

## MÉSZÁROS ÁDÁM

### A védelem jogos, avagy gondolatok egy tanulmány kapcsán

A Belügyi Tudományos Tanács és a *Belügyi Szemle* által 2013-ban kiírt pályázaton második helyezést ért el *Aradi Csilla és Szili-Kis Ádám Jogos védelem a jogos védelem?*<sup>1</sup> című színvonalas tanulmánya, amely rendkívül aktuális témát, a jogos védelemmel kapcsolatos elméleti és gyakorlati problémákat dolgozott fel. A pályamű több olyan kérdést feszeget, amely gondolkodásra serkenti az olvasót. Ezek közül három olyan problémakörre szeretnék a következőkben reflektálni, amely alapvetően érinti a jogos védelem intézményének mibenlétét.

#### A védekezés jogának eredete

A szerzők több helyen foglalkoznak magával a jogos védelmi helyzet mibenlétével, illetve a jogtalan támadó megölésének problémájával, nevezetesen azzal, hogy az mivel magyarázható. Mindezek során azt állítják, hogy „*a védekezés csak annyiban jogszerű – absztraktan fogalmazva: jogon kívüli –, amennyiben fennáll az a támadó környezet, amelyben a megtámadott kifejtheti azt*”. Érvelésük során magukévá teszik azt a 23/1990. (X. 31.) AB határozatban megjelenő gondolatot, amelynek értelmében, „*ha az államnak nincs joga az emberi élet elvételére egy súlyos bűncselekmény miatt, akkor ugyanaz az egyes individuumokat sem illetheti meg semmilyen körülmények között*”. Ehhez kapcsolódva teszik fel a kérdést: a jogalkotó vajon megengedheti-e az élet elvételét, amikor erre magának sincs felhatalmazása?

Mielőtt a kérdéskört megkísérelném az általam helyesnek vélt oldalról megvilágítani, érdemesnek tartom már most megjegyezni, hogy a halálbüntetés kérdése nem feltétlenül hozható összefüggésbe a jogos védelem intézményével. Az, hogy egy jogrendszer abolitionista, nem feltétlenül jelenti azt, hogy le kellene mondania a jogos védekezés olyan mértékű elismeréséről, amely a jogtalan támadó életének kioltásával járó védekezésig fajul.

---

<sup>1</sup> Az említett tanulmány e lapszám 52. oldalán jelenik meg.

A problémakör megoldásához kicsit távolabbról érdemes hozzáfogni. A kiindulópontot a szabadság mint cselekvési szabadság meghatározása jelenti, amelynek során abból kell kiindulni, hogy az ember természete szerint társas lény, társadalomban él (*zoön politikon*).<sup>2</sup> Ha a társadalmat egyfajta szerződésként fogjuk fel, amelyben minden ember lemond a jogainak bizonyos részéről (vagy szabadságáról) azért, hogy a jogait legteljesebben érvényesítse<sup>3</sup>, akkor a szabadságnak a felvilágosodás korából származó meghatározását érdemes elfogadni, amely szerint minden ember megteheti mindazt, amivel más ember jogait nem sérti.<sup>4</sup> A korlátot a lemondott szabadságseleitek jelentik, amelynek letéteményese az állami szuverén, aki a „szerződés” megsértése esetén kényszert alkalmazhat. Ennek feltételei a jogalkotó által hozott törvényekben öltének testet. A büntetőjog tehát végső soron innen ered, és alapvető feladata az, hogy – a jogrendszer szankciós zárköveként<sup>5</sup> – kiteljesítse és biztosítsa az emberek számára a legteljesebb szabadságot.<sup>6</sup> De mivel az ember csak a társadalom által létezhet, ezért a büntetőjog feladata egyben a társadalom védelme is kell, hogy legyen.

Az állami szuverén azonban természeténél fogva nem képes arra, hogy minden esetben azonnali védelmet nyújtson az egyéni szabadságseleitek megsértése esetén. Ezért ebben a körben visszaadja a jogérvényesítés szabadságát az állampolgárnak. Azt, hogy pontosan mit is ad ilyenkor vissza az állami szuverén, az esetleges félreértések elkerülése érdekében és a jogos védelem korlátai tekintetében nagyon fontos tisztázni. Ennek fontossága leginkább az élet elleni támadásokkal szembeni védekezéskor érzékelhető.

Élet elleni támadás esetén a jogos védelem körében az arányosság kérdése az általános felfogás szerint fel sem vetődhet.<sup>7</sup> Ennek a magyarázata azonban nem egyértelmű, és félreértelmezhető. *Sólyom László* alkotmánybíróként a ha-

2 Arisztotelész: Nikomakhoszi etika. Európa Könyvkiadó, Budapest, 1987, 15., 266. o.

3 Cesare Beccaria: A bűnökről és a büntetésekről. Eötvös József Könyvkiadó, Budapest, 1998, 15–16. o.; Emmanuel Kant: Az erkölcsök metafizikája. Gondolat Kiadó, Budapest, 1991, 416–420. o.

4 Lásd Charles-Louis Montesquieu: A törvények szelleméről. Osiris Kiadó, Budapest, 2000, 246. o. (XI. k. 3. fejj.); Cesare Beccaria: i. m. 23. o. (VIII. §), illetve később az 1789-es francia deklarációban is ez jelent meg (La liberé consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui. Ainsi l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance des mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi. In: Maurice Garçon: Défense de la liberté individuelle. Librairie Arthème Fayard, Paris, 1957, p. 32.); napjainkban Zlinszky János a 23/1990. (X. 31.) AB határozathoz fűzött párhuzamos véleményének 2. pontja.

5 Szabó András, 23/1990. (X. 31.) AB határozathoz fűzött párhuzamos vélemény 2. pontja.

6 Vö. Cesare Beccaria: i. m. 16. o. (2. §), illetve Zlinszky János, a 23/1990. (X. 31.) AB határozathoz fűzött párhuzamos vélemény 2. pontja.

7 BH, 1992/566.

lálbüntetés alkotmányellenességét kimondó 23/1990. (X. 31.) AB határozathoz fűzött párhuzamos véleményében kifejtette gondolatait a jogos védelem problémájáról. Ebben azt állítja, hogy az élettől való megfosztásra nem áll a jogos védelem szokásos indokolása, hogy „a támadás színhelyén az állam bűnüldöző szervei éppen nincsenek jelen, s így a megtámadott (vagy az érdekében fellépő személy) a támadóval szemben a társadalom védekezését valószínűsíti meg”. Az önbíráskodásra az állam nem engedhet át olyan hatalmat, ami neki sincs: a támadót nem ítélné halálra a bíróság sem. Arra a kérdésre, hogy miért nem büntethető az, aki az életet ért támadást a támadó megölésével hártja el, a következő választ adja. „Ha a megtámadott megöli támadóját, a »jogos védelem« biztosította büntethetelenséggel a jog nem az élettől való megfosztás jogszerűségét ismeri el, hanem annak a situációnak jogon kívülségét, amelyben a támadás és elhárítása lezajlott. A jogos védelem helyzete csakis akkor áll fenn, ha életek közötti választásról van szó »a halál újraelosztásáról« mert a megtámadott élete csak a támadó élete árán maradhat meg. A halált azonban a jog nem oszthatja el és nem oszthatja ki. Ebben a határhelyzetben a jog nem köteles és nem jogosítja semmire a megtámadottat. Jogot a támadó megölésére nem adhat, de ugyanazon okból azt sem írhatja elő, hogy a megtámadott tűrni köteles: ezzel ugyanis az ő élete felett rendelkezne. Így tehát a természeti állapot tér vissza azokra a pillanatokra, amíg az életek közötti választás situációja fennáll. Lélektanilag is ugyanerről van szó: az életöszön megnyilvánulásáról, amely áttörhet minden civilizációs korlátot; a túléléshez való sajátosan nem emberi »jog«-ról (»amely az állatoknak is megvan«). A választási helyzet megszüntével lép be újra a jog, amely azonban csak kompetenciája határait, vagyis a »jogos védelmi helyzet« feltételeinek meglétét vizsgálja, s ami ott történt, nem értékeli.”<sup>8</sup>

Véleményem szerint azt az esetet, amikor az élet elleni támadást a megtámadott az élet kioltásával járó védekezéssel hártja el, alapvetően más paradigma szerint kell megítélni. Ebben az esetben voltaképp nem ölési jogról, vagy annak átengedéséről, és nem önbíráskodásról, illetve a „halálbüntetés átengedéséről”<sup>9</sup> van szó (ennek felvetése már csak azért is abszurd, mert a jogos védelem körében kifejtett cselekmény nem lehet megtorlás!), és valójában szó nincs jogon kívüli állapotról sem.<sup>10</sup> Védekezési jogról van szó: az állam a védekezés jogát adja át a polgárnak abban az esetben, ha maga a védekezésről nem képes gondoskodni. Mivel pedig senki sem köteles az éle-

<sup>8</sup> Sólyom László párhuzamos véleménye a 23/1990. (X. 31.) AB határozathoz, 4. pont.

<sup>9</sup> Uo.

<sup>10</sup> Uo.

tét veszni hagyni, ha van módja menteni azt, ez a védekezési jog adott esetben elmehet odáig, ami a támadó életének kioltásához vezet.

*Összegezve:* az állami szuverén nem vehet el emberi életet, miközben senki más sem vehet el emberi életet. Azt azonban senki sem köteles túrni, hogy az ő életét elvegyék, ezért törvény adta joga van védekezni, akár a támadó életének kioltása árán is. A halálbüntetés kérdését ide vegyíteni azért sem szerencsés, mert az egy büntetés nem volt: bűncselekmény elkövetése miatt, törvényben meghatározott joghátrány, azaz valójában az elkövetett bűncselekmény megtorlása. A jogos védelem intézménye azonban éppen hogy nem megtorlás, hanem a védekezés jogilag szabályozott intézménye. Ha megtorlássá alakul át, azért a „védekező” büntetőjogi felelősséggel tartozik.

## **A jogos védelem bűncselekménytani természeté**

*Az Alapvetés címszó alatt azt írják a szerzők, hogy a „jogos védelem a büntetethez képest kizáró okok körébe sorolható. Ennek megfelelően a jogos védelmi helyzetben megvalósuló támadás elleni cselekmény elveszíti materiális jogellenességét, ugyanis nem tekinthető olyan tevékenységnek, amely mások személyét vagy jogait, illetve Magyarország alaptörvény szerinti társadalmi, gazdasági, állami rendjét sértené vagy veszélyeztetné.”*

Ennek a gondolatnak az igazságát szintén „mélyebbről” kell megkísérelni megvizsgálni. A kiindulópont e helyütt a bűncselekmény fogalmának törvényi és tudományos meghatározása körül keresendő, és problémát az jelent, hogy a két fogalmi rendszer egyes elemei – az eltérő vélekedés ellenére – nem feltétlenül feleltethetők meg egymással.

A büntető törvénykönyv a bűncselekmény fogalmát a következők szerint határozza meg: bűncselekmény az a szándékosan vagy – ha e törvény a gondatlan elkövetést is büntetni rendeli – gondatlanságból elkövetett cselekmény, amely veszélyes a társadalomra, és amelyre e törvény büntetés kiszabását rendeli [4. § (1) bek.]. Mindemellett nem lehet eltekinteni attól, hogy régtől létezik a bűncselekmény fogalmának egy – és nem csak didaktikai szempontból lényeges – „tudományos” meghatározása is. A legelterjedtebb fogalmi váz a következő: a bűncselekmény olyan cselekmény, amely tényállásszerű (diszpozíciószerű), (büntető)jogellenes és bűnös. A fogalmi váz helyességéről és az azt kitöltő kategóriákról e helyütt nem teszek további említést. A téma szempontjából fontosabb annak vizsgálata, hogy a fogalmi

elemek vajon valóban megfeleltethetők-e egymással, és a kérdésre adott válasz milyen következménnyel jár.

Az általános vélemény szerint a tényállásszerűség (diszpozíciószzerűség) fogalmi párja a büntetőtörvény által való büntetendőség, a (büntető)jogellenesség párja a társadalomra veszélyesség<sup>11</sup>, a bűnösségé pedig – az egyéb ismérvek melletti – a szándékosság vagy gondatlanság.<sup>12</sup>

Hogy ez mennyire fogadható el, a következőkből talán kiderül. Problémát okoz ugyanis, hogy egy-egy jogintézmény valódi értelmét, jellegét, jelentőségét a törvényi fogalom nem mindig képes megvilágítani. Ennek jó példája a jogos védelem intézménye, amelyet a büntetőjog tudománya és gyakorlata is úgy kezel, mint „*társadalomra veszélyességet kizáró okot*”<sup>13</sup>. Ha azonban megvizsgáljuk a jogos védelem törvényi szabályát, az úgy szól, hogy „*nem büntetendő az a cselekmény*”, amit jogos védelemben követnek el. Ebből következően, a jogos védelem szabálya – legalábbis a törvényi definíciókat figyelembe véve – nem a társadalomra veszélyesség hiányával, hanem a büntetni rendeltség hiányával látszik összefüggésben állni. Mint láttuk, a büntetni rendeltség a tényállásszerűség megfelelője lenne, a jogos védelem azonban nem érinti a megvalósult cselekmény tényállásszerűségét. A társadalomra veszélyes cselekmény pedig a törvény szerint az a tevékenység vagy mulasztás, amely mások személyét vagy jogait, illetve Magyarország alaptörvény szerinti társadalmi, gazdasági, állami rendjét sérti vagy veszélyeztetni [4. § (2) bek.]. Azt azonban nem lehet megfelelő komolysággal állítani, hogy a védelmi cselekmény, amely bűncselekményi tényállást merít ki, ne sértené más (tudniillik a támadó) személyét. Ilyenkor legfeljebb az mondható, hogy a büntetlenség azon alapul, hogy az elhárító cselekményt a szükségesség és arányosság keretei között egy magasabb társadalmi vagy egyéni érdek megfelelően kompenzálja. Az igaz, hogy van olyan nézet, amely a társadalomra veszélyességet a materiális jogellenességgel úgy igyekezett összehangba hozni, hogy a törvényi fogalmat ezzel a kompenzációs klauzulával színesítette. Így korábban *Tokaji Géza*, napjainkban *Nagy Ferenc* szerint

<sup>11</sup> A társadalomra veszélyességről mint a bűncselekmény fogalmi eleméről lásd bővebben Kóhámi László: A büntetőjog alapproblémái. Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar Gazdasági Büntetőjogi Kutatóintézet, Pécs, 2012, 57–96. o.

<sup>12</sup> Belovics Ervin – Gellér Balázs – Nagy Ferenc – Tóth Mihály: Büntetőjog I. HVG-ORAC, Budapest, 2012, 166. o.

<sup>13</sup> Polt Péter (szerk.): Új Btk. kommentár. 1. kötet. Nemzeti Közszerkesztési és Tankönyv Kiadó, Budapest, 2013, 148. o.; Belovics Ervin – Gellér Balázs – Nagy Ferenc – Tóth Mihály: i. m. 223. o.; Kónya István (szerk.): Magyar büntetőjog. Kommentár a gyakorlat számára. I. kötet. HVG-ORAC, Budapest, 2013, 94. o.

társadalomra veszélyes a jogi tárgyat az elkövetéskor fennforgó feltételek alapján reálisan sértő vagy veszélyeztető olyan cselekmény, amely megfelelő társadalmi előnnyel nincs vagy kellőképpen nincs kompenzálva.<sup>14</sup> Ez a meghatározás azonban nincs összhangban a törvényi definícióval.

Mindezeket azért is szükséges tisztázni, mert olyan elgondolások is feltűnnek – a reflexió tárgyává tett tanulmány mellett – mérvadó jogi szakkönyvekben, hogy a jogos védelem törvényi szabálya a jogtalan támadás elhárításához szükséges cselekmény elkövetőjének a büntethetőségét a magatartás társadalomra veszélyességének hiányára tekintettel zárja ki, illetve hogy a jogos védelmi helyzetben megvalósuló cselekménnyel okozott jogtárgysértés esetén a tényállásszerűség csupán látszólagos, mivel hiányzik a bűncselekmény lényegi eleme, a társadalomra veszélyesség.<sup>15</sup> Világossá kell tenni azonban egyrészt azt, hogy a jogos védelem – és immár a törvény is tekintettel van erre – a cselekmény büntetendőségét és nem az elkövető büntethetőségét zárja ki, másrészt azt, hogy a jogos védelem, akár jogellenességet, akár társadalomra veszélyességet kizáró okként fogjuk is fel, a védelmi cselekmény tényállásszerűségét nem érinti: a tényállásszerűség és a jogellenesség (vagy társadalomra veszélyesség) különböző bűncselekmény-fogalmi kategóriák.

Az előbbiekből kitűnően, valójában helyesebb a jogos védelmet a bűncselekmény tudományos fogalmában szereplő jogellenesség hiányával összefüggésbe hozni, a törvényi bűncselekmény- és társadalomra veszélyesség-fogalom nem tűnik alkalmasnak arra, hogy egyértelműen kifejezze a büntetendőséget kizáró okok bűncselekmény-fogalmi szerepét. A jogos védelemben kifejtett cselekmény a törvény szerint nem büntetendő, de valójában nem a tényállásszerűség hiánya miatt, hanem a jogellenesség hiánya miatt. Ha komolyan vesszük a társadalomra veszélyesség fogalmát, nem állítható, hogy a védelmi cselekmény – bár nem büntetendő, de – ne sértené más személyét. Valójában tényleg arról van szó, hogy ilyenkor a jogi tárgy sértése ellenére egy megfelelő társadalmi előny kompenzálja a cselekményt.

## A szituációs jogos védelem

A szerzők több helyen állítják azt, hogy a szituációs jogos védelem esetében nem vizsgálandó a szükségesség. Ezen alapvetésük következetes érvényesí-

<sup>14</sup> Tokaji Géza: A bűncselekménytan alapjai a magyar büntetőjogban. KJK, Budapest, 1984. 109. o.; Nagy Ferenc: A magyar büntetőjog általános része. Korona Kiadó, Budapest, 2001. 180. o.

<sup>15</sup> Polt Péter (szerk.): i. m. 148–149. o.

tése nyomán jutnak el a tanulmányukban olyan megállapításokig, hogy „a védekező személy akár időben, akár mértékét tekintve túlléphet a támadáson. Jogos védelem címén fel kell tehát menteni az olyan »védekezőt«, aki a támadás megszűnését követően akár több órán keresztül az általa fogságba ejtett kenyértolvajt kínozza, majd megöli. Onnan kezdve ugyanis, hogy a »támadó« éjjel a lakásába bement, gyakorlatilag bármit megtehet vele, tekintet nélkül a szükségesség és az arányosság, továbbá a túllépés szabályaira. ”

Az alapvető probléma a szükségesség és az arányosság mibenlétével kapcsolatos. A Kúria a 4/2013. büntető jogegységi határozatában legutóbb úgy foglalt állást, hogy ha van jogtalan támadás, akkor annak az elhárítása szükséges. A szükségesség pedig azt jelenti, hogy a védekezőnek a jogtalan támadás elhárításához enyhébb védekezési mód nem állt rendelkezésére, mint amelyet alkalmazott.

Az arányosság megítélését tekintve nem is olyan régen még az volt az alapvető követelmény, hogy a jogos védelmi helyzetben okozott sérelemnek arányosnak kell lennie azzal a sérelemmel, amelyet a jogtalan támadás okozott volna, ha nem hártják el; ez az arányosság azonban nem követeli meg a kisebb sérelem okozását, hanem megengedi, hogy a védekező magatartás *ne okozzon aránytalanul nagyobb sérelmet*, mint aminek az elhárítására törekedett (BH, 2003/394.; BH, 1993/534.).

Az arányosság a jogos védelem törvényi fogalmának sem most, sem korábban nem volt eleme. Voltak olyan törekvések, amelyek azt célozták, hogy a fogalom elemévé kellene tenni az arányosságot, mások kifejezetten ellenezték ezt. A 2012. évi Btk.-ban végül nem történt ebben a tekintetben változás: a jogos védelem fogalmában nem jelenítették meg az arányosság követelményét. A Kúria a 4/2013. büntető jogegységi határozatában az arányossággal kapcsolatban arra az álláspontra helyezkedik, hogy a korábban a 15. számú irányelvben kifejtettek a továbbiakban nem alkalmazhatók. Az indokolás szerint meghaladottá vált ugyanis annak vizsgálata, hogy az elhárító magatartás nem idézett-e elő aránytalanul nagyobb sérelmet, mint amekkorát a jogtalan támadás okozott volna. Az érvelés szerint ennek a követelménynek a törvényi alapja korábban is hiányzott (ezzel szemben a 15. számú irányelv határozottan ezt az álláspontot érvényesítette, és tette a bíróságok számára kötelezővé az alkalmazását!), a hatályos szabályozás pedig tudatosan mellőzte az arányosság fogalmának megjelenítését. Mindebből a legfőbb bírói fórum szerint az következik, hogy a meg nem jelenített fogalom (tudniillik az arányosság) a szükségesség kritériumából vezethető le, s csak azon belül bír jelentőséggel. Érdemes megjegyezni, ahogy változatlan törvényszöveg mellett

változott meg a Kúria álláspontja az arányosság kérdéséről. Annak a Kúriának, amely még egy 2013-ban közzétett határozatában<sup>16</sup> is a következetes ítélkezési gyakorlatra hivatkozva állította azt, hogy az elhárító magatartás egyik legfőbb jellemzője az arányosság: az elhárító magatartás nem idézhet elő aránytalanul nagyobb sérelmet, mint amekkorát a jogtalan támadás okozott volna; ez azonban nem zárja ki súlyosabb sérelem okozását, mint amekkorát a támadás okozott, vagy amekkorával fenyegetett. Ugyanebben a határozatában a legfőbb bírói fórum – mint egyébként maga a 15. számú irányelv is – élesen elválasztja a szükségességet az arányosságtól, midőn a terhelt felelőssége kapcsán megállapítja, hogy cselekménye szükséges volt a támadás leküzdéséhez és az arányosság követelményét sem sértette; illetve később ugyanezt másként fogalmazva ismétli meg: a terhelt tényállásszerű magatartása szükséges volt az ellene intézett jogtalan támadás elhárításához, és a védekezés szükséges mértékét sem lépte túl.

Valójában a *szükségesség* azt jelenti, hogy a jogtalan támadás – figyelemmel a szembeszállítás jogára – másként, mint bűncselekményi tényállást kimerítő védelmi cselekménnyel nem hárítható el. (Ha a megtámadott kitér a támadás elől, nincs olyan helyzet, amely miatt a felelősségét vizsgálni kellene.) A szükségesség tehát voltaképp a támadásból származik. Az *arányosság* a védelmi cselekmény jellemzője. A két kategória a jogos védelem esetén nyilvánvalóan összefügg egymással, de nem azonos, és az egyiket a másikban értelmezni nem igazán szerencsés. A Kúria azon felfogása, amely szerint a szükségesség azt jelentené, hogy a védekezőnek a jogtalan támadás elhárításához enyhébb védekezési mód nem állt rendelkezésére, mint amelyet alkalmazott, egyszerűen nem állja meg a helyét, és nincs összhangban sem magával a jogos védelem intézményével, sem a törvényi szabályokkal. Ugyanígy az sem, hogy az elhárítás szükségességének mértéke (ami valójában nem más, mint az arányosság!) a szükségességen belül bírna jelentőséggel. A szükségességnek (az elhárítás szükségességének) valójában nincs meghatározható mértéke: vagy szükséges a védekezés, vagy nem szükséges. Ha szükséges, azaz a jogtalan támadás másként, mint bűncselekményi tényállást kimerítő védelmi cselekménnyel nem hárítható el, azt lehet vizsgálni, hogy az elhárítás arányban áll-e a támadással: elegendő volt-e, vagy esetleg meghaladta-e azt. A szükségességnek ettől eltérő értelmezéséről azért sem helyes beszélni, mert az esetek egy – nem feltétlenül kis – részében a támadás elől ki lehet térni, el lehet futni, stb. A törvény azonban egyértelműen mondja azt

---

<sup>16</sup> BH, 2013/31.



ki, hogy a megtámadott nem köteles kitérni a jogtalan támadás elől, hanem szembeállhat a támadóval. De ha szembe lehet szállni akkor, amikor van lehetőség kitérni (elfutni), akkor nem igaz az, hogy a szükségesség a legenyhébb elhárítási mód lenne (a Kúria szavaival: enyhébb védekezési mód nem állt rendelkezésére), mert az enyhébb védekezés a kitérés lenne. Az elhárítás (vagy védekezés) szükségességétől különböző kategória a védekezés mértékének szükségessége, ami voltaképp az arányosság. Ezt szemléletesen az élet elleni támadás világítja meg, ahol nem a védekezés szükségességét nem kell figyelembe venni, hanem a védekezés mértékének szükségességét, azaz az arányosságot.

Egyszerűen fogalmazva, mintegy összegzésként: a jogellenességet kizáró jogos védelem fennállásához két dolgot kell megkövetelni: a védekezés szükséges, az elhárítás pedig arányos legyen.

Szorosan a szituációs jogos védelemre térve immár, két dolgot kell megemlíteni. Az egyik, hogy az csak akkor kerülhet szóba, ha jogos védelmi helyzet áll fenn: azaz jogtalan támadás történik. Ezt maga a Kúria is leszögezi, midőn a szituációs jogos védelem kapcsán arról ír, hogy a törvényi védelem alá tartozó esetek is kivétel nélkül feltételezik a jogtalan támadás megvalósulását; a jogtalan támadás rendszerinti erőszakossága és az elhárítás kényszerűsége ezekben az esetekben is előfeltétele a védekezés jogszerűségének (4/2013. BJE 2. pont). Ha tehát van jogtalan támadás, a védekezés szükségessé válik: a támadás csak bűncselekményi tényállást kimerítő védelmi cselekménnyel hárítható el, ha a támadás jogtalanúsága megállapítható, akkor az elhárítás szükséges.

A jogalkotó a szituációs jogos védelem eseteiben voltaképp a jogos védelem alapesetében meg nem jelenített arányosságot nem követeli meg.

Nem szabad tehát figyelmen kívül hagyni, hogy a szituációs jogos védelem is jogos védelem, azaz fenn kell állnia a jogos védelmi helyzetnek, aminek lényeges eleme az elhárító cselekmény szükségessége. A törvény által nevesített esetekben – ellentétben a Kúria megállapításaival, amelyek szerint a védekező cselekmény jogszerűségének egyetlen kritériuma a szükségesség, illetve hogy meghaladottá vált az arányosság vizsgálata – valójában az arányosságot nem kell vizsgálni. A szükségességből viszont időbeli viszony is következik: jogos védekezés csak addig állhat fenn, amíg jogtalan támadás van, vagy annak azonnali bekövetkezése fenyeget. Ennek hiányában nincs jogos védelem, az időbeli túllépés esetén a korábbi védekező, akinek a cselekménye immár megtorlássá válik, felelősséggel tartozik cselekményéért.

Így a szerzők által idézett esetben, amikor egy vadász (nyilvánvalón fegyvert magával tartván) átsétál a tanya határán, jogtalan támadás, és így védekezési szükségesség hiányában nincs jogos védelmi helyzet, így a szituációs jogos védelemre való hivatkozás kizárt. De az említettek fényében az sem lehet kétséges, hogy jogos védelem címén kizárt a felmentése annak, aki az éj-jel a lakásába behatoló kenyértolvajt a támadás megszűnte után órákon át kínozza, majd megöli.