

# A büntetendő előkészület és az ettől való visszalépés a német büntetőjogban

## I. Büntetendő előkészület

### 1. A bűnelkövetés kísérlete (német Btk. 30. §)

30. § Az elkövetés kísérlete. (1) Aki más büntett elkövetésére, vagy az arra való felbujtásra kísérel meg rábírní, az a büntett kísérletére vonatkozó előírásoknak megfelelően büntetendő. Mindazonáltal a büntetést a 49. § (1) bek. szerint enyhíteni kell. A 23. § (3) bekezdést értelemszerűen kell alkalmazni.

(2) Éppen így büntetendő, aki a büntett elkövetésére vagy az arra való felbujtásra ajánlkozik, más ajánlközását elfogadja vagy más személlyel a büntett elkövetésében illetőleg az arra való felbujtásban megállapodik.

### 2. Általános kérdések

#### 2.1. A büntetendő előkészületi cselekmények fogalma

A büntetendő előkészületi cselekmények olyan magatartások, amelyek büntetéssel sújthatók, bár a tettes még a kísérlet értelmében<sup>1</sup> sem tett lépéseket a bűncselekmény tényállásának megvalósítására. Az előkészület a büntett tényleges és tényállásszerű végrehajtását, és az annak megfelelő kísérletet időben és a tárgyi tényezőket tekintve megelőzi, fogalmilag a büntetendő cselekménynek a még nem büntetendő előzménye.<sup>2</sup> Ezeknek a magatartásoknak a büntetendősége a német Btk. 30. §-ában az *elkövetés kísérlete* (*Versuch der Beteiligung*) megnevezéssel szerepel.<sup>3</sup>

Az előkészületi cselekmények rendszerint büntetlenek, mivel a befejezettségtől igen távol esnek, így a jogi tárgyra komoly fenyegetést nem jelentenek. Emellett a bűncselekmény elkövetésére irányuló szándék gyakran nem mutatható ki egyértelműen.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> A német Btk. 22. §-a szerint bűncselekmény elkövetését az kísérlí meg, aki a bűncselekményről alkotott saját elképzeléseinek megfelelően konkrét lépéseket tesz a tényállás megvalósítására.

<sup>2</sup> STRATENWERTH: *Strafrecht*. Allgemeiner Teil, 4. völlig neubearbeitete Auflage, Carl Heymanns Verlag KG, Berlin 2000., 257. p.

<sup>3</sup> GROPP: *Strafrecht*. Allgemeiner Teil 2. Auflage, Springer 2001., 317. p.

<sup>4</sup> JESCHECK/WEIGEND: *Lehrbuch des Strafrechts*. Allgemeiner Teil, Duncker & Humblot, Berlin 1996., 523. p.

A német Btk. Különös Részében (StGB BT) találhatóak olyan bűncselekményi tényállások, amelyek büntetendővé nyilvánítanak egyes magatartásokat. Ezek a jogi tárgyat csak távolról veszélyeztetik, és ezért tartalmi szempontból ugyancsak előkészületi cselekményként értelmezendők. Formai szempontból valamennyi önálló tényállást alkot, ennek következtében nem sorolhatók az előkészületi stádiumba.<sup>5</sup> *Jescheck* ide sorolja azokat az előkészületi cselekményeket, amelyeket tipikus jellemzőik és különös veszélyességük miatt önálló deliktumként kell büntetés alá vonni, anélkül hogy a tettes már meghatározott bűncselekmény elkövetését tervezné,<sup>6</sup> mint pl. a pénzhamisítás előkészülete (149. §), a terhesség megszakításához szükséges eszköz forgalomba hozatala (219b §), a biztosítási csalás (265. §), vagy a támadó háború előkészülete (80. §).

Nem beszélhetünk *Gropp* szerint előkészületi stádiumról az elkövetett deliktumok esetén sem, mivel a német Btk. 11. § (1) bek. 6. pontjának törvényes definíciója alapján *elkövetés (Unternehmen)* alatt a kísérlet és a befejezés értendő, és nem a 30–31. § értelmében vett előkészületi cselekmények.<sup>7</sup> *Jescheck* bizonyos tényállások önállóan kiterjesztésének tekinti ezeket a cselekményeket, amelyek sajátossága igen korai beavatkozást igényel, mert különben a büntetéssel semmit nem érnének el, mint a hazaáruló kémkedés [96. § (1) bek.], az emberrablás előkészülete [234a § (3) bek.], a légi jármű elleni merénylet előkészülete [316c § (3) bek.].<sup>8</sup>

Csak kivételesen, különös kriminálpolitikai okokból fenyegeti a törvényhozó büntetéssel az előkészületi cselekményeket: a 30. § alapján az elkövetés előkészületének különösen veszélyes eseteit fenyegeti büntetéssel a törvényhozó az elkövetők pszichikai kötődésére tekintettel. Ezeket a elkövetési formákat (*Erscheinungsform*) tekinthetjük a német büntetőjogban a tulajdonképpeni *előkészületnek (Vorbereitung)*.<sup>9</sup>

Mivel az előkészületi cselekmények a definíciónak megfelelően még a tulajdonképpeni bűncselekmény előtt lejátszódnak, a törvényhozás ezen a területen a büntetéssel történő fenyegetést nagyon visszafogottan alkalmazza. Ez a visszafogottság egyrészt azokra a törvényi tényállásokra vonatkozik, amelyek büntetendő előkészületi stádiummal rendelkeznek – csak súlyos jogtalanság elkövetésének előkészületét tekintik büntetendőnek –, másrészt pedig az előkészület megvalósítási formáira.<sup>10</sup>

A törvényi tényállásokra vonatkozóan a 30. § (1) és (2) bek. leszögezi, hogy csak a büntettek előkészületei büntetendők. A német Btk. 12. § (1) bek. szerint büntett (*Verbrechen*) az a jogellenes cselekmény, amely legalább egy évi vagy azt meghaladó szabadságvesztéssel büntetendő.

Ezen túlmenően a büntettek előkészületeinek csak bizonyos formái büntetendők: a 30. § (1) bek. alapján a büntettre vagy arra való felbujtásra történő *megkísérelt felbujtás (versuchte Anstiftung)*: „Aki ... kísérlet rábírní”; a 30. § (2) bek. alapján a büntett elkövetésére vagy az arra való felbujtásra történő *ajánlközás (Sich-Bereiterklären)*, az *ajánlközás elfogadása (Annahme des Erbietens)* és a büntett elkövetésében vagy az arra való felbujtásban történő *megállapodás (Verabredung)*, ellenben a bűnségély kísérlete nem.<sup>11</sup>

<sup>5</sup> GROPP: i. m. 317. p.

<sup>6</sup> JESCHECK/WEIGEND: i. m. 524. p.

<sup>7</sup> GROPP: i. m. 317. p.

<sup>8</sup> JESCHECK/WEIGEND: i. m. 524. p.

<sup>9</sup> GROPP: i. m. 317. p.

<sup>10</sup> *Uo.*

<sup>11</sup> *Uo.*

Eredetileg a sikertelen részvételt nem fenyegették büntetéssel, azonban 1876-ban bevezettek egy rendelkezést, ami többek között a büntett elkövetésére történő sikertelen felhívást is büntetéssel fenyegette (ún. Duchesne-paragrafus).<sup>12</sup> Egy belga kazánkovács (Duchesne) ugyanis a német Kulturkampf idején felajánlotta a párizsi érseknek, hogy „jó pénzért” megöli Bismarckot. Az érsek jelentette az esetet mind a belga, mind a német kormánynak és Bismarck diplomáciai úton követelte Duchesne megbüntetését. A belga Btk. alapján azonban nem lehetett megbüntetni, mert a büntetetre való ajánlkozás, mint általában az előkészületi cselekmények, a belga törvény szerint nem voltak büntethetők. Az esetet követően azonban mind Belgium, mind Németország külön törvényben kimondta a büntett elkövetésére való felhívás vagy ajánlkozás büntetendőségét.<sup>13</sup> 1943-ban a büntetthez nyújtott sikertelen bűnségelyt is bevonták a büntetéssel fenyegetés körébe, majd 1953-ban ismét büntetlen lett. Ennek megfelelő a hatályos német Btk. jelenlegi állapota.<sup>14</sup>

Az előkészületi cselekmények büntetést érdemlőségét nem annyira azok objektív veszélyességében, inkább egy meghatározott bűncselekmény elkövetésére irányuló szándék közlésében, vagy az egyetértés kinyilvánításában látja a törvényhozó.<sup>15</sup> *Jescheck* szerint a 30. § büntetési alapja a konspiratív kapcsolatok különös veszélyességén nyugszik, amelyek más személyeknek a büntett elkövetésére irányuló szándékába történő bevonásával keletkeznek.<sup>16</sup> Azonban a büntethetőség határa messze kitolódik, ha a felbujtás meghiúsul vagy a tettes ajánlkozását a büntett elkövetésére nem fogadják el. Ilyenkor a tettesnek csak a (sikertelen) felbujtási kísérletet vagy a megállapodást róják fel.

## 2.2. A részesség járulékosága

Rendszertanilag a *tettség* vagy a *részesség előkészületéről* van szó.<sup>17</sup> A 30. § elhelyezése a részességről szóló fejezetben az elgondolt büntett büntethetőségétől való függéssel igazolható, amely büntettet minden résztvevőnek akarnia kell (*hipotetikus járulékoság*).<sup>18</sup> Ugyanakkor a 30. §-ra a *limitált járulékoság* is érvényes, vagyis a felbujtó és a bűnségéd büntethetősége a tettes szándékosan elkövetett, jogellenes cselekményétől függ. *Gropp* szerint tehát a részesek büntethetőségéhez nem szükséges az alapcselekmény (*Haupttat*) bűnössége, ezért nem lesz teljes ez a járulékoság, hanem csak limitált.<sup>19</sup>

Az alapcselekmény tényállásszerűségének pozitív feltétele nem csak akkor adott, ha az alapcselekmény elkövetője az objektív tényállást sikeresen megvalósítja, azaz az alapcselekményt elköveti. A szándékosan elkövetett jogellenes cselekménynek a megkísérlése is elegendő a felbujtás<sup>20</sup> és a bűnségely<sup>21</sup> tekintetében, ha a kísérlet ennél a cse-

<sup>12</sup> KÜHL: *Strafrecht Allgemeiner Teil*. 3. Auflage, Verlag Vahlen, München 2000., 840. p.

<sup>13</sup> FINKEY: *A magyar büntetőjog tankönyve*. Negyedik átdolgozott kiadás, Budapest, 1914. 291. p.

<sup>14</sup> STRATENWERTH: i. m. 350. p.

<sup>15</sup> CRAMER/HEINE: in: Schönke/Schröder: *Strafgesetzbuch. Kommentar*. 26. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2001. 531. p.

<sup>16</sup> JESCHECK/WEIGEND: i. m. 701. p.

<sup>17</sup> CRAMER/HEINE: i. m. 531. p.

<sup>18</sup> JESCHECK/WEIGEND: i. m. 701. p.

<sup>19</sup> GROPP: i. m. 327. p.

<sup>20</sup> A német Btk. 26. §-a szerint tettesként büntetendő a felbujtó, aki más szándékosan egy szándékosan elkövetett jogellenes cselekményre rábír.

lekménynél büntetéssel fenyegetett. Tehát pl. egy büntetendő felbujtás az emberölésnél (illetve a kísérleténél) akkor is adott, ha egy harmadik személy megölésére sikeresen felbujtott elkövető csak megsebzí a sértettet a szíve felé intézett szúrással. Ezzel szemben, ha a cselekményre felbujtott elkövető csak az elkövetési helyre megy, akkor nem beszélhetünk felbujtásról, mivel a cselekmény még a kísérleti stádiumot sem érte el.<sup>22</sup>

Ha hiányzik a limitált járulékoság, az pusztá hipotetikus járulékosággal nem pótolható. Ezért beszélhetünk önállóan büntethető előkészületi cselekményekről, amelyek azonban szerkezetükben a részvétel elkövetési formáit tükrözik.<sup>23</sup> A 30. § szerinti magatartásoknál nem igazi részességről van szó, mivel hiányzik a (legalább megkísérelt) alapcselekmény, amiből a magatartások jogellenessége járulékosan levezethető lenne. Ezért Kühn a részvétel „előzetes lépcsőfokáról” (*Vorstufen der Beteiligung*) beszél, amiből következik, hogy a 30. § szabályozása az „előtér bűnözés” (*Vorfeldkriminalität*) területére esik.<sup>24</sup>

### 2.3. A 30. § elkövetési magatartásainak büntetti jellege

A tervezés és az előkészületi jellegű magatartások pönalizálásánál a törvényhozó bizonyos mérvű tartózkodása figyelhető meg a német büntetőjogban. Egyrészt a *bűnsegély kísérletét* nem rendeli büntetni, csak a megkísérelt felbujtást. Így pl. büntetlen marad az a bűnsegély, amikor a kitervelt gyilkosság<sup>25</sup> esetén a fegyvert átengedi az elkövetőnek a bűnsegéd, ha a gyilkosság a kísérleti stádiumot sem éri el.

Más rábírásának a 30. § szerinti kísérlete egy büntett elkövetésére vagy arra való felbujtásra azért érdemel büntetést, mert az így viselkedő „a megütközést keltő, bűnös eseményeket úgy engedi ki a kezéből, hogy további hozzájárulása nélkül a cselekmény befejeződhet”.<sup>26</sup> Ez a befolyásvesztés a rábírás kísérletet, mint absztrakt, veszélyeztető cselekményt jeleníti meg a mindenkori tényállás által védett jogi érdekre nézve. Másrészt a 30. § szerinti összes magatartás büntettet tételez fel.

A 30. §-ban megnevezett előkészületi cselekményeknek *büntettre* vagy *büntettre felbujtásra* kell vonatkozniuk, mivel a 30. § csak akkor jut szerephez, ha a feltételezett előcselekmény még a kísérleti stádiumba se jutott, csak az *elkövető* (*Beteiligten*) gondolatában él. Vétség<sup>27</sup> esetén a 30. § nem jöhet szóba: a kísérlet is kivételes arra nézve. A német Btk. 23. § (1) bek. szerint vétség esetén csak akkor büntetendő a kísérlet, ha a törvény ezt kifejezetten előírja. A felbujtó elképzelésének megfelelően kell büntettnek lennie a cselekménynek, mégpedig tettesség, társtettesség vagy felbujtás formájában.

Nehezen dönthető el az a kérdés, hogy alkalmazható-e a 30. § azoknál a büntettek-nél, amelyek ezt a minősítést csak a *különös személyi jegyek* (*besondere persönliche Merkmale*) révén szerzik meg. A német Btk. 28. § (1) bek. szerint, ha a különös személyi jegyek, amik a tettes büntethetőségét megalapozzák, hiányoznak a részeseknél (a

<sup>21</sup> A 27. § (1) bek. szerint bűnsegédként büntetendő, aki más szándékosan elkövetett, jogellenes cselekményéhez segítséget nyújt.

<sup>22</sup> KÜHL: i. m. 789. p.

<sup>23</sup> JESCHECK/WEIGEND: i. m. 702. p.

<sup>24</sup> KÜHL: i. m. 839. p.

<sup>25</sup> A német Btk. különbséget tesz emberölés (Totschlag, 212. §) és gyilkosság (Mord, 211. §) között. A gyilkosság tulajdonképpen az emberölés minősített eseteit foglalja magába.

<sup>26</sup> KÜHL: i. m. 840. p.

<sup>27</sup> A német Btk. 12. § (2) bek. szerint vétség az a jogellenes cselekmény, amelyet a törvény egy évnél rövidebb ideig tartó szabadságvesztéssel vagy pénzbüntetéssel büntet.

felbujtónál vagy a bűnsegédnél), akkor azok büntetését a 49. § (1) bek. szerint enyhíteni kell. A (2) bek. szerint amennyiben a törvény meghatározza, hogy a különös személyi jegyek a büntetést súlyosítják, enyhítik vagy kizárják, akkor ezek a súlyosító, enyhítő vagy kizáró körülmények csak azokra az elkövetőkre (tettesre vagy részesre) vonatkoznak, akiknél ezek a jegyek fennforognak. A 29. § szerint minden elkövető tekintet nélkül a másik bűnösségére a saját bűnössége szerint büntetendő.

A német Btk. 28. § (1) bek. azokra a különös személyi jegyekre vonatkozik, amelyek a tettes büntetethetőségét alapozzák meg. Ez a rendelkezés csak akkor alkalmazható, ha ezek a jegyek hiányoznak a részesnél, vagyis a részesség járulékoságát megőrzi az (1) bek.<sup>28</sup> Kérdés, hogy kinek a magatartása legyen büntett a sikeres felbujtásnál, a felbujtóé, vagy a tettesé? A különös személyi jegyek hiánya lehetővé teszi, hogy csak a tettesé legyen az és a felbujtás nem, illetőleg fordítva. A törvény szövege szerint azt kell eldönteni, hogy a felbujtott magatartása büntett elkövetéseként vagy büntetetre történő felbujtásként jelenik-e meg. A 28. § szerint mérlegelni kell, hogy a résztst terhelheti-e a tettes személyes jogtalansága.<sup>29</sup> A probléma gyakorlati jelentősége az ilyen bűncselekmények számának visszaszorulásával erősen csökkent. Mivel a 30. § a bűncselekmény elkövetésének különös formáiról szól, a német Btk. 28–29. § alkalmazható és nem csak a mértékadó büntetési keretre, hanem a bűncselekményi jellegre magára is. Ennek a kérdésnek kétségtelenül csak a 30. § azon eseteiben van jelentősége, amikor a cselekmény elkövetésekor részességről lenne szó, mint pl. a megkísérelt felbujtás, vagy az ajánlkozás elfogadása esetén. Ezzel szemben, ahol az elkövetés tettességhez vagy társtettséghez vezetne, mint a megállapodásnál vagy az ajánlkozásnál, a különös személyi jegyek hatásukban már emiatt egyes elkövetőkre korlátozódnak, mert arra a járulékoság elve nem érvényes.<sup>30</sup>

A következő esetek foroghatnak fenn.<sup>31</sup>

A. A büntetethetőséget megalapozó jegyek a *tettesnél (Täter)* állnak fenn, ezért ezek a jegyek a 30. § résztvevőjének a terhére esnek, mert a 28. § (1) bek. nem jelenti a járulékoság áttörését. Amennyiben hiányoznak a büntetést megalapozó különös személyi jegyek a részesnél, akkor lesz részesség miatt büntetendő a tettes cselekményénél, ha az elkövetés idején a tettesre vonatkozó személyi jegyekkel nem bírt, de azok létezéséről tudhatott.<sup>32</sup> Így a részrehajló jogalkalmazásra (német Btk. 336. §) való felbujtási kísérlet felbujtás egy büntetetre. A 28. § (1) bek. alapján a büntetést kötelezően enyhíteni kell a 49. § (1) bek. rendelkezésének megfelelően. Ez nem csak a befejezett részességre, hanem a 30. § (1) bek. II. fordulata szerinti részességre is vonatkozik, tehát a büntetés ebben az esetben kétszer enyhítendő.

B. Fordított esetben, ha a büntetést megalapozó jegyek csak a *részesnél (Teilnehmer)* állnak fenn, két eset között kell különbséget tenni:

Az első értelmében amennyiben a megkísérelt felbujtás esetén tudja, hogy a felbujtani kívánt személynek hiányoznak a tettességhez szükséges ismérvei, akkor a büntetethetőség a 30. § szerint ki lenne zárva, mivel ez utóbbi személy bűnsegélyt nyújtana, de a bűnsegélynél a megkísérelt felbujtás nem esik a 30. § rendelkezése alá. A tény, hogy a

<sup>28</sup> GROPP: i. m. 358. p.

<sup>29</sup> STRATENWERTH: i. m. 351. p.

<sup>30</sup> CRAMER/HEINE: i. m. 533. p.

<sup>31</sup> *Uo.*

<sup>32</sup> GROPP: i. m. 358. p.

sikertelenül felbujtani kívánt személynél a büntetést megalapozó jegyek fennállnak nem teheti annak büntethetőségét a 30. § szerint megalapozottá.

Ha viszont a felbujtó úgy gondolja, hogy a felbujtottnak a különös bűncselekményi tulajdonsága megvan, akkor a felbujtás alkalmatlan kísérletéről van szó. Ebben az esetben a kísérletre vonatkozó általános jogelvek alapján, amelyek az elkövetés kísérletére is vonatkoznak, a felbujtó büntethetősége megalapozott a 30. § szerint.

Mindkét esetben az a tény, hogy a felbujtónál a büntetést megalapozó jegyek megvannak, irreleváns, ezért a járulékosági szabályok érvényesek az elgondolt alapcselekményre.

C. A büntetést törvény által módosító körülmények esetén a 28. § (2) bek. érvényes a tettes személyére nézve. A 28. § (2) bek. áttöri a járulékoságot és annak az elkövetőnek a büntethetőségével kell számolni, aki a büntetést enyhítő, súlyosító vagy azt kizáró különös személyi jegyekkel bír.<sup>33</sup> Nem az a kérdés, hogy cselekmény büntett-e a tettes szemszögéből, hanem az, hogy részesség lenne-e, ha az eredmény bekövetkezne. A probléma a német büntetőjogban mindenek előtt a terhesség-megszakításnál merült fel (218a. §), mivel aki a magzatát elhajtotta vétséget követett el, aki elhajtatta az pedig büntettet. Miután az idegenkezű magzatelhajtás is vétség lett, ez a probléma megoldódott. Ha azonban a felbujtó azért kísérel meg egy harmadik személyt az emberölésre rábírni, mert a leendő áldozat „komoly halálvágya motiválja”, akkor ez a harmadik személy az emberölés vagy a gyilkosság büntettét (német Btk. 211. §, 212. §) követné el, miközben a felbujtó a kívánságra ölés felbujtásának vétsége (német Btk. 216. §) miatt lenne büntetve a 28. § (2) bek. alapján.

Kühl szerint, habár a 30. § (1) bek. büntetésének az alapját a veszélyes kitervelt cselekményre (büntettre) helyezik és ezzel a felbujtónak a 211. § és 212. §, illetve a 30. § szerinti büntethetőségéről beszélnek, előbbre valónak tűnik a 30. § szerint cselekvőre koncentrálni és a büntetlenséget elfogadni, mert a 28. § (2) bek. teljes érvénye (a különös személyi jegyek nem járulékos beszámítása) a „megkísérelt elkövetésre” csak így érhető el.<sup>34</sup>

Azt kell eldönteni, mondja Roxin, hogy a bűncselekményi jelleget meghatározó jegyeket a jogtalansághoz vagy a bűnösséghez kell-e hozzárendelni.<sup>35</sup> A BGH szerint a 28. § (2) bekezdést csak a büntetés mértékének (*Strafhöhe*) meghatározásánál kell alkalmazni, és nem a bűncselekményi jelleg definiálásánál. Ez érvényes az ún. nem valódi különös bűncselekményekre (*Sonderdelikt*) is, amelyeknél a kívülálló személy csak vétséget követne el. Az itt képviselt álláspont mellett szól, hogy a 30. § eseteinél, tehát az előkészített részesség és az előkészített tettség esetén, az eredménynek azonosnak kell lennie. A megállapodásnál nem kétséges, hogy a társtettes a 30. § szerint nem büntethető, ha a megállapodott cselekmény csak vétség lenne.

A részes személye értelemszerűen akkor kell, hogy a cselekmény minősítésére mérvadó legyen, ha a büntetést súlyosbító tulajdonságok a részesnél és nem a tettesnél állnak fenn.

Jescheck a tervbe vett cselekmény minősítését a felbujtónak, illetőleg az ajánlkozás elfogadójának személyére nem terjeszti ki, tehát a 28. § (2) bekezdést a cselekmény

<sup>33</sup> Uo.

<sup>34</sup> KÜHL: i. m. 841. p.

<sup>35</sup> CRAMER/HEINE: i. m. 533. p.

büntetti jellegének eldöntésére használja fel<sup>36</sup>. Véleménye szerint az a helyes, ha a 30. § tekintetében a büntettet csak akkor fogadjuk el, amikor a különös személyi jegyek annál adottak, akinek a büntettet el kell követni. A 30. § ugyanis nem a veszélyes elkövetőre akar kiterjedni, hanem a különösen súlyos tette.<sup>37</sup> Ezeknek a magatartásoknak az előkészületét kell büntetni. Egyúttal az is következik ebből, hogy a szándékozott cselekmény büntetti természetének az indoklásához csak ugyanazokat a személyi jegyeket lehet felhasználni a cselekmény anyagi jogellenességét illetően. A kifogás, hogy a sikertelen felbujtó a 30. § szerint súlyosabban felel, mint a társtettes, akinek a javára szólnak a vétséghez szükséges személyi jegyek, azzal védhető ki, hogy a különös esetekben a 30. § szerinti büntetlenség bekövetkezhet (*argumentum a maiore ad minus*).<sup>38</sup>

Ha a hasonló jellegű cselekményeknél nem állapítható meg egyértelműen, hogy melyik cselekményt akarták elkövetni a tettesek, a bírónak az *in dubio pro reo* elv szerint a tettesnek legkedvezőbb lehetőséget kell alapul vennie; fennáll pl. a lehetősége, hogy a megbeszélte elvétel 30. § vétsége lenne rablás helyett (ami büntett), és így fel lehet az elkövetőket menteni.<sup>39</sup>

#### 2.4. A szándékosság kérdése

A 30. § a jogellenes akaratot akarja büntetni, ami döntően a szubjektív oldaltól, azaz a mindenkori elkövetőnek a *szándékától* függ. A rábíró szándékának arra kell vonatkoznia, hogy magatartása az alapcselekmény potenciális tettesében a szándékot felébressze, és egy büntetéssel fenyegetett cselekményt, mint bűncselekményt kövessen el. Ezért pl. a 30. § (2) bek. szerinti megállapodás nem áll fenn, ha valaki más közösen történő megöléséhez a mérge beszerzését megígéri, de annak hatástalanságáról meg van győződve.<sup>40</sup>

A *kettős felbujtói szándékhoz* elegendő a *dolus eventualis*.<sup>41</sup> Ha a cselekvő azt akarja, hogy a rábíró cselekménye a másikat elérje – amennyiben a tényállás megvalósításának közvetlen megkezdése már a cselekményben benne van – irreleváns, hogy tényleg eljut-e a másikkhoz, így pl. ha a címzett a felhívást félreérti.<sup>42</sup> A BGH szerint mind a sikeres, mind a sikertelen felbujtó ritkán tudhatja pontosan, hogy a címzett a cselekményt tényleg elköveti-e, ezért elegendő az eshetőleges szándék a büntethetőséghez. Eshetőleges szándék akkor áll fenn, ha az elkövető a tényállás megvalósításának lehetőségét felismerte, komolyan vette és abba belenyugodott. Ez érvényes a felbujtó eshetőleges szándékára és a sikertelen felbujtóéra is. A kiszemelt tettestől a végrehajtás lehetőségének felismerésénél, annak komolyan vételénél és az abba való belenyugvásnál többet nem kívánhatunk meg. Ebben az esetben a felbujtó kifogása, hogy csak viccelt, vagy kiengedte a gőzt, illetve, hogy csak provokálni akarta a tettest, irreleváns.<sup>43</sup> A tervezett cselekménynek a résztvevők szándéka szerint tényállásszerűnek és jogellenesnek kell lennie, annak nincs jelentősége, hogy bűnösen követték-e el a bűncselekményt. Ha a tettes hi-

<sup>36</sup> JESCHECK/WEIGEND: i. m. 702. p.

<sup>37</sup> Lásd még KÜHL: i. m. 841. p.

<sup>38</sup> JESCHECK/WEIGEND: i. m. 702. p.

<sup>39</sup> CRAMER/HEINE: i. m. 534. p.

<sup>40</sup> CRAMER/HEINE: i. m. 532. p.

<sup>41</sup> WESSELS/BEULKE: *Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Straftat und ihr Aufbau*. 30. neubearbeitete Auflage, C.F.Müller Verlag, Heidelberg 2000. 178. p.

<sup>42</sup> OTTO: *Grundkurs Strafrecht Allgemeine Strafrechtslehre*. 6. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin N.Y. 2000. 325. p.

<sup>43</sup> KÜHL: i. m. 844. p.

ányzó beszámítási képességét vagy hiányzó szándékosságát ismeri a felbujtó, akkor az általános szabályok szerint közvetett tettesség áll fenn, és a 30. § alkalmazása kizárt.

### 2.5. A 30. § további jellemzői

Az elkövető elképzelése szerint a cselekményt a lehető legpontosabban *meg* kell *határozni*, ami esetenként eltérő. Az előkészített büntett fajtájában való bizonytalanság kizárja a 30. § alkalmazását, ha még egy meghatározott büntettet sem gondolt ki az elkövető.<sup>44</sup> Ellenben alkalmazható akkor, ha az elkövetők több elkövetési lehetőséget is számításba vesznek, amelyek közül csak egyet kell megvalósítani. A végrehajtás jellege, ideje és helye szükséges, azonban nem kell minden részletben pontosan megállapodni.<sup>45</sup> Az újabb gyakorlat – a megszorító értelmezésre tekintettel – azt vizsgálja, vajon konkretizálódott-e annyira a cselekmény, hogy (a kezdeményező szemszögéből) a potenciális tettes a feltételezett cselekményt „elkövethetné, ha akarná”.<sup>46</sup> Ez csak az előkészített büntettre és a különös részi előírásokra tekintettel állapítható meg, úgy hogy pl. a vagyon elleni bűncselekményeknél a sértettet nem kell konkrétan megjelölni. Az általános felhívás a bűncselekményre, vagy csak a típus szerinti körülfra a deliktumnak a meghatározottság követelményéhez a többségi vélemény szerint nem elegendő.

Az elkövetési akaratnak *véglegesnek* kell lennie. Ezért az előzetes megbeszélés vagy a siker esélyeinek a latolgatása nem jöhet szóba. A kísérlethez hasonlóan nem szűnik meg a bűncselekmény elkövetésére irányuló szándék, ha a cselekmény végrehajtását feltételektől teszi függővé az elkövető, de a cselekmény elkövetését már elhatározta.<sup>47</sup> Amennyiben több, a végrehajtásában a feltételektől függő elkövetési tervről van szó, akkor a 30. § szerinti előkészület valósul meg. *Feltétlen* elkövetési szándék akkor adott, ha pl. a cselekmények meghatározott sorrendjét be kell tartani és az első cselekmény bekövetkezése egyben a későbbi cselekmények végrehajtásának feltétele is.<sup>48</sup>

Erre példa a *kitörési eset (Ausbruchs-Fall)*, amelyben a BGH megállapította, miszerint ha a fogvatartottak azért, hogy a tervezett szökésük sikerüljön, megállapodnak egy büntett elkövetésében, akkor a szökés sikerétől függetlenül a 30. § szerinti büntetendő megállapodás megvalósul.

A kitörési eset (BGHSt 12, 306-311):<sup>49</sup> A vádlott két másik fogvatartottal szökési tervet kovácsolt az előzetes letartóztatásban. Arra az esetre, ha a szökés sikerülne továbbgondolták, hogyan tudnának pénzhez jutni és eltűnni. Elhatározták, hogy betörnek egy vendéglőbe, leütik a vendéglőst és elveszik a pénzét. A BGH azt vizsgálta, hogy a vádlott a tervezett rablásra nézve a 30. § szerinti büntett elkövetésében való megállapodásban bűnös volt-e.

A BGH szerint a megállapodáshoz tartozik, hogy az elkövetők a cselekményt komolyan akarják, vagyis a 22. §-nak megfelelően a végrehajtást elhatározzák, a cselekmény megvalósításának akaratával bírjanak. A pusztá mérlegelés vagy előzetes megbeszélés egy későbbi, végleges elhatározás kikötésével arról, hogy a cselekményt el kellene kö-

<sup>44</sup> CRAMER/HEINE: i. m. 532. p.

<sup>45</sup> OTTO: i. m. 324. p.

<sup>46</sup> CRAMER/HEINE: i. m. 532. p.

<sup>47</sup> Uo.

<sup>48</sup> Uo.

<sup>49</sup> ROXIN: *Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Allgemeinen Teil des Strafrechts*. Verlag C.H.Beck, München 1998. 67–68. p.



vetni, nem elegendő. A vádlottnak és cellatársainak komoly és határozott szándéka volt a vendéglős kirablása. A cselekmény elkövetésének ugyan szükséges feltétele volt a sikeres szökés, ez a körülmény azonban nem veszi el a szükséges meghatározását a büntett elkövetésére irányuló szándékuknak. Csak az volt bizonytalan, hogy sikerül-e a szökés. Ez a bizonytalanság a rablásban történő megállapodás elfogadásával nem áll ellentétben, mert nem a fogvatartottak elhatározását érintette ez, hanem a megvalósítás lehetőségét.

A Legfelsőbb Birodalmi Bíróság (*Reichsgericht*) egy korábbi döntésében kimondta, hogy a tényállás megvalósításának a kísérlethez tartozó elhatározása akkor is fennáll, ha a tettes a cselekményt csak bizonyos feltételek esetén akarja befejezni, amelyek jövőbeli bekövetkezése még bizonytalan az elhatározás megfogalmazásakor. A későbbi döntéseiben már ezzel ellentétes álláspontot képvisel, amikor kimondta, hogy a tényállásszerű cselekmény elkövetésére irányuló akarat büntetőjogilag nem releváns, ha még további feltételtől függ. Tehát a Legfelsőbb Birodalmi Bíróság a *feltételes* akaratot a *határozatlan* akarattal tette egyenlővé, vagyis azzal az esettel, ha a tettes a végleges elhatározást arról, hogy tényleg el akarja-e követni a cselekményt, fenntartotta magának.

Roxin szerint azonban önmagában az elkövető tudata, hogy tervének megvalósítását külső feltételektől teszi függővé, legyen az a tényállás meghatározott alakulása, vagy az eredmény bekövetkezése vagy be nem következése, nem teszi az akaratát sem határozottá, sem határozatlanná. Ha ez így lenne, akkor a cselekmény elkövetéséhez nem lenne szükség újabb (végleges) elhatározásra, az eredmény bekövetkezése vagy be nem következése elég lenne. A fent vázolt példában vádlott és két cimborája nem arra az esetre állapodtak meg a rablásban, hogy ha rászánnák magukat a szökésre. Már mind a kettőt elhatározták, csak a rablás feltétele a sikeres szökés volt.

A BGH döntése kimondta, hogy a cselekményi elhatározás attól még nem tagadható, mert a terv sikere külső körülményektől függ, amelyek fennállása vagy bekövetkezése bizonytalan. Az ilyen esetekben a német joggyakorlat és az irodalomban uralkodó vélemény szerint is *feltétlen* elhatározás áll fenn. *Feltételes* (a bizonytalan körülmények miatt) csak az eredmény bekövetkezése lenne és nem az elhatározás. Tudatosan bizonytalan ténybeli alapokra helyezett elhatározásról van szó. Ezzel szemben nincs elhatározás a pusztán elkövetésre való hajlandóságnál, amikor a tettes még nem biztos abban, hogy el akarja-e követni a cselekményt vagy sem.

A kitörési esetben az elkövetők elhatározása már megvolt, a tettesek a sikeres szökést követően nem akartak újabb döntést hozni a vendéglős kirablásáról, tervük végleges volt. Az elhatározáshoz elegendő, ha a bűncselekmény elkövetését sürgető motívumok túlsúlyba kerültek az akadályokról való elképzelésekkel szemben, de az utolsó kétségek mégis megmaradtak.

Feltétlen elkövetési szándékról van szó akkor is, ha két, egy időben tervezett elkövetési mód közül csak az egyik minősül büntettnek.

Nem szükséges, hogy a szándékolt cselekmény egyáltalán elkövethető vagy végrehajtható legyen. Az *alkalmatlan kísérlet* (*untauglicher Versuch*) alapelvei szerint pl. nincs jelentősége, hogy a meghatározott jegyek, amelyek a cselekményt büntetné minősítik, objektíve tényleg adottak-e. Elég, ha csak az elkövető (előkészítő) gondolja, hogy azok fennforognak, pl. a felbújtó hivatalnoknak tartja a nem hivatalnokot a hivatali bűncselekménynél; azt gondolja, hogy a tettes hamisan tanúskodott, miközben vallomása a valóságnak megfelelő; ha a tervezett rablás végrehajthatatlan, mert a kiszemelt áldozat

már meghalt. Éppen úgy nem számít, ha a felbújtó tévesen feltételezi a tettesről a bűncselekményre okot adó tulajdonságot.<sup>50</sup>

Ha a tettes *nagyfokú tudatlanságból* (*grobe Unverstand*) nem ismeri fel, hogy a szándékozott cselekményt egyáltalán nem lehet befejezni a tárgy illetve az eszköz jellege miatt, akkor a bíróság a német Btk. 49. § (2) bek. szerint enyhítheti a büntetést vagy attól eltekinthet [német Btk. 23. § (3) bek.].<sup>51</sup> Mivel a 30. §-ra a kísérlet alapelveit kell alkalmazni, itt is érvényes a 23. § (3) bek. privilégiuma.<sup>52</sup>

## 2.6. Szubszidiaritás és a jogkövetkezmény

A 30. § rendelkezése *szubszidiárius*, csak akkor merül fel, ha a törvény nem fenyeget más büntetéssel.<sup>53</sup>

Látszólagos halmazat (*Idealkonkurrenz*) állhat fenn azokkal a tényállásokkal, amelyek az előkészültre általában kiterjednek. A specialitás miatt ezek a tényállások a megfelelő kísérleti és befejezett tényállásokba olvadnak be.<sup>54</sup> Ha a tervezett büntetett megkísérlik, illetőleg befejezik, és korábban a 30. § szerinti magatartás felmerült, akkor a 30. §-t nem alkalmazzák, hanem a büntett tényállása alapján a felbujtásnak (StGB 26. §) megfelelően kell a magatartást büntetni.

Ez nem érvényes akkor, ha a cselekmény végrehajtásáért való felelősség az elkövető új elhatározása alapján következik be. Ilyenkor anyagi halmazat (*Realkonkurrenz*) áll fenn. Vagyis, ha a sikertelen felbujtást egy új elhatározás alapján követi a sikeres felbujtás, vagy ha a részesek a megállapodásuk szerint felhagynak a tervvel, majd később mégis végrehajtják azt. Ennek megfelelő ítéletet hozott a BGH egy konkrét ügyben. Ebben az esetben a tettes kísérlete egy bérgyilkos megbízására először meghiúsult, majd egy újabb elhatározás nyomán másik bérgyilkost bérelt fel, aki ugyanazon áldozat ellen gyilkosságot kísérelt meg. A Szövetségi Legfelsőbb Bíróság úgy döntött, hogy a megkísérelt felbujtás és a gyilkossági kísérletben történő felbujtói közreműködés az áldozat azonossága ellenére is – az új elhatározás és a felbujtás új címzettje alapján – tartalmi és formai tekintetben különálló cselekményeknek számítanak. Így tehát a vádlottat gyilkosságra való megkísérelt felbujtás miatt jogerősen elítélték, majd egy új eljárást indítottak ellene gyilkossági kísérletben való felbujtói közreműködés miatt.<sup>55</sup>

A szubszidiaritás akkor is adott, ha a felhívás nincs okozati összefüggésben a büntetettel, mert pl. a tettes már eldöntötte a cselekmény elkövetését és a felhívó így csak bűnsegédként vesz részt a büntettségben. Mint a büntetőjogi felelősségre vonás minden formája, az alapcselekményhez nyújtott bűnsegély is megelőzi a 30. § elkövetési formáit. A szubszidiaritás akkor is elfogadható, ha az elkövető több személyt hívott fel sikertelenül a részvételre és a tervezett cselekményt egyedül vagy egy harmadik személlyel követi el.<sup>56</sup> Ez érvényesül abban az esetben is, amikor a tervezett enyhébb cselekmény helyett egy, az enyhébbet is magába foglaló súlyosabbat hajtanak végre.<sup>57</sup> Így a kocsikulcs ello-

<sup>50</sup> CRAMER/HEINE: i. m. 532. p

<sup>51</sup> *Uo.*

<sup>52</sup> JESCHECK: i. m. 703. p.

<sup>53</sup> CRAMER/HEINE: i. m. 537. p

<sup>54</sup> STRATENWERTH: i. m. 446. p.

<sup>55</sup> GROPP: i. m. 319. p.

<sup>56</sup> CRAMER/HEINE: i. m. 537. p.

<sup>57</sup> WESSELS/BEULKE: i. m. 266. p.

pását, mint büntetéssel fenyegetett előcselekményt konzumálja a kulcshoz tartozó kocsilopása.

Látszólagos halmazat állhat fenn akkor is, ha a részes az alapcselekmény kísérletétől a német Btk. 24. §-a szerint visszalép. Ekkor a 30. § alapján sem lesz büntethető, mivel nincs sikertelen előkészületi cselekmény, ha egy büntetéssel fenyegetett kísérlet megvalósult.<sup>58</sup> A visszalépés hatása kiterjed a 30. § szerinti büntethetőségre, mivel ez a rendelkezés csak az azonos jogi tárgyak veszélyeztetésére vonatkozik, amelyek szándékos megsértésére nézve a tettes büntetlenséget (*Strafffreiheit*) kapott. Ez akkor is érvényes, ha a tervezett cselekmény súlyosabb, mint a megkísérelt, amitől a tettes visszalépett.<sup>59</sup>

A BGH az *útonálló esetben (Wegeräuber-Fall)* kimondta, hogy amennyiben a büntett elkövetésében megállapodó elkövetők a tervnek megfelelően annak végrehajtását megkezdték, a 30. § akkor sem alkalmazható, ha az elkövetés kísérleti szakban marad, és az elkövetők a 24. § szerint büntetlenek.

Az útonálló eset (BGHSt 14, 378-381).<sup>60</sup> Az ítélet megállapítása szerint a vádlott és két társa megállapodtak, hogy egy ismeretlen homoszexuálistól a nyílt utcán erőszakkal elveszik a pénzét, vagyis a német Btk. 249. § és 250. § (1) bek. szerinti súlyos rablás büntettét követik el. Megállapodásuk alapján a sértettet az elkövetés helyére csalták, ahol a harmadik elkövető a másik kettőnek megadta az erőszak alkalmazására megbeszélte jelet. Ezzel mind a hárman belefogtak abba a cselekménybe, ami a számításba vett tett megkezdését jelentette. A vádlott és az egyik társa azonban a büntetéstől való félelmükben a további elkövetéssel felhagytak. A Büntető Tanács (*Strafkammer*) mindkettőjük esetében eltekintett a súlyos rablás kísérletének a megállapításától, valamint a német Btk. 24. § (1) bek. 1. pont alapján a büntetéstől. Azonban súlyos rablás büntetében történő megállapodásért elítélte őket. A BGH ezt az ítéletet nem tartotta megalapozottnak.

A súlyos rablásban megállapodók a végrehajtást már kezdték, ami a büntett elkövetésének a megkezdését magába foglalta. A jogfelfogás szerint a 30. §-ra aligha érvényesült az a megszorítás, hogy „ha és amennyiben a törvény más büntetéssel nem fenyeget”. A BGH szerint a mostani törvényszövegnek és a 30. § szerinti bűncselekménynek – mint önállóan büntetendő előkészületi cselekménynek – a jelentése a teljes visszalépést más büntető szabály mögé csak akkor igazolja, ha az „előkészített” alapcselekmény azonos, nem kevésbé súlyosabb elkövetési formában (*Erscheinungsform*) a kísérletbe vagy a befejezett cselekménybe torkollik. Ez a – korlátozott – feltétel, ami a 30. § alkalmazhatóságát kizárja, itt azonban adott. Ezek után a megállapodásuk, ahogy azt a 30. § (2) bek. feltételezi, nem maradt eredménytelen, hanem az általuk tervezett elkövetési alakzatban a cselekmény végrehajtásának megkezdéséhez vezetett. Ennél fogva a három elkövető magatartása már nem a 30. § (2) bek. szerinti büntetben történő megállapodás hatálya alá esik, hanem a – megkísérelt – büntetvre vonatkozó előírások alá. Ezen nem változtat, hogy a vádlott és egyik társa a német Btk. 24. § (1) bek. alapján büntetlen maradt, mert önként abbahagyták a cselekmény további végrehajtását, ami így elmaradt.

A büntetlenség, amelyet az elkövető a kísérlettől való önkéntes visszalépésével érdemelt ki, nem vezethet azon büntető szabályok (újbóli) alkalmazására, amelyek a kísérlet megelőző előkészületi cselekményeket fenyegetik büntetéssel. A visszalépési privi-

<sup>58</sup> JESCHECK/WEIGEN: i. m. 706. p.

<sup>59</sup> OTTO: i. m. 326. p.

<sup>60</sup> ROXIN: i. m. 107–108. p.

légiüm értelmetlen lenne, ha a visszalépő habár nem kísérlet miatt, hanem a kísérletet előkészítő megállapodás miatt lenne büntetve. Jogi megfontolásból következik, hogy az önkéntes visszalépéssel kiváltott büntetlenség minden eddigi, a tényállás megvalósításához elkövetett cselekményre kiterjed, ha már a kísérlet büntetlen, az előkészületnek méginkább annak kell lennie.

Nyilvánvaló, hogy ha az enyhébb súlyú cselekmény elkövetésénél a súlyosabban való megállapodás nem lépne vissza szubszidiárius jelleggel, akkor a visszalépés is csak annak kísérletére terjedne ki, és a súlyosabban való megállapodásra nem. Az uralkodó vélemény szerint ugyanakkor, a visszalépés az eredetileg súlyosabb cselekményre irányuló megállapodást is mentesíti a büntetés alól. Ha az elkövetők pl. rablásban állapodnak meg, de lemondanak az erőszakról és csak lopás kísérletét követik el, amitől önként visszalépnek, akkor az egész tervről lemondanak, ami a bűncselekményre irányult. Az alapbűncselekmény elmaradásával a súlyosabb cselekményre vonatkozó megállapodás büntethetősége is el kell, hogy maradjon, mert az alapcselekményben történő megállapodásnak – amin a büntethetőség alapul – nincs többé jogi relevanciája.

Más büntetési rendelkezésekkel szemben, amelyek nem a tervezett büntetést érintik a 30. § nem szubszidiárius. Például, ha a megkísérelt felbujtás egyúttal egy másik tényállást is kimerít, akkor anyagi halmazat állhat fenn. A 30. § kell alkalmazni akkor is, ha az elkövetett cselekmény lényegesen eltér a tervezettől, pl. ha *A* helyett *B*-t öli meg az elkövető; ebben az esetben anyagi halmazat áll fenn a 30. § és a későbbi cselekmény között. *Jescheck* szerint akkor is anyagi halmazat áll fenn, ha az elkövetett cselekmény kevésbé súlyosabb, mint a tervezett.<sup>61</sup>

A 30. § minden formájára egységesen a kísérlet *büntetésére* vonatkozó 23. § érvényes, azonban a büntetés enyhítése kötelező a 30. § eseteiben. Ha a tervezett büntetést kevésbé súlyos, a büntetést a 49. § (1) bek. szerint enyhíteni kell.<sup>62</sup> Ha a tettes a 30. § formáiból többet is megvalósít, akkor is csak egyszer ítéltető el a 30. § miatt. Ebben az esetben ugyanis a bűncselekmény előkészítésének egyenértékű, de önállóan formáiról van szó. Cselekményegység vagy többség mégis lehetséges a különböző büntettek vonatkozásában.<sup>63</sup>

### 3. A német Btk. 30. § (1) bek., a megkísérelt felbujtás

Az elkövető büntethetősége a német Btk. 30. § (1) bek. szerint akkor áll fenn, ha:

- *megkísérelt felbujtásról* van szó, és
- ez a megkísérelt felbujtás *büntettre* vagy *büntettre felbujtásra* vonatkozik.

A 30. § (1) bek. magatartásainak szokásos elnevezésénél meg kell jegyezni, hogy itt „megkísérelt felbujtásról” beszélünk. Vagyis a kísérletre történő felbujtással ellentétben, ami egy *megkísérelt* alapcselekményhez vezet, itt eredménytelen felbujtásról van szó. Ezt *Kühl* szerint a *meghiúsult* vagy *sikertelen* felbujtás kifejezések világosabban kifejezik, mint a megkísérelt felbujtás.<sup>64</sup> *Gropp* a *megkísérelt felbujtásnak* három formáját képzeli el:

<sup>61</sup> JESCHECK/WEIGEND: i. m. 703. p.

<sup>62</sup> *Uo.*

<sup>63</sup> CRAMER/HEINE: i. m. 536. p.

<sup>64</sup> KÜHL: i. m. 842. p.

- a) A kívánt büntett potenciális tettesét, illetőleg felbujtóját a tettel kapcsolatban nem sikerül megfelelő elhatározásra bírni, mert *nem hagyja magát rávenni*.
- b) A kívánt büntett potenciális tettesét, illetőleg felbujtóját a tettel kapcsolatban nem sikerül megfelelő elhatározásra bírni, mert ő *már elhatározta* a büntett elkövetését (omnimodo facturus).
- c) Bár a potenciális tettest, illetőleg felbujtót sikerül elhatározásra bírni, de az előkészített alapcselekmény *megvalósulása még a kísérleti stádiumig sem jut el*, és ezért a német Btk. 26. § értelmében alapcselekményként nem jöhet számításba. Az esetek ezen csoportjában a büntettek területén a 30. § tölti ki a büntethetőségi hiányt, amely a részesség járulékosága következtében alakul ki, ha az alapcselekmény még a kísérletig sem jut el.<sup>65</sup>

*Jescheck* akkor beszél *meghiúsult felbujtásról*, ha a felbujtani kívánt személy nem érti meg az elkövetési szándékot. *Otto* ezt az esetet tekinti a sikertelen felbujtásnak.<sup>66</sup> *Alkalmatlan felbujtásról* van szó, hogyha már korábban elhatározta a cselekmény elkövetését, és *sikertelen felbujtásról* akkor, ha nem hajtja végre a cselekményt.<sup>67</sup> A *Wessels/Beulke* szerzőpáros szerint akkor is eredménytelen a felbujtás kísérlete, ha nem ér el a felbujtói nyilatkozat a címzetthez.<sup>68</sup> Ezzel szemben *Jescheck* megköveteli, hogy a felbujtó nyilatkozata a címzetthez jusson, mert különben a minimális veszélyesség sincs meg, ami a cselekmény büntetést érdemlőségéhez megkívánt.

Ha a felbujtott az alapcselekményt legalább megkísérelte, akkor a német Btk. 26. § szerint felbujtóként büntetendő az elkövető, mivel a felbujtás ebben az esetben már nem megkísérelt, hanem befejezett (lásd az útonálló esetet).

A 30. § (1) bek. a *megkísérelt felbujtásra* terjed ki, vagyis arra, hogy az elkövető más személyt büntett elkövetésére kísérel meg rábírni. Kifejezetten említi a törvény a büntett felbujtására történő sikertelen felbujtást is az ún. *megkísérelt láncolatossfelbujtást* (*versuchte Kettenanstiftung*).<sup>69</sup> Ide tartozik az az eset, amikor a rábíró a felbujtó utáni kutatásban sikeres, de a felbujtott nem talál elkövetőt. Például az anya ráveszi a fiát, hogy a férje megölésére nyerjen meg egy bérgyilkost, de az a kevés fizetség miatt elutasítja a megbízást. Ezt az esetet *Kühl* „meghiúsult láncolatossfelbujtásnak” nevezi (*mißlungene Kettenanstiftung*).<sup>70</sup> A bűnsegélyre történő sikertelen felbujtás azonban nem tartozik ide és így büntetlen. A 30. § (1) bek. a társtetteségre való megkísérelt felbujtásra is vonatkozik, vagyis arra az esetre, amikor a társtettes egy további társtettest próbál megnyerni. Ennek nem mond ellent, hogy a cselekmény elkövetésekor ezt a felbujtást a társtetteség miatt nem állapítják meg.<sup>71</sup>

A *rábírás* azonos a felbujtással; olyan cselekményt jelent, ami által a másokban a büntett elkövetésére irányuló elhatározás kialakul. Kérdés, hogy mikor éri el a 30. § (1) bek. szerinti *büntethetőségi határt* a rábíró magatartás? *Stratenwehrt* szerint a büntethetőség akkor válik megalapozottá, ha a címzett a felbujtó befolyásáról tudomást szerez, mert csak ekkor vesztí el a befolyását a felbujtó a további eseményekre.<sup>72</sup> Ellenben *Kühl*

<sup>65</sup> GROPP: i. m. 318. p.

<sup>66</sup> OTTO: i. m. 325. p.

<sup>67</sup> JESCHECK/WEIGEND: i. m. 704. p.

<sup>68</sup> WESSELS/BEULKE: i. m. 179. p.

<sup>69</sup> CRAMER/HEINE: i. m. 534. p.

<sup>70</sup> KÜHL: i. m. 843. p.

<sup>71</sup> CRAMER/HEINE: i. m. 534. p.

<sup>72</sup> STRATENWERTH: i. m. 352. p.

azt mondja, ha a 22. §-ból indulunk ki, akkor már a rábíró beszéd megkezdése elegendő ehhez. Sokkal messzebbre tolódik a büntetethezesség határa, ha a 30. § (1) bek. korlátozott értelmezésében a felbújtói nyilatkozat hozzáférésénél húzzuk meg a határt, vagy ott, hogy a címzett felismerje azt. Elegendőnek kell lennie, hogy a felbújtó nyilatkozat a rábíró szféráját elhagyta és minden adatot tartalmaz a bűncselekmény elkövetéséhez. Mindaddig nem büntetendő a 30. § (1) bek. szerint cselekvő – elengedhetetlen – közreműködése a bűncselekmény megvalósításánál, ameddig a jogilag védett érdekek a büntetőjogilag releváns veszélyeztetése még nem származik egy harmadik személytől.<sup>73</sup> Mint a felbujtásnál, elvileg az intellektuális befolyásolás minden eszköze elegendő, akkor is ha olyan, mint pl. a látszólagos lebeszélés. Elég pl. tanácsolni vagy egy bűncselekmény megvalósításának „receptjét” elküldeni.

Kérdés, hogy a *felbújtó befolyásának* milyen körülmények között kell a tettesre hatással lennie.<sup>74</sup> A BGH egy korábbi felfogás kiegészítéséből következett a „rábírní kísérel” kifejezésre. A kíséreltre vonatkozó általános alapelveknek kell irányadónak lenniük, mert a büntetethezesség a felbujtani kívánt személy befolyásolásának a megkezdésével kezdődik, pl. a beszéd megkezdésével, amivel a másikat a bűncselekmény elkövetésére akarja rábírní, vagy egy megfelelő levél elküldésével. Ha a másikat a nyilatkozat eléri, közömbös, hogy a felbújtó elveszti a cselekményekre történő befolyását. Azonban feltétel, hogy az írásbeli nyilatkozat elegendő, jogilag releváns veszélyt hordozzon, ami a cselekmény elkövetéséhez nélkülözhetetlen feladatokat tartalmaz. Elvileg nincs jelentősége, hogy a nyilatkozatot a másik megérti-e. Ennek ellenére a nyilatkozathoz való hozzáférés megkívánt az írásbeli felhívásnál.

A BGH a *börtönlevél esetben (Gefängnisbrief-Fall)* hozott döntésében azonban azt mondta ki, hogy aki egy olyan levelet ad fel, amelyben mást büntettként büntetendő cselekmény elkövetésére akar rábírní, akkor is büntetendő a 30. § (1) bek. szerint, ha a levél nem éri el a címzettet.

A *börtönlevél* eset (BGHSt 8, 261-263):<sup>75</sup> A vádlottat utcai rablással vádolták és az eljárás alatt előzetes letartóztatásban volt. A vádlott tagadta a vádat, ennek ellenére attól tartott, hogy elítélik. Ezért kikiabált a fogda ablakából az utcán álldogáló volt sógorának. Írt neki egy levelet, amit a falon keresztül az utcára akart dobni. A levélben a volt sógorát és egy másik személyt arra kért, hogy a bíróságon a javára, valótlán adatokat szolgáltatassanak. A levél azonban a fogda udvarára esett, ahol megtalálták és lefoglalták.

1876 és 1943 között a német Btk. 49a § (1) bek. szerint meghíusult kísérel miatt az volt büntetendő, „aki mást büntett elkövetésére vagy büntetthez nyújtott részesség elkövetésére felhív”. Az uralkodó vélemény szerint ez akkor teljesült, ha a felhívást tartalmazó nyilatkozat a címzett tudomására jutott, míg mások szerint elegendő volt, ha a címzett ahhoz hozzáférhetett. Ebben az esetben, azonban egyik tényállás sem valósul meg. A törvényt ezt követően módosították. Jelenleg az büntetendő, aki mást megkísérel rábírní egy büntettként büntetendő cselekmény elkövetésére. Tehát büntethető a megkísérelt felbujtás és mivel korlátozást nem tartalmaz az új szabályozás, ezért a megkísérelt felbujtás minden esetére kiterjed. Ide tartozik minden olyan cselekmény, ami a felbujtást közvetetten akarja megvalósítani. Vagyis a felbujtást tartalmazó levél elküldése is ilyen, akkor is, ha a levél nem jut el ahhoz, akinek szólt.

<sup>73</sup> KÜHL: i. m. 842. p.

<sup>74</sup> CRAMER/HEINE: i. m. 534. p

<sup>75</sup> ROXIN: i. m. 106–107. p.

A BGH abból indul ki, hogy a büntetendő megkísérelt felbujtás már akkor fennáll, ha a felbujtó a nyilatkozatáról lemond.

Jeschek szerint megkísérelt felbujtás csak akkor áll fenn, ha a felbujtói nyilatkozat a címzetthez jut, azaz a hatókörébe kerül úgy, hogy alkalma lenne arról tudomást szerezni.<sup>76</sup> Eszerint a börtönlevél esetben még nem forog fenn büntetendő megkísérelt felbujtás. A törvényszöveg azonban a BGH döntését támasztja alá. A német Btk. 30. § (1) bek. a rábírás „kísérletéről” szól és ezzel a 22. §-ra utal. A kísérlet azonban a felbujtás „közvetlen megkezdésével” kezdődik, ami itt fennáll. Befejezett felbujtási kísérlet valósul meg, mert a vádlott már mindent megtett ami a részéről az eredmény bekövetkezéséhez szükséges.

Roxin a 30. § (1) bek. büntetési alapját arra alapozza, hogy a felbujtó a bűncselekményi eseményeket kiengedi a kezéből és többé már nem tudja ellenőrizni, hova jut az általa elindított okozati folyamat. Ezért döntött úgy a BGH, hogy a levél eldobását a büntetettre történő felhívásnak minősíti.

A felbujtó tevékenységének *címzettje* egy konkrét személy kell hogy legyen, vagy többnyire egyénileg megállapítható személyek, akik közül legalább egy a cselekményre rászánja magát. Ha ez nem történik meg, akkor a német Btk. 111. §-a szerinti, nyilvános felhívás bűncselekmény elkövetésére lép közbe. A láncolatossá felbujtás kísérletekor a közbeékelődött közvetítő láncszemnek az ismeretei nem szükségesek, de az első megnyert személy egyénileg meghatározható kell, hogy legyen<sup>77</sup>.

Vitatott a német jogirodalomban, hogy milyen körülmények esetén zárja ki a 30. § (1) bek. alkalmazását a társ hiányzó felelőssége. A megkísérelt felbujtásnál egy „idegen” cselekményről van szó, ezért itt az szükséges, hogy a 30. § tettese az alapcselekmény elkövetésénél, annak csak részese legyen. Ebből következik, hogy bár a másik elkövető felelőssége objektíve nem követelhető meg, a 30. § mégsem állapítható meg, ha a tettes a másik elkövető hiányzó felelősségét ismeri. Ebben az esetben a közvetett tettség kísérlete forog fenn.

Az, hogy milyen okból marad el a cselekmény, lényegtelen.

#### 4. A Btk. 30. § (2) bek.-e szerinti elkövetési magatartások: az ajánlkozás, az ajánlkozás elfogadása és a megállapodás

*További előkészületi cselekmények:* az ajánlkozás, az ajánlkozás elfogadása és a megállapodás. Ezeknek az előkészületi formáknak is egy büntetettre vagy egy büntetettre történő felbujtásra kell vonatkozniuk. Ezek az elkövetési módok bűncselekményi jelentőségükben részben megfelelnek a megkísérelt felbujtásnak.

Az ajánlkozás elfogadása olyan szituációt jelöl, amire a megkísérelt felbujtás is kiterjedhetne, mivel az elfogadó helyeslése feltétele a cselekmény végrehajtásának. Ezzel szemben a felajánlkozásnál a különös veszélyesség, és ezzel a büntetés alapja, a nyilatkozat címzettjéhez intézett felajánlkozás hatásában van. Vagyis abban, hogy a tettes felajánlkozik a címzett befolyásolására, vagy az alapcselekmény elkövetését a címzett beleegyezésétől teszi függővé.

A megállapodásnál a felajánlkozás elemei találkoznak a megkísérelt felbujtással. A megállapodó egyrészt arról a hajlandóságáról nyilatkozik, hogy a büntett végrehajtásá-

<sup>76</sup> JESCHECK/WEIGEND: i. m. 704. p.

<sup>77</sup> CRAMER/HEINE: i. m. 534. p.

ban részt vesz, másrészt rábírja a többi résztvevőt, hogy a megállapodásban közreműködjenek (*konspiratív, intellektuális szövetség*), ezért ez a legjelentősebb a (2) bekezdés fordulatai közül.<sup>78</sup>

A. A (2) bekezdés elsőként a büntett elkövetésére vagy az arra való felbujtásra történő ajánlkozást rendeli büntetni. Ennek a büntetésében ment legmesszebbre *Jeschek* szerint a törvényhozó, mert nem arra a veszélyre helyezi a hangsúlyt, hogy valaki a tettes nyilatkozatát követően büntettet követhet el, hanem a felajánlkozó nyilatkozatára, amelyben a büntett elkövetésére irányuló hajlandóságáról nyilatkozik, amit valakihez el kell jutatnia.<sup>79</sup>

A *Cramer/Heine* szerzőpáros szerint ehhez nem elég, hogy a tettes a büntett elkövetésére való hajlandóságát valahogy kifejezze. Azt kell kikötni, hogy egy olyan személylyel szemben történjék a felajánlkozás, aki a tervet helyesli, vagy aki az elkövetőt a büntett elkövetésére felhívja.<sup>80</sup>

*Otto* ajánlkozásról beszél, ha valaki egy harmadik személlyel a bűncselekmény elkövetésére való hajlandóságát komolyan közli. Ez kiterjed a felajánlkozásra is, amikor a nyilatkozó abból indul ki, hogy a nyilatkozat címzettje érdekelt a cselekményben (ilyenkor a kezdeményezés a nyilatkozótól ered), vagy nyilatkozó a felhívást fogadja el (ilyenkor a kezdeményezés harmadik személytől ered).<sup>81</sup> Az első esetben az elkövetőnek abból kell kiindulnia, hogy a nyilatkozata címzettje azért helyesel, mert az eredmény bekövetkezéséhez saját érdeke fűződik. Mind a felajánlkozás, mind a felhívás elfogadása egy büntett elkövetésére vagy büntetetre való felhívásra terjed ki.

Mindkét esetet azonosan kell kezelni a nyilatkozat közlése szempontjából: el kell-e jutnia a másik félhez a nyilatkozatnak? A *Cramer/Heine* szerzőpáros azt mondja, elég, ha felajánlkozik.<sup>82</sup> Ezzel szemben *Otto* szerint el kell jutnia az ajánlatnak a címzetthez, azért, hogy a felajánlkozást a felajánlkozás büntetlen kísérletétől egyértelműen elhatároljuk.<sup>83</sup> Szóbeli nyilatkozat esetén a címzettnak ezt tudomásul kell vennie, ha nem is értette helyesen. Az írásbeli nyilatkozatnak a címzett hatókörébe kell kerülnie, hogy ő azt tudomásul vehesse.

Aki csak *látszólag ajánlkozik fel* egy büntett elkövetésére, annak hiányzik az akarata a cselekmény elkövetéséhez, vagy a befejezéséhez. A büntethetőség a szándék hiánya miatt nem következik be. Ezzel szemben nem függ a büntethetőség attól, hogy a felhívást – aminek hatására felajánlkozott – komolyan gondolta-e.<sup>84</sup>

B. Büntetendő továbbá a büntett elkövetésére vagy az arra való felbujtásra történő ajánlkozás elfogadása. Ez azt jelenti, hogy az ajánlat elfogadója egyetértően nyilatkozik a másik hajlandóságára, hogy a másik egy meghatározott büntettet kövessen el, vagy arra más felbujtson. A beleegyező nyilatkozat úgy érthető meg, hogy valaki más, aki a büntett elkövetésére felajánlkozott, hajlja végre a tettet. Feltétele, hogy az ajánlkozás előzze meg az elfogadást. Az elfogadás kifejezett vagy ráutaló magatartás útján kinyilvánított lehet. A *Cramer/Heine* szerzőpáros szerint nem szükséges, hogy a felajánlkozó

<sup>78</sup> CRAMER/HEINE: i. m. 535. p.

<sup>79</sup> JESCHECK: i. m. 705. p.

<sup>80</sup> CRAMER/HEINE: i. m. 535. p.

<sup>81</sup> OTTO: i. m. 325. p.

<sup>82</sup> CRAMER/HEINE: i. m. 535. p.

<sup>83</sup> OTTO: i. m. 325. p.

<sup>84</sup> CRAMER/HEINE: i. m. 535. p.



komolyan gondolja az ajánlatot, elég ha csak az elfogadó gondolja így.<sup>85</sup> *Gropp* szerint is az elfogadást kell komolyan gondolni.<sup>86</sup> Szükséges, hogy az elfogadó nyilatkozat a felajánlkozóhoz eljusson, de az nem, hogy az elfogadást megismerje. Ezzel szemben *Jescheck* azt mondja, hogy nemcsak az elfogadó nyilatkozatnak, hanem a felajánlkozásnak is komolynak kell lennie. Ugyanis csak az elfogadás feltételei közt ténylegesen meglévő akarat mutatja ki a veszélyt, ami az elfogadóval szembeni büntetést igazolja. Az elfogadó nyilatkozathoz elég, ha az elfogadó azzal számol, hogy a másik a nyilatkozat alapján a cselekményt elköveti.<sup>87</sup>

Az *ajánlkozás elfogadása* esetén a 30. § szerint megkívánt szándék akkor áll fenn, ha a felbújtó vagy az elfogadó azzal számol, hogy a másik a nyilatkozata alapján elköveti és befejezi a cselekményt. Megszűnik viszont a szándék, ha a felbújtó a cselekményt meg akarja akadályozni.

*C. Megállapodás* áll fenn legalább két személy – akár kifejezett, akár hallgatólagos – akarat-megegyezése esetén, ami egy büntett közösen, társtettesként történő elkövetésére vagy arra való közös, társtettségben történő felbujtásra irányul.

Megállapodásnál a felajánlkozás és a megkísérelt felbujtás elemei találkoznak. Aki tehát egy beszámíthatatlannal állapodik meg büntett elkövetésében, csak akkor büntethető a 30. § értelmében, ha annak felelősségéből indul ki, egyébként a közvetett tettség kísérlete áll fenn.<sup>88</sup> Úgy is mondhatjuk, hogy a megállapodás a társtettséget megelőző lépcsőfok (*Vorstufe*).

A szubjektív tényállás – az (1) bekezdéstől eltérően – csak azzal a elkövetővel szemben teljesül, aki a cselekményt komolyan akarja.<sup>89</sup> Ha két megállapodó közül az egyik csak látszólag működik közre, a 30. § vonatkozásában mégis fennáll a tényállás-szerű megállapodás. A kétoldalú komoly megállapodásnál, illetve akkor is, ha az egyik fél csak látszólag működik közre, a címzett oldaláról egy konspiratív, intellektuális szövetség áll fenn, és ezzel a (2) bekezdésben tényállási elemként megkívánt nyilatkozati szándék is létrejön. Ezért a komoly elhatározással bíró partner megállapodás miatt büntetendő, míg a másik a 30. § (1) bek. szerinti megkísérelt felbujtás alapján. Ugyanis az elkövetésben látszólag megállapodó abból indul ki, hogy felajánlkozása egy cselekmény elkövetésében a társakban a cselekményhez szükséges, végleges akaratot előidézzi, másrészt, hogy a későbbi közreműködése nélkül a többiek a cselekményt nem tudnák elkövetni.<sup>90</sup> Ha több tettes állapodik meg, a felbujtóra csak a 30. § (1) bek. terjedhet ki a *Cramer/Heine* szerzőpáros szerint.<sup>91</sup> Ezzel szemben a *Wessels/Beulke* szerzőpáros véleménye alapján a (2) bekezdés szerinti megállapodás háttérbe szorítja az (1) bekezdés szerinti megkísérelt felbujtást.<sup>92</sup>

Nem tekinthető megállapodásnak a bűnszegély ígérete, mert a 30. § törvényi szabályozása csak a tettségre és a felbujtásra terjed ki.

A BGH a *börtönből történő menekülés esetében (Gefängnisflucht-Fall)* kimondta, hogy a büntett elkövetésében való megállapodás esetén, az elkövetéshez való hozzájárú-

<sup>85</sup> *Uo.*

<sup>86</sup> GROPP: i. m. 319. p.

<sup>87</sup> JESCHECK/WEIGEND: i. m. 705. p.

<sup>88</sup> CRAMER/HEINE: i. m. 536. p.

<sup>89</sup> WESSELS/BEULKE: i. m. 179. p.

<sup>90</sup> CRAMER/HEINE: i. m. 536. p.

<sup>91</sup> *Uo.* 535. p.

<sup>92</sup> WESSELS/BEULKE: i. m. 179. p.

lás ígérete, amit jogilag a büntetthez nyújtott bűnszegélyként kell értékelni, nem büntethető a 30. § (2) bek. szerint.

Börtönből történő menekülés esete (BGH NStZ 1982, 244):<sup>93</sup> A tartományi bíróság (*Landgericht*) megállapítása szerint E, C és H fogvatartottak, akikkel a vádlott közös cellában volt, azt tervezték, hogy túsul ejtenek egy börtönőrt és szökésükhöz használják fel. Meg akarták a börtönőrt kötni és azzal fenyegetőzni, hogy megölik, ha a többi őr nem engedelmeskedik. Amikor a terv konkrét formát öltött, E megkérdezte a vádlottat, hogy részt vesz-e benne. A vádlott azt felelte, hogy semmi esetre se maradna a börtönben, ha a többiek mennek. Ezzel E, C és H számára nem volt kétséges, hogy a vádlott „legalább testi jelenlétével részt vesz a cselekményben”. Az elkövetés azonban meghiúsult, mert E az egyik őrt tájékoztatta a tervről. A tartományi bíróság a vádlottat túszszedés büntetében való megállapodásért 2 év szabadságvesztésre ítélte. Az ügy felülvizsgálata sikeres volt.

A tartományi bíróság minden további nélkül elfogadta, hogy a vádlott megállapodott a többiekkel, hogy a túsul ejtésben társtettesként részt vesz. Ezt az indoklást a BGH nem fogadta el, mert tényleges és jogi szempontból nem meríti ki a történeti tényállást a vádlott magatartása. A vádlott rabtársainak csak cselekményi hozzájárulást ígért, ami jogilag a túszszedéshez nyújtott bűnszegélyként értékelhető. Egy ilyen ígéret azonban a 30. § (2) bek. szerint nem büntethető. A megállapodás a társtetteség vagy a közös felbujtás előzménye. A tényállás legalább két személy akarati megegyezését feltételezi, akik a tervezett cselekményt vagy maguk, közösen követik el, vagy más közösen akarnak felbujtani annak elkövetésére. Ehhez a bűnszegélyben való megállapodás nem elég. A vádlott a nyilatkozatával, miszerint nem marad a börtönben, ha a többiek mennek, a rabtársait, akik a cselekményt már elhatározták, a büntett elkövetésére irányuló megállapodásban megerősítette, és ezzel pszichésen aláátmasztotta.

*Roxin* szerint, ha az eset megítélésére más jogi szempontot vennénk alapul, akkor ez a törvény által szűken körülhatárolt, alapcselekmény nélküli részesség (30. §) területén túlnyúlna. Ha a büntetthez nyújtott bűnszegély ígérete büntetlen, akkor nem büntethető a törvény értelmében a büntetben történő megállapodáshoz adott bűnszegély sem. Az ígéret, a segíteni akarás, a bűnszegély előkészülete. Amennyiben a bűnszegély kísérlete büntetlen, akkor az előkészületének is annak kell lennie. Tehát: ha a vádlott eredménytelen kísérlete, hogy a túsul ejtést támogassa, büntetlen marad, akkor az ilyen támogatás pusztán ígéretének is annak kell lennie.

Az előzetes megbeszélés még nem megállapodás, viszont a cselekmény elkövetésének a megteremtett feltételektől való függése még nem mond ellent a megállapodás elfogadásának. Például fennáll a megállapodás, ha a társtettesek a gépkocsivezető ellen intézett támadás céljából felhajtanak az autópályára, akkor is, ha az elkövetők még nem döntötték el, hogy egy pihenőhelyet vagy egy benzinkutat akarnak megtámadni.<sup>94</sup> Az egymással megállapodó személyek egyenrangúak, tehát tettes és részes közötti megállapodás nem jöhet szóba. Az elkövető felajánkozás miatt, mint felbujtó a 30. § szerint büntettet követ el, potenciális bűnszegédként viszont büntetlen marad.

A restriktív értelmezésre figyelemmel meg kell követelni, hogy a cselekményi terv már jogilag releváns formát öltjön. Az elkövetési eszköz és tárgy objektív alkalmassága

<sup>93</sup> ROXIN: i. m. 108–109. p.

<sup>94</sup> JESCHECK/WEIGEND: i. m. 705. p.

nem szükséges, mint ahogyan ez a 30. § (1) bek. 3. mondatának a 23. § (3) bekezdésre utalásából következik<sup>95</sup>.

## *II. A büntetendő előkészülettől való visszalépés*

### *1. Visszalépés az elkövetés kísérletétől (német Btk. 31. §)*

#### *31. § Visszalépés az elkövetés kísérletétől.*

*(1) A 30. § alapján nem büntethető, aki önkéntesen*

- 1. eláll annak kísérletétől, hogy mást büntett elkövetésére rábírjon, és elhárítja annak esetlegesen fennálló veszélyét, hogy a másik büntettet hajtson végre,*
- 2. miután büntett elkövetésére ajánkozott, szándékát feladja, vagy*
- 3. miután büntett elkövetésében megállapodott vagy másnak a büntettre való ajánkozását elfogadta, a cselekmény bekövetkezését megakadályozza.*

*(2) Amennyiben a büntett elkövetése a visszalépő közreműködése nélkül elmarad, vagy korábbi magatartásától függetlenül megtörténik, úgy büntetlenségéhez elegendő, ha a cselekmény megakadályozásán önként és komolyan fáradozott.*

A német Btk. 31. §-a külön visszalépési rendelkezéseket tartalmaz a 30. § szerinti elkövetési kísérlet eseteire, amelyekre büntetendő alapcselekmény hiányában a 24. § szerinti kísérlettől való visszalépés szabálya nem vonatkozik. Olyan *személyes büntethetőséget kizáró okról*<sup>96</sup> (Wessels/Beulke szerint *személyes büntethetőséget megszüntető okról*<sup>97</sup>) van szó, ami az elkövető jogellenességét és bűnösségét érintetlenül hagyja.

A visszalépési magatartások a különböző elkövetési formákra vonatkoznak. A visszalépésre vonatkozó szabályozás tekintettel van a megkísérelt felbujtás, a megállapodás stb. közti különbségekre. Ennek megfelelően:

### *2. A német Btk. 31. § (1) bek.*

Minden esetben általános feltétel, hogy *önkéntesnek* kell lennie a visszalépésnek. A kísérlettől való visszalépésnél megkívánt önkéntességről van szó a 31. § esetén is. Az önkéntesség vizsgálásakor szintén a 30. § szerinti elkövető elképzelése a döntő. Ha pl. tévesen azt hiszi, hogy a felbujtás sikeres volt, holott valójában a kísérlet megghiúsult, az önkéntességet és a visszalépés lehetőségét ez nem zárja ki. Amennyiben tehát komolyan azon fáradozik, hogy az alapcselekmény tettesét lebeszélje, miután az alapcselekmény elmarad, büntetlen lesz. A bátortalanság, a lelkiismereti okok vagy a büntetéstől való félelem kizárja a visszalépés önkéntességét.<sup>98</sup> Ha az elkövető a cselekmény végrehajtásának két lehetőségét vette fontolóra, amelyből az egyik megvalósítása lehetetlen, a másiktól való eltekintés önkéntes lehet.

Minden esetben *véglegesen* kell feladni a szándékot. A végrehajtás ideiglenes elhagyása vagy bizonyos elkövetési módjának a feladása nem elegendő. Elég a konkrétan kiszemelt cselekményről való lemondás. A gyakorlat megköveteli a 31. § esetén a cse-

<sup>95</sup> KÜHL: i. m. 845. p.

<sup>96</sup> CRAMER/HEINE: i. m. 538. p.

<sup>97</sup> WESSELS/BEULKE: i. m. 179. p.

<sup>98</sup> CRAMER/HEINE: i. m. 540. p.

*lekményazonosságot (Tatidentität)*, ami már akkor kizárt, ha az „elkövető kiválása alapján a többiek feladják a cselekmény tervét, majd később egy új elhatározás nyomán elkövetik azt”.<sup>99</sup> Amennyiben az ilyen cselekményfeladás hiányzik, pl. az elkövető olyan kikötése következtében, hogy a cselekményt a többiek egy alkalmasabb időpontban kövessék el, a visszalépni szándékozónak nem ezt a kikötött cselekményt, hanem az akkor meg nem valósítottat kell megakadályoznia, mert a kikötött és a jelenlegi cselekmény nem azonos.<sup>100</sup>

A BGH egy eset kapcsán adta meg a cselekményazonosság tartalmát. Két testvér, Petra és Bernd elhatározták, hogy az apjukat megölik. A megállapodásuk szerint Bernd szúrta volna le az apjukat annak lakásán, de Bernd még az előkészületi stádiumban – annak ellenére, hogy alkalma lett volna a gyilkosságot elkövetni – elállt a tervétől. Ezt követően Petra, még mindig az apjuk lakásán, a neki szánt passzív szereppel felhagyva, megragadta a kést és ölési szándékkal leszúrta az apját, aki azonban túlélte a sérülést. A testvéreket társtetteségben elkövetett emberölés kísérlete miatt ítélték el.

A BGH az ítéletében Bernd büntetethőségét azzal indokolta, hogy cselekménye nélkül nem lehetett volna elkövetni a tettet, mert a konkrét terv létrejöttéhez hozzájárult és ebből a célból testvérével felkereste az apját. Abból indult ki a BGH, hogy nincs olyan lényeges eltérés a megbeszélte tervtől, ami a cselekményazonosságot kizárná, mert ebben az esetben nem lehet azt mondani, hogy Petra nem követhetné el a cselekményt saját kezűleg. Akkor viszont, ha a terv szerint kifejezetten csak Bernd gondoskodott volna az apjuk megöléséről, a büntetlenséget tekintve másként kellene az ítéletnek hangoznia, mert akkor a Petra által elkövetett ölés *excessus* lenne, ami a cselekményazonosságot megszünteti. Az ilyen, a tervezett és a végrehajtott cselekmény közti azonosságot megszüntető túllépésből a bűncselekményi terv megváltozásakor eddig akkor indult ki a német joggyakorlat, ha a kilépő szemszögéből a végrehajtott cselekmény a tárgyra, eszükre vagy a tér- és időbeli körülményekre tekintettel a megbeszélte cselekménytől lényegesen eltért.<sup>101</sup>

A. A 31. § (1) bek. 1. pont a *megkísérelt felbujtásra* vonatkozik. Eszerint nem büntetendő, ha az elkövető eláll annak kísérletétől, hogy mást a cselekményre rábírjon és elhárítja annak esetlegesen fennálló veszélyét, hogy a cselekmény bekövetkezzen. Ennek a veszélynek természetesen a felbujtási magatartással okozati összefüggésben kell lennie. Ha ez a veszély hiányzik, elég a pusztá feladása a további magatartásnak.<sup>102</sup> A rendelkezés bizonyos párhuzamot húz a német Btk. 24. § (1) bek. 1. fordulatóval,<sup>103</sup> amikor az eredmény elhárításának rizikója a megkísérelt felbujtás elkövetőjét terheli. Nem arról van szó, hogy a visszalépőnek a végrehajtást kellene megakadályoznia, megelőgszik a törvény azzal, hogy az esetlegesen fennálló veszély elhárításának kötelezettségét támasztja az elkövetővel szemben. Ezzel, a visszalépés feltételeit tekintve, a rendelkezés a befejezett és a befejezetlen elkövetési kísérlet (*Teilnahmeversuch*) megkülönböztetés felé mozdul el. Ugyanis azt a kérdést, hogy a cselekmény elkövetésének esetleges veszélye fennáll-e, csak az elkövető szubjektív elképzelése szerint, a visszalépés időpontjában

<sup>99</sup> KÜHL: i. m. 846. p.

<sup>100</sup> *Uo.* 847. p.

<sup>101</sup> *Uo.*

<sup>102</sup> STRATENWERTH: i. m. 353. p.

<sup>103</sup> Eszerint: kísérlet miatt nem büntetendő, aki a cselekmény további végrehajtásától önként eláll vagy annak befejezését megakadályozza. Amennyiben a cselekményt a visszalépő közreműködése nélkül nem fejezik be, akkor nem büntetendő, ha önként és komolyan azon fáradozott, hogy a befejezést megakadályozza.

lehet megválaszolni. Amennyiben azt gondolja, hogy magatartásával a másik befolyásolását már elérte, a cselekmény elkövetésének a veszélye az ő elképzelése szerint fennáll. Ebben az esetben köteles a megfelelő intézkedésekkel a veszélyt megelőzni. Ha azt gondolja, hogy az eddigi fáradozása a másik befolyásolására nem volt sikeres, és ezért szerinte nem áll fenn a cselekmény elkövetésének a veszélye, amit el kell hártania,<sup>104</sup> akkor a tétlensége visszalépési magatartásként elfogadható, feltéve ha úgy gondolja, hogy nélküle a cselekményt nem lehet elkövetni.<sup>105</sup>

Az a kérdés, hogy a megkísérelt felbujtásnál a visszalépőnek csak az elkövetés általa létrehozott veszélyét kell-e elhárítania, vagy azt is, aminél nem működött közre. Abból kell kiindulni, hogy a tettes csak annak a veszélynek az elhárításáért felel, ami a befolyásolására vezethető vissza. Ha ez a helyzet, akkor azt kell megkövetelni, hogy a 30. § szerinti tettes felbujtóként feleljen, ha az alapcselekményt végrehajtja.<sup>106</sup> Ha az elkövető egy, a cselekmény elkövetését már korábban véglegesen elhatározó személyt akar befolyásolni (omnimodo facturus), akkor a veszély elhárításának szükségessége a visszalépéshez az 1. pont szerint nem áll fenn, ha a befolyásolása a másikban a cselekmény elhatározását megerősíti. Ennek az az oka, hogy a cselekmény elhatározásának megerősítése a részesség keretében csak bűnsegélyként lenne megállapítható, azonban a bűnsegély kísérletére a 30. § nem terjed ki. Amennyiben a megerősítés az alapcselekményhez kapcsolódik, az elkövető szándékerősítő bűnsegély miatt büntetendő, ami háttérbe szorítja a megkísérelt felbujtást. Ha az alapcselekmény elmarad, büntetlen lesz, aki a cselekményt csak pszichésen akarta támogatni (a bűnsegély kísérletének büntetlensége). Ezzel szemben, aki felbujtási szándékkal a cselekmény elhatározását akarta előidézni a (2) bek. szerint visszaléphet, ha önként és komolyan azon fáradozik, hogy a cselekményt megakadályozza. Az elkövetés veszélyének elhárítása nem szükséges, mert a cselekmény elkövetése esetén az elkövető befolyása csak bűnsegélyként lenne megállapítható. Ha felismeri, hogy a felbujtási szándékkal tervezett befolyása a felbujtani kívánt személyre semmilyen hatással nincs, *meghiúsult kísérletről (fehlgeschlagene Versuch)* beszélünk.<sup>107</sup>

A Cramer/Heine szerzőpáros szerint általában a következő szituációkat különböztethetjük meg: ha a felbujtó ajánlatát, hogy büntettet kövessenek el, azonnal, feltétel nélkül elutasítják, akkor a visszalépésre nincs mód, a megkísérelt felbujtás meghiúsul. Amennyiben a felbujtott felajánlkozik a cselekményre, a visszalépő szemszögéből a cselekmény elkövetésének a veszélye fennáll, amit neki el kell hártania pl. úgy, hogy a tettest lebeszéli az elkövetésről, a leendő sértettet a tervezett merényletről értesíti vagy a rendőrséget bevonja. Végül abban az esetben, ha a visszalépő nem tudja biztosan, hogy eddigi fáradozásai a cselekmény felbujtására milyen eredménnyel jártak, akkor az ő nézőpontjából az elkövetés veszélye fennáll, ezért az előbb említett intézkedéseket kell megtennie. Ha abból indul ki, hogy a felbujtani kívánt személyre további ráhatás a cselekmény elkövetésére való rábírásra, akkor a visszalépéshez elég, ha a ráhatással felhagy. Ez érvényes akkor is, ha a megbeszélte terv a felbujtó közreműködése nélkül nem valósítható meg.<sup>108</sup> Minden esetben a visszalépő elképzelése számít. A cselekmény megakadályozására vonatkozó törvényi előírás csak arra irányulhat, hogy a 30. § (1) bek.

<sup>104</sup> CRAMER/HEINE: i. m. 538. p.

<sup>105</sup> KÜHL: i. m. 848. p.

<sup>106</sup> CRAMER/HEINE: i. m. 538. p.

<sup>107</sup> *Uo.*

<sup>108</sup> *Uo.*

szerinti tettes mit képzel az addigi befolyásának lehetséges vagy tényleges eredményéről. Tehát nem attól függ, hogy a felbujtani kívánt személy a neki komolyan, vagy látszólag tett ajánlatot elfogadta-e.

A 31. § (1) bek. 1. pontja a visszalépési magatartásként a cselekmény elkövetése esetlegesen fennálló veszélyének az elhárítását kívánja meg. Ez a cselekmény a 30. § (1) bek. szerinti *láncolatos-felbujtásnál* a büntetetre történő megkísérelt felbujtás. Az a kérdés, hogy a veszély elhárításának melyik magatartásra kell irányulnia. Mind a (potenciális) felbujtóra gyakorolt befolyás, mind annak az alapcselekmény tettesére gyakorolt befolyása szóba jöhet. A visszalépésre vonatkozó rendelkezések céljából, miszerint a jogilag védett érdek támadását megakadályozzák, az következik, hogy mind az alapcselekmény tettesére gyakorolt befolyás veszélyének az elhárítása, mind az alapcselekmény megakadályozása önmagában elegendő kell, hogy legyen. Ez alapján: amennyiben a mást büntett elkövetésére rábírní szándékozó ajánlatot azonnal feltétel nélkül elutasítják, nincs mód a visszalépésre, a láncolatos megkísérelt felbujtás meghiúsul. Ugyanez a helyzet, ha a felbujtani kívánt személy a felbujtást már végleg eldöntötte (omnimodo facturus) és a 30. § szerinti tettes ezt azonnal felismeri. Ha azt gondolja a tettes, hogy a felbujtási ajánlat még nem járt sikerrel, elég, ha a további befolyásolással felhagy. Ha abból indul ki, hogy a másik a felbujtást már eldöntötte, de az alapcselekmény tettesével még nem lépett kapcsolatba, elég, ha lebeszéli a felbujtásról vagy az alapcselekmény tettesét ráveszi, hogy az elkövetésre vonatkozó ajánlatot utasítsa el. Ha az elképzelése szerint a felbujtani kívánt személy az alapcselekmény tettesét már befolyásolta vagy az alapcselekmény tettese a cselekményt már elhatározta, akkor el kell térítenie ettől a szándékától. Minden esetben elég azonban, ha a tettes az alapcselekményt megakadályozza, akár a cselekménnyel fenyegetett személy, akár a rendőrség értesítésével.<sup>109</sup>

Abban az esetben, ha az alapcselekmény tettesének büntetendő (alkalmatlan) kísérletéről van szó, kétségtelenül a 24. § (2) bek.<sup>110</sup> szerinti visszalépés áll fenn. A láncolatos-felbujtás hatásában, illetve eredményében való kételkedésnél a visszalépőnek azt kell megtennie, ami az elgondolása szerint a cselekményt megakadályozza.

Ha a tettes a rábírási kísérletet tévesen (vagy a valóságnak megfelelően) meghiúsultnak tartja, akkor meghiúsult rábírási kísérlet áll fenn, ami a 31. § szerinti visszalépésre nem alkalmas. Ezzel szemben az objektíve meghiúsult rábírási kísérlettől a 31. § (2) bek. szerinti visszalépés addig lehetséges, amíg a tettes a meghiúsulást fel nem ismeri.<sup>111</sup>

B. A 31. § (1) bek. 2. pont a büntett elkövetésére történő *ajánlkozástól* való visszalépésre vonatkozik. Ebben az esetben elég, ha az elkövető a szándékát feladja. Az ajánlkozás visszavonása nem szükséges, vagyis, hogy a tettes az ajánlkozása címzettjével szemben megtagadja az ajánlatot. Az ajánlkozó, mint minden önálló tettes a befejezett kísérlet esetén, az elhatározás feladásával visszaléphet. A 30. § ezen elkövetési formájának praktikusságát meg kell kérdőjelezni a *Cramer/Heine* szerzőpáros szerint, mert a szándék feladását objektíve nehezebben lehet ellenőrizni, mint a kísérlettől való vissza-

<sup>109</sup> CRAMER/HEINE: i. m. 539. p.

<sup>110</sup> A német Btk. 24. § (2) bek. szerint, ha többen vesznek részt a cselekményben, kísérlet miatt nem büntetendő, aki önként megakadályozza a befejezést. A büntetlenséghez azonban az önkéntes és komoly fáradozás a cselekmény befejezésének megakadályozásán elég, ha a közreműködése nélkül azt nem fejezik be, vagy korábbi közreműködésétől függetlenül elkövetik azt.

<sup>111</sup> KÜHL: i. m. 848. p.

lépés (német Btk. 24. §) esetén. Az önálló tettes visszalépésekor a végrehajtási cselekményhez már közel jár az elkövető, amelyről a tettes lemond, miközben az ajánlkozó szándékának a kísérlet megkezdése előtt még összehasonlítható következménye nincs. A visszalépés indíciuma lehet, hogy a tettes az útjára indított cselekményeken nem fáradozik tovább vagy nem kezdett neki, habár alkalma lett volna rá a bűncselekményi terv szerint.<sup>112</sup>

C. A 31. § (1) bek. 3. pont szerint a *megállapodásnál és az ajánlkozás elfogadásánál* az elkövetőnek meg kell akadályoznia a cselekményt. A szabályozásnak az az alap gondolata, hogy az elkövetőnek az elkövetés rizikóját a cselekmény megakadályozásával kell elhárítania. Ez általában aktív magatartást tételez fel a visszalépni szándékozótól, de „visszavonulása” megjelenhet tétlen magatartásban is. Megállapodás esetén, ha a cselekmény a visszalépő nélkül nem követhető el, az elkövetés megakadályozásához elég a további részvétel megtagadása. Tehát elég, ha csak passzív magatartást fejt ki. Itt is az elkövető elképzelése az irányadó, ha úgy gondolja, hogy nélküle nem követhető el a cselekmény, akkor ez a passzív szerep elég a látszólag sikeres megállapodásnál. Így pl., ha csak a visszalépő ismeri az ellopni kívánt zsákmány rejtekhelyét, vagy csak ő tudja feltörni a trezort, a visszalépéshez elég a nem tevés, ha úgy gondolja, hogy nélküle nem történik semmi. Ha nem így gondolja, akkor más módon kell elérnie, hogy a megállapodás ne vezessen a cselekmény végrehajtásához.

### 3. A német Btk. 31. § (2) bek.

Az (1) bek. szerinti visszalépési magatartásokkal egyenrangú az *önkéntes, komoly, de sikertelen fáradozás*, ha a cselekmény elmarad vagy a visszalépő korábbi magatartásától függetlenül elkövetik [(2) bek.].

A *komolyság* azt jelenti, hogy a tettesnek mindent meg kell tennie, ami a meggyőződése és az ereje szerint alkalmasnak tűnik arra, hogy az eredményt elhárítsa vagy a cselekmény elkövetését megakadályozza. Ha elmarad ugyan a cselekmény, de nem azért, mert a tettes megakadályozta, büntethető a kudarcért való felelősség nélkül is. Így pl. ha a felbujtó egy omnimodo facturust próbál rábírní a büntett elkövetésére vagy az arra való felbujtásra, komoly elhatározást igényel, hogy a tettes más eszközökhöz nyúljon, ha észreveszi, hogy az eddigi cselekedetei nem elegendőek a cselekmény megakadályozására. Annak megállapítása, hogy az elkövető fáradozása objektíve alkalmatlan volt, a (2) bek. alkalmazását csak teljesen irreális megakadályozási intézkedések esetén zárja ki. A passzív magatartás is lehet komoly fáradozás, ha ezáltal a cselekményt megakadályozza. Például a kiszemelt áldozatot nem veszi rá, hogy a tervezett gyilkossági merénylet helyszínére menjen. Feltétel azonban, hogy a cselekményt ne hajtsák végre. Amennyiben elkövetik, a 30. § tettesén a fáradozás nem segít, az elkövetés miatt fog felelni. Ennek az a feltétele, hogy a részesi közreműködés (*Tatbeitrag des Teilnehmers*) továbbhasson.<sup>113</sup>

A tétlenségen kívül kivételesen visszalépésként elég, ha az elkövető abból indul ki, hogy nélküle a terv nem valósítható meg. Ha az alapcselekményt az ő előzetes magatartásától függetlenül követik el, a 30. § alkalmazható lenne, de kauzalitás hiányában részesség miatt nem büntethető az elkövető, mert a cselekménye nincs okozati összefüggésben az elkövetett tettel. Itt lép be a büntetlenség, ha az elkövető komolyan fáradozik

<sup>112</sup> CRAMER/HEINE: i. m. 539. p.

<sup>113</sup> *Uo.* 540. p.

a cselekmény megakadályozásán. Ha a visszalépés azért hiúsul meg, mert a többi elkövető a cselekményt a visszalépő nélkül is megvalósítja és a visszalépőnek a korábbi közreműködése kihat a végrehajtásra, akkor a kilépő a többiek által megkísérelt vagy befejezett cselekmény részese lesz.

Az, hogy a szabályozás *fáradozást* kíván meg, *Kühl* szerint nem ellentétes azzal az értelmezéssel, hogy a mulasztás is fáradozásként értelmezhető, mert az aktív magatartás bármiféle kifejtése a visszalépő elképzelése szerint felesleges.<sup>114</sup>

Amennyiben a visszalépni szándékozó részvétele az elkövetés szempontjából lényegtelen, tehát a többiek nélküle is elkövetik a cselekményt, a 31. § (2) bek. II. fordulata jön szóba a kilépni kívánó visszalépésére.

Abban az esetben, ha a 31. § feltételei nem állnak fenn, mert pl. a tettesnek nem sikerül a tervezett cselekményt megakadályoznia, elállása a cselekménytől, vagy a kísérlettől a *büntetés enyhítésénél* jöhet szóba.<sup>115</sup>

## KATALIN ZVADA

### DIE STRAFBARE VORBEREITUNGSHANDLUNG UND DER RÜCKTRITT DAVON IM DEUTSCHEN STRAFRECHT

(Zusammenfassung)

Im deutschen Strafrecht sind Vorbereitungen des Einzeltäters auch bei schwersten Verbrechen in der Regel straflos. Die Strafbarkeit beginnt erst mit dem Anfang der Ausführung nach den Versuchsvorschriften (§ 22 StGB). Der Teilnehmer kann aus Gründen der Akzessorität nur bestraft werden, wenn die Haupttat mindestens in das Stadium des strafbaren Versuchs getreten ist. Hiervon macht das deutsche Strafgesetzbuch (StGB) in § 30 für gewisse Vorbereitungshandlungen eine Ausnahme, die sich als Vorstufen der Beteiligung darstellen.

Nach § 30 wird derjenige, der einen anderen zu bestimmen versucht, ein Verbrechen zu begehen oder zu ihm anzustiften, nach den Vorschriften über den Versuch des Verbrechens bestraft [Abs. 1.]. Ebenso wird bestraft, wer sich bereit erklärt, das Einbieten eines anderen anzunehmen oder wer mit einem anderen verabredet, ein Verbrechen zu begehen oder zu ihm anzustiften [Abs. 2.].

Die in § 30 genannten Vorbereitungshandlungen müssen sich auf Verbrechen oder die Anstiftung zu einem Verbrechen beziehen. Auf Vergehen und auf Beihilfe kommt § 30 nicht zur Anwendung. Die Bestimmung des § 30 ist subsidiär. Sie kommt nur in Betracht, soweit nicht das Gesetz eine andere Strafe androht. Die Strafe ist für alle Formen des § 30 aus dem versuchten Delikt zu entnehmen, allerdings hat hier obligatorisch eine Strafmilderung zu erfolgen.

§ 31 StGB bringt für die Fälle einer versuchten Beteiligung nach § 30 eine gesonderte Rücktrittsvorschrift. Das geforderte Rücktrittsverhalten ist auf die verschiedenen Beteiligungsformen abzustellen.

<sup>114</sup> KÖHL: i. m. 849. p.

<sup>115</sup> CRAMER/HEINE: i. m. 540. p.