10.47745/ERJOG.2021.03.01

AMBRUS ISTVÁN

Szokásjog és analógia a büntető jogalkalmazás történetében és jelenében

Customary Law and Analogy in the Old and Recent Criminal Practice

Abstract: In my article, I deal with the prohibition of customary law and analogy to the detriment of the perpetrator. Both mentioned prohibitions arise from the principle of legality. The starting point of the analysis is a decision of the Hungarian Supreme Court in 1898 dealing with the criminal offence of theft related to electricity. I presented examples of the extensive and then of the restrictive interpretation by Hungarian criminal courts. My conclusion is that the principle of legality may obviously infringe, for example, criminal liability extended by analogy. However, an overly restrictive interpretation must also be avoided, as this could threaten to violate the state's obligation for criminalization.

Keywords: analogy, customary law, criminal practice, legality, obligation for criminalization

Összefoglaló: Tanulmányomban a törvényesség elvéből fakadó és a büntetőbíró számára korlátot jelentő két princípiummal, az elkövető terhére érvényesülő szokásjog, illetve az analógia tilalmával foglalkozom. Kiindulási pontként a Magyar Királyi Kúria 1898. évi, az elektromos áram kapcsán a lopást megállapító döntése szolgált. Ezt követően a kiterjesztő (pl. kár fogalma), majd a megszorító értelmezésre (pl. éjjel fogalma) mutattam be példákat. Konklúzióm, hogy a törvényesség elvét nyilvánvalóan sértheti például az analógia révén kiterjesztett büntetőjogi felelősség, ugyanakkor a túlzottan megszorító értelmezéstől is tartózkodni szükséges, ez ugyanis az állam kriminalizációs kötelezettségének megsértésével fenyegethet.

Kulcsszavak: analógia, bírói gyakorlat, kriminalizációs kötelezettség, legalitás, szokásjog

1. Bevezetés

A büntető anyagi jog résztől fogva elismert, legfontosabbnak tekinthető princípiuma a *nullum crimen/nulla poena sine lege* alapelve, rövid megnevezéssel tehát a legalitás vagy a törvényesség követelménye.[1] Azt a követelményt, hogy csak az elkövetés időpontjában bűncselekményként büntetni rendelt cselekményt lehessen üldözni, továbbá csak

[1] Részletesen lásd Gellér Balázs: *Legalitás a vádpadon. Az anyagi büntetőnormák legalitásának elméleti elemzése*, ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2013.

a törvényben meghatározott szankcióval legyen sújtható, már az 1878. évi V. törvénycikk (a magyar büntető törvénykönyv a bűntettekről és vétségekről, népszerű nevén a Csemegi-kódex) 1. §-a megfogalmazta. A korabeli definíció szerint *„[b]űntettet vagy vétséget csak azon cselekmény képez, melyet a törvény annak nyilvánít”*. Továbbá *„[b]űntett vagy vétség miatt senki sem büntethető más büntetéssel, mint a melyet arra, elkövetése előtt, a törvény megállapitott”*. Ezen alapelvből olyan, jogállami körülmények között nélkülözhetetlen alelvek vezethetők le, mint az elkövető terhére történő visszaható hatályú (praevia), illetve a pontatlan jogalkotás (certa) tilalma a törvényhozó irányába; továbbá az ugyancsak a terhelt számára hátrányos jogalkalmazás szokásjogi (scripta) vagy analogikus úton (stricta).[2] Nem véletlen, hogy a Magyarországon 1949-ben teljessé vált kommunista hatalomátvételt követően elfogadott, első nagyobb, a büntető anyagi jog általános részét újraszabályozó, a büntető törvénykönyv általános részéről szóló 1950. évi II. törvény a legalitás elvét elvetette, sőt az időbeli hatály kérdésköréről rendelkező 2. § (2) bekezdés b) pontjából kiolvasható, hogy kifejezetten lehetővé tette az elkövetőre hátrányosabb visszaható hatályú jogalkotást is, amely a praevia alelvének egyértelmű megsértését jelenti. Noha a későbbi államszocialista kódexek (1961. évi V. törvény, 1978. évi IV. törvény, utóbbi a továbbiakban: 1978. évi Btk.) a törvényesség elvével ilyen durván és egyértelműen nem mentek szembe, annak megjelenítésétől is tartózkodtak. Az elv a rendszerváltás időszakában, az 1989. évi XXXI. törvénnyel került be az akkor hatályos Alkotmány (1949. évi XX. törvény) 34. §-ába, a büntetőkódexből azonban továbbra is hiányzott, amelyet azután csak a Büntető törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény (a továbbiakban: Btk.) 1. §-ában orvosolt a jogalkotó.[3] A törvényi elhelyezés tehát szimbolikusan is kifejezi, hogy a büntető anyagi jog legfontosabb elvéről van szó, így helye egyértelműen a Btk. legelején kell hogy legyen. A vonatkozó, jelenleg hatályos rendelkezések szerint:

– az elkövető büntetőjogi felelősségét csak olyan cselekmény miatt lehet megállapítani, amelyet – a nemzetközi jog általánosan elismert szabályai alapján büntetendő cselekmények kivételével – törvény az elkövetés idején büntetni rendelt;

– bűncselekmény elkövetése miatt nem lehet olyan büntetést kiszabni vagy intézkedést alkalmazni, amelyről törvény az elkövetés – vagy a 2. § (2) bekezdés alkalmazása esetén az elbírálás – idején nem rendelkezett.

Az elv tehát tartalmában azonos a Csemegi-kódexben olvasható rendelkezésekkel, kiegészül ugyanakkor a nemzetközi jog *ius cogens* szabályaira utaló kivételekkel, melyek azonban nem képezik jelen írás tárgyát. A törvényesség teljességre törekvő feldolgozása ugyanis természetesen önálló monográfiá(ka)t igényel, jelen munkában tehát annak csupán két részaspektusára térek ki, éspedig a *nullum crimen/nulla poena sine lege* elvéről a jogalkalmazóra/bíróságra háramló kötelezettségekre: a terheltre hátrányos szokásjog és analógia tilalmára, a régi és jelenlegi magyar joggyakorlat tükrében. Előrebocsátható, hogy ezen előírások sérelme nemcsak a XIX. és a XX. századi, hanem

[2] Ld. Gellér Balázs, Ambrus István: *A magyar büntetőjog általános tanai I.*, 2. kiadás, ELTE Eötvös, Budapest, 2019, 75. és Nagy Ferenc: *A nullum crimen/nulla poena sine lege alapelvről*, Magyar Jog, 1995/5, 257–270.

[3] Hollán Miklós: *A visszaható hatályú büntető jogalkalmazás tilalma és az Alaptörvény = Ünnepi kötet Dr. Nagy Ferenc egyetemi tanár 70. születésnapjára*, szerk. Karsai Krisztina, Fantoly Zsanett, Juhász Zsuzsanna, Szomora Zsolt, Gál Andor, Acta Juridica et Politica, Szeged, 2018, 419–431.

a jelenlegi judikatúrában is tetten érhető, azonban emellett az elvet ugyan nem sértő, de az állam kriminalizációs kötelezettségét adott esetben kikezdő bírósági döntésekre is találhatunk példát. A jövőbeli gyakorlatnak tehát arra lenne szükséges törekednie, hogy az inga egyik irányba se „lengjen ki", tehát a legalitás elvét se pozitív, se negatív irányba ne szegje meg.

2. Szokásjog és analógia a magyar büntetőjog történetében: az áramlopás példája

A szokásjog a kötelező erővel rendelkező, nem írott, tehát bírói jog, az analógia pedig a nem szabályozott esetre egy hozzá hasonló, ugyanakkor szabályozott eset kapcsán érvényes jogszabályi rendelkezés alkalmazási technikáját jelenti. Bár a jogrendszerek általában elfogadják a legalitást és elvetik a bírói jogalkalmazást, az értelmezés szükségszerűségéből az következik, hogy Gellér Balázs szerint a bíróságok mindig is szembesülni fognak olyan esetekkel, amelyek a megengedett értelmezés és az analógia közötti szürke zónában helyezkednek el.[4] Az ilyen zónák kitöltését célozhatja a bíró alkotta és az analogikus jogalkalmazás egyaránt, amennyiben azonban ezek az elkövető büntetőjogi felelősségét megalapozzák vagy súlyosbítják, sérülhet a *nullum crimen/nulla poena sine lege* elve.

Eklatáns példa volt erre a magyar jogtörténetben az ún. *áramlopás* mikénti megítélése. A lopás a Csemegi-kódex 333. §-a szerint ugyanis idegen ingó dologra volt elkövethető, a dolgot pedig alapvetően akkoriban is birtokba vehető testi tárgyként fogta fel, a villamos energia azonban ezen tulajdonsággal nem rendelkezett. A Magyar Királyi Kúria ennek dacára, 1898. január 19. napján kelt ítéletében mégis dolognak tekintette az áramot, és ennek folyományaként, annak szabálytalan vételezését lopásként értékelte.[5] A döntés nagy vitát kavart a korabeli jogirodalomban.

A Magyar Királyi Kúria álláspontját osztotta Heil Fausztin. Szerinte az esetben a *„kérdés csak az, vajon a villamos erőnek elvonására a lopás fogalommeghatározása alkalmazható-e. Kétségtelen, hogy az elvonás a villamos erő tulajdonosának birtokából, annak beleegyezése nélkül, és azon czélból történik, hogy a tettes azzal mint sajátjával rendelkezzék, tehát azt jogtalanul eltulajdonítsa. A kétely a körül forog, s a kérdésnek eldöntése is – de lege lata – azon fordul meg, vajon, miután lopás tárgya csak dolog lehet, a villamos áram dolognak tekinthető-e vagy sem. Ez mindenekelőtt a villamos áram lényegének ismeretét tételezi fel; ez pedig nem jogi, hanem természettudományi kérdés."* Kifejtette továbbá azt is, hogy a *„villamos áram jogtalan elvonása a lopás fogalma alá eshetik s a lopás tényálladékát akkor is megállapítani alkalmas, ha a villamos erő nem anyag, tehát nem dolog. A villamos erő előállításához ugyanis anyagok szükségesek, mert semmiből villamos erőt előállítani nem lehet. Mily anyagok szükségesek ehhez, az a jogászt nem érdeklő természettudományi kérdés. A jogásznak elég az, hogy az előállításhoz*

[4] Gellér: *i. m.*, 145.
[5] Büntető Jog Tára XXXV., 356.

anyagok, tehát dolgok szükségesek, s továbbá annak ismerete, hogy a szükséges anyagok mennyisége egyenes arányban áll a villamos erő mennyiségével." Konklúziója szerint az, hogy *„a tettes az anyagot nem eredeti alakjában, hanem természettani hatásának alakjában vette el, az a jogi minősítés szempontjából közömbös. A végeredmény tehát az, hogy a villamos áramnak elvonása, ha a törvény 333. §-ának többi feltételei fenforognak, lopást képez, s a lopás tényálladékát nem zárja ki az, hogy a természettudomány szerint a villamos erő nem anyag."*[6]

Merőben ellentétes álláspontra helyezkedett a kérdés kapcsán Weisz Ödön. Véleménye szerint *„a villamos erő jogtalan használata vagy elvonása lopást nem képez, azt ilyennek tekinteni a mai törvények szerint nem lehet, mint ilyen a mai törvények alapján el nem bírálható. Ezen kétségtelen jogellenes, tehát jogtalan cselekmény se sem a lopás, sem a csalás, sem semmiféle más, a büntető-törvényben szabályozott tényállás kritériumait fel nem tünteti, az ott szabályozott esetek közé nem tartozik, a büntető-törvénynek egyetlenegy szakasza alá sem vonható."* Álláspontjának alátámasztásául kiemeli, hogy *„törvényhozási functio szükséges nemcsak akkor, ha az uj viszony elemeiben és jellegében tér el a régitől, hanem már akkor is, ha a sértés maga akár saját magában, akár annak hatásaiban, akár végzetesebbek, mint a melyekre a tételes törvény a sanctiót megadni jónak látta, akár kevésbé veszedelmesebb, mint a melyekre a tételes törvényben megirt dispositio a súlyosabb sanctiót megadni szükségesnek tartotta. És ez természetes is, mert a törvényhozás ezen uj viszonyt nem is szabályozhatta, hisz az akkor, mikor a törvény keletkezett, nem is létezett és igy azon hatást, melyet annak megsértése magával hozott, el sem birálhatta."*[7] Nézete tehát röviden úgy foglalható össze, hogy a villamos energia egy olyan új jelenség, amelyre a Csemegi-kódex megalkotása idején még nem lehettek figyelemmel, így az nem volt büntetendő, de a bíróság sem jogosult arra, hogy a nem szabályozott esetet (joghézagot) az elkövető felelősségének megállapítását eredményező analógia útján ítélje meg. A megoldás tehát csak a jogalkotótól érkezhet, törvénymódosítás formájában.

Kiemelhető, hogy a Magyar Királyi Kúriával ellentétben, a német Reichsgericht nem tekintette az elektromosságot a lopás bűncselekményének lehetséges tárgyaként, és elutasította az erre vonatkozó analógiát is, ennélfogva az elektromos áram illegális felhasználására egy speciális tényállást kellett a németeknél kialakítani. Az 1900. évi április 9-ei német törvény a következő tényálladékot állította fel: Aki idegen elektromos erőt valamely villamos telepből vagy berendezésből olyan vezeték segélyével elvon, amely nem a villamos áram szokásos vezetésére van rendelve, ha cselekményét azzal a célzattal követte el, hogy az elektromos áramot jogtalanul eltulajdonítsa, fogházzal és 1500 márkáig terjedhető pénzbüntetéssel volt büntethető. Ha e cselekményt azzal a célzattal követték el, hogy másnak jogtalanul kárt okozzanak, a büntetés 1000 márkáig terjedhető pénzbüntetés vagy két évig terjedhető fogház lehetett.

Végül ugyanakkor a magyar jogalkotó is felismerte, hogy az analogikus jogértelmezés nem felel meg a Csemegi-kódex 1. §-ában jelzett kívánalomnak, ezért a hazai ipar fejlesztéséről szóló 1907. évi III. törvénycikk 2. §-ában kimondta, hogy *„Az előállitott villamos áram és technikai czélokra értékesithető minden egyéb erő (energia) ugyanazon büntetőjogi védelem alá helyeztetik, mely az ingó dolgokra nézve fennáll. Ennek megfelelőleg az emlitett erők bármely módon való jogtalan eltulajdonitása, ugyszintén szándékos és jogtalan*

[6] Heil Fausztin: *Villamos erő lopása*, Jogtudományi Közlöny, 1897/53, 421–422.
[7] Weisz Ödön: *A hasznosított erők jogi védelméről. Villamos erő lopása [1. r.].*, Jogtudományi Közlöny, 1898/2, 13–14.

megrongálására, vagy megsemmisitése [...] az 1878:V. törvényczikknek az idegen ingó vagyon megrongálására, illetőleg a lopásra vonatkozó rendelkezések [...] szerint büntetendő." Ezáltal tehát az elektromos energiát – de ugyanígy az értékesíthető egyéb energiát – nem tekintette ugyan dolognak, ám ugyanazt a büntetőjogi védelmet terjesztette ki rá, mint a birtokba vehető testi tárgyakra, így a lopás megállapítása az áram szabálytalan vételezése esetén már összeegyeztethető volt a törvényesség elvével, nem sértette ugyanis a felelősséget megalapozó analógia tilalmát.

A problémakört utólagosan értékelő Angyal Pál kifejtette, hogy *„ha elfogulatlanul vizsgáljuk a gyakorlati életnek büntetőjogi jelenségeit, kénytelenek vagyunk konstatálni, hogy nem egyszer a joggyakorlat által oly irányú jogszolgáltatás jut érvényre, amely jogszolgáltatást szembeállítva a törvénnyel, alig tekinthetjük egyébnek, mint a szokásjogot kifejező gyakorlat által új büntetendő cselekmény konstruálásának. A villamos erő jogtalan elvonását pl. az 1907. évi III. t.-c. előtt ismételten lopásnak minősítette a Curia, jóllehet a btk. 333. §-a értelmében a lopás tárgya ingó dolog, már pedig a villamos áram nem ingó dolog, tehát annak elvétele (pl. elvezetéssel) nem is lopás. Ha itt nem a szokásjog, hanem a btk. 333. §-a konstituálta volna a cselekményt büntetendővé, úgy nem kellett volna az 1907. évi III. t.-c. 2. §. b) pontjában kimondani, hogy 'az előállított villamos áram stb. ugyanazon büntetőjogi védelem alá helyeztetik, mely az ingó dolgokra nézve fennáll'."*[8]

A hatályos magyar büntetőjog a dolog fogalma kapcsán impicite a Polgári törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvényre utal, a polgári jogi dolog fogalmat ugyanakkor a Btk. 383. § a) pontja kiterjeszti – egyebek mellett a villamos és a gazdaságilag hasznosítható más energiára is. Ma már tehát, szemben a korábbi megoldással, a villanyáram a jogalkotói interpretáció alapján maga is dolognak minősül, nem csupán a büntetőjogi védelem egyfajta kiterjesztéséről van szó.

A tanulmány következő két pontjában néhány olyan – sokszor nagy múltra visszatekintő – témakört mutatok be, ahol a gyakorlat kiterjesztő, avagy ellenkezőleg, megszorító irányba mozdult el, amelyek legalitási problémákat vethetnek fel.

3. Példák a kiterjesztő értelmezésre

Szokásjogi alapon értelmezte továbbá eltérően a régi magyar büntető joggyakorlat a *közösülés* fogalmát annak élettani/orvosi értelemben vett kategóriájától. Ahogy arra az 1978. évi Btk.-hoz fűzött miniszteri Indokolása is utalt: *„[a] közösülés büntetőjogi szempontból – amely nem fedi az élettani fogalmat – akkor befejezett, ha a férfi a nemi szervét közösülési szándékkal a nő nemi szervéhez érinti. Így a bűncselekmény sértettje gyermeklány is lehet, aki élettani értelemben vett közösülésre képtelen"*. Igaz, hogy az Alaptörvény – a hetedik módosítás 8. cikke alapján, 2019. január 1. napjától hatályos – 28. cikke szerint *„[a] jogszabályok céljának megállapítása során elsősorban a jogszabály preambulumát, illetve a jogszabály megalkotására vagy módosítására irányuló javaslat indokolását kell figyelembe venni"*. A miniszteri Indokolás tehát kiemelt orientáló értelmezési iránytűvé vált, visszatekintve mégis

[8] Angyal Pál: *A magyar büntetőjog tankönyve*, 2. kiad., Athenaeum, Budapest, 1909, 96.

megnyugtatóbb lett volna a közösülés büntetőjogi fogalmát törvényben meghatározni. Más kérdés, hogy a hatályos magyar büntetőjogban a közösülést – mint önálló elkövetési magatartást – már csak a testvérek között elkövethető vérfertőzés vétségénél [Btk. 199. § (2) bekezdés] rendeli büntetni, így a kérdéskör ma már inkább jogtörténeti, mint napi gyakorlati jelentőséggel bír. Minden más nemi bűncselekménynél – a közösülést is magában foglaló, ám lényegesen tágabb körű – szexuális cselekmény [Btk. 459. § (1) bekezdés 27. pont] jelenik meg.

Érdekes még a lopás *zsebtolvajlás* útján elkövethető alakzatánál [Btk. 370. § (2) bekezdés b) pont bd) alpont] e minősítő körülmény mikénti értelmezése. Bár nyelvtani és ontológiai értelemben a „zsebtolvaj" kifejezetten a sértett zsebéből tulajdonítja el annak értékeit, a joggyakorlat e kategóriát is tágabb körűen fogja fel, így minden, a sértett közvetlen őrizetéből történő dologelvételt zsebtolvajlásnak tekint, feltéve, hogy az elkövető a bűncselekmény megvalósítása során észrevétlenségre törekszik. Így például a BH 1982. 280. szám alatt publikált eseti döntés szerint *„[a] sértett figyelmetlenségének kihasználásával a kezében tartott táskából történő lopás: zsebtolvajlás"*.

Egyértelműen sértette a *nullum crimen sine lege* elvét az EBH 2010. 2124. szám alatt, a büntetőjogi *kár-fogalom* kapcsán publikált döntés. Az alapul fekvő történeti tényállás lényege szerint az elkövető számos szállodába bejelentkezett vendégéjszakákra, de azokból fizetés nélkül távozott. Az akkori Legfelsőbb Bíróság kimondta, hogy *„[h]a valaki azzal a szándékkal vesz igénybe szállást, hogy annak ellenértékét nem kívánja kifizetni, az elmaradt ellenérték a szálloda kára, nem pedig elmaradt haszna, ezért a csalás megállapítható"*. E felfogás alapvetően tarthatatlan voltát Deák Zoltán meggyőzően mutatta ki, amikor kifejtette, hogy ha valaki nem fizet egy szolgáltatásért, semmilyen vagyoni értékcsökkenésről (*damnum emergens*) nincs szó, hiszen ilyenkor a sértett vagyona nemhogy csökkenne, hanem egyenesen növekszik, egy – elvileg – behajtható passzívummal, jelen esetben a szoba ellenértékével (*lucrum cessans*).[9] Hogy e nézettel a jogalkotó is egyértelműen egyetértett, messzemenően jelzi, hogy a hatályos Btk. 373. § (7) bekezdésében nem látta feleslegesnek kiterjeszteni a család kapcsán a kár-fogalmat azzal a kitétellel, hogy *„[e] § alkalmazása szempontjából kárnak kell tekinteni az igénybe vett szolgáltatás meg nem fizetett ellenértékét is"*. Ha ugyanis az említett bírói gyakorlattal értett volna egyet a törvényhozó, ezen törvényi interpretáció bevezetése merőben felesleges lett volna. Az említett kiterjesztő rendelkezéssel ma már aggálytalanul lehet az ilyen, avagy más, szolgáltatás igénybevételével járó, de annak ellenértékét nem kiegyenlítő esetekben csalásról beszélni.

A pont utolsó példájaként a *rendszerességet* kategóriáját emelem ki, amely kapcsán a legújabb joggyakorlat ugyancsak aggályos irányt vett. E kritérium – amelynek fogalmát a Btk. nem adja meg – nem előzmény és példa nélküli a magyar büntetőjogban. Erre való tekintettel a helytálló értelmezéshez indokolt segítségül hívnunk az ugyanezen kitételt már a korábbiakban is tartalmazó bűncselekményi tényállásokkal kapcsolatban megfogalmazott jogirodalmi állásfoglalásokat. Földvári József 1962-ből származó álláspontja szerint a rendszeresség megállapításának feltétele az egymástól térben és időben jól elkülönülő cselekmények elkövetése. A szerző a rendszeres elkövetéshez szükséges

[9] Deák Zoltán: *A kár büntetőjogi fogalmáról – megjegyzések egy eseti döntés margójára*, Magyar Jog, 2012/6, 269–374.

cselekmények minimális számát ugyan nem látta helyesnek megállapítani, a jogintézménynek a folytatólagos bűncselekménnyel való összehasonlításakor azonban további ismérveket állított fel: így a rendszeresség megállapításához – a folytatólagossághoz hasonlóan – megkívánta az egyes cselekmények közötti rövid időbeli távolságot és az egységes akaratelhatározást is.[10]

Az 1961. évi Btk. tényállási elemként szabályozta a rendszerességet – többek között – a kémkedés, a kuruzslás és a tiltott szerencsejáték szervezése kapcsán. A kémkedéshez fűzött törvénymagyarázat szerint a rendszeresség *„szándékegységre és nem az adatszolgáltatás valamely szabályszerű ismétlődésére, tervszerűségére utal”*. A kommentár e részének szerzője, Vágó Tibor olyan elméleti álláspontot ismertet, amely szerint *„legalább négyszeri alkalommal történt kémkedés”* alapozza meg a rendszeres elkövetés miatti büntetőjogi felelősséget. A szerző azonban vitatja ezen álláspont helyességét, és egy olyan példát ismertet, amely esetében már három elkövetési alkalom is rendszeresnek lenne tekinthető. A példából egyébként implicite kitűnik, hogy a szerző az egyes elkövetések közötti időköz rövidségét nem tekintette feltételnek, mivel a félévenkénti vagy évenkénti elkövetést is a rendszeresség fogalomkörébe vonta.[11]

A későbbi jogirodalomban Moldományi György,[12] illetve Bócz Endre[13] a rövid időközönkénti (más helyen a huzamos időn át megvalósuló)[14] ismételtséget követeli meg a rendszerességhez.

A Btk. hatálybalépése óta napvilágot látott munkák közül Lajtár István, a 2013. évi LXXVIII. törvényhez fűzött Miniszteri Indokolással[15] egyetértve *„legalább két, rövid időközönkénti elkövetést”* ért rendszeresség alatt.[16] Élesen vitatja e felfogás helyességét Szomora Zsolt, szerinte *„téves a miniszteri indokolás azon megállapítása, hogy a rendszeres elkövetés legalább kettő elkövetést feltételez. A rendszeres elkövetés 'alsó határa' egzakt módon nem számszerűsíthető, de mindenképpen kettőnél több, nagyobb számú elkövetési alkalmat jelent.”*[17] Végül kiemelhető Márki Zoltán álláspontja, aki a *„legalább két elkövetés”* követelményével egyetért ugyan, a rövid időköz feltételét azonban elveti, amikor úgy fogalmaz, hogy *„a rendszeresség valójában nem köztes időtartam hosszát, hanem az alkalomszerűség megállapításának kizártságát feltételező fogalom”*, megköveteli továbbá *„az elkövetőnek az*

[10] Földvári József: *Az egység és a halmazat határesetei a büntetőjogban*, KJK, Budapest, 1962, 299.
[11] Vágó Tibor: *IX. Fejezet. Az állam elleni bűncselekmények = A büntető törvénykönyv kommentárja. Első kötet*, szerk. Halász Sándor, KJK, Budapest, 1968, 651.
[12] Moldományi György: *XVI. Fejezet. A közrend elleni bűncselekmények = A Büntető Törvénykönyv magyarázata. Második kötet*, szerk. László Jenő, KJK, Budapest, 1986, 769.
[13] Bócz Endre: *XVI. Fejezet. A közrend elleni bűncselekmények = A Büntető Törvénykönyv magyarázata*, szerk. Györgyi Kálmán, Wiener A. Imre, KJK, Budapest, 1996, 557.
[14] *Uo.*, 587.
[15] A 2013. évi LXXVIII. törvény indokolása. Részletes indokolás a 19. §-hoz. 5. pont. Forrás: Complex DVD Jogtár
[16] Lajtár István: *A gyermekek érdekét sértő és a család elleni bűncselekmények = Új Btk. Kommentár, 4. kötet, Különös Rész*, szerk. Polt Péter, Nemzeti és Közszolgálati Tankönyvkiadó, Budapest, 2013, 80.
[17] Szomora Zsolt: *Btk. XX. Fejezet: A gyermekek érdekét sértő és a család elleni bűncselekmények = Kommentár a Büntető Törvénykönyvhöz*, szerk. Karsai Krisztina, Complex, Budapest, 2013, 445.

egyes alkalmakat összekapcsoló tudatállapotát".[18] E tekintetben Márki felfogását osztja a legújabb budapesti jegyzetben Sinku Pál.[19]

A fenti áttekintésből láthatóan a rendszeresség megítélése igen ellentmondásos a jogirodalomban. Meggyőződésem, hogy ugyanazon tényállásbeli kitételt nem helyes az egyes bűncselekmények kapcsán eltérő tartalommal megtölteni (nem mondható pl., hogy ami rendszeresség lenne a kuruzslásnál, az még nem minősül így a kapcsolati erőszaknál stb.). Az egységes értelmezéshez tehát eldöntendő kérdésként jelentkezik, hogy *a)* a rendszeresség alatt objektív és szubjektív ismérveket egyesítő fogalmat kell-e értenünk, avagy elegendő az egyik oldal egyoldalú megkövetelése.

Helyes a kiindulópontja azoknak a szerzőknek, akik a rendszerességet a törvényi egység egyik eseteként számontartott folytatólagossággal [Btk. 6. § (2) bekezdés] hozzák összefüggésbe. Alapvetően mindkét jogintézményt a többszöri, időben megszakított cselekvés jellemzi. Még figyelemreméltóbb azonban a kapcsolat a rendszeresség és a Btk. 459. § (1) bekezdés 28. pontjában meghatározott *üzletszerűség* fogalma között, utóbbi esetében ugyanis az elkövető az ugyanolyan vagy hasonló jellegű bűncselekmények elkövetése révén *rendszeres* haszonszerzésre törekszik. Ugyan kivételesen (a célzatra tekintettel) az üzletszerűség egyetlen bűncselekmény elkövetése esetén is megállapítható,[20] az esetek legnagyobb részéről mégis az mondható el, hogy az ugyanolyan vagy hasonló jellegű bűncselekmények rendszeres elkövetése jelenti az üzletszerű elkövetés *objektív oldalát*.

Ebből következő álláspontom szerint *a rendszeresség megállapíthatóságához* az elkövető tudattartalmát jellemző, *szubjektív momentumokat nem indokolt megkövetelni*, az *tisztán objektív* ismérvként írható körül. Nem kizárt természetesen – sőt az életben gyakori lehet –, hogy a rendszeres elkövetést a bizonyos időbeli ismétlődés mellett az elkövető egységes elhatározása, motívumainak, szándékának hasonlósága is jellemzi. Ezek esetleges hiánya vagy büntetőeljárás-beli bizonyítatlansága azonban a rendszeresség megállapítását nem gátolja. Erre való figyelemmel a rendszeresség tényállástani szempontból *objektív tényállási elem*, az *elkövetés módja* (szituációs elem).[21]

Arra nézve, hogy a rendszerességhez megkövetelhető-e a teljes cselekménysor bizonyos időbeli hosszúsága, ismét az üzletszerűség kapcsán folytatott bírói gyakorlat

[18] Márki Zoltán: *A gyermekek érdekét sértő és a család elleni bűncselekmények = Magyar Büntetőjog, Kommentár a gyakorlat számára, III. kötet, 3. kiadás*, szerk. Kónya István, HVG ORAC, Budapest, 2013, 811.

[19] Sinku Pál: *A gyermekek érdekét sértő és a család elleni bűncselekmények – XX. fejezet = Büntetőjog II., Különös Rész, A 2012. C. törvény alapján, Második, hatályosított kiadás,* szerk. Belovics Ervin, Molnár Gábor Miklós, Sinku Pál, HVG ORAC, Budapest, 2013, 239.

[20] Ambrus István: *Az üzletszerűség büntetőjogi megítélésének lehetséges irányairól*, Magyar Jog, 2012/1, 7.

[21] Jogi természete tehát a magyar büntetőjogból már kikopott, a német jogirodalomban azonban napjainkban is külön nevesített *iparszerűségéhez* áll közel, amely az üzletszerűséghez hasonlóan rendszeres elkövetést feltételez ugyan, elkövetője azonban nyereségszerzésre nem törekszik. Ld. Balogh Jenő: *A delictum collectivum és a szokásszerű és üzletszerű bűncselekmények tana*, Franklin-társulat, Budapest, 1886, 12. A legutóbbi hazai egyetemi jegyzet, amely külön kategóriaként szerepeltette, ld. Schultheisz Emil: *A bűncselekmény tana*, Debreceni Tudományegyetemi Nyomda, Debrecen, 1948, 133–134. A németeknél fenntartja a jogintézményt Claus Roxin: *Strafrecht Allgemeiner Teil. Band II. Besondere Erscheinungsformen der Strafrecht*, Verlag C.H. Beck, München, 2003, 879.

alapján lehet következtetést levonni. A Legfelsőbb Bíróság nem állapította meg az üzletszerűséghez szükséges rendszerességet, amikor a bűncselekmény-sorozat elkövetésére rövid időszak (pár nap) alatt került sor.[22] A konkrét időtartam meghatározása nélkül is kizárta az üzletszerűség köréből azokat az eseteket, amikor az elkövető cselekményeit *alkalomszerűen* követte el. Így korábban sem állapította meg a rendszerességet, amikor az elkövetők *„vádlott-társaik ráhatására azoknak [...] néhány nap alatt lebonyolított vállalkozását alkalomszerűen elősegítették”*.[23] Ugyancsak mellőzték annak megállapítását, amikor az elkövető a sikkasztás útján szerzett szerszámok eladásából két esetben alkalmi nyereségre tett szert,[24] továbbá abban az esetben, amikor autóalkatrészek ellopására alkalomszerűen, néhány órán belül került sor.[25] Egy friss kúriai döntés szerint a rendszeresség hiánya folytán mellőzendő az üzletszerűség megállapítása, amikor az elkövető *„alkalomszerűen valósít meg kisebb számú vagyon elleni bűncselekményt”*.[26] Üzletszerűen elkövetettnek minősült azonban azon elkövető cselekménye, aki több mint két évig a vele egy faluban élő lakosok háztartását rendszeresen fosztogatva élelmiszert, különféle használati tárgyakat stb. tulajdonított el.[27]

Az állandósult bírói gyakorlat e vonatkozásban helyeselhető és a rendszeres elkövetést tényállási elemként tartalmazó bűncselekmények (így a kapcsolati erőszak) vonatkozásában is aggálytalanul elfogadható. A rendszeresség fogalmi ellentétpárjaként ugyanis tartalmilag kétségtelenül az *alkalomszerűség* jelölhető meg,[28] amely azon esetekben foroghat fenn, amikor az elkövetés egész folyamata viszonylag rövid idő alatt megy végbe. Erre való tekintettel a kapcsolati erőszak megállapításának sem lehet helye olyan esetekben, amikor az egyes elkövetési magatartások kifejtésére csak elszigetelten, alkalomszerűen kerül sor.

Vitatott kérdés, hogy a rendszeresség kritériuma megköveteli-e egyszersmind a folytatólagos bűncselekmény fogalmából ismert „rövid időköz” feltételének fennállását is. A joggyakorlat felfogása e kérdésben nem egységes. Egy korábban közzétett döntés szerint a rendszeresség megállapításához *„az egyes elkövetési időpontok közötti viszonylag rövidebb időköz”* szükséges.[29] Egy közelmúltbeli bírósági okfejtés pedig szintén jelentőséget tulajdonított az egyes részcselekmények között eltelt időtartamnak, mivel – többek között – azért mellőzte a rendszeresség (és így az üzletszerűség) megállapítását, mert az elkövető két lízingelt gépkocsit *egymástól távol eső időpontokban* adott jogellenesen bérbe.[30] Ezzel szemben egy másik eseti döntés szerint a rendszeresség megállapíthatóságát *„az ugyanolyan bűncselekmények egymástól viszonylag távol eső ismétlődése önmagában még nem*

[22] BH2002. 469.
[23] BJD 3749.
[24] BH1990. 50.
[25] BH1991. 462.
[26] BH2013. 1.
[27] EBH2008. 1860. és BH2009. 37.
[28] A „kapcsos” kommentár megállapításával szemben a rendszeresség ellentéte nem a „rendkívüli”, hanem a nem rendszeres/rendszertelen, tehát az alkalomszerű elkövetés. Ld. Márki: *i. m.*, 811.
[29] BH1983. 350.
[30] BH2009. 228.

zárja ki".[31] Még kategorikusabban fogalmazott a Legfelsőbb Bíróság a legutóbbi időkben, amikor úgy foglalt állást, hogy *„az üzletszerűség esetében – szemben a folytatólagossággal – nem a rövid időközönkénti elkövetésnek, hanem* a rendszerességnek van jelentősége, így az ismétlődésig eltelt idő hossza önmagában véve közömbös" (kiemelés tőlem: A. I.).[32]

Nézetem szerint az utóbbi megoldás tűnik meggyőzőbbnek. A rövid időköz és a rendszeresség közé ugyanis semmi esetre sem lehet egyenlőségjelet tenni. Témánkra vetített példával illusztrálva: azon, a hétköznapokban józan életvezetésű férj vonatkozásában, aki minden évben a karácsonyi asztalnál túlzott alkoholfogyasztása miatti dührohamában bántalmazza feleségét, a rendszeresség aggálytalanul megállapítható, mivel az elkövetés időről időre, többszörösen ismétlődik. A folytatólagossághoz szükséges rövid időköz azonban ez esetben már hiányzik.[33] Az a körülmény tehát, hogy az elkövető két cselekménye között olyan hosszú idő telik el, hogy azok folytatólagosan elkövetettként – a rövid időköz feltételének hiányában – nem lennének minősíthetők, a rendszeresség megállapításának önmagában nem képezi akadályát. A példaként felhozott esetben tehát a férj cselekményei kapcsolati erőszaknak minősülhetnek (a korábbi joghelyzet szerint pedig adott esetben nem folytatólagos, hanem több rendbeli testi sértés lett volna terhére megállapítható).

E felfogás helyességét támaszthatja alá az is, ha összevetjük a rendszeresség és a folytatólagosság jogintézményeinek tényállástani/jogpolitikai szerepét. A rendszeresség ugyanis a kapcsolati erőszak Btk. 212/A. § (1) bekezdés szerinti alakzatainál *büntetőjogi felelősséget alapító*, a (2) bekezdésben írt változatoknál pedig azt *súlyosító* tényállási elem. A folytatólagosság azonban – szemben (általában) a bűnhalmazati értékeléssel – az elkövető felelősségének mérséklésére szolgál.[34] Nincs indok tehát egy alapvetően felelősségenyhítéssel együtt járó fogalomból kölcsönzött ismérv – a rövid időköz kritériuma – megköveteléséval leszűkíteni a rendszeresség hatókörét.

Mint láttuk, a vonatkozó jogirodalmi munkák többségének álláspontja szerint a rendszeresség megállapításához szükséges *elkövetések száma* pontosan meghatározható, előre rögzíthető. Napjaink uralkodó felfogása a (legalább) kettő elkövetést tekinti ilyennek. Ebben a vonatkozásban azonban azon szerzők álláspontja tekinthető helyesebbnek, akik szerint a két elkövetés még nem értékelhető rendszerességként. Ennek oka, hogy önmagában két elkövetésből az időről időre történő, „menetrendszerű" visszatérésre

[31] EBH2006. 1490.

[32] BH2011. 160. II.

[33] Így egy korábbi eseti döntés két súlyos testi sértési cselekmény viszonylatában már a három hónapos időközt sem tekintette rövidnek. Lásd BH1988. 169. Mindazonáltal megjegyezhető, hogy a jelenlegi ítélkezési gyakorlat lényegében folyamatosan a rövid időköz kritériuma tágításának irányába halad.

[34] A németeknél így Hans-Heinrich Jescheck, Thomas Weigend: *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, 5. Aufl., Duncker & Humblot, Berlin, 1996, 716. Nálunk pl. Balogh Jenő: *A folytonos és a folytatólagos bűncselekvény tana*, Franklin-társulat, Budapest, 1885, 16.; Finkey Ferenc: *Az egység és a többség tana*, Szerzői kiadás, Sárospatak, 1895, 61. Azt a napjaink hazai bírói gyakorlatából (pl. BH2004. 270., 2010. 66.) is következő körülményt, hogy a folytatólagosság nagyszámú elkövetés esetén, az értékek összeadódása miatt az elkövető terhére is érvényesülhet, a jogállamiság szempontjából komoly hátránynak minősítették. Ld. Roxin: *i. m.*, 873. Hasonlóan Johannes Wessels: *Strafrecht Allgemeiner Teil. 24.*, Neubearbeitete Auflage, C. F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1994, 234.

nézve megnyugtató következtetés még egyáltalán nem vonható le, így az ilyen eseteket az – elkövetőre nézve egyébként is kedvezőbb – alkalomszerűség körébe indokolt besorolni.

Összefoglalásként: *a rendszeresség lényegileg az az objektív tényállási ismérv (elkövetési mód), amely előre nem meghatározható, de nagyobb számú, az alkalomszerűséget kizáró, hosszabb időintervallumon belül, időről időre – akár nagyobb időközökkel is megszakítottan – visszatérő elkövetés esetén állapítható meg.*

Az előző pontban írt definícióval szemben a rendszeresség kitétele alatt a kapcsolati erőszak tényállását megfogalmazó törvény Miniszteri Indokolása azonban a minimum két elkövetést érti, tehát *a feltehető jogalkotói szándék már a kétszeri elkövetés kapcsolati erőszakkénti értékelését kívánja meg*. A családon belüli erőszakkal szembeni határozott állami fellépés iránti társadalmi elvárással szintén alátámasztható lehet már két (akár adott esetben egymástól elszigetelt) eset önálló, súlyosabb büntetéssel fenyegetett bűncselekménykénti minősítése. Erre azonban a rendszeresség tényállási elemkénti szerepeltetése – annak helyes értelmezése esetén – nem biztosíthat lehetőséget.

A vonatkozó bírói gyakorlat – feltehetően a Miniszteri Indokolásban kifejtettek okán – kimondta, hogy *„[a] kapcsolati erőszak bűntettének tényállásszerűségéhez megkívánt rendszeresség az elkövetési cselekmények alkalomszerűségét kizáró fogalom. Jelentéstartalma több, mint ismétlődés, ugyanis tartalmazza az elkövetőnek az egyes alkalmakat összekapcsoló tudatállapotát, azt fejezi ki, hogy az elkövető 'rendszert csinál' magatartásából, magatartása nem rendkívüli, tehát legalább két elkövetés esetében is megállapítható."*[35] Legújabban 2020-ban utalt arra a Kúria, hogy *„[a] kapcsolati erőszak bűncselekménye tényállásában szereplő 'rendszeresen' törvényi feltétel nemcsak sokszámú és időben elhúzódó magatartásokat jelent, az eset körülményeitől függően akár két alkalommal történő elkövetés esetén is megállapítható"*.[36] A fentiek tükrében ugyanakkor a nyelvtani értelmezéssel is szembemegy az a felfogás, amely már két elkövetést is rendszeresnek tekint. A megoldás tehát ez esetben is a jogalkotói lépés lenne: ha a rendszeres kitételt ismételt elkövetéssel cserélnék fel a törvényben, a fenti aggályok tárgytalanná válnának.

4. Példák a megszorító értelmezésre

A bíróságok, mint arra már történt utalás, a *nullum crimen sine lege* elvét nemcsak pozitív, hanem negatív irányban is feszegethetik. A nyelvtani értelmezés, illetve a közfelfogás szerint egyértelműen büntetést érdemlő magatartások kirekesztése a büntetendőség vagy a súlyosabb minősítés köréből ugyanis ellenében hathat az állam kriminalizációs kötelezettségének, amely ugyancsak veszélyeztetheti a legalitás elvéből levezethető előreláthatóság (kiszámíthatóság) követelményét.

Bűntettnek minősül a – nem erőszakos – magánlaksértés, ha azt *éjjel* követik el [Btk. 221. § (2) bekezdés a) pont]. A gyakorlat éjjel alatt régtől fogva az emberek szokásos

[35] EBH 2017. B.17.
[36] BH 2020. 195.

pihenési idejéül szolgáló időszakot tekinti, közelebbről alapvetően este 11 és hajnal 5 óra között.[37] Legújabban pedig a joggyakorlat az ún. szituációs jogos védelem [Btk. 21. § (2) bekezdés] intézménye miatt vált szükségessé a kérdéskör vizsgálata. Ezen új jogintézmény alapján ugyanis a lakásba éjjel behatoló betörő korlátozás nélkül megölhető, nem közömbös tehát, hogy mikor lehet éjjeli elkövetésről beszélni. Az EBH 2017. B.20. szám alatt közzétett kúriai döntés szerint *„[éj]szaka hajtja végre a személy elleni jogtalan támadást, aki a vidéki település utcájában 01:30 és 02:00 óra között a neki háttal álló – vele előzőleg semmiféle nézeteltérésbe nem került – gyanútlan terheltet minden előzmény nélkül hátulról megrúgja, majd ököllel arcul üti”*. Lényeges kiemelni, hogy a Kúria szerint a *„közvilágítás működése az éjszaka tényét és annak büntetőjogi jelentőségét, törvény rendelkezése szerinti megítélését nem befolyásolja”*. A döntés okfejtése alapján *„[a] másodfokú bíróság tévedését az okozta, hogy az általa is helyesen idézett kommentárban ezzel kapcsolatosan írt azon okfejtésből, miszerint 'ha egy környezet mesterségesen kiküszöböli az éjjel említett tulajdonságait és a nappallal azonos körülményeket teremt, akkor az ilyen feltételek mellett végrehajtott támadásokat is az éjjel figyelmen kívül hagyásával, a jogos védelem általános szabályai szerint indokolt vizsgálni és az elhárító cselekmény megítélésére a 21. § (1) bekezdése, valamint a 22. §-ának (3) bekezdése alkalmazható', hibás következtetést vont le, és helyezkedett arra az álláspontra, hogy mivel az 'események széles utcán, működő közvilágítás mellett, jól látható fényviszonyok között történtek' a terhelt részéről, a többiek 'cselekvősége végig nyomon követhető volt', következésképpen 'végig látta az eseményeket', a védekezés teljes szabadsága nem volt* megállapítható”. Mindezek alapján tehát kijelenthető, hogy az „éjjel” kategóriáját abszolút megszorító formában kell felfogni, továbbá arra kizárólag az óra mikénti állása lehet hatással, az esetleg mesterségesen generált, kiemelkedően jó fényt biztosító szituáció nem értékelhető nappali elkövetésként.

A Kúria a legutóbbi időszakban több esetben is foglalkozott a büntetőjogi analógia megengedhetőségével, amely körben megállapítható, hogy alapvetően még az olyan analogikus értelmezést is kerülni igyekszik, ahol az egyes törvényi fogalmak összefüggései alapján a kiterjesztő interpretáció is megmagyarázható lenne a törvényesség elvének sérelme nélkül. Így egy 2021-es döntés szerint a bűnszervezet és a bűnszövetség két különálló jogintézmény. A költségvetési csalás bűncselekménye esetén ezért a korlátlan enyhítés kizárása a társas elkövetési formák közül kizárólag a bűnszövetségre vonatkozik. A *nulla poena sine lege* elve alapján, analógia alkalmazásával a bűnszervezetben elkövetőkre ez a törvényi rendelkezés nem terjeszthető ki. Így a bűnszervezetben elkövető terhelt vonatkozásában – a további törvényi feltételek megléte esetén – a Btk. 396. § (8) bekezdése alapján a büntetés korlátlan enyhítésének helye van.[38] Ez a döntés, noha a tiltott analógiát bizonyosan elkerüli, azért vitatható helyességű, mert kiindulópontja problematikus: a bűnszervezet és a bűnszövetség ugyanis éppenséggel nem két, teljességgel különálló intézmény, hanem egymással szoros kapcsolatban álló társas elkövetési alakzatok. Mindez abból is kitűnik, hogy a Btk. 459. § (1) bekezdés 2. pontjában szabályozott bűnszövetség-fogalom (mint később látni fogjuk) negatív feltételül támasztja a bűnszövetség létrejöttéhez azt, hogy ne jöjjön létre egyidejűleg bűnszervezet [Btk. 459. §

[37] BH 1983. 347.
[38] BH 2021. 5.

(1) bekezdés 1. pont]. Ezen túl a Btk. 91. § (3) bekezdése rögzíti azt is, hogy a bűncselekmény bűnszervezetben történő elkövetésének megállapítása esetén az e törvényben a bűncselekmény bűnszövetségben történő elkövetésének esetére megállapított jogkövetkezmények nem alkalmazhatók. Mindezek alapján jogértelmezéssel kimutatható, hogy a bűnszövetség és a bűnszervezet ugyan – a kétszeres értékelés tilalma (*ne bis in idem*) miatt – egymást kizáró fogalmak, ontológiailag ugyanakkor a bűnszervezet nem más, mint egy súlyosabb, ha úgy tetszik, minősített bűnszövetség. Ebből pedig az is következik, hogy minden olyan hátrányos következmény, amely a bűnszövetséget érinti, az a bűnszervezetre is aggálytalanul alkalmazható. Így véleményem szerint a Btk. 396. § (8) bekezdése – amely nem teszi lehetővé a költségvetési csalás kapcsán a büntetés korlátlan enyhítését akkor, ha a bűnszövetségben eljáró elkövető a bűncselekménnyel okozott vagyoni hátrányt a vádemelésig megtéríti – a bűnszervezet kapcsán is ugyanúgy alkalmazható, éspedig az analógia tilalmának sérelme nélkül. Ha ugyanis két jogintézmény egymással a kevesebb és a több viszonyában van, az *argumentum a minore ad maius* logikai értelmezési elve alapján, ha egy bizonyos kedvezményből a relatíve enyhébb esetkör – ez esetben a bűnszövetség – ki van zárva, akkor a súlyosabb eset – vagyis a bűnszervezet – esetében ez a kedvezmény ugyancsak kizárt lesz. Ellenkező esetben jobban járna az elkövető, ha a vádhatóság bizonyítani tudná a bűnszervezet létét, mint ha terhére „csupán" bűnszövetségben elkövetett költségvetési csalást állapítanának meg, ekként kizárva őt a korlátlan enyhítés kedvezményéből. E körben a Kúria tehát az analógia-tilalom túlontúl is óvatos értelmezése révén valójában a logikai értelmezés módszerével helyezkedett szembe.

Hasonlóképpen megszorító értelmezést követett a Fővárosi Ítélőtábla, amikor kimondta, hogy a különös visszaesés megállapíthatóságához szükséges hasonló jellegű bűncselekmények körét csak a törvény határozhatja meg, ezek köre nem bővíthető.[39] Érvelése szerint megállapítható, hogy a különös visszaesésnek a Btk. Záró Részében körülírt általános fogalmát egybe kell olvasni a Különös Rész egyes bűncselekményeihez fűzött speciális értelmező rendelkezésekkel. Ez utóbbiak bírói mérlegelést meg nem engedő, kógens rendelkezések. A különös visszaesés szempontjából hasonló jellegűnek tekintendő, taxatív módon felsorolt bűncselekmények köre egyedi mérlegelés eredményeként nem bővíthető, ugyanakkor a terhelt javára sem szűkíthető. Ezáltal tehát szembehelyezkedett a Legfelsőbb Bíróság – már hatálytalan – 14. Irányelvében foglaltakkal, amely részletes szempontokat adott arra nézve, hogy törvényi rendelkezés hiányában mely bűncselekmények tekinthetők egymással hasonló jellegűnek. Az igaz ugyan, hogy a Btk. egyes esetekben – mint például a vagyon elleni erőszakos, a vagyon elleni, valamint a szellemi tulajdonjog elleni deliktumoknál – kifejezetten rendelkezik arról, hogy bizonyos bűncselekményi csoportokat egymással hasonló jellegűnek kell tekinteni [Btk. 369. §, Btk. 383. § d) pont, Btk. 388/B. §]. Ezen rendelkezések ugyanakkor olyan deliktumok kapcsán is kötelezően kimondják azok hasonló jellegét, amelyek között ontológiai hasonlóság valójában nem áll fenn. Így ahhoz talán nem fér kétség, hogy például az uzsora-bűncselekmény (Btk. 381. §) és az iparjogvédelmi jogok megsértése (Btk. 388. §) között a valóságban semmilyen hasonlóság nincs, a törvény kötelező rendelkezése folytán

[39] EBD 2019. B.18.

mégis ilyennek kell őket tekinteni a különös visszaesés szempontjából. Ebből fakadóan nem ütközne az analógia tilalmába azon felfogás sem, amely szerint a törvény által kötelezően hasonló jellegűnek tekinteni rendelt tényállásokon felül a bíróság egyébként is jogosult lehet két deliktum hasonlóságának kimondására, feltéve, hogy a hasonló jelleg ontológiailag fennállt, mint például egy csalás és egy befolyással üzérkedés viszonylatában. A táblabíróság továbbá figyelmen kívül hagyta a jelenleg is irányadó 39. Büntető Kollégiumi véleményt is, amely az üzletszerűség [Btk. 459. § (1) bek. 28. pont] kapcsán foglalkozik a bűncselekmények hasonló jellegével. Ha e jogintézménynél nincsenek eltiltva a bíróságok két deliktum hasonlóságának kimondásától, akkor valójában ugyanez a helyzet a különös visszaesés kapcsán is; az a néhány törvényhely, amely hasonló jelleget mond ki egyes bűncselekmények között, nem megtiltja más esetben a hasonlóság megállapítását, hanem éppenséggel olyan esetekben is – lényegében fikciót teremtve – fennforgónak minősíti azokat, amikor az a valóságban nem igaz. Összességében megállapítható tehát, hogy az újabb bírói gyakorlat bizonyos körben szorosan – némileg talán túlzottan is szorosan – értelmezi az analógia tilalmát és így a törvényesség elvét.

5. Összegzés

A bírói szokásjog és az analógia kérdésköreivel történeti és jelenlegi vonatkozásban is foglalkozó írásom végére érve kiemelem, hogy a bíróságok természetesen akkor járnak el helyesebben, ha kétséges esetben az elkövető javára szolgáló értelmezést fogadják el, (*in dubio pro reo*), ezáltal ugyanis biztosan nem sérül a törvényesség elve (Btk. 1. §). Az érem másik oldalaként ugyanakkor figyelemmel kell lenni az állam – Alaptörvényből és a nemzetközi jogból is fakadó – kriminalizációs kötelezettségére is, amelynek nem teljesítése hasonló anomáliákkal fenyegethet, mint annak idején a Magyar Királyi Kúriának az elektromos áramot aggálytalanul dolognak tekintő döntése.

Irodalomjegyzék

1. Ambrus István: *Az üzletszerűség büntetőjogi megítélésének lehetséges irányairól*, Magyar Jog, 2012/1.
2. Angyal Pál: *A magyar büntetőjog tankönyve*, 2. kiad., Athenaeum, Budapest, 1909.
3. Balogh Jenő: *A delictum collectivum és a szokásszerű és üzletszerű bűncselekmények tana*, Franklin-társulat, Budapest, 1886.
4. Balogh Jenő: *A folytonos és a folytatólagos bűncselekvény tana*, Franklin-társulat, Budapest, 1885.
5. Bócz Endre: *XVI. Fejezet. A közrend elleni bűncselekmények = A Büntető Törvénykönyv magyarázata*, szerk. Györgyi Kálmán, Wiener A. Imre, KJK, Budapest, 1996.
6. Deák Zoltán: *A kár büntetőjogi fogalmáról – megjegyzések egy eseti döntés margójára*, Magyar Jog, 2012/6.
7. Finkey Ferenc: *Az egység és a többség tana*, Szerzői kiadás, Sárospatak, 1895.

8. Földvári József: *Az egység és a halmazat határesetei a büntetőjogban*, KJK, Budapest, 1962.
9. Gellér Balázs, Ambrus István: *A magyar büntetőjog általános tanai I.*, 2. kiadás, ELTE Eötvös, Budapest, 2019.
10. Gellér Balázs: *Legalitás a vádpadon. Az anyagi büntetőnormák legalitásának elméleti elemzése*, ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2013.
11. Heil Fausztin: *Villamos erő lopása*, Jogtudományi Közlöny, 1897/53.
12. Hollán Miklós: *A visszaható hatályú büntető jogalkalmazás tilalma és az Alaptörvény = Ünnepi kötet Dr. Nagy Ferenc egyetemi tanár 70. születésnapjára*, szerk. Karsai Krisztina, Fantoly Zsanett, Juhász Zsuzsanna, Szomora Zsolt, Gál Andor, Acta Juridica et Politica, Szeged, 2018.
13. Jescheck Hans-Heinrich, Weigend Thomas: *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, 5. Aufl., Duncker & Humblot, Berlin, 1996.
14. Lajtár István: *A gyermekek érdekét sértő és a család elleni bűncselekmények = Új Btk. Kommentár, 4. kötet, Különös Rész*, szerk. Polt Péter, Nemzeti és Közszolgálati Tankönyvkiadó, Budapest, 2013.
15. Márki Zoltán: *A gyermekek érdekét sértő és a család elleni bűncselekmények = Magyar Büntetőjog, Kommentár a gyakorlat számára, III. kötet, 3. kiadás*, szerk. Kónya István, HVG ORAC, Budapest, 2013.
16. Moldoványi György: *XVI. Fejezet. A közrend elleni bűncselekmények = A Büntető Törvénykönyv magyarázata. Második kötet*, szerk. László Jenő, KJK, Budapest, 1986.
17. Nagy Ferenc: *A nullum crimen/nulla poena sine lege alapelvről*, Magyar Jog, 1995/5.
18. Claus Roxin: *Strafrecht Allgemeiner Teil. Band II. Besondere Erscheinungsformen der Strafrecht*, Verlag C.H. Beck, München, 2003.
19. Schultheisz Emil: *A bűncselekmény tana*, Debreceni Tudományegyetemi Nyomda, Debrecen, 1948.
20. Sinku Pál: *A gyermekek érdekét sértő és a család elleni bűncselekmények – XX. fejezet = Büntetőjog II., Különös Rész, A 2012. C. törvény alapján, Második, hatályosított kiadás,* szerk. Belovics Ervin, Molnár Gábor Miklós, Sinku Pál, HVG ORAC, Budapest, 2013.
21. Szomora Zsolt: *Btk. XX. Fejezet: A gyermekek érdekét sértő és a család elleni bűncselekmények = Kommentár a Büntető Törvénykönyvhöz*, szerk. Karsai Krisztina, Complex, Budapest, 2013.
22. Vágó Tibor: *IX. Fejezet. Az állam elleni bűncselekmények = A büntető törvénykönyv kommentárja. Első kötet*, szerk. Halász Sándor, KJK, Budapest, 1968.
23. Weisz Ödön: *A hasznosított erők jogi védelméről. Villamos erő lopása [1. r.].*, Jogtudományi Közlöny, 1898/2.
24. Wessels Johannes: *Strafrecht Allgemeiner Teil. 24.*, Neubearbeitete Auflage, C. F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1994.