverhasználat könnyítését célzó különféle fémtárgyakat is. Ez a vádlott egyébként fegyvertartási engedéllyel nem rendelkezett.

1996. szeptember 22-én 22 óra körüli időben a sértett és a II. r. vádlott személygépkocsijával - amelyre a tetőablak keretére rögzített, forgatható, akkumulátorról működő keresőlámpát erősítettek - orvvadászatra indultak. Ebben az időben az I. r. vádlott a vadásztársaság fácánnevelő telepére ment, ahol a telepet akkor őrző személlyel beszélgetett. Az ún. „beírókönyv” tanúsága szerint a területen sportvadász ekkor nem tartózkodott. Beszélgetés közben két - kispuskából leadott - lövés hangját hallották.

Az I. r. vádlott - aki személygépkocsival érkezett, amelyben a lámpája és a szolgálati golyós fegyvere volt - elhatározta, hogy felkutatja a lövés leadóját. Ezért a gépkocsiba ült, és elhajtott a lövések leadásának feltételezett irányába. Kb. 1 km út megtétele után megállt és figyelt. Néhány perc elmúltával - attól a helytől, ahol állt, balra - a fák koronáját pásztázó fénycsóvát észlelt. Ekkor a kocsijába ült, és elindult ebbe az irányba. Amikor úgy találta, hogy megközelítette a korábban látott fényforrást, leállította az autót, és magához vette a lámpáját és fegyverét, amibe 5 töltényt tárazott be. Kisvártatva a közelben levő lakatlan tanyákhoz vezető bekötőút mellett ismét észlelte a keresőlámpa fényét.

Elindult gyalogosan a fény irányába, amikor tőle kb. 100 m-re előbukkant egy, üzemi világítás nélküli autó kontúrja, amiről a keresőlámpa fénye oldalra világított. Az autó „gurulva”, lassú tempóban haladt az út közepén álló I. r. vádlott felé, aki az elemilámpa körbeforgásával „Megállj” jelzést adott le, amire a gépkocsi vezetője a keresőlámpa fénycsóváját rá irányította. Ebben a helyzetben az I. r. vádlott szóval is megállásra szólította a gépkocsi vezetőjét és kérte: „Ne világítsanak rám!”. A gépkocsi vezetője ekkor a jármű sebességét növelve közelített a vadász felé, aki az autóval szemben álló helyzetéből jobbra ugrott az út mellé úgy, hogy a gépkocsi bal oldalára került, ami tudatos gyors kormányzás következményeként felé irányuló mozgást vett fel.

A vádlott ekkor kibiztosította fegyverét, és a gépkocsi bal első kerekére szánva lövést adott le, ami célt tévesztve a bal oldali első sárvédőn, a tűzfalon, a fűtés csövén áthatolva a jobb oldali ajtóoszlopba csapódott. A lövés pillanatában a fegyver csöve és az autó bal oldali síkja között 1 m vagy ennél is kisebb volt a távolság. Az autó közben az út szélétől merőlegesen mérve 8,5 m-re levő fa törzsének ütközött, és elakadt. Az ütközési sebesség valószínű értéke 10-15 km/óra volt. Az ezt megelőző haladási sebesség 30 km/óra körüli lehetett. A gépkocsi lehúzott ablakain keresztül ekkor az I. r. vádlott „lődd le, lődd le!” felszólításokat hallott. Ebben a helyzetben a vádlott az autó hátulja mögé húzódott, tartva az ellene irányuló lövéstől.

Eközben a gépkocsi vezetője hátramenetbe kapcsolt, gázt adott, és ismét a vádlott felé irányítva az autót, elindult úgy, hogy a keresőlámpa fénye rá irányult. Az I. r. vádlott balra és hátra irányuló mozgással menekült, eközben újabb lövést adott le. A derékmagasságban tartott cső az egyensúly kibillenésétől kissé megemelkedett, és a lövedék a bal oldali hátsó ajtó mögött a földtől 1330 mm-re behatolt az utastérbe, és ott a tükrön és az első szélvédőn okozott sérüléseket. A hátramenetben kb. 35-37 m úton történt, amit a gépkocsi 9-12 másodperc alatt tett meg 10-15 km/óra átlagsebességgel. Az autó vezetője a második lövés után az út túloldalán, annak tengelyétől kb. 22 méterre, magas gazzal benőtt területen megállt. A lámpa fénycsóvája eközben az I. r. vádlottra irányult.

Az I. r. vádlott ekkor az autóból leadott lövésnek az útjába eső száraz gaz törését okozó, surrogó hangját hallotta meg, amire az újra töltött fegyveréből további két lövést adott le. Az egyik a bal oldali első ajtó kilincse fölött, merőlegesen a kocsik hossz tengelyére behatolt az utastérbe, ahol a gépkocsit vezető sértett bal felkarját is sértve mellüregébe fúródott, folytonossági hiányt okozva a bal oldali V. borda

csontján. A lövedék a szív sérülését eredményezte, amelynek folytán mellúri elvérzés miatti halála percekben belül bekövetkezett. A másik lövés előtt az I. r. vádlott a keresőlámpa fényének tőle balra történő elmozdulását észlelte, és mert újabb támadástól tartott, lőtt. A lövedék a bal hátsó sárvédőt fúrta át, majd a hátsó ülés támlájába fúródott. E két utóbbi lövés sorrendje kétséget kizáróan nem bizonyított.

A további lövés után a gépkocsi - pontosan meg nem állapítható módon - egy hosszabb íven haladva keresztezte a bekötőutat, és amellett összesen kb. 700 m utat megtéve egy szántás oldalsó barázdájában elakadt.

A II. r. vádlott - aki a hátsó ülésen foglalt helyet - a fának ütközés előtt az ülések közé esett, a későbbi magatartása nem volt tisztázható.

Az I. r. vádlott az autó távozását lehúzóva kívárta, majd a saját gépkocsijába ült, hogy kövesse az eltávozott támadóit, de ettől a szándékától utóbb elállt. Ezt követően egy, a közelben levő nyilvános telefonfülkéből a történetekről tájékoztatta a rendőrséget.

Az I. r. vádlott magatartása minden tekintetben megfelelt a Hivatásos vadászok szolgálati szabályzatáról szóló 14/1971. (XII. 14.) MÉM rendelet rendelkezéseinek.

Az I. r. vádlott eleget tett a hivatkozott jogszabályban írt, a vadállományt károsító vagy veszélyeztető magatartás megakadályozását célzó kötelezettségeinek: e szabályok szerint jogosult volt a vadgazdálkodás érdekeit sértő személyt igazoltatni és az őrzött területről távozásra felhívni. Jogai kiterjedtek a jármű feltartóztatására, a vadgazdálkodást sértő cselekmény elkövetésén tetten ért személytől a nála levő fegyver vagy egyéb vadászati eszköz elvételére [12. § (2) bek.]. Az említett rendelet 14. §-ának (2) és (3) bekezdése szabályozza a fegyverhasználatot, amely szerint fegyverét személy ellen akkor használhatja, ha az elkerülhetetlenül szükséges. Ilyen feltételnek tekinti a jogszabály az élete, testi épsége ellen intézett támadást, illetve az ilyen támadással közvetlenül fenyegető magatartást. Ugyancsak fegyverhasználati oknak jelöli meg az intézkedést tettlegesen akadályozó ellenszegülés leküzdését. A fegyverhasználatnak feltétele az előzetes felhívás, a figyelmeztetés és a figyelmeztető lövés. A fegyverhasználat nem lépheti túl a jogos védelem szükséges mértékét, ha a fegyverhasználat a célját elérte, további alkalmazásának nincs helye.

Az ügy elbírálásakor hatályos szabályozás lényegét tekintve megfelel a fentieknek.

Az ügyész az I. r. vádlottat gondatlanságból elkövetett emberölés vétségével, a II. r. vádlottat pedig lőfegyverrel visszaélés büntetével vádolta.

A bíróság álláspontja szerint a foglalkozási szabályok betartását csak az intézkedés azon pontjaira szükséges vizsgálni, amíg a jogos védelmi helyzet nem alakul ki.

Az irányába leadott lövés indokoltan alakította ki az I. r. vádlottban azt a felismerést, hogy támadói az életére törnek. Ebből a szempontból nem közömbös az sem, hogy az események milyen körülmények között zajlottak le. Az éjszakai sötétség, a rá irányított keresőlámpa fénye, a lelövésére elhangzott felhívás, a támadás résztvevőinek számbeli fölénye, a rövid útszakaszokon és rövid időközökkel megismételt fenyegetések objektív feltételeit adták a vádlott tudattartama kialakulásának. A fenyegetett helyzete a négy lövés leadásának ideje alatt végig fennállt, és a támadás elhárítását célzó magatartása szükséges és arányos volt azzal, amit a támadás előidézhetett volna.

A fentiekre tekintettel a bíróság az I. r. vádlottat a Btk. 171. §-ának (1) bekezdésében meghatározott, és a (3) bekezdésének III. tétele szerint minősülő foglalkozás körében elkövetett, halált okozó szándékos veszélyeztetés büntette miatt ellene emelt vád alól a Be. 214. §-a (3) bekezdésének c) pontja alapján - a Btk. 22.

§-ának f) pontjában írt büntetethőséget kizáró ok miatt - felmentette. (Bács-Kiskun Megyei Bíróság 7. B. 64/1998. sz.)

A joggyakorlattal egyező álláspontom szerint, azokban az esetekben, amikor lőfegyver használatára kerül sor mindig élesen el kell választani egymástól annak a két kérdésnek a vizsgálatát, hogy fennáll-e a jogos védelem, jogszerű volt-e a fegyverhasználat. Egyik kérdésre adott válaszból sem következik a másik kérdésre adható felelet. A jogos védelmi helyzet megállapíthatóságát nem érintheti a jogellenes fegyverhasználat, még bűncselekményt megvalósító módon birtokolt lőfegyverrel is – az egyéb törvényi feltételek fennállásakor – védekezhet jogszerűen a védelmi helyzetben lévő személy. Ezt sugallja a fenti határozat is, amikor helyesen kimondja, hogy a foglalkozási szabályok betartását csak az intézkedés azon pontjaira szükséges vizsgálni, amíg a jogos védelmi helyzet nem alakult ki. Vagyis a jogos védelmi helyzetben jogszerűen véghezvitt élet-, testi épség elleni diszpozíciószerű magatartások miatti büntetőjogi felelősség kizártságát, nem befolyásolhatja az esetleges foglalkozási szabályszegés.

Ugyanakkor, természetesen a lőfegyver használatát szabályozó jogszabályok alapján, jogszerű fegyverhasználatot nem kizárólag jogos védelmi helyzet alapozhat meg.

A büntetés-végrehajtási szabályok is beemelik a jogszerű lőfegyver használat esetei közé a jogos védelmi helyzetet is megalapozó élet elleni közvetlen fenyegetést, illetve támadást – lehetővé téve a fegyverhasználatot nem csak közvetlenül fenyegető jogtalan támadásokkal szemben -, valamint kimondják a fokozatosság elvét a lőfegyver testi épséget, életet sértő vagy veszélyeztető alkalmazását megelőzően. (Az 1995. évi CVII. törvény szerint: 22. § (1) Lőfegyverhasználat a hivatásos állomány tagjának saját elhatározásából, vagy az arra jogosult előljáró utasítására történhet. Kötelékben való fellépés esetén lőfegyver csak az előljáró utasítására használható.

(2) Lőfegyverhasználatnak csak a szándékos, személyre leadott lövés minősül. Nem minősül lőfegyverhasználatnak a figyelmeztető lövés, továbbá a tömegosztatás, rendfenntartás céljából alkalmazott riasztólövés.

(3) Ha más kényszerítő eszköz alkalmazása nem vezet eredményre, lőfegyver használható

- a) az élet elleni közvetlen fenyegetés vagy támadás elhárítására;
- b) a testi épséget vagy a személyi szabadságot súlyosan veszélyeztető közvetlen támadás elhárítására;
- c) a közveszélyokozás, a terrorcselekmény vagy a légi jármű, vasúti, vízi, közúti tömegközlekedési vagy tömeges áruszállításra alkalmas jármű hatalomba kerítése bűncselekményének megakadályozására vagy megszakítására;
- d) bűncselekmény lőfegyverrel, robbanóanyaggal vagy az élet kioltására alkalmas más eszközzel való elkövetésének a megakadályozására;
- e) lőfegyver, illetőleg robbanóanyag jogosulatlan, erőszakos megszerzésére irányuló cselekmény megakadályozására;
- f) a bv. szerv ellen elkövetett fegyveres támadás elhárítására stb.

24. § (1) A lőfegyverhasználatot a következő sorrendben meg kell előznie

- a) felhívásnak, hogy a felhívott személy az intézkedésnek tegyen eleget;

- b) más kényszerítő eszköz alkalmazásának;
- c) figyelmeztetésnek, hogy lőfegyverhasználat következik;
- d) figyelmeztető lövésnek.

(2) A lőfegyverhasználatot megelőző intézkedések részben vagy teljesen mellőzhetők, ha az eset összes körülményei miatt ezek megtételére nincs idő, és a késedelem az élet közvetlen veszélyeztetésével járna.)

Jól érzékelhető a fenti szabályozásból is - ami az Rtv. rendelkezéseiből is következik - . hogy egy adott helyzetben a lőfegyver használat jogszerűsége nem feltétlenül ad választ arra a kérdésre, hogy a kényszerítőeszközt alkalmazó személy büntethetősége kizárt-e jogos védelem folytán.

A fenti bv-szervezeti törvény szabályoz egy sor olyan esetet, amelyek akár személy elleni, akár közrend elleni támadások, vagy ezek elleni közvetlen fenyegetések révén a jogos védelmi helyzetet is megalapozhatják. Ezekben a helyzetekben, ha a lőfegyverhasználat súlyos következményekkel jár a Btk. 29.§.(1) (2) bekezdésének rendelkezései kiegészítő támpontot jelentenek a cselekmény büntetendősége, büntethetősége megítélésékor.

Egyszerűbb a helyzet, ha a lőfegyverhasználat nem okoz még sérülést sem, és az arra okot adó személyen kívül sem veszélyeztett mást. Ekkor álláspontom szerint kizárólag az megalapozza a materiális jogellenesség hiányát, hogy a kényszerítő eszköz alkalmazására a törvényben meghatározott esetben és módon (fokozatosság követelménye) került sor. Ilyenkor nem lép elő a védelmi szándék relevanciáját hirdető jogtétel sem, a jogos védelem szabályainak figyelembevételére nincs ok, nem kell a támadó és a védekező magatartásának szándékolt következményeit egybevetni. Értelemszerűen ugyanígy kell eljárni akkor is, ha a lőfegyverhasználatot nem a jogos védelmi helyzet alapjául is szolgáló törvényi kritérium alapozza meg. Ekkor az Rtv., illetve az 1995. évi CVII. törvény szabályozásának kell megfelelnie a lőfegyverhasználatnak ahhoz, hogy a cselekmény ne minősüljön büntetendőnek.

A jogos védelem időbelisége, a jogtalan támadás stádiumtani megítélése

A probléma kiindulópontja a következő: a napjainkban érvényesülő joggyakorlat szerint, a jogtalan támadás a büntetőjogi értelemben vett, stádiumtanilag értelmezett *befejezettség* esetén véget ér, ezért a megtámadott ezek után már nincs jogos védelmi helyzetben, ha ilyen esetben mégis a korábbi támadás hatása alatt diszpozíciószerű magatartást tanúsít, a büntethetőség kizártsága szóba sem jöhet, mivel a jogos védelem biztosította kereteket időbelileg túllépte (praetextus).

Tehát mindennek az alapja-a napjainkban következetesen érvényesülő bírói gyakorlat szerint-a *dogmatikai értelemben vett stádiumtani befejezettség*, vagyis a jogtalan támadás a bűncselekmény befejezetté válásával megszűnt, következésképpen azzal szemben már a Btk. 29.§-a szerint védekezésnek helye nincs, csupán a Be. 127.§. (3) bekezdése szerinti elfogási jog gyakorolható. Ugyanakkor, egyértelmű-Székely szavaival élve-,hogy ezt „az élet nem fogadhatja el”, és minthogy a társadalmi elvárások a dogmatikai változásokat alapvető módon

befolyásolják, e téren különféle dogmatikai megoldásokat szült a tudomány és a két világháború közötti joggyakorlat.

Nyilvánvaló, hogy a fenti kérdés problémaként csak akkor jelentkezik, ha a jogtalan támadás stádiumtani befejezettségét követően az érintett jogtárgy sérelme vagy veszélyeztetése továbbra is fennáll. A *német büntetőjogi irodalom különbséget tesz befejezett és bevégzett* bűncselekmény között, befejezett a bűncselekmény ha az adott törvényi tényállás valamennyi eleme megvalósult, de bevégzettnek csak akkor tekintendő, ha a jogi tárgy elleni támadás ténylegesen véget ért.²⁰⁰

Jelentősége lehet e különbségtételnek a vagyon elleni bűncselekmények esetében, mikor pl.: a lopás vagy rablás elkövetője stádiumtanilag már befejezi a bűncselekményt (a sértett kikerül a birtokosi pozícióból, és az elkövető kerül az elkövetési tárgy eltulajdonítására irányuló célzattal birtokosi pozícióba), de a jogi tárgy elleni támadás ezzel az elkövető részéről még nem ért véget, még reális esély van arra nézve, hogy az eltulajdonítani szándékolt dolgot megszakítatlan, folyamatos üldözés árán visszaszerezze.

Sommásan összefoglalva ehelyütt a „zsákmánnyal menekülő tolvaj” problematikáját tárgyalom, Székely János monográfiájának egy-egy, a mai viszonyokra is kivetíthető gondolatára támaszkodva.²⁰¹

Az erőszakkal elragadott ingó dolog folyamatos tevékenységgel (in continenti) erőszak alkalmazásával vissza is szerezhető-hangzik a római jogi tétel, kiegészítve azzal, hogy a jogos védelmi helyzet akkor szűnik meg, *ha a dolog már kétségtelenül a támadó birtokába került, vagyis az elkövető oldalán beállt a zavartalan birtoklás állapota.*

Székely Angyal Pál gondolatait idézve a következőképpen foglal állást: a jogos védelmi helyzet a támadó tevékenység befejezéséig áll fenn, beleértve abba (a támadó tevékenységbe) a vagyon elleni bűncselekmény elkövetőjének a vagyontárggyal történő menekülését is. A dolog elvétele után is helye lehet a menekülő tolvajjal szemben jogos védelemnek, de ha az erőkifejtés-a vagyontárgy elkövető általi menekítése-már véget ért a jogos védelem már szóba sem jöhet.

Meg kell jegyezni, hogy az „üldözés mint jogos védelem” problematikája abban az esetben merül csak fel, ha az elkövető az üldözés, vagy tettenérés során nem indít személy elleni erőszakos támadást és azzal közvetlenül nem is fenyeget, mert ha ez történe akkor a helyzet a jogos védelem szempontjából leegyszerűsödne, hiszen ekkor egy újabb személy elleni vagy vagyon elleni erőszakos bűncselekménnyel szemben nyílna meg a jogos védelmi helyzet. Így értelem szerűen csak azzal a kérdéssel foglalkozom, ha a „menekülő tolvaj” cselekménye az üldözés során *nem* fordul át valamely erőszakos bűncselekmény törvényi tényállásába.

A kérdéses esetekben a védelmi tevékenységnek *megszakítatlannak* kell lennie, a jogosult csak addig veheti vissza a dolgát erőszakkal, míg a tolvajnak nem sikerült

²⁰⁰ Nagy Ferenc-Tokaji Géza: i.m.: 208.o.

²⁰¹ Székely: i.m.: 64-69.o.

kivonni magát az üldözésből. A „menekülő tolvajtól” a dolgot visszavenni csak *in continenti* lehet, vagyis csak addig amíg a közvetlen, az üldözés megszakítása nélküli visszaszerzés még lehetséges.

Összegezve Székely János szerint a „menekülő tolvajjal” szemben kétféle jogcímen alkalmazható jogszerűen, a büntethetőség kizártsága mellett erőszak:

A Be. 127.§. (3) bekezdésében foglalt elfogási jog alapján-mely elfogási jog eljárásjogi jellegéből fakadóan független attól, hogy a jogtalan támadó a zsákmányt magával viszi-e vagy sem, a jogos védelem címén mindaddig, míg a vagyontárggyal menekülő elkövetővel szemben a dolog közvetlen visszaszerzésének reális lehetősége fennáll.

Szükséges megjegyezni, hogy míg a Be.127.§ (3) bekezdésén alapuló elfogási jog gyakorlása során megvalósított diszpozíciószerű magatartások büntethetőségének kizártságát a bírói gyakorlat-meghatározott keretek között-elfogadja, addig *a jogtalan támadás befejezettségének szűk értelmezéséből fakadóan* (stádiumtani befejezettség) a jelenleg érvényesülő joggyakorlat a fent vázolt esetekben jogos védelmi helyzetet nem állapít meg. (Ez alól kivételt-álláspontom szerint pozitív elmozdulást-jelent a BH 1997/512 alatt található jogeset, mely a joggyakorlatot orientáló jelleggel fogalmazza meg a következőket:*a jogtalan támadás fogalma alá vonható az olyan passzív magatartás is, amely a jogellenes állapot további fenntartását célozza.* A fenti jogeset, jogtétel tisztaságában jelentkező elvi mondanivalója összecseng a befejezettség bevégezethez elmondottakkal, így az erre épülő bírói gyakorlat áttörést jelenthetne a jogos védelem jogalkalmazói megítélésében, bár hozzáteszem: a fenti eseti döntésben megfogalmazott jogtétel egy emberrablás büntetnének megítélése során került megfogalmazásra.)

Álláspontom szerint e kérdés tekintetében több, dogmatikailag helyes megoldás létezhet.

A menekülő tolvaj *in continenti* üldözése, majd a dolog visszaszerzése érdekében alkalmazható diszpozíciószerű erőszakos magatartás megengedhetősége, egy *újabb kérdést vet fel*-mellyel a következő fejezetben fogok foglalkozni- nevezetesen: az *elhárító magatartás jogtalan támadással szembeni arányosságának kérdését*. Tehát, ha válaszunk a jogos védelmi helyzet e körben történő kiterjesztésére-„rehabilitálására”-igenlő, a védelmi tevékenységet kifejtő büntethetőségének kizártsága a szükségesség és arányosság kérdéseinek vizsgálata során még elbukhat, a személy elleni erőszakot magukban nem hordozó ún. „tisztán vagyon elleni” támadások esetén.

Azonban rá kell világítsak arra, hogy amennyiben a jogtalan támadás jogos védelmi helyzetben történő elháríthatóságát a mai bírói gyakorlatnak megfelelően szűken értelmezzük, vagyis a jogtalan támadás végpontjának a stádiumtani befejezettséget tekintjük, akkor dogmatikailag nem kaphatunk konzekvens választ arra nézve, hogy miért védekezhet a jogos védelem keretei között-egyszerű példát alapul véve-az erőszakos közönség sértettje a nevezett bűncselekmény büntetőjogi értelemben vett befejezettsége után de a fiziológia értelemben vett befejezettség előtt (befejezettség, bevégezethez kérdésköre).

Az ítélkezési gyakorlat erre azt a választ adja, hogy azért áll fenn ilyen esetekben még a jogos védelmi helyzet, mert az igaz ugyan, hogy a támadó által megvalósított bűncselekmény már befejezetté válik a külső nemi szervek érintkezésekor, de ha az elkövető erőszakos magatartásával továbbra sem hagy fel, akkor az ily módon egységes folyamatot képező jogtalan támadással szemben egészen addig fennáll a jogos védekezés lehetősége, míg ez a jogtalan támadás tart, vagy *annak felújítása közvetlenül fenyeget*.

Kétségtelen tény, hogy csupán távoli párhuzam vonható e kérdéskör és az „üldözés, mint jogos védelem” között-hiszen az erőszakos közöselés esetén a támadó a befejezettséget követően is aktív támadó magatartást tanúsít, míg a zsákmánnyal menekülő tolvaj nem fordul szembe az őt üldözővel-azonban a problematika dogmatikai magja tekintetében látok közös vonásokat.

E közös vonások pedig a *befejezettség, bevégeztség* kategóriái alapján ragadhatóak meg.

Álláspontom szerint, ha evidenciaként kezeljük, hogy az erőszakos közöselés esetén a büntetőjogi befejezettség után is fennáll a jogos védelmi helyzet, ha a támadó a védendő jogi tárgy elleni támadással nem hagy fel (a bűncselekmény már befejezett de nem bevégezett), akkor miért ne fogadhatnánk el, hogy a jogos védelem nyújtotta oltalom kiterjed arra, aki a stádiumtanilag befejezett vagyon elleni bűncselekmény elkövetőjét folyamatos, megszakítás nélküli magatartásával üldözi, hiszen *a védendő jogi tárgy ellen irányuló támadás mind dogmatikai, mind az általános élettapasztalat szerinti értelemben mindaddig nem ér véget míg az elkövető oldalán a zavartalan birtoklás lehetősége be nem következik (bevégeztség stádiuma)*.

Nem tartom helyesnek, hogy mintegy szükség-megoldásként a Be. által szabályozott elfogási jogot tekintjük csak elfogadhatónak a „menekülő tolvaj” esetkörében. Ugyanis a Be.-ben megfogalmazott fenti jogosítványnak eljárásjogi jellegéből adódóan egészen más a rendeltetése, mint az anyagi jog szülte jogos védelemnek. Az elfogási jog gyakorlására nézve még annyi iránymutatást sem ad a törvény, mint a Btk. 29.§-a esetében, így hát az elfogási jog gyakorlásának hatáiról, terjedelméről kizárólag az ítélkezési gyakorlat adhat iránymutatást. A Be. 127.§. (3) bekezdésében foglalt jogosítvány a büntetőeljárás lefolytathatóságának biztosítására hivatott jogintézmény, (gyakorlására lehetőség van nemcsak a „zsákmánnyal, hanem az a nélkül menekülő tolvajjal” szemében is) azonban pontosan ezen rendeltetéséből adódóan a jogos védelemmel összefüggésbe hozható tartalmi kérdések tekintetében (szükségesség, arányosság) nem adhat adekvát választ.

A fent kifejtettek érvényesülése az időbeli túllépés (praetextus) terjedelmének szűkítését, és a jogos védekezés lehetőségének növelését jelentené a jelenlegi gyakorlathoz képest - valójában csak a jogintézmény hagyományos értelmezéséhez való visszatérést hozná -, de még nem adna választ a tisztán vagyon elleni támadásokkal kapcsolatban felmerülő *arányosságbeli túllépés (excessus)* kérdésére, amelyre választ a következő fejezetben keresem.

A vagyon jogos védelme és az arányosság követelménye

Mottó:

„A jogérzet, cserbenhagyva a hatalomtól, melynek pedig védenie kellett volna, elhagyja a törvény talaját...” Rudolf von Jhering: *Küzdelem a jogért*²⁰²

A vagyon jogos védelme körében megoldandó problémát az arányos védekezés szempontjából főként azon esetek vetnek fel, mikor a diszpozíciószerű vagyon elleni támadás *személy elleni erőszakos vonásokat nem hordoz*. Személy elleni erőszakot is magában foglaló vagyon elleni támadás esetén a személyhez fűződő jogok (élet, testi épség, személyi szabadság stb.), mintegy megelőzik a vagyoni jogokat, így a védelmi cselekménynek a joggyakorlat által megkövetelt arányossága a jogtalanul megtámadott oldalán esetlegesen bekövetkező, vagy közvetlenül fenyegető személy elleni támadás mértékétől függ.²⁰³

Alapprobléma a tisztán vagyon elleni támadások esetében, hogy az egymással *szembefeszülő jogok*-a megtámadott vagyonhoz fűződő jogai és a támadó személyiségi jogai-*nem egyneműek*, így összemérhetőségük fogalmilag kizárt (relativitás problematikája). Hiszen a jogtalan támadó a sértett vagyoni jogait támadja, mely támadás az esetek döntő többségében csak személyiségi jogi sérelemmel (testi épséget sértő, életet kioltó védekezéssel) hárítható el.

E konfliktus feloldása érdekében Hippelt idézi Székely, miszerint a fenyegetett személy szükség esetén a legsúlyosabb eszközökhöz folyamodhatik (támadó megölése), hiszen a *jogtalan támadással szembeni arányosság teljességgel közömbös*. Az elhárító magatartáshoz fűződő arányossági követelmény Székely által helyeselt elvetése mögött az a jheringi gondolat áll, mely szerint *a jog nem tartozik a jogtalanságnak engedni*.

A jogos védelemi helyzet fennállása esetén ugyanis nem beszélhetünk egyfajta „lovagi párviadalról”, mivel nem érték áll szemben értékkel, hanem *jog a jogtalansággal*. Ennek megfelelően a Btk. 29.§ (1) bekezdésében megfogalmazott, az elhárító magatartás szükséges mértékét meghatározó kritérium nem ölelheti fel az ítélkezési gyakorlat által kidolgozott arányosság követelményét, amely Székely szerint szükségtelenül szűkíti a jogos védelmi helyzetben végrehajtható cselekmények hatókörét. *Az elhárítás szükségessége csupán annyit jelent, hogy feleslegesen súlyos elhárítási mód a jogtalan támadóval szemben nem választható*.

A szükségesség fogalmába korábban-a XIX. század vége felé-„nem értették bele” az arányosság többletkövetelményét, a korszak kiemelkedő jogtudósa Finkey Ferenc a szükségesség és arányosság fogalmát egyként kezelve azt mondja, hogy a támadás

²⁰²Varga Csaba (szerk.): Jog és filozófia (1998.) 12.o.

²⁰³ E kérdéskör tárgyalása során is nagymértékben támaszkodom Székely János: A jogos védelem (1983.) című monográfiájára, 128-143.o.

elhárítása csak akkor tekinthető szükségesnek, ha egyidejűleg megfelel *bizonyos mérvű* arányossági követelménynek, azonban *az arányosság nem tekinthető a szükségességen felüli többletfeltételnek.*

Nyilvánvaló, hogy a legnagyobb nehézséget a vagyon elleni támadásokkal kapcsolatos arányosságbeli kérdéseknél az okozza, hogy nem határozható meg mi az a közös nevező, egységes mérték, amely alapján a személyi sérülés súlyosságát össze lehetne mérni az elvett, eltulajdonítani szándékolt dolog értékével.

Székely úgy foglal állást, hogy ez a kérdés csak akkor oldható meg, *ha a szükségesség követelményén felül nem támasztunk további-egyébként a Btk.-ban közvetlenül elő nem irt-kritériumot a jogos védelemben elkövetett cselekmény büntetlenségéhez.* Ezt a nézetét csak erősíti, hogy bizonyos jogtárgyak elleni támadás esetén az arányosság követelménye *értelmezhetetlen a szembenálló jogtárgyak heterogenitása miatt.* (Itt jegyzem meg, hogy *nem csupán a vagyon elleni támadások* esetén találjuk magunkat szembe ezen problémával, ugyanilyen gondot jelent a közérdek védelmében végrehajtott védelmi cselekmény is.)

Az kétségtelen tény, hogy a hatályos törvényszöveg-az 1878. évi V. tc. szabályozásával egyezően-nem tartalmazza az arányosság követelményét, ennek kodifikálását a jogalkotó csupán a Btk.30.§-ában megfogalmazott végszükség esetén tartotta szükségesnek, így a védelmi cselekménynek a jogtalan támadással szembeni arányossága törvényi követelménynek nem tekinthető.

Székely számára az arányosság „félretételének” elvi jogfilozófia alapját Rudolf von Jhering: *Kampf ums Recht* című művében megfogalmazott gondolatok szolgáltatták, amelyek termékenyen hatottak a múlt századi német judikatúrára, így került megfogalmazásra az alábbi jogtétel: a javak viszonylagosságának figyelembevételét lehetetlenség igazolni ott, ahol a jogot a jogtalansággal szemben, harcban kell megvédeni.

Székely álláspontja dogmatikai igényű alátámasztására pedig a múlt század nagyjainak gondolatait használja fel. Arra a kérdésre, hogy kell-e ügyelni a megtámadott és a védelem során megsértett javak relativitására, Angyal, Heller és Vámbéry is hasonló választ adott: *a támadónak értékesebb java is megsérthető, mint amire a támadás irányul, azaz a menekülő tolvaj le is löhető, ha ez a támadás elhárításához szükséges.* Mindhárom jogtudós a tisztán vagyon elleni támadásoknál csupán *erkölcsi posztulátumnak* tekintette, hogy a védelmi cselekmény feleljen meg egy bizonyos szintű arányossági követelménynek, vagyis *egy csekély jelentőségű vagyontárgy megtámadása esetén ne lehessen elmenni a támadó megöléséig.*

Mindezekre figyelemmel Székely János az arányosság követelményét messzemenőig érvényesítő, a büntethetőség kizártsága mellett gyakorolható diszpozíciószerű védekezés lehetőségét szűkítő, illetve lehetetlenné tevő ítélkezési gyakorlattal szemben a következőképpen összegzi gondolatait: *a relativitás (jogilag összemérendő védendő értékek) és a proporcionalitás, a szükségesség mellett felesleges követelmények.* A relativitás pártolói figyelmen kívül hagyják-az élet, testi épség kiemelkedő jelentőségét hangsúlyozva-a jogos védelem modern alakjában már nem jelenti szükségszerűen a támadó megölését. A jogsértő és a jogot védő konfliktusát nem lehet lovagi párviadalként szemlélni, hiszen az egyik fél a

törvényteleniséget reprezentálja, míg a másik törvényes jogosítványt védelmez és e révén a törvényességet képviseli.

Az esetleges túlkapásokkal szemben a Szerző kettős biztosítékot lát, egyfelől a *szükségesség követelményét, amelynek bizonyos mérvű arányosság eleve fogalmi eleme*, másfelől pedig a jogrendszer egészét átható, általános érvényű chicane-tilalmat (joggal való visszaélés tilalma) tekinti garanciának. Ez utóbbi alapján nyilvánvaló, hogy nem állapítható meg a jogos védelem annak a javára, aki célzatos magatartásával maga provokálja ki a jogtalan támadást, avagy a törvény biztosította védekezési lehetőségét egyéb módon visszaélészerűen gyakorolja.

Összegzésként: azok az okfejtések, amelyek a jogos védelem esetében az arányosság érvényesítése mellett érvelnek, nem tudnak választ adni a fent felvázolt-az eltérő jogi tárgyak összemérhetetlenségéből fakadó-konfliktusra. Az egymásnak szembeesülő bűncselekmények büntetési tételei éppúgy nem nyújtanak az arányosság szempontjából fogodzót, mintha kizárólag az elkövetési értéktől tennénk függővé a jogos védelmi helyzetben megvalósítható élet-testi épség elleni védelmi cselekmény mértékét.

Mind a tudomány, mind a joggyakorlat által elismert tény, hogy a Btk. 29.§-a nem tartalmazza az arányosság követelményét. Szintén tényként állapítható meg, hogy az *ítélkezési gyakorlat által kidolgozott arányossági követelmény* az esetek jelentős részében nem tartható, nem érvényesíthető. Ebből az is következik, hogy a jelenleg érvényesülő jogértelmezés szerint, az arányosság szigorúan vett követelményéből fakadóan *szinte kizárt* a "tisztán"-vagyon vagy közérdek elleni bűncselekmények esetén a jogos védelem lehetősége, holott e társadalmilag hasznos védelmi magatartásra *maga a Btk.29. §-a jogosítja fel az állampolgárokat*.

A jogtudományban és a joggyakorlatban gyakran találkozhatunk olyan kérdéssel, amelyet úgy a gyakorlat, mint a tudomány művelői lezártak, megoldottnak tekintenek, holott a felvetett jogi problémára adott válasz dogmatikailag kidolgozatlanul bizonyul a jogi szabályozás alapjául szolgáló legegyszerűbb típusesetekben is.

Ide sorolom a személy elleni erőszakkal vagy fenyegetéssel nem járó vagyon elleni támadások esetén, a jogos védelmi helyzetben kifejthető elhárító magatartások körének meghatározatlanságát is.

Arányosság - alkotmányosság

A jogos védelem során megvalósítható diszpozíciószerű védekezéssel szemben az ítélezési gyakorlat, és a tudomány képviselőinek a többsége kettős követelményt támaszt. Egyfelől az elhárító magatartásnak a jogtalan támadás elhárításához szükségesnek kell lennie (*szükségesség*), másfelől a védelmi helyzetben lévő nem okozhat aránytalanul nagyobb sérelmet, mint amekkorát a jogtalan támadás okozott volna (*arányosság*).

Tényként állapítható meg, hogy az arányosság szem előtt tartását kizárólag a joggyakorlat²⁰⁴ és a jogirodalmi álláspontok követelik meg a Btk. 29.§. (1) bekezdése alapján cselekvőtől, hiszen a jelenleg hatályos Btk. e *kritériumhoz nem köti a cselekmény jogellenességének kizártságát.*

Bármennyire is méltányolható az a törekvés, hogy az ítélkezés számára objektív elvi fogódzókat kell nyújtani az egységes joggyakorlat érdekében, és erre bizonyos esetekben az arányosság terminológiája alkalmas lehet, ez a felfogás több okból nem tartható.

Alkotmányossági aggályokat vet fel, ha a törvényhozó által meghatározott büntethetőséget kizáró ok érvényesüléséhez a joggyakorlat további, a törvényben meg nem határozott követelményt támaszt, és ezzel a büntetőjogi felelősségre vonás körét tágítja.

Tömören fogalmazva: az elhárító magatartás jogtalan támadással szembeni arányosságának megkövetelése, a Btk. 29.§.(1) bekezdésében megszövegezett szükségesség kritériumán túlterjeszkedő, *az alkotmányos büntetőjogban*²⁰⁵ *megengedhetetlen contra legem, in peius jogértelmezés eredménye.*

A nullum crimen sine lege, és a nulla poena sine lege elve implicit módon 4 tilalmat ölel fel.²⁰⁶

1. A súlyosabb büntető rendelkezés visszaható hatályának tilalma (praevia)
2. A határozatlan büntetőtörvény tilalma (certa)
3. A büntethetőséget alapító szokásjog, bírói jog tilalma (scripta)
4. A szigorító analógia tilalma (stricta)

A felelősséget tágító bírói jog tehát a büntethetőséget konstituáló bírói jog alkotmányos tilalmába ütközik, ahogy arra már a kitérés kötelezettség tárgyalása során utaltam.

Megjegyzendő, hogy a fenti tudományos érvekkel teljes mértékben összhangban állnak jogrendünk tételes jogi rendelkezései.

Az Alkotmány az alapvető jogok és kötelességek között helyezi el a nullum crimen sine lege, és a nulla poena sine lege elveit, ugyanis az 57.§.(4) bekezdése kimondja: Senkit nem lehet bűnösnek nyilvánítani és büntetéssel sújtani olyan cselekmény miatt, amely az elkövetés idején a magyar jog szerint nem volt bűncselekmény.

²⁰⁴A Legfelsőbb Bíróság 15. számú irányelv III.4.pont, és az erre épülő ítélkezési gyakorlat.

²⁰⁵Az alkotmányos büntetőjog terminológiát Szabó András használja (vö.: Szabó András: Alkotmány és büntetőjog Jogtudományi Közlöny, 1999/4.) Wiener A. Imre az alkotmányos jelzöt feleslegesnek tekinti vö.:Wiener A. Imre: Az átmenet büntetőjogának dogmatikája és filozófiája (Állam- és Jogtudomány 1999/3-4. 205-226.o.)

²⁰⁶ Vö.: Nagy Ferenc: A nullum crimen sine lege, és a nulla poena sine lege alapelvről (Magyar Jog 1995/5. 257-270.o.)

Az Alkotmány alapvető téziseire épülő Jogalkotási törvény (1987. évi XI. törvény), kizárólag törvényi szabályozást enged a büntetőjogi felelősséget érintő helyzetekre. A törvény szövegezése szerint:

2. § Az Országgyűlés törvényben állapítja meg

a) a társadalmi rendre, valamint a társadalom meghatározó jelentőségű intézményeire, az állam szervezetére, működésére, és az állami szervek hatáskörére vonatkozó alapvető rendelkezéseket,

b) a gazdasági rendre, a gazdaság működésére és jogintézményeire vonatkozó alapvető szabályokat,

c) az állampolgárok alapvető jogait és kötelességeit, ezek feltételeit és korlátait, valamint érvényre juttatásuk eljárási szabályait.

3. § A társadalmi rendre vonatkozóan törvényben kell szabályozni különösen

f) a bűncselekményeket, a büntetéseket és a büntetés-végrehajtást.

Teljes terjedelmében osztom Szabó András azon vélekedését, miszerint semmilyen tételes jogon kívüli tantétel nem része a jogrendnek, mivel nem utal rá a pozitív jog. Szabó szerint az alkotmányosságon keresztül legitimálja a pozitív büntetőjogot az igazságosság követelménye.²⁰⁷ Évszázados hagyományokra, ésszerűsége vagy egyéb metajurisztikus képződményekre hivatkozással nem lehet félretenni a pozitív jog rendelkezéseit, főként akkor, ha ez egy büntethetőségi akadály szűkebb körben való alkalmazhatóságát eredményezi, azaz a törvény ellenében büntetőjogi felelősséget teremt. Az általam is helyesnek vélt út: a természetjog pozitív jogivá tétele.²⁰⁸

A XXI. században is meg kell hallanunk Beccaria szavait: „Nincs veszélyesebb dolog azon általános axiómánál, miszerint meg kell vizsgálnunk a törvény szellemét.”²⁰⁹ „Az t a zűrzavart, amely a büntető törvény betűjének szigorú betartásából ered, össze sem lehet hasonlítani azokkal a zűrzavarokkal, amelyek az értelmezéséből erednek.”²¹⁰

A fentiekkel vitázó, markáns ellenvélemény is kirajzolódik a jogirodalomban. Wiener A. Imre álláspontja szerint²¹¹ a jogállamban a büntetőjog nem egyenlő a büntetőjogi jogszabályok pusztá összességével. A jogállami büntetőjogot át kell, hogy hassa a radbruch-i jogeszmé, valamint a radbruch-i formula tartalma.

Ennek megfelelően a jogállami büntetőjog a normák összességével azonosítandó, amelynek a jogszabályokon kívül eleme a bírói jog, a nemzetközileg elfogadott eszmék, értékek és elvek.²¹²

²⁰⁷ Szabó András: uo.

²⁰⁸ Ezzel a nézettel vitatkozik Wiener A. Imre mellett Polt Péter is, aki kifejtette, hogy a jogállami büntetőjog fogalma tisztán pozitív jogi alapon paradox, ha a jogállamnak materiális töltet is adunk. Emellett Polt szorgalmazta a radbruch-i formula élővé tételét a jogalkalmazásban. vö.: Gellér Balázs: Rendszerváltás a büntetőjog általános részében (Állam-, és Jogtudomány XXXVIII./3-4. 339-353.o.)

²⁰⁹ C. Beccaria: A bűnökről és büntetésekről (Budapest, 1989. kiadás 24.o)

²¹⁰ Beccaria: im.: 25.o.

²¹¹ Wiener A. Imre: Az átmenet büntetőjogának dogmatikája és filozófiája (Állam-, és Jogtudomány 1999/3-4. 205-226.o.)

²¹² Wiener vitázik Békés Imrével a dogmatika mibenléte tekintetében is. Békés szerint a dogmatika joglogikai módszer, amely a múlt rendszerben alkalmas volt a jogállami hiányok helyettesítésére is. Wiener a dogmatikát a büntetőjogtudomány egyik módszerének tekinti, amelynek nélkülözhetetlen szerepe van a büntetőjogi felelősség szabályainak kialakításában. Vö.: Wiener A. Imre: Az átmenet

Wiener szerint az anyagi igazságosság hozzátartozik a jogállamisághoz, hozzáteszi, hogy a radbruchi formula érvényesülő eszmeiségét ma a nemzetközi jogban elfogadott normák adják.

Érdekesnek tartom, hogy Bibó István 1938-ban (!) lényegét tekintve már megfogalmazta a nürnbergi per elvi előfeltételét jelentő radbruchi formulát, amikor a „negatív természetjog” fogalmát definiálta.²¹³ E szerint a természetjog csak a határokat szabja meg „rámutat arra a pontra, melyen túl egy jogszabály igényével fellépő szabály az erkölcs értékmérője előtt nemcsak erkölcstelennek minősül, hanem jogi érvényességében is megsemmisül.”

Úgy gondolom Wiener méltán nevezi a jogállami átmenet első igazán jelentős büntetőjogi problémájának az igazságtétel és a jogbiztonság konfliktusát. E körben kifejti, hogy a legalitás követelményével szemben a radbruchi formulában foglaltakat kellett volna érvényrejuttatni. Kritikával illeti - az alábbiakban részletesen elemzett - Szakvéleményből²¹⁴ sugárzó pozitív jogi szemléletet.

Szűkebb témám szempontjából sem haszontalan egy kis jog-, és eszmetörténeti kitérő, amely rávilágít a jogállami büntetőjogunk alapkérdéseire.

Az Antall-kormány 1990. augusztus 30-án határozatot hozott a Jogtalan Előnyöket Vizsgáló Bizottság létrehozásáról. A bizottság célja, hogy elősegítse az állampolgárok igazságérzetét sértő, az elmúlt rendszerhez kötődő társadalmi igazságtalanságok feltárását, továbbá feladata, hogy javaslatokat fogalmazzon meg a kormánynak a feltárt jelenségek jogi rendezésére. E feladat végrehajtásának előkészítése végett Antall József miniszterelnök szakértői bizottságot hozott létre, „hogy az 1949 és 1990 között elkövetett, a társadalmi igazságérzetet sértő magatartások, illetve előnyök megítélésének, a felelősség megállapításának elveiről és jogi feltételeiről szakvéleményt dolgozzon ki.” A bizottság tagjait 1991. február 14-én kérte fel a munkában való részvételre. A bizottság - amelynek vezetője dr. Vékás Lajos volt, tagjai pedig dr. Békés Imre, dr. Bihari Mihály, dr. Király Tibor, dr. Schlett István, dr. Varga Csaba - a belső viták lezárása után, a résztanulmányok legfontosabb, közös elvi megállapításait együttesen aláírt Szakvéleményben foglalta össze, és ezt 1991. szeptember 30-án juttatta el a miniszterelnöknek. A tanulmányban a következő múlt rendszerrel kapcsolatos, főként mint általános jogelméleti és büntetőjogi kérdések kerülnek kifejtésre: legitimitás, legalitás, kontinuitás, jogellenesség-jogtalanosság és az elévülés.

1. A legitimitáció teljes hiánya jellemezte a múlt rendszert, a hatalom önkényes gyakorlása folytán. Az állampolgároknak nem volt esélyük a rendszer alakítására, megváltoztatására, hiszen a hatalom „az idegen megszállók garantálta feltételek között és saját erőszakszervei oltalmában működött.”

büntetőjogának dogmatikája és filozófiája (Állam-, és Jogtudomány 1999/3-4. 205-226.o.), valamint Békés Imre: A jogállami büntetőjog bűncselekménytani alapjai (Nyugat-Európai hatások a Magyar jogrendszer fejlődésében Budapest, 1994.)

²¹³ Bibó István: Etika és büntetőjog (1938.) 7.o.

²¹⁴ Békés-Bihari-Király-Schlett-Varga-Vékás: Szakvélemény (Társadalmi Szemle 1/1992. 70-76.o.)

2. A hatalom legitimációjának hiánya nem jelenti a jog legalitásának hiányát is egyben. Az elviselhetetlen jog is jog, ha a jog definíciójául elfogadjuk, hogy az a hatalom által létrehozott és szankcionált szabályrendszer. A jog legalitásának kérdése összekapcsolódik 3. a kontinuitás problematikájával is. Ugyanis a jogrendszer érvényességét pontosan azért nem lehet kétségbe vonni, mert a múlt rendszerben alkotott jogszabályok nagy része a demokratikus átmenetet követően is érvényben maradt, illetve továbbra is fennállnak azok a jogviszonyok, melyek a korábbi évtizedekben alkotott jogszabályok alapján keletkeztek. Az 1989. október 23-án kikiáltott Magyar Köztársaság magával hordozza a múlt jogi örökségét mind a hatályban maradt jogszabályok, mind az élő jogviszonyok tekintetében. Az 1989-ben megindult fordulat a kontinuitás keretei között zajlott, nem jött létre olyan forradalmi helyzet, melynek során a múlt rendszer intézményrendszere megsemmisítésre került volna.

4. A korábbi magyar jog legalitásából és kontinuitásából fakadóan, egy cselekmény jogellenességét csak az elkövetés időpontjában hatályos jogszabályhoz képest lehet megállapítani. Ebből következik, hogy akik az elmúlt időszakban hatályban volt jogszabályok alapján jártak el: nem jártak el jogellenes módon. Természetesen az egyes esetekben erkölcsi, politikai felelősség terhelheti őket, de ez nem hathat ki magatartásuk jogi minősítésére. A fentiekből következően a jogellenesség köre csak azokra a magatartásokra korlátozódhat, melyek a megvalósulásuk időszakában hatályos jogszabályokat sértették. A jog fogalmát - vizsgálódásunk során - szigorúan kell értelmeznünk, csak azokat a normákat tekinthetjük jogi normáknak, melyek a kérdéses időszakban hatályos jogszabályok alapján, a jogszabályi hierarchiában helyet foglaltak. Ebből kifolyólag az informális csatornákon történő párt utasításnak, parancsnak való engedelmesség, ha az akkor érvényben lévő jogrenddel szemben áll: jogellenes magatartásnak minősül.

5. Végül de elsősorban, a Szakvélemény a büntetőjogi felelősség megállapítását bizonyos esetekben lehetetlenné tevő, elévülés szerteágazó problémájával foglalkozik.

Elgondolásom szerint a tanulmány súlypontja erre a részre tehető, a Szerzők a fent említett kérdések taglalása során nem tettek mást, minthogy lényegében "előkészítették a terepet" az elévülés tárgyalása számára. A tanulmány célja ennek a kérdésnek a lehető legtöbb aspektusból történő megvilágítása. A miniszterelnöktől érkezett megbízás teljesítése érdekében, az itt felmerülő kérdésekre kell a politikai döntéshozatal számára, jogrendszerünkbe beilleszthető megoldásokat felkínálni. Hiszen ekkorra már az igazságtétel vitája - jogász berkekben - majdnem szintisztán "elévülési vitává" alakult át. Ezen - az elévülés intézményének értelmezésén - állt, vagy (de inkább) bukott az igazságtétel megvalósíthatósága.

Érdeemesnek tartom a Szakvélemény elévülést taglaló részét, a Zétényi-Takács-féle törvény és az azt alkotmányellenesnek kimondó, 11/1992. alkotmánybírósági határozat fényében tárgyalni. Azért gondolom célszerűnek e módszer alkalmazását, mert nagyon leegyszerűsítve a kérdést, arról van szó, hogy az itt vizsgált tanulmány a büntetőjogi értelemben vett igazságtétel lehetőségeit sugallja az elmélet szintjén, a politikai döntéshozók számára, az említett törvény részben ezeket a lehetőségeket kívánja a gyakorlatban megvalósítani, és az ilyen típusú megvalósításra "mond nemet" az Alkotmánybíróság fent megjelölt döntése.

A jogtudósok által készített szakvélemény mindenek előtt leszögezi, hogy a múlt rendszerben elkövetett és már elévült bűncselekmények közül a figyelmünket

csak a kiemelten nagy tárgyi súlyú, politikai indítékú emberölésekre kell terelnünk. A keret tágítása, más bűncselekmény kategóriák beemelése e körbe, a jogalkotót, jogalkalmazót egyaránt nehéz és bizonytalan útra tereli. A későbbi alkotmánybírósági határozattal egybevágóan, a tanulmány szerzői arra az álláspontra helyezkednek, hogy az elévülési szabályoknak a hazaárulás, hűtlenség területére is kiterjedő utólagos megváltoztatása, gyakorlatilag visszamenőleges hatályú negatív értékeléshez, és ez által a múlt rezsim idején előszeretettel alkalmazott módszerhez, a politika kriminalizálásához vezetne.

Sajnálatos módon az "elévülési törvény" kidolgozói nem vették figyelembe a fent említett intelmet, és így belekerült a jogszabályba a hazaárulás büntette is. Az alkotmánybírósági határozat szerint: "Alkotmányellenes, ha a törvény akként vonja hatálya alá a hazaárulás büntettét, hogy nem veszi figyelembe a bűncselekményi tényállás által védett jogi tárgy többszöri változását a különböző politikai rendszerekben."

Az emberölés - a kérdéses időszaktól kezdve - 1944 óta napjainkig terjedően megszakítás nélkül kriminalizált cselekménynek minősül, így bármikor is követték el azt, az elkövetés időpontjában bűncselekménynek minősült. Látható, a fentiekből következő, az Alkotmányunk által is elismert "nullum crimen sine lege" elve nem sérül ezáltal.

A magyar büntetőjog az igazságtétel szempontjából releváns időszakban (1944-1990) is, és ez idő szerint is ismeri az elévülés intézményét, amely egyrészt büntetőeljárás akadály másrészt büntető anyagi jogi ún. büntethetőséget megszüntető ok. Ha csak eljárási akadályt képezne, a visszamenőleges hatály tilalma alá nem esne, mivel a Be alapján: "a büntetőeljárást a cselekmény elbírálásakor hatályban lévő törvény szerint kell lefolytatni." Azonban jogunkban az elévülés büntethetőséget megszüntető ok is egyben, s mint ilyen a cselekmény büntető anyagi jogi elbírálására kiható körülmény. A bűncselekmény elbírálására kiható körülmények utólagos megváltoztatása az elkövető terhére, a Btk. 2. szakasza alapján, szemben áll a súlyosabb büntetőrendelkezés visszaható hatályának tilalmával. Az említett paragrafus főszabályként arról rendelkezik, hogy a "bűncselekményt az elkövetés idején hatályban lévő törvény alapján kell elbírálni." Ezt a főszabályt egészíti ki a következő fordulat: "Ha a cselekmény az elbíráláskor hatályban lévő törvény szerint már nem bűncselekmény, vagy enyhébben bírálendő el, akkor az új törvényt kell alkalmazni." Az "elbírálás" kifejezés használata arra utal, hogy a büntetőjogi felelősség megállapítása során nem csak a különös részben megjelölt törvényi tételt kell figyelembe venni, hanem azokat a körülményeket is melyeket a Btk. általános része büntethetőséget megszüntető és kizáró okok formájában tartalmaz. Az elévülés pedig büntethetőséget megszüntető ok, ezért annak bekövetkezése dacára való "felélesztése", nyilvánvalóan a terhelte nézve negatív formában, kihat az "elbírálásra", és emiatt sérti a 2. szakaszban foglaltakat.

A gondolatmenetből egyértelműen következik, hogy a Btk. 2. szakaszában foglaltak alapján az elévült bűncselekmények büntethetősége nem "éleszthető fel", mert ez súlyosabb elbírálást maga után vonó szabály lenne, s mint ilyen sértene a visszaható hatály tilalmát.

Kardinális különbség észlelhető a fent már említett alkotmánybírósági határozat (11/1992.ABh) indoklásában kifejtettek, és a Szakvéleményben foglaltak között, tekintetben, hogy a Btk. 2. szakaszának "elbírálás" fordulata parancsolóan következik-e - az Alkotmányunkban és számos nemzetközi jogi dokumentumban is fellelhető, - nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege "egymáshoz ölelkező"

elvéből. A Tanulmányban részletes elemzés alá vétetnek a kérdés szempontjából releváns nemzetközi kötelezettség vállalásaink, illetve az Alkotmány ide vonatkozó szakasza.

A szerzők arra a megállapításra jutnak, hogy az említett jogi dokumentumok mind a "büntetés", nem pedig a tágabb értelemben vett "elbírálás" kifejezést használják, vagyis a felsőbb normák által diktált feltétlenül szükségesnél, tágabb értelemben foglalja magában, a fenti elveket a mi Btk-nk. Ebből fakadóan sem nemzetközi jogi előírásból, sem Alkotmányunk elveiből következő akadály nincs a Btk.-ban foglalt szabály "szűkítésének", hiszen ezekből, a hierarchia legmagasabb szintjén elhelyezkedő jogforrásokból, nem lehet levezetni a tágabb értelmet hordozó "elbírálás" fordulatot.

Ezzel szemben az Alkotmánybíróság a nevezett jogelveket tartalmazó Alkotmányunkból - parancsolóan következően - levezethetőnek vélte, a Btk. 2. paragrafusának "elbírálásra" utaló megfogalmazását. A Testület kiterjesztőleg - a törvényi tételen kívül a Btk. általános részébe foglalt körülményekre is kihatóan - értelmezi a tárgyalt elveket.

Összefoglalva: a magyar büntetőjog a súlyosabb elbírálást lehetővé tevő új törvény visszaható hatályának tilalmát fogadja el, mely tilalom magában foglalja a terhelte nézve kedvezőtlenebb helyzetet teremtő körülményeket is. Így a visszaható hatály tilalma kiterjed a már elévült bűncselekmények üldözésének esetkörére is. Azonban az elmondottak csak a Btk.-ból következnek. A szerzők álláspontja szerint a Magyar Köztársaságot sem nemzetközi kötelezettségvállalása, sem alkotmányi rendelkezése nem gátolja a már bekövetkezett elévülés "semmisnek" nyilvánításában, új törvény formájában.

Az Alkotmánybíróság állásfoglalása szerint az elévülés bekövetkezéséről, illetve ennek elmaradásáról a hatalmi ágak megosztásának elve alapján, csak az igazságszolgáltatás dönthet, a törvényhozásnak nem terjed ki a kompetenciája erre a területre. A Szakvéleményben foglalt megfontolásokból merítő Zétényi-Takács-féle törvény, a Testület által többek között e tekintetben is alkotmányellenesnek találtatott.

A Tanulmányban az elévülés kérdésével kapcsolatos eszmefuttatás, a büntetőjogi dogmatika tételeit és logikai következtetéseit követi. A szerzők szükségesnek tartják annak kiemelését, hogy "nem tekinthető támadhatatlan és aggálymentes megoldásnak a már bekövetkezett elévülés utólagos érvénytelenítése." Aggályaik a következőkben foglalhatóak össze: 1. Ekkor még nem látható előre, hogy az Alkotmánybíróság miként értelmezi a jogállami klauzulát. 2. A másik előre nem kiszámítható körülmény, Az Emberi Jogok és Alapvető Szabadságjogok Védelméről szóló Római Egyezmény 6. cikke, a fair eljárásról. Az idevágó szöveg a következő: "Mindenkinek joga van arra, hogy ügyét a törvény által létrehozott független és pártatlan bíróság méltányosan, nyilvánosan és ésszerű időn belül tárgyalja..." Az Emberi Jogok Európai Bírósága ítélezésében ilyen ügytípus ekkor még nem jelent meg, ezért a bíróság határozatát (esetleges határozatát) ugyancsak előre kiszámíthatatlannak kell tekinteni.

Ami az első aggályt illeti, az Alkotmánybíróság 11/1992. határozatában a jogállami klauzulából elsősorban a jogbiztonság követelményét tekintette levezethetőnek. Egyes vélemények szerint a Testület állásfoglalása egyoldalú, figyelmen kívül hagyja az egyéb, szintén jogállami kritériumokat, úgy mint a törvény előtti egyenlőség- és a jogbiztonság kontra anyagi igazságosság mérlegelésének elvét. A téma szempontjából fontos megjegyezni, hogy a jogállami klauzula jogbiztonság szempontú értelmezése folytán, a fenti "első számú aggály" nem volt

alaptalan, az Alkotmánybíróság a már bekövetkezett elévülés minden nemű (nyugvás, félbeszakítás) “felélesztését” (többek között) a jogbiztonság elvének megsértése okán, alkotmányellenesnek találta.

Ebből szükségszerűen következik, hogy a “második számú aggály” (fair eljárás elve) vizsgálata az alkotmánybírósági döntés után, okafogyottá vált.

Befejezésül, a Szerzők megfogalmazták egyfelől, “hogy a büntetőjogi dogmatika és jogértelmezés elvei szerint nincs akadálya a Btk. egyes rendelkezései olyan értelmű megváltoztatásának, amely kivételesen lehetővé tenné egyes, már elévült bűncselekmények utólagos elbírálását. (Egy ilyen törvénymódosításnak a törvény visszaható hatályát tiltó rendelkezését és az elévülési szabályokat kellene érintenie.)”

Az idézett szöveg mind Btk.-n belüli szempontokat tart szem előtt. (Véleményem szerint figyelemre méltó, hogy a Zétényi-Takács-féle törvény nem tartalmazta - a Szakvélemény által javallott, a Btk. 2. szakaszában található - visszaható hatályt tiltó rendelkezésnek a módosítását.)

Másfelől, a Btk.-n kívüli szempontok mérlegelését is a politikai döntéshozók figyelmébe ajánlották, úgy mint a jogállami klauzula alkotmánybírósági értelmezésének kiszámíthatatlanságát, valamint a fair eljárás elvével kapcsolatos problémákat.

Mint ahogy azt már említettem a Szakvélemény megfontolásaira is alapozó törvényt, az Alkotmánybíróság alkotmányellenesnek minősítette. Az “elévülési törvény” néven ismert jogszabály alkotmányossági vizsgálata, az igazságtétel alkotmányjogi vonatkozásaival kapcsolatos állásfoglalásra készítette a Testületet. Anélkül, hogy részletesen foglalkozni kívánnék ezzel az állásfoglalással, megemlíteném, hogy a fenti határozat után, (11/1992.ABh.) a politikai döntéshozók igazságtétellel kapcsolatos mozgásteret beszűkült, vagy inkább megszűnt. Minden nemű fenntartás nélkül állítható, hogy az Alkotmánybíróság Zétényi-Takács-féle törvényt alkotmányellenesnek kimondó határozata, fordulópontot jelent a múlt bűneivel való szembenézés kérdésében. Ez a határozat lezár egy korszakot, keresztülhúzza az akkor hatalmon lévők politikai számításait.

Visszatérve szűkebb értelemben vett alapkérdéshez, az arányossággal kapcsolatos okfejtés továbbfűzése a fentiek fényében indokolatlannak tűnhet, azonban szeretnék kísérletet tenni a joggyakorlat és a hozzá kapcsolódó jogirodalmi álláspontok önellentmondásainak a feltárására is.

Az arányosság objektív kategóriája mellett a bírói gyakorlat jelentőséget tulajdonít az ún. védelmi szándéknak is. Ezt rendkívül lényegre törően fejezi ki a 15. számú Irányelvbe (III.1.) is felvett - Degré Lajos által is említett – tétel, miszerint a támadás elhárítás, mint cél szabja meg a jogos védelem határát. Ez az elv biztosíthatja, hogy a jogintézmény ne válhasson a megtorlás eszközévé.

A védelmi szándéknak relevanciát tulajdonító ítélkezési gyakorlat az elhárító magatartás gondatlan következményeit az arányosság körén kívül rekeszti. A

jogtalan támadás és az elhárítás arányosságának vizsgálatánál a támadás és a védekezés szándékolt következményeit veti össze a bíróság (BH 2003/50.)²¹⁵.

Érzékelhető, hogy az arányosság megkövetelése és a védelmi szándék relevanciája nincs összehangolva a joggyakorlatban.

Az arányosság esetében a támadónál objektíve bekövetkezett sérelemnek van jelentősége, miközben az elhárítás gondatlan következményeit figyelmen kívül kellene hagyni, és így nem a ténylegesen megvalósult, hanem a szándékolt sérelemnek lehetne relevanciája.

Összefoglalva: az objektív arányosság megkövetelése, a joggyakorlat által szintén elfogadott védelmi szándék relevanciájára tekintettel, az ítélkezési gyakorlat belső törvényszerűségeinek sem felel meg.

Ezen elvek szorításában a jelenleg érvényesülő (a 15. számú irányelvben leírt) arányosság fogalom helyett csupán azt lehetne kimondani: a jogos védelmi helyzetben lévő személy a támadónak aránytalanul nagyobb sérelmet is okozhat, mint amekkorát a jogtalan támadás okozott volna, ha e többlétsérelemre csak a gondatlan bűnössége terjed ki, de e vonatkozásban szándékosság nem terheli. Ugyanakkor a külvilágban érzékelhető objektív arányosság ellenére aránytalanak minősül az a védekezés, amely esetében a védekező szándéka alapján a jogtalan támadáshoz viszonyítva egy aránytalanul súlyos bűncselekmény kísérlete állapítható meg.

Az arányosság fogalmát alkotmányos, jogértelmezési és elvi szempontból elvetendőnek tartom. Azonban, amikor a joggyakorlat működését vizsgálom, akkor abból indulok ki, hogy a bírói gyakorlat elismeri az arányosság követelményét. Ezért e kritériumot az ítélkezési gyakorlat saját jogtételeinek ellentmondásain keresztül is megkíséreltem kritizálni.

Az arányos védekezés megkövetelése csak azon az elvi előfeltevésen alapulhat, hogy a jogtalan támadás esetén az egymásnak szembefeszülő jogi tárgyak homogének, és ennek következtében összemérhetőek. Ehhez arra volna szükség, hogy a jogos védelmi helyzetben lévő a támadás elhárítása során csak olyan jogtárgyat sértsen vagy veszélyeztessen, amely ellen a jogtalan támadás is irányult. Ez nyilvánvalóan életszerűtlen főként a „tisztán” vagyon elleni, vagy közérdek elleni támadásoknál. Ezen támadások a gyakorlatban döntően testi épség elleni bűncselekmények törvényi tényállását formálisan kimerítő magatartásokkal háríthatóak el.

²¹⁵ Érdekesnek tartom, hogy a svájci jogirodalom is hasonló jelentőséget tulajdonít a védelmi szándéknak (*Verteidigungswille*). Azaz az arányosság vizsgálatánál az elhárítás gondatlan következményeit ők is figyelmen kívül hagyják.

In.: Peter Noll: *Schweizerisches Strafrecht Allgemeiner Teil I. Allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit* Schulthess Polygraphischer Verlag 1981. Zürich, 106-107.o.

Kurt Seelmann: *Strafrecht Allgemeiner Teil Basel-Genf- München 2005. Helbling&Lichtenhahn (43.o.)*

Személy elleni erőszakos cselekménnyel nem párosuló vagyon elleni támadás testi sértéssel történő elhárítása esetén, a jogos védelmi helyzetben lévő személytől az arányos védekezés elvárása a szemben álló jogi tárgyak heterogenitása folytán fogalmi képtelenség.

Álláspontom szerint e probléma felett a joggyakorlat és a tudomány egyaránt elsiklik. Kónyáné Kutrucz Katalin 1985-ben megjelent tanulmányában azt vizsgálta, hogy meddig mehet el a védekezésben a védelmi helyzetben lévő személy.²¹⁶ Kifejtette, hogy a vagyon elleni támadásoknál szigorúan érvényesíteni kell az arányosság követelményét, e tekintetben Földvári álláspontját idézte. Ugyanakkor a tanulmány nem ad választ a szemben álló jogi tárgyak különeműségéből fakadó konfliktusra. Kezdetben az egymásnak feszülő bűncselekmények büntetési tételeit tekinti fogadónak, majd ezt is elveti, megválaszolatlanul hagyva a kérdést.

Az elmúlt húsz év jogos védelem körében közzétett joggyakorlatot orientáló eseti döntések még csak nem is érintik a fent összegzett dogmatikai kérdéseket²¹⁷

Egyes jogirodalmi álláspontok szerint, kizárólag vagyoni javak ellen irányuló támadásnál a védekező a testi sértés alap vagy bármely minősített esetét is megvalósíthatja védekezése során. Az arányosság megtartása vonatkozásában az absztrakt társadalomra veszélyességet kifejező büntetési tételek egybevetése adhat iránymutatást²¹⁸

A fenti tétel kiegészül azzal, hogy ilyen esetekben az Alkotmány 54. §. (1) bekezdése, és az erre épülő alkotmánybírósági gyakorlat folytán a támadó élete *szándékosan* nem oltható ki (e kritérium implicit módon tartalmazza a védelmi szándék relevanciáját is).

Ez a vélekedés végső soron a testi épség, élet forintra átválthatóságát tenné lehetővé. A személy elleni erőszakkal nem járó vagyon elleni bűncselekmények absztrakt társadalomra veszélyessége alapvetően az elkövetési tárgy pénzben kifejezhető értékéhez igazodik. Ebből egyenesen következne, a támadónak annál nagyobb sérelem okozható minél nagyobb értékre követ el bűncselekményt (például ad absurdum:20.001 ft ellopása=könnyű testi sértés,..., 50 millió ft. ellopása=életveszélyt okozó testi sértés).

Ez a szemlélet sem néz szembe azzal a ténnyel, hogy a fenti jogi tárgyak minden erőlködés ellenére közös nevezőre (közös jogtárgy körébe) nem hozhatóak, így összemérhetőségük kizárt.

²¹⁶ Kónyáné Kutrucz Katalin: Szükséges-e az arányosság a jogos védelemhez (Magyar Jog 1985/10. 865-871.o.)

²¹⁷ A BH 1996/70. szám alatt közzétett eseti döntés az elmúlt 20 év „terméséből” az egyetlen, amely a „közvetlen erőszak nélküli” lopási cselekménnyel szembeni jogos védelem lehetőségét taglalja, mélyen hallgatva a fentiekben vázolt kérdésekről.

²¹⁸ Belovics Ervin-Békés Imre-Busch Béla-Molnár Gábor-Sinku Pál-Tóth Mihály, szerk.:

Békés Imre: Büntetőjog Általános Rész (2002.) 150.o.

Ezt az álláspontot tükrözi még: Kormos Erzsébet: Jogos védelem vagyon elleni támadás esetén (Ügyészek Lapja, 1/2000. 7.o.)

Továbbá, e megközelítés nem veszi figyelembe a *megtámadott vagyoni helyzetét*, így többek között azt sem, hogy adott esetben elképzelhető olyan élethelyzet, amikor az elkövetési tárgy szerény értékére tekintettel csekély absztrakt társadalomra veszélyességű (alacsony büntetési tétellel fenyegetett) vagyon elleni bűncselekmény megvalósítása a megtámadottnál egzisztenciális problémákat vethet fel.

A kérdés komplexitásához hozzátartozik, hogy nem hagyható figyelmen kívül az adott vagyontárgy pótolható-e, vagy sem (pl.: a pénzben alig kifejezhető értékkel rendelkező nemzeti ereklyék eltulajdonítása).

A jogirodalom java része még a fentiekben kritizált mechanikus megoldást sem kínál, hanem egyszerűen a problémát megkerülve az objektív arányossághoz való igazodást írja elő, hallgatva a jogi tárgyak összemérhetetlenségéről²¹⁹.

A jogos védelem tárgyalása során Wiener sem foglalkozik az arányosság alapproblémájával, amely a szemben álló jogi tárgyak összemérhetetlenségéből fakad.²²⁰

Kérdésként fogalmazza meg: lábon löhető-e az autó tolvaj. Példájából egyértelműen kiviláglik, hogy a gépkocsit jogtalanul eltulajdonítani szándékozó személy nem alkalmaz személy elleni erőszakot a vagyon elleni bűncselekmény megvalósítása során. Wiener a fenti jogi probléma dogmatikai mélységeit elkerülve bulvárszintre süllyeszti a kérdést, megválaszolatlanul hagyva azt. A probléma megoldására még csak nem is törekszik, csupán arról számol be, hogy az egyetemi hallgatók körében tartott „szavazás” során milyen arányban adtak a kérdésre – indokolás nélküli - igenlő vagy elutasító választ

E körben legfrissebb jogirodalmi állásfoglalás Belovics Ervin nevéhez fűződik.²²¹ Belovics vitatja a szemben álló különemű jogitárgyak (relativitás) problematikáját. Elgondolása szerint „létezik olyan közös nevező, mértékegység, amelynek alapján minden bűncselekmény (tényállászerű cselekmény) megmérhető, illetve összemérhető. Az említett közös mértékegység pedig nem más, mint a – kivételt nem ismerően - minden egyes bűncselekményt jellemző törvényi büntetés...a javak értékére tekintettel lehet eldönteni, hogy az elhárítás arányos volt-e.” Belovics szerint a tényállászerű cselekmények absztrakt társadalomra veszélyességét, tárgyi súlyát kifejező törvényi büntetés jelentheti a közös mércét, azzal – az egyébként általam is helyeselt – a megszorítással, hogy az Alkotmány 54.§-ára is fegyellemmel, tisztán vagyon elleni támadás az élet szándékos kioltása révén jogszerűen nem hárítható el.

²¹⁹Bárd Károly-Gellér Balázs-Ligeti Katalin-Margitán Éva-Wiener A. Imre: Büntetőjog Általános Rész, (2003.) 122.o.

Nem ad választ a felmerülő kérdésekre a szegedi tankönyv sem: „Az élet és a testi épség viszonyától eltekintve, a támadott és a védett jogi tárgyak különbözősége esetén azok jelentősége, valamint az azokat fenyegető, illetőleg ért sérelem súlyossága egybevetésével esetenként dönthető csak el, hogy mi az a többlétsérelem, aminek az okozása még jogszerűnek tekinthető.” Nagy Ferenc-Tokaji Géza: A Magyar Büntetőjog Általános Része (1998.) 152.o.

²²⁰ Wiener (1999.) im. 201-204.o.

²²¹ Belovics Ervin: Gondolatok a jogos védelem körében kifejtendő védelmi cselekményről (Rendészeti Szemle 2007/7-8. 117-124.o.)

A Szerző véleménye szerint, a nem vagyoni kár megtérítésének mintájára, a jogrend egységéből adódóan semmi akadálya a testi épség forintra átválthatóságának, és e tekintetben az általam kifejtett „érvelés nem dogmatikai jellegű, és tévedésen alapul.”

Belovics Ervin vélekedését az alábbi érvek teszik számomra kétségessé.

1.

A szemben álló tényállásszerű cselekmények büntetési tételeinek összemérhetőségénél nem veszi figyelembe, hogy ez nem tekinthető a Btk. 29.§-ában meghatározott törvényi feltételnek, és természetesen más törvényi alapja sincs az e fajta „egybevetésnek”. A törvény az elhárítás szükséges mértékéről rendelkezik kerülve az arányosság fogalmát. Ez a szabályozás nem azonosítható a szembefeszülő tényállásszerű cselekmények büntetési tételkereteinek összemérésével, mint a „mindkét oldalt” fenyegető esetlegesen beálló törvényi jogkövetkezményekkel.

2.

Dogmatikailag indokolhatatlan, egy büntethetőséget kizáró ok érvényesüléséhez egy törvényszövegben benne nem lévő további feltételt fűzni (szemben álló büntetési tételek arányossága), ugyanis az elhárítás szükséges mértéke nem feleltethető meg az arányosság fogalmával.

Ha a jogalkotó az arányosság követelményét kívánta volna rögzíteni a jogos védelem esetében, akkor a végszükség szabályozásához hasonló, vagy azzal azonos fogalmi apparátussal rendezte volna a helyzetet. A végszükség szabályai az arányosság terminológiájára épülnek, mivel a törvény kimondja: a végszükségben cselekvő csak kisebb sérelmet okozhat, mint amelynek elhárítására törekedett.

Az arányosság jogfilozófiai tartalma szerint a jogilag védett érdekek egymáshoz való értékviszonyát hivatott kifejezni.

A szemben álló érdekek mérlegelése során, arra keressük a választ, hogy elkerülhetetlen-e a kisebb, vagy azonos súlyú érdek sérelme az azonos, vagy nagyobb súlyú érdek érvényrejuttatásához.²²²

Ezen arányosságbeli mérlegelés szükségszerűen jogon kívüli értékekből nyeri az értelmét. Ugyanis az arányosság elvének, mint minden elvnek az „oka” a jogon kívül van, az értékek világában.²²³

Az elhárítás szükséges mértékének meghatározása, minden törvényi alapot nélkülözően nem szűkíthető le a törvényhozó által büntetéstani, kriminálpolitikai szempontok alapján megállapított – nem ritkán érthetetlen ötletszerűséggel módosított – büntetési tételkeretek vizsgálatára.²²⁴

²²² vö.: Wiener A. Imre okfejtése a Német Legfelsőbb Bíróság egy 1927-es döntése kapcsán. (in.: Gellér Balázs: Rendszerváltás... 342.o.)

²²³ Erről bővebben: Király Tibor: Elvek és kivételek a büntetőjogban és a büntető eljárásban (Jogtudományi Közlöny 1982/10. 749-754.o.)

²²⁴ Az jogösszehasonlító fejezetben már utaltam a követendő dán példára. E szerint is a szemben álló érdekek pénzben kifejezhető értéke csupán az egyik, de nem egyedüli fokmérője a jogos védelmi helyzetben megvalósított cselekménynek.

13.§. (1) A jogos védelemben elkövetett cselekmény nem büntethető, ha az szükséges volt a megkezdett vagy közvetlenül fenyegető jogtalan támadás elhárításához, feltéve, ha a cselekmény a

A kontinentális jogrendszerekhez tartozó Kódexek jelentős része nem ismeri az arányosság terminológiáját (Német, Svéd, Finn, Dán Büntető Kódexek), a jogos védelem szabályozását e fogalom nélkül is megoldhatónak tekintik.²²⁵

A 29.§. esetében az elhárítás szükséges mértéke vizsgálendő, e tekintetben lehet az egyik szempont a szembefeszülő magatartások absztrakt társadalomra veszélyessége is, de kizárólagosan, és a fentiek szerinti szándékosan leegyszerűsített módon semmiképpen. A korábbiakban már bőszégesen elemzett bírói gyakorlat egységes abban, hogy a jogos védelmi helyzet létrejöttének vizsgálata során az eset összes körülményeit mérlegelés alá kell vonni, így nyilvánvalóan figyelembe veendő – sok más körülmény mellett – a tényállásszerű cselekmények *konkrét tárgyi súlya is*.

3.

Tévedésnek tartom a nem vagyoni kártérítés jogintézményére való hivatkozást is.

Előfeltételeit, jogkövetkezményeit és dogmatikai természetét tekintve is a büntetőjogtól idegen, más jogág által szabályozott jogintézmény szabályrendje nem adhat választ a felvetett kérdésünkre.

A Btk. 29.§-ban rejlő jogértelmezési kérdésekre semmilyen kihatással nincs, hogy a testi épségben esett sérelem kompenzálásaként, a nem vagyoni kártérítés szabályai szerint – értelemszerűen – csak pénzben kifejezhető kártérítés ítélt meg. Ez azért sem orientálhat bennünket, mert, ha szigorúan ragaszkodunk ehhez a szerencsésnek nem mondható párhuzamhoz, akkor látnunk kell, hogy a polgári jog szabályai szerint az élet kioltásának is megvan a pénzbeli ellentételezése.

Ez pedig az idézett Szerző által sem támogatott tarthatatlan irányt szabna az ítélkezésnek. Ugyanis, ha a jogalkotó megalkotná a lopásnak egy még súlyosabb szabadságvesztéssel fenyegetett (5-15 évig terjedő) minősített esetét²²⁶, akkor a

támadásban rejlő veszélyre, a támadóra, a veszélyeztetett érdekek jelentőségére tekintettel nem minősül kifejezett túllépésnek.

(2) Aki a jogos védelem határát a támadás okozta indokolható félelemből, vagy ijedségből lépi túl nem sújtható büntetéssel.

(3) A fenti rendelkezések alkalmazandóak a jogszerűen fogva tartott szökésének megakadályozására, kézre kerítésére.

A Dán Kódex egy nagyon jól hasznosítható terminológia segítségével fejezi ki e jogintézmény lényegét. Az elhárítás szükségességét, valamint a szükségesség és a túllépés viszonyát a *támadásban rejlő veszély mértéke* határozza meg.

A támadásban rejlő veszélyre lehet következtetést levonni az (1) bekezdésben felsorolt további két ismérv elemzéséből is (a támadó jellemzői, a veszélyeztetett érdekek jelentősége).

Az elhárítás szükségességét, mint alapfeltételt bele lehet sűríteni a „támadásban rejlő veszély” kategóriájába, amelyet tágabb értelemben a támadó és a védekező attribútumai, a veszélyeztetett érdekek, a támadás realizálása esetén bekövetkező sérelem mértéke határoz meg.

Ez a megoldás alkalmasabb a jogos védelem alapjául szolgáló - nem sematizálható - élethelyzetek szabályozására, mint a leegyszerűsített felfogást tükröző formális arányosság kritériuma.

²²⁵ Ld. erről bővebben: jogösszehasonlító fejezet.

²²⁶ A jogalkotási tendenciát, a társadalmi elvárásokat látva a felvetésem nem nevezném teoretikusnak a már végbement korábbi szigorítás fényében. vö.: az 1999. évi CXX. Törvény 26.§-ával beiktatott Btk. 316.§. (7) bekezdés

fenti érvek alapján az ugyanezzel a büntetési tétellel fenyegetett szándékos emeberöléssel egy tisztán vagyon elleni támadás jogszerűen elháríthatóvá válna.

Álláspontom szerint a támadás elhárítás szükséges mértékének meghatározásakor azt a *teleologikus szemléletet* kellene erősíteni, amelyet csírájában a Legfelsőbb Bíróság 15. számú Irányelve is megfogalmazott, miszerint *a támadás elhárítás, mint cél szabja meg a jogos védelem határát, ez jelöli ki a jogszerű védekezés érvényességi területét.*

Ezt az alaptételt továbbgondolva arra a következtetésre juthatunk, hogy a jogos védelmi helyzetben lévőtől csupán az követelhető meg, hogy *mindvégig támadás elhárítási célzattal* csak a szükséges mértékig – azaz a támadás befejezéséig, felújítása veszélyének elmúltáig – védekezzen tényállásszerűen.

Egy ilyen helyzetben véghez vitt védelmi cselekmény az átlagos esetekben is szükségszerűen nagy pszichés leterheléssel jár a jogosan védekező számára, így szinte elképzelhetetlen, hogy pontosan addig terjedjen a védekező tevékenység amíg az a támadás elhárításához objektíve, minimálisan szükséges.

Érthető, hogy a bírói gyakorlat objektív támpontokat keres a támadás elhárítás szükséges mértékének meghatározásakor, valamint kriminálpolitikai szempontból is ideális volna, ha a támadás elhárítása mindig csak az elhárításhoz elengedhetetlenül szükséges sérelem okozásával járna együtt, de ennek megkövetelése azon felül, hogy *contra legem jogértelmezést jelentene, életszerűtlen, alaptalanul elvonatkoztat a jogtalan támadást elhárító ember pszichés vonatkozásaitól.*

A védelmi magatartást kifejtő személy tudatában minden esetben szükségszerűen megjelenik egyfajta ijedtség, menthető felindulás, ami bizonyos mértékig korlátozza, korlátozhatja az elhárítás szükséges mértékének felismerésében. Azonban, ha ez még nem zárja ki, illetőleg az átlagos szintet meghaladóan nem korlátozza a felismerési képességét, és a támadás elhárítási célzatot sem érinti, akkor a cselekményt a Btk. 29.§. (1) bekezdése szerint kell minősíteni, a (2) vagy (3) bekezdés szerinti minősítés szóba se jöhet.

Véleményem szerint, a jogos védelmi helyzetben végrehajtott diszpozíciószerű elhárító magatartás mindaddig nem veszélyes a társadalomra (nem materiálisan jogellenes), amíg az azt kifejtő a támadás elhárítására irányuló célzattal cselekszik, még akkor is ha e tevékenység gondatlan következményei súlyosabbak, mint a közvetlenül fenyegető, vagy intézett támadás esetleges következményei.

Vitathatatlan, hogy az elhárítási célzat „felnagyításával” egy szubjektív elem került becsempészésre a tisztán objektív társadalomra veszélyesség kategóriájába, azonban, ha ezt nem fogadnánk el és ilyen esetekben az elhárítás gondatlan következményeit társadalomra veszélyesnek tekintenénk, azzal indokolatlanul megnyitnánk a jogos védelmi helyzetet a korábban védelmi helyzetben lévővel szemben.

Miután a törvény nem nevesíti az arányosság követelményét, továbbá ennek elvárása bizonyos – már fent említett – esetekben fogalmi képtelenség is volna, *a támadás elhárítás szükséges mértékét két egymásba kapcsolódó kritérium hordozza: a szükségesség, valamint a támadás elhárítására irányuló védelmi szándék.*

Ennek elfogadása és az arányosság fogalmának elszigetelése, kettős következménnyel jár: egyfelől az elhárítás szükségessége független az elhárító magatartással a védelmi szándékon kívül eső gondatlansággal okozott sérelem mértékétől.

Másfelől a védelmi szándék hiánya, korlátozottsága esetén még egy objektíve arányos sérelmet okozó védekezés sem tekinthető jogszerűnek.

Jól szemlélteti a szükségesség és a védelmi szándék összefonódását egy 1973-ból (!) származó legfelsőbb bírósági határozat, amely szerint a védekező az aránytalan túllépés miatt legfeljebb az olyan enyhébb eredménnyel járó védekezési mód mellőzéséért tehető felelőssé, amelyet felismert, de a védekezés jogával visszaélve tudatosan nem alkalmazott²²⁷. Annak ellenére, hogy ez az 1973-ban hozott döntés is természetesen használja az arányosság terminológiáját bármilyen megdöbbenő, de úgy gondolom, hogy helyes irányt mutathat a gyakorlatnak.

Nem szabad elfelejteni, hogy egy jogtalan támadás esetén a támadó helyzeti és pszichikai előnyben van. Ő választja meg a támadás helyét, eszközét, módját²²⁸.

A jogtalan támadást elhárító személy az esetek döntő többségében azonos a megtámadottal. Így a jogtalan támadás testi-lelki hatása alatt áll. Ebből következően csak a huzamosabb mérlegelést, fontolgatást nem igénylő, az adott szituációhoz képest nyomban megítélhető szükségesség az, amelynek felismerését a jogos védelmet gyakorlótól elvárhatunk.²²⁹

Ennek ellenére a védelmi helyzetben lévőt terhelő kettős kötelezettségből adódóan, a jogosan védekező *szándékosan a szükségesnél indokolatlanul súlyosabb következményekkel járó sérülést okozó, vagy az indokoltnál súlyosabb elhárítási módot magába foglaló (pl.: különösen kegyetlen) magatartást nem fejthet ki.* Ugyanis a védelmi szándék jelentősége nemcsak abban áll, hogy az elhárító magatartás gondatlan következményei a büntetőjogi felelősség körén kívül esnek, hanem abban is, hogy *a védelmi helyzetben lévő kizárólag a szorosan vett támadás elhárítása érdekében fejthet ki jogszerűen tényállásszerű magatartást.*

A közvetlen személy elleni erőszakot, vagy fenyegetést nem hordozó vagyon elleni támadások elhárítása esetén az élethez való jog Alkotmányban foglalt, és az Alkotmánybíróság gyakorlata folytán kikényszerített abszolút védelméből fakadóan a *szükségesség és a védelmi szándék dualista követelményének van egy kiegészítő, szűkítő kritériuma: a jogtalan támadó élete szándékos kioltásának tilalma.*

²²⁷ Legfelsőbb Bíróság Bf.I.20396/1973/1. számú határozata

²²⁸ Bárándy György: Jogos védelem – segítségnyújtás elmulasztása, a jogos védelmi helyzettel kapcsolatos tévedés (Magyar Jog, 1975/11. 655.o.)

²²⁹ Hasonló állásponton van: Fedor Attila, a Gondolatok a jogos védelemről című írása szerint (Magyar Jog 1975/12. 723.o.)

A testi épség, vagy élet elleni támadást magában nem foglaló vagyon elleni támadásoknál, a támadás elhárításának szükségessége esetén a *védelmi szándék még eshetőleg formában sem irányulhat a támadó életének kioltására.*

Ennek az alkotmányos előírásnak a nemzetközi jogi háttérét az 1993. évi XXXI. törvénnyel kihirdetett emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló, Rómában, 1950. november 4-én kelt Egyezmény vonatkozó cikke az alábbiak szerint tartalmazza.

2. Cikk - Élethez való jog

1. A törvény védi mindenkinek az élethez való jogát. Senkit nem lehet életétől *szándékosan* megfosztani, kivéve, ha ez halálbüntetést kiszabó bírói ítélet végrehajtása útján történik, amennyiben a törvény a bűncselekményre ezt a büntetést állapította meg.

2. Az élettől való megfosztást nem lehet e Cikk megsértéseként elkövetettnek tekinteni akkor, ha az a feltétlenül szükségesnél nem nagyobb erőszak alkalmazásából ered:

a) személyek jogtalan erőszakkal szembeni védelme érdekében;

b) törvényes letartóztatás foganatosítása vagy a törvényesen fogva tartott személy szökésének megakadályozása érdekében;

c) zavargás vagy felkelés elfojtása céljából törvényesen tett intézkedés esetén.

Fenti cikk értelmezése folytán megállapítható, hogy az Egyezmény (is) a jogtalan támadót - tisztán vagyon elleni támadás esetén – csupán a szándékos élet elleni magatartásokkal szemben védelmezi.

Ez a követelmény valójában a támadás elhárítási célzat abszolút érvényesíthetősége elé gördít alkotmányos, és emberi jogi szempontból igazolható akadályt. Úgy is lehet fogalmazni, hogy a jogos védelmi helyzetben kifejthető vagyonvédelem felső határát – a támadás elhárítás szükségességének, és a védelmi szándék fennállásának esetében – a támadó élete szándékos kioltásának tilalma jelenti.

E vonatkozásban, végkövetkeztetését tekintve – részben - osztom Dr. Sólyom Lászlónak a 23/1990. számú AB határozathoz fűzött párhuzamos véleményének idevágó részét, amely szerint: „Az élethez való jog abszolút felfogása következtében a jogos védelem köre szűkebb lesz. Élet csakis élettal lehet arányos. Ha anyagi javakat vagy a közérdeket ért támadást a támadó megölésével hárítanak el, a büntethetőséget nem lehet a jogos védelem szabálya alapján kizárni.”

Úgy gondolom ebben az esetben sem az arányosság követelménye szűkíti a jogszerű védekezés lehetőségét, hanem csak a védelmi szándék korlátozódik az élet szándékos kioltásának az elkerülésére.

A korábban már kifejtettek szerint, a fenti helyzetben sem viszonyulhatunk úgy a jogtalanul megtámadotthoz, hogy az objektív arányosság fogalmilag értelmetlen követelményének tiszteletben tartását várjuk el tőle az elhárítás gondatlan következményei vonatkozásában.

Ezért, véleményem szerint a fenti párhuzamos véleményben foglaltak a védelmi szándék szubjektív elemével egészítendőek ki, félretéve az arányosság objektív

kategóriáját, eképpen csak a támadó szándékos megölése esetén nem lehet a büntethetőséget a jogos védelem szabályai alapján kizárni.

E ponton helyeslem a Code Penal (Francia Btk.) a védelmi szándéknak nyíltan döntő jelentőséget tulajdonító szabályozását.

Egész gyakorlatiasan fogalmazva, egy „tisztán” vagyron ellen irányuló támadás, a jogos védelmi helyzetet megalapozó feltételek megléte esetén egy formálisan halált okozó testi sértésnek minősülő cselekménnyel (a halált szándékon túli eredményként előidéző magatartással) a Btk. 29.§. (1) bekezdése alapján a bünthetőség kizártsága mellett elhárítható.

Az ítélkezési gyakorlat alakulásával kapcsolatban megjegyzendő, hogy szerény optimizmusra adhatnak okot egyes eseti döntésekben megfogalmazódó elvi álláspontok.

A joggyakorlat már a '90-es évek közepén ismerte a „*támadó viseli a kockázatot*” tételt, (BH 1996/292.) amelynek értelmében, a szükségesség, arányosság megítélésénél, nem a jogtalanság talaján álló támadó, hanem a megtámadott szempontjait kell elsődlegesen értékelni, és a támadónak kell a kockázatot viselnie, vagyis azokat a következményeket, amelyeket a védelmi cselekmény okoz.

Ezt a tézist erősíti meg a BH 2002/212. számú eseti döntésével a Legfelsőbb Bíróság, amikor úgy fogalmaz, hogy a jogos védelemre vonatkozó rendelkezések értelmezésénél és alkalmazásánál, valamint a jogos védelmi helyzet megítélésénél...az adott tényeket a megtámadott szempontjából kell szem előtt tartani, minthogy *a kockázatot mindenkor a jogtalanul támadónak kell viselnie.*

Ezek a joggyakorlatot orientálni hivatott eseti döntések, ha nem is tükrözik az általam korábban kifejtetteket, mégis reményt keltőek abból a szempontból, hogy a hatályos szabályozás érintetlenül hagyása mellett is elképzelhető a jogos védelem tágabb körű értelmezése.

Összegzés

„A jogdogmatika egyre inkább ott mond csődöt, ahol szabályozó szerepére, normatív funkciójára, problémafeldolgozó és döntést előkészítő szerepére a jogalakítás szempontjából talán a legnagyobb szükség volna. A joggyakorlat így egyre inkább maga határozza meg a döntéseivel szemben támasztott követelményeket, maga dönt a dogmatika szabályainak alkalmazásáról.”²³⁰

²³⁰ Farkas Ákos (2002.) im.: 61. o.

Farkas Ákos fenti megállapítását igazoló helyzetekkel sajnos gyakran találkozunk. Azonban úgy gondolom talán helyesebb volna bizonyos esetekben a *gyakorlati jogértelmezés válságáról*, és nem a dogmatika válságáról beszélni.

Reményeim szerint nem szorul magyarázatra, hogy hányféle (garanciális, módszertani stb.) okból nem mondhatunk le a büntetőjogi dogmatikáról. Az elmúlt években megjelent rendkívül mélyreásó teoretikus tanulmányokban sincs nyoma annak, hogy a jogászság búcsút intene úgy egészében a jogdogmatikának.²³¹

Kötelességünk a jogértelmezési válságtüneteket kezelni, esetleg megelőzni. Feladatunk kigyomláni a joggyakorlat tévesnek bizonyuló dogmatikai konstrukcióit.

Ennek szellemében kísértem meg feldolgozni disszertációmban a jogos védelem megítélésének elvi és gyakorlati kérdéseit.

Ezért fontos - többek között – kifejtetni: fogalmilag kizárt, hogy a jogtalan támadás passzív magatartás legyen, a szükségesség és az arányosság közé nem tehető egyenlőségjel, a kitérés kötelezettség törvényi szabályozás hiányában nem része a jogrendünknek.

Felhasznált irodalom

András Jakab – Miklós Hollán: Überreste sozialistischen Rechts (Jahrbuch für Ostrecht, 13-40.o. Institut für Ostrecht München, Verlag C.H. Beck München 2005.),

Andrew Ashworth: Principles of criminal law (Oxford 1991.)

Angyal Pál: A magyar büntetőjog tankönyve (Budapest, 1909. Atheneum).

²³¹ Ld. erről bővebben: Jakab András – Hollán Miklós: A szocializmus jogdogmatikai hagyatéka (Jogelméleti Szemle 4/3/2003.),
András Jakab – Miklós Hollán: Überreste sozialistischen Rechts (Jahrbuch für Ostrecht, 13-40.o. Institut für Ostrecht München, Verlag C.H. Beck München 2005.),
Pokol Béla: Büntetőjogdogmatika – történeti elemzések (Jogelméleti Szemle 2007/3.)

Angyal Pál: A Magyar Büntetőjog Tankönyve, (Budapest, 1943. Grill)

Az 1978. évi IV. törvény (Btk.) előkészítése, Igazságügyi Minisztérium szerk.: dr.László Jenő

Bárándy György: Jogos védelem – segítségnyújtás elmulasztása, a jogos védelmi helyzettel kapcsolatos tévedés (Magyar Jog, 1975/11. 653-656.)

Bárd Károly-Gellér Balázs-Ligeti Katalin-Margitán Éva-Wiener A. Imre: Büntetőjog Általános Rész (Budapest, 2003. KJK.)

Békés Imre: A büntetőjogi dogmatikáról (Budapest, 1968. MTA)

Békés Imre: A jogállami büntetőjog bűncselekménytani alapjai (Nyugat-Európai hatások a magyar jogrendszer fejlődésében Budapest, 1994.)

Békés Imre: Dogmatika és büntetőpolitika (Jogtudományi Közlöny 1986/12.)

Békés Imre: Gondatlanság a büntetőjogban (Budapest, 1974. KJK.)

Békés-Bihari-Király-Schlett-Varga-Vékás: Szakvélemény (Társadalmi Szemle 1/1992. 70-76.)

Belovics Ervin: Gondolatok a jogos védelem körében kifejthető védelmi cselekményről (Rendészeti Szemle 2007/7-8. 117-124.)

Belovics Ervin-Békés Imre-Busch Béla-Molnár Gábor-Sinku Pál-Tóth Mihály, szerk.:

Békés Imre: Büntetőjog Általános Rész (Budapest, 2002. HVG ORAC)

Berkés György: A büntetőjogi felelősség feltételei (Büntetőjogi Kodifikáció 2002/3.25-27.)

Berkés György: A társadalomra veszélyesség hiányának büntetőjogi értékelése (Magyar Jog 1999/12. 730-731.)

Bibó István: Etika és büntetőjog (Budapest, 1938. MTA)

Bodrogi Károly: A büntetőjogilag releváns támadás fogalma (Magyar Jog 1971/5. 263-265.)

Borai Ákos: A privátszféra védelme-elektromos árammal! (Ügyvédek Lapja, 1994/3. 31-40.)

Büntetőjogi Döntvénytár szerk.: dr.Balogh Jenő (Budapest, 1908.)

Büntetőjogi és Rendészeti Kodifikációs Főosztály IM/BÜNT/2006/446 (Budapest,2006.október)

Büntetőjogi Kodifikáció 2007/1. Törvénytervezet a Büntető Törvénykönyvről

- C. Beccaria: A bűnökről és a büntetésekről (1764.) (Budapest, 1998. MTA)*
- Carrara: A büntető jogtudomány programja (Budapest, 1878.)*
- Degré Lajos: A jogos védelem az anyagi büntetőjogban (Budapest 1910)*
- Edvi Illés Károly – Degré Miklós: A Magyar Büntetőtörvények zsebkönyve (Budapest, 1924. Révai Testvérek Irod. Intézete)*
- Edvi Illés Károly: A büntetőtörvénykönyv magyarázata (Budapest, 1894.)*
- Edvi Illés Károly: A Magyar Büntetőtörvények Zsebkönyve (Budapest, 1912.)*
- Erdősy Emil: Megjegyzések a hazai bűncselekmény-koncepcióhoz (Emlékkönyv Ferencz Zoltán egyetemi adjunktus halálának 20. évfordulójára 2004.)*
- Farkas Ákos: A falra akasztott nádpálca avagy a büntető igazságszolgáltatás hatékonyságának korlátai (Budapest, 2002. Osiris)*
- Fayer László: A magyar büntetőjog kézikönyve (Budapest, 1910.)*
- Fedor Attila: Gondolatok a jogos védelemről (Magyar Jog 1975/12. 722-723.)*
- Finkey Ferenc: A Magyar Büntetőjog Tankönyve (Budapest, 1914. Grill)*
- Földesi Tamás: Gondolatok a társadalmi veszélyesség kategóriájának büntetőjogi szükségességéről (Belügyi Szemle 2003/11-12. 117-120.)*
- Földvári József: A bűncselekmény fogalmáról - de lege ferenda (Magyar Jog 1999/1. 2-5.)*
- Földvári József: Magyar Büntetőjog Általános rész (Budapest, 1997. Osiris)*
- Gellér Balázs: Rendszerváltás a büntetőjog általános részében (Állam-, és Jogtudomány XXXVIII./3-4. 339-353.)*
- Gerőcz Kálmán: A büntetőjogi végszükség (Budapest, 1914. Grill)*
- Györgyi Kálmán: Büntetések és intézkedések (Budapest, 1984. KJK)*
- Hollán Miklós: Megkésett búcsú a társadalomra veszélyességtől (Jogelméleti Szemle 4/2/2003. www.jesz.ajk.elte.hu)*
- Heller Erik: Anyagi jogellenesség és büntetőjogi reform (Budapest, 1938. Grill)*
- Juhász Endre – Garajszki Ferenc: Indokolt-e a jogos védelem szabályozásának reformja (Magyar Jog 1971/10. 606-609.)*
- Jakab András – Hollán Miklós: A szocializmus jogdogmatikai hagyatéka (Jogelméleti*

Szemle 4/3/2003.)

Király Tibor: Elvek és kivételek a büntetőjogban és a büntető eljárásban (Jogtudományi Közlöny 1982/10. 749-754.)

Kondorosi Ferenc: A büntetőjogi jogalkotás feladatai (Magyar Jog 2007/10. 573-580.)

Konrad Zweigert és Hein Kötz: An introduction to comparative law (1977. translated from the German: Tony Weir)

Kónyáné Kutrucz Katalin: Szükséges-e az arányosság a jogos védelemhez (Magyar Jog 1985/10. 865-871.)

Kormos Erzsébet: Jogos védelem vagyon elleni támadás esetén (Ügyészek Lapja, 1/2000. 5-17.)

Kurt Seelmann: Strafrecht Allgemeiner Teil (Basel-Genf- München 2005. Helbling&Lichtenhahn)

Nagy Ferenc: A bűncselekmény törvényi fogalmáról jogösszehasonlító kitekintéssel (Büntetőjogi Kodifikáció 2001/1. 7-10.)

Nagy Ferenc: A büntethetőségi akadályok szabályozása az új büntető törvénykönyvben, különös tekintettel a jogellenességet kizáró okokra (Büntetőjogi Kodifikáció 2001/1. 26-33.)

Nagy Ferenc: A nullum crimen sine lege, és a nulla poena sine lege alapelvről (Magyar Jog 1995/5. 257-270.)

Nagy Ferenc: Gondolatok a jogos védelemről (Európai Jog 2004/4. 4-12.)

Nagy Ferenc-Tokaji Géza: A Magyar Büntetőjog Általános Része (Budapest, 1998. Korona)

Pázsit Veronika: Tájékoztató a kodifikációs bizottság üléséről (Büntetőjogi Kodifikáció 2001/2. szám 2-10.)

Peter Noll: Schweizerisches Strafrecht Allgemeiner Teil I. Allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit (Schulthess Polygraphischer Verlag 1981.Zürich)

Pokol Béla: Büntetőjogdogmatika – történeti elemzések (Jogelméleti Szemle 2007/3.)

Pólay Elemér: A római jogászok gondolkodásmódja, (Budapest, 1988. Nemzeti Tankönyvkiadó)

Rácz György: Jogos védelem – az állam érdekében (Szeged, 1937.)

Rudolf von Jhering: Küzdelem a jogért (In.:Jog és Filozófia Budapest, 1998.Osiris 1-22. szerkesztette: Varga Csaba)

Sajó András: A büntetés költségvetéséről megközelítése (Belügyi Szemle 2003/11-12, 35-50.)

Schultheisz Emil: *A bűncselekmény tana* (Debrecen, 1948. Debreceni Tudományegyetem)

Simon Herbert: *Korlátozott racionalitás* (Budapest, 1982.)

Sólyom László: 23/1990. (X.31) AB határozathoz fűzött párhuzamos véleménye

Szabó András: *Alkotmány és büntetőjog* (Jogtudományi Közlöny, 1999/4. 125-141.)

Székely János: *A jogos védelmi helyzet* (Magyar Jog 1971/10. 609-612.)

Székely János: *A jogos védelem* (doktori értekezés; Budapest, 1971. MTA)

Székely János: *A jogtalanság talaja* (Magyar Jog 1996/11. 702-704.)

Székely János: *Egy betöltésre váró joghézag* (Magyar Jog, 1994/3. 163-165.)

Székely János: *Jogos védelem* (Budapest, 1983. IM tanulmánykötet)

Tokaji Géza: *A bűncselekménytan alapjai a magyar büntetőjogban* (Budapest, 1984. KJK.)

Tóth Mihály: *Néhány gondolat Irk Albertnek a bűncselekmény „jogellenességéről” megfogalmazott nézetei ürügyén* (Emlékkönyv Irk Albert egyetemi tanár születésének 120. évfordulójára 2004. 185-192.)

Varga Csaba (szerk.): *Jog és filozófia* (Budapest, 1998. Osiris)

Varga Csaba: *A jog társadalomelmélete felé* (Budapest, 1999. Osiris)

Varga Csaba (szerk.): *Szövegek a jogi gondolkodás paradigmáinak tanulmányozásához* (Budapest, 1996. Osiris)

Varga Csaba: *Előadások a jogi gondolkodás paradigmáiról* (Budapest, 1996. Osiris)

Viski László: *Tézisek a bűncselekményfogalom felépítéséhez* (Állam- és Jogtudomány 1974/3. 370-385.)

Wiener A. Imre (szerk.): *Büntetendőség büntethetőség* (Budapest, 1999. MTA)

Wiener A. Imre: *A Büntető Törvénykönyv Általános Része de lege ferenda* (Budapest 2003. MTA)

Wiener A. Imre: *Az átmenet büntetőjogának dogmatikája és filozófiája* (Állam- és Jogtudomány 1999/3-4. 205-226.)

Wiener A. Imre: *Elméleti alapok a büntetőtörvény általános része kodifikálásához* (MTA Jogtudományi Intézete, Közlemények Nr. 12., Budapest, 2000.)

Williams L. Glanville: *Criminal Law The General Part* (London, 1953. Stevens and Sons)

Wlassics Gyula: *Büntetőjogi jegyzetek* (Budapest, 1892.)

Zlinszky János: *Római büntetőjog* (Budapest, 1991. Nemzeti Tankönyvkiadó)

A Szerző kutatása során megjelent publikációi (dőlten szedve az értekezés témakörébe tartozóak)

Adalékok a jogos védelem és a védelmi berendezések viszonyának értelmezéséhez (Jogelméleti Szemle, 2002/1.)

Hagyományok és változások a jogos védelem elvi és gyakorlati megítélésében (Magyar Jog, 2002/6.)

Gondolatok a társadalomra veszélyesség (materiális jogellenesség) jövőbeli jogi sorsáról (Jogelméleti Szemle, 2003/1.)

Rövid reflexió Hollán Mikós: Megkésett búcsú a társadalomra veszélyességtől című tanulmányához (Jogelméleti Szemle 2004/4.)

A jogos védelem elvi és gyakorlati kérdései néhány európai Büntető Törvénykönyv szabályozásának tükrében (Jogelméleti Szemle 2005/2.)

Hazánk büntetékiszabási gyakorlatának sajátosságai (IAS PPKE-JÁK jogtudományi folyóirat 2006/1-2)

Az élethez való jog és a jogos védelem összefüggései (IAS PPKE-JÁK jogtudományi folyóirat 2006/1-2)

Csépai Balázs társszerzővel: A versenyt korlátozó megállapodás közbeszerzési és koncessziós eljárásban való büntethetőségének kérdésköre (Jogtudományi Közlöny 2006/6)

A tevékeny megbánás – közvetítői eljárás aktuális anyagi jogi és eljárásjogi kérdései (Ügyvédek Lapja 2008/1)

A jogos védelem határai vagyron elleni támadások esetén (Emlékkönyv Lábady Tamás 60. születésnapjára 2004.)

A társadalomra veszélyesség (materiális jogellenesség) hiányának jogalkalmazói értékeléséről (Tanulmánykötet Erdősy Emil professzor részére, Pécs 2005.)

Sportjogi Ismeretek, Büntetőjog Általános Rész 175-190.o. (Simmelweis Egyetem Sporttudományi Kar egyetemi jegyzet, szerk.: Dr. Nemes András, Budapest, 2002.)

FELHASZNÁLT BÍRÓSÁGI HATÁROZATOK

BH 1978/227
BH 1981/215
BH 1981/303
BH 1982/224
BH 1983/261
BH 1983/304
BH 1984/5
BH 1984/84
BH 1985/170
BH 1985/367
BH 1986/169
BH 1987/337
BH 1988/170
BH 1989/467
BH 1989/2
BH 1990/1
BH 1990/367
BH 1992/566
BH 1992/670
BH 1993/75
BH 1993/133
BH 1994/577
BH 1995/140
BH 1995/262
BH 1995/685
BH 1996/70
BH 1996/292
BH 1996/347
BH 1996/350
BH 1996/405

BH 1996/508
BH 1997/321
BH 1997/322
BH 1997/427
BH 1997/428
BH 1997/512
BH 1998/5
BH 1998/158
BH 1998/570
BH 1999/5
BH 1999/434
BH 2000/42
BH 2000/136
BH 2000/238
BH 2000/522
BH 2002/42
BH 2002/212
BH 2003/50
BH 2003/140
BH 2003/394
BH 2004/91
BH 2004/92
BH 2005/308
BH 2006/1