

XIV 8055 - 1946 jan. 26 - történeli - 12 tbb
XV 8197 - 1947 febr. 5 - vegyes - 12 tbb
8455 - -" - július 17. - fizetés - 1 tbb.

születés m.

Születés: Nyírkarason 1912 nov. 24.

Államnév: 1389. / 1946-47.

9. sz. 1947. VII. 18.

A DEMOKRATA M. KIR. TISZSÉ ISTVAN TUDOMÁNYI ÖTLETBŐL
 KÖZG. ÉS ÁLLAMTUDOMÁNYI KARA.

1192. 1046/147 sz. n.

Érk: 1947. évi május 31. n.

Első: _____
 db. melléklet, tétel: _____

A KISÉRLET TANA A BÜNTETŐJOGBAN.

Gyenge előzetes! Elfog. d. —
 1947. jún. 5.

Böszöly J.

Elfogadom. Kötetelés.

1947. VI. 8.

Irtó:

Kovácsi György

Bírálaton kiadom:

- Dr. Böszöly Ferenc
- Dr. Bacsó Jenő

professzor uramnak,

Debrecen, 1947. május 31.

Dr. Kovács György
 e. i. délelőtt

Források:

Dr. Wlassits Gyula: A bűnkísérlet.

Baumgarten: A kísérlet.

Battlay: A büntetendő kísérlet és
a bevégzés.

Angyal Pál: A véletlenség és a kísérlet.

Angyal Pál: Visszalépés a kísérlet-
től és az eredmény el-
hárítás.

A kísérlet tana a büntetőjogban.

Ha a kísérlet büntetésének fejlődését nézzük azt látjuk, hogy a rómaiak büntetőjogában a kísérlet és bevégzett bűncselekmények correált fogalmára nézve hiába keresnők egy összefüggő doktrina nyomait. Mindazonáltal a rendelkezésünkre állók gondos átkutatásával azt látjuk, hogy a különböző fejlődési korszakokba tartozó szabványokat el kell különítenünk, legcélszerűbb e tekintetben három időpontot megkülönböztetni: 1/ ott, ahol

a nép tömegesen comitiákban biráskodik, 2./ hol a kiváltságos osztályok /senatorok és equitea/ politikai eszközöknek tekintik az igazságszolgáltatást, 3./ a jogtudományok művelése és jogtudósok működése. Az első korszakban, mivel az állami élet gyenge megnyilvánulásával együtt jár, a büntetteknek egyedül materiális közszempontjából való mérlegelése, s a büntetés csak alku /compositio/ a felek közt és a büntetőjog önálló fejlődésnek nem indulóan még a magánjognak részét képezte, ez pedig nem ismeri a kísérlet teoriáját. A

második korszakban sem találunk olyan interpretációt, mely az akkori törvényekbe belemagyarázná a kísérlet és bevégezett büntett közötti viszony felfogását, a harmadik korszakban már sűrűbben találkozunk az u.n. crimina extraordinarióval melynek büntethetősége nem törvényen, hanem más jogforráson, senatus consultum, császári rescriptumon alapul és a deliktumok tömegéből már kiválik, bizonyos hasonírányu cselekmények, melyeket a megtámadott objektum minősége szerint osztályoznak is ott, ahol emberi élet ma-

jestas iminuta, házassági hűség kíséri a büntetések középpontját s a siker meg-
hiusulása semmiben sem enyhíti a bünte-
tés szigorát. A kísérlet tanának tudó-
mányos kifejtése az olasz és francia
tudósok érdeme, bár már az egyházjog
is, már a bűnös gondolatot is bünteti,
midőn ezt egyenlőnek tekinti annak meg-
valósításával. Kizár minden különbséget
kísérlet és befejezés közt. A kísérle-
tet az olasz praktikusok fejtették ki.
Hazai jogunkban a XVIII. század végé-
ig nem alakult ki a kísérlet fogalma.
Az 1792-iki javaslat kimondja, hogy:

Conatus in indagatione; attentatum in praeparatione: inchoatum in mediorum applicatione constituitur.^x Az 1848-iki javaslat szerint: „Aki valamely büntettnek általa célbavett elkövetését elkezdte ugyan, de annak bevégzésében valamely szándékon kívüli ok, vagy akadály által megállittatik, csak bűnkisérletért büntettethetik.”

A kísérlet megkivánja a dolus fennforgását, azaz az akarat irányítását a jogellenes eredményre, cul-

^xAngyal P.: Magyar büntetőjog tank. 248 l.

posus kísérlet nem létezik. A Btk. meghatározása szerint „a kísérlet az a cselekmény, amellyel a szándékolt büntett vagy vétség véghezvitele megkezdett, de be nem fejeztetett.” A büntetendőség jogi alapjára nézve különböző felfogások állanak fenn. A szubjektív elmélet szerint az akarat is azért büntetendő, mert a bűnös akarat meg nyilvánult. A külső cselekmény, mely a külső akaratot csak kifejezésre juttatja közömbös. Az objektív elmélet szerint azért büntetendő kísérlet, mert a tiltott cselekmény részleges megvalósítá-

saként jelentkezik, a mérsékelt objektív felfogás szerint a kísérlet büntetendőséget az előidézett veszélyben keresi, így Liszt Ferencz szerint a büntetendőséget a tettes veszélyessége is a célbavett eredmény bekövetkezésének lehetősége állapítja meg.

A büntett kísérlete mindig a vétségé, azonban csak a törvény különös részében meghatározott esetekben büntetendő. A kísérletnek a Btk. 65 §-ában adott fogalom meghatározásából kitűnik, hogy három ismertető jele van annak, hogy valamely cselekményt

kisérletnek minősítsünk-e, vagy sem.

1./ szándékosság tehát kell, hogy a bü-
nös cselekmény tudott és akart legyen,
culposus kísérlet nincs, 2./ a véghez-
vitel megkezdését képező cselekmény,
tehát szükségképen okvetlenül véghez-
viteli cselekmény, mert különben csak
előkészületi cselekményről lehet szó,
de nem szabad, hogy a véghezvitel be-
fejezett legyen, mert akkor bevégzett
delictum forog fenn. Ha ezen két alkat-
elemet boncolgatjuk, azt látjuk, hogy
a szándék fogalmát a törvény meg nem
határozza: némi utmutatást nyújt a

Btk. 361 §-ában, hol tudva és akarva kifejezést használja, amidőn a hűtlen kezelés delictumának egyik kritériumaképpen a „tudva és akarva” vagyoni kár okozását állapítja meg. Ez az álláspont megfelel a doktrina teoriájának is, amely a szándékban két elemet lát, t.i. tudatot és akaratot. A tudat theoria szerint a szándéknak csak egy eleme van: a tudat. Szándék forog fenn, ha a cselekvőt a bűncselekmény kötelesség ellenes elkövetésére az eredmény képzet indította, vagy attól nem tartotta vissza. A szándék minősége irrelevans a dolus

eventuális ép úgy elegendő, mint a dolus repentinus, de feltétlenül szüksége, hogy a szándék a bevégzésre irányuljon, aki leghatározottabban csak kísérletet akart elkövetni, nem büntetendő.

A véghezvitel megkezdése a bűncselekmény törvényes tényálladékához tartozó tevékenységnek arra az utra való lépése, amelyen az veszélyt rejt magában, s amely szándékos bűncselekményre irányuló tevékenység a véghezvitel megkezdésének küszöbét átlépte, az már a büntetés érdemlőség területére érkezett, míg azonban ezen területet el nem

hagyta, kísérletnek hívják. A kísérlet fogalmának körülírásán nyugszik az előkészületi cselekmény fogalma is, mert az előkészületi cselekmény az, mely a szándékos bűncselekmény törvényes fogalmát betöltő tényálladék megvalósítására irányul, a nélkül, hogy a véghezvitel megkezdését magában foglalná.

Az előkészületi cselekmény alkatelemei: 1./ a szándék, mely meghatározott bűncselekmény törvényes tényálladékát átfoglalja. 2./ a tevékenység, az az a szándéknak a külvilágban való megnyilatkozása, 3./ a véghezvi-

tel megkezdésén innen maradás. A véghezvitel megkezdése ugyanis már kísérlet a törvényes tényálladék egészének létrehozatala pedig véghezvitt cselekmény. Az előkészületi cselekmény tovább folytatása kísérlet, s így az előkészület és kísérlet közti különbség csupán fokozati és nem minőségi, s így a büncselekmény elkövetésére irányuló tevékenység első szakasza. Büntetni mindenestre kell ott, hol a védett érdek meg lett támadva, vagy közvetlen veszélybe sodorva, de ott, ahol a veszély távoli, vagy közvetett, ott nem büntetendő. Így

azon tevékenység, mely a törvényes tényálladékon tehát a véghezvitel megkezdésén innen van, az, mert közvetlen veszélyt nem idéz elő hem támaszt még büntető igényt csupán büntetlen előkészület.

Azt, hogy mely még csak előkészület, vagy már kísérlet csak esetenként állapitható meg figyelembevételével annak, hogy a kérdéses tevékenység hozzátartozik-e már a törvényes tényálladékhoz, vagy közvetlen veszélyeztető volt-e; ugyanazon tevékenység néha kísérlet, néhe előkészület, így

a betörés, mely a betöréses lopás kísérlete, az emberölésnek előkészülete, ezért sokszor igen nehéz ennek megállapítása. Előkészület általában: az alkalom felkutatása, a helyszínre menetel, az eszközök beszerzése, a felmerült akadályok előzetes elhárítása, alibi igazolás, a felfedezés megakadályozása stb.

Az előkészületi cselekmény büntetlensége nincs törvényben kimondva, következik egyrészt a kísérlet fogalmából, másrészt azon különös törvényekből, amelyek bizonyos előkészületi

cselekményeket büntetés alá vonnak, ugyanis egyes kivételes esetekben -mint delictum sui generis bünteti - mint előkészület a felségsértés esetében, a szövetség létesítése a felségsértés, hűtlenség, lázadás, hatóság elleni erőszak, pénzhamisítás, gyilkosság, gyújtogatás s ha a szövetség létesítéséhez még egy további előkészületi cselekmény járul pl. hamis tanuzás, vagy esküre való felhívás, párviadalra való kihívás stb. esetében.

Önkéntelenül is felhozódik továbbá az a kérdés, milyen eszközzel

lehet a kísérletet elkövetni? Az eszközknél abszolút és relatív kategóriába való sorozása majdnem felesleges, mert konkrét esetben az eszköz vagy alkalmas vagy alkalmatlan az illető deliktum elkövetésére, alkalmas eszközzel lehet, alkalmatlan eszközzel nem lehet a kísérletet elkövetni. Az alkalmatlan eszközzel való kísérlet büntetendősé-
gére két elméleti felfogás áll egymással szemben a szubjektivisták, mivel a büntetés érdemlőség a bűnös akaratban birja alapját, mihelyt ez bármily tevékenységben megnyilvánult büntetni

kell; így szerintük minden kísérlet büntetendő, az objektivistáknál a jogtárgyat érő tevékenység veszélyessége lévén a döntő, az abszolút alkalmatlan kísérlet, mint amely semmiféle veszélyt sem idéz elő nem büntetendő. A relative alkalmatlan, mert veszélyt okozott, büntetés alá vonandó.

Hazánkban a birói gyakorlat absolute alkalmatlan eszköz használata esetén egyáltalában mellőzi a kísérlet megállapítását. Az ugynevezett relative alkalmatlan eszköz pl. midőn nem alkalmaztatott kellő mennyiségben,

vagy módon, a folyadék, mely egyébként az emberi élet kioltására alkalmas, a töltött pisztoly, mely nem sült el használata esetén, mert a sikertelenség mindig a tettes tévedésén alapuló véletlenül mulott, a kísérlet büntetendő. Alkalmatlan tárgyon kísérletet nem lehet elkövetni, mivel itt a deliktum faji tárgya, vagy úgy a jogi, mint az elkövetési tárgya, mint minden deliktum nélkülözhetetlen eleme hiányzik. A jogi tárgy alkalmatlanságának esete pl. a hullám által elkövetett testi sértés kísérlete. Judikaturánk azon-

ritka esetben, amikor a sérteni szándékolt tárgy csak véletlenül nincs ott, ahol a tettes sérteni megkísérli, pl. éjjel ölési szándékkal belelő abba az ágyba, amelyben a megöleendő rendszerint alszik, de ez kivételesen nincs benne, megállapítja a kísérlet fennforgását, mert meg volt az eredmény bekövetkezésének lehetősége, A kísérletnél azon cselekménynek, mellyel a szándékolt büntett vagy vétség keresztülvitele megkezdett bevégtetlennek kell lennie. Bevégtetlen pedig a cselekmény akkor, ha a tényálladék maga fokozatos létében meny-

nyiségileg kevesebb, mint amennyit a törvényes fogalom megkíván, azaz még nem következett be a törvényes fogalomban leírt eredmény.

Nincs kísérlete olyan cselekményeknek, melyeknek törvényes tényállásdéli megoszlást nem tűr, azaz, melyeknél a véghezvitel megkezdése összeesik a bevégezéssel, ily delictumok 1./ a kísérletet sui generisként büntetendő előkészület és kísérlet, 2./ pillanatnyi bűncselekmények pl. szóbeli becsületsértés, mert ezen esetekben a véghezvitel megkezdésével a cselekmény egyszersmind befejezést

nyer. 3./ A tiszta mulasztási deliktumok, mert a mulasztás első pillanatában be is van fejezve.

A Btk. különböző kísérleti fokokat nem állapít meg, de az elmélet és gyakorlat különbséget tesz teljes és nem teljes kísérlet között. Teljes kísérlet akkor forog fenn, ha a tettes mindent elkövet, ami az illető deliktum tényálladási elemeinek létesítésére szükséges, de a szándékolt eredmény rajta kívül álló okból be nem állott ez az ugynevezett nem sikerült deliktum, az, hogy ennél a kísérletnél az

elállásnak van-e helye, vagy nincs, vitás. Nem teljes kísérlet akkor fog fenn, midőn a tettes, a véghezviteli cselekménynek csak egy mozzanatát viszi végbe. A nem teljes kísérlettől el lehet állni, az önkéntes elállás büntetlenséget eredményez. Teljes kísérlet pl. ha a tettes beadta a mérget, a sértettet azonban az orvos megmentette. Nem teljes kísérlet például a teherben levő nő már néhány kortyot lenyelt a magzatelhajtó szerből, a szükséges mennyiséget azonban nem issza meg. A nem teljes kísérlet lehet:

közeli, vagy távoli kísérlet, aszerint, amint több, vagy kevesebb véghezviteli momentum létesült, amint a befejezéshez közelebb, vagy távolabb állott, távoli kísérletet követett el a tolvaj, aki bemászott a szobába, ha azonban már kihuzta a fiókot, melyben az ellopni szándékolt dolgok vannak, közeli kísérletért felelős.

A kísérlet büntetésére általános elv az, hogy minél közelebb áll a cselekmény a bevégzéshez, minél kitartóbb a gonosz akarat, minél több akadályt küzdött le a tettes, annál inkább emelked-

nie kell a büntetésnek, ellenkező esetben annál inkább alá kell annak szállnia és általánosan el van fogadva azon rendszer, mely büntetési hányadékokat nem ismer, hanem a kísérlet büntetésének maximumát azon elvben fejt ki, hogy a kísérlet, legyen az bevégezett, vagy be nem végzett, enyhébben büntetendő a bevégezett büntettnél, a büntetés minimumára nézve pedig azt tartja, hogy a bevégezett büntettre és vétségre megállapított büntetés legkisebb mértékben állna is, sőt a megállapított bünte-

tési nemnél enyhébben is kiszabható a kísérlet büntetése. E büntetési határok között szabadon mozoghat a bíró, oly szabadon, mint a kísérlet eseteinek is árnyalatainak ezernyi változata megközelíti. Az alapmértéket mindig a bevégzett büntett, vagy vétség-re kiszabott büntetés képezi és a kísérleti cselekmény büntetése e mértékhez idomul. A büntetés mennyisége és minősége a szerint emelkedik amint a cselekmény súlyossága nő és aszerint száll le, amint a cselekmény súlyossága fogy.

Hogy a kísérlet büntethető legyen a szándékosság és a büntetendő cselekmény véghezvitelének megkezdésén kívül megkivántatik az is, hogy a büntett véghezvitele a tettes akaratán kívül álló körülmény által akadályoztatás meg, mert ha a tettes a megkezdett büntetendő cselekmény véghezvitelétől önként elállott, vagy a cselekmény felfedeztetése előtt önként elhárította a büntetendő cselekmény tényálladékához tartozó eredményt: ugy büntethető kísérletről nem lehet szó. A tettes saját akaratának kell előidéznie az

irányváltozást és éppen az a kérdés, hogy ha a büntett bevégzésének elmaradása a tettes akaratára vezethető vissza, ugy minő eredménye van az akaratváltozásnak a kísérleti cselekmény büntethetőségére és itt legfontosabb kérdés, hogy a tettes vagy nem akarta befejezni a bűncselekmény, vagy nem tudta. A nem akarás és nem tudás különböző okokban lelheti alapját.

Vagy a lelkiismeret szava tör ki hangosabban, a tettes belsejéből és eláll a tevékenység folytatásától, vagy szánalom érzet vesz rajta erőt, ha a

sértettet látja, lehet, hogy csak a büntetéstől való félelem érzete szállja meg. Ugy szintén különbözők lehetnek azon okok is, melyek miatt nem tudja a tettes befejezni a büntettet, például vagy legyőzhetetlen ellenállás, vagy egy magasabb erőhatalom, mely előtt az emberi akaratnak meg kell hajolnia. Ott, hol a tettes akaratától független körülmények akadályozzák meg a büntett bevégzését, büntetlenségről szó sem lehet. Kivéve, ha az általános büntethe-tőség kellékei hiányoznak. Kérdés azonban az, ha az általában büntethető ki-

sérleteti cselekménynél a tettes saját akaratából áll el a bevégezéstől, minő befolyása legyen ennek a büntethetőségre. Büntetlenül maradjon-e egészen, vagy csak enyhébb számítás alá essék? Mindkét véleménynek vannak hívei. Visszalépni azonban csak be nem végzett kísérlettől lehet, mert bevégzett kísérletnél puszta visszalépés nem gondolható. Nem gondolható pedig azért, mert a tettes által szándékolt és általa a cél elérésére elegendőnek tartott tevékenység már befejeztett. Mihelyt a cselekmény azon pontig

jut, hol az eredmény létrehozására szükséges tevékenység már be van fejezve, a pusztá visszalépés már nem hatályos, mert e ponttól kezdve a természeti okozatosság fonala a tettes minden utó segítség nélkül legombolyódik. Az elállás indító oka közömbös. A legőszintébb megbánás sem biztosít büntetlenséget, ha az eredmény valósággal el nem hárittatott. De még akkor sem lehet büntetlenségről beszélni, midőn az eredmény elhárítására irányzott tevékenység azért maradt hatás nélkül, mert az eredmény más akadály miatt hiusult meg. Mint-

hogy a tett felfedezése előtt kell az eredményt a tettesnek elhárítania, fontos kérdés az, miként kell a felfedeztetés fogalmát érteni? A felfedeztetés fogalma feltételezi, hogy a cselekmény rejtve történt. Ha a cselekmény oly módon vitetett végbe, hogy azt semmi lepel sem borítja, akkor felfedezésről szó sem lehet és így ki van zárva az eredmény elhárításának büntetlenséget biztosító hatása. Nem veszti el titkos jellegét a cselekmény, ha a tettes és társtettesen kívül egy harmadik személy is értesül

a cselekményről, s még ez esetben is lehetséges az eredménynek büntetlenséget biztosító elhárítása, de felfedezettnek tekinthető, ha olyan egyén nyer arról tudomást, akiről a körülményekhez képest fel lehet tenni, hogy az eredmény bekövetkezését maga is megakadályozza, vagy akitől a bünvádi eljárás megindítását célzó lépések tétele várható.

A felfedezést objektív értelemben kell venni, azaz ha a tettesnek nem is volt tudomása a felfedezettetről, de tényleg az már felfedezettett, úgy az eredmény elhárítása büntetlenséget nem

biztosít. Azon esetben pedig, ha a tettes felfedezettnek hiszi a cselekményt de az tényleg nincs felfedezve, s ő mindent megtesz az eredmény elhárítására sikerrel: büntetlen-e, vagy nem? Wlassits szerint, mivel a felfedeztetés objektív ténye az irányadó ez esetben büntetlennek kell maradnia a tettesnek.

Kérdés az is, vajjon az akarat változásnak külső, az eddigi törvény ellenes cselekménnyel ellenkező irányu tevékenységben kell-e nyilvánulnia, vagyis ameddig nincs

tisztázva a felhagyott bevégzés oka, az véleményezendő-e, hogy a tettes akaratából, vagy akarata ellen nem jutott a cselekmény bevégzéséig. Az, hogy miképen kell az akaratváltozásnak nyilvánulnia, elég-e a puszta felhagyás, vagy ellenkező irányu pozitív cselekvőség kívántatik-e meg: ez mindig a kísérleti cselekmény természetétől függ. Ha már maga a kísérlet is mulasztásból állt, pl. az anya ölési szándékból ujszülött gyermekét már hosszabb idő óta megfosztja minden tápláléktól, vagy ha a tettes oly

helyzetet teremtett, melyben további működése nélkül az eredmény bekövetkezése várható, pl. gyujtogató a kanócot elhelyezte, úgy az akaratváltozásnak pozitív tényben kell nyilvánulnia és pedig olyanban, mely a jogellenes eredményt elhárítja, mert ha a tevékenység nem tökéletes pl. a gyujtogató a kanócot nem oltotta el teljesen és ennek folytán, mint kísérleti cselekmény következménye, a ház elég, úgy az eredmény nem mint gondatlanságból, hanem mint szándékosan elkövetett cselekmény jön tekintetbe. Természetesen egészen más

ha a tevékenységben nyilvánuló megbánás után a nem akart eredmény nem úgy jelentkezik, mint a szándékolt ok okozata, hanem mint valamely más, a gondatlan cselekmény következménye. Ily esetben csakugyan nincs kizárva a culposus cselekmény fogalma. Az eredmény elhárítására irányzott tevékenységnek igen természetesen mindig szándékosnak kell lenni, hogy a kísérlet büntetlenségéről lehessen szó. A tevékenységnek mindenesetre saját tevékenységnek kell lenni, mit azonban nem szabad úgy értelmezni, hogy a tettes eset-

leg mások tevékenységét ne vehesse igénybe. Igen természetes továbbá az is, hogy az önkéntes elállásnak csak addig van büntethetősége elenyéztető hatása, míg a cselekmény már magában véve nem képezi valamely büntetendő cselekménynek tényálladékát, mert ha a cselekmény már deliktum, sui generis, úgy az büntetendő, minden önkéntes elállás mellett is, mert ennek csak a még be nem végzett büntetetre van befolyása és nem a már befejezett cselekményre, habár az csak a szándékolt büntett kísérleténél jelentkezik is. A bün-

tető törvény tekintet nélkül a lélekben hullámzó s az emberi szem előtt elfejlett indokokra tisztán az önkéntes elállás objektív tényéből indul ki és épen nem akarta elérni azt, hogy minden külső körülménytől származó psichikai befolyásnak oly hatás tulajdonittassék, mely az önkéntes elállás fogalmát eo ipso kizárja. Már a törvényjavaslat indoklása szerint is nemcsak amegbánás, félelem, hanem a véghezvitellel járó nehézségek felismerése által előidézett elállás is, mint önkéntes elállás büntetlenséget

biztosít. De végtelen nehézségekbe is
ütköznék, ha a phyicsikai behatások
mérlegelésébe kellene a bírónak elmé-
lyednie és valóban szőrszálhasogatásig
menne a pychikai okok boncolgatása s
ennek nem is volna kielégítő eredmé-
nye,. Külső indító ok vezeti-e a tet-
test az elhárításra, vagy belső, a
törvény szerint mindegy. A lényeg az:
nem-e a tettes akaratán kívül álló
körülmény akadályozta meg a véghez-
vitelt, s ez az, mit különösen szem
előtt kell tartani, de semmiesetre
sem szabad azon hibába esni, hogy

minden külső körülményben, mely az önkéntes elállás oka lehet, a tettes akaratától független és így büntet-
hetőséget maga után vonó körülményt
lássunk.

- - - - -