



*Mészáros Ádám büntetőjogász, szabályozási szakjogász,
Országos Kriminológiai Intézet – tudományos munkatárs
Magyar Jog- és Államtudományi Társaság – alapító tag*

Észrevételek az új Büntető törvénykönyvről szóló Előterjesztés egyes rendelkezéseihez

2012. február 8. napján a Közigazgatási és Igazságügyi Minisztérium előterjesztés formájában közzétette az új Büntető törvénykönyv indokolással ellátott normaszöveg-tervezetét. Az Előterjesztés egyes rendelkezéseinek értékelését megelőzően fontosnak tartom kiemelni azt, hogy ha egy új büntetőkódex nem „forradalmi”, azaz nem forgatja fel gyökerestül a fennálló jogi helyzetet, nem feltétlenül baj. Ez azonban nem jelenti azt, hogy egy új Btk. megalkotása során el lehetne tekinteni attól a fajta jobbító szándéktól, ami a hatályos törvény dogmatikai és gyakorlati problémáinak orvoslására vonatkozik. Ennek viszont – a gyakorlati jártasság mellett – előfeltétele az az elméleti tudás, vagy ha úgy tetszik, dogmatikai műveltség, amely lehetővé teszi a problémák felismerését, illetőleg azok megoldását.

Az új Btk.-val szemben támasztott alapvető követelmény mindenek előtt, hogy a bűncselekménytani (felelősségtani) része egységes dogmatikai rendszerre épüljön. Az Indokolásból azonban az tűnik ki, hogy a normaszöveg alkotói nem feltétlenül vannak tisztában a büntetőjogi dogmatikai fogalmaival, több esetben különböző büntetőjogi rendszerek között lavíroznak. Csak néhány példát említve, az Indokolás a kísérletnél még tettességhez szükséges ismérvekről szól, az elkövetőknél (tettesnél) már az alannyá válás feltételeiről. A kettő azonban korántsem ugyanazt jelenti. A szegedi büntetőjogi iskola bűncselekmény-fogalmában a tettességhez szükséges ismérvek az objektív és szubjektív tényállási elemek között elhelyezkedő tényállási elemek, amelyek csupán a közönséges és a különös bűncselekmények kategóriáira, illetve a szükségképpen többes közreműködés eseteire szorítkoznak. Az alannyá válás feltételei ellenben – más fogalmi rendszerben – magukban foglalják a megfelelő életkort és a beszámítási képességet is. Ezek a szegedi iskola rendszerében a tényállásszerűségeen túli bűnösség elemei. Más helyen szintén fellelhetők a

dogmatikai hiányosságok. Így az Indokolás nincs tekintettel arra, hogy a „büntethetőségi akadályok” körében a büntetőjogi felelősséget kizáró szubjektív okok (gyermekkor, kóros elmeállapot, stb.) is éppúgy kizárják a bűncselekmény fogalmi megvalósulását, mint az objektív jellegű okok (jogos védelem, végszükség). A normaszöveg ellenben csak ez utóbbiak esetében állítja azt, hogy „nem valósít meg bűncselekményt, ... stb.”, az előbbiek tekintetében ehelyett a „nem büntethető” fordulatot használja. A dogmatikai tisztaság – úgy gondolom – egy új büntető törvénykönyvvel szemben jogos elvárás lenne.

A megfelelő szabályok megfelelő formába öntése szintén egy olyan követelmény, amitől nem lehet eltekinteni a kodifikáció során. „*Jót s jól! Ebben áll a nagy titok.*” írta Kazinczy bő kétszáz évvel ezelőtt, és szavai iránymutatásul szolgálhatnak a jogalkotásra is. Azonban, hogy ez megvalósuljon, szükséges lenne annak felismerése, hogy voltaképp a jogalkotás is egy külön szakma, amely speciális ismereteket feltételez.

A következőkben az Előterjesztés szerinti Általános rész egyes felelősségtani és szankciókra vonatkozó rendelkezéseit, illetve a Különös rész néhány tényállását vizsgálom meg és elemzem, illetőleg értékelem a dogmatikai következetesség, a gyakorlati alkalmazhatóság és a jogalkotási szabályok érvényesülése szempontjából

1. Megjegyzések a büntetőjogi felelősség tanához

A törvényesség elve (1. §)

Az Előterjesztés új rendelkezésként kodifikálja a törvényesség (*nullum crimen et nulla poena sine lege*) elvét. A két egybekapcsolódó elv Előterjesztés szerinti meghatározását – legalábbis az Előterjesztés többi rendelkezésével és rendszerével összevetve – a következők miatt javaslom elhagyni:

Alapvető jogalkotási elv, hogy amit az alkotmány (Alaptörvény) tartalmaz, azt még egyszer nem kell jogszabályban előírni. Ez az elv nem ismeretlen a jogalkotó előtt, ugyanis a legfőbb ügyész, az ügyészek és más ügyészségi alkalmazottak jogállásáról és az ügyészi életpályáról szóló 2011. évi CLXIV. törvény már nem írja elő azt, hogy az ügyészek nem lehetnek tagjai pártnak, és nem folytathatnak politikai tevékenységet (korábbi Üsztv. 35. § (1) bek.), mert ezt a kérdést az Alaptörvény szabályozza [29. cikk (6) bek.] A törvényesség elvéről az Alaptörvény XXVIII. cikkének (4) bekezdése megfelelően rendelkezik, ezért azt a Btk-ban újra előírni – ha nem fűződik hozzá indokolt érdek – nem kell. Az egyedüli ilyen indokolt eset – figyelemmel azokra a jogrendszerekre, amelyek hagyományosan formális

bűncselekmény-fogalmat érvényesítenek, és egyébként ennek van igazi hazai hagyománya – az lenne, ha az új Btk. a bűncselekmény fogalmát ismét formálisan határozná meg.

Az Előterjesztés szerinti meghatározások egyébiránt nem mentesek bizonyos dogmatikai és jogszabály-szerkesztési problémáktól sem. A nullum crimen sine lege elvét meghatározó (1) bekezdés az elkövető felelősségéről szól. Az Előterjesztés későbbi, 17. §-ából kitűnően az elkövetők: a tettes, a közvetett tettes, a társtettes (tettesek), a felbújtó, és a bűnsegéd (részesek). Nincs tekintettel azonban az Előterjesztés arra, hogy az előkészület megvalósítója is elkövető, azonban nem tettes és nem részes. Tettes nem lehet, mert tényálláson kívüli cselekményt fejt ki, részes pedig szintén nem, mert – diszpozíció-szerű cselekménye ellenére – teljesen más (nem járulékos) felelősségi formáról van szó. Ebből következően az előkészület megvalósítója úgy tűnik, kívül esik a törvényesség elvén. A nullum crimen elveket meghatározó két bekezdés ellentétes irányú megfogalmazása („*csak olyan cselekmény... stb.*”, illetve „*nem lehet olyan büntetést... stb.*”) következetlen. Ha már mindenképp szükségesnek ítéli a jogalkotó a törvényesség elvét lefektetni, akkor helyesebb, érthetőbb és következetesebb lenne a nulla poena sine lege elvénél is pozitív megfogalmazást alkalmazni, és azt előírni, hogy: „*csak olyan büntetést lehet kiszabni... stb.*” Megjegyzendő, hogy az Indokolás egyébként már így jár el.

A bűncselekmény (5. §)

Az Előterjesztés a bűncselekmény törvényi fogalmán nem változtat.

Ennek ellenére a bűncselekmény fogalmának átgondolását és rendszertani áthelyezését javasolom.

Az új Büntető törvénynek az első rendelkezéseként kellene meghatároznia a bűncselekmény fogalmát, méghozzá formálisan (legalábbis a társadalomra veszélyességet mellőzve). Mielőtt ennek megfogalmazására javaslatot tennék, szükségesnek tartok az Indokoláshoz bizonyos történeti-dogmatikai szempontú megjegyzést fűzni. A bűncselekmény fogalmához csatolt Indokolás azt állítja, hogy: „a magyar büntetőjog történetében kezdetben hiányzott a bűncselekmény törvényi fogalma, majd a második világháborút követő törvényekben a bűncselekmény fogalom materiális meghatározása volt jellemző.” Az Indokolás – ebből kitűnően – nem számol azzal a hetven évvel, ami az 1878. évi V. törvénycikk (Csemegi-kódex) és az 1950. évi II. törvény (Btá.) hatályba lépése között telt el. A Csemegi kódex ugyanis európai mintára, formálisan, és törvényileg meghatározta a bűncselekmény fogalmát az 1. §-ának (1) bekezdésében. Ezen a Btá. változtatott, és tette a

fogalom elemévé a társadalomra veszélyességet. A bűncselekmény-fogalom materiálissá válása valójában csak közvetetten köthető a II. világháborúhoz, közvetlenül a szovjet eszmei befolyás határozta azt meg.

A bűncselekmény fogalmából a társadalomra veszélyesség száműzését a következők indokolják:

A társadalomra veszélyesség kategóriája alapvetően nem mentes bizonyos jogbiztonsági aggályoktól. Az első fontos problémát magának a fogalomnak a tulajdonképpeni értelme jelenti. A hatályos törvény – mint ahogy a korábbi (szocialista időszakból származó) büntető törvények is – elvileg pontosan meghatározza, hogy mit kell társadalomra veszélyes cselekmény alatt érteni: azt a tevékenységet vagy mulasztást, amely a Magyar Köztársaság állami, társadalmi vagy gazdasági rendjét, az állampolgárok személyét vagy jogait sérti vagy veszélyezteti. A büntetőjog tudományában azonban ez a fogalom önálló életre kelt. Ennek következtében kezdtek el azon gondolkodni különböző korszakok neves kriminalistái, hogy a társadalomra veszélyesség mihez köthető (mit tekintünk társadalomnak, mit tekintünk veszélynek, globális vagy regionális fogalom-e)¹, van-e osztálytartalma, mi van akkor, ha egy állampolgár személyét sértő cselekmény nem ellentétes a társadalmi renddel², jogalkotói vagy jogalkalmazói kategória-e, avagy mindkettő³. Szintén nem alakult ki egységes felfogás arra nézve, hogy a társadalomra veszélyesség pusztán a bűncselekménnyé nyilvánítás jogpolitikai indoka-e⁴, vagy konkrét bűncselekmény-fogalmi tartalommal bír: nevezetesen, hogy hiánya kizárja-e a bűncselekmény megvalósulását. Végül, van olyan nézet, amely a társadalomra veszélyességet a materiális jogellenességgel asszimilálva, a törvényi fogalmat sajátos, de azzal nem összeegyeztethető elemekkel színesíti. Így korábban *Tokaji Géza*, napjainkban *Nagy Ferenc* szerint társadalomra veszélyes a jogi tárgyat az elkövetéskor fennforgó feltételek alapján reálisan sértő vagy veszélyeztető olyan cselekmény, amely megfelelő társadalmi előnnyel nincs, vagy kellőképpen nincs kompenzálva.⁵ Ehhez kapcsolódóan kell megemlíteni, hogy valójában tényleg lehet olyan eset, amikor egy cselekmény jogi tárgyat sért, azonban hatását tekintve nem „veszélyes” a társadalomra. Ilyenkor viszont ellentmond a társadalomra veszélyesség törvényi és egyébkénti (valójában

¹ *Irk Ferenc*: A gondatlan bűncselekmények újrakodifikálásának elméletéhez. In: Jogtudományi Közlöny, 2002/3. szám, 117–118. p.

² Viski felvetését idézi *Irk*: i. m. 119. p.

³ *Békés–Földvári–Gáspár–Tokaji*: Magyar büntetőjog. Általános rész. BM. Bp., 1980. 89. p.

⁴ A Büntető Törvénykönyv magyarázata. i. m. 38. p.

⁵ *Nagy Ferenc*: A magyar büntetőjog általános része. Korona. Bp., 2001. 180. p.

(jog)szociológiai) fogalma. A társadalomra veszélyességnek ez a kétarcúsága az, ami a valódi problémát jelenti.

Mindezek fényében a társadalomra veszélyességet nem tartom helyes és a jövőben fenntartható kategóriának, mivel ellentétes értelmezések alakultak ki mind a törvényi, mind a tudományos bűncselekmény-fogalmi szerepéről. A társadalomra veszélyesség jogi fogalmából valójában szociológiai jellegű fogalom vált. Ezen az Előterjesztés szerinti meghatározás sem változtat.

A korábbi kodifikáció kapcsán felmerült, hogy a bűncselekmény fogalmának a társadalomra veszélyesség helyett a jogellenességet kellene tartalmazni. Véleményem szerint a jogellenesség kodifikálása sem aggálymentes, mivel ennek sem egységes az értelmezése: szinte minden büntetőjogásznak van egy jogellenesség-fogalma. Már eleve arra is csak kevesen vannak tekintettel, hogy határozott különbség tehető jogellenesség és büntetőjogellenesség között.⁶ Arra nézve sem alakult ki egységes felfogás, hogy a jogellenesség tárgyi vagy alanyi jogot érint-e⁷, objektív vagy szubjektív-e⁸, ontológiai vagy normatív jellegű-e⁹. Szintén konfúz a formális, illetve a materiális jogellenesség értelmezése, jelentéstartalma. Ezért a jogellenesség kategóriájának kodifikálása legfeljebb úgy lenne elviselhető, ha nem is helyeselhető, ha a törvény meghatározná azt, hogy mit kell alatta érteni. Ekkor viszont, ha az pusztán a jogi tárgy sértését/veszélyeztetését jelenti, valójában nem jutunk előrébb a társadalomra veszélyességhez képest.

Véleményem szerint ezért a legmegfelelőbb a formális (legalábbis a társadalomra veszélyességet nélkülöző) bűncselekmény-fogalom kodifikálása lenne. Ezzel kapcsolatban is merülnek fel problémák, de azok megfelelő dogmatikai és jogalkotási módszerekkel áthidalhatók. A problémák a következők: a bűncselekmény fogalmának formálissá válása esetén nyitva marad a kérdés, hogy a jogalkalmazó megállapíthatja-e a bűncselekmény megvalósulását – és ha nem, mire alapozva e döntését – abban az esetben, amikor a cselekmény kimeríti ugyan a törvényi tényállást, azonban hiányzik a jogi tárgy tényleges sértése vagy veszélyeztetése? Szintén kérdéses, hogy a jogalkalmazói kör milyen

⁶ Viski: László: Tézisek a bűncselekményfogalom felépítéséhez. In: Horváth Tibor – Szük László: Büntetőjogi szakirodalom-gyűjtemény. I. kötet. Tankönyvkiadó. Bp., 1987. 320. p.; Nagy: i. m. 173. p.

⁷ Lásd Heller Erik: A magyar büntetőjog tankönyve. Szent István Társulat. Szeged, 1931, 148–149. p.; Nagy Ferenc: A jogtalanság, illetve a jogellenesség és a bűnösség elválasztásáról – német dogmatikai háttérrel. In: Jogelméleti Szemle. 2007. évi 4. sz.

⁸ Viski: i. m. 316–317. p.

⁹ Békés–Földvári–Gáspár–Tokaji: i. m. 89. p., Tokaji Géza: A bűncselekménytan alapjai a magyar büntetőjogban. KJK. Bp., 1984. 116–120. p.

felkészültségi szinten áll az ún. törvény feletti jogellenességet és bűnösséget kizáró okok¹⁰ ismeretével, és adott esetben képes-e, vagy meri-e azokat alkalmazni? Igenlő válasz esetén újabb probléma áll elő. A jogállamiság szempontjából ugyanis valójában az is aggályosnak tekinthető, ha a büntetőjogban – akár az elkövető javát szolgáló – szokásjogi szabály érvényesül. A jogalkalmazó ebben az esetben ugyanis felülírja a jogalkotó szándékát, törvényi felhatalmazás nélkül. Ez ki lehet védeni esetleg azzal, ha a bűncselekmény fogalmában szerepel egy olyan elem, amelynek a hiányát azonosítani lehet a törvény feletti jogellenességet kizáró okok hiányával, és ha ilyen ok áll fenn, azt úgy lehet értékelni, hogy nem valósul meg bűncselekmény. A társadalomra veszélyesség azonban nem volt képes ellátni ezt a szerepet, mivel bűncselekménytani értelmezése nem vált egyöntetűvé. A jogellenesség pedig az előzőek alapján szintén nem nyújtana teljes megoldást. Ezért lehetne követendő az, ha a büntető törvény a felelősséget kizáró rendelkezései között mondaná ki, hogy nem büntetendő az a cselekmény, amely az elkövetésekor nem sérti vagy veszélyezteti a törvény által védelemben részesített társadalmi és egyéni érdekeket, vagy ha azt a szükségesség és arányosság keretei között egy magasabb társadalmi vagy egyéni érdek megfelelően kompenzálja.

Mindezek alapján a törvényi bűncselekmény-fogalom a következő lehetne:

„Bűncselekmény az elkövetése előtt a törvény által büntetendőnek nyilvánított cselekmény, amelynek az elkövetője bűnös”.

Ezzel a törvény kifejezné a bűncselekmény fogalmának központi szerepét, azonban – számos nyugat-európai országhoz (lásd például: Németország, Ausztria, Franciaország, Svájc) hasonlóan – megelégedne a bűncselekmény formális (a társadalomra veszélyességet nélkülöző) meghatározásával. A legutóbbi kodifikációs folyamat résztvevői sok mindenben nem értettek egyet, de abban igen, hogy a bűncselekmény fogalma formális legyen, vagy legalábbis ne tartalmazza a társadalomra veszélyesség kategóriáját.¹¹

A büntett és a vétség (6. §)

Az Előterjesztés nem változtat a hatályos szabályokon, azonban megfontolandó lenne ismét – mint ahogy a korábbi kodifikáció kapcsán is felmerült, és támogatást is nyert - figyelembe

¹⁰ Törvény feletti jogellenességet kizáró ok például a sértett beleegyezése, a fenyegető jog gyakorlása, a megengedett kockázat, vagy a kötelesség-összeütközés bizonyos esete; törvény feletti bűnösséget kizáró ok pedig az elvárhatóság hiánya.

¹¹ Pázsit Veronika: Tájékoztató a Kodifikációs Bizottság üléseiről. In: Büntetőjogi Kodifikáció. 2001. évi 1. sz. 33. p.

venni a joggyakorlat és a jogtudomány álláspontját, és a büntette minősítés alsó határát három évi szabadságvesztésben meghatározni.

A szándékosság (9. §)

Az Előterjesztés megtartja a szándékosság fajainak hatályos felosztását és azok fogalmát, a változás csupán annyi, hogy „magatartás” helyett „cselekmény”-ről szól. Az Indokolás lényegében semmit nem mond a változtatásról, és egyébként is hallgat azokról a dogmatikai problémákról, amelyek korábban már felmerültek, és amelyek a következők:

A hatályos Btk.-val szemben korábban kritikaként merült fel, hogy az a tudati és akarati/érzelmi oldalból álló szándékosságnak csupán az akarati/érzelmi oldalát kodifikálta. Wiener A. Imre általános részi koncepciójában csak a szándékosság tudati oldalát javasolta törvénybe iktatni. Ezzel szemben felmerült, hogy így szabályozás nélkül maradna az akarati/érzelmi oldal, s így a fogalom ismét féloldalas lenne. A korábbi Általános részi tervezetek – helyeselhető módon – a szándékosság mindkét oldalát kodifikálták volna, problémát azonban ennek módja okozott. A korábban javasolt normaszöveg szerint az követte volna el szándékosan a bűncselekményt, aki cselekményét tudva és akarva valósítja meg, és annak következményét kívánja, vagy abba belenyugszik. Ez a megfogalmazás a nyelvezeténél fogva nehezen lett volna értelmezhető. A „cselekményét [...] akarva” fordulattal még nem is lett volna különösebb probléma, de a tudati oldalt megfogalmazó „cselekményét tudva” kifejezéssel kapcsolatban alappal vetődhet fel egyrészt a magyar nyelvhelyességi szabályoknak való megfelelés követelménye, másrészt az, hogy miként lehet egy cselekményt tudva elkövetni, miről tudva kell elkövetni stb. A büntetőjog irodalmában a tudati oldal a tények tudatát és a jogellenesség tudatát öleli fel, ez azonban a javasolt szövegből nem derült ki, és az átlagember számára (de akár a jogalkalmazó számára sem) nem lett volna könnyen értelmezhető.

Helyesebb lenne ezért a szándékosságot a következők szerint megfogalmazni

9. § Szándékosan követi el a bűncselekményt, aki cselekményét annak tudatában követi el, hogy az tiltott, és annak következményét kívánja, vagy abba belenyugszik.

Ez a megfogalmazás a szándékosság fogalmát „tisztába rakná”, és a jogalkalmazást sem befolyásolná hátrányosan.

Felelősség az eredményért mint minősítő körülményért (11-12. §)

Az Előterjesztés egyrészt fenntartja a hatályos Btk. 15. §-ában foglalt rendelkezést, másrészt új szabályként írja elő, hogy a jogkövetkezmények szempontjából szándékos bűncselekménynek minősül, ha a tettes az elkövetési magatartást szándékosan fejt ki, de a bekövetkezett eredmény mint [nyelvhelyességi szempontból kell megjegyezni, hogy jelen esetben a mint elé nem kell vesszőt tenni!] minősítő körülmény tekintetében gondatlanság terheli.

A minősítő eredmény tekintetében a bűnösségi elv fenntartásával egyet lehet érteni, ahhoz – a normaszöveg szintjén – nem kell hozzáfűzni semmit. Nem így az Indokoláshoz, amely nem pontosan használja a dogmatikai kategóriákat. A *praeterintencionalis bűncselekmény* ugyanis nem azonos a szoros értelemben vett vegyes bűnösséggel. A praeterintencionális bűncselekményeket már akkor is ismerte a büntetőjog tudománya, amikor nem volt még szoros értelemben vett vegyes bűnösségű bűncselekmény. Az előbbi voltaképpen azt jelenti, hogy az elkövető felelősségét olyan eredmény határozza meg, amely a szándékán túl következett be. Korábban, az 1961-es Btk. hatálybalépése előtt, az elkövető objektív alapon (az okozatosság folytán) felelt ezért a körülményért. *Heller Erik* mindezt úgy fogalmazta meg 1945-ben: „Egyes szándékos bűncselekmények esetén a törvény a sértettnek a szándékosan előidézett eredménnyel okozati összefüggésben álló további jogsérelmét tudja be minősítő körülményül, mégpedig tekintet nélkül arra, hogy arra nézve terheli-e a büntettest gondatlanság, vagy sem (praeterintencionális bűncselekmények)”¹² Az 1961-es Btk.-val lépett életbe a bűnösségi elv: az elkövető immár csak akkor felelt a súlyosabb eredményért, ha arra legalább a gondatlansága kiterjedt. Az azonban nem szükségszerű, hogy csak a gondatlansága terjedhet ki. Így pl. az életveszélyt okozó testi sértés esetén e minősítő eredményre kiterjedhet az elkövető szándéka, de a gondatlansága is, és ez utóbbi esetben lesz a bűncselekmény vegyes bűnösségű, azonban nem szoros értelemben vett vegyes bűnösségű.

A szoros értelemben vett vegyes bűnösségű bűncselekmények ugyanis azt jelentik, hogy a bűncselekmény alapesetére az elkövetőnek csak a szándékossága, a minősítő eredményre pedig csak és kizárólag a gondatlansága terjedhet ki. Tehát nem elegendő az – mint ahogy az Indokolás írja –, hogy az adott esetben az terjedt ki, hanem általában is csak az terjedhet ki.

¹² *Heller Erik*: A magyar büntetőjog általános tanai (rövidített tankönyv) Grill., Bp., 1945. 149. p., illetve részletesen: 151-152. p.

Az Előterjesztés 12. § szerinti új szabálya első ránézésre izgalmasnak tűnik. Végiggondolva azonban koránt sincs benne semmi újítás, és nem is azzal foglalkozik, ami valójában problémát okoz. Az, hogy a minősítő eredmény tekintetében vegyes bűnösségű bűncselekmények a *jogkövetkezmények* szempontjából szándékos bűncselekménynek minősülnek, eddig is elfogadott volt.¹³ Problémát inkább az okozott, hogy az ilyen bűncselekmény a *minősítés* szempontjából is szándékosnak minősül-e? A joggyakorlat a két kategóriát (jogkövetkezmény és minősítés) nem hezitált összemenni: „Az ún. vegyes bűnösségű bűncselekmények [...] a jogkövetkezmények szempontjából szándékos bűncselekmények, ezért az ilyen típusú bűncselekményeknél a társtettség nem kizárt.” (BH 1984. 381.). *Wiener A. Imre* úgy gondolta, hogy az ilyen bűncselekmény a Btk. 15. §-ra tekintettel szándékos bűncselekménynek minősül¹⁴, *Földvári József* szerint ellenben gondatlannak.¹⁵ A kérdés eldöntése nem jelentékeny súlyú: ha ugyanis gondatlannak minősül, kizárt a kísérlet mellett a részesség és a társtettség is, ellenben, ha szándékosnak, nem kizárt. A joggyakorlat többszörösen megosztott ebben a kérdésben: a társtettséget jellemzően megállapítja a halált okozó testi sértésben (BH 1984. 381., BH 1989. 48., BH 2003. 271.), a részesség lehetőségét a Legfelsőbb Bíróság egy döntésében megállapította (BH 2000. 186.), egy másikban azonban elvetette (BH 1994. 296.). Mindezek következtében rendezésre alapvetően ez a kérdés szorulna, ehhez azonban pontos és egyértelmű törvényi szabályra lenne szükség, és nem elegendő az Indokolásban található, voltaképp elégtelen és téves magyarázat. Az Indokolás ugyanis, bár azt írja, hogy „a vegyes bűnösségű bűncselekmények felelősségtani szempontból a gondatlanságból elkövetett bűncselekmények jogi sorsát osztják. Ebből következik, hogy a vegyes bűnösségű bűncselekményeknek kizárt a kísérlete, vegyes bűnösségű bűncselekmény nem követhető el társtettesként, vegyes bűnösségű bűncselekmény tekintetében nem lehetséges sem a felbujtás, sem pedig a bűnsegély. A 12. § nem az „elkövető”, hanem a „tettes” fogalmát használja, ez hozzájárulhat a gyakorlatban felmerült vitás kérdések megoldásához.” Az nem egészen világos, hogy miként oldaná meg a szándékosnak vagy gondatlannak minősítés kérdését az, hogy a szabály a „tettes”-t alkalmazza az „elkövető” helyett. Konkrét szabály hiányában nem valószínű, hogy a bírói gyakorlat változna a társtettség megállapítása vonatkozásában. Olyan szabály ugyanis, amely leszögezné, vagy arra utalna, hogy kizárt a kísérlet, a társtettség és a

¹³ *Földvári József*: Magyar büntetőjog. Általános rész. Osiris. Bp., 2006. 126. p.

¹⁴ *Bárd Károly – Geller Balázs – Ligeti Katalin – Margitán Éva – Wiener A. Imre*: Büntetőjog. Általános rész. KJK-KERSZÖV. Bp., 2002. 78. p.

¹⁵ *Földvári*: i.m. 126. p.

részesség a vegyes bűnösségű bűncselekményben, valójában nincs. Az Indokolás pedig nem része a jogszabálynak, ahhoz semmiféle kötelező erő nem fűződik. A megoldás az lenne, ha a normaszöveg egyértelműen rögzítené a jogalkotói szándékot.

Az Indokolás egyébként a társtettességnél is megemlíti azt, hogy kizárt a társtettesség az ilyen bűncselekményben, mivel: „az Előterjesztés 13. §-a (valójában a 12. §-a!) ugyanis világosan kimondja, hogy csak a jogkövetkezmények szempontjából minősül szándékosnak a vegyes bűnösségű cselekmény.” Ezzel szemben viszont ismételtelen fel kell hívni a figyelmet arra, hogy az Előterjesztés nem azt mondja ki, hogy a vegyes bűnösségű bűncselekmény csak a jogkövetkezmények szempontjából minősül szándékosnak, hanem csupán azt, hogy a jogkövetkezmények szempontjából szándékosnak minősül. A két állítás korántsem ugyanazt jelenti, és a valódi kérdést nyitva hagyja. Éppen ezért nem valószínű, hogy az a bírói gyakorlat, amely a jogkövetkezményt a minősítéssel asszimilálja, egyértelmű szabály hiányában megváltozna.

A kísérlet és az előkészület (13-16. §)

A kísérlet és az előkészület szabályai nagyjából megegyeznek a hatályos törvényi rendelkezésekkel, annyi változás van csupán, hogy az Előterjesztés az alkalmatlan kísérlet esetén kizárja a maradék-bűncselekmény miatti felelősséget, illetve az előkészület miatti büntetlenség feltételei között, az előkészület feljelentése kapcsán a hatóság mellett a bíróságot is nevesíti. Ez utóbbi módosítás indoka nem derül ki, és nem is igen érthető, mivel a bíróság is hatóság, illetve ha az Előterjesztés nem tekinti annak, akkor az ügyészséget sem kellene, ez utóbbit azonban az Előterjesztés nem említi külön.

Az elkövető (17-19.§)

Az Előterjesztés az elkövetői alakzatokon, és azok szabályain nem változtat. Erre azonban különböző dogmatikai és gyakorlati szempontok szerint szükség lenne.

Mielőtt a konkrét problémákat megemlíteném, és a javaslatokat megfogalmaznám, szükségesnek tartom felhívni a figyelmet az Indokolás néhány dogmatikai jellegű tévedésére vagy következtetlenségére. Teszem ezt azért, mert a bűncselekmény tanának alapvetően egységes dogmatikai rendszerre kellene épülnie. Ezzel szemben az Indokolás alapvetően keveri a különböző dogmatikai fogalmakat, így a kísérletnél még tettességhez szükséges ismérvekről szól, az elkövetőknél (tettesnél) már az alannyá válás feltételeiről. A kettő azonban korántsem ugyanazt jelenti. A szegedi büntetőjogi iskola bűncselekmény-fogalmában

a tettességhez szükséges ismérvek az objektív és szubjektív tényállási elemek között elhelyezkedő tényállási elemek, amelyek csupán a közönséges és a különös bűncselekmények kategóriáira, illetve a szükségképpen többes közreműködés eseteire szorítkoznak. Az alanyvá válás feltételei ellenben – más fogalmi rendszerben – magukban foglalják a megfelelő életkort és a beszámítási képességet is. Ezek a szegedi iskola rendszerében a tényállásszerűségeen túli bűnösség elemei.

Konkrét probléma az elkövetőkkel kapcsolatban, hogy de lege lata, és az Előterjesztés szerint a jövőben is, a Btk. elkövetőknek a tetteseket (tettes, közvetett tettes és társtettes), illetve a részeseket (felbújtó és bűnségéd) tekinti. Mind a hatályos Büntető törvénykönyv, mind az Előterjesztés ugyanakkor a bűncselekmény megvalósulásának stádiumai között ismeri és szabályozza az előkészületet [Btk. 18. § (1) bek., Előterjesztés 15. §]. Előkészületet az követ el, aki a bűncselekmény elkövetése céljából az ahhoz szükséges vagy azt könnyítő előfeltételeket biztosítja, az elkövetésre felhív, ajánlkozik, vállalkozik, vagy a közös elkövetésben megállapodik. (Az előkészület miatti büntetőjogi felelősséghez e magatartások célzatos kifejtésén túl az is szükséges, hogy a törvény az előkészületet külön büntetni rendelje.)

Az előkészület elkövetője, mivel cselekménye a tényálláson kívül marad, nem vonható a tettesség törvényi fogalma alá.¹⁶ Diszpozíciószerű magatartása ellenére részesnek sem tekinthető, a részesi magatartások meghatározottsága és járulékosága miatt. Az előkészület kifejtője tehát kétségtelenül bűncselekményt valósít meg, azaz a bűncselekmény elkövetője, rá azonban sem a tettesség, sem a részesség fogalma nem illeszthető. Hangsúlyozni kell, mert sajnálatos módon a gyakorlati, és egyes elméleti jogászok között sem egyértelmű, hogy az előkészület kifejtője nem tettes! Ennek ellenére a BH 1987. 113. sz. alatt közzétett eseti döntés a társtettesként elkövetett tiltott határátlépés előkészületéről, a BH 2006. 40. sz. alatt közzétett eseti döntés a társtetteségben elkövetett terrorcselekmény előkészületéről szól, míg a BH 2008. 139. sz. döntés az elkövetőket mint társtetteseket említi a bűnszervezet tagjaként elkövetett emberölés előkészületének büntetéseiben. A tettesség azonban a törvényi tényállás legalább részbeni megvalósítását követeli meg (legáldefiníció!), az előkészület pedig egy olyan bűncselekményi stádium, amelynek lényege a tényállás előtti, abba még nem illő cselekmények szankcionálása, mintegy előrehozott felelősségként. A két fogalom ellentétes

¹⁶ Ennek ellenére korábban Losonczy tettesnek azt tekintette, aki a büntett tényálladékanak megvalósításához szükséges előkészületi cselekményt követ el. (Losonczy István: A tettesség és részesség a büntetőjog rendszerében. KJK. Bp., 1966, 100. p.)

egymással, lévén az előkészületi cselekmény nem lehet tényállásszerű, a tettesi magatartás pedig csak az lehet.

Ezért, a jövőben rendelkeznie kellene a büntető törvénynek az előkészület kifejtőjének elkövetői minőségéről, különösen, mivel a törvényesség elve az Előterjesztés szerinti formájában nem terjed ki erre a kategóriára.

A tettes (18. § (1) bek.)

Az Előterjesztés az önálló tettes fogalmán nem változtat. Figyelemfelkeltő azonban a §-hoz fűzött Indokolás, amely szerint: „önálló tettes esetében a bűncselekmény elkövetésében más személy nem működik közre”. Ez az állítás több szempontból sem állja meg a helyét. Léteznek egyrészt olyan esetek, amikor a bűncselekmény elkövetésében több tettes vesz részt, azonban a társtettség valamelyik feltétet miatt nem valósulhat meg, és így mindegyik tettes önálló tettes lesz, másrészt az önálló tettességhez kapcsolódhat bűnrészesség, ami szintén azt eredményezi, hogy a bűncselekményben az önálló tettesen kívül más személy is közreműködik.

A közvetett tettes (18. § (2) bek.)

A közvetett tettesség fogalmát az Előterjesztés szintén nem módosítja, azonban ezen elkövetői kategória újragondolását célszerűnek tartom, főként dogmatikai, de adott esetben gyakorlati szempontok miatt is, amelyek a következők szerint foglalhatók össze:

a) A közvetett tettes tetteskénti kezelése az elkövetők elhatárolásának a magyar büntetőjogtól idegen *szubjektivista* teóriáján alapul. A közvetett tettes tetteskénti kezelése összecseng a sok összefüggésben hivatkozási alapul szolgáló német, azonban kétségtelenül szubjektivista alapú megoldással. Nem szabad azonban figyelmen kívül hagyni azt, hogy ami a németeknél koherens megoldás, az más alapú rendszerben nem az. Így Németországban a szubjektivista alapú tan az irányadó, hazánkban ellenben az objektivista. Németországban az elkövetők differenciált büntetési elve miatt (a bűnsegéd büntetése a törvény szerint enyhítendő) a bűnsegélyszerű közvetett tettesi cselekmények miatt szükségszerű a közvetett tettet tettesnek tekinteni, nálunk a parifikációs szabály miatt nem.

b) A fogalom szempontjából a továbbiakban is problémát jelenthet az adott esetben *önhibájából eredő ittas személy felhasználása* a bűncselekmény elkövetésére. Amennyiben erre az esetre a közvetett tettesség konstrukcióját alkalmazzuk (lévén a felhasznált személy dogmatikai szempontból nem rendelkezik beszámítási képességgel, így bűnösséggel), nem

állítható az, hogy az eset körülményeihez képest a közvetett tettes nem ugyanazért a bűncselekményért felel, mint a felhasznált személy.

c) A fogalomban megkövetelt (eszközként való) „felhasználás” adott esetben *joghézagot* eredményez. A magyar büntetőjogban is ismeretes ugyanis az ún. mulasztásos közvetett tettesség esete. A mulasztás miatti büntetőjogi felelősséghez általános feltétel, hogy az elkövetőt speciális jogi kötelezettség terhelje a bűncselekmény megakadályozása tekintetében. A felhasználás (eszközként való felhasználás) azonban a cél-eszköz viszony miatt célra irányozottságot, a közvetett tettes céljára való irányozottságot jelent, aminek eszköze a felhasznált személy. Így abban az esetben például, amikor az anya *jogtalan eltulajdonítási célból* nem akadályozza meg, hogy kilencéves gyermeke azalatt, amíg a sértett rövid időre kimegy a szobából, különböző értéktárgyakat elvegyen, nem aggályos a közvetett tettesség megállapítása. Abban az esetben azonban, ha ilyen *célzat nem állapítható meg*, a(z eszközként való) felhasználás követelménye miatt nem lehet felelősségre vonni a büntetendő cselekményben „közreműködőt”, míg ha a jogtalan eltulajdonító megfelelő életkorral rendelkező lenne, a bűnsegély aggály nélkül megállapítható lenne.

d) A *kényszer* és a *fenyegetés* a közvetett tettesség fogalmában szintén aggályos. A redukált cselekményfogalmat alapul vevő rendszerekben (és ez jellemzi a magyar cselekménytani felfogásokat) az akaratot megtörő erőszak vagy fenyegetés esetében valójában nem valósul meg büntetőjogi értelemben cselekmény. Így a felhasznált személy sem valósít meg büntetőjogilag értékelhető cselekményt, és ebben az esetben valójában *közvetlen* tettesi alakzat valósul meg az őt felhasználó vonatkozásában.

e) Végül törvényességi, de egyben jogalkotástani problémákat is felvet az, hogy a törvényi esetkörök „katalógusa” nem teljes, és nem is lehet maradéktalanul az.¹⁷ A nullum crimen elvek megsértését jelentené ugyanis az olyan tényállás megállapítása, amely nem illeszkedik a törvény által felsorolt esetkörökbe. A helyzet rendezésére *Nagy Ferenc* igyekezett korábban megoldást találni, az azonban szembemegy a jogalkotás szabályaival. Véleménye szerint a törvényi taxációt fel kellene oldani az „*így különösen*” szövegrész beiktatásával, ami kifejezésre juttatná, hogy a közvetett tettesség esetköreinek az említése nem tekinthető többé kimerítő jellegű felsorolásnak, és így lehetővé válna a közvetett tettesség olyan eseteinek a gyakorlati alkalmazása, amelyeket a törvény felsorolása kifejezetten nem nevesít.¹⁸ Ez a megoldás azonban egyrészt nem oldja meg az említett

¹⁷ *Nagy Ferenc*: Stádiumok, elkövetők és szankciók (Gondolatok és reflexiók az új Btk. általános részéről Tervezetéhez). In: Magyar Jog, 2008/12. szám, 772. p.

¹⁸ *Nagy*: i. m. 2008, 772. p.

jogbiztonsági aggályt, mivel továbbra sem határozza meg egyértelműen és pontosan a büntetőjogi felelősségre vonás pozitív feltételeit, másrészt alapvetően elutasítandó jogalkotási technikát alkalmaz. A jogszabályoknak (és ez a büntető törvényre fokozottan igaz) pontosan meg kell határozniuk a tilalmazott magatartásokat, és nem példákat kell adniuk a jogalkalmazóknak.

A felvetett problémák megoldása és egy következetes szabályozás kialakítása nem jelent megoldhatatlan feladatot. Annak során azonban figyelembe lehetne venni a következő szempontokat:

A közvetett tettesség valamilyen formájú törvényi szabályozására szükség volt. A jelenlegi megoldás azonban nem üdvözlendő, mivel nincs tekintettel számos – az előzőekben említetteken kívüli – szempontra. Így arra, miszerint követendő lenne, hogy szakmai kérdésben a nagyobb szakmai támogatottságot élvező megoldás kerüljön a jogalkotó által elfogadásra. A közvetett tettesség szabályozásával kapcsolatban a korábban megjelent, szakmai szempontokat megfogalmazó javaslatok, akár gyakorlati, akár elméleti szakemberekről legyen szó, döntően amellet foglaltak állást, hogy a *részességi alakzatok* szabályait indokolt módosítani oly módon, hogy azok büntetendő cselekményre való rábírásban, illetve ahhoz való segítségnyújtásban legyenek megfogalmazva. Ezt javasolta korábban az ügyészség berkei közül *Lőrinczy György*¹⁹ (ma Csongrád Megyei Főügyész), általános részi koncepciójában előbb *Wiener A. Imre*²⁰, majd *Ligeti Katalin*²¹, illetve emellet foglalt állást *Ligeti Miklós*²² is. E témakörben folytatott korábbi kutatásom eredménye is az volt, hogy célszerűbb, dogmatikailag is jobban tartható a közvetett tettességet a részességen belül szabályozni.²³

Ezzel ellentétes javaslat, ti. a közvetett tettességnek a tettesség körében való elhelyezése, csupán egyetlen helyen, a szegedi büntetőjogi iskola egy képviselőjének a tollából jelent meg.²⁴ Az ott felvetett megoldás, mint ahogy általában a közvetett tettes tetteskénti kezelése, az elkövetők elhatárolásának szubjektivista teóriáján alapul. Ezzel kapcsolatban viszont ismét utalni kell arra, hogy a magyar büntetőjog régtől fogva az objektivista tan talaján áll. A közvetett tettes tettesként kezelése – mint már említettem –

¹⁹ *Lőrinczy György*: A közvetett tettességhez. In: Magyar Jog. 1981. évi 12. sz. 1130–1134. p.

²⁰ *Wiener A. Imre*: A Btk. általános része de lege ferenda. MTA. JTI. Bp., 2003, 95. p.

²¹ *Ligeti Katalin*: Az új Büntető Törvénykönyv Általános részének koncepciója. In: Büntetőjogi Kodifikáció. 2006. évi 1. sz. 16. és 39. p.

²² *Ligeti Miklós*: Az új Btk. általános része és a fiatakorúak büntető igazságszolgáltatási törvénye I. In: Rendészeti Szemle. 2007. évi 7-8. sz. 68. p.

²³ *Mészáros Ádám*: A bűncselekmény elkövetői. Elméleti és gyakorlati alapkérdések. Ad Librum. Bp., 2008

²⁴ *Szomora Zsolt*: A közvetett tettesség de lege ferenda. In: Büntetőjogi Kodifikáció. 2002. évi 4. sz. 25–28. p.

összecseng a sok összefüggésben hivatkozási alapul szolgáló német, azonban kétségtelenül szubjektivista alapú megoldással. Szintén volt már szó róla, hogy nem szabad figyelmen kívül hagyni azt, hogy ami a németeknél koherens megoldás, az más alapú rendszerben nem az. Ami viszont kétségtelen, az az, hogy a közvetett tettesség továbbra is szabályozást kíván. Az is kétségtelen ugyanakkor, hogy ennek érdekében valamit fel kell adni a hazai büntetőjog elvei közül. A kérdés az marad, hogy mit. Az egyik oldalon áll az a 2009-ig jól működő és szilárdnak tekinthető alapelv, amely a tettesség és a részesség közötti elhatárolás fókuszába a törvényi tényállást állította. A másik oldalon az áll, hogy a részesség olyan tettesi alapcselekményhez kapcsolódott, amely tényállásszerű, jogellenes és bűnös (teljes járulékoság). Véleményem szerint az objektivista tan feladása nagyobb áldozat a szabályozás oltárán, mivel az következetesebb megoldást nyújt, és legfőképpen, leszűkíti az esetleges joghézagok lehetőségét. Ezért a jövőben vissza kellene állítani azt a szilárd alapot, amelyet a közvetett tettesség szabályozásának módja megbontott. Ennek módja lehetne az a már említett elképzelés, ami szigorú szakmai szempontokra helyezi a hangsúlyt, és amelynek a lényege az, hogy a részességi alakzatok szabályait lenne indokolt úgy módosítani, hogy azok büntetendő cselekményre való rábírásban, illetve ahhoz történő segítségnyújtásban kerüljenek megfogalmazásra (limitált járulékoság).

A korábbi kodifikáció során *Nagy Ferenc*²⁵ ennek a megoldásnak az egyedüli, de állítása szerint komoly dogmatikai hibáját abban jelölte meg, hogy az arra az abszurd helyzetre vezet, hogy amennyiben a rábirt személy példának okáért gyermekkorú: a rábíró részesként tartozik felelősséggel, viszont nincs tettes (tettes nélküli részesség). Ennek az érvnek a helytelenségére és megalapozatlanságára a következők szerint hívom fel a figyelmet.

a) A tettesség-részesség tana olyan területe a büntetőjognak, amivel alapvető szinten minden elméleti és gyakorlati szakember találkozik munkája során. A témával elmélyültebben foglalkozók, és tekintetben megfelelő jogi műveltséggel rendelkezők között azonban nem lehet ismeretlen az a tény, hogy az elkövetői minőség nem feltétlenül azonos a büntetőjogi felelősséggel. Mint arra korábban méltán híres monográfiájában (A tettesség és részesség a büntetőjog rendszerében) *Losonczy István* rámutatott: a tettesség minimális fogalma a tettesség megállapítása szempontjából csak a bűncselekmény objektív elemeinek a megvalósítását követeli meg (függetlenül a személy bűnösségétől, tényleges

²⁵ „Az új Büntető Kódex tervezete Általános Részének egyes kérdései – a büntetőjogi felelősségre vonatkozó szabályok reformja” címmel Kecskeméten, 2008. szeptember 26. napján megtartott konferencián elhangzottak szerint.

büntethetőségétől), a tettesség maximális fogalma szerint pedig tettes csak konkrétan büntethető elkövető lehet. Losonczy művében a minimális tettesfogalom mellett foglalt állást.

b) A hivatkozott megoldások alapos tanulmányozása esetén észlelhető, hogy az elkövetők fogalmának a büntetendő cselekményre építése magában foglalja a tettes fogalmának büntetendő cselekményre építését is. (Azaz a tettesi minőség a *büntetendő cselekmény* elkövetésére épül, amely nem követeli meg a bűnösségi kritériumot.) Magyarul, a büntetendő cselekmény törvényi tényállásának a megvalósítója már tettesnek minősül, függetlenül attól, hogy egyébként büntethető lesz-e. Ennél fogva dogmatikailag nem állja meg a helyét az az érv, hogy az idézett esetben részes lenne, tettes viszont nem.

c) A jelenlegi szabályok között sem kizárt az, hogy van felelősséggel tartozó részes, felelősségre vonható tettes viszont nincs. Így például, ha a tettes a büntetőeljárás során, vagy az előtt meghal, ez bizonyítottság esetén nem érinti a részes büntetőjogi felelősségét. Úgyszintén, mint arra vonatkozó Legfelsőbb Bírósági döntések kiemelik (BH 1999. 53.; BH 2000. 185.), a részesek akkor is felelősségre vonhatók, ha a tettes kiléte a büntetőeljárás során nem volt megállapítható.

A hatályos törvény megoldásával szemben felhozott problémák véleményem szerint kiküszöbölhetőek lennének, és nem bontanák meg a magyar büntetőjog elkövetőkre vonatkozó objektivista megközelítését, egyben összhangba kerülnének a szakmai szempontokkal, ha az elkövetők fogalma egységesen a „*büntetendő cselekményre*” épülne az eddig használatos „*bűncselekmény*” helyett. A fentiek értelmében az ezirányú javaslat dogmatikai szempontból sem lehet kifogásolható: nem lehetetlen elképzelés az, hogy valaki anyagi büntetőjogi szempontból tettesnek minősül, azonban nem tartozik büntetőjogi felelősséggel.

A társtettesek (18. § (3) bek.)

A társtettesek szabályait sem érinti az Előterjesztés, azonban egy dolgot mindenképpen meg kell említeni. Mégpedig azt, hogy a társtettesek nem zárható ki az ún. vegyes mulasztásos bűncselekmények viszonylatában sem. Ide a mulasztással megvalósuló nyitott törvényi tényállásos, és azon bűncselekmények tartoznak, amelyek valamilyen kötelezettség elmulasztását rendelik büntetni, de valamilyen eredmény bekövetkezését is megkövetelik. Az ilyen bűncselekmények esetén, ha a tevési kötelezettség a tetteseket együttesen terheli,

társtettesi alakzat valósul meg. A mulasztásban megnyilvánuló társtettség lehetősége miatt²⁶ ezért helyesebb lenne a társtettség fogalmában az „*egymás tevékenységéről tudva*” kitétel helyett az „*egymás cselekményéről tudva*” fordulatot alkalmazni.

Javaslat

Mivel az elkövetőket érintő javaslatok szinte minden alakzatot érintenek, ezért érdemes ezeket összefoglalva ismertetni.

A bűncselekmény elkövetői

17. § E törvény alkalmazásában elkövető a tettes és a társtettes (tettesek), a felbujtó és a bűnsegéd (részeselek), illetve aki a törvény által büntetni rendelt előkészületet megvalósítja.

18. § (1) Tettes az, aki a büntetendő cselekmény törvényi tényállását megvalósítja.

(2) Társtettesek azok, akik a büntetendő cselekmény törvényi tényállását egymás cselekményéről tudva, közösen valósítják meg.

19. § (1) Felbujtó az, aki mást a büntetendő cselekmény elkövetésére szándékosan rábír.

(2) Bűnsegéd az, aki büntetendő cselekmény elkövetéséhez szándékosan segítséget nyújt.

(3) A részeselek annak a bűncselekménynek a büntetési tétele az irányadó, amelyben közreműködtek.

A büntethetőséget kizáró vagy korlátozó okok (20. §)

Az Előterjesztés – az Általános indokolás szerint – átalakítja a büntethetőségi akadályok rendszerét, és a bűncselekményi jelleget kizáró okok között figyelmet fordít a cselekmény büntetendőségét, és az elkövető büntethetőségét kizáró okoknak. Ez a szemlélet alapvetően helyeselhető is. Mint ahogy arra az Indokolás utal, ezekben az esetekben a bűncselekmény fogalmának valamelyik eleme (tényállásszerűség, társadalomra veszélyesség, vagy bűnösség) hiányzik. A további magyarázat azonban így folytatódik: „az Előterjesztés következetesen érvényre juttatja, hogy a bűncselekmény fogalmának mely eleme hiányzik. Ezt a dogmatikai tisztaság mellett a törvény közérthetőségének követelménye is indokolja. Ennek megfelelően az Előterjesztés a büntethetőségi akadályoknál a „nem valósít meg bűncselekményt”, illetve a „nem büntethető” fordulatokat használja.” Ehhez képest a normaszöveg a jogos védelem és a végszükség szabályinál vezeti be a rendelkezést azzal, hogy „nem valósít meg bűncselekményt, aki...”. Ezzel szemben a gyermekkoránál, a kóros elmeállapotnál, a kényszernél és a fenyegetésnél, illetve a tévedésnél az szerepel felvezető szöveggént: „*nem*

²⁶ Hasonló véleményen: Tokaji: i. m. 357–358. p.; illetve Belovics Ervin–Molnár Gábor–Sinku Pál: Büntetőjog. Különös rész. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 2001, 206. p.

büntethető aki...” Dogmatikailag a probléma az, hogy valójában az összes, a 20.§-ban említett ok kizárja a bűncselekmény megvalósulását. Azaz, a gyermekkorú, kóros elmeállapotú stb. sem valósít meg bűncselekményt. Az Előterjesztés ezért akkor járt volna el helyesen, ha a jogos védelem és a végszükség esetén a „*nem büntetendő annak a cselekménye ...*” felvezetést használná, a többi esetben pedig – ha nem is teljesen helyeselve – a „*nem büntethető, aki...*” szövegrészt.

Az Előterjesztés szerint a cselekmény büntetendőségét, illetve az elkövető büntetendőségét kizárja vagy korlátozza: a gyermekkor, a kóros elmeállapot, a kényszer és a fenyegetés, a tévedés, a jogos védelem, a végszükség és a törvényben meghatározott egyéb ok. Talán logikusabb lenne az egyes esetek felsorolásán módosítani, mivel a felvezető szöveg először említi a cselekmény büntetendőségét kizáró okokat, ehhez képest a felsorolás a szubjektív alapú okokkal kezdődik.

Az okok körének bővítése is megfontolandó lehet, nevezetesen a *jogszabály és a hatóság engedélyével*. Ezek az okok eddig is ismeretesek voltak a büntetőjog tudományában, mint az ún. absztrakt és konkrét jogszabályi engedély esetei. Indokoltnak tűnik azonban törvényileg is megteremteni a jogellenesség hiányának ez esetben fennálló alapját.

Továbbra is probléma, hogy az ún. *törvény feletti jogellenességet kizáró okok* milyen törvényi szabályon alapulnak, azaz milyen felhatalmazás alapján mondhatja azt a bíró, hogy felmenti az elkövetőt például a sértett beleegyezése okán? Erről a kérdéssel a bűncselekmény fogalma kapcsán már volt szó, itt azt kell csupán megemlíteni, hogy megoldaná a problémát egy új felelősséget kizáró ok törvénybe iktatása, amely nem lenne más, mint „*a törvény által védett értékeket az elkövetéskor nem sértő vagy veszélyeztető cselekmény*”. Ez a megoldás büntetőjogi normára alapítva teremtené meg annak a lehetőségét, hogy a jogalkalmazó megállapíthassa a bűncselekmény hiányát olyan esetben, amikor a cselekmény az elkövetéskor nem sérti vagy veszélyezteti a törvény által védelemben részesített társadalmi vagy egyéni érdeket (azaz a „jogi tárgyat”), vagy amennyiben sérti vagy veszélyezteti is, azt a szükségesség és arányosság keretei között egy magasabb társadalmi vagy egyéni érdek megfelelően kompenzálja. A bűncselekmény fogalmának esetleges formálissá válása esetén ez elengedhetetlen, de – figyelembe véve a társadalomra veszélyesség bűncselekménytani értelmezése körül kialakult helyzetet – a materiális bűncselekmény-fogalom maradása esetén is indokolt lehet.

Javaslat

A büntetőjogi felelősséget kizáró okok

20. § (1) *A cselekmény büntetendőségét kizárja:*

- a) *a jogos védelem,*
- b) *a végszükség,*
- c) *a jogszabály vagy a hatóság engedélye,*
- d) *a törvény által védett értékeket az elkövetéskor nem sértő vagy veszélyeztető cselekmény,*
- e) *a törvényben meghatározott egyéb okok.*

(2) *Az elkövető bűnösségét kizárja:*

- a) *a gyermekkor,*
- b) *a kóros elmeállapot,*
- c) *a kényszer és a fenyegetés,*
- d) *a tévedés.*

Az engedély

... § *Nem büntetendő az a cselekmény, amely jogszabályon vagy hatóság engedélyén alapul.*

A törvény által védett értékeket az elkövetéskor nem sértő vagy veszélyeztető cselekmény

... § *Nem büntetendő az a cselekmény, amely az elkövetéskor nem sérti vagy veszélyeztet a törvény által védelemben részesített társadalmi és egyéni értékeket, vagy ha azt a szükségesség és arányosság keretei között egy magasabb társadalmi vagy egyéni érdek megfelelően kompenzálja.*

A megelőző jogos védelem (26. §)

Az Előterjesztés továbbra is rendelkezik a megelőző jogos védelemről, a hatályos szabályozással lényegében megegyező módon. Mindezek ellenére – számos dogmatikai és gyakorlati probléma miatt – a jogintézmény szabályainak az átgondolását javaslom. Indokaim a következők:

a) A *jogtalan támadással* kapcsolatos alapvető követelmény, hogy valamely bűncselekmény törvényi tényállását valósítsa meg, amellyel kapcsolatban nem állhat fenn jogellenességet kizáró ok. Azonban, ha a „támadó” végszükséghelyzetben van, mert például egy kóbor kutya támadása elől átugrik a kerítésen, a védelmi eszköz annak ellenére működésbe lép, hogy nincs jogtalan támadás. Szintén kizárhatja a „támadás” jogellenességét,

ha arra jogszabály engedélye alapján, hivatali, hatósági jog/kötelezettség gyakorlása során kerül sor (pl. tűzoltó vagy mentő behatolása válik szükségessé).

b) A *védelmi eszközzel* szemben támasztott követelmény, hogy nem lehet az élet kioltására alkalmas. A megelőző jogos védelmet kodifikáló 2009. évi LXXX. törvényhez fűzött miniszteri indokolás ezzel kapcsolatban hivatkozik a Btk. felfegyverkezve történő elkövetést meghatározó értelmező rendelkezésére, eszerint: felfegyverkezve követi el a bűncselekményt, aki az ellenállás leküzdése vagy megakadályozása érdekében az élet kioltására alkalmas eszközt tart magánál [Btk. 137. § 4. b) pont]. Mint arra az 1978. évi IV. törvény e rendelkezéshez fűzött miniszteri indokolása is utal, az emberi élet kioltására alkalmas eszköz lehet bármiféle fegyver, robbanóanyag, de egyéb célt szolgáló eszköz is, például kalapács, csákány. Ez kiegészítendő azzal, hogy „megfelelő” használat mellett szinte bármi alkalmas lehet az emberi élet kioltására. Problémát jelent továbbá, hogy mi történik akkor, ha az eszközt annak tudatában telepítik, hogy az nem alkalmas az élet kioltására, és egyébként általában nem is alkalmas arra, de a támadó mégis meghal: pl. csapdába esik, és hosszú idő alatt elvérzik. Ezért felelősség terheli a telepítőt? És ha igen, milyen címen? A szándékos emberölés nem valósulhat meg, mivel az eszköz telepítője nem kívánta és nem is nyugodott bele a támadó életének kioltásába. A gondatlan emberölés szintén nem, mivel testi sértés okozására irányuló szándék van. Annyi bizonyos, hogy testi sértés okozására irányuló szándék van, és az is bizonyos, hogy az eszköz a konkrét esetben alkalmas volt az emberi élet kioltására, hiszen a támadó meghalt. A halálos eredmény tekintetében a védekezőt szándékosság nem terhelte, így legfeljebb a halált okozó testi sértés maradhat. Annak megállapításához egyrészt szükséges az eredményre kiterjedő gondatlanság, másrészt az még beleférhet a védekezés arányosságába, így túllépésként nem értékelhető.

c) Gondot jelenthet a *védekezési szándék* terjedelme. A védelmi berendezés ugyanis nem tudja felmérni azt, hogy a jogtalan támadás milyen veszéllyel fenyeget. Nem tudja felismerni azt, hogy a támadás mire irányul, mik lehetnek a lehetséges következményei. Így, hogy az csupán egy „egyszerű” magánlaksértés, vagy lopásra, rablásra, esetleg nyereségvágyból elkövetett emberölésre irányul.

d) A bírói gyakorlat szerint az elhárító tevékenység *arányosságának* vizsgálatánál a támadás lehetséges következményeinek és nem a támadó szándéka felismerésének van jelentősége. Kérdéses azonban, hogy a „védekező” hogyan ismeri fel előre a még be sem következett támadás lehetséges következményeit? Mi ellen védekezik? Magánlaksértés, lopás, esetleg rablás, testi sértés, emberölés, vagy mi ellen? A védekező a védelmi eszköz

telepítésekor sem a támadó személyét, sem annak cselekvési módját, sem annak eszközeit nem ismeri, azonban mindennek ellenére, a rendszer úgy alkalmas jelentéktelen támadás esetén is igen súlyos és visszafordíthatatlan sérelem okozására, hogy nem alkalmas arra, hogy vizsgálja az elhárítás szükségességét, annak mértékét és az arányosságát sem.

e) Az *időbeli túllépés* szempontjából az az alapvető probléma, hogy az hogyan akadályozható meg? Hogy védhető ki az időbeli túllépés, ha a védekező nincs jelen? Pl. a jogtalan támadás pillanatában a védelmi berendezés működésbe lép, a jogtalan támadás megszűnik, de a csapda még fogva tartja, és ezzel súlyosabb sérelmet okoz a támadónak, aki akkor már nem támadó, mert támadásra képtelen állapotban van. A védekezést nem lehet leállítani, mert a védekező nincs ott.

f) Az arányosságbeli túllépéshez kapcsolódva kell szót ejteni az *önkéntes eredményelhárítás* problémájáról. Az önkéntes eredményelhárítás lehetőségétől és az ahhoz kapcsolódó büntetlenségtől a védekező itt – a jogos védelem „alap esetétől” eltérő módon – meg van fosztva. Ha a védelmi eszköz által okozott sérelmet, illetőleg annak a támadáshoz viszonyított aránytalanságát a jelen lévő védekező észlelné, még lehetősége lenne az eredményt elhárítani, így viszont erre esélye sincs.

g) Fontos előírás, hogy a védekezőnek a büntetlenséghez a *sérelem elkerülése* érdekében mindent meg kell tennie, ami tőle az adott helyzetben elvárható. A 2009. évi LXXX. törvényhez fűzött miniszteri indoklás ennek körében arra utal, hogy ez teljesíthető például a jogtalan támadás esetleges következményeire a figyelmet közvetlen, vagy közvetett módon felhívó valamely jelzés (felirat, ábrázolás, fény- vagy hangjelzés) alkalmazásával. Ezzel kapcsolatban csak egyetérteni lehet *Belovics Ervinnel*, aki azt hangsúlyozza, hogy a jogos védelem esetén a személyesen védekezőt sem terheli olyan kötelezettség, hogy a védelmi cselekmény kifejtése előtt előzetesen tájékoztassa a támadót arról, hogy védekezni fog. A védekezés joga ugyanis törvényben biztosított alapjog, így annak gyakorlásával minden külön figyelmeztetés nélkül kell számolnia annak, aki jogellenes magatartást tanúsít.

h) A másik ehhez kapcsolódó probléma az, hogy a jogos védelemnek a lényege, hogy visszaverje a jogtalan támadást, ez pedig tipikus esetben sérelmet okoz a támadónak. A jogos védelem esetén sem kitérés kötelezettség nincs, és a szükséges esetben és mértékben nem kell törekedni a sérelem elkerülésére. Nem látom sem ésszerű indokát, sem módját annak a törekvésnek, amely ezt a védelmi berendezés telepítése esetén megköveteli. Nehezen képzelhető el a gyakorlatban az olyan eszköz hatékonysága, amely meglétére egyrészt előre figyelmeztetnek (lehetővé téve az ezzel való számolást, az arra való felkészülést,

ártalmatlanná tételt), másrészt amely nem okozhat sérelmet (mert nyilvánvaló, ha a vétkesnek nem okozhat sérelmet, akkor a jogtalan támadónak sem tud).

Mindezeket figyelembe véve, én ennek a rendelkezésnek az elhagyását javaslom. A megelőző jogos védelem jelenlegi szabálya olyan felelősséget terhel a védelmi berendezés telepítójére, amit ő maga az eszköz telepítésekor fel sem tud mérni. A közrend és közbiztonság megteremtése mint állami feladat hiányának megoldását nem lehet az állampolgár kezébe adni. Az állampolgárnak természetesen joga van különféle riasztóberendezéseket használni, de a bizonytalan kimenetelű védelmi berendezések telepítése nem lehet a bűnözés elleni harc általánosan megengedett eszköze.

A jogos védelem (27. §)

A jogos védelem szabályait az Előterjesztés több ponton is érinti.

27. § (1) bek.

A jogos védelem definíciója nagyrészt változatlan maradna, azonban a védendő értékek körében a „mások” mellett a „más” is szerepelne, viszont az arányosság követelménye továbbra sem lenne eleme a fogalomnak. Ez utóbbi megoldás semmiképpen nem helyeselhető.

A jogellenességet kizáró jogos védelem fogalmában szükséges lenne – akár közvetett módon – megjeleníteni a szükségesség mellett az *arányosság* követelményét is. A határozott normaalkotás jogállami követelményének ugyanis ez felelne meg. A szükségességet így a támadásból kellene származtatni, az arányosságot pedig kizárólag a védelmi cselekményre lehetne vonatkoztatni, immár normára hivatkozva.²⁷ A szükségesség és az arányosság fogalmának elkülönülése a bírói gyakorlatban is általánossá vált. Míg azonban a szükségességet a törvényi, és az Előterjesztés szerinti fogalom tartalmazza, az arányosságot nem. Ez viszont problémás lehet, nem utolsó sorban jogállami szempontból. Az arányosság túllépése ugyanis, ha nem ijedségből vagy menthető felindulásból származik, nem szolgálhat alapul a büntetőjogi felelősség megállapítására, mert nincs olyan törvényi rendelkezés, amelynek hiánya ezt megalapozná, vagy amely azt kifejezetten lehetővé tenné. Azaz, mivel a törvény (és az Előterjesztés sem) nem követeli meg az arányosságot a jogos védelem (1) bekezdés szerinti fogalmában, ha a védekezés egyébként szükséges, de a védekező az arányosságot túllépi úgy, hogy az nem ijedségen vagy menthető felinduláson alapul, a

²⁷ *Belovics Ervin*: A büntetendőséget kizáró okok. HVG-ORAC. Bp., 2009. 124., ill. 203. p.

jelenlegi szabályozás szerint a túllépőt fel kellene menteni, mivel a törvény csak a szükségességet követeli meg (ami megvalósul), az arányosságot ellenben nem (aminek a túllépése, pontosabban hiánya következik be). Ennek furcsa megnyilvánulása érhető tetten abban a paradox helyzetben, amelyben a Legfelsőbb Bíróság egy döntésében előbb kimondta a jogos védelem fennállását, majd azt, hogy az nem alkalmazható, mivel olyan mértékben aránytalan volt. Azonban a büntetőjogi felelősségnek egy, a törvényben nem megkövetelt kategória hiányán alapuló megállapítása ellenkezik a nullum crimen sine lege elvével.

A szükségesség és arányosság kérdésében az Indokolás érvelése egyébiránt sajátos: „A szükségességet az előterjesztés rögzíti, azonban az Előterjesztés – a hatályos Btk-val megegyezően – csak az elhárító cselekmény szükségességére utal. Az Előterjesztés kifejezett célja, hogy ne gátolja az ítélkezési gyakorlat jogalakító szerepét a szükségesség megítélésében. A szükséges módon, illetve szükséges mértékben (arányosság) történő elhárító cselekmény jellemzőinek a kimunkálása ezért továbbra is az ítélkezési gyakorlatra hárul.” Mindebből tehát az következik, hogy azért nem szerepel az arányosság a fogalomban, mert azt a gyakorlat alakítja ki, mint ahogy egyébként a szükségességet is, ami azonban továbbra is a fogalom eleme.

A védelemben részesített értékek további pontosítása vagy kiterjesztése szintén indokoltnak tűnik. A hatályos törvény ebben a körben a *saját vagy mások személyét, javait, illetve a közérdeket* említi. A legegyszerűbb nyelvtani értelmezésből az következik, hogy – figyelembe véve a többes számot – a saját személyét érő támadáson kívül csak az cselekszik jogszerűen, aki legalább két másik személy elleni támadással szemben védekezik, illetve egyetlen vagyontárgy elleni támadás szintén nem alapoz meg jogos védelmi helyzetet. Az Előterjesztés ezt a problémát részben orvosolja, azonban utalnia kellene a *saját vagy más jogára, vagyonára* is. Így válna lehetővé az egyetlen személy vagy vagyontárgy elleni támadás során a jogos védelem. Indokolt lenne a „*jog*” mint új elem megjelenítése is, mivel nem csupán a személyt érő, hanem adott esetben annak jogát sértő támadás esetén is lehetőség van, és lehetőséget is kell biztosítani a jogos védelemre, így például a magánlaksértés esetén. A hatályos törvény személy elleni intézettségét nem lehet azonosítani a Btk. személy elleni bűncselekmények kategóriájával, mert akkor a más fejezetben említett bűncselekmények, mint például az erőszakos közöszlés (amely nem személy elleni, hanem nemi erkölcs elleni bűncselekmény), kívül állnának a védelem körén.

A jogos védelem fogalma a *támadás* tekintetében is korrekcióra szorul, mivel az nemcsak tevékenység, hanem mulasztás is lehet. Erre irányuló konkrét javaslat már korábban

is született, amely szerint a „*jogtalan támadás*” helyett a „*jogtalan cselekmény*” szerepelhetne a törvényben. Pontosítani kellene mind a jogtalanság, mind a támadás fogalmát. A jogtalanság helyett a normaszövegben a jogellenesség kategóriáját kellene előírni, arra való tekintettel, hogy itt nem pusztán arról van szó, hogy a támadónak nincsen joga a támadáshoz, hanem cselekménye kimondottan ellenszegül a jognak. A jogos védelem esetén pedig pont erről van szó. Bűncselekménytani szempontból is a jogellenesség kategóriája az értelmezhető és alkalmazandó fogalom. Az objektíve jogellenes, azaz tényállásszerű és büntetőjog-ellenes cselekménnyel szemben van helye jogos védelemnek, és az nem szükséges, hogy a támadó ezen felül bűnösnek is tekinthető legyen (a gyermekkorú vagy kóros elmeállapotú személy támadása is megalapozza a jogos védelmi helyzetet). Mint ahogy említettem, a támadás valójában nemcsak aktív magatartás lehet, hanem akár mulasztás, akár valamely jogellenes állapot fenntartása is. Ezt a „*cselekmény*” terminológia jobban kifejezi, az esetköröket jobban átfogja.

27. § (2) bek.

Lényeges változásokat tartalmaz az Előterjesztés, midőn vélelmet állít fel a támadás élet kioltására irányuló jellegére vonatkozóan.

Ennek értékelése előtt arra kell utalni, pontosabban azt nem szabad elfelejteni, hogy a jogos védelem alapvetően egy kivételes jogintézmény. A közbiztonság és a személyi biztonság garantálása alapvetően az állam kötelessége. Amikor ezt nem tudja ellátni, akkor adhatja át a védelem jogát a polgárának. Az semmiképpen nem helyes irány, ha az állam egyre nagyobb területet és egyre nagyobb mértékben enged ebből át. Megfelelő értelmezés mellett ez azt jelenti, hogy az állam egyre inkább képtelen ellátni közrendvédelmi feladatát.

Mint említettem, az Előterjesztés törvényi vélelmet állít fel arra vonatkozóan, miszerint vannak esetek, amikor a jogtalan támadás oly módon történik, hogy a megtámadott joggal feltételezheti, hogy a támadás az élete ellen irányult, és ilyenkor a jogtalan támadás körülményei megteremtik a lehetőséget a védekezés szükséges mértékének a túllépésére. Alapvető kérdés azonban, hogy ez vajon megdönthető vélelem-e, és amennyiben igen, ki fogja ezt megdönteni, vagy legalábbis megkísérelni azt? A már halott támadó, vagy netán az élő védekező, akinek elemi érdeke, hogy mentesüljön a felelősség alól?

Gyakorlati aggály kapcsolódik ahhoz, hogy a jogos védelem szabályai szerint a jogos védekezés addig tart, amíg a jogtalan támadás, vagy amíg az közvetlenül fenyeget. Az időbeli túllépés ellenben büntetőjogi felelősséget keletkeztet, mivel ekkor voltaképp a támadás miatti

bosszúról van szó. A kérdés egyrészt az, hogy ez mennyiben tudatosul az állampolgároknak, másrészt az, hogy milyen bizonyítási lehetőségei lesznek az esetleges időbeli túllépésnek?

Nem teljesen világos a megszövegezésből, hogy az Előterjesztés szerint feltételek milyen viszonyban vannak egymással, vagylagosak vagy konjunktívek, illetve esetleg részben azok? Ha vagylagosak, ez túl tágra nyithatja a védelem beálltának lehetőségét, így akár az este 10 óra után megtámadott védekezése arányos lehet a támadó életének kioltásával, akármire is irányult a támadás.

Végezetül, nem lehet eltekinteni még egy veszély reális lehetőségétől, méghozzá a támadások, főleg a jogos védelem körében szóba jöhető vagyron elleni támadások agresszívvá válásától. Az ugyanis teljesen racionális érv, hogy ha a védekezőt több jog illeti meg, és ez nagyobb kockázatot vagy veszélyt jelent a bűnelkövető számára, akkor a sértettet megelőző jelleggel le kell, hogy fegyverezze, harcképtelenné kell, hogy tegye. Ezzel pedig az alapvetően vagyron elleni elkövetés személy ellenivé, azon belül pedig brutálisabbá válhat.

27. § (3) bek.

Meggondolandó lenne az *arányosságbeli túllépés* korábbi szabályainak a visszaállítása. A közzétett bírósági döntésekben számos olyan eset van, amikor a jogos védelem szükséges mértékét az elkövető úgy lépi túl ijedtségből vagy menthető felindulásból, hogy az elhárítás szükséges mértékének felismerésében az említett állapota csupán korlátozza őt, és így követ el indokolatlanul súlyos bűncselekményt. Olyat, amely miatt a jelenlegi szabály szerint a felmentés is indokolatlan. A hatályos és az Előterjesztés szerinti szabályozás szerint azonban ezekben az esetekben a vádlottakat föl kell menteni, mert nincs lehetőség a megkülönböztetésre. Ez azonban objektíve nézve túl enyhe értékelése az ilyen jellegű túllépéses cselekményeknek. A másik megoldás az lehet, hogy ha bíróság úgy gondolja, mégsem kellene felmenteni a vádlottat, akkor nem tehet mást, minthogy nem állapítja meg, vagy nem veszi figyelembe az egyébként fennálló méltányolható felindulást, és a túllépés miatt szigorú büntetést szab ki. Ez viszont azon túl, hogy nem fér össze a törvény szövegével, túl szigorú megítélése az ilyen jellegű bűncselekményeknek. A jogos védelmet átértékelő 2009. évi LXXX. törvény módosításakor többször hangoztatott érv helytelenségére, mely szerint a korábbi (3) bekezdés szerinti eset azért fölösleges, mert ilyenkor a bíróság ahelyett, hogy felmentené, csak „kicsit megbünteti” a túllépőt, több példa enged következtetni (BH 2007. 178., BH 2004. 91., BH 2003. 225., BH 2002. 419., BH 2002. 125.). Ezek szerint a „kicsi megbüntetés” 6 évi börtönbüntetés kiszabását jelentené.

Javaslat

A jogos védelem

13. § (1) Nem büntetendő az a cselekmény, amelyet jogos védelemben követnek el.

(2) Jogos az a védekezés, amely a saját vagy más személye, joga, vagyona vagy a közérdek ellen intézett, illetőleg ezeket közvetlenül fenyegető jogellenes cselekmény elhárításához szükséges.

(3) Aki a jogos védelem szükséges mértékét szándékosan túllépi, felelős ezért a cselekményért.

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

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

(6) A megtámadott nem köteles kitérni a jogellenes cselekmény elől.

2. Megjegyzések a büntetőjogi szankciókhoz

A büntetések (37. §)

Az Előterjesztés fenntartja azt, a 2009. évi LXXX. törvénnyel létrehozott konfúz állapotot, hogy főbüntetés helyett büntetésekről rendelkezik, amelyek mellett megmarad a mellékbüntetés. Mivel ennek indokát az Előterjesztéshez fűzött Indokolás nem nyújtja, érdemes felidézni az említett törvény indokolását: „A törvény ugyan megtartja a büntetéseken belül a hatályos szabályozás szerinti felosztást fő- és mellékbüntetésekre, de a főbüntetések helyett a büntetések elnevezést használja.”

A büntetési nemek tekintetében megmaradnak a hatályos törvény büntetési nemei (szabadságvesztés, közérdekű munka, pénzbüntetés, foglalkozástól eltiltás, járművezetéstől eltiltás, kiutasítás), azonban ezek mellett új büntetési nemek is megjelennek (elzárás, sportrendezvények látogatásától való eltiltás), a kitiltás pedig mellékbüntetésből büntetéssé lép elő. Mellékbüntetésként így egyedül a közügyektől eltiltás marad.

Az Indokolás azt emeli ki, hogy az Előterjesztésnek az a kifejezett célja, hogy nagyobb teret biztosítson a helyreállító igazságszolgáltatás eszközrendszerének, ennek megfelelően a kisebb súlyú bűncselekmények esetében az elkövetőt jóvátételre ösztönzi. A büntetési nemek ismeretében ez a cél nem igazán látszik megvalósulni, ehelyett a büntetés-központúság a jellemző. Az olyan kisebb súlyú bűncselekményekre is, amelyek eddig kizárólag pénzbüntetéssel voltak fenyegetve (magántitok megsértése, levéltitok megsértése,

önkéntes jelképek használata), a törvényi szankció az elzárás mint szabadságelvonó büntetés.

A szabadságvesztés (38-39. §)

A szabadságvesztés büntetésre vonatkozó szabályozás formája alapvetően helyeselhető, nevezetesen az, hogy a normaszöveg átláthatóbban szabályozza a határozott ideig tartó és az életfogytig tartó szabadságvesztést, illetve az azokhoz kapcsolódó feltételes szabadságra bocsátást.

A határozott ideig tartó szabadságvesztés (40-44. §)

A határozott ideig tartó szabadságvesztés generális minimuma az Előterjesztés szerint marad három hónap (az ezzel kapcsolatos véleményt lásd az elzárásnál írottaknál!), generális maximuma azonban – a szigorítás jegyében – emelkedett, immár 25 évre. Az új Btk. megalkotása során legerőteljesebben érvényesülő elv, a szigorúság bűnözésre gyakorolt hatásáról pusztán amiatt nem tartom érdemességét írni (szükségességét tartanám), mert az utóbbi évek jogalkotását figyelembe véve az ezirányú kriminológiai kutatások eredményei az égvilágon semmilyen formában nem kerültek akceptálásra.

Az életfogytig tartó szabadságvesztés (45-49. §)

Az Indokolás rámutat arra, az általa is általánosan elfogadottnak tekintett álláspontra, amely szerint az életfogytig tartó szabadságvesztésre ítéltnek is reményt kell adni jövője tervezésének a reális lehetőségére, a társadalomba történő visszatérésre, az emberiesség szempontja is ezt igényli. Ehhez képest az Előterjesztés a feltételes szabadságra bocsátás legkorábbi időpontját legalább huszonöt, legfeljebb negyven évben állapítja meg. Ez – összevetve az életfogytig tartó szabadságvesztésre ítélt általános feltételével – azt jelenti, hogy „legkedvezőbb” esetben, aki a bűncselekményt húsz éves korában követte el, és életfogytig tartó szabadságvesztésre ítélik, legkorábban negyvenöt, legkésőbb hatvan évesen bocsátható feltételes szabadságra, amelynek a tartama tizenöt év, azaz legkorábban hatvan, legkésőbb hetvenöt éves korában kell a büntetését kitöltöttnek tekinteni.

Az Előterjesztés valójában azt a „problémát” próbálja kiküszöbölni, ami jelenleg abból adódik, hogy a határozott ideig tartó szabadságvesztés leghosszabb tartama húsz év, az életfogytig tartó szabadságvesztés kiszabása esetén a gyakorlatban legalább harminc év után szabadulhat feltételes. Azaz, ha a bíró nem találja elégnek a húsz éves szabadságvesztést,

akkor nem tehet mást, mint életfogytig tartó szabadságvesztésre ítéli az elkövetőt, ahol viszont nincs lehetőség a gyakorlatban harminc évnél előbb szabadulni, ami viszont lehet, hogy már túl soknak tűnne a bíró szemében is. Az Előterjesztés szerint a határozott ideig tartó szabadságvesztés leghosszabb tartama huszonöt év, míg az életfogytig tartó szabadságvesztésre ítélet esetén huszonöt év elteltével nyílik meg legkorábban a feltétes szabadságra bocsátás lehetősége.

Az elzárás (50. §)

Sem a normaszövegből, sem az indokolásból nem tűnik ki világosan, hogy valójában mi is ez az új büntetési nem. Miben különbözik a szabadságvesztéstől? Csak a tartamban, vagy a végrehajtás helyében, módjában is? Vajon lehetséges az elzárásból feltételesen szabadulni? A normaszöveg nem határozza meg a végrehajtási fokozatot, és az említett kérdésekről az Indokolás is nagyvonalúan hallgat.

Az Előterjesztés szerint a szabadságvesztés generális minimuma továbbra is három hónap maradna, az elzárás legrövidebb tartama öt, leghosszabb tartama kilencven nap. Ezzel kapcsolatban két dolgot lehet felvetni. Az egyik az, hogy az ilyen rövid tartamú szabadságelvonás lehetősége szélesíti a bírói mérlegelés lehetőségét. Azonban, mint ahogy arra korábban Nagy Ferenc szegedi professzor helyesen rámutatott, a nagyon rövid, pár napos szabadságelvonással valójában nem lehet megfelelően kifejezésre juttatni a cselekmény tárgyi súlyát, és a visszatartó hatás is erősen kétséges. Ellenben, a börtönhatás már ilyen rövid idő alatt is képes kifejteni káros hatását.²⁸ Ehhez kapcsolódóan kell azt megemlíteni, hogy a börtönnépeség már most sem alacsony, egy ilyen jellegű új büntetéssel pedig feltehetően tovább fog nőni, gyakorlatilag értelmetlenül, anélkül ugyanis, hogy a bűnözés alakulására érdemileg hatna. A másik pedig az, hogy ha a jogalkotó mégis úgy gondolja, hogy nem veszi tekintetbe mindezen reális veszélyt, akkor is megtehetné azt, amit az 1993. évi XVII. törvény már megtett, nevezetesen, hogy leszállítja a szabadságvesztés generális minimumát 1 vagy 5 napra.

Alapvetően azonban az ilyen rövid tartamú szabadságelvonó büntetés leginkább nem helyeselhető. Az említetteken túl felmerül az is, hogy – összevetve a büntetőjogi elzárást a szabálysértési elzárással – adott esetben a szabálysértési elzárás (1-60 nap) hosszabb ideig tarthat, mint a büntetőjogi büntetés (5-90 nap). Mivel mindkettőt büntetés-végrehajtási intézetben kell végrehajtani, a határvonal elmosódik a két jogág szerinti szankció között.

²⁸ Nagy: i.m. 2001. 354. p.

A közérdekű munka (51-53.§)

A közérdekű munkával kapcsolatban alapvetően helyeselhető az 53. § szerinti átváltási arány. Azonban kétségtelen hiányossága az Előterjesztésnek – szemben az Indokolásban foglaltakkal –, hogy nem rendelkezik általában a végre nem hajtott közérdekű munka helyébe lépő szabadságvesztés átváltoztatási „kulcsáról”, illetve a végrehajtási fokozatáról. Az Indokolás továbbá az 52. § olyan (3) bekezdését indokolja, amely a normaszövegben nem található.

A pénzbüntetés (54-55. §)

Helyeselhető az a megoldása az Előterjesztésnek, hogy a pénzbüntetés kiszabásának feltételei között, a napi tételek meghatározását a bűncselekmény tárgyi súlyához köti, ezáltal általánosítja a kiszabásának feltételeit a bűncselekmények vonatkozásában. A hatályos törvényi megfogalmazás ugyanis arra utal, hogy csak olyan bűncselekmény szankciójaként lehet kiszabni a pénzbüntetést, amelyben anyagi előny szerepel. Az új megfogalmazás elősegíti az Indokolásban említett cél megvalósulását, a pénzbüntetés kiszabásának gyakoribb előfordulását más büntetés mellett.

Szintén helyeselhető az a rendelkezés, amely a pénzbüntetés kötelező kiszabását haszonszerzés céljából elkövetett bűncselekmény elkövetéséhez köti.

Végül üdvözlendő a büntetés generális minimumának leszállítása is.

Az Indokolással kapcsolatban azonban több dolog említendő meg. Az egyik, hogy a pénzbüntetés mint büntetőjogi büntetés, voltaképp nem szolgáltatás. A másik, hogy az Indokolást ismét nem sikerült összhangba hozni a normaszöveggel. Míg ugyanis az Indokolás négy bekezdést említ, a normaszövegben csak kettő szerepel. A normaszöveg – hasonlóan a közérdekű munkához és szemben az Indokolásban foglaltakkal –, nem rendelkezik a meg nem fizetett pénzbüntetés helyébe lépő szabadságvesztés átváltoztatási „kulcsáról”, illetve végrehajtási fokozatáról.

A foglalkozástól eltiltás (56-58. §)

Az Előterjesztés új szabályként határozza meg az 56. § (3) bekezdésében foglalt rendelkezést. Ez elvileg nagyon szép gondolatot fogalmaz meg, azonban gyakorlatilag teljesen kivitelezhetetlen a végrehajtása, amit csak tovább nehezít, hogy immár nemcsak foglalkozástól, de „egyéb tevékenységtől” is el lehetne tiltani az elkövetőt. Annak ellenőrzése azonban, hogy a tevékenység gyakorlója követett-e el nemi szabadság elleni bűncselekményt,

nehézségbe fog ütközni, ha egyáltalán lehetséges. Az új szabályozás szerint valójában minden babysitter-től hatósági erkölcsi bizonyítványt lehet vagy kell kérni?

A járművezetéstől eltiltás (59-60. §)

A járművezetéstől eltiltás kapcsán nem tartom helyesnek az Előterjesztés azon megoldását, amely eltörli a bírói mérlegelés lehetőségét, és általánosan kötelezővé teszi a büntetés kiszabását. Ez egyrészt adott esetben méltánytalan terhet róhat az olyan elkövetőre, aki egyébként kifogástalan közlekedési múlttal rendelkezik, és/vagy enyhén volt ittas, vagy aki csupán nagyon rövid távolságon valósítja meg a cselekményt, amely adott esetben a végszükségi helyzethez közel is állhat, másrészt annak egy hónapi legkisebb mértéke olyan csekély mértékű, amely értelmetlenné teszi a büntetés célját, vagy lehetetlenné annak elérését. Helyesebb lenne tehát továbbra is fenntartani a bírói mérlegelés lehetőségét, egyben a büntetés generális minimumát magasabb tartamban meghatározni.

A sportrendezvények látogatásától való eltiltás (62. §)

Az Előterjesztés szerinti új szankció büntetési jellege eleve kérdéses. Ha azt mindenképpen önálló szankcióként kívánja a normaszöveg szerepeltetni, inkább tegye intézkedésként, mivel speciális célja van, sokkal inkább szolgálja az egyéni prevenciót. Problémák egyébként azzal összefüggésben merülhetnek fel, hogy egyrészt mennyire lesz végrehajtható ez a büntetés, és milyen viszonyban áll majd például a vádemelés elhalasztása során magatartási szabályként előírható sportrendezvények látogatásától való eltiltással? Büntetést bíró szabhat ki, azonban az új szankció lényegét magatartási szabályként az ügyész is előírhatja. Helyesebbnek és követendőbbnek tűnik az a megoldás, hogy e büntetés tartalmát pártfogó felügyelet mellett lehessen előírni magatartási szabályként, akár vádemelés elhalasztása során.

Végül, nem tisztázott, hogy melyek lennének a büntetés megszegésének a jogkövetkezményei? A 2012. április 15. napján hatályba lépő új szabálysértési törvény (2011. évi II. törvény) 201. §-ának (3) bekezdése szankcionálja ugyan azt, aki olyan sportrendezvényen vagy sportlétesítményben tartózkodik, ahonnan eltiltották, ám ezt csak a sportról szóló törvényben meghatározottak szerinti eltiltásra nézve teszi. Ez tehát a Btk. szerinti új szankcióra nem vonatkozik, és valójában nem is volna helyes, ha vonatkozna.

A kiutasítás (63-64. §)

A kiutasítás Előterjesztés szerinti szabályaihoz egyetlen dolgot kell hozzáfűzni, mégpedig azt, hogy a normaszöveg szerint a fiatalkorú kikerült abból a körből, akivel szemben csak tízévi vagy azt meghaladó tartamú szabadságvesztés kiszabása esetén lehet helye kiutasításnak. Ezzel viszont nincs összhangban az Indokolás, amely továbbra is utal erre az esetre, így kérdésként merül fel, hogy a normaszöveg alkotója vagy az indokolás alkotója volt figyelmetlen?

A közügyektől eltiltás (65-66. §)

A közügyektől eltiltás szabályaival kapcsolatban az a kérdés vetődik fel, hogy a közügyektől eltiltott miért ne lehetne bírósági vagy hatósági eljárásban védő vagy jogi képviselő? A védelem vagy a jogi képviselet nem közügy, főleg például egy polgári jogi jogvitában. Máskülönben, ha a bíróság úgy találja, a terheltet eltilthatja a foglalkozásától.

A megrovás (68. §)

A megrovás szabályozása gyakorlatilag nem változna, annyit lehet mégis az intézkedéshez hozzáfűzni, hogy talán helyesebb lenne, ha az új törvény előbb határozná meg a szankció lényegét, pontosabban, hogy mit jelent, és utána az alkalmazásának feltételeit.

Az elektronikus adat végleges hozzáférhetlenné tétele (81. §)

Az új intézkedéssel kapcsolatban a végrehajthatóság kérdése merül fel.

A kényszergyógykezelés (82. §)

Az Előterjesztés visszaállítaná a korábbi szabályozást, így az intézkedés ismét határozatlan tartamúvá válna. Ezzel azonban az a sajátos helyzet áll elő, hogy a törvényesség elve és a joggyakorlat tapasztalata közötti harcból az utóbbi kerül ki győztesen. A hatályos szabályozás indoka ugyanis a következő volt: „A büntetőjog-tudomány régóta kifogásolja azt, hogy a kényszergyógykezelés határozatlan tartamú jogkövetkezmény, mivel a hatályos Btk. nem rendelkezik annak felső határáról. Ez a szabályozás sérti a jogkövetkezmények meghatározására irányadó nulla poena sine lege elvét, amely megköveteli a büntetőjogi jogkövetkezmények pontos és egyértelmű meghatározását. Erre tekintettel a törvény felső határt állapít meg a kényszergyógykezelés tartamára. [...]” Az Előterjesztés viszont a jogalkalmazói tapasztalatokkal indokolja a korábbi szabályozás visszaállítását. Véleményem

szerint helyesebb lenne fenntartani a hatályos szabályozást, és a törvényesség elvét, egészen pontosan a *nullum crimen et nulla poena sine lege certa* alapvető követelményét maradéktalanul érvényesíteni. A jogalkalmazásban felmerült kérdéseket egyebekben az 1/2001. Büntető jogegységi határozat megválaszolta, az egységes joggyakorlat kialakítását megoldotta.

A büntetés (fogalma és) célja (83. §)

Az Előterjesztés a továbbiakban is meghatározza a büntetés célját, azonban annak fogalmát eliminálja. Mindkét dologgal kapcsolatban merülnek fel problémák.

a) A büntetés minden büntető törvénykönyvnek alapfogalma. Másként fogalmazva, a büntető törvénynek két dolgot kell alapvetően meghatároznia: mi a bűncselekmény, és mi a büntetés. A hatályos Btk. szerint a büntetés a bűncselekmény elkövetése miatt a törvényben meghatározott joghátrány. A Btk.-nak a büntetés komplexnek is nevezhető céljáról adott megfogalmazása voltaképp a büntetés fogalmával teljesül ki, ugyanis a megtorlásos elemet a büntetés fogalma tartalmazza [Btk. 37. §]. Az Előterjesztés azonban a büntetés céljának meghatározásával csupán a – jövőre irányuló – megelőzésre helyezi a hangsúlyt. Ennek a felfogásnak egyébként maga az Indokolás mond ellent azzal, midőn kiemeli, hogy az új Btk. alapelve voltaképp a szigorúság, illetve mind a normaszövegből, mind az Indokolásból az derül ki, hogy a Tervezet hangsúlyozottan épít a cselekményre visszatekintő megtorlásra.

b) A büntetés „céljával” kapcsolatban több dolog is kiemelés igényel. Az első arra vonatkozik, hogy a büntetésnek magának van-e, vagy lehet-e tulajdonképpen célja? Ezzel kapcsolatban – kicsit távolabbról indulva – a következőket lehet megállapítani.

Az állam alapvető feladatai közé tartozik az emberek számára a legteljesebb szabadság kiteljesítése és a társadalom védelme. Alapvető célja is egyben a társadalmi rend védelme, azaz hogy megelőzze egyrészt azt, hogy a társadalom tagjai bűncselekményeket kövessenek el, másrészt azt, hogy a már korábban bűncselekményt elkövető újabb bűncselekményt kövessen el. E megelőzésnek mint célnak az eszköze (de nem egyedüli eszköze) egyrészt a bűncselekmények körének meghatározása (mit szabad és mit nem szabad tenni), másrészt a büntetés kilátásba helyezése. A megelőzésnek mint célnak a módszere pedig az elrettentés: a társadalom tagjaiban fenyegetésként jelenik meg a büntetés képzete. Ezen az alapvető célon (a bűnözés megelőzésén) kívül az állami büntetőhatalom természetesen más célokat is tűz maga elé. Ezeket a kriminálpolitika fogalmazza meg és címzi az állami büntetőhatalomnak. Tehát a mindenkori kriminálpolitika feladata

meghatározni azt, hogy az állami büntetőhatalom az igazságszolgáltatás rendszerén belül, a bűnözés visszaszorítása érdekében, milyen célokat tűzön ki, illetve a célt milyen eszközzel és módszerrel érje el. Abban korábban sem volt kétség, hogy a legfontosabb cél elérésében, a bűnözés elleni küzdelemben a büntetőjogi büntetés bár kétségtelenül szükséges, de nem a leghatékonyabb eszköz. Ehelyett hatékony lehet például a társadalom pozitív irányú befolyásolása, tájékoztatása, az igazságszolgáltatási szervek hatékonyságának növelése a bünfelderítésben, bűnüldözésben stb. A többi kriminálpolitikai cél elérésére pedig a tág értelemben vett büntetőjog eszközrendszeréből az anyagi büntetőjogi intézkedések, illetve az ún. eljárás szankciók széles körű alkalmazása nyújthat megoldást. Mindebből következően a büntetésnek az állami büntetőhatalom kezében a kriminálpolitikai célok megvalósításában valójában ultima ratio szerepe van (kell hogy legyen). A büntetés csupán egyetlen eszköz az állami büntetőhatalom kezében, egy eszköz, amely célt szolgál, önmagában viszont cél nélküli. „Tartalmilag megtorlás, hatásában pedig megelőzés.”²⁹

Ennek ismeretében merülhet fel a büntetés „céljának” sorsa a törvény szövegében. Ami itt mindenképpen megemlítendő, az az, hogy amit jelenleg a törvény a büntetés céljának tart, az valójában nem a *büntetés* célja, hanem az állami büntetőhatalomé. Az állami büntetőhatalomnak a társadalom védelme nem az egyedüli, bár kétségtelenül az egyik legfontosabb feladata, ennek szavatolása pedig egyben célja. Ezen túl számos olyan cél fogalmazható meg, amely komplexebb megközelítést igényel, és amelynek eszközrendszere túlmutat a szűken vett büntetőjogon. A büntetés, mint láttuk, önmagában cél nélküli eszköz, a büntetésnek tehát voltaképp nincs célja. A *büntetőhatalom* célját kell a jogalkotónak meghatároznia a mindenkori kriminálpolitikai szempontokat figyelembe véve, és eldöntenie, hogy a büntetésnek ebben mekkora szerepe legyen. Helyesebbnek tünne ezért a büntetés „célja” helyett az állami büntetőhatalom célját meghatározni. Ennek helye pedig lehetne akár a törvény preambulumban. Az a megoldás, amit az Előterjesztés alkalmaz, nevezetesen a büntetés „céljának” rendszertani áthelyezése a büntetés-kiszabás szabályai közé, semmi esetre sem helyeselhető. Ebből ugyanis az következik, hogy a generális és speciális prevenció nem a büntetés, hanem a büntetés-kiszabás célja. Az Indokolás azon állítása, hogy a „törvény által meghatározott büntetési célokat a bíróságok hivatottak érvényesíteni az igazságszolgáltatás során”, alapvetően téves. Az általános megelőzésben alapvetően nem a bíróságok játszanak szerepet, és az sem igaz maradéktalanul, hogy ez az igazságszolgáltatás keretében történik.

²⁹ Richard Schmidt gondolatát idézi: *Irk Albert: A büntetés fogalma*. In: *Kriminológiai Közlemények*. 37. sz. 1991. 38. p.

Mindezek miatt lenne helyesebb a büntetés célja helyett az állami büntetőhatalom céljáról szólni, és nem a büntetés kiszabás szabályai között, hanem a törvény elején, adott esetben a preambulumban.

3. Megjegyzések a Különös rész egyes tényállásaihoz

Az Előterjesztés Különös részéhez – terjedelmi okok miatt – csupán néhány észrevételt fűzök.

A szexuális erőszak (219. §)

Az új bűncselekményi tényállás kapcsán több dolgot kell megemlíteni. Az Előterjesztés 219. §-ának (1) bekezdése szerinti „szexuális cselekményre vagy annak eltűrésére kényszerítés” – a tényállás szerkezetéből következően – még részben sem foglalja magában az erőszakot, vagy a fenyegetést. A „kényszerítés” a bűncselekmény elkövetési magatartása, az erőszak és a fenyegetés azonban tényállástani szerepét tekintve elkövetési mód (szituációs elem), amely adott esetben, ha a törvény ezt nevesíti, az elkövetési magatartáshoz kapcsolódik, de attól tényállástanilag elkülönülő kategória. (Az elkövetési magatartáshoz kapcsolódó erőszak és minősített fenyegetés a bűncselekmény minősített esetét alapozza meg.)

A kényszerítés büntetét (Előterjesztés 218. §) és a szexuális erőszak alap-, illetve minősített eseteit összevetve az állapítható meg, hogy a szexuális erőszak alapesete erőszak, illetve fenyegetés nélküli kényszerrel valósul meg. (Sajátos egyébként, hogy a bűncselekmény elnevezése „Szexuális erőszak”, az alapeset azonban erőszak nélküli deliktum!) Arányosságbeli problémát jelent ugyanakkor, hogy az erőszakkal vagy fenyegetéssel való kényszerítés enyhébben büntetendő (218. §, három évig), mint az erőszak, illetve komoly félelem kiváltása nélküli, szexuális cselekményre vonatkozó kényszerítés (219. § (1) bek., 1-5 évig). Ha a normaszöveg változatlan marad, mind a kényszerítés büntette, mind a szexuális erőszak alapesete vonatkozásában, akkor javasolt lenne a szexuális erőszak alapesetének büntetési tételét a kényszerítés büntetéhez igazítani. Ha viszont a jogalkotó mindenképpen a normaszöveg szerinti büntetést kívánja fenntartani a szexuális erőszak alapesetére, akkor az elkövetési magatartás (kényszerít) elkövetési módjaként elő kellene írnia a (közvetlen) fenyegetést!

A nem minősített fenyegetéssel közöszülésre vagy fajtalanásra kényszerítés jelenleg kényszerítésnek minősül [Btk. 194. §], és három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő, az Előterjesztés szerint ugyanez a cselekmény szexuális erőszakként egy évtől öt évig,

azonban ugyanezen tekintet alá esik a büntetőjogi értelemben fenyegetés [Btk. 138. §, Előterjesztés 146. § 6. pont] nélküli kényszerítés is (pl. ha jelentéktelen hátránnyal fenyeget).

Úgy gondolom, hogy mindezek alapján javasolt lenne az említett életbeli magatartások büntetőjogi megítélésének arányosítása.

A szeméremsértés (228. §)

A hatályos bűncselekményi tényállás újraírásával kapcsolatban azt kell megemlíteni, hogy az új tényállás – szemben az Indokolással – túl tágan és parttalanul határozza meg a büntetni kívánt magatartást, illetve életviszonyt. Az Előterjesztésből ugyanis nem derül ki az, hogy mi minősül szeméremsértő magatartásnak, azaz, hogy egy magatartás mikor szeméremsértő. Ez egyébként a szeméremsértés hatályos tényállásával szemben is felmerülhet, de az elkövetési magatartás, a „*magát szeméremsértő módon való mutogatás*”, még értelmezhető úgy, hogy az a sértett akarata ellenére történik. Az Előterjesztés szerinti elkövetési magatartásból ez azonban nem következik, ezért lenne helyes akár értelmező rendelkezésben meghatározni, hogy mit ért a jogalkotó szeméremsértő magatartáson. Ehhez kapcsolódik, hogy a tényállásból az sem derül ki, hogy aki előtt a „*szeméremsértő magatartás*” történik, milyen viszonyban áll e cselekménnyel. Így például nem derül ki, hogy adott esetben két fél között, egymás előtt, akár az egyik részéről végzett, akár a kölcsönös önkielégítés bűncselekménynek minősül-e? A tényállásba ugyanis ez a cselekmény gond nélkül beleillik. A hatályos tényálláshoz fűzött kommentárt (Complex) szerint a különböző nemű személyek előtt a nemi szerv felfedése önmagában véve is szeméremsértő. Büntetni véleményem szerint azonban csak az olyan cselekményeket kellene, amelyek az egyik fél, vagy általánosabban, a sértett akarata vagy beleegyezése ellenére történnek. A tényállás viszont erre semmiféle utalást nem tartalmaz, így gyakorlatilag bármilyen, egymással szexuális viszonyba kerülő ember közötti szexuális magatartás, amely a nemi vágy felkeltésére vagy kielégítésére irányul, büntetendőnek minősül, tekintet nélkül arra, hogy az adott esetben beleegyezésen, vagy akár kívánságon alapul-e.

A már említett kommentárra még egy vonatkozásban kell hivatkozni. Ez ugyanis a szeméremsértő jelleg előbb említett meghatározását követően utal az erkölcsi normák változására is. Arra azonban nem, hogy az erkölcsi normák egyénenként is mások lehetnek, és ez lényegesen érinti a szexuális jellegű magatartásokhoz való viszonyt. Éppen ezért nem tartom elfogadhatónak, hogy a törvény bizonytalan meghatározását a jogalkalmazó erkölcsi mércéje helyettesítse. Mindezek alapján javaslom, hogy a törvény határozza meg azt, hogy

mit tekint szeméremsértő magatartásnak, és csak azt nyilvánítsa bűncselekménynek, ami a sértett akarata vagy beleegyezése ellenére történik.

Az ittas járművezetés (260. §, illetve 266. § (4) bek.)

Az ittas járművezetésre vonatkozó különös részi szabályok az Indokolásra figyelemmel érdemelnek említést. Az Indokolás ugyanis azt tartalmazza, hogy „a tényállásban írt vér-, illetve levegőalkohol-koncentrációnak nem a vezetés idején kell fennállnia, hanem a mintavételkor. Ennek következtében a büntetőeljárás során nem azt kell bizonyítani, hogy a tényállásban írt alkohol-koncentráció a vezetés idején fennállt-e, hanem azt, hogy azon időpontban a szervezetben volt-e olyan mennyiségű alkohol, amely a tényállásban írt alkohol-koncentrációt képes volt előidézni.” A normaszövegből azonban valójában nem vezethető le, hogy az ittasságnak ne a vezetéskor kellene fennállnia. Az Előterjesztés 260. §-a azt bünteti, aki ittas állapotban *vezet!* A 266. § (4) bekezdése szerint a 260. § alkalmazásában (ittas állapotban való *vezetés!*) ittas állapotban lévő személy az, akinek a szervezetében [...] ezrelék [...] alkohol van. Ebből a két rendelkezésből a legegyszerűbb nyelvtani és logikai értelmezés szerinti is az következik, hogy az ittasságnak a vezetéskor kell fennállnia. Az Indokolás ellentétes tartalmú kijelentésével kapcsolatban azt kell kiemelni, hogy egyrészt – mint említettem – az Indokolásban foglaltak nem vezethetők le a normaszövegből, másrészt mivel mindezt csupán az Indokolás tartalmazza, így ahhoz nem fűződik semmiféle kötelező erő, harmadrészt az Indokolásban foglaltak érvényesítése valójában büntetőjogi felelősséget contra legem megalapozó értelmezést jelentene, végül ez a megoldás az ártatlanság vélelmét (és az azt kitöltő elveket, úgy mint a bizonyítási teher és az in dubio pro reo elvét) áttörő vélelmet állít fel, amely jogállami keretek között tarthatatlan.

A csalási kár (417. §, 428. § (3) bek, illetve 146. § 14. pont)

Az Előterjesztés a kár hatályos törvény szerinti fogalmát [Btk. 137.§. 5. pont] kiegészíti az „*e törvény eltérő rendelkezése hiányában*” szövegrésszel. Az Indokolás szerint erre azért van szükség, mert a csalás vonatkozásában kárnak kell tekinteni az igénybe vett szolgáltatás meg nem fizetett ellenértékét is [Előterjesztés 428. § (3) bek.].

Ez a megoldás véleményem szerint semmiképpen sem helyeselhető. Ha a jogalkotó a csalásnál büntetni kívánja a vagyoni előny elmaradását (az igénybe vett szolgáltatás meg nem fizetett ellenértékét), akkor ennek módja az kellene, hogy legyen, hogy a csalás tényállásának eredményeként a vagyoni hátrány okozását határozza meg (ez felöleli a tényleges kárt és az

elmaradt vagyoni előnyt). Az a megoldás azonban nem támogatandó, amely a kár általános fogalmát egyetlen tényállás kapcsán kiterjeszti egy másik, önálló és külön értelmezett, illetve alkalmazott kategóriára (vagyoni hátrány), amely ráadásul magában is foglalja a kár okozását. A két fogalmat nem lenne szabad ily módon összevegyíteni, hanem megfelelően kellene alkalmazni azokat.