

TAPODI PÉTER ÁDÁM*

A mulasztásról

I. Bevezető gondolatok

A mulasztásban megnyilvánuló bűnelkövetéssel kapcsolatos anyagi jogi kérdések vizsgálata a hazai büntetőjog-tudomány méltatlanul elhanyagolt területei közé tartozik, pedig dogmatikai problémák sorát veti fel. A mulasztás sajátosságainak legfőbb kiindulópontjaként az jelölhető meg, hogy e fogalom alatt a büntetőjog *diszciplínája* szempontjából egy jogelmélet-joggyakorlat által kimunkált elkövetési magatartástípust értünk, amely fogalmi párjához, a tevékenységhez hasonló természetes felfogással nem értelmezhető. Kapcsolódási pontjukat az jelenti, hogy az ember környezetére mind tevékenységével, mind mulasztásával hatni tud, azonban e hatás elérése szempontjából nem tekinthetők egymás teljes ellentettjének.¹ Mindez összességében a mulasztás bonyolultabb dogmatikai felépítéséből következik.

A téma meglehetősen tág kereteket ad a vizsgálódásra, erre tekintettel a tematikus szűkítés során arra törekedtem, hogy egy központi kérdés köré építsem fel az egész dolgozat vázát. Pályamunkám ennek fényében annak bizonyítására fókuszál, hogy a mulasztással elkövethető bűncselekmények egyes megvalósulási formái nem egyeztethetők össze a *nullum crimen/nulla poena sine lege* elvvel. E „próbatétel” dogmatikailag értékes relevanciáját adja egyébként egy közelmúltbeli, alkotmányjogi panaszt visszautasító alkotmánybírósági végzés is. A centrumba állított kérdéskörhöz tartozó tudnivalóknak az ismertetésére egy, a magyar büntetőjog-tudományban nem ismert rendszerezési szempontot alkalmaztam, amelynek kiválasztásánál a német és a svájci jogirodalmi álláspontok voltak az inspirációs források. A felvetett hipotézis szemléltetőbb és egyben érthetőbb bemutatására összehasonlító elemzést is végzek az említett országok mulasztással kapcsolatos felfogását illetően.

Mivel a törvényesség elvével való viszony elemzéséhez magának a mulasztás komplex fogalmához tartozó elemeknek az értelmezése elengedhetetlen, ezért dolgozatom az új rendszerezési szempont felhasználásával csak ezeket ismerteti, és – a terjedelmi korlátokra figyelemmel – nem részletezi az ugyancsak kérdéseket felvető jogellenességi, bűnösségi aspektusokat.

* Szegedi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar

¹ Ezt a megállapítást a külföldi szakirodalomban elfogadott azon álláspont is erősíti, amely a két elkövetési magatartás relációjában a fordítottág elvét (*Umkehrprinzip*) tagadja. Vö. JESCHECK, HANS-HEINRICH: *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*. Duncker & Humblot, Berlin, 1978. 485. p.

II. A mulasztás rendszerbeli helye és tipizálása

Dolgozatom első érdemi fejezete a mulasztás alapvető, rendszer-meghatározó jellemzőinek kibontásával foglalkozik.

1. A mulasztás rendszerbeli helye

A mulasztás rendszerbeli helyének meghatározása előtt indokolt az általánosságban használt *passzív magatartás*, valamint a *büntetőjogi értelemben vett mulasztás* fogalmi ismérveit érintő elhatárolás kérdésére kitérni. E két kategória között a különbség a büntetőjog által létrehozott két fogalmi ismérv révén határozható meg. A büntetőjogi értékelés oldaláról ugyanis önmagában valaminek a meg nem tétele mint cselekmény értékelhető lehet ugyan,² ahhoz azonban, hogy tényállásszerű elkövetési magatartássá váljon, jogi kötelezettség és cselekvési lehetőség fennállása is szükséges. A két fogalmi elem tehát a büntetőjogi mulasztás *szubsztrátumát* képezi, és így a büntetőjogi felelőségre vonás feltételét.

Az előbbieken ismertetett két komponens a rendszerbeli elhelyezkedést tekintve is determináló jelentőségű, ugyanis a bűncselekmény fogalmával való kapcsolódási pont szempontjából meghatározónak tekinthető. Kiemelendő, hogy az aktív tevékenységgel ellentétben, amely a természetéből adódóan további többletelemek nélkül elkövetési magatartásként értékelhető, a mulasztás csak a jogi kötelezettség és a cselekvési lehetőség fennállása esetén válhat vele egyenrangúvá. Azzal pedig, hogy a mulasztást – a két alkotóeleme által – az objektív tényállási elemek körén belül elkövetési magatartásként értékeljük, egyben közvetlen kapcsolódási pontot teremtünk a tudományos és törvényi bűncselekmény-fogalommal.

A jogirodalmi álláspontok kétfelé oszthatók a tudományos bűncselekmény-fogalom ismérveinek meghatározása szempontjából, azonban közöttük számottevő tartalmi eltérés ma már nem mutatható ki, csupán a különböző elnevezésekből eredő formai különbségek adódnak.³ A Tokaji Géza–Nagy Ferenc és a Földvári József⁴ által képviselt fogalomváz közös elemének tekinthető a cselekmény, vagyis a büntetendő magatartások valamennyi megjelenési formájának ún. *genus proximuma* (főfogalma), amelyhez megkü-

² Akaratlagosság és potenciális hatóképesség megléte esetén a büntetőjogi cselekmény fogalmát az ilyen (negatív) emberi magatartás is kimerítheti. Vö. NAGY FERENC: *Anyagi büntetőjog. Általános rész I.* Jurisperitus Bt., Szeged, 2014a. 147–148. pp.

³ Vö. HORVÁTH TIBOR: *A bűncselekmény fogalma*. In: Horváth Tibor–Lévay Miklós (szerk.): *Magyar Büntetőjog. Általános rész.* CompLex, Budapest, 2012. 125–126 pp.; TOKAJI GÉZA: *A magyar bűncselekménytan alapjai a magyar büntetőjogban.* Közigazgatási és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1984. 97–149. p.; NAGY 2014a, 135–272. pp.; FÖLDVÁRI JÓZSEF: *Magyar büntetőjog. Általános rész.* Osiris, Budapest, 2006. 75–129. pp.

⁴ Egészen pontosan a Földvári által használt bűncselekmény-fogalom felépítés már korábban is megjelent Kádár Miklósnál, amelynek gyökerei a szocialista modellhez köthetők. Vö. KÁDÁR MIKLÓS: *Magyar Büntetőjog. Általános Rész.* Tankönyvkiadó, Budapest, 1953. 156–182. pp.

lönbötető ismérvként kapcsolódnak további tartalmi meghatározások.⁵ A témám szempontjából releváns elnevezésbeli különbség a következő elem szempontjából mutatható ki, mivel míg az előbbi szerzők a tényállásszerűségeen belül az objektív tényállási elemek, addig az utóbbi a bűncselekmény tárgyi elemei között (büntetni rendeltség) helyezi el a mulasztást mint elkövetési magatartást. A tudományos fogalomalkotások mellett maga a Büntető Törvénykönyv (2012. évi C. tv.; továbbiakban: Btk.) is meghatározza a bűncselekmény fogalmát (Btk. 4. §), amelynek „büntetni rendeli” kitétele *Földvárinál* kiindulópontként határozható meg, ugyanis ő ez alapján bontja ki a saját fogalmát, míg a *Tokaji–Nagy* szerzőpárosnál a tényállásszerűségnek feleltethető meg ez a törvényi fogalmi elem.

Az eddigiekből látható, hogy a mulasztás egy dogmatikailag összetett fogalom, amelynek rendszerbeli elhelyezése a hazai jogirodalomban egységesen az objektív tényállási elemek vagy a bűncselekmény tárgyi elemei között valósult meg.⁶ Ez az egyöntetű álláspont úgy gondolom annak ellenére helytálló, hogy a mulasztás alkotóelemei között találhatunk döntően szubjektív részszerepet is.⁷

2. A mulasztással elkövethető bűncselekmények tipizálása

A jogi kötelezettség és cselekvési lehetőség egységéből kibontakozó mulasztás által elkövethető deliktumok rendszerbe foglalását három módon kísérhetjük meg.

- Egyrészt vizsgálhatjuk ezt az atipikus jellemzőkkel rendelkező elkövetési magatartást a különböző különös részi törvényi tényállásokban meghatározott (vagy meg nem határozott) *eredmény* szemszögéből (*materiális megkülönböztető ismerv*).
- Másrészt a különböző mulasztással elkövethető bűncselekmények csoportosíthatók aszerint, hogy a mulasztás mint elkövetési magatartás konkrétan *nevesítésre került-e* az adott tényállásban (*formális megkülönböztető ismerv*).
- Harmadrészt – bár kisebb gyakorlati jelentőségű, de – a mulasztás által *sértett norma* jellege is egyfajta eligazodási szempont lehet.

Az első két csoportosítási szempontot – tekintettel azok szoros tartalmi összefüggéseire – egymás mellett elemzem, míg a harmadik rendezőelv a vizsgálódás végén, azoktól elkülönítve szerepel.

A magyar jogirodalom a tiszta és a vegyes mulasztásos bűncselekmények között differenciál, amelyek közül az előbbi az immateriális deliktumokhoz kötődik, azaz a mulasztás eredményre tekintet nélkül büntetendő, míg az utóbbi a materiális deliktumok

⁵ NAGY 2014a, 144. p. Kiemelendő, hogy magának a mulasztásnak a cselekménytani értelmezése az objektív (potenciális) hatóképesség, valamint a szubjektív akaratlagosság tekintetében ugyancsak számos kérdést vet fel, azonban ezeknek a részletezése alkotmányossági relevancia hiányában nem képezik a dolgozatot tárgyát.

⁶ Lényegében a bemutatott két felfogás jelenik meg más hazai szerzőknél is. Lásd BÉKÉS IMRE: *A bűncselekmény tana*. In: Busch Béla (szerk.): Büntetőjog. Általános Rész. HVG-ORAC, Budapest, 2010. 127–132. p.; BALOGH ÁGNES: *A bűncselekmény tárgyi elemei*. In: Balogh Ágnes – Tóth Mihály (szerk.): Magyar Büntetőjog. Általános rész. Osiris, Budapest, 2015. 101–103. pp.; GÖRGÉNYI ILONA: *Tényállástan*. In: Horváth Tibor – Lévy Miklós (szerk.): Magyar Büntetőjog. Általános rész. CompLex, Budapest, 2012. 147–152. pp.; BLASKÓ BÉLA: *Magyar Büntetőjog. Általános Rész*. Rejtjel, Budapest, 2002. 149–156. pp.

⁷ Lásd III.5.

közé sorolandó, vagyis ebben az esetben a mulasztás megvalósulásán túl a tényállásban meghatározott eredmény bekövetkezése is szükséges.⁸ E materiális szempont szerinti elhatároláson túl hazai viszonylatban a *formális* megközelítés a bűncselekmények elkövetési magatartás szerinti csoportosítása körében merül fel, vagyis azt nem használják szűkebb értelemben a mulasztásos deliktumok tipizálására.

A német jogirodalom a mulasztásos bűncselekmények kategorizálása kérdésében nem egységes. A náluk ismert ún. „*echte*” és „*unechte*” mulasztásos deliktumok közötti *differentia specifica* megállapítására található olyan álláspont, amely részben azonosítható a magyar tiszta-vegyes csoportosítással. A többségi német jogirodalmi álláspont szerint ugyanis az „*echte*” mulasztásos bűncselekmény kimerül a pusztánemtevésben, mivel annak tényállásához nem tartozik hozzá az eredmény, míg ezzel szemben az „*unechte*” mulasztásos bűncselekmény egy tényállásban meghatározott eredmény el nem hártásában jelentkezik, azaz a mulasztónak eredményelhárítási kötelezettsége áll fenn.⁹ Fontos elhatároló szempont viszont a magyartól, hogy az „*echte*” mulasztásos tényállás csak és kizárólag mulasztással követhető el, ezzel szemben az „*unechte*” mulasztásos bűncselekmény elkövetése állhat akár tevésben, akár mulasztásban is. Összességében az „*echte*” és az „*unechte*” mulasztás közötti ilyen megkülönböztetés is *materialisnak* tekinthető.

Hangsúlyozni kell azonban, hogy e két kategóriának a német jogban ismert a *formális* szempontok szerinti megkülönböztetése is, amely azonban csak szűk körben nyert más szerzők által is támogatást. *Armin Kaufmann* szerint az „*echte*” mulasztásos bűncselekmény szabályozása megtalálható a törvényben, míg az „*unechte*” változatnál nincs ilyen, azt a törvényen kívülálló joggyakorlat és jogtudomány alakította ki.¹⁰ E koncepció figyelembevételéből az elhatárolásnál pedig az következik, hogy nemcsak az „*unechte*” mulasztás lehet eredmény-bűncselekmény, hanem akár az „*echte*” is.

A svájci jogirodalmi felfogás a némethez képest azonban vitáktól mentes, ők az „*echte*” és az „*unechte*” mulasztásos bűncselekmény elhatárolásánál a kaufmanni irányvonalat követik. Az „*echte*” mulasztásos bűncselekmény esetén tehát a jogalkotó közvetlenül megjeleníti a mulasztásos elkövetési magatartást, míg az „*unechténél*” nem.¹¹

Kijelenthető tehát, hogy a magyar tiszta-vegyes, valamint az uralkodó német álláspont szerinti „*echte*”-„*unechte*” csoportosítás között a tartalmi azonosság annyiban áll meg, hogy mindkettőnél elhatároló kritérium az eredmény. Mindemellett azonban a német fogalmi distinkció többteleme az, hogy az „*echte*” mulasztásos deliktum kizárólag mulasztással követhető el. Kiemelendő ezen túl, hogy a svájciaknál elfogadott álláspont a magyartól teljesen eltér, mert az kizárólag a törvényi körülírást tekinti elhatároló ismérvenek. Véleményem szerint ezen *klasszifikáció* alapján az „*echte*” mulasztás *valódi*, az

⁸ TOKAJI 1984, 186–187. pp.; BÉKÉS 2010, 129–130. pp.; GÖRGÉNYI 2012, 151. p.

⁹ JESCHECK 1978, 491. p.; ROXIN, CLAUS: *Strafrecht Allgemeiner Teil*. Band I. 4. Aufl. München, 2006, 636. p.; WESSELS, JOHANNES–BEULKE, WERNER: *Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Straftat und ihr Aufbau* 42. Aufl. C.F. Müller, Heidelberg, 2012. 279–280. pp.

¹⁰ KAUFMANN, ARMIN: *Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte*. Verlag Otto Schwartz & Co., Göttingen, 1988. 275–277. pp.; hasonlóan GROPP, WALTER: *Strafrecht Allgemeiner Teil*. Springer, Berlin, 2015. 467. p.

¹¹ ACKERMANN, JÜRIG-BEAT: *Strafrecht II*. Luzern, 2008. 2. p. http://studunilu.ch/wp-content/uploads/faju/zusammenfassungen/bachelor/1_jahr/zsf_stgb_II_08.pdf (Megtekintés dátuma: 2016. 02.01.).

„*unechte*” mulasztás pedig *nem valódi mulasztásos bűncselekményként* fordítható a legáltalósabban. Ez a fajta rendszerezés számomra is irányadó a dolgozat további részeiben.

A tipizálás harmadik módját képező megsértett normajellegből kiindulva ugyancsak két csoport különíthető el. A Btk. a büntetőjog természetéből adódóan az egyes törvényi tényállások képében parancsoló, illetve tiltó normákat fogalmaz meg, ennek következtében beszélhetünk parancsszegő (*omissziv*) és tilalomszegő (*kommissziv*) bűncselekményekről. Egyes szerzők e két kategóriának az érvényesülési körét attól teszik függővé, hogy a tényállás immateriális vagy materiális bűncselekményt fogalmaz meg.¹² Ezzel az állásponttal azonban nem tudok egyet érteni, mivel véleményem szerint azon tényállások, melyek a tevés mellett nevesítik a mulasztásos elkövetési változatot, egyszerre tiltó és parancsoló normát fogalmaznak meg a megfelelő elkövetési magatartástípushoz igazodva.¹³ Mindez azt jelenti, hogy a valódi mulasztásos bűncselekmények mindig parancsoló normát sértenek, míg a nem valódi mulasztásos bűncselekmények sajátos tényállástani jellemzőikre tekintettel kizárólag tiltó normákkal helyezkednek szembe.¹⁴

III. A valódi és a nem valódi mulasztásos bűncselekményekről *de lege lata*

Állásponthoz szerint a mulasztásos elkövetés a büntetőjogi szabályozás jellege szempontjából ún. valódi és nem valódi típusú lehet. E megkülönböztetés alkalmazása lehet a leginkább alkalmas a hatályos joghelyzettel összefüggő alkotmányos büntetőjogi kérdések szemléltetésére, és ezzel összefüggésben a törvényesség elvével összhangban lévő *de lege ferenda* javaslat megfogalmazására. Ezen célokra figyelemmel pályamunkám következő fejezetében a két kategória közötti elhatároló ismérvek bemutatására törekszem.

1. A valódi vagy szoros értelemben vett mulasztásos bűncselekmény

A valódi mulasztásos bűncselekmények alatt – figyelemmel a németeknél vitatott, a svájciaknál viszont teljes mértékben elfogadott alapokra – azokat a különös részi tényállásokat értem, amelyeknek *explicit* eleme a mulasztás, vagyis a jogalkotó a tényállásban az ahhoz igazodó módon nevesíti a mulasztásos elkövetési magatartást. A magyar jogirodalomban ismert bűncselekmények *elkövetési magatartás szerinti csoportosításának* egyes alpontjai közül a következők sorolhatók a valódi mulasztásos bűncselekmények kategóriája alá:

- a kizárólag mulasztással elkövethető deliktumok [pl.: segítségnyújtás elmulasztása (Btk. 166. §)],
- akár tevékenységgel, akár mulasztással elkövethető deliktumok közül azok, amelyek esetén:

¹² ROXIN 2006, 636. p.

¹³ Vö. HELLER ÉRIK: *A magyar büntetőjog általános tanai*. Grill, Budapest, 1945. 89–90. pp.

¹⁴ A nem valódi mulasztásos bűncselekmények alapvetően egy tevéses tényállásból vezethetők le, e tény determinálja a tiltó norma sértését. Lásd III.2.

- a törvényi tényállás külön-külön tartalmazza mind a tevési, mind a mulasztásos változatot [pl.: jogtalan elsajátítás (Btk. 378. §)],
- azok a tényállások, amelyek a tevési és a mulasztásos változatot nem tüntetik fel, viszont vagy közvetlenül maguk, vagy ha keretdiszpozícióról van szó, a más jogágazatbeli rendelkezésre utalva jelölik a kötelességeknek azt a körét, amelyeknek a megszegése az elkövetési magatartás (*kötelességszegéses bűncselekmények*).¹⁵

További lényeges jellemzője a valódi mulasztásos bűncselekményeknek, hogy azok lehetnek eredmény nélküliek (*immateriálisak*), valamint eredményt tartalmazók (*materiálisak*) is, azaz e kategóriába tarthatnak tiszta és vegyes mulasztásos deliktumok egyaránt. Az egyes tényállások eredmény szerinti megkülönböztetésével kapcsolatba hozható a mulasztást megalapozó jogi kötelezettség is, amely a kötelezett személlyel való viszonya alapján kétféle lehet attól függően, hogy a címzett személytől milyen magatartás kifejtését várja el. Pontosán ez a fajta különbségtétel teremti meg az összeköttetést a bűncselekmények immateriális, illetve materiális megszerezésével, mivel míg az előbbi kategória esetén a jogi kötelezettség értelemszerűen valamilyen tevékenység kifejtését elváró *cselekvési kötelezettséget*, addig az utóbbi esetén *eredményelhárítási kötelezettséget* jelent.

Kiemelendő továbbá, hogy a valódi mulasztásos bűncselekmények közül a *feljelentés elmulasztása típusú deliktumok* esetén megfigyelhető egy olyan jogalkotói szabályozási technika, amely közvetlenül a *normatív jogi kötelezettséghez bűnösségi síkon kivételeket társít*. Tipikusan ez valósul meg, amikor a Btk. az adott bűncselekmény feljelentésének elmulasztása esetén külön kiemeli, hogy az elkövető hozzátartozója nem büntethető.¹⁶ Ilyen esetben a jogalkotó a normatív kötelezettség meghatározása során elvárhatósági elemet is értékel.

1.1. A jogi kötelezettség keletkezése, valamint annak a bűncselekmény tettesére gyakorolt hatása

A pusztán nemtevés mulasztássá válásának alapja, de nem elegendő feltétele a jogi kötelezettség fennállása, amelyet *par excellence* a mulasztás normatív oldalaként szokás deklarálni. A későbbiekben elemzésre kerülő cselekvési lehetőség vizsgálatát megelőzi abból a megfontolásból, hogyha valamire nem vagyok kötelezve, akkor az ennek tükrében fennálló lehetőségem ellenére annak a meg nem tétele, illetve valamilyen következmény el nem háritása legfeljebb erkölcsi kérdést vethet fel. Ugyanez azonban fordított helyzetben nem lehet igaz, mivel ha a beálló kötelezettségem ellenére a lehetőségem hiánya miatt nem tudok cselekedni, akkor az már büntetőjogi értékelést igényel.

¹⁵ NAGY 2014a, 160–161. pp.; A kötelességszegéses elkövetési magatartást megjelenítő törvényi tényállás nyelvtani értelméből az következik, hogy az vonatkozhat akár tevésre, akár mulasztásra is, ezáltal a mulasztásos elkövetési magatartás itt is kifejezettnek tekinthető. A keretdiszpozíciók alapvetően a kötelességszegésben megnyilvánuló bűncselekmények egyik típusa, amelyeknek a valódi mulasztásos bűncselekmények közé sorolását az indokolja, hogy a keretet kitöltő norma „megszegését” határozza meg elkövetési magatartásként a törvény [pl.: közúti veszélyeztetés (Btk. 234. §)].

¹⁶ Lásd pl. Btk. 263. §; 300. §; 328. §.

A mulasztással elkövethető bűncselekményekkel összefüggésben két jogi kötelezettség-típust kell megkülönböztetni azok forrásából kiindulva. A jogi kötelezettség lehet egyrészt *általános* (mindenkire vonatkozó), amikor a kötelezettség magából a büntető törvényből fakad, másrészt lehet *speciális* (meghatározott személyi körre vonatkozó) azokban az esetekben, amikor annak alapjául büntetőjogi normán kívüli források szolgálnak.¹⁷ A bírói gyakorlatban találhatunk olyan döntést is, amely az előbbi kötelezettséget „személytelennek” az utóbbit pedig „megszemélyesítettnek” titulálja, utalva ezzel is a kötelezettség személyek irányába kifejezett hatókörére.¹⁸ Az általam használt valódi mulasztásos bűncselekmények körében csak a mindenkire vonatkozó, azaz a „személytelen” jogi kötelezettségnek lehet jelentősége, mivel az a tény, hogy a tényállás maga nevesíti a mulasztásos elkövetési magatartást, egyben utalást jelent a kötelezés forrására is, ugyanis itt csak és kizárólag Btk. által konstituált kötelezettségről lehet szó.¹⁹ Jelen pályamunka során azonban nemcsak a mulasztásos bűncselekmények hagyományos tipizálásától térek el, hanem a jogirodalom által követett *általános jogi kötelezettség* megnevezéstől is eltekintek, ugyanis helyette mostantól *büntető törvényből fakadó kötelezettségről* lesz szó. Az eltérést az indokolja, hogy az előbbi terminológia használata megtévesztő megállapításokra vezethet a ténylegesen érintett személyi kör tekintetében, de erre az anomáliára dolgozatomban még kitérek.

Miután a valódi mulasztásos bűncselekményekre nézve tisztáztuk a *büntető törvényből fakadó kötelezettség* kizárólagosságát, érdemes megvizsgálni azt is, hogy a Btk. milyen mögöttes szabályokat, szabályrendszereket emel büntetőjogi kötelezés szintjére az egyes különös részi tényállások megalkotása által. Fontosnak tartom előre kiemelni, hogy a következő táblázatban²⁰ kizárólag a *közvetlen háttérrel képező normák* alapján térképeztem fel az egyes valódi mulasztásos bűncselekményeket.

1. sz. táblázat

<i>Közvetlen háttérnorma</i>	<i>Kire vonatkozik</i>	<i>Példa</i>
erkölcs	mindenki	segítségnyújtás elmulasztása alapesete [Btk. 166. § (1) bek.]
alapjog	mindenki	magánlaksértés [Btk. 221. § (1) bek.]
alkotmányos érdek	mindenki	állam elleni bűncselekmény feljelentésének elmulasztása [Btk. 263. § (1) bek.]
nem büntetőjogi jogszabály	nem mindenki	hivatali visszaélés [Btk. 305. §]; a pénzmosással kapcsolatos bejelentési kötelezettség elmulasztása [Btk. 401. §]

¹⁷ KÁDÁR MIKLÓS–KÁLMÁN GYÖRGY: *A büntetőjog általános tanai*. Közigazgatási és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1966. 285. p.

¹⁸ BH 1992. 441.

¹⁹ Keretdiszpozíció esetén is büntető törvényből fakadó kötelezettségről van szó, csak ilyenkor nem a Btk., hanem a más jogági jogszabály fogja körülírni a kötelezettséget.

²⁰ A táblázathoz felhasználtam: VIDA MIHÁLY: *Az élet, a testi épség és az egészség elleni bűncselekmények*. In: Karsai Krisztina (szerk.): *Anyagi Büntetőjog. Különös Rész I. Iurispritus Bt.*, Szeged, 2013. 68–81. pp.; BELOVICS ERVIN: *Az élet, a testi épség és az egészség elleni bűncselekmények*. In: Busch Béla (szerk.): *Büntetőjog II. HVG-ORAC*, Budapest, 2014. 120–124. pp.

szerződés; foglalkozási, hivatásbeli szabály; hatósági döntés	nem mindenki	gondozási kötelezettség elmulasztása [Btk. 167. §] ²¹
kivételes eset: egyébként is köteles; veszélyhelyzetet előidéző elkövető ²²	nem mindenki	segítségnyújtás elmulasztásának minősített esete [Btk. 166. § (3)]

A táblázatból látszik az is, hogy a jogirodalomban elterjedt, de általam mellőzött *általános* (mindenkire vonatkozó) kötelezettség nem a legpontosabb kifejezés a kötelezettség terjedelmi ismérveinek meghatározására, mivel az adott esetben szűkebb személyi körre is vonatkozhat. E kötelezettségtípust ezért is látom helyesebbnek „*büntető törvényből fakadó kötelezettségként*” definiálni.

Összefoglalva: a valódi mulasztásos bűncselekmények körében a különös részi tényállásban *nevesített mulasztásos elkövetési magatartás* teremt meg annak a lehetőségét, hogy a különböző Btk.-n kívüli források büntető törvényből fakadó kötelezettséget hozzanak létre. A jogi kötelezettség tényleges hatóköre az adott bűncselekménytől tehető függővé, mivel mint ahogy a közvetlen háttérnormák jellemzőiből is érzékelhető, ez a kötelezettségtípus sem feltétlenül vonatkozik mindenkire (pl.: más személy szülőjének vonatkozásában rám nem vonatkozhat a gondozási kötelezettség, vagy az eltartási szerződés csak az abban foglaltakat vállaló személyt köti).

Az előbbieken elemzett büntető törvényből fakadó kötelezettség keletkezéséül szolgáló háttérnormák egyben meghatározzák a bűncselekmény tettesi arculatát is. A közönséges és a különös bűncselekmények közötti differenciálás alappillére a tettességhez szükséges *személyes kvalifikáltság* ténye,²³ mely közvetlen kapcsolódási pontot jelent a büntető törvényből fakadó kötelezettséget alapító forrásokkal. Amennyiben ugyanis a kötelezettség alapjául szolgáló közvetlen háttérnorma *ténylegesen mindenkire* vonatkozik, akkor az egyben azt is jelenti, hogy ezek a bűncselekmények szükségképpen *közönségesek* lesznek. Ezzel szemben azok a büntető törvényből fakadó kötelezettségen alapuló mulasztásos bűncselekmények, melyek szűkebb forrásból merítenek (lásd a táblázat „*nem mindenkire*” vonatkozó részét), megalapozzák egyúttal a személyes kvalifikáltságot is, ezért azok mindig *különös* bűncselekményként realizálódnak. Ez a kötelezettségtípus és a deliktumok tettesi jellemzői közötti *immanens* összefüggés pedig úgy gondolom, hogy cáfolja a korábban idézett bírósági döntés azon állítását, amely szerint az elemzett kötelezettségtípus „*személytelen*” volna.

2. A nem valódi vagy a gyakorlat által kimunkált mulasztásos bűncselekmények

A nem valódi mulasztásos bűncselekmények körébe azon tényállások tartoznak, amelyeknél a mulasztásos elkövetési forma kifejezetten nem került szabályozásra, azaz a jogalkotó által tágran meghatározott különös részi tényállások *implicit* eleme lesz a mulasztás mint lehetséges elkövetési magatartástípus. Esetükben maga a jogalkalmazó érti

²¹ Alapulhat jogszabályon is.

²² A kivételes esetben feltüntetett források különleges kört képező kötelezettséget meghatározó háttérnormák, amelyekkel komplexitásuk miatt önálló cím foglalkozik. Lásd III.3.2.

²³ NAGY 2014a, 177. p.; BELOVICS ERVIN: *A bűncselekmény elkövetői*. In: Busch Béla (szerk.): Büntetőjog. Általános Rész. HVG-ORAC, Budapest, 2009. 228–229. pp.

bele a tényállásba a mulasztásos elkövetési magatartást. A „beleértés” jogalkalmazói jogértelmezés eredménye, amely a diszpozíció elsődleges szemantikai értelmén túlterjeszkedik, és a kifejezetten nem nevesített mulasztásos elkövetési formát értékeli tényállásszerű elkövetési magatartásként.²⁴ Ennek a kétséges jogalkalmazói „tényállás-kiegészítésnek” az az indoka, hogy az e körbe tartozó bűncselekmények által oltalom alá helyezett jogi tárgyak kétségekívül sérthetők mulasztással is, függetlenül attól, hogy azt a jogalkotó az adott tényállásban *explicit* nem fejezi ki.

A nem valódi mulasztásos bűncselekmények azonosíthatók a bűncselekmények elkövetési magatartás szerinti csoportosításánál használatos *nyitott törvényi tényállású bűncselekményekkel*. Ezzel az elnevezéssel azokat a diszpozíciókat illetik, amelyeknél az elkövetési magatartások olyan sokfélék lehetnek, hogy azok még közvetlen utalás segítségével sem írhatók pontosan körül. A magyar Btk. az ilyen tényállásoknál alkalmazza az eredményre utalást, ami lehetővé teszi, hogy az elkövetési magatartások körébe legyenek vonhatók az élet diverzitása folytán a tényállásszerű eredményt előidéző különböző tevékenységek, illetve az azt meg nem akadályozó mulasztások.²⁵ E tényállások az elkövetési magatartások meghatározásának ilyesfajta nyitva hagyása miatt kapták a „nyitott törvényi tényállás” elnevezést. Abból következően, hogy a nyitott törvényi tényállások legfontosabb ismertetőjegye az eredményre utalás, levezethető egyben a nem valódi mulasztásos bűncselekmények szükségképpen materiális jellege is, azaz ide csak eredményelhárítási kötelezettséget *indukáló* vegyes mulasztásos bűncselekmények tartozhatnak.

2.1. A jogi kötelezettség keletkezése, valamint annak a bűncselekmény elkövetőjére gyakorolt hatása

Mint ahogyan a nyitott törvényi tényállások különleges kört képeznek az elkövetési magatartások meghatározása szempontjából, úgy a mulasztásos változatuknál a jogi kötelezettségre is az általánostól eltérő szabályok vonatkoznak, ugyanis az eredményelhárítási kötelezettségnek *speciális jogi kötelezettségen* kell alapulnia. Mára a gyakorlat és a jogirodalom kimunkálta azoknak Btk.-n kívüli, részben más jogághoz tartozó, illetve részben szokásjogilag érvényesülő szabályoknak a körét, amelyek alapul szolgálhatnak a speciális jogi kötelezettség megállapításához. A speciális jogi kötelezettség ennek fényében alapulhat:

- nem büntetőjogi jogszabályon,
- polgári jogi szerződésen,
- munkaviszonyon, munkavégzésre irányuló jogviszonyon, szövetkezeti tagsági viszonyon,
- az előbbiek alá nem tartozó foglalkozási szabályon, illetve hivatáson,

²⁴ A jogalkalmazó ilyen irányú tevékenységét külön fogom még elemezni a jogállami büntetőjog szempontjából. Lásd IV.1.

²⁵ SZOMORA ZSOLT: *A büntetőjogi felelősség*. In: Karsai Krisztina (szerk.): *Kommentár a Büntető Törvénykönyvhöz*. CompLex, Budapest, 2013. 41. p.; KÓNYA ISTVÁN: *A büntetőjogi felelősség*. In: Kónya István (szerk.): *Magyar Büntetőjog. Kommentár a gyakorlat számára*. HVG-ORAC, Budapest, 2013a. 18. p.

- harmadik személyért való felelősségen, valamint védelmi funkció önkéntes átvételén, az elkövető megelőző, veszélyt vagy sérelmet létrehozó tevékenységén.²⁶

A források felsorolása után látható, hogy a valódi, illetve a nem valódi mulasztásos deliktumok kötelezettségtípusainak forrásrendszere között átfedések vannak, mindkettnél ugyanúgy felfedezhetők más jogágazat jogszabályai, illetve alapvető erkölcsi normák mint mögöttes szabályok. Korábban már kifejtettem, hogy a valódi mulasztásos bűncselekmények normatív alapjául szolgáló büntető törvényből fakadó kötelezettség azért számít a Btk. által létrehozott jogi kötelezettségnek, mert az annak forrásaként szolgáló közvetlen mögöttes szabályok tekintetében az adott különös részi tényállás által nevesített mulasztásos elkövetési magatartás transzformációs szerepet tölt be. A nem valódi mulasztásos bűncselekményeknél azonban az elkövetési magatartás nevesítésének hiánya teszi speciálissá a kötelezettséget, ezáltal valóságos tartalmi átfedés helyett csupán formai hasonlóság figyelhető meg a két kötelezettségtípus forrásai között.

A büntető törvényből fakadó kötelezettség korábban ismertetett determináló jelentőségéhez hasonlóan a speciális jogi kötelezettségnek is meghatározó szerep tulajdonítható az adott bűncselekmény tettesi köre szempontjából. Az ott felvázolt logikai láncolatot követve az állapítható meg, hogy a speciális jogi kötelezettség mögöttes normái minden esetben a „nem mindenkire” vonatkozó kategóriába esnek, azaz azok nem azonosíthatók az effektíve mindenkire vonatkozó körrel. Igaz ez a szokásjogi-erkölcsi forrásokra is, ugyanis a segítségnyújtás elmulasztásának alapesetét megalapozó általános erkölcsi szabálytól eltérően a nyitott törvényi tényállásoknál három önállóan értelmezhető, speciális elkövetői körre vonatkozó morális eredetű kötelezettséget ismer el a gyakorlat. Mindez azt jelenti, hogy a nem valódi mulasztásos bűncselekmények szükségképpen *különös bűncselekmények*.²⁷

Már a címadásnál utaltam arra, hogy az e részben tárgyalt jogi kötelezettség hatását az elkövetők összefüggésében vizsgálom. Ezzel arra kívántam célozni, hogy a speciális jogi kötelezettséget nemcsak a tettesség, hanem a részesség, pontosabban a *mulasztásos bűnsegély* vonatkozásában is meg lehet vizsgálni. Ez a jogirodalom által kidolgozott, viszont a gyakorlatban minimális szerephez jutó jogintézmény ugyanis kizárólag speciális jogi kötelezettségen alapulhat,²⁸ s így rokon vonások mutathatók ki a nyitott törvényi tényállású bűncselekmények mulasztásos változatának tettesi körével. A különbség csupán az, hogy a mulasztásos bűnsegélynél egy tisztán általános részi szabályról van szó, vagyis ez az elkövetési forma bármely szándékos bűncselekmény esetén relevanciával bírhat, ezzel hatást gyakorolva az egész különös részre.

²⁶ NAGY 2014a, 161-162. p.; KIS NORBERT (szerk.) – HOLLÁN MIKLÓS – GELLÉR BALÁZS: *A büntető törvénykönyv magyarázata. I. kötet. Általános rész.* Magyar Hivatalos Közlönykiadó, Budapest, 2006a. 26. p.

²⁷ Vö. GRÖPP 2015, 469-470. pp.

²⁸ FÖLDVÁRI 2006, 205. p.; BELOVICS 2009, 240. p.

3. A valódi és a nem valódi mulasztásos bűncselekmények egyes elhatárolási kérdései

3.1. Az emberölés elhatárolása a segítségnyújtás elmulasztásának a halál el nem háritásával kapcsolatos minősített esetétől

A mulasztás eddig elemzett normatív oldala a büntetőjogi következményekkel fenyegetettség szintjén is komoly relevanciával bír, ugyanis a kötelezettség *büntetőtörvényi* vagy *speciális* jellegétől függően két, általánosságban azonos súlyú társadalomra veszélyes eredmény különböző tényállásba illeszkedő, és ezáltal más szankcióval fenyegetett is lehet.

Legélesebben ez a kérdés a *valódi mulasztást jelentő* segítségnyújtás elmulasztásának a halál el nem háritásával kapcsolatos minősített esete [Btk. 166. § (2) bek.], illetve a *nem valódi mulasztásos* szándékos emberölés [160. § (1) bek.] elkövetésének elhatárolásakor jelentkezik. A bírói gyakorlat szerint a megnevezett tényállások közös eleminek tekinthető az elkövetési magatartást jelentő mulasztás, valamint a halálos eredmény, így azok nem képezhetik az elhatárolás alapját.²⁹ Horváth Tibor korábbi, de máig ható megállapításai szerint a felelősség objektív alapja által közvetített társadalomra veszélyesség teszi lehetővé a különbségtételt a két tényállás között, azaz véleménye szerint a *mulasztás társadalomra veszélyességének fokát meghatározó elem* az adott személyt terhelő jogi kötelezettség típusa.³⁰

Konklúzióként az vonható le, hogy a két tényállást a bűnösség síkján nem lehet elhatárolni, mivel azt a tényt, hogy a szándék vizsgálatát melyik tényállás körében kell elvégezni a mulasztás alapjául szolgáló kötelezettség *büntető törvényből fakadó* vagy *speciális* jellege determinálja.³¹ Ebből pedig az következik, hogy a segítségnyújtás elmulasztása körében klasszikus példát jelentő vízben fuldokló személy halálát akár kívánhatja is az egyébként speciális jogi kötelezettséggel nem rendelkező mulasztó, akkor is csak az enyhébb megítélésű bűncselekmény miatt lehet felelősségre vonni a szándékos emberölés mulasztásos változata helyett.³²

3.2. Az emberölés és a veszélyhelyzetet előidéző vagy a segítségnyújtásra egyébként is köteles minősített esethez kapcsolódó halálos eredmény elhatárolása

A büntető törvényből fakadó és a speciális jogi kötelezettség közötti határvonal komplex megvilágítása érdekében szükséges kiemelni, hogy a magyar Btk. mondhatni köztes kategóriaként a segítségnyújtás elmulasztása bűncselekményének veszélyhelyzetet előidéző, illetve segítségnyújtásra egyébként is köteles elkövető minősített esetei³³ révén ún. *különös segítségnyújtási kötelezettséget* állapít meg. Ez azt jelenti, hogy ezekben a minősített esetekben maga a Btk. határoz meg egy konkrétabb elkövetői kört, azaz

²⁹ BH 1992.441.

³⁰ HORVÁTH TIBOR: *Az élet, testi épség, egészség büntetőjogi védelme*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1965. 153–154. pp.

³¹ A gondatlan emberöléstől viszont elhatároló ismérvet jelenthet a segítségnyújtás elmulasztására vonatkozó szándékosság.

³² KARSAI KRISZTINA: *Az élet, a testi épség és az egészség elleni bűncselekmények*. In: Karsai Krisztina (szerk.): *Kommentár a Büntető Törvénykönyvhöz*. CompLex, Budapest, 2013. 335. p.; Vö. 3/2013. BJE

³³ Btk. 166. § (3) bek.

a *különös segítségnyújtási kötelezettség létrehozásával* a jogalkotó egy, a büntető törvényből fakadó kötelezettséghez képest fokozottabb társadalomra veszélyességet magában hordozó kötelezettségtípust alkotott, melynek szintje bizonyos esetben elérheti a speciális jogi kötelezettséghez megkívántat.

A segítségnyújtás elmulasztásának (3) bekezdésben megfogalmazott minősített esetei alapján két csoportot alakíthatunk aszerint, hogy a *különös segítségnyújtási kötelezettség* egyáltalán azonos lehet-e a speciálissal. Amennyiben ugyanis a (3) bekezdés nem a (2) bekezdésben meghatározott halálos eredményhez kapcsolódik, hanem csak az alapesetben meghatározott tiszta mulasztásos bűncselekményhez [Btk. 166. § (1) bek.], akkor a különös segítségnyújtási kötelezettség fokozott társadalomra veszélyességének értékelése megmarad minden esetben e tényállás körében. Abban az esetben viszont, ha a (3) bekezdés a (2) bekezdésben meghatározott halálos eredménnyel hozható összefüggésbe, minden esetben vizsgálendő a – *nem valódi mulasztásos* – nyitott törvényi tényállású emberölést megalapozó speciális jogi kötelezettség kérdése. Ilyenkor az az eldöntendő kérdés, hogy a *különös segítségnyújtási kötelezettség* mikor illeszkedik a speciális kötelezettség körébe, vagyis melyek azok az esetek, amikor az alapesetben meghatározott büntető törvényből fakadó segítségnyújtási kötelezettséghez képest nagyobb társadalomra veszélyességet jelentő különös segítségnyújtási kötelezettség már nem értékelhető a segítségnyújtás elmulasztása bűncselekmény tényállásának keretében, mert az egybeesik az emberölést megalapozó speciális jogi kötelezettséggel.

Ez az összetett elhatárolási kérdés közvetve azt az állítást támogatja alá, hogy a *büntető törvényből fakadó* és a *speciális jogi kötelezettség* elhatárolása nem minden esetben a források alapján történik, ugyanis a két kötelezettségtípus közvetlen forrásai közötti átfedések esetén a valódi, illetve nem valódi mulasztásos jelleg dominál. Mindez annyiban szorul kiegészítésre, hogy az elhatárolni kívánt két bűncselekmény esetén egy, a magyar büntetőjogban kivételes esetről van szó, mivel a valódi és a nem valódi mulasztás alapjául szolgáló források Btk. általi kiemelésével generált speciális személyi kör, valamint az azonos halálos eredmény szükségessé teszi a bűncselekmény alanyi oldalának is a vizsgálatát. Tulajdonképpen ez az egyetlen eset az, amikor magának a kötelezettségnek a jellegét az elkövető tudattartalma határozza meg, ugyanis a bűnösség központi elemeinek alakulásától függően három variáció lehetséges:

- *mulasztással elkövetett szándékos emberölésnek minősül* a cselekmény a kötelezettségek azonossága folytán, ha az elkövető szándéka a sértett halálát átfogja;
- ebből következik, hogy a (3) bekezdés második fordulata szerinti *segítségnyújtás elmulasztása minősített esete* szoros értelemben vett vegyes bűnösséggel³⁴ megvalósuló szándékos bűncselekmény, azaz a sértett helyzetéből következő segítségnyújtási kötelezettségét az elkövető szándékosan nem teljesíti, és ezzel összefüggésben a mulasztás „okozatosságát” és a sértettnek a mulasztás miatt el nem háritott, de egyébként az elvárt magatartás tanúsításával elkerülhető halálát a gondatlansága fogja át;

³⁴ Szoros értelemben vett vegyes bűnösségről két konjunktív feltétel teljesülése esetén beszélhetünk. Egyrészt a szándékos bűncselekmény minősítő körülményének „eredménynek” kell lennie, kizárva ebből a körből az „egyéb objektív ismérveket” jelentő minősítő körülményeket. Másrészt a minősítő körülményt jelentő eredményre az elkövetőnek csupán a gondatlansága terjedhet ki. NAGY 2014a, 190. p.

- a mulasztással elkövetett gondatlan emberölés pedig tisztán gondatlan bűncselekmény, ami azt jelenti, hogy függetlenül az elkövető szándékos veszélyhelyzet előidézésétől, valamint a gondatlan vagy véltlen testi sérülés okozásától, mindig gondatlannak kell lennie az okfolyamat és az ebből bekövetkező halál felismerésével kapcsolatban, feltéve, hogy:
 - nincs segítségnyújtási kötelezettséggel kapcsolatos helyzetben, vagy
 - teljesíti e kötelezettséget, de ennek ellenére a sértett egyébként elhárítható halála mégis bekövetkezik, illetve
 - e kötelezettséget a tőle elvárhatóság hiányában nem teljesíti.³⁵

4. Svájci-német összehasonlítás a „törvényi szabályozottság” és a „kötelezettség” szempontjából

Dolgozatom jelen részében adott összehasonlításnak az a célja, hogy megteremtse a közös nevezőt a mulasztással elkövethető bűncselekmények különböző felfogásai között. Mindez a későbbiekben ismertetett külföldi büntető kódexek mulasztásra vonatkozó rendelkezéseinek értelmezéséhez szükséges.³⁶

A dolgozatban használt valódi és nem valódi mulasztásos bűncselekmények szerinti kategorizálás a *formális különbségtételt* képviseli, amely csupán arra a kérdésre keresi a választ, hogy az adott különös részi tényállás a mulasztásos elkövetési magatartást nevesíti-e vagy sem. Ez alapján egyértelmű, hogy a feltett kérdésre adott igen válasz esetén „*törvényileg szabályozott*”, ellenkező esetben pedig „*törvényileg nem szabályozott*” mulasztásról van szó. A *törvényi szabályozottság* és a *formális* ismérv szerinti csoportosítás tehát azonos jelentéstartalommal bír.

Mivel a dolgozat során az általam, valamint a svájciak által használt duális csoportosítási mód is alapvetően a KAUFMANN szerinti felosztást követi, ezért ezek összevetése nem okoz különösebb problémát. Megállapítható ugyanis, hogy a valódi, valamint a svájciaknál használt „*echte*” mulasztás mindig *törvényileg szabályozott*, ezzel szemben a nem valódi és az „*unechte*” mulasztás minden esetben *törvényileg nem szabályozott* mulasztás lesz.³⁷

A német büntetőjogban a mulasztásos bűncselekmények *materiális* megkülönböztetése került előtérbe. E szerint az „*echte*” mulasztás alapvetően a kizárólag mulasztással elkövethető immateriális bűncselekményeket, míg az „*unechte*” mulasztás az akár tévessel, akár mulasztással elkövethető materiális bűncselekményeket foglalja magában. E rendszer következménye az, hogy az egyébként a németek által is használt *törvényileg szabályozott*, illetve *törvényileg nem szabályozott* mulasztásos bűncselekmény kategória nem feleltethető meg közvetlenül az általuk alkalmazott „*echte*” és „*unechte*” mulasztás tartalmának. Ettől függetlenül azonban nekik is szükségük volt a saját generálklauzúljuk értelmezhetősége érdekében a törvényi szabályozottság szerint is kategorizálni az egyes mulasztásos bűncselekményeket. Ennek megfelelően:

³⁵ VIDA 2013, 75–76. pp.; KÓNYA ISTVÁN: *Az élet, a testi épség és az egészség elleni bűncselekmények*. In: KÓNYA ISTVÁN (szerk.): *Magyar Büntetőjog. Kommentár a gyakorlat számára*. HVG-ORAC, Budapest, 2013b. 596–598. pp.

³⁶ Lásd IV.3.

³⁷ STRATENWERTH, GÜNTER: *Schweizerisches Strafrecht*, 4. Aufl. Bern, 2011. 457–460. pp.

- *törvényileg szabályozott mulasztásos bűncselekménynek tekinthető* („*gesetzlich geregelte Unterlassungsdelikte*”) valamennyi „*echte*” mulasztás, valamint az „*unechte*” mulasztásos bűncselekmények azon része, amely nevesíti a mulasztásos elkövetési magatartást,
- *törvényileg nem szabályozott mulasztásos bűncselekmények* („*gesetzlich nicht geregelte Unterlassungsdelikte*”) az „*unechte*” mulasztásos bűncselekmények másik csoportja, vagyis amikor a tényállás nem szól a mulasztásos elkövetési változatról.³⁸

A vizsgálat tárgyává tett külföldi államok szabályozásából további lényeges konzekvencia vonható le a jogi kötelezettség forrásait tanulmányozva. A német és a svájci büntetőjog azonosan ragadja meg a mulasztásos deliktumokat abból a szempontból, hogy a tényállásokat törvényileg szabályozott és nem szabályozott mulasztás szerint differenciálja. A *szabályozott mulasztásos bűncselekmények esetén* a jogi kötelezettség³⁹ – a mulasztásos elkövetési magatartás nevesítése okán – dolgozatom rendszerében a büntető törvényből fakadó kötelezettségnek, míg a *nem szabályozott esetben* a speciális jogi kötelezettségnek feleltethető meg. Ebből pedig az következik, hogy a *német és a svájci rendszerben a törvényileg nem szabályozott mulasztás* magyar szempontból felfogható „*quasi nyitott törvényi tényállásnak*” is. A magyar büntetőjogban ismert speciális jogi kötelezettséget megalapozó forrásokkal rokon vonásokat mutató külföldi példákat a következő táblázat szemlélteti.⁴⁰

2. sz. táblázat

Német jog	Svájci jog
1. eredményelhárítási kötelezettség törvény alapján	1. törvény alapján
2. garanciaátvállalás alapján	2. szerződés alapján
3. megelőző veszélyeztető tevékenység alapján	3. megelőző veszélyeztető tevékenység alapján
4. különös bizalmi viszony alapján	4. önkéntesen vállalt veszélyközösség alapján
5. felelősség egy veszélyforrásért	5. további keletkeztető okok ⁴¹
6. ügyvezetői felelősség	
7. termékfelelősség	

³⁸ FISCHER, THOMAS: *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*. 61. Aufl. C.H. Beck, München, 2014. 95. p.

³⁹ A jogi kötelezettségnek az eddigiekkel azonosan mindkét külföldi országban két típusa különböztethető meg az eredményhez való viszonyulás alapján. A jogi kötelezettség tehát lehet cselekvési kötelezettség („*Handlungspflicht*”) az immateriális bűncselekmények esetén, valamint eredményelhárítási kötelezettség („*Garantenstellung*”) a materiális bűncselekményeknél. Fontos kiemelni, hogy a német és a svájci jogirodalom magát az eredményelhárítási kötelezettséget is rendszertanilag további csoportokra bontja. A két főcsoportot, amelyek további alcsoportokra bonthatók, a védelmező („*Beschützergarant*”) és felügyelő kötelezettség („*Überwachergarant*”) képezi. Vö. FISCHER 2014, 96. p.; SEELMANN, KURT: *Strafrecht Allgemeiner Teil*. Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2009. 95. p.

⁴⁰ Vö. FISCHER 2014, 97–107. pp.; STRATENWERTH 2011, 462–470. pp.

⁴¹ A svájci Btk. különlegessége, hogy az előbbi négy keletkeztető okot példálózó jelleggel maga is szabályozza, a felsorolás példálózó jellegét az 5. pont teszi egyértelművé.

5. A cselekvési lehetőség

5.1. A cselekvési kötelezettség és lehetőség kapcsolata

A mulasztás kezdetének az az időpont tekinthető, amikor az elkövető a cselekvési kötelezettség beállta után a cselekvési lehetőségének fennállta ellenére nem fejt ki a tőle elvárható cselekményt.⁴² Mind a cselekvési kötelezettség, mind a cselekvési lehetőség bizonyos mértékben az adott helyzethez viszonyuló elemek, vagyis tulajdonképpen a külvilágban lejátszódó változásig e két elem nyugszik, és beállásuk, illetve fennállásuk csak ehhez az adott helyzethez kötődhet. E két alkotóelemnek az adott helyzethez való viszonyát tekintve a cselekvési kötelezettség egyfajta *statikus* elemét képezi a mulasztás fogalmának, míg a cselekvési lehetőség ilyen szempontból mindenképpen *dinamikus* komponensként jelölhető meg. Egyrészt a cselekvési kötelezettség – objektív jellegére tekintettel – az elkövető tudattartalmától függetlenül vagy eleve köti az adott személyt, vagy csak egy adott időponttól kezdve. Az eddigiekben felvázolt kötelezettségtípusok szempontjából ez azt jelenti, hogy a büntető törvényből fakadó kötelezettség, illetve a speciális jogi kötelezettségnek a más jogszabályon (pl.: családjogi kapcsolaton) alapuló esetköre *ab ovo* vonatkozik a kötelezettekre. Ezzel szemben a speciális jogi kötelezettséget alapító többi tényező (pl.: polgári jogi szerződés vagy védelmi funkció önkéntes átvétele) egy meghatározható, a személy által vállalt időponttól keletkeztet kötelezettséget. Az eddig leírtak alapján az is egyértelmű, hogy a cselekvési kötelezettség esetén annak kizártsága nem értelmezhető, csupán annak beállásáról, vagy be nem állásáról lehet beszélni, amely más természetű mint a később tárgyalandó cselekvési lehetőség kizártsága.

Másrészt a cselekvési kötelezettség mindig valaminek a megtételét írja elő mindenki, vagy egy meghatározott személyi kör számára. Ez a kötelezettség vonatkozhat egy adott tevékenység kifejtésére az immateriális mulasztásos bűncselekményeknél (pl.: segítségnyújtás), vagy egy adott eredmény elhárítására a materiális bűncselekményeknél (pl.: halál vagy kár bekövetkeztének megakadályozása). A cselekvési lehetőség pontosan ennek a meghatározott tevékenységnek a kifejtését, vagy az adott eredmény elhárításának a mikéntjét tölti meg tartalommal azáltal, hogy mindig az eset összes körülményeinek figyelembevételével jelöl ki az érintett személy tulajdonságaihoz igazodó határvonalat az adott helyzetben. Ebből az következik, hogy amilyen sokféleképpen alakulhat egy adott szituáció, annyiféle értelemben fogható fel a cselekvési lehetőség tartalma, azaz egy *dinamikus* változó elemről van szó.

Összegezve: a cselekvési kötelezettség azért *statikus*, mert mindig egy meghatározott tényálláshoz kötődően, egy adott személyi körre vonatkozóan jelöl ki egyetlen célt. Ezzel szemben a cselekvési lehetőség azért *dinamikus*, mert a cselekvési kötelezettség által kijelölt cél teljesítésének a módjait az adott helyzet és az elkövető jellemzői határozzák meg, ami egy tényálláson belül is számtalan módon realizálódhat. Mindez jól kifejezi azt az általánosan elfogadott tételt, mely szerint a cselekvési lehetőség a mulasztás *ontológiai* (létbeni) alapja.⁴³

⁴² KÓNYA 2013a, 18. p.; Amennyiben az elkövető csak ezen időpont után fejt ki a tevékenységét, a mulasztás már megvalósul, azonban az utólagos tevékenység következtében a társadalomra veszélyesség csekélybé válhat vagy akár meg is szűnhet, illetőleg eredménybűncselekményeknél az önkéntes eredményelhárítás is szóba jöhet. TOKAJI 1984, 183. p.

⁴³ Vö. NAGY 2014a, 163. p.; BLASKÓ 2002, 153. p.

5.2. Cselekvési lehetőség vagy képesség?

A mulasztás két alkotóelemének egymáshoz való viszonya után szükséges rátérni magának a cselekvési lehetőségnek az értelmezésére, melyet TOKAJI GÉZA az ősi *impossibilium nulla est obligatio* elvből vezetett le, pontosabban annak lényegi átszarmaztatását látta meg a mai modern büntetőjog mulasztással kapcsolatos felfogásában.⁴⁴ Ezzel az állásponttal természetesen ma is teljes mértékben egyet lehet érteni, ugyanis a büntetőjog értékrendszerével összeegyeztethetetlen lenne a lehetetlenre büntetés terhe mellett kötelezés. A lehetetlenség a mulasztás szemszögéből viszont relatív fogalom, amely két tényezőhöz köthető. E fogalom viszonylagossága egyrészt mindig az adott személy jellemzőiben, másrészt pedig a körülmények változatosságában rejlik. Az utóbbinak a kiindulópontja az, hogy csak fizikailag lehetséges cselekményt lehet megkövetelni, azonban egy általában véve fizikailag lehetséges cselekmény kifejtése a körülmények változása okán fizikai lehetetlenséggé is válhat.⁴⁵

Az előbbiek alapján érzékelhető, hogy a cselekvési lehetőség a cselekvési kötelezettséghez képest egy jóval komplexebb definiálást igénylő összetevője a mulasztásnak, ami az *ontológiai* alapokra vezethető vissza. Nem véletlen ugyanis, hogy a tisztán objektív jogi kötelezettség mellett a cselekvési lehetőséget nem tisztán szubjektívnek tekintjük, hanem azt az annál átfogóbb kategóriát jelentő lételmélethez törekszünk hozzákapcsolni. A cselekvési lehetőség *ontológiai* felfogása jelzi azt, hogy e fogalomban szükségképpen egyidejűleg kell értékelni objektív és szubjektív körülményeket. Mielőtt azonban ennek vizsgálatába kezdenék, az áttekinthetőség érdekében a terminológiai azonosság feloldása szükséges, ezért a továbbiakban:

- a széles jogirodalmi körben a mulasztás ontológiai alapjaként aposztrofált cselekvési lehetőséget mint összefoglaló kategóriát *ontológiai alapnak*,
- az ezen belül értelmezhető adott helyzethez igazodó körülményeket *cselekvési lehetőségnek*, valamint
- az ugyancsak az *ontológiai alap* részeként értelmezhető elkövetőhöz idomuló jellemzőket pedig *cselekvési képességnek* fogom nevezni.

Az objektivitás és a szubjektivitás érvényesülése az *ontológiai alap* e két ágra bontásával nyeri el értelmét, amit bizonyít a két részelem kizárásra vonatkozó példa is.

Az első példa: a tengerparton sétáló személy észlelve a vízben fuldokló személyt, azért nem tudja kimenteni, mert a 100 km/h-s szél a vizet annyira felkorbácsolta, hogy nagy eséllyel őt is elsodornák a hullámok segítségnyújtás közben.

A második példa: az autóbaleset helyszínén beszoruló sértettet az arra járó átlagosnál gyengébb testalkatú személy azért nem tudja kiszabadítani, mert nincs meg az ahhoz szükséges testi ereje.

Az első példában illusztrált eset kapcsán megjegyezhető, hogy a mulasztást a *cselekvési lehetőség hiánya* zárja ki, mivel a hullámok megjelenése a vízben az adott helyzetben teljesen ellehetetlenítik a mentést. Abból kiindulva, hogy ez a külső körülmény az elkövetőn kívülálló okból befolyásolja a szituáció megítélését, és az az általános életta-

⁴⁴ TOKAJI 1984, 182. p.

⁴⁵ Vö. SEELMANN 2009, 99. p.

pasztlat szerint mindenki számára lehetetlenné tenné a mentést, megállapítható a *cselekvési lehetőség tisztán objektív jellege*. Ha viszont a példát úgy módosítanánk, hogy nincsenek hullámok és az arra sétáló személy nem tud úszni, akkor egyértelműen a *cselekvési képesség kizártsága* állna fenn, méghozzá a személy szubjektumára visszavezethetően: nem sajátított el egy bárki által megszerezhető ismeretet.

A második példával azt kívánom érzékeltetni, hogy a tisztán objektív cselekvési lehetőséghez képest a cselekvési képességet nem pusztán szubjektív ismérvek határozzák meg. A példában kifejezetten egy olyan tevékenység kifejtésének a hiányáról van szó, amely általánosságban véve nem definiálható mindenki számára lehetetlennek, hanem csak az adott szerényebb testalkatú személy tekintetében. Tehát jelen esetben azért van szó *cselekvési képességet kizáró objektív tényezőről*, mert az a mindenki számára lehetetlen helyzet helyett csupán az adott személy vonatkozásában értelmezhető, ezért az csak az elkövetőhöz igazodó cselekvési képességet érintheti.

A két példa alapján leírtakat összefoglalva a következőképpen ábrázolhatók azok a körülmények, amelyek a mulasztás ontológiai alapját meghatározzák.



1. sz. ábra

5.3. A cselekvési lehetőség és a cselekvési képesség kizártsága

A vizsgálódásnak az ontológiai alap kizártságára való kiterjesztésével az is meghatározható, hogy pontosan mely körülmények, folyamatok értékelhetők az objektivitás és a szubjektivitás körében.

A mulasztás létbeli oldalának kizárásra vonatkozó esetknél figyelemmel kell lenni az eddig leírtakból következő azon konzekvenciára, mely szerint a mulasztás nem csupán nem tevés, hanem egy meghatározott, jogilag megkövetelt tevékenységnek a nem teljesítése. Jogilag megkövetelni viszont csak olyat lehet, ami egyrészt objektíve az adott helyzetnek megfelelően lehetséges, másrészt ténylegesen az adott elkövető képességeire konkretizáltan mind objektíve, mind szubjektíve elvárható. Itt azonban fontos

megjegyezni, hogy az elvárt magatartás nem csak személyesen teljesíthető, tehát a *cselekvési lehetőség nem kizárt*, ha az elvárt cselekményt más közreműködésével is lehet teljesíteni (pl.: segítségkérés útján).⁴⁶ Mindemellett ugyancsak nem kizáró körülmény, ha annak hiánya az elkövető előzetes felróható magatartásából következik (pl.: az *actio libera in causa* esete).⁴⁷

A mulasztás fogalmilag már a *cselekvési lehetőség* hiánya miatt kizárt akkor, ha a jogilag megkövetelt cselekvés teljesítése az adott szituációban már objektíve, a helyzettől, tehát az elkövető tulajdonságaitól függetlenül is lehetetlen. A *cselekvési képességet* kizáró objektív körülményektől való elhatárolás kritériumaként figyelembe kell venni, hogy az adott helyzetnek mindenki számára lehetetlennek kell lennie, ugyanis ha az adott szituáció csak az adott személy vonatkozásában értelmezhető, akkor már nem cselekvési lehetőséget, hanem cselekvési képességet kizáró objektív körülményről van szó. Erre leginkább szemléltető példaként – a már említett hullámokat felkorbácsoló eseten kívül⁴⁸ – azt lehet felhozni, amikor az adott kötelezett személy teljesen más helyen tartózkodik a mulasztási szituáció időpontjában. Az objektív cselekvési lehetőséget továbbá kizárják:

- a külső körülmények által meghatározott cselekvés kifejtését akadályozó állapotformák mint például a megkötözés vagy bármilyen más, az elkövető szellemi állapotától független megbénítás,⁴⁹
- a segítségnyújtáshoz szükséges eszközök fizikai hiánya.

A mulasztás ontológiai alapját meghatározó másik, az előbbinél mélyrehatóbb vizsgálatot igénylő ág az adott elkövető cselekvési képessége, amelyet szubjektív és objektív tényezők egyaránt befolyásolhatnak.⁵⁰

A cselekvési képességet kizárhatják az *elkövető szubjektumához* kötődő olyan tényezők mint:

- a rendelkezésre álló segédeszközök kezeléséhez szükséges tapasztalati tudás hiánya, vagy nem segédeszközhöz kapcsolódó, de általában véve tanulható képességek el nem sajátítása (pl.: ha valaki nem tud úszni), illetve
- az adott személy szellemi állapotát érintő belső folyamatok által *indukált* különböző állapotok (pl.: sokk, túlzott félelem a nagyobb kár okozástól).⁵¹

Mindemellett *objektíve a cselekvési képességet* kizáró körülménynek tekinthető:

- az illető személy fizikai jellemzőinek adott szituációhoz képest nem megfelelő volta (lásd a III.5.2. pontban ismertetett második példát).⁵²

⁴⁶ ROXIN 2006, 629–630. pp.

⁴⁷ NAGY 2014a, 163. p.

⁴⁸ Lásd az III.5.2. pontban az első példát.

⁴⁹ Vö. BH 1994. 355.

⁵⁰ Vö. WESSELS, JOHANNES–BEULKE, WERNER: *Strafrecht Allgemeiner Teil*. Die Straftat und ihr Aufbau 42. Aufl. C.F. Müller, Heidelberg, 2012. 284. p.

⁵¹ A Legfelsőbb Bíróság a minimális eredményelhárítási köteltség teljesítését közepes fokú korlátozott beszámítási képesség esetén is megkövetelte akkor, amikor a fiatalkorú vádlott a konyhában történő szülés után a kőről nem vette fel a csecsemőt, aki kihülés következtében halt meg. BH 1988. 338.

⁵² JESCHECK a cselekvési képesség fennállásának feltételeit három csoportba osztja: az első a tényállásszerű szituáció ismerete; a második a külső feltételek adottsága (területi közelség, megfelelő segédeszközök); a

Látható tehát, hogy a cselekvési képesség túlnyomórészt szubjektívnek tekinthető, azonban azt véleményem szerint az adott személy által bizonyos szinten már nem befolyásolható objektív testi adottságok is befolyásolják.

Kiemelendő, hogy a cselekvési képtelenségnek nem kell abszolútnak és minden tekintetben adottnak lennie. A cselekvési képesség kizártságáról beszélünk ugyanis abban az esetben is, ha valaki a konkrét szituációban semmi észszerűt nem tud tenni (pl.: aki nem kezdi el kézzel locsolni a tüzet, az nem mulaszt, mert ilyen módon nem lehet megfelelően harcolni a lángok ellen). Fontos szempont továbbá, hogy a kétség sem elegendő tényező a cselekvési képesség kizárásához, csak a mentési cselekmény biztosan előrelátható eredménytelensége alapozza meg az ilyen hatást. Ebből az következik, hogy a rendőrséget, vagy az orvost abban az esetben is értesítenünk kell, ha nem tudjuk, hogy segíthet-e valamit számunkra.⁵³

IV. A törvényesség elve és a mulasztás viszonya

A törvényesség elve ma már az egyik legfontosabb alkotmányos büntetőjogi garancia, a jogállami büntetőjog egyik alapvető pillére, mely áthatja mind a büntetőjogi jogalkotást, mind a jogalkalmazást. Az alapelvből levezethető követelményeknek a mulasztással elkövethető deliktumok szabályozásának is szükségképpen meg kell felelnie. E kérdésnek – jelentőségére tekintettel – dolgozatomban önálló fejezetet szentelek, melyben a jogalkotó, a jogalkalmazó, valamint az Alkotmánybíróság (továbbiakban: AB) szerepét veszem górcső alá, az alapelv és a mulasztás hatályos jog szerinti kapcsolódási pontjaiból kiindulva. A vizsgálódásom során továbbra is segítségemre lesznek a német és a svájci büntetőjog megoldásai.

1. A törvényességi elv forrása és tartalma

A *nullum crimen és nulla poena sine lege* elv megjelenése hosszú történelmi fejlődésnek köszönhető, a formulának tulajdonított mai jelentéstartalom kialakulása azonban csak a felvilágosodás időszakában kezdődött meg, a korábbi feudális korszakot jellemző államhatalmi és bírói önkény visszaszorítását célozva.⁵⁴ A felvilágosodás korában a természetes személyek biztosítékot akartak arra nézve, hogy a korábbi nyílt jogegyenlőtlenség a bíróságok gyakorlatában megszűnjön, illetve az állam abszolút hatalma is korlátozhatóvá váljék. A két korlát közé szorítandó szereplő közül ekkor még a bírósá-

harmadik pedig a szükséges saját képesség rendelkezésre állása (fizikai erő, technikai képesség, intellektuális képesség). JESCHECK 1978, 501. p.

⁵³ ROXIN 2006, 630. p. A szerző figyelemre méltó meglátása szerint a jogi lehetetlenség nem lehet esete a cselekvési képtelenségnek. Ilyen esetben a felelősségre vonás akadályát azon okból látja megvalósulónak, hogy az ember nem kötelezhető jogellenes cselekményre, ebből pedig megállapítható az eredményelhárítási kötelezettség hiánya, azaz nem lehet tényállásszerű a mulasztás. ROXIN 2006, 631. p.

⁵⁴ NAGY FERENC: *Nullum crimen/nulla poena sine lege-elv történeti háttéréről*. In: Homoki-Nagy Mária (főszerk.): *Ünnepi Kötet. Dr. Molnár Imre egyetemi tanár 80. születésnapjára*. Szeged, 2014b. 294. p.

gok az államhatalom legfőbb kiszolgálói voltak, ezért az sem véletlen, hogy a *maximák* államelméleti forrásának tekinthető a hatalmi ágak elválasztásának elmélete.

A vizsgált garancia tényleges kötőereje attól tehető függővé, hogy lényegi rendelkezései milyen jogforrási szinten kerülnek lefektetésre. Hazai viszonylatban – a kései polgárosodás időszakában – a partikuláris szokásjog felszámolását jelentő, a 19. század végi kodifikációs hullámban megjelent Csemegi-kódex is deklarálta ezt az elvet.⁵⁵ E jogforrási szint egyben azt is jelentette, hogy az alapelv *explicit* kimondása csak korlátozott szereppel bírt, mivel így csupán a jogalkalmazó ellen biztosított védelmet, a törvényhozóval szemben még nem.⁵⁶ Ezt a helyzetet számolta fel az Alkotmányt módosító 1989. évi XXXI. törvény, amely kifejezésre juttatta, hogy az elv most már alkotmányos princípiumnak tekintendő, s nem csupán az anyagi büntetőjog elve.⁵⁷ Alkotmányos jelentőségét az új Alaptörvény hatálybalépésével sem veszítette el, a XXVIII. cikk (4) bekezdése továbbra is rögzíti.⁵⁸

Az alkotmányban történő megjelenésével a garancia kötőereje is átrendeződött. Aból, hogy az elvet már nemcsak a Btk., hanem a jogrendszer csúcán lévő Alaptörvény is tartalmazza, következik – a jogforrási hierarchia szabályai alapján – a jogalkotót és a jogalkalmazót is érintő kötőerő.⁵⁹ A mostani helyzetben ezáltal kijelenthető, hogy a garanciához köthető Btk.-beli rendelkezések – mint például az időbeli hatály, a materiális bűncselekmény-fogalom – szakági törvény szintjén konkretizálnak alkotmányos garanciákat.⁶⁰ Alkotmányjog-dogmatikai szempontból viszont az Alaptörvény XXVIII. cikkének (4) bekezdése a B) cikk (1) bekezdésében rögzített jogállamisági generálklauzulával a specialitás viszonyában áll.⁶¹ Ezzel pedig világossá válik az is, hogy a büntetőjogtudomány az anyagi jogi legalitásnak is nevezett elvet miért tekinti a jogállamiság formális oldalát jelentő jogbiztonság megnyilvánulási formájának.⁶²

⁵⁵ Határainkon kívül elmondható, hogy alkotmányi szinten a vizsgált princípium először a 18. sz. második felében Észak-Amerikában az egyes szövetségi államok alkotmányaiban jelent meg. Európai szinten először 1789-ben a francia Emberi és Polgári Jogok Nyilatkozatában, majd az 1791., 1793., és az 1795. évi francia alkotmányban fogalmazódott meg. Ezt követően a 19. századi francia, osztrák, porosz, német Btk. is átvette ezen rendelkezéseket. Lényeges azonban, hogy kezdetben az elv értelmezése csak a visszaható hatály tilalmára korlátozódott. NAGY 2014b. 296–299. pp.

⁵⁶ HOLLÁN MIKLÓS: *A nullum crimen elve – a (4) bekezdés magyarázata*. In: Jakab András: Az Alkotmány kommentárja. Századvég, Budapest, 2009. 2061. p.; A törvényesség elvének érvényesülése azonban ebben az időszakban is csorbát szenvedett azzal, hogy az 1950. évi II. törvényt (Btá.) hatályba léptető Btáé. által bő egy évtizedig nemcsak törvény, hanem törvényerejű rendelet és minisztertanácsi rendelet is megállapíthatott bűncselekményeket. Továbbá ugyanezen időszakra a Btá. feloldotta a visszaható hatály tilalmát is. WIENER A. IMRE–LIGETI KATALIN: *A nullum crimen és a nulla poena sine lege elve*. In: Wiener A. Imre (szerk.): Büntetőjog. Általános rész. KJK–KERSZÖV, Budapest, 2002. 20. p.

⁵⁷ Vö. Alkotmány 57. § (4); A nemzeti alkotmányokon túl több, a 20. században megjelenő Magyarország által aláírt nemzetközi jogi *instrumentum* is deklarálta az elvet. Vö. VASKUTI ANDRÁS: *A törvényesség elve*. In: Polt Péter (főszerk.): Új Btk. Kommentár. 1. Kötet. Általános rész. Nemzeti Közszerkesztési és Tankönyv Kiadó, Budapest, 2013. 18–19. pp.

⁵⁸ JAKAB ANDRÁS: *Az új Alaptörvény keletkezése és gyakorlati következményei*. HVG-ORAC, Budapest, 2011. 228–229. pp.

⁵⁹ A szövegből egyébként első szövegértelmezésből nem derül ki, hogy az a jogalkotóra is kötőerővel bírna, a jogalkalmazót viszont nyelvtani értelmezés alapján közvetlenül köti a rendelkezés. A végleges értelmezési eredményt jelen esetben az *argumentum a minore ad maius* logikai következtetés alapján kapjuk meg.

⁶⁰ SZOMORA 2013, 39. p.

⁶¹ HOLLÁN 2009, 2063. p. A szerző ezt a megállapítást még a korábbi Alkotmánnyal összefüggésben tette, de irányadónak tekinthető ma is.

⁶² NAGY 2014a, 69. p.

Szabó András ehhez kapcsolódóan jegyezte meg, hogy a garancia alkotmányi deklarálásával az elv elnevezése szükségképpen *nullum crimen/nulla poena sine lege constitutionalisra* módosult, ami azt jelenti, hogy alkotmányos büntető törvénynek kell a büncselekményt és a büntetést meghatározni. Emellett a formula a büntetőjog alkotmányos korlátait fejezi ki, többek között az alkotmányos jogok tiszteletben tartására is felhívja a figyelmet.⁶³

A változás lényegi jelentőségét összegezve konstatálható, hogy a princípiumnak tágabb értelemben két oldalát lehet megkülönböztetni. Egyrészt beszélhetünk róla mint a büntetőjog egész rendszerét meghatározó alapelvről, másrészt az alkotmányi szabályozás által alapvető jogként is relevanciát nyert, amely az egyénnek azt a jogát fogalmazza meg, hogy büntetése és elítélése törvényes legyen.⁶⁴ Ebből pedig az következik, hogy az alapvető jogok érvényesülését biztosító fórumként az AB feladata az e jog tartalmát korlátozó jogszabályok, illetve – az alkotmányjogi panasz bevezetése óta – a bírósági döntésekkel szembeni fellépés az arra vonatkozó indítvány esetén.

A tartalmi összetevők szempontjából a német mintát követő kontinentális jogrendszerekről egységesen elmondható, hogy a büntetőjog-tudomány a jogelvből négy követelményt és tilalmat vezet le:

- Az elkövetéskor hatályos törvény alkalmazásának követelménye és a súlyosabb büntetőtörvény visszaható hatályának tilalma (*praevia*).
- A pontos törvényi meghatározottság követelménye és a határozatlan büntetőtörvény és jogkövetkezmény tilalma (*certa*).
- Az írott büntetőtörvény követelménye és a büntethetőséget alapító és a büntetőjogi szankciót megalapozó vagy szigorító szokásjog, illetve bírói jog tilalma (*scripta*).
- A bírónak a törvényben írt normaszöveghez kötésének a követelménye és a büntethetőség- és szankció-megalapozó vagy szigorító analógia tilalma (*stricta*).⁶⁵

Fontos azonban kiemelni, hogy az alkotmánybírósági gyakorlat a hivatkozott speciális alaptörvényi rendelkezéstől elválasztja annak büntetőjog tudományi jelentéstartalmát, ugyanis a XXVIII. cikk (4) bekezdése alatt kizárólag a *praevia* követelményét érti. A grémium ezen – kétséges – értelmezése pedig azt jelenti, hogy a másik három *postulatum* elméletileg a jogállamisági klauzulából vezethető le.⁶⁶

⁶³ SZABÓ ANDRÁS: *Büntetőjog és alkotmánybíráskodás*. In: Tóth Károly (szerk.): Emlékkönyv Dr. Tokaji Géza c. egyetemi tanár 70. születésnapjának tiszteletére. Szeged, 1996. 246. p.

⁶⁴ Vö. 11/1992. (III. 5.) AB hat., ABH 1992, 78, 86.

⁶⁵ NAGY FERENC: *A nullum crimen/nulla poena sine lege alapelvről*. Magyar Jog, 1995/5. sz. 261–266. pp.; Vö. GELLÉR BALÁZS JÓZSEF: *Legálitás a vádpadon*. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2013. 47–48. pp.; A elvnek közel azonos értelmezését adta az Emberi Jogok Európai Bírósága is a Kokkianis v. Görögország ügyben. Vö. VASKUTI 2013, 19. p.

⁶⁶ HOLLÁN 2009, 2062–2063. pp.; BALOGH ELEMÉR: *Das Prinzip nullum crimen, nulla poena sine lege in der Praxis des ungarischen Verfassungsgerichts*. In: Karsai Krisztina–Nagy Ferenc–Szomora Zsolt (szerk.): *Freiheit – Sicherheit – (Straf)Recht*. V&R unipress, Osnabrück, 2011. 11–13. pp.; Az alkotmányjog-dogmatikai jelentéstartalom ezirányú megosztottsága kiegészül az AB jogállamisági klauzulával kapcsolatos ambivalens gyakorlattal, mivel a „kimaradt” részkövetelmények generálklauzulából való levezethetőségére egyértelmű válasz nem adható. E problémának egy esetleges alkotmányjogi panasz benyújthatósága szempontjából van jelentősége. Vö. SZALBOT BALÁZS: *Jogállamiság mint Alaptörvényben biztosított jog*. Ars Boni, 2015.

2. A törvényesség elvéből fakadó részkövetelményeknek való megfelelésről – problémafelvetés

Az eddig leírtak alapján a mulasztást csak két részkövetelménnyel szükséges összevetni, mivel a *praevia* értelemszerűen jelen esetben nem képezheti a vizsgálódás tárgyát, a *certa* pedig joghézagra nem releváns elv. A következőkben a mulasztás dogmatikai sajátosságainak kapcsolatát a törvényesség elvével három pontban foglalom össze.

2.1. A Legáldefiníció hiánya

Kiinduló kérdésként merülhet fel, hogy a mulasztás legáldefiníció nélkül hagyása mennyiben sértheti az alapelvet. A külföldi jogirodalom egységes abban, hogy a mulasztás fogalmának szokásjogi meghatározása nem sérti a *scripta* elvét, ugyanis szükségszerűen vannak olyan általános büntethetőséget megalapozó feltételek, amelyek szokásjogi alapon nyernek érvényesülést.⁶⁷ A mulasztás fogalmával kapcsolatban erősíti ezt az érvelést az *élő jog doktrína* is, amely alapján az AB az egyes jogszabályok alkotmányossági vizsgálatánál a *judikatúrában* irányadó normaértelmet veszi alapul.⁶⁸ Ehhez kapcsolódóan megállapítható, hogy a bírósági gyakorlat ugyanazon tartalommal értelmezi a mulasztást, annak egységesen elismeri mind az objektív, mind az *ontológiai* alapját. Ez pedig azt jelenti, hogy a jogalkalmazói gyakorlat által alkalmazott értelmezési eredmény annak ellenére állja ki az alkotmányosság próbáját, hogy az interpretációhoz egyetlen normatív alapként csak a társadalomra veszélyesség törvényi fogalmában nevesített mulasztás áll rendelkezésére [Btk. 4. § (2) bek.].

2.2. A nem valódi mulasztásos bűncselekmények és a stricta elv

Az elemzés következő pontját a *nem valódi mulasztásos bűncselekmények* képezik, amelyekkel összefüggésben a *stricta* elvének érvényesülése – álláspontom szerint – nem biztosított a hatályos Btk. normaszövege alapján. Ennek az indoka abban keresendő, hogy a nem valódi mulasztásos bűncselekmények – azaz a nyitott törvényi tényállású bűncselekmények mulasztásos változata – esetén a jogalkalmazó a diszpozícióban szereplő magatartás elsődleges szemantikai értelmétől eltérve a tevéses változathoz vezet le a mulasztásos elkövetés lehetőségét.⁶⁹ Ez alapján a bírói gyakorlat analógiával él akkor, amikor a jogalkotó által konstruált tevéses tényállást alkalmazza az adott bűncselekmény mulasztással történő elkövetésére. Amíg a jogalkotó nem oldja fel az analógiát, addig a mulasztásnak az élő jogban megjelenő dogmatikai jellemzői kizárólag a *valódi mulasztásos bűncselekmények* esetén szolgálhatnak alkotmányos szempontból is elfogadható zsinórmértékül, mivel ezeknél a deliktumoknál a kifejezetten szabályozott elkövetési magatartás megteremti a jogalkalmazói értékelés lehetőségét.

http://arsboni.blog.hu/2015/03/16/jogallamisag_mint_alaptorvenyben_biztosított_jog Megtekintés dátuma: 2016.02.05.

⁶⁷ JESCHECK, H.-H.–WEIGEND, THOMAS: *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*. 5. Aufl. Duncker & Humblot, Berlin, 1996. 134. p.; ROXIN 2006, 159–160. pp.

⁶⁸ SZOMORA ZSOLT: *Az alkotmánykonform normaértelmezés és a büntetőjog – problémafelvetés*. In: Homoki-Nagy Mária (főszerk.): *Ünnepi Kötet. Dr. Cséka Ervin professzor 90. születésnapjára*. Szeged, 2012. 462. p.

⁶⁹ Vö. GROPP 2015, 467–468. pp.

2.3. A speciális jogi kötelezettségek kérdése

A harmadik kapcsolódási pont szintén a *nem valódi mulasztásos bűncselekményeknél* mutatható ki: ez a felelősséget megalapozó *speciális jogi kötelezettség háttérnormáinak* alkotmányossági szempontból különleges helyzete. A gondolatmenet bázisát itt is abban a tényben kell keresni, amely szerint a valódi mulasztásos bűncselekmények esetén kifejezetten szabályozott az elkövetési magatartás. Ennek a közvetlen kapcsolódási pontnak a hiánya a *nem valódi mulasztásos bűncselekmények* esetén azt jelenti, hogy az azt megalapozó speciális jogi kötelezettség forrásai Btk.-n kívüliek, azok nem hozhatók közvetlen összefüggésbe a büntetőjogi normával. Ebből a szempontból a korábban ismertetett háttérnormák között két csoport alakítható ki az alapelvhez való viszonyuk alapján. Az első csoportba

- a nem büntetőjogi szabály,
- a polgári jogi szerződés,
- a munkaviszony, munkavégzésre irányuló jogviszony, szövetkezeti tagsági viszony,
- az előbbieket alá nem tartozó foglalkozási szabály, illetve hivatás tartozik.

Ezek a mögöttes szabályok a *bírói jog* által nyertek jogi kötelezettséget megalapozó elismerést, ugyanis nevesített elkövetési magatartás hiányában nem vonhatók közvetlenül a Btk. hatálya alá.

Az alapelvvel való viszonya alapján a második csoportot képező mögöttes normák még triviálisabb helyzetet teremtenek, ugyanis a „*harmadik személyért való felelősség*”, a „*védelmi funkció önkéntes átvétele*”, valamint az „*elkövető megelőző, veszélyt vagy sérelmet létrehozó tevékenysége*” esetén történő kötelezettségteremtés *tisztán communis opinio* forráson alapszik.

Összefoglalva a speciális jogi kötelezettség mindkét forrásorientált csoportja a büntetethez megalapozó bírói jog, illetve szokásjog tilalmába ütközik, azaz sérti a *scripta* elvet. Mindez az igazából azonos háttérnormákat felhasználó valódi mulasztásos bűncselekményeket megalapozó büntető törvényből fakadó kötelezettség esetén azért nem okoz alapelsértést, mert a tényállásban megjelenített mulasztásos elkövetési magatartás a különböző típusú, más forrásokat explicit módon a Btk.-ba vonja.

A speciális jogi kötelezettség szabályozottságának hiánya nemcsak a nem valódi mulasztásos deliktumokra van hatással, hanem a *mulasztásos bűnsegélyre* is. A két jogintézmény „szabályozásának” hasonló logikai voltából levezethető, hogy ez utóbbi résziesi hozzájárulás miatti elítélés is sérti a *scripta* elvét.⁷⁰

3. Az alkotmányértés feloldása – lehetőség

2012-ben az AB elé került egy olyan egyedi bírósági eljárásban alkalmazott, alkotmányellenesnek vélt jogszabály elleni indítvány, amely egy nyitott törvényi tényállású

⁷⁰ Véleményem szerint a speciális jogi kötelezettség érvényesülésének kérdése nem vonható az élő jog doktrína hatókörébe. Összekapcsolhatóságuk hiánya abból következik, hogy míg a mulasztás legaldefiníció nélkül hagyása esetén a társadalomra veszélyesség fogalmában találhatunk normatív alapot a *judikatúra* értelmezésére, addig a speciális jogi kötelezettség – ellentétben a büntető törvényből fakadó kötelezettséggel – teljes mértékben Btk.-n kívülinek tekinthető.

bűncselekményhez kapcsolódott. Sajnálatos módon az indítvány befogadásig nem jutott el, azonban a visszautasító végzés, illetve az ahhoz fűzött különvélemény tanulságosnak bizonyult. Az AB 3077/2012. (VII. 26.) számon közzétett visszautasító végzése szerint az indítványozó az 1978. évi IV. tv. 216. § (1) bekezdésében szabályozott műemlék megrongálása bűncselekményének Alaptörvény-ellenesség következtében történő megsemmisítését kérte. Álláspontja szerint az, hogy a hivatkozott bűncselekmény a bírói gyakorlat szerint passzív magatartással is elkövethető, sérti az Alaptörvény jogállamiság klauzuláját, valamint a *nullum crimen sine lege* elvét. Továbbá az indítványozó azt is sérelmezte, hogy a bíróság a bűncselekményt nyitott törvényi tényállás helyett keret-tényállásnak tekinti.⁷¹ Értelmezve az indítványt egyértelmű, hogy azt egy nyitott törvényi tényállású deliktum mulasztásos elkövetésének lehetősége miatt nyújtották be.

A panasz visszautasításának indoka a formai, valamint a tartalmi követelményeknek való meg nem felelés volt,⁷² különösen az, hogy a konkrét ügyben nem volt olyan bírói döntést befolyásoló Alaptörvény-ellenesség, vagy alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdés, amely az AB eljárását indikálná. Az AB alkotmányjogi panaszok során alkalmazott befogadási gyakorlatát az elmúlt években már több kritika is érte annak kidolgozatlan dogmatikai háttere miatt,⁷³ azonban jelen esetben úgy gondolom, hogy a visszautasítás mögött inkább egy meg nem értett probléma állt. A végzés indokolása ugyanis olyan érveket hoz fel, amelyek nem veszik tudomásul az indítvány nyitott törvényi tényállásra tett kritikái észrevételét. Ezek az *argumentumok* a következőképpen foglalhatók össze.

Az első érv: az AB szerint az indítvány egy, a hivatkozott bűncselekmény elkövetési magatartását és a bírói gyakorlatot érintő törvényértelmezési kérdésre irányul („szuper felülvizsgálati kérelem”), amely nem tartalmaz alkotmányjogi érvelést.

Az érv annyiban helytálló, hogy az indítvány középpontjában valóban egy értelmezési kérdés áll. Az alkotmányjogi érvelés hiánya értelem szerűen a panasz hiányában nem ítéltető meg, azonban a további érvekből látható, hogy a visszautasítás legfőbb oka nem ez volt. Megjegyezhető, hogy a *recens* és meglehetősen divergáló befogadási gyakorlat esetében rendszeres, hogy az AB alkotmányjogilag értékelhető okfejtést vár el az indítványozótól anélkül, hogy meghatározná annak mélységét.⁷⁴

A második érv: alkotmánybírói felülvizsgálat tárgyává a szakjogági dogmatikára épülő konzekvens bírói gyakorlat csak akkor válhat, ha az „*az Alaptörvénnyel össze nem egyeztethető, a tudomány igazolt és elfogadott megállapításait is felülrő alapjogi sérelem előidézésére alkalmas.*”

Ezzel az érveléssel kapcsolatban kiemelhető, hogy a dolgozatomban témáját képező nem valódi mulasztásos – nyitott törvényi tényállású – bűncselekmények alkotmányosságai kérdései a magyar szakirodalomban nem kidolgozottak, azonban ez nem jelenti azt, hogy ezek nem léteznének, csupán egy elhanyagolt témáról van szó.

⁷¹ A kettő nem zárja ki egymást, a műemlék megrongálása bűncselekményére mindkettő jellemző. Vö. KIS NORBERT (szerk.) – HOLLÁN MIKLÓS – GELLÉR BALÁZS: *A büntető törvénykönyv magyarázata. II. kötet. Különös rész (I)*. Magyar Hivatalos Közlönykiadó, Budapest, 2006b. 765. p.

⁷² Vö. Abtv. 26. § (1) és 29. §.

⁷³ SZAKÁLY ZSUZSANNA: *Az alkotmányjogi panasz elmúlt öt éve*. In: PONGÓ TAMÁS – SZAKÁLY ZSUZSA (szerk.): *Jogvédelmi kaleidoszkóp*. Iurisperitus Bt., Szeged, 2015. 62–64. pp.

⁷⁴ VISSY BEATRIX: *Megkötözött szabad kezek*. Fundamentum, 2014/1-2. 84. p.

A harmadik érv: a kerettényállás alkalmazása önmagában nem alkotmányellenes. Az AB korábbi határozataival érvel e kodifikációs technika mellett.

Az érvek halmazában ettől a ponttól érzékelhető igazán, hogy az AB nem érzékeli a kérdés alkotmányossági relevanciáját, valójában az indítványhoz nincs köze ennek az érvnek.

A negyedik érv: az AB egy korábbi határozatát hozta fel, annak indoklásául, hogy vannak olyan tartalmilag elvontabb tényállások, amelyek esetében az elkövetési magatartások az életben olyan széles körben és olyan változatos módon jelentkezhettek, hogy azok előzetes kimerítése nem lehetséges. „*A joghézagot éppen az jelentené, ha a jogalkotó kazuisztikusan, illetve taxatív vagy példálózóan sorolná fel a visszaélések egyéb változatait.*”⁷⁵

A hivatkozott rész első pillantásra úgy tűnik, mintha a nyitott törvényi tényállások mellett kezdene érvelni, azonban a „visszaélések” kifejezés használata, illetve a határozat visszakeresése után ez az állítás is gyorsan megdől. A *citált* döntés ugyanis a hivatali visszaélés büntetvény tényállása ellen irányult, részben elkövetési magatartásának határozatlansága ellen. Az AB tehát egy deliktum kötelelességszegéses elkövetési magatartási fordulatának⁷⁶ szükségszerűen absztrakt megfogalmazása mellett fejtette ki álláspontját,⁷⁷ amely ismételen nem az indítványozó által a nyitott törvényi tényállás kapcsán felvetett problémára reagál.

Az alkotmányjogi panasz visszautasítása nem egyhangú döntés eredménye volt, a végzéshez *Pokol Béla* csatolt különvéleményt, melyhez *Paczolay Péter* csatlakozott. *Pokol* kifejti, hogy vitatni kell az alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdés hiányát, ugyanis a műemlék megrongálása bűncselekménye csak az aktív rongálást foglalta bele a tényállásba. Ennek kiterjesztése a bírói gyakorlat által a passzív magatartással okozott károkozásra felveti a *nullum crimen sine lege* elv sérelmét. Érvelésének ez a része mindenképpen előremutató a többségi állásponthez képest, azonban a további fejtegetéséből az is kiderül, hogy konkrétan ő sem a nyitott törvényi tényállású bűncselekmények általános problémakörére gondolt.

A panasz által felvetett probléma *in concreto* az indítványhoz kötöttség miatt a Btk. egész rendszerét érintő kérdésként alapvetően nem közelíthető meg, azonban véleményem szerint ez a körülmény *in abstracto* legalább utalás szintjén kifejezésre juttatható lett volna. Ezen utalás hiánya közvetlen sugallja az indítvány által felvetett kérdéskör nem teljes megértését. Továbbá ehhez kapcsolódik az is, hogy sem magában a végzésben (a panasz idézésén kívül), sem pedig *Pokol* érvelésében a „nyitott törvényi tényállás” kifejezés nem kerül még csak említésre sem.

Maga a végzés érvelését mindvégig a jogállamisági klauzulára alapítja, míg ezzel szemben *Pokol* különvéleményében megfigyelhető, hogy a passzív magatartás kiterjesztését – azaz a ki nem mondott analógia tilalmát – közvetlenül a *nullum crimen sine lege* elvvel köti össze. Mindez azt jelenti, hogy a különvélemény nem követi az AB testületi döntéseinek azt a tendenciózus értelmezését, hogy a XXVIII. cikk (4) bekezdése kizáró-

⁷⁵ 435/B/1999. AB hat., ABH 2001, 1080, 183.

⁷⁶ A „hivatali kötelességét megszegi”, valamint a „hivatali helyzetével egyébként visszaél” fordulat. 1978. évi IV. tv. 225. §.

⁷⁷ Az elkövetési magatartások kodifikálásának ezt a módját én korábban a valódi mulasztásos bűncselekmények közé soroltam, mivel annak nyelvtani értelmén nem jelent túlterjeszkedést a mulasztásos változat beleértése, azaz az általam felvázolt koncepció és az AB értelmezése ebben a pontban össze is egyeztethető egymással.

lag a *praevia* követelményét jelenti. Egyértelmű választ tehát a végzés, illetve különvélemény nem ad arról, hogy a törvényesség elvének részkövetelményei melyik alaptörvényi rendelkezésből vezethetők le, illetve, hogy egyáltalán levezethetők-e.

Véleményem szerint az alkotmányjogi panaszt az Alkotmánybíróságnak be kellett volna fogadnia és az érdemi elbírálás eredményeként a megtámadott jogszabályt, valamint a bírói ítéletet meg kellett volna semmisítenie.⁷⁸ A testület emellett döntésében felvázolhatta volna a jogalkotó számára azokat a minimumkövetelményeket, amelyek megtartásával a mulasztásos elkövetés kriminalizálása alkotmányos. Az alkotmányossági kritériumokkal konform normatív szabályozási lehetőségek felvázolására kerül sor pályamunkám utolsó részében.⁷⁹

4. Német-svájci generálklauzulák – minták⁸⁰

A mulasztással elkövethető bűncselekmények egyes megvalósulási formáinak az anyagi jogi legalitás elvébe való ütközését a német és a svájci jogalkotó már korábban érzékelte, a konfrontáció feloldását mindkét állam egy általános részi generálklauzula bevezetésével látta kivitelezhetőnek.⁸¹ A vizsgált országok koncepcióiban felfedezhetők közös elemek, azonban lényegi ismérveiket tekintve a kérdéskört más módon közelítik meg. Ezekkel a módokkal kapcsolatban azonban jelzésértékű, hogy mind a német, mind a svájci jogirodalmi álláspontok a törvényi szabályozás nem kellően konkrét voltára hívják fel a figyelmet. A két szabályozás metszéspontjaként kiemelhető, hogy lehetővé teszi a „quasi nyitott törvényi tényállások” esetén a büntetés enyhítését.

4.1. A német generálklauzula

„(1) Aki egy tényálláshoz tartozó eredmény elhárítását elmulasztja, e törvény szerint csak akkor büntethető, ha jogilag arra kötelezve van, hogy az eredmény ne következzen be, és ha a mulasztás a törvényi tényállás megvalósításának tevésen keresztül megfeleltethető.”

(2) A büntetés a 49. § (1) bekezdés szerint enyhíthető.”⁸²

Az „*Entsprechensklausel*” névvel illetett klauzula⁸³ funkciója a törvényileg nem szabályozott „*unechte*” bűncselekmények alapelvértésének feloldása. A német Btk. idézett rendelkezésének lényegét nagyon jól érzékelteti az elnevezés, ugyanis az „meg-

⁷⁸ Az Abtv. 28. § alapján erre meg is lett volna a jogalap.

⁷⁹ Lásd V.

⁸⁰ Jelen cím alatt a „törvényileg nem szabályozott” mulasztásos bűncselekményekkel kapcsolatos generálklauzulák kerülnek elemzésre. Korábbi jogösszehasonlításra lásd III.4.

⁸¹ A generálklauzulas megoldás nemcsak a következőkben bemutatott országokban jellemző. Hasonló formális szabályozási technika érvényesül a német és svájci mellett az olasz, valamint az osztrák Btk-ban is. Ezen túl megemlíthetők még a franciák, akik a büntetlenség mellett döntöttek az ilyen esetekben. STRATENWERTH 2011, 461. p.

⁸² DEUTSCHES STRAFGESETZBUCH 13. §; deutsches Strafgesetzbuch (Ausfertigungsdatum: 15.05.1871). Vollzitat: „Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I. S. 3322), das zuletzt durch Artikel 5 des Gesetzes vom 10. Dezember 2015 (BGBl. I. S. 2218) geändert worden ist”

⁸³ FISCHER 2014, 108–109. pp.

feleltethetőségi klauzulának” fordítható, ami egyben a magját képezi a hiányosságokat hangsúlyozó jogirodalmi álláspontoknak.

A klauzula pozitív vonásai közé sorolható egyrészt a korábbi analógiával élő jogalkalmazói gyakorlat megszüntetése, másrészt pedig annak tisztázása, hogy az eredményelhárítási parancsnak jogi kötelezettségen kell alapulnia, azaz nem elég a pusztán erkölcsi kötelezés.⁸⁴ Az általános részi rendelkezés azonban *Janus-arcú* jogintézmény, ugyanis azzal, hogy korábbi alkotmányossági aggályokat oldott fel, egyben újabb megválaszolandó kérdéseket is nyitott. A törvényesség elvének egyik aspektusa – az *Analogieverbot (stricta)*– által megkövetelt szabályozást valóban megfelelő módon oldotta meg a klauzula, azonban ezzel egyidejűleg a határozottság követelményét (*Bestimmtheitsgebot; certa*) csak részben sikerült teljesítenie. A határozott normatartalom követelményének teljesüléséhez két részletében kellene továbbkonkretizálni a klauzulát.

Az egyik ilyen rész az eredményelhárítási kötelezettségre vonatkozik, mivel a német jogalkotó elmulasztott közelebbi körülírást adni a kötelezés forrásairól. A másik ennél nagyobb volumenű hiányosság pedig már adódik a klauzula elnevezéséből, vagyis szükséges lenne azon körülmények konkrét megjelölésére, amelyek az egyenértékűségi („megfelelőségi”) tesztre vonatkoznak.⁸⁵ *Roxin* ehhez még hozzáteszi, hogy a bizonytalanságok ellenére a klauzula nem tartalmatlan: a mulasztást normatív mérce szerint a pontosan leírt elkövetés helyzetébe kell hozni.⁸⁶ A két kérdésre adható lehetséges válaszokban azonban egyöntetű álláspont nem alakult ki, így biztos alapokon nyugvó, a jogalkotó által is felhasználható koncepciót nem képvisel a német jogirodalom.

4.2. A svájci generálklauzula

„(1) *Egy büntettet vagy vétséget kötelességellenes nem tevással is el lehet követni.*

(2) *Kötelességellenesen télen marad, aki a veszélyhelyzetet vagy egy büntetőjogi-
lag védett jogi tárgynak megsértését nem akadályozza meg, habár a jogi hely-
zete alapján arra kötelezve van, például a következő okokból:*

- törvény;
- szerződés;
- önként vállalt veszélyközösség;
- veszélyokozás.

(3) *Aki kötelességellenesen télen marad, az adott tényállásnak megfelelően csak
akkor büntethető, ha neki a tettnek a körülményei alapján ugyanaz a szemre-
hányság tehető, mintha a tettet tevással követte volna el.*

(4) *A bíróság enyhítheti a büntetést.*”⁸⁷

⁸⁴ JESCHECK 1978, 494. p. A szerző szerint a 13. § elismerte, hogy az okozati összefüggés megállapításához elegendő egy hipotetikus kauzális folyamat, amely csak egy valószínűségi ítélet lehet. E kérdés részletes elmzése nem képezi dolgozatom tárgyát.

⁸⁵ Uo. 495.; GROPP 2015, 469. p.

⁸⁶ ROXIN 2006, 637. p.

⁸⁷ SCHWEIZERISCHES STRAFGESETZBUCH 11. §; schweizerisches Strafgesetzbuch (vom 21. Dezember 1937; Stand am 1. Januar 2016).

A svájci Btk. rendelkezésének tartalmi különbözősége a német rokonintézménytől két pontban jelölhető meg. Az egyik ilyen az „*unechte*” *bűncselekmények* büntetethezességéhez megkövetelt tevészel azonos „szemrehányhatóság”. A legfőbb differenciának a német „*Entsprechensklausel*”-tól ez a tevészel összehasonlítást szolgáló kritérium jelenti, ugyanis ez alapján a hivatkozott paragrafust „*Klausel zur Vorwurfsidentität*”-nek nevezte el a svájci jogirodalom.⁸⁸ Megállapítható, hogy a generálklausulának ez a megközelítése a némethez képest egy szűkebb mezsgyét teremt az összehasonlítás szempontjából, mivel a vizsgálódás centrumába kizárólag a bűnösséget helyezi.⁸⁹ *Seelmann* szerint a klausula fontos feladata a bűnösségi elv megtartása, amit nagyban az nehezít meg, hogy a mulasztás tettese többségében egy társadalmilag integrált tettes. Mindez azt jelenti, hogy a büntetés reszocializációs igénye (speciálprevenció) tartalmatlan, de a generálprevenciók kívánalmak is csekélyebben hatnak e tettestípusnál.⁹⁰

A másik tartalmi különbség egy *exemplifikatív* felsorolás az eredményelhárítási kötelezettség keletkezési forrásaira nézve. A svájci jogirodalomban inkább ezek a rendelkezések váltottak ki nagyobb érdeklődést, ugyanis nemcsak az nem világos, hogy melyik további keletkeztető okok nyernek elismerést, hanem azok terjedelme is kétséges.⁹¹ Általában véve elfogadott, hogy a felsorolt okokon kívül jogi kötelezettséget alapozhat meg a megbízási felelősség („*Geschäftsherrenhaftung*”) és a különböző természetes kötelezések („*natürliche Verbundenheit*”) mint például a családi gondozási kötelezettség, vagy a szoros élettársi kapcsolat.⁹² A törvény példálózó felsorolása azonban a német generálklausulához hasonlóan további kérdést is nyitott. Az egyértelműnek mutatkozik, hogy a generálklausula (2) bekezdésében meghatározott „jogi helyzet” („*Rechtstellung*”) értelmezése alapján a példálózó felsoroláson kívüli más szokásjogi-erkölcsi szabály nem teremthet kötelezettséget.⁹³ Azonban *Seelmann* a nevesített szokásjogi szabályok esetén hiányolja a jogállami kontúrokat, mivel azokat megszorítások nélkül határtalanoknak véli.⁹⁴

V. *De lege ferenda javaslat*

Mivel pályamunkám egésze során alapvetően egy alternatív mód szerint törekedtem tipizálni a mulasztással elkövethető deliktumokat, ezért a jövőre vonatkozó javaslatom első pontjaként célszerűnek tartanám *e formális megkülönböztetési szempont* jellemzőinek mélyebb kidolgozását. Mindez arra tekintettel lenne büntetőjog-dogmatikailag produktívabb a magyar szakirodalomban ismert pusztán *materiális szempontok* szerinti ka-

⁸⁸ SEELMANN 2009, 112. p.

⁸⁹ Kiemelendő, hogy a svájci jogirodalomban található ettől ellentétes olyan álláspont is, amely szerint a jogállami aggályok továbbra is fennállnak, mivel a jogalkotó nem megfelelően jelölte meg az összevetéshez szolgáló körülményeket. STRATENWERTH 2011, 461. p.

⁹⁰ SEELMANN 2009, 112. p.

⁹¹ STRATENWERTH 2011, 470. p.

⁹² WOHLERS, PROF.: *Strafrecht Allgemeiner Teil*. Zürich, 2010. 7. p. http://www.rwi.uzh.ch/lehre/forschung/alphabetisch/wohlers/archiv/hs2010/8_vorsaetzliche_unechte_Unterlassungsdelikt_1_Folie_pro_Blatt.pdf (Megtekintés dátuma: 2016. 02. 01.)

⁹³ STRATENWERTH 2011, 470. p.

⁹⁴ SEELMANN 2009, 102. p.

tegorizálásnál, mert az általam használt „valódi” és „nem valódi mulasztás” nemcsak biztos alapját képezi a vizsgálódásoknak, hanem egyben közvetlen kapcsolatba hozható a mulasztás fogalmán kívül álló más dogmatikai, illetve alapjogi kérdésekkel is. A pályamunka során ezek a törvényszerű kapcsolódások megfigyelhetők voltak a jogi kötelezettség típusa és az adott bűncselekmény elkövetői relációjában, *szignifikáns* jelentőségét azonban a jogalkotó által létrehozott tényállási szerkezet és a törvényesség elvének kapcsolata adta.

Az újszerű, hazánkban idegen tipizálási mód tette lehetővé, hogy – reményeim szerint – egy átláthatóbb szerkezeti vázon keresztül mutassam be a dolgozatom legfőbb megoldásra váró kérdéskörét: a mulasztással elkövethető deliktumok alkotmányossági és büntetőjog-dogmatikai aggályait. Javaslatom ezen összetett kérdéssel kapcsolatban vázol fel egy olyan több részelemből álló megoldási koncepciót, amely a *nullum crimen* elv által támasztott követelményeknek való teljes körű megfelelést célozza. Közös eleme ezeknek a kezdeményezéseknek, hogy a Btk. Általános Részét érintő kodifikációt igényelnek.

- Javaslatom első lépéseként szükségesnek tartom egy, a bemutatott külföldi kódexekhez hasonló elvi alapokon nyugvó generálklauzula bevezetését. E rendelkezés funkciójaként a *nem valódi mulasztásos deliktumok* esetén felmerülő analóg jogalkalmazás lehetőségének a kizárása jelölhető meg.
- A generálklauzula után a nem valódi mulasztásos bűncselekmények objektív alapját képező speciális jogi kötelezettség Btk.-ban történő rögzítésének kérdése merül fel. E körben úgy vélem, az lenne a legcélszerűbb, ha a jogalkotó *taxatív módon* megjelölné, hogy az eredményelhárítási kötelezettség mely Btk.-n kívüli forrásokon alapulhat.
- Végezetül e speciális mulasztásos bűncselekmények esetén átvehető ötletnek tartom a német és a svájci Btk. által alkalmazott büntetés enyhítési lehetőséget. Hangsúlyozandó, hogy e rendelkezés által a jogalkalmazó egyszerre értékelhetné a nem valódi mulasztásos deliktumok eltérő törvény adta megjelenési formáját, valamint a büntetés kiszabás során figyelembe veendő körülményeket.

A) Véleményem szerint kifejezetten a generálklauzulával kapcsolatban a Btk. Különös Részében is törvénymódosításra lenne szükség. A jogalkotónak e körben meg kellene jelölnie az egyes nyitott törvényi tényállásoknál kifejezetten a mulasztásos elkövetés lehetőségét. A generálklauzulában arra tekintettel nem mondható ki, hogy „a nyitott törvényi tényállású bűncselekmények mulasztással is elkövethetők”, mert e tényállástani *konstrukció* érvényesülésének köre a *judikatúrában* ma sem egységes. Ezért indokolt lenne, hogy a jogalkotó ezt előre rögzítse a konkrét deliktumok esetén az ellentmondásos gyakorlat kialakulásának elkerülése érdekében. Ez a fajta törvényi *intenció* egyben a jogkereső állampolgár számára is kedvezőbb lenne, ezzel is erősítve a jogbiztonság követelményét.

Javaslatom megfogalmazása során nem tartom szükségesnek külön – a német és a svájci megoldáshoz hasonló – az aktív tevéssel egyenértékűsítő tesztet bevezetni, mivel ez teljes mértékben, a mulasztás atipikus jellemzőire tekintettel nem lehetséges, illetve dogmatikailag nem is szükségszerű. Az általam felvetett Különös Részét érintő módosítások részben az ilyen tesztek hiányából eredő kérdéseket hivatottak pótolni, valamint álláspontom szerint az analógia feloldása után a kedvezményt kell előtérbe helyezni a

büntetés enyhítése⁹⁵ képében, ezzel értékelve azt, hogy az egyes érintett különös részi tényállások nem nevesítenek mulasztásos elkövetési lehetőséget.

B) A speciális jogi kötelezettség Btk.-ba foglalása szempontjából nem tartom szerencsésnek sem a német forrást meg nem jelölő, sem a svájci példálózó megoldást, ugyanis közöttük alapvetően az a különbség, hogy a svájci szabályozás csupán „kisebb” határozatlanságot eredményez. A büntetőjog zárt és koherens logikai rendszerétől egyébként is idegen a példálózó felsorolás, különösen egy büntethetőséget alapító általános részi rendelkezésben. A források taxatív felsorolásával egyszerre lenne kiküszöbölhető mind a nyitott törvényi tényállások, mind a mulasztásos bűnségely esetén a jogalkotót köté *certa*,⁹⁶ valamint a jogalkalmazást érintő *scripta* sérelme.

A kizárólagos jelleggel rögzített források során a hazai jogirodalom és joggyakorlat által kimunkált variánsok⁹⁷ álláspontom szerint megfelelő zárt kört alkotnának, ugyanis már évtizedek óta biztos alapját képezik a speciális jogi kötelezettségnek. A Btk.-ban történő rögzítéssel az is kifejezést nyerne, hogy mind a büntető törvényből fakadó, mind a speciális jogi kötelezettség esetén a Btk. emeli jogi kötelezés szintjére az egyes forrásokat. Azonban az elnevezésbeli különbség még mindig alkalmas lenne annak érzékeltetésére, hogy a valódi mulasztásos deliktumok esetén a különös részben megjelenő mulasztásos elkövetési magatartás, míg a nem valódi mulasztásos deliktumok esetén – nevesítés hiányában – az általános részi rendelkezés teremti meg a jogi kötelezettséget. A szokásjogi források három ágának törvényi szintre emelése véleményem szerint kellően meghatározott, pontos értelmezésük csak a konkrét történeti tényállások körében lehetséges.

C) A büntetés enyhítése kodifikálásának⁹⁸ az atipikus jellemzőkhöz, a bűnösséghez, illetve a jogellenességi körülményekhez kötésén túl ki kell térnem arra is, hogy ebben az esetben két fakultatív büntetés enyhítési lehetőség állna a bíróság rendelkezésére. Az első a Btk. 82. § (2)-(3) bekezdése, mely minden befejezett tettesi deliktumra vonatkozatható. A kodifikációs javaslatom azonban a másik enyhítési lehetőséghez kapcsolódik, ugyanis indokoltan tartanám e sajátos mulasztásos deliktumokat is rögzíteni a „*kétszeres leszállás*” jogintézményének esetei között, a kísérlet és a bűnségely mellett. A rendelkezés viszont megszorítóan lenne értelmezendő, nem érvényesülne a tevés és mulasztás szövedékével megvalósuló elkövetésekre.

⁹⁵ Hazai szempontból hasonló szabályozást utoljára a Theresiana tartalmazott, amely mellőzte a minősített halálbüntetést és „csak” kard általi kivégzést rendelt el azzal az anyával szemben, aki mulasztással ölte meg gyermekét. FINKEY FERENCZ: *A magyar büntetőjog tankönyve*. Grill, Budapest, 1914. 255–256. pp.

⁹⁶ A korábbiakban az alkotmányossági kérdéseket felvető részben a *certa* követelményének sérelme a joghézagra tekintettel nem merült fel, itt viszont egy esetleges kodifikáció esetén releváns lehetne a határozatlanság kérdése. Lásd az külföldi kódexek példáját.

⁹⁷ Lásd dolgozatom III.2.1. pontját.

⁹⁸ A külföldi szakirodalom a törvényben nem szabályozott mulasztásos bűncselekmények esetén a büntetés enyhítés lehetőségét a tevéses elkövetéshez képest csekélyebb bűnösségtartalomhoz, illetve kivételesen csekélyebb jogtalansághoz köti. JESCHECK 1978, 496. p.; Mint látható, ezek a körülmények az én javaslatomban is a bírói mérlegelés tárgyát képezik, csupán annyi a különbség, hogy nem elsődlegesek.

VI. Zárszó

Pályamunkám során törekedtem arra, hogy a mulasztással elkövethető deliktumok általam használt „rendszeridegen” *klasszifikációjára* vonatkozó megállapításaim mindvégig dogmatikailag alátámasztottak legyenek. Ezt a célkitűzésemet természetesen nehezítette az a körülmény, hogy a dolgozatom által feldolgozott témában jogirodalmi *disputák* hazai szinten nem alakultak ki, csupán a külföldi szakirodalom tapasztalatait tudtam kamatoztatni. A külföldi impulzusok azonban értékesnek bizonyultak, azok konklúziói egyrészt kézzelfoghatóvá váltak az összehasonlító részekben, másrészt pedig többször irányt mutattak a vitás kérdések megfelelő feldolgozásához.

A bevezető gondolatok során felvetett *hipotézis*, miszerint a hatályos Btk. nem állja ki minden tekintetben a törvényesség elvének próbáját, úgy gondolom a pályamunka során bizonyítást nyert. A dolgozatom egy olyan büntetőjog-dogmatikai kérdésre reagált, mellyel kapcsolatos jogalkotói mulasztás az 1989. évi alkotmányos reformok időszakára visszamenően megállapítható.

PÉTER ÁDÁM TAPODI

ABOUT THE OMISSION

(Summary)

In the field of criminal law, we can interpret omission as a type of conduct of the perpetrator. However, it cannot be defined in the same way as its counterpart, the action. According to the criminal law doctrine, the concept of omission has three several elements: the legal duty, the possibility to act, and the ability to act. This complex contexture follows a concept according to which some types of the crimes – which are committed by omission – are questionable from the aspect of criminal law literature and in some cases it brings up constitutional issues, too. The national legislation, the practice of law and surprisingly the law literature have not responded yet to the connected problems, they are still waiting for the solutions to these problems.

My study is a reaction to this neglected issue in such a way that it shows the particularity of the crimes which are committed by omission based on a systematization aspect which has been unknown in Hungarian legal literature. I standardize these crimes with a formal aspect used in German and Swiss legal literature where jurisprudence makes distinction between ‘real’ and ‘not real’ crimes which are committed by omission. With the help of this classification, the types of legal duties can be linked to another dogmatic matter in this way, to the characteristic of construct of the statutory definition of the crime and the scope of offenders, too.

‘Not real omission’ can be identified as a variation of criminal offence which is regulated in ‘opened’ statutory definitions. According to the hypothesis of this paper, this kind of legislative solution has constitutional issues. The solution for these problems stands in the centre of my study. In order to make the analysis more illustrative, I use an original method of systematization, and in the comparative parts, I also use the solutions from the German and the Swiss criminal law.

As a conclusion of my study, I have the aim to prove the above-mentioned hypothesis. Also, I present my *de lege ferenda* suggestion which is based on the conclusion of the foreign regulations and of various legal literature.