

ACTA UNIVERSITATIS SZEGEDIENSIS

ACTA JURIDICA ET POLITICA

Tomus LIX.
Fasciculus 12.

NAGY FERENC

A jogellenességet kizáró okok elvi kérdéseiről

SZEGED
2001

Edit

Comissio Scientiae Studiorum Facultatis Scientiarum Politicarum et Juridicarum
Universitatis Szegediensis

ELEMÉR BALOGH, LAJOS BESENYEI, LÁSZLÓ BODNÁR,
JÓZSEF HAJDÚ, ÉVA JAKAB, JENŐ KALTENBACH, TAMÁS KATONA,
JÁNOS MARTONYI, FERENC NAGY, PÉTER PACZOLAY,
BÉLA POKOL, JÓZSEF RUSZOLY, LAJOS TÓTH, LÁSZLÓ TRÓCSÁNYI

Redigit
KÁROLY TÓTH

Nota
Acta Jur. et Pol. Szeged

Kiadja

a Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának
tudományos bizottsága

BALOGH ELEMÉR, BESENYEI LAJOS, BODNÁR LÁSZLÓ,
HAJDÚ JÓZSEF, JAKAB ÉVA, KALTENBACH JENŐ, KATONA TAMÁS,
MARTONYI JÁNOS, NAGY FERENC, PACZOLAY PÉTER,
POKOL BÉLA, RUSZOLY JÓZSEF, TÓTH LAJOS, TRÓCSÁNYI LÁSZLÓ

Szerkeszti
TÓTH KÁROLY

Kiadványunk rövidítése
Acta Jur. et Pol. Szeged

ISSN 0324–6523 Acta Univ.
ISSN 0563–0606 Acta Jur.

1. Bevezető gondolatok, európai kitekintéssel

A jogellenességet kizáró okokkal kapcsolatos komparatív megközelítés kiindulópontja az a megállapítás kell legyen, hogy az egyes nemzeti büntetőjogi rendszerek e téren jelentős különbségeket mutatnak, és a jogellenességnek, továbbá a bűnösségnek eltérő jelentőséget tulajdonítanak. Tágabb értelemben már a bűncselekménytani dogmatikai felfogás is eltérő jelentőségű az európai országokban. Így pl. Angliában, Írországbán, Franciaországban, Belgiumban, Hollandiában, Dániában kevesebb figyelmet fordítanak a felelősségtani kérdések elméleti elemzésének. Míg Németországban és a német büntetőjogi szisztémához közelebb álló külföldi országokban, így Ausztriában, Svájcban, Olaszországban, Spanyolországban a bűncselekménytani dogmatika komolyabb szintű és nagyobb jelentőségű.¹

Németországban a tényállásszerűség, a jogellenesség és a bűnösség megkülönböztetése az ottani uralkodó nézet szerint rendszermegalapozó jelentőséget kap és ezen fogalmakat nem csupán deskriptív kategóriákként, hanem egymásra épülő értékfokozatokként is értelmezik.² A német megoldáshoz közel álló országokban is a dogmatikai rendszer-gondolkodás a meghatározó. Így általában az elkövetett cselekmény tényállásszerűsége e rendszer kiindulópontja és sarokköve, amely lehetővé teszi annak az objektív értékelése (jogellenesség) és a szubjektív megítélése (bűnösség) közötti világos elválasztást.³

Franciaországban viszont az említett bűncselekmény-fogalmi kategóriákat rendszermegalapozó ismérvekként nem ismerik el. A bűncselekmény megállapításánál legális, materiális és szubjektív (morális) elemek között különböztetnek. A büntetőjogi felelősség pozitív jogi előfeltételeit jogelvek figyelembe vételével kategorizálják. A jogellenességet kizáró okok besorolása vitatott, egyetértés abban van, hogy a kizáró ok, mint pl. a jogos védelem objektív fennállása – függetlenül a szubjektív elemek meglététől – a büntető törvény alkalmazhatóságát kizárja. Igazából nem is jogellenességet kizáró okokról tesznek említést, hanem a büntetőjogi felelősség kizárásáról, s a Code Pénal sem különböztet a jogellenesség és a bűnösség kizárása között. A francia Btk. 122-5. és

¹ Dannecker G.: Der Allgemeine Teil eines europäischen Strafrechts als Herausforderung für die Strafrechtswissenschaft, 141–173. In: Festschrift für Hans Joachim Hirsch (Hrsg. Weigend Th. – Küpper G., Berlin, New York, Walter de Gruyter 1999), 149.

² Jescheck H.-H. – Weigend Th.: Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil (5. Aufl. Berlin, Duncker – Humblot, 1996), 214–217.

³ Vö. Békés I.: A magyar jogtudományi gondolkodás helye Európában. In: Tények és kilátások. Király Tibor Emlékkönyv (szerk.: Erdei Á., Budapest, KJK, 1995), 116.; Paliero C.E.: Grunderfordernisse des Allgemeinen Teils für ein europäisches Sanktionenrecht, Landesbericht Italien. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW) 110 (1998/2.), 428–429.; Fuchs H.: Österreichisches Strafrecht Allgemeiner Teil I, (2. Aufl. Wien, New York, Springer, 1997), 50–53.

122-6. cikke a jogos védelemről (légitime défense), a 122-7. cikke pedig a végszükségről (état de nécessité) rendelkezik.⁴

A *dán* büntetőjog sem tesz különbséget jogellenesség és bűnösség között.⁵

Angliában a bűncselekmény konstitutív elemei – actus reus és mens rea –, továbbá védekezési jogok között tesznek különbséget. Az előbbieket a vádnak kell bizonyítani, az utóbbiakat a vádlottnak. A jogellenességet kizáró okok (justification) az angoloknál lényegében az actus reus negatív ismérveiként értendők, míg a bűnösséget kizáró okok (excuses) vagy a mens rea-val összefüggésben, vagy azon kívüli kizáró ismérvekként értendők. Ez a megállapítás azonban nem értelmezhető úgy, hogy a jogellenességet és a bűnösséget kizáró okok közötti megkülönböztetés az angol büntetőjogba vagy az elméletbe utat talált volna. A végszükségre (necessity) és a kényszerítő szükséghelyzetre (duress) nincs törvényi előírás és az erre vonatkozó döntéseket a bíróságok esetről esetre fejlesztik tovább. Általánosságban állítható, hogy az angol jog a végszükséget mint kizáró okot nem ismeri, nagyon szorosan behatárolt körülmények között azonban az elkövető büntetlen marad, ha ő más(ok) fenyegetésére cselekedett. A kényszerítő szükséghelyzetet is a bíróságok különböző módon korlátozzák és büntetlenséget általában nem biztosítanak ilyen esetkörre, jobbára a büntetés enyhítése jön figyelembe. Sőt, bírósági érvelés szerint ártatlan ember megölése sohasem igazolható. Mindenesetre a bíróságoknak megmutatkozik az a hajlandósága, hogy a fennálló kizáró okokat lényegesen bővítse, vagy akár új kizáró okokat teremtsen. Az ilyen jellegű bírói „kreativitást” nem tekintik a törvényességi elv megsértésének, mivel a kizáró okok bővítésével, illetve alkotásával a büntethetőséget kiiktatják és nem megalapozzák.⁶

A legtöbb európai állam büntetőjoga viszont különbséget tesz a jogellenességet és a bűnösséget kizáró okok között, azonban ez a differenciálás többnyire nem kap törvényi formát. Ezt a törvényi felosztást alkalmazza pl. a német Btk., a német nyelvű jogirodalomban pedig a jogellenességet kizáró okok megjelölés mellett a jogtalanságot kizáró okok elnevezés is szerepel, a többségi nézet szerint azonos jelentéstartalommal.⁷ A *spanyol* Btk. viszont a 20. cikkben a jogellenességet és a bűnösséget kizáró okok között nem differenciál, hanem egy rendelkezésben együttesen szabályozza ezeket az okokat. A joggyakorlatban és az elméletben a megkülönböztetés viszont szilárdan meghonosodott. A jogellenességet kizáró okok egy részét a Btk. szabályozza, mint a jogos védelmet, a végszükséget, a hivatásbeli, illetve hivatali jog jogszerű gyakorlását és kötelezettség teljesítését. Több jogellenességet kizáró okról a Btk. általános része nem rendelkezik, mint pl. a beleegyezésről, valamint az olyan okokról sem, amelyeket a különös részben meghatározott tényállásokra írnak elő.⁸

⁴ Békés megállapítása szerint egyes francia szerzőknél az ún. legális elemek köre fogja át a jogellenességet kizáró okokat (Merle-Vitu), míg mások (Stefani-Levasseur) a büntethetőséget kizáró okokat a bűncselekmény fogalmán kívül a büntetőjogi felelősség címszó alatt ismertetik. Lásd. *Békés* I.: 117., lj. 3.; továbbá *Code Pénal* (Paris, Dalloz, 1996/97), 66–75.; *Roujou de Boubee G. – Bouloc B. – Francillon J. – Mayaud Y.: Code Pénal Commenté*, (Paris, Dalloz, 1996), 33–35.; *Dannecker G.*: 151., lj. 1.

⁵ *Dannecker G.*: 152., lj. 1.

⁶ *Ashworth A.*: Principles of Criminal Law, (2. Ed., Oxford, Clarendon Press, 1995), 132–150., 201., 217–225.; *Ashworth A.*: Grunderfordernisse des Allgemeinen Teils für ein europäisches Sanktionenrecht, Landesbericht England, ZStW 110 (1998/2.), 465–466.

⁷ StGB Strafgesetzbuch, (33. Aufl., München, Beck-Texte in dtv. 1999), 21–22.; *Wessels J. – Beulke W.*: Strafrecht Allgemeiner Teil (29. Aufl., Heidelberg, C.F. Müller Verlag, 1999), 91.

⁸ Código penal. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de Noviembre (3 ed. Madrid, Tecnos, 1997), 52–53.; *Mir Puig S.*: Derecho Penal Parte General, (5ª ed. Barcelona, Reppertor, 1998), 415–445.; *Arroyo Zapatero L.*:

A svájci Btk. a jogos védelmen és a végszükségen kívül a 32. cikkben azt az előírást tartalmazza, hogy az a cselekmény, amit a törvény vagy hivatali, avagy hivatásbeli kötelezettség parancsol vagy amit a törvény megenged vagy büntetlennek nyilvánít, az sem büntettnak, sem vétségnek nem minősülhet. Az 1998. évi svájci Btk.-revízió új általános részi normaszövegében az az általános jellegű rendelkezés található, amely szerint „Aki olyan büntetéssel fenyegetett cselekményt követ el, amit a törvény megparancsol vagy megenged, jogszerűen jár el.” Egy ilyen jellegű szabály persze csak a törvényi rendelkezésen alapuló kizáró okokra vonatkozhat, de nem zárja ki a „törvény feletti” jogellenességet kizáró okok megállapíthatóságának a lehetőségét sem.⁹

Az osztrák Btk. a jogellenességet kizáró okok köréből csupán a jogos védelmet szabályozza a 3. §-ban.¹⁰ A német Btk. pedig a jogos védelmen túlmenően a jogellenességet kizáró végszükségről rendelkezik, külön szabályozva a bűnösséget kizáró végszükséget is (32–35. §-ok).¹¹

Az új lengyel Btk. III. fejezete a büntetőjogi felelősség kizárása címet viseli, amely mind a jogellenességet, mind a bűnösséget kizáró okokat magában foglalja. Az új Btk. – a jogos védelmi (25. cikk) és a végszükségi rendelkezések (26. cikk) mellett – további jogellenességet kizáró okként a megengedett kockázatról (27. cikk) ad szabályozást meghatározott kísérletekkel összefüggésben.¹²

Figyelemre méltó az olasz Btk. idevonatkozó szabályozása, amely a jogos védelmen és végszükségen kívül több jogellenességet kizáró okról külön rendelkezést ad. Így nem büntethető az elkövető a sértett beleegyezése (50. cikk), továbbá a jog gyakorlása vagy a kötelezettség teljesítése (51. cikk) esetében, valamint külön rendelkezés vonatkozik a jogszerű fegyverhasználatra (53. cikk).¹³ Az új horvát Btk. is kifejezett jogellenességet kizáró okként szabályozza a kényszerítő eszközök törvényes alkalmazását.¹⁴

Továbbá az is megállapítható, hogy igény mutatkozik a büntetőjog általános részi szabályainak az európai egységesítésére, mivel az általános felelősségi rendelkezések harmonizálása nélkül az egyes bűncselekményi tényállások egymáshoz közelítése csupán parciális egységesítést jelenthet. Többnyire általános az egyetértés a tekintetben, hogy az általános rész joganyagát európai szinten kodifikálni kellene, ideértve a fontosabb jogellenességet kizáró okok szabályozását is, amivel a közvélemény számára jobb iránymutatás, továbbá a jogbiztonság növekedése és erősödése lenne elérhető. Mindenesetre az sem tagadható, hogy az egységesítő kodifikációval kapcsolatban kétségek is jelentkeznek az ezirányú európai közösségi kompetencia hiányára és az állami szuverenitás, illetve az értékes nemzeti, kulturális adottságok, sajátosságok elvesztésének ve-

Grunderfordernisse des Allgemeinen Teils für ein europäisches Sanktionenrecht, Landesbericht Spanien ZStW 110 (1998/2), 443–447.

⁹ Trechsel S., Schweizerisches Strafrechtbuch Kurzkommentar (2. Aufl., Zürich, Schulthess, 1997), 130–150.; Entwurf, Schweizerisches Strafrechtbuch 1998. Art. 14.

¹⁰ Strafrecht (Kodex des österreichischen Rechts), (13. Aufl., Wien, Verlag Orac, 1999), 7.; Kienapfel D. – Hüpfel F.: Grundriss des österreichischen Strafrechts Allgemeiner Teil (8. Aufl., Wien, Manz, 2000), 43–50.; Fuchs H.: 144–158.; lj. 3.

¹¹ Schönke A. – Schröder H. – Lenckner Th.: Strafrechtbuch Kommentar (25. Aufl., München, C.H. Beck, 1997), 525–593.

¹² Das polnische Strafrechtbuch Kodeks Karny vom. 6. Juni 1997. (Deutsche Übersetzung und Einführung von Weigend E.), (Hrsg. Max-Planck-Institut f. ausl. u. intern. Strafrecht, Freiburg i.Br., 1998), 45–47.; Weigend E.: Das neue polnische Strafrechtbuch von 1997. ZStW 110 (1998/1), 123–127.

¹³ Italienisches Strafrechtbuch Codice penale italiano (Bozen, Verlagsanstalt Athesia, 1995), 60–63.

¹⁴ Novoselec P.: Das neue kroatische Strafrecht von 1998. ZStW 111 (1999/2), 526–527.

szélyére figyelemmel. Ezekre tekintettel a büntetőjog általános részének egységesítését illetően visszafogottság is tapasztalható, jóllehet ezen jogterület politikailag semlegesebbnek minősíthető, mint a különös rész, ezért talán az általános rész egységesítése jobban elérhető lehetne. Nyilvánvaló, hogy ugyanilyen fontos lenne a bűnüldözési és a büntetékiszabási gyakorlat egységesítése is. Látni kell azonban, hogy ezen egységesítési törekvés jobbára az európai közös – elsősorban pénzügyi, gazdasági – érdekekhez kapcsolódó különös részi tényállások általános részi modellszabályainak megalkotását célozza.¹⁵

2. A jogellenességet kizáró okok elvi háttéréről

A jogellenességet kizáró okok tanának kiindulópontja az a kérdés, hogy a jogellenességet egyáltalán miért kell még vizsgálni, miután a cselekmény tényállásszerűsége megállapítható. A jogellenesség kizárásának a magyarázata abból adódik, hogy a jogrend nemcsak tilalmakból áll, hanem megengedő normákat is ismer, amelyek a tilalmakat meghatározott előfeltételek mellett megszüntetik. Ezek a megengedő tételek a jogellenes tényállással szemben érvényesülnek. Ha a jogellenességet kizáró ok fennáll, a jogellenességi tényállásban tartalmazott tilalmi norma az egyes esetre vonatkozó jogi kötelezettségként nem hatályosul.

A jogellenességre vonatkozó ítélet két gondolon alapul: egyrészt a cselekmény tényállásszerűségének, másrészt annak vizsgálatán, hogy jogellenességet kizáró ún. jogigazoló ok fennforgásáról van-e szó. Ha az elsőre és a másodikra is igenlő a válasz, úgy a jogellenesség kizárt. A jogellenességet kizáró okok alatt tehát olyan írott vagy íratlan megengedő jogi tételek értendők, amelyek a tényállásszerű cselekmény jogellenességének ellentmondanak és ezzel a kifejtett vagy az elmulasztott cselekmény jogszerűségét, azaz a jogrendnek való megfelelést megalapozzák és indokolják.¹⁶

A büntetőjogban minden tényállásszerűen jogellenes magatartás tartalmát az érték- és érdeksértés/veszélyeztetés jelenti és így egy jogellenességet kizáró ok elfogadásához a két oldal (pl. támadás – védekezés, veszély – mentés) mérlegelését kell elvégezni. Ebből az ilyen kizáró okok két nagy csoportja adódik, amelyek részben jogilag szabályozottak, részben általános jellegű elvekből következnek.

Vitatott, hogy a jogellenességet kizáró okok milyen általános elvre vezethetők vissza, illetve, hogy ilyen princípium egyáltalán létezik-e. Az ún. *monista felfogás* szerint a jogellenességet kizáró okok egy egységes alapelvre vezethetők vissza. Ilyen nézet kialakítása csak úgy lehetséges, hogy a kizáró okokat egészen absztrakt és formális elvre építik fel.¹⁷ Monistának tekinthető mindenekelőtt a *Dohna*-féle célelmélet, amely szerint

¹⁵ Sieber U.: Auf dem Weg zu einem europäischen Strafrecht In: Corpus Juris der Strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der Finanziellen Interessen der Europäischen Union (Hrsg., Delmas-Marty M., Köln..., Heymanns Verlag, 1998), 1–10.; Dannecker G., 144–147., 154–155., 172., lj. 1.; Albrecht H-J.: A büntetőjog európaizálása és a belső biztonság Európában (Belügyi Szemle, 2000. 3. sz.), 17–41.; Farkas Á.: A büntetőjogi együttműködés sajátosságai az Európai Unióban (Jogtudományi Közlöny, 1999. 9. sz.), 383–392.

¹⁶ Jescheck H-H.– Weigend Th.: 323–324., lj. 2.; Lackner K.: StGB Strafgesetzbuch mit Erläuterungen (21. Aufl., München, Verlag C.H. Beck, 1995), 205.

¹⁷ Jescheck H-H. – Weigend Th.: 325., lj. 2.; Roxin C.: Strafrecht Allgemeiner Teil Band I. (3. Aufl., München, Verlag C.H. Beck, 1997), 516–517.

az a tényállásszerű cselekmény jogszerű, amely megfelelő eszköz alkalmazásaként értékelhető a jogrend által elismert cél eléréséhez. A *Sauer* által képviselt utilitárius felfogás szerint egy tényállásszerű magatartás akkor jogszerű, ha többet használ, mint árt. A monista felfogáshoz sorolható az érdekek és ellenérdekek társadalmilag helyes szabályozottságát valló korábbi *Roxin* nézet, avagy a *Noll*nak tulajdonított értékmérlegeléssel megoldandó értékcollíziós felfogás.¹⁸ A monista teóriákkal történő magyarázat manapság távolról sem tekinthető tipikusnak, gyakorinak, mert a kizáró okok különbözőségeit igazából nem tudja figyelembe venni. Ezzel szemben a *pluralista teóriák* több általános elvet vesznek alapul és a kizáró okok közötti differenciálást jobban szolgálják. A jelenleg uralkodó pluralista nézet két vezérgondolaton alapul. Az egyik a jogi tárgyak (értékek, illetve érdekek) mérlegelésének a gondolata, amely a bűncselekményt a jogi tárgyak (értékek, érdekek) sértéseként fogja fel. A másik a célgondolat, amely a bűncselekményt kötelelességellenes akarat képződéseként fogja fel. Lényegében három alapszituáció (ratio) van, amelyekre a jogellenességet kizáró okok – legalábbis több ország büntetőjogi szakirodalmában uralkodó vélemény szerint – visszavezethetők.

Egyrészt a megsértett jogi tárgy védelmének érdeke összeütközésbe kerülhet más fontosabb érdekekkel és ennek folytán ez a fontosabb érdek kiszorítja a gyengébbet (pl. jogos védelem, jogellenességet kizáró végszükség, hivatali, hatósági jogok gyakorlása, illetve kötelezettségek teljesítése stb.).¹⁹ Másrészt a büntetőjog számára nincs szükséglet a jogi tárgy védelmére meghatározott támadással szemben, ha a jogtárgy tulajdonosa a sértéssel szemben a konkrét esetben nem kíván védelmet (pl. sértett beleegyezése). Harmadrészt a szembekerülő érdekek – meghatározott szűk körben – azonos értékűek is lehetnek, mint pl. a jogellenességet kizáró köteletség-összeütközés. E szerint a jogellenességet kizáró okok vagy a túlnyomó, vagy a hiányzó, vagy az azonos értékű érdekek elvén nyugodhatnak. Az említett elvek az egyes kizáró okoknál eltérő súllyal és kombinációban fordulhatnak elő. Két érintett jogi tárgy az értékére, súlyára tekintettel kerülhet kollízióba. Ha ezen jogi tárgyak különböző személyek, úgy érdekkollízió áll fenn az érintettek között. Az érdekkonfliktus esetén nem csupán az összeütköző javak absztrakt értéke, hanem ezen túl még számos további konkrét faktor is meghatározó lehet.²⁰

A törvényileg szabályozott vagy általános elvek következményeként elismert jogellenességet kizáró ok(ok) hatályosulása következtében az ilyen cselekmény éppúgy nem jogellenes, miként azon cselekmények, amelyeknél a jogellenesség megalapozásához szükséges tényállási ismérv eleve hiányzik. Hazai irodalmunkban vitatott kérdés volt, hogy egy meghatározott kizáró ok (pl. jogos védelem vagy végszükség, stb.) érvényesülése a cselekmény jogellenességét vagy társadalomra veszélyességét, avagy mindkettőt kizárja-e. Korábban *Viski* képviselte azt a nézetet, hogy a kizáró okkal érintett cselek-

↳

¹⁸ *Maurach R. – Zipf H.*: Strafrecht Allgemeiner Teil. Teilband 1 (7. Aufl., Heidelberg, C.F. Müller Juristischer Verlag, 1987.), 331–332.; *Jescheck H.-H. – Weigend Th.*: 325–326., lj. 2.; *Gropp W.*: Strafrecht Allgemeiner Teil, (Berlin, ... Springer, 1998), 161.

¹⁹ *Mezger E.*: Strafrecht Ein Lehrbuch, (München, Leipzig, Duncker – Humblot, 1931), 204–207.; *Otto H.*: Grundkurs Strafrecht (5. Aufl., Berlin, New York, Walter de Gruyter, 1996.), 98.; *Roxin C.*: 516–517., lj. 17.;

²⁰ Egyes szerzők a jogellenességet kizáró okok elvi hátterével összefüggésben jegyzik meg, hogy ezen elveknek alig van praktikus relevanciája. Lásd: *Kühl K.*: Strafrecht Allgemeiner Teil (2. Aufl., München, Vahlen, 1997.), 122.; *Lackner K.*: 205., lj. 16. Ezzel szemben mások azt hangsúlyozzák, hogy az elvek a jogértelmezés tartalmi konkretizálását segíthetik elő, továbbá az egyes kizáró okok strukturáját, illetve az összefüggéseket „láthatóvá teszik”. Vö. *Roxin C.*: 518–519., lj. 17.

mény társadalomra veszélyes marad, csak nem jogellenes, s az utóbbi miatt nem bűncselekmény. Később az álláspontját akként módosította, hogy a „jogellenességet kizáró ok hatályosulása folytán nem jogellenes cselekmény ugyan szabály szerint nem is veszélyes a társadalomra, hiszen éppen emiatt nem jogellenes, de kivételesen a nem jogellenes cselekmény mégis maradhat társadalomra veszélyes. Büntetendőségének elenyészése ilyenkor nem a társadalomra veszélyesség hiányának a következménye, hanem más kriminálpolitikai megfontolásoké.”²¹ Tokaji Géza szerint pedig a jogos védelem, végszükség, stb. esetén a cselekmény társadalomra veszélyességét az küszöböli ki, hogy a jogtárgysértést, illetőleg a veszélyeztetést megfelelő társadalmi előny kellőképpen kompenzálja.²² Békés Imre újabb munkájában jegyzi meg, hogy a jogellenességet kizáró okok körébe tartozó körülmények „végső soron nem a társadalmi érdekek sérelmének a hiányára épülnek, hanem a jogrend kivételes engedélyére”.²³

Megítélésünk szerint a későbbi időszakból származó Viski és a Tokaji, illetve Békés által képviselt álláspont egyaránt tartalmaz figyelembe veendő és fontos momentumokat. Ahogy Viski megjegyezte, „szabály szerint” a kizáró ok folytán nem jogellenes cselekmény egyúttal nem is veszélyes a társadalomra. E megállapítás tartalmi indokát adta Tokaji említett felfogása. Azonban az sem tagadható, hogy kivételesen a nem jogellenes magatartás társadalomra veszélyes marad, mint ahogy az engedélyezett terhességmegszakítás példája is mutatja.

A tiltott, jogellenes magatartás tehát általában akkor megengedett, ha szükséges a magasabbra értékelt érték/érdek érvényesítéséhez „a jogrend kivételes engedélye” alapján. Ebből különböző következmények adódnak. Ezen jogellenességet kizáró okokra egyrészt rendszerint a szubszidiaritás elve vonatkozik, azaz egy meghatározott jogi tárgyba való büntetőjogilag releváns beavatkozás általában akkor megengedett, ha az elkövető a magasabb értéket/érdeket más módon nem tudja érvényesíteni. Kiterjedésében, terjedelmében tehát a jogi tárgyba történő büntetőjogi beavatkozás nem mehet tovább, mint ez a cél eléréséhez feltétlenül szükséges.

Az előbbieket szerint szükséges beavatkozó cselekmény csak akkor jogigazoló hatású, ha a beavatkozással csorbított jogi tárgy és a sértésének mértéke megfelelő arányban áll az ezzel követett cél értékéhez, illetve súlyához képest.²⁴

Az elméletben és a joggyakorlatban az a nézet tekinthető uralkodónak, hogy csaknem minden jogellenességet kizáró ok az említett érték- és érdekmérlegelésen alapul, míg a bűnösséget kizáró okok alapvetően az elvárhatóság hiányának az elvén. Egy tényállásszerű cselekmény jogigazolója azáltal különbözik a csupán bűnösségen alapuló kimentéstől, hogy a jogigazoló cselekménnyel szemben a jogos védelem kizárt, továbbá a jogellenességet kizáró ok érvényesülése esetén sem a kapcsolódó részesség megállapítása, sem a büntetőjogi intézkedés elrendelése, sem az elkövető polgári jogi felelőssége nem jöhet figyelembe.

²¹ Viski L.: A veszélyeztetés, mint materiális bűncselekmény. Állam- és Jogtudomány, 1960. 8. évi 1. sz. 70–72.; Viski L.: Tézisek a bűncselekmény-fogalom felépítéséhez. Állam- és Jogtudomány 1970. 4. évi 3. sz. 392.

²² Tokaji G.: A bűncselekménytan alapjai a magyar büntetőjogban (Budapest, KJK, 1984), 109–111.

²³ Békés I.: A jogállami büntetőjog bűncselekménytani alapjai In: Nyugat-európai hatások a magyar jogrendszer fejlődésében (szerk.: Margitán É. – Kisfaludi A., Budapest, ELTE–ÁJTK, 1994.), 23.

²⁴ Rehberg J.: Strafrecht I. Verbrechenlehre (6. Aufl., Zürich, Schulthess, 1996), 143–144.

3. A jogellenességet kizáró okok eredetéről

A jogrend a jogellenességnek csak egy egységes fogalmát ismeri. Különbözőek viszont az egyes jogterületeken a jogellenes cselekmény kilátásba helyezett jogkövetkezmenyei (pl. kártérítés a polgári jogban; közigazgatási határozat visszavonása a közigazgatási jogban; jóvátétel a nemzetközi jogban; büntetések és intézkedések a büntetőjogban). Ennek megfelelően a jogellenességet kizáró okokat is a jogrend egészéből kell levezetni. Ezzel pedig a külföldi, főként a német nyelvű jogirodalomban képviselt *jogrend egységének elve* érvényesül általában. Ez azt jelenti, hogy pl. a polgári jog vagy a közjog szerint fennálló jogellenességet kizáró ok közvetlenül a büntetőjogban is alkalmazható, és hogy a speciális jogellenességet kizáró okok a cselekményt a többi más jogterület számára is igazolják.²⁵

Tokaji Géza is úgy ítélte meg, hogy „helyes álláspont szerint” a kizáró okokat a jogrend egészéből kell levezetni, „mivel az ontológiai veszélyesség hiányának a tipikus eseteit az tükrözi maradéktalanul”.²⁶

Azonban ma még nem véglegesen és nem egyöntetűen megválaszolt kérdés hazai viszonylatban az, hogy egy cselekmény jogszerűségét vagy jogellenességét az egész jogrendre, tehát minden jogterületre egységesen kell-e, illetve lehet-e meghatározni, avagy az egyes joganyagok sajátosságainak megfelelően differenciáltan kell-e, illetve lehet-e megítélni. Ezzel összefüggésben a büntetőjog számára – *Roxin* szerint – speciálisan kettős kérdés jelentkezik:

a) Polgári jogi vagy közjogi jellegű beavatkozási jogosultságok, engedélyek a büntetőjogban minden körülmény között kizárják-e a tényállásszerű magatartás jogellenességét?

b) Egy meghatározott magatartás polgári jogi vagy közjogi, avagy más jogági tilalmazottsága jelenti-e minden körülmény között, hogy ez a magatartás – ha egyúttal kimeríti a Btk. valamely tényállását – büntetőjogi jogtalanság is?

ad a) Az első kérdésre *Roxin* igenlő választ ad, különben értékellentmondás keletkezne és a büntetőjog szubszidiárius jellegének is ellentmondana, ha valamilyen jogterületen megengedett magatartás a büntetőjogban büntethető lenne. A sokat hivatkozott jogrend egységének elve szerinte is elismerendő, miként az a tétel is, hogy a büntetőjogban releváns jogellenességet kizáró okok a jogrend egészéből származnak.

ad b) A második kérdésre ellenben már nemleges *Roxin* válasza. Egy büntetőjogon kívüli másik jogterület köréből származó tilalmazottság esetén elsődlegesen ezen jogterület specifikus jogkövetkezmenyeit kell alkalmazni, és a büntetőjog lényegesen szigorúbb szankcióit pedig nem feltétlenül.²⁷

²⁵ *Roxin C.*: 513–514., lj. 17.

²⁶ *Tokaji G.*: 245., lj. 22.

²⁷ *Roxin C.*: 513–514., lj. 17.

4. A jogellenességet kizáró okok jogforrásairól

A magyar Btk. csupán néhány jogellenességet kizáró okról rendelkezik. *Két* ilyen kizáró ok az általános részben szabályozott, s így univerzális alkalmazási körű, tehát elvileg csaknem minden büntetőjogi tényállással összefüggésben alkalmazható, ez pedig a jogos védelem és a jogellenességet kizáró végszükség. Ez utóbbi körülménynek az elméleti és a gyakorlati megítélése eltérő és vitatott. Mindenesetre az a tendencia megfigyelhető az európai országok büntetőjogának többségében, hogy külön szabályozást kap a jogellenességet kizáró és külön a bűnösséget kizáró végszükség. Az előbbi esetben általában oly módon, hogy csupán a kisebb, az enyhébb sérelem okozásával hárrítható el az a veszély, amelynek elhárítására az érintett törekedett. A bűnösséget (elvárhatóságot) kizáró végszükség viszonylatában a megmentett és a feláldozott jogi tárgyak azonos értékűek, azaz közöttük nincs nyilvánvaló érdek/érték eltérés.²⁸ Hasonlóképp vitatott a Btk. 123. §-ában szabályozott jogintézmény rendszerbeli elhelyezése, vagyis az előljáró parancsa már a cselekmény jogellenességét is kizárja-e, vagy csupán a jogellenes cselekményt elkövető katona bűnösségét küszöböli-e ki. Tokaji Géza megítélése szerint az előljáró parancsa valójában kettős természetű: a katona személyére nézve jogellenességet, a cselekmény külső kihatását tekintve viszont csupán bűnösséget kizáró ok. Az ellentmondásos jelleg ellenére az előljáró jogellenes parancsát valahová be kell sorolni, s így helyesebbnek tűnik a bűnösséget kizáró okok közé iktatni.²⁹

A Btk. Különös Részében is találhatunk még ilyen kizáró körülményeket, amelyek azonban általános érvényességgel nem bírnak, hanem csak a meghatározott bűncselekményi tényállás(ok)ra irányadó(ak). Ilyen pl. a Btk. 173/A., 173/C., 173/F. §-ok esetében nem minősül jogellenesnek, s így bűncselekménynek, ha az egyébként tényállásszerű beavatkozást az egészségügyi törvényben meghatározott célból hajtják végre. Hasonlóképp a Btk. 269/B. § (2) bekezdése, amely szerint az önkényuralmi jelképek használatának vétsége miatt az elkövető nem büntethető a 269/B. § (1) bekezdésben meghatározott cselekmény miatt, ha azt ismeretterjesztő, oktatási, tudományos, művészeti célból vagy a történelem, illetve a jelenkor eseményeiről szóló tájékoztatás céljából követi el.

Az önbíráskodás büntetével összefüggésben pedig a 273. § (2) bekezdését illetően igazából az a kérdés, hogy már tényállásszerűséget vagy a tényállásszerű cselekmény jogellenességét kizáró okról van-e szó. A törvényi szóhasználat sem a szokásos („nem büntethető”), hanem ehelyütt a Btk. úgy rendelkezik, hogy „Nem valósul meg önbíráskodás, ha az erőszak vagy fenyegetés alkalmazása az igény érvényesítésének megengedett eszköze”. A bírói gyakorlat ilyenkor a Btk. 22. §-ának *i)* pontjában meghatározott büntethetőséget kizáró egyéb ok alapján menti fel a vádlottat az önbíráskodás büntetének a vádja alól (BH 1996/7 – 351.).

Büntetőjogilag figyelembe veendő jogellenességet kizáró körülményeket találhatunk a jogrend más területein, illetve más törvényekben is. Pl. a büntető eljárásjogban, a közigazgatási jogban, vagy a polgári jogban. Ezek nem csupán a saját speciális jogterületük jogellenességét, hanem a büntetőjogi jogellenességet is kizárják. A büntetőjog szempontjából kiemelendő a büntető eljárási törvényben szabályozott eljárási kényszer-

²⁸ Bodnár M. L.: A végszükség a büntetőjogban (Szeged, Acta Jur et Pol., 1981.), 5–38.

²⁹ Tokaji G.: 247–248., lj. 22.

intézkedések, vagy e törvény 91. § (5) bekezdése, amely szerint a bűncselekmény elkövetésén tetten ért személyt bárki elfoghatja. Hasonlóképp más törvényben szabályozott jogellenességet kizáró oknak tekinthetők a rendőrségi törvényben, illetve a szolgálati szabályzatban megtalálható rendőrségi kényszerítő eszközök, ideértve a lőfegyver használata is. A büntetés-végrehajtás során alkalmazható kényszerítő eszközökről az 1995. évi CVII. törvény IV. Fejezete rendelkezik. Ugyancsak jogellenességet kizáró okként értelmezendő a teresség megszakításának az engedélyezése az 1992. évi LXXIX. törvény alapján.

Ezeket túl a jogellenességet kizáró okok további komplexuma is ismert és elismert, amit pozitív jogilag – sem a büntetőjogban, sem más jogágban – nem foglaltak jogi normába. Ezeket emiatt „*íratlan*” vagy „*törvény fölötti*” kizáró okokként jelölik általában. Ezek jogforrása a szokásjog.

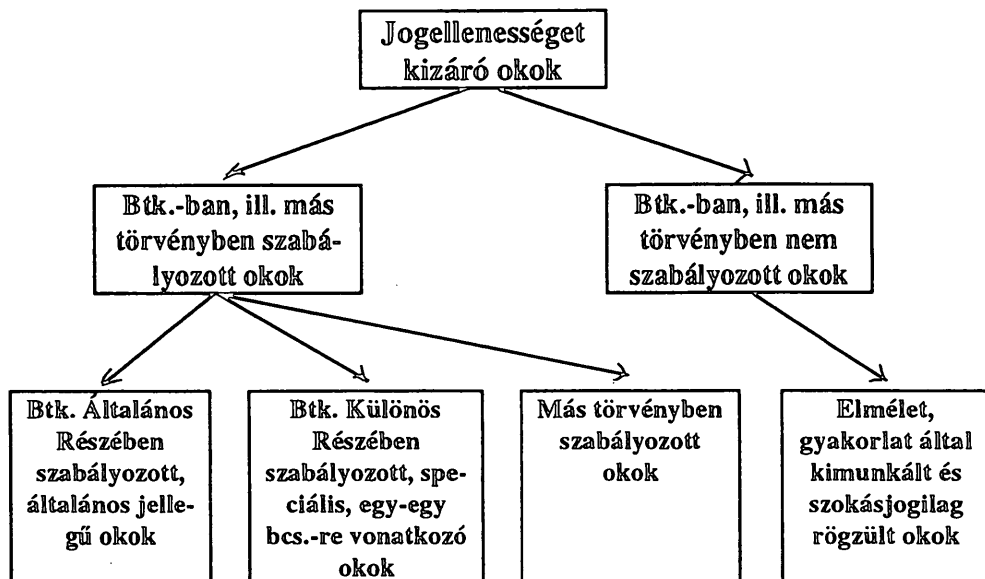
A Btk. – korábban a Csemegi kódextől, majd jelenleg is sok külföldi ország büntető törvényétől eltérően – nem tartalmaz szabályozást a rágalmozás és a becsületsértés tényállásával kapcsolatos jogellenességet kizáró okokról a tudományos, művészeti vagy a társadalmi, közéleti... tevékenység kritikai értékelése kapcsán. Ezekben az esetekben – amelyről furcsa mód csak a Btk. miniszteri indokolása tesz említést – egyrészt a valóság bizonyítása nélkül is azt kell megállapítani, hogy a tényállítás rágalmozást, illetve becsületsértést nem valósít meg, másrészt a valóság bizonyítása körében – ha a tény valóban bizonyul – nem a tény valósága, mint büntethetőséget kizáró egyéb ok [Btk. 22. § i) pont] érvényesül, hanem a való tényállítás tekintetében a jogellenesség hiánya miatt a bűncselekmény nem valósul meg. Vagyis a tényállítás jogellenességét kizáró ok(ok) mint a jogellenesség (bűncselekmény) hiányának megállapítása megelőzi a valóság bizonyításának mint speciális büntethetőséget kizáró oknak a vizsgálatát. A BH 1998/12/570. számú döntés is leszögezi „Ha a bűncselekmény hiányában történő felmentésnek van helye, a valóság bizonyításának – mint büntethetőséget kizáró oknak – a vizsgálata szükségtelen”.

A nem szabályozott és a magyar szakirodalomban általában elismert és elfogadott jogellenességet kizáró okok közé – megítélésem szerint – külön beépítendő a jogellenességet kizáró köteleesség-összeütközés is.

A jogellenességet kizáró okok típusai tehát – jogforrási szempontból – a következő csoportokba sorolhatók:

1. a Btk.-ban, illetve más törvényben szabályozott jogellenességet kizáró okok;
 - a) a Btk. Általános Részében szabályozott általános jellegű okok
 - b) a Btk. Különös Részében szabályozott speciális okok
 - c) az anyagi büntetőjogon kívül más törvényben szabályozott körülmények;
2. sem a Btk.-ban, sem más törvényben nem szabályozott kizáró okok.

E felosztást figyelembe véve a következő táblázat tekinti át és összesíti a fontosabb jogellenességet kizáró okokat.



– *jogos védelem* Btk. 29§ (1) bek.

– *jogellenességet kizáró végszükség* Btk. 30. § (1) bek.

pl. *Btk. XII. Fejezet II. Címéből*

– *Beavatkozás az emberi génállományba* 173/A. § (3)

– *Születendő gyermek nemének megválasztása* 173/C. § (2)

– *Embrióval v. ivarsejtrel végezhető kutatás szabályainak megszegése* 173/F. § (4) (ha a beavatkozást az Eü-ről szóló tv-ben meghatározott célból hajtják végre)

– *Önkényuralmi jelképek használata* 269/B. § (2)

(ismeretterjesztő, oktatási, tud.-os, művészeti stb. célból követik el)

– *jogszabály engedélye* (absztrakt – Be. 91. § (konkrét – terhesség-megszakítás 1992:LXXIX. tv.)

– *hivatali, hatósági jog gyakorlása, kötelezettség teljesítése*

– *lőfegyver-használat:* pl. 1994. évi XXXIV. tv., a Rendőrségi tv. (Rtv.) 52–57. §-ok,

Bv. szervezetről 1995. CVII. tv. 22–25. §-ok

– *eljárási kényszerintézkedések alkalmazása, pl. előzetes letartóztatás, házkutatás stb.:* Be. V. Fejezet II. Cím

– *rendőrségi kényszerítő eszközök:* 1994. évi XXXIV. tv. 38. § és VI. Fejezet

– *Bv kényszerítő eszközök:* 1995. CVII. tv. IV. Fejezet

– *a sértett beleegyezése*

– *indokolt kockázat*

– *fegyelmzési (fenyítő) jog gyakorlása*

– *jogellenességet kizáró kötelező-összeütközés*

– *védelemre méltó érdekek, ill. hivatásbeli jogok és kötelezettségek gyakorlása* (pl. rágalmozással, becsületsértéssel összefüggésben a tényállítás jogellenességét kizáró okok)

5. Az anyagi jogi legalitás elve és a nem szabályozott kizáró okok

Meghatározott jogellenességet kizáró okok törvényi „szabályozatlansága”, illetve szokásjogi megalapozása általánosnak tekinthető vélemény szerint nem sérti a nullum crimen sine lege scripta követelményét, hiszen ezen okok elismerése és alkalmazása büntethetőséget kizáró hatású, így az elkövető számára kedvező. Vagyis az anyagi jogi legalitás elve a kizáró okok szokásjogi képződésével nem áll ellentétben, s. az alkotmányból sem következik a törvényhozás kötelezettsége, hogy az eddig íratlan, de elismert kizáró körülményeket törvényi formába öntse. Sőt, olyan megfogalmazással is lehet találkozni, hogy az írott törvény követelményén túl a meghatározottsági követelmény szempontjából is ezen íratlan kizáró okok nem olyan szigorú mércének kellene megfelelniük, mint a bűncselekmény és a jogkövetkezmény ismérveinek, feltételeinek körülírásakor. Tehát az alkotmányban is rögzített ezzel kapcsolatos követelmény csak a bűncselekmény, így csak a jogellenesség, ezzel pedig a büntethetőségi tényállási elemekre érvényesül.³⁰

A fenti megállapítás nem feltétlenül és nem automatikusan elfogadható és helyeselhető, ugyanis az elkövető érdekét szolgáló kitétel csak akkor lehet helytálló, ha az íratlan, a nem szabályozott jogellenességet kizáró okokat a jogalkalmazók ténylegesen ismerik, országszerte egységesen értelmezik és alkalmazzák. Ha az említett feltételek bármelyike hiányzik, illetve nem érvényesül, úgy a törvényességi elv, a jogbiztonság követelménye már csorbul(hat).

6. A jogellenességet kizáró okok rendszerezése

A jogellenességet kizáró okok általánosan elfogadott rendszerezése eddig nem sikerült, de ez nem is lehet véletlen, hiszen azok a szempontok, amelyek oda vezethetnek, hogy a büntető jogellenesség a meglévő tényállás kimerítése ellenére kizárt, ezek sokrétűek, nem lezártak, a jogrend más területeiről is származhatnak. Ebből, továbbá a jogellenességet kizáró okok „határtalanságból” következik, hogy minden elgondolható, valamennyi lehetséges ilyen kizáró körülmény teljes, illetve végleges felsorolása sem törvényben, egyéb jogi normában, sem tudományos munkában nem sikerülhet. Az állami törvényhozó önmaga sem szabályozhat valamennyi jogellenességet kizáró okot, mert ezt a hatáskörétől részben elvonták, mint pl. a nemzetközi jog általános szabályai esetében. Meghatározott tényállásszerű cselekmények ugyanis – pl. a szándékos emberölések – az államok közötti háborús összecsapások keretében – a hadviselési szabályok betartása esetén – a nemzetközi jog alapján igazolhatók. Az állam felelőssége háború idején olyan nemzetközi jogsértések miatt következik csak be, ha a kár vagy az okozott jogsérelem nincs szoros kapcsolatban a hadműveletekkel, azaz elkerülhető lett volna. Béke idején a fegyveres erő tagjai miatti felelősség akkor merül fel, ha az állam fegyveres erői idegen állam területén állomásoznak.³¹

³⁰ Baumann J. – Weber U. – Mitsch W.: Strafrecht Allgemeiner Teil (10. Aufl., Bielefeld, Gieseking, 1995), 295.; Schönke A. – Schröder H. – Lenckner Th.: 482–483., lj. 11.

³¹ Nagy K.: Nemzetközi jog (Budapest, Püski, 1999), 520–523.; Az egyes egyén nemzetközi jogi felelősségét illetően alapvető kérdésként jelentkezett az ún. Erdemović ügyben, hogy a kényszerítő szükséghelyzet a hatályos nemzetközi büntetőjogban más ember ölése esetén büntethetőséget kizáró hatású-e. Ezzel

A társadalom, az adott állam külső és belső viszonyai és az uralkodó értékkelképzelései is változnak azzal, hogy újból és újból új jogellenességet kizáró okok keletkeznek, illetve a korábbiakról meglévőket érvényüket veszíthetik, avagy ezen kizáró okokat kiterjeszthetik, vagy korlátozhatják. Az előbbire, vagyis az új kizáró ok jelentkezésére megemlíthető hazánkban a bűncselekményt realizáló fedett nyomozó, a kizáró hatást illetően igencsak vitatható, s távolról sem problémamentesen megítélhető jogintézménye. Az utóbbira jó példa a fenyítő jog vagy ma már helyesebben a fegyvelmezési jog alkalmazhatóságának visszaszorulása, sőt ezt *Gropp* professzor „kihalófélben” lévő kizáró oknak tekinti, mert a modern, az emberi méltóság tiszteletére kötelezett jogállamban az emberi méltóságot csorbító fenyítések, büntetések nem akceptálhatók.³² Ezen változások következtében a büntetőjogi szabályozás nem lehet lezáró (taxatív) jellegű.

A magyar büntetőjogi szakirodalomban a bűncselekmény törvényi fogalmának megfelelően a szerzők egy része (pl. *Kádár Miklós* és *Kálmán György*,³³ *Békés Imre*,³⁴ *Földvári József*³⁵) társadalomra veszélyességét kizáró okokról, *Wiener A. Imre*³⁶ a cselekmény büntetendőséget kizáró objektív körülményekről, míg *Schultheisz Emil*,³⁷ *Viski László*,³⁸ továbbá *Nagy Ferenc* és *Tokaji Géza* szerzőpáros bűncselekmény-fogalmi felfogásával is összhangban jogellenességet kizáró okokról szól.³⁹ A régebbi szerzők közül pl. *Vámbéry Rusztem*,⁴⁰ *Finkey Ferenc*⁴¹ jogtalanságot kizáró okok címszó alatt taglalta e kérdéskört.

Az eddigiekben a hazai szakirodalomban tárgyalt kizáró körülmények köre tekintetében nincs nagy eltérés. Különböző álláspontot képviselnek viszont a már említett *előjáró parancsa* jogintézményével kapcsolatban. *Békés Imre*⁴² a cselekmény társada-

a kérdéssel szembesült az egykori Jugoszláviára vonatkozóan a Nemzetközi Törvényszék. Erdemović a boszniai-szerbiai hadsereg tagjaként Srebrenica térségében 1995 júliusában tömeges kivégzésekben működött közvetlenül közre úgy, hogy kifejezett fenyegetés hatására járt el, különben parancsmegtagadás esetén kivégezték volna. A törvényszék első fokon 10 évre szóló ítéletet hozott, majd ezen ítélet fellebbezését követően végülis 1998 májusában született jogerős ítélet értelmében a vádlottat 5 évi szabadságvesztésre ítélték. Az ítélethez csatolt indoklások, vélemények messze eltávolodtak egymástól. A bírák többsége ugyanis a kényszerítő szükséghelyzet jogellenességet kizáró hatását más ember megölése tekintetében – az angolszász szemlélet hatásaként – nem fogadta el, míg a kisebbségi vélemény a kizárást nem minden körülmény között tagadta meg. Ezzel összefüggésben kérdésként jelentkezhet persze, hogy a fent jelzett situációban mi lenne a reálisan teljesíthető jogszerű megoldás a vádlott szemszögéből, ha ki akarja kerülni, hogy őt kivégezzék a parancs megtagadása esetén. Lásd *Kress C.*: Zur Methode der Rechtsfindung im Allgemeinen Teil des Völkerstrafrechts ZStW 111 (1999/3), 597–623.

³² *Gropp W.*: 207–208., lj. 18.

³³ *Kádár M.* – *Kálmán G.*: A büntetőjog általános tanai (Budapest, KJK, 1966) 323.

³⁴ *Békés I.*: A büntetőjogi felelősségrevonás akadályai. In: Magyar büntetőjog. Általános rész (szerk.: Földvári J., Bp., BM Könyvkiadó, 1980), 172–173.

³⁵ *Földvári J.*: Magyar büntetőjog. Általános rész (4. kiadás, Budapest, Osiris Kiadó, 1997), 136.

³⁶ *Wiener A. I.*: Büntetendőség – Büntethetőség (Felelősségtan), In: Büntetendőség – büntethetőség (szerk.: Wiener A. I.: Budapest, KJK és MTA ÁJI, 1997),) 200–201.

³⁷ *Schultheisz E.*: A bűncselekmény tana (Debrecen, Debreceni Tudományegyetemi Nyomda, 1948), 35–46.

³⁸ *Viski L.*: Tézisek a bűncselekmény-fogalom felépítéséhez. Állam- és Jogtudomány 1970. 4. évi 3. sz. 392.

³⁹ *Nagy F.* – *Tokaji G.*: A magyar büntetőjog általános része (Budapest, Korona Kiadó, 1998), 147–148.

⁴⁰ *Vámbéry R.*: Büntetőjog I. (Budapest, Grill K. Könyvkiadóvállalata, 1913), 225.

⁴¹ *Finkey F.*: A magyar büntetőjog tankönyve (4. kiadás, Budapest, Grill K. Könyvkiadóvállalata, 1914), 203–219.

⁴² *Békés I.*: 172., 184–186., lj. 34.

lomra veszélyességét kizáró okok közé sorolja, ezzel szemben Földvári József⁴³ értelmezése szerint célszerű ezt a kérdéskört a tévedés, azaz a bűnösséget kizáró okok körébe utalni. Wiener A. Imre⁴⁴ is úgy ítéli meg, hogy a Btk. 123. §-a a parancsra végrehajtott cselekmény miatti felelősséget szubjektív alapon zárja ki, mert a parancs végrehajtójának a tudatát kell vizsgálni. Tokaji Géza, illetve a Nagy–Tokaji szerzőpáros az előjáró jogellenes parancsának ellentmondásos jellegét emeli ki, s mivel a Btk. a szóban lévő helyzetet a tévedés speciális eseteként szabályozza, az előjáró parancs inkább a bűnösséget kizáró okok közé sorolható.⁴⁵

Hasonlóképp problematikus megítélésű a *fedett nyomozó* deliktumot megvalósító magatartása.⁴⁶ Ha a fedett nyomozó ilyen „megengedett” vagy inkább „tűrt” bűncselekményt követ el, a büntetlenségének indokaként felhozható, hogy vagy a jogszabály (törvény) engedélye alapján, vagy hivatali, hatósági feladatkörébe tartozóan járt el, vagyis kizárt a tényállásszerű magatartásának a jogellenessége. E felfogás ellentmondásosságát jelzi, hogy a fedett nyomozó említett nem jogellenesnek tekintett büntetendő cselekményével szemben jogos védelemmel nem, csupán a szigorúbb szabályozási követelményeket támasztó végszükség alapján lehetne védekezni, továbbá mellette részesi közreműködés megállapítására sem nyílna lehetőség bűncselekménynek minősülő tettesi alapcselekmény hiányában. Azonban képviselhető – szerintünk is követendőnek tartott – olyan vélemény is, amely szerint a fedett nyomozó bűncselekményt kimerítő magatartása az opportunitás elvével összefüggő eljárásjogi kategóriának minősíthető. Vagyis a fedett nyomozó által elkövetett deliktum anyagi jogi értelemben nem veszíti el bűncselekményi jellegét, „csak” ilyen esetben eljárásjogi akadály folytán a fedett nyomozóval szemben a nyomozás megtagadható, illetve megszüntethető.

Az *indokolt (megengedett) kockázat* tekintetében ugyancsak ellentmondásosság figyelhető meg, vagyis egyes hazai szerzők társadalomra veszélyességet (jogellenességet),⁴⁷ míg mások bűnösséget kizáró oknak minősítik.⁴⁸ A német jogirodalomban viszont az indokolt kockázatot nem tekintik külön önálló jogellenességet kizáró oknak, hanem jobbra a különböző jogellenességet kizáró okok közös strukturális elvének.⁴⁹ Wiener A. Imre megállapítása szerint a „kockázatvállalás attól kezdve, hogy a különös részi tényállások pozitív elemként szabályozzák a foglalkozási szabályszegést, elvesztette az önállóságát.”⁵⁰ Az új lengyel Btk. a 27. cikkben külön szabályozza jogellenessé-

⁴³ Földvári J.: 165–166., lj. 35.

⁴⁴ Wiener A. I.: 217–218., lj. 36.

⁴⁵ Nagy F. – Tokaji G.: 147–148., lj. 39.

⁴⁶ Az 1998-ban módosított rendőrségi törvény használta először a fedett nyomozó fogalmat a bírói engedélyhez nem kötött titkos információgyűjtés keretei között [64. § (1) bek. b) és f) pontja], majd a büntető eljárási törvényünk részévé is vált. A Be. 131/A. § rendelkezik a fedett nyomozó igénybevételeiről, amelyet a nyomozó hatóság az ügyész engedélyével a nyomozás során tehet meg. A Be. 127/A. § értelmében az ügyész a fedett nyomozóval szemben a nyomozást megtagadja, „ha a bűncselekmény elkövetésével alaposan gyanúsítható fedett nyomozó a cselekményt a szolgálati feladatának teljesítése közben bűnüldözési érdekből követte el, és a bűnüldözési érdek jelentősebb, mint az, amely az állam büntetőjogi igényének érvényesítéséhez fűződik.” A Be. 141/C. §-a pedig a nyomozás megszüntetését szabályozza a fedett nyomozóval szemben.

⁴⁷ Békés I.: 186–187., lj. 34.; Tokaji G., 245., 271–272., lj. 22.; Nagy F. – Tokaji G.: 156–158., lj. 39.

⁴⁸ Földvári J.: 170., lj. 35.

⁴⁹ Lackner K.: 211–212., lj. 16.; Nagy F. – Tokaji G.: 156–158., lj. 39.

⁵⁰ Wiener A. I.: 209–210., lj. 36.

get kizáró ok formájában az indokolt kockázatot az alábbiak szerint: Aki tudományos, orvosi, műszaki vagy gazdasági kísérlet végzése céljából cselekszik, nem követ el bűncselekményt, ha a várható előny nagy tudományos, orvosi vagy gazdasági jelentőségű, továbbá mind a célzott előnnyel kapcsolatos elvárásnak, mind a kísérlet végzése célszerűségének és módjának az aktuális tudásszintnek megfelelően megalapozottnak kell lenni.⁵¹ A törvényi rendelkezés tehát szigorú előfeltételeket ír elő, továbbá a kísérlettel érintett személy beleegyezése szükséges, akit a kísérlet kockázatairól előzetesen fel kell világosítani. Az orvosi kísérletekre vonatkozó további feltételeket speciális törvények tartalmazzák.

Hazai szakirodalmunkban nem elismert, nem elfogadott, vagy legalábbis nemigen taglalt kizáró ok a *vélelmezett beleegyezés*, amelyet több külföldi államban, különösen a német nyelvű országok büntetőjogában a többségi uralkodó nézet külön kizáró okként tárgyal. Általában két esetscsoport jut ebből a szempontból jelentőséghez. Egyrészt ha a tényállást kizáró egyetértés vagy a jogigazoló beleegyezés nem vagy nem a kellő időben pótolható, de a körülmények összértékelése azt a feltevést igazolja, hogy amennyiben az érintett személyt kérdezhették volna, akkor a hozzájárulását adta volna, a saját érdekében is. Erre az esetkőre példa lehet az eszméletlen, súlyosan sérült személynek kórházba szállítása az orvosilag szükséges azonnali műtét elvégzésére a sértett sérült beleegyezése nélkül. A másik esetscsoporthoz az tartozik, ha az egyetértés, a beleegyezés bár pótolható lenne, de abból lehet kiindulni, hogy erre a kérdésre, illetve a beleegyezés megszerzésére idő és lehetőség sincs igazából, de védelemre méltó a beavatkozási érdek. Itt példaként a saját vagy mások érdekében történő eljárás említhető, amikor pl. az idegen lakás ajtajának feltörése történik, amely lakásból gáz vagy víz ömlik ki.⁵² Az ismertetett két esetkőr a hazánkban általánosan elfogadott jogellenességet kizáró okok segítségével – többnyire megnyugtatóan – megoldható (az orvos szemszögéből a hivatásbeli jogok és kötelezettségek gyakorlása, míg a második esetkőr általában a végszükség szabályai alapján).

7. A jogellenességet kizáró okok tényállási struktúrájáról

A német nyelvű büntetőjogi szakirodalomban uralkodónak tekinthető nézet szerint mindegyik jogellenességet kizáró ok hasonló, illetve azonos tényállási struktúrával rendelkezik, az ilyen büntetőjogi norma – akár pozitív vagy szokásjogi – objektív és szubjektív tényállásból áll, miként a jogellenességet megalapozó tényállásszerűség területén is ez a helyzet. Az objektív ismérvek a tettszituációra és a cselekmény megvalósításának változataira és változásaira vonatkoznak, míg a szubjektív elemek az elkövető tudását és akaratát érintik.

A jogellenesség megalapozásában szubjektív tényállási ismérvek is részt vesznek, mindenekelőtt a szándék, illetve a célzat, amit az uralkodó tan a szubjektív tényállási elemek közé sorol. A szubjektív jogigazoló ismérvek a szubjektív tényállási elemek ellenpárjai. Szükségességük hosszú ideje vitatott. Ma közel egyhangúan elismert a né-

⁵¹ Das polnische Strafgesetzbuch Kodeks Karny vom. 6. Juni 1997. (Deutsche Übersetzung und Einführung von Weigend E.), (Hrsg. Max-Planck-Institut f. ausl. u. intern. Strafrecht, Freiburg, i.Br., 1998), 46–47.; Weigend E., Das neue polnische Strafgesetzbuch von 1997. ZStW 110 (1998/1), 126–127.

⁵² Schönke A. – Schröder H. – Lenckner Th.: 493.. lj. 11.; Wessels J. – Beulke W.: 115–117., lj. 7.

met nyelvű irodalomban, hogy minden jogellenességet kizáró ok szubjektív komponenssel bír. Véleménykülönbségek azonban még léteznek a szubjektív jogigazoló tényállás tartalmáról és hiánya jogkövetkezményeiről.

Az elkövető tudatának minimális előfeltétele a jogigazoló cselekménynek jogigazoló helyzetben való végrehajtása. Az elkövetőnek tehát – a fenti nézet értelmében – azon tényekről tudnia kell, azokat ismernie kell, amelyek az objektív jogigazoló tényállást kimerítik. Ez a tudat követelmény a tett-szándék tudati komponensének felel meg. Hogy ezen túl akarati-érzelmi tényezővel is rendelkezik-e az adott személy az objektív jogigazoló tényállás megvalósításához, ez vitatott. Az uralkodó felfogás a németeknél ezt tagadja.⁵³

A szubjektív jogigazoló elemeket megkövetelők álláspontját jól szemlélteti a Roxin által idézett egyik jogeset, amely szerint egy kardos feleség éjjeli időpontban a lakás ajtaját nyitó fegyveres betörőt sodrófával leüti abban a téves tudatban, hogy a rendszeres kicsapongásból hazatérő férjét „szokás szerint megrendszabályozza”.⁵⁴ A kérdés itt, aki a jogigazoló helyzetet nem ismeri, de ténylegesen jogtalan támadást hárít el, megkísérelt vagy befejezett deliktum miatt büntetendő-e. E téren különböző felfogásokkal találkozhatunk. Az egyik vélemény abból indul ki, hogy a jogigazoló szituáció ismeretének, tudatának a hiánya a jogigazolás elvesztésének a következményével jár, s így befejezett bűncselekményért kell a felelősséget megállapítani. A másik nézet a büntetethez való jogot csak kísérlet miatt állapítja meg, vagyis az elkövetőt többnyire kísérlet miatt büntetik, ha ő az objektíve fennálló jogigazoló körülményt nem ismerten cselekedett. Erre a problémakörre helyesnek és uralkodó véleménynek – a szubjektív tan elfogadók szerint – a kísérleti szabályok megfelelő alkalmazása tekinthető.⁵⁵

Megjegyezhető, hogy a jogellenességet kizáró okok mind a szándékos, mind a gondatlan bűncselekmények igazolására szolgálhatnak. A gondatlan deliktumoknál is kiindulásként megállapítható, hogy a jogigazolás kérdése csak a kérdéses magatartás tényállásszerűsége esetén, és ezért csak ott vizsgálendő, ahol ez az általános gondossági norma objektív megsértése miatt önmagában gondosságellenes.⁵⁶ Míg a szándékos bűncselekménynél a szubjektív jogigazoló elemek tana, vagyis a jogigazoló körülmény tudatának szükségessége az elismert, az uralkodó nézet a németeknél, addig a gondatlan deliktumoknál a szubjektív jogigazoló elemek elismerése vitatott. A szándékos bűncselekményekkel ellentétben a gondatlan deliktumok – miként a hanyagság esetében – szubjektív elem nélkül is tényállásszerűek.⁵⁷

A hazai szakirodalmunkban vitatott, vajon szükséges-e, hogy az elhárító cselekményt a jogtalan támadás felismerésén alapuló védekezési szándékkal fejtsék ki. Tokaji Géza az ún. kerékpáros eset példája után leszögezi, hogy a védekezési szándékot szubjektív társadalomra veszélyességi (jogellenességi) kritériumként megkövetelni helytelen lenne, mivel az elhárító cselekmény jogtárgyvédő funkciója az ilyen szándék hiányában

⁵³ Schönke A. – Schröder H. – Lenckner Th.: 478–479., lj. 11.; Jescheck H.H. – Weigend Th.: 328–329., lj. 2.; Baumann J. – Weber U. – Mitsch W.: 302–304. lj. 30.

⁵⁴ Roxin C.: 538., lj. 17.

⁵⁵ Gropp W.: 164–165., lj. 18.

⁵⁶ Schönke A. – Schröder H. – Lenckner Th.: 510., lj. 11.

⁵⁷ Hafst F.: Strafrecht Allgemeiner Teil (7. Aufl., München, Verlag C.H. Beck, 1996.), 77.

is társadalmilag hasznos lehet. Így az általa példaként említett élet elleni támadást megakadályozó kerékpáros esete⁵⁸ jogos védelemként értékelhető.

Megítélésünk szerint a fenti kérdésben történő állásfoglalást befolyásolja a bűncselekmény fogalmát, illetve az egyes fogalmi elemek, kiváltképp a jogellenesség (jogtalanság) tartalmát illetően kialakított felfogás. Nem tekinthető véletlennek, hogy a finalista tan – amelynek erőteljes hatása érvényesül a német nyelvű jogirodalomban – következményeként a bűnösség köréből – a jogellenességi tudat kimetszésével – a szándékosság, illetve a gondatlanság a jogtalanság, pontosabban a tényállásszerű cselekmény körébe helyeződött át. Vagyis a finális és az ehhez közel álló felfogás számára fontos, hogy a szándékosság vagy a gondatlanság – mint csupán szubjektív tényállási elem – a jogellenességet (jogtalanságot) kizáró okokra is kiterjedjen, miként szerintük a jogellenesség (jogtalanság) megalapozásában is részt vesznek szubjektív ismérvek.⁵⁹

Egy olyan bűncselekmény-fogalmi felfogásban, amelyben a szándékosság és a gondatlanság a bűnösség alkotórésze (is), ott a jogellenesség kizárása, vagyis a jogigazolás szándékossággal vagy gondatlansággal mint bűnösségi momentumokkal nem feltétlenül hozható összefüggésbe. Az elkövető által megvalósított tényállásszerű cselekmény szándékossága, gondatlansága vagy vétlensége ugyanis csak akkor érdekes és fontos, azaz csak akkor vizsgálendő, ha megállapítást nyert, hogy a tényállásszerű cselekmény jogellenessége nem zárható ki.⁶⁰

Nem közvetlenül ebben az összefüggésben állapította meg *Békés Imre*: „(...) a védekező tipikusan úgy meríti ki a törvényi tényállást, hogy őt a sérelem – az eredmény – okozására is kiterjedő szándékosság terheli. E szándékos tényállás-megvalósítás megengedettsége mögött a védekező társadalmilag elismert célja rejtőzik”.⁶¹ A szándékosság megléte tehát tipikusan feltételezi a szükséghelyzet ismeretét, annak tudatát. Vagyis a kizáró okokkal kapcsolatos szubjektív komponens hiánya kivételes helyzetnek, viszonylag ritkán előfordulónak tekinthető. Azonban az ilyen atipikus szituációban is megállapítható, hogy a társadalmilag előnyös tényleges jogtárgy-védelem, a jogigazolás lényege érvényesül(het). A kizáró okokkal összefüggő szubjektív ismérv azért sem feltétlenül követelhető meg, mert ezáltal szó szerint az elkövető terhére további kiegészítő büntetlenségi feltétel, illetve követelmény kerülne bevezetésre és érvényesítésre.

8. A jogellenességet kizáró okok kollíziójáról

Ha egyazon tényállási cselekményre több jogellenességet kizáró ok alkalmazható, ez esetben a kizáró okok kollíziójáról, azaz (látszólagos) halmazatáról van szó. Ilyen esetben lényegében értelmezés révén tisztázandó, hogy közülük melyik kerülhet ténylegesen alkalmazásra. Ezzel kapcsolatban van olyan vélemény, amely szerint ha ugyanazon tényállásra vonatkozóan több kizáró ok jön figyelembe, ezek a kizáró okok többnyire

⁵⁸ „Példával megvilágítva, megállapítható-e jogos védelem annak a javára, aki a járdán szabálytalanul kerékpározva az utcasarkon felbukkanó támadót elüti, s az így okozott sérüléssel akadályoz meg egy élet elleni támadást.” *Tokaji G.*: 253–254. lj. 22.

⁵⁹ Vö. *Welzel H.*: *Das Deutsche Strafrecht* (11. Aufl., Berlin, Walter de Gruyter, 1969), 83–84.

⁶⁰ *Schmidhäuser E.*: *Strafrecht, Allgemeiner Teil Studienbuch* (2. Aufl., Tübingen, Mohr, 1984), 138–139.

⁶¹ *Békés I.*: 175., lj. 34.

egymástól függetlenül vagy adott esetben egymás mellett alkalmazhatók, s csak kivételes esetekben szorítja háttérbe az egyik ok a másikat.⁶²

Más nézet szerint a kizáró okok összeütközése esetén annak az elvnek kell érvényre jutni, amelynek értelmében a speciális(abb) az általános(abb) jellegű kizáró okot megelőzi.⁶³ E szerint azt kell eldönteni, hogy a speciális kizáró ok fennállása és megállapítása az általános(abb) jellegű ok(ok) alkalmazását kizárja-e. Vitatott esetként jöhet figyelembe, amikor az állami hatóság tagja egy őt megillető jogosítvány, illetve kötelezettség legális gyakorlásával beavatkozik más személy érdekszférájába, pl. a testi épségét fenyegető jogtalan támadás elhárításával. Ebben az esetben a hatósági jog, illetve kötelezettség gyakorlása körébe tartozó lőfegyverhasználat vagy más kényszerítő eszköz használata mint speciális jellegű jogellenességet kizáró ok konkurál(hat) az általános jellegű jogos védelemmel. Az előbbi tétel értelmében a jogos védelemmel szemben a speciális norma vizsgálata és figyelembe vétele az előbbre való.

A fenti kérdéskör részletesebb vizsgálatát illetően a rendőrségről szóló 1994. évi XXXIV. törvény (Rtv.), továbbá e törvény végrehajtási rendeletének, illetve a rendőrség szolgálati szabályzatának tekinthető 3/1995. (III.1.) sz. BM. rendelet (SzSz.) ad szabályozást a rendőrök megillető lőfegyverhasználati jogról. Az Rtv. 52. §-a szerint „A rendőrt lőfegyverhasználati jog – a jogos védelem és a végszükség esetein kívül – az e törvényben foglaltak szerint illeti meg”. Ugyanezen törvény 54. §-a sorolja fel azokat az esetköröket, amikor a rendőr lőfegyverhasználati jogával élhet. A törvényben kiemelt esetek többsége a jogos védelmi helyzet keletkeztetésére is alkalmas, vagyis ezen törvényi szituációk – néhány kivétellel – önmagában, a hatósági jelleg nélkül is jogos védelmi helyzet megalapozására alkalmasak lehetnek. Ez a megállapítás viszont olyan következtetés levonását teszi lehetővé, hogy az Rtv. 52. §-ának megfogalmazása ellenére a lőfegyverhasználat távolról sem csupán a jogos védelmen kívüli kört öleli fel, hanem sokkal inkább annak speciális válfajaként értelmezhető és értékelhető. A szolgálati szabályzat 58. §-a a személyi kört pontosítja: „A lőfegyverhasználati jog azt a rendőrt illeti meg, akinek igazolványában a „fegyverviselésre és intézkedésre jogosult” felhatalmazás fel van tüntetve. A lőfegyverhasználati jog gyakorlása független attól, hogy a rendőr egyenruhát vagy polgári öltözetet visel, szolgálatban van vagy azon kívül, és rendelkezik-e szolgálati lőfegyverrel.” (A szolgálaton kívüli rendőrnek persze jogszerűen szolgálatba kell helyeznie magát.) Ugyancsak a szolgálati szabályzat rendelkezik arról, hogy a „Személyre szándékosan leadott lövés akkor is lőfegyverhasználatnak minősül, ha az nem okozott sérülést.” [63. § (1) bek.]. A szabályzat 63. § (2) bekezdése tartalmazza azokat az eseteket, amelyek nem minősülnek lőfegyverhasználatnak.

Mind a rendőrségi törvény, mind a szolgálati szabályzat további speciális szabályokat állapít meg a lőfegyverhasználatlal összefüggésben, amelyek lényegüket tekintve a jogos védelem köréből is ismert arányosság és a „legenyhébb elhárítási mód választásának követelményét” nevesítve, részletezve fejezik ki. Az Rtv. 15. § (1) bek. értelmében a rendőri intézkedés nem okozhat olyan hátrányt, amely nyilvánvalóan nem áll arányban az intézkedés törvényes céljával.

Ha a fenti feltételek, követelmények együttesen fennállnak, illetve megvalósulnak, ilyen esetben állítható, hogy a lőfegyver használata jogszerű volt. Tehát a jogszerű és

⁶² Wessels J. – Beulke W.: 93–94., lj. 7.

⁶³ Schönke A. – Schröder H. – Lenckner Th.: 484., lj. 11.; Baumann J. – Weber U. – Mitsch W.: 301., lj.

arányos rendőri löfegyverhasználat a törvényben szabályozott jogellenességet kizáró okok körében a hivatali, hatósági jog gyakorlása, kötelezettség teljesítése körébe vonható, egy legutóbb közzétett bírósági döntés pedig a „hivatásból eredő jog gyakorlásáról” szól (BH 2000/4 – 136.). A még szóba jöhető jogszabály engedélye megjelölésű kizáró ok megállapítása ilyen esetkörben azért nem egészen megfelelő, mert a jogszabály engedélye általában csak absztrakt vagy konkrét lehetőséget teremt a beavatkozásra, de rendszerint nem jár együtt kötelezettség teljesítésével, márpedig a szigorúan körülírt törvényi feltételek fennállása esetén a löfegyver használatának joga a rendőrt nem csupán megilleti, hanem egyúttal kötelezi is.

Az előbb említett bírósági döntés szerint „bűncselekmény hiányában – nem pedig a jogos védelem mértékének menthető okból való túllépésére hivatkozással – van helye felmentő ítélet meghozatalának, ha a szolgálatban levő rendőr [...] a jogszerű fegyverhasználat körében olyan lövést ad le, amely annak halálát eredményezi”. A bíróság álláspontja szerint a jogszerű fegyverhasználat önmagában kizárja a cselekmény materiális jogellenességét, így a Btk. 10. §-ának (2) bekezdése alapján a megkívánt társadalomra veszélyesség hiányzik. „Ilyen körülmények között bűncselekmény megállapítására sem kerülhet sor, amelynek következtében sem a jogos védelem, sem annak esetleges túllépése nem vizsgálható” (BH 2000/4 – 136.).

Amennyiben viszont a rendőri löfegyverhasználat vázolt kritériumainak valamelyike nem valósul meg, úgy a rendőr elhárító cselekménye nem minősül jogszerűnek, így általában nem lehet a rendőr cselekményét a jogos védelem szabályainak megfelelő alkalmazásával elbírálni, még akkor sem feltétlenül, ha a rendőr elhárító magatartása bűncselekménybe illő, azaz tényállásszerű is. Akinek a hatósági jellegből eredő felhatalmazása nincs, ugyanolyan tényállásba illő magatartását – a törvényi feltételek megléte esetén – a jogos védelmi helyzet szabályai szerint kell értékelni, nyilvánvalóan „a specialitás” hiányában. Olyan eset is elképzelhető azonban, amikor az egyébként rendőr foglalkozású és fegyverviselésre, valamint intézkedésre is jogosult hivatásos állományú személy tényállásszerű magatartása „csak” a jogos védelem szabályai szerint bírálható el.

A 3/1995. (III. 1.) számú BM rendelet 6. §-a szerint ugyanis a rendőr szolgálaton kívül akkor intézkedik, ha kiképzett, egészséges, nincs szeszestől befolyásolt, vagy gyógyszer, kábító hatású más szer miatti bódult állapotban. Ha a szolgálaton kívül alkoholt fogyasztott rendőr mégis fellép, akkor a bárkire vonatkozó kizáró ok szerint kell a bűncselekményi tényállásba illő magatartását értékelni. A szolgálati szabályzat hivatkozott rendelkezése szerint az italfogyasztás okán nem helyezheti magát szolgálatba és nem használhatja a fegyverét. Az egyébként vitathatatlanul rendőr foglalkozású személy magatartása a hatósági jelleg és a specialitás hiánya miatt az élet- és a vagyonbiztonságra irányuló jogtalan támadás elhárításakor csak a mindenkire vonatkozó jogos védelmi helyzet – mint jogellenességet kizáró ok – alapján értékelhető. Amennyiben nincs intézkedési jogosultsága, ha nincs löfegyverhasználati joga, sőt nincs jelen szolgálatban lévő másik rendőr, akkor következőképpen nincs hatósági jelleg, de van jogtalan támadás, amelyet – mint bárki, aki nem rendőr – a jogos védelemre vonatkozó törvényi szabályok alapján elháríthat.

Hasonló kollízió figyelhető meg – elvileg legalábbis – a legális terhességmegszakítással kapcsolatban, amikor a végszükségre vonatkozó általános előírás és a magzatvédelmi törvényben az indikációkkal kapcsolatban előírt törvényi

engedély kerülhet összeütközésbe. E tekintetben is a speciális(abb) rendelkezések figyelembe vétele és megállapítása kap elsőbbséget az általános szabály esetleges alkalmazása előtt.

E résztémakör összegzéseként tehát az állapítható meg, hogy az általános és a speciális jogellenességet kizáró okok kollíziója esetén az *általános jellegű kizáró okot a speciális kizáró ok megelőzi*, s az általános kizáró ok helyébe a speciális ok alkalmazása lép; továbbá az általános és a speciális jellegű kizáró okok általában egymás mellett együttesen nem alkalmazhatók.

9. A kötelesség-összeütközés büntetőjogi megítéléséről

A hazai jogirodalomban is ismert és elfogadott jogellenességet kizáró okok egyenkénti bemutatása helyett most csupán – a magyar büntetőjogban elhanyagolt témakörnek tekinthető – kötelesség-összeütközés büntetőjogi megítélését foglalom össze.

Kötelesség-összeütközés esetén két vagy több koincidáló jogi kötelezettség a konkrét szituációban olyan viszonyban áll egymással, hogy a kötelezettségek egyikének teljesítése egyúttal kényszerűen más kötelezettség(ek) sértését jelenti, s ezáltal büntetéssel fenyegetett cselekmény látszik megvalósulni. A kötelesség-összeütközés elemeit kombinálva, a variációkat tekintve az alábbi három lehetőség között tehető különbség:

1. tevési kötelezettség mulasztási kötelezettséggel kerül kollízióba;
2. mulasztási kötelezettség mulasztási kötelezettséggel kerül szembe;
3. tevési kötelezettséggel tevési kötelezettség jut kollízióba;
 - a) az egyik tevési kötelezettség elsőbbséget élvez,
 - b) a tevési kötelezettségek azonos rangúak.⁶⁴

ad 1. Több szerző által említett példa e tekintetben az az eset, amikor a betegével szemben a foglalkozásával összefüggésben az orvos, aki titoktartásra kötelezett (mulasztási kötelezettség), ezt a kötelezettségét megszegi, hogy más pácienseket a fertőzés veszélyétől megóvjon (cselekvési kötelezettség). Ebben az esetben a kötelesség-összeütközés többnyire nem tekinthető önálló dogmatikai jogintézménynek, az ilyen esetet általában a jogellenességet kizáró végszükség szabályai alapján lehet megoldani. Persze a fenti példában már eleve az is kérdéses, hogy releváns kötelesség-összeütközésről van-e szó, hiszen a mulasztási kötelezettség megsértése mellett másoknak a fertőzéstől történő megóvása nem tekinthető büntetőjogilag előírt kötelezettségnek. Az említett szituációra is vonatkoztatottan a mulasztási kötelezettség teljesítése többnyire megelőzi a tevési kötelezettséget, és ilyenkor az elkövető jogszerűen jár el, ha az őt egyidejűleg terhelő cselekvési kötelezettségét mulasztással megsérti. Azonban ez a megállapítás nem minden ilyen típusú esetre érvényes, mint amikor az elkövetői mulasztás ember halálához vezet, akit az elkövető menthetett volna és kellett volna is mentenie. Ilyenkor az emberi élet magasabb érték és érdek a mérlegelés során.⁶⁵ Erre vonatkozhat az előbbi példa

⁶⁴ Gropp W.: Die „Pflichtenkollision“: weder eine Kollision von Pflichten noch Pflichten in Kollision, 207–224. In: Festschrift für Hans Joachim Hirsch (Hrsg. Weigend Th. – Küpper G., Berlin, New York, Walter de Gruyter, 1999), 209.; Eddigi hazai jogirodalmunkban Bodnár M. László és Tokaji Géza nyomán homogén és heterogén kötelesség-összeütközés között volt szokás különbséget tenni.

⁶⁵ Jescheck H.H. – Weigend Th.: 365–366., lj. 2.

általam módosított változata, amikor a pszichiáter orvos a családjához visszatérni induló betegétől megtudja, hogy ezen beteg a családja egyik hozzátartozójának a megölését határozta el. Az orvos a titoktartási kötelezettségét megtartotta, s nem értesítette semmilyen formában a családot, illetve a hozzátartozót a készülő ölési cselekményről, amit a hazaérkező beteg valóra is váltott.

Előfordulhat azonban azonos jellegű és súlyú tevési és mulasztási érdekkollízió is, amikor a jogellenességet kizáró köteletség-összeütközésnek önálló dogmatikai szerepet általában nem tulajdonítanak, hanem többnyire a végszükség szabályai alapján lehet indokolt a büntetőjogi megítélés. Így a jogi tárgyak azonossága esetén a mulasztási kötelezettség teljesítése megelőzi a tevési kötelezettséget. Az élet – élet elleni viszonylatban egy ember megölésének véghezvitele nem megengedett, azaz jogellenes, ha tőle veszély nem indul ki, ugyanakkor ezáltal más ember életének megmentése lenne elérhető. Példával illusztrálva: az életveszélyesen súlyos sérült középkorú beteget klinikára szállítják be, ahol mesterséges gépi lélegeztetéssel az élete megmenthető lenne, ezért őt az intenzív osztályon helyezik el. Ott azonban kiderül, hogy minden lélegeztető készülék foglalt. A beteg életének megmentése érdekében az intenzív osztály vezetője arra az elhatározásra jut, hogy egy idős férfi beteget, akinek életkilátásait kb. 3 hónapra becsülik, a lélegeztető készülékről leveszi és a középkorú új beteget kapcsolja rá. Ezáltal a középkorú beteg megmenekül és néhány hét múltán családjához hazatérhetett. Az idős férfi beteg a készülékről történő levétel után nem sokkal meghalt. A fenti példában az orvos jogellenesen cselekszik, ha az idős beteget a készülékről azért veszi le, hogy egy új beteg életét megmentse, hiszen minden emberi élet egyenértékű, abszolút védelmet élvez, életkortól, egészségi állapottól, stb. függetlenül.⁶⁶

ad 2. A kollízióba kerülő mulasztási kötelezettségek a valóságban általában nem fordulnak elő. Egymás mellett már igen, de ilyen esetben nem úgy kollidálnak, hogy egy mulasztási kötelezettség teljesítése egy másik kötelezettség megsértését eredményezné. Más szerzők szerint elgondolható, bár gyakorlatilag igen ritka a több mulasztási kötelezettség kollíziója oly módon, hogy a több egyidejű tilalom az elkövető magatartási mozgásterét tökéletesen kimeríti. A hivatkozott példa szerint az autósztrádán a menetiránnyal szembe fordított irányba vezetőnek sem megállni, sem továbbhaladnia, sem visszafelé fordulnia nem szabad.⁶⁷ *Gropp* szerint ebben és a hozzá hasonló esetekben a kötelezett cselekvési mozgásterére bár kimerült ugyan, de nem formális mulasztási kötelezettségek ütközése folytán, hanem az által, hogy egy cselekvési kötelezettség áll fenn, amellyel mulasztási kötelezettségek kollidálnak. Végül a szerző Wolfot idézi, aki szerint a tiltó törvények sohasem kollidálnak egymással.⁶⁸

ad 3. A tevési kötelezettségek ebben az esetben oly módon kollidálnak, hogy egyidejűleg valamennyi kötelezettség nem teljesíthető. Ha a tevési kötelezettségek fokozati viszonyban vannak és eltérő rangúak, ilyenkor szintén a jogellenességet kizáró végszükség szabályai érvényesülhetnek. A különböző rangú kötelezettségek egyidejű előfordulására példaként megemlíthető az az eset, amikor egy kórházi osztályon tűz üt ki és a kórházi személyzetnek menteni kell(ene) a veszélyeztetett betegeket és az értékes

⁶⁶ *id. Gropp W.:* 196., lj. 18.

⁶⁷ *Schönke A. – Schröder H. – Lenckner Th.:* 503., lj. 11.

⁶⁸ *id. Gropp W.:* 224., lj. 64.

orvosi készülékeket is.⁶⁹ Nyilván legelőször is a beteg emberek, s ezután – ha még lehetőség nyílik erre – a vagyoni tárgyak mentését kell elvégezni.

A kollízióba kerülő kötelezettségek elsőbbségének, fontosabbjának a megállapítása nem jelent mást, mint a jogilag védett érdekek, értékek túlsúlyát, következésképp az ilyen kötelezettség-összeütközés a végszükség mércéje alapján állapítható meg, vagyis a kollidáló kötelezettségek rangviszonya a veszélybe került jogi tárgyak (pl. emberi élet, egészség, vagyon stb.) értékétől, a védelemre méltóság fokától, a norma címzettjének a védett jogi tárgyhoz való helyzetétől, a veszély közelségétől és intenzitásától, a kárbe-következés valószínűségétől függhet. Megjegyzendő azonban az is, hogy büntetőjogilag minden emberi élet abszolút értelemben egyenértékű.

A jogellenességet kizáró köteletség-összeütközés önálló dogmatikai hatóköre ott van, ahol legalább két azonos súlyú – büntetőjogi kihatású – tevési kötelezettség ütközik. Példával illusztrálva: két ember egyidejű vízbefúlása fenyeget, akik közül az érintett személy szempontjából csak az egyik, vagy csak a másik személy menthető. Avagy egy kisebb kórház orvosának egyidejűleg két életveszélyesen sérült személyt kell(ene) haladéktalanul lélegeztető készülékre kapcsolni, de csak egy ilyen készülék áll rendelkezésre. Lényegében az azonos rangú tevési kötelezettségek jogellenességet kizáró kollíziója tekinthető a szoros értelemben vett köteletség-összeütközésnek.⁷⁰ Ilyen esetekben jogszerűen cselekszik az a személy, aki a több azonos rangú tevési kötelezettség egyikét teljesíti. Kérdéses lehet azonban annak megállapítása, hogy a kollidáló tevési kötelezettségek azonos rangúsága mikor forog fenn. Személyek tekintetében választási lehetőséget kell biztosítani és a jognak ezt akceptálnia kell.

Létezik olyan vélemény, amely szerint a több azonos rangú – egyidejűleg terhelő – tevési kötelezettség egyikét teljesítő személy az „elmulasztott” kötelezettségért azért nem felelhet, mert hiányzott a cselekvési lehetősége, így tehát kizárható a mulasztás tényállásszerűsége. Ahogy Tokaji Géza megállapította, a nem teljesített kötelezettségre vonatkozó cselekvési lehetőség hiányában már maga a mulasztás sem jön létre.⁷¹ Ezt a nézetet Békés Imre „szellemesnek” minősítette, míg Bodnár M. László hibásnak, mert Tokaji társadalomra veszélyességi (jogellenességi) momentumoktól teszi függővé már magának a cselekménynek (mulasztásnak) a létrejöttét, s így ez a bűncselekmény-fogalom belső logikájának megbontásával jár.⁷² Más felfogás szerint a fenti esetben nem a tényállást kizáró lehetetlenség esetéről van szó, hiszen a kötelezett a kötelezettségek mindegyikét teljesíthetné, azonban csak alternatív és a mindenkori másik kötelezettség megsértése mellett.⁷³ Megítélésünk szerint is az egyidejű kumulatív tevési kötelezések kollíziója esetén a jogi természetet illetően helyesebbnek látszik a nem teljesített kötelezettségre vonatkozóan a jogellenességet kizáró körülménykénti értékelés.

Van olyan vélemény is, hogy az azonos rangú tevési kötelezettségek összeütközése esetén sem tényállásszerűséget, sem jogellenességet, hanem csak bűnösséget kizáró okról van szó.⁷⁴ Ezen felfogás ellen érvként felhozható az, hogy az ilyen bűnösségi

⁶⁹ Schönke A. – Schröder H. – Lenckner Th.: 501–502., lj. 11.

⁷⁰ Gropp W.: 224., lj. 64.

⁷¹ Tokaji G.: 185–186., lj. 22.

⁷² Ezeket a véleményeket ismerteti Lakó I.: Büntetőjogi műhelyértekezlet Szegeden, Jogtudományi Köz-
löny 1982. 8. sz., 653–654.

⁷³ Baumann J. – Weber U. – Mitsch W.: 366., lj. 30.

⁷⁴ Vö. pl. Tröndle H. – Fischer Th.: Strafrechtsgesetzbuch und Nebengesetze. Kurzkommentar (49. Aufl., München, C.H. Beck, 1999), 221.

kimentést képviselő nézet az adott szituáció jogellenességét implikálná, jöllehet a jog ilyen helyzetben többet nem követelhet, amit egy adott személy tehet, vagyis a jog a lehetetlen teljesítésére nem kötelezhet (*impossibilium nulla obligatio est*). Nem szükségképpen az, hogy a jogellenesen cselekvő személy jogszerűen cselekedhetett volna. Ahhoz, hogy egy magatartás jogellenesnek legyen ítéltető, legalábbis egy jogszerű magatartás elméleti alternatívájának fenn kellene állnia. Jogilag helyteleníteni ugyanis csak olyan magatartást szabad, amelynél joggal állítható, hogy milyen magatartás a helyes, a jogszerű. Ahol ilyen jogszerű út nem kínálkozik, ott az ilyen magatartás jogellenesnek nem minősíthető. Csak a sorsot lehetne hibáztatni, s nem az annak alávett ember magatartását helyteleníteni. Azonban kizárólag az ember és nem a sors a büntetőjogi norma címzettje. Továbbá a jogellenesség szempontjából így azonos jogi helyzetbe kerülne az a személy is, aki az egyik lehetséges kötelezettségét teljesíti és az is, aki nem tesz semmit.⁷⁵ Viszont ha az elkövető a kérdéses szituációban semmit sem tesz, egyáltalán nem cselekszik, akkor már vitathatatlanul jogellenesen jár el, amennyiben az egyik cselekvési kötelezettségének eleget tudott volna tenni.

FERENC NAGY

ÜBER DIE WICHTIGEREN GRUNDFRAGEN DER RECHTFERTIGUNGSGRÜNDE

(Zusammenfassung)

Der Verfasser behandelt die folgenden Fragen der Rechtfertigungsgründe:

1. Verhältnis zwischen des Verbrechensbegriffs und den Rechtfertigungsgründen mit kürzerem europäischem Ausblick
2. Über die allgemeinen Rechtfertigungsprinzipien
3. Rechtfertigungsgründe und Einheit der Rechtsordnung
4. Rechtsquellen der Rechtfertigungsgründe mit Schaubild
5. Die materiell-rechtliche Legalität und die außergesetzlichen Rechtfertigungsgründe
6. Zur Systematisierung der Rechtfertigungsgründe
7. Über die Tatbestandsstruktur der Rechtfertigungsgründe
8. Kollision der Rechtfertigungsgründe
9. Zur strafrechtlichen Bewertung der Pflichtenkollision

⁷⁵ *Roxin C.*, 658–662., lj. 17.