

A NEMI ERKÖLCS ELLENI ERŐSZAKOS BŰNCSELEKMÉNYEK HATÁLYOS SZABÁLYOZÁSÁVAL KAPCSOLATOS NÉHÁNY PROBLÉMÁRÓL

TÓTH ÁRON LÁSZLÓ
doktorandusz (PPKE JÁK)

A nemi erkölcs elleni erőszakos bűncselekmények – tehát a jelenleg hatályos szabályozás szerint az erőszakos közösülés (197. §) és a szemérem elleni erőszak (198. §) – szabályozása több tekintetben is problematikus. Ezek egy része már évszázados probléma (mint a közösülés fogalmának törvényi szintű meghatározatlansága), más részüket pedig csak a közelmúltbeli jogszabályváltozások kapcsán merült fel (mint a 12. életévét be nem töltött sértett sérelmére elkövetett cselekmények problematikája). Természetesen nem lehet jelen tanulmány célja, hogy a jelenlegi szabályozást teljes mértékben körüljárja, ehelyett arra helyezem a hangsúlyt, hogy a közelmúltbeli problémafelvetésekre reagálva magam is hozzájáruljak egy a jelenleginél megfelelőbb szabályozás kialakításához.

I. Hány tényállásra van szükség?

Az egyik probléma, hogy szükséges-e egyáltalán fenntartani a két külön tényállást, vagy megfelelőbb lenne egy tényállás keretében szabályozni a két elkövetésre magartartást. Azok a szerzők,¹ akik szerint felesleges az erőszakos közösülés és a szemérem elleni erőszak tényállásainak külön tartása, azt emelik ki, hogy minden tényállási elemük azonos a fajtatlanság, illetve közösülés kivételével. Ráadásul a két tényállás egyesítésével kiküszöbölhető lenne az a bírói gyakorlatban és a jogirodalomban is megtalálható nézet, mely szerint a szemérem elleni erőszak az erőszakos közösülésbe – mint súlyosabb bűncselekménybe beleolvad. Azonban mitől esne súlyosabb

¹ GULYÁS GÉZA: Egy alkotmánybírói határozat margójára. *Ügyvédek Lapja*, 2002/4, 54., valamint NAGY FERENC – SZOMORA ZSOLT: A házasság, a család az ifjúság és a nemi erkölcs elleni bűncselekmények (Btk. XIV. fejezet) de lege ferenda. *Büntetőjogi Kodifikáció*, 2004/2, 18.

megítélés alá a közösülés, mint a fajtalanság, ha azonos a védett jogtárgy, az alanyok és a passzív alanyok köre, az elkövetési magatartások, a minősített esetek köre és a büntetési tételek is? Nos, valószínűleg a megszokás² és a közfelfogás miatt. Ebből pedig az a furcsa helyzet adódhat, hogy a befejezett szemérem elleni erőszak beleolvad az esetleg már a sértett földre döntésével³ is megvalósuló erőszakos közösülés kísérletébe csupán az alapján, hogy az elkövető szándéka a hétköznapi értelemben vett közösülésre irányult. Ugyanakkor persze, ha ilyen szándéka nincs, akár a nemi szervek érintkezése sem valósítja meg az erőszakos közösülés kísérletét, ‘csak’ a befejezett szemérem elleni erőszakot. Megoldás lehetne Nagy Ferenc és Szomora Zsolt azon javaslata, mely szerint a közösülés fogalmának olyan átalakítására van szükség, melybe beletartoznának a fajtalanság súlyosabb (testüregbe hatoló) esetei is.⁴ Ezzel azonban óhatatlanul is oda jutnánk, hogy elismerjük egyes, adott esetben homoszexuálisok között zajló cselekmények közösülés mivoltát. Ez sem volna azonban kívánatos megoldás, hiszen bár valóban használatos a köznyelvben például az ‘analíz közösülés’ kifejezés, azonban mind a köznapi, mind az élettani értelemben vett közösülés kizárólag heteroszexuális cselekményekre vonatkozik. Mivel, mint azt később ki fogom fejteni, a büntetőjogi közösülés-fogalomhoz új tartalmat kívánunk a büntetőjogi közösülés-fogalomhoz hozzárendelni, valamit a fajtalanság fogalom pejoratív elnevezésén – és részben tartalmán is – változtatni kívánok, ezért úgy gondolom, hogy a közösülés maradjon meg továbbra is a köznapi jelentéstartalomhoz is igazodó, heteroszexuális tartalmú fogalomnak. A két tényállás egyesítésével viszont magam is egyetértek, ebben az esetben pedig új elnevezést kell találni ennek az új tényállásnak. Véleményem szerint a ’90-es években az igazságügyi minisztérium keretében működő kodifikációs bizottságok által is javasolt „szexuális erőszak” elnevezés megfelelően tükrözné ezen újonnan létrejött tényállásnak a tartalmát.

II. A közösülés fogalmának Btk-beli meghatározatlansága

A magyar büntetőjogi szabályozásban soha nem volt törvényi szinten meghatározva a közösülés fogalma. Az ebből adódó problémák már a Csemegi-kódex idején felmerültek: sem a bírói gyakorlatban, sem a jogtudósok álláspontjaiban nem volt konszenzus a fogalom pontos tartalmával, különösen a közösülés befejezettségével kapcsolatban.

Angyal Pál szerint „[...] nemi közösülésen minden olyan cselekmény értendő, melynek során a férfi nemi szerve a nő nemi szervével érintkezésbe jut”,⁵ valamint hozzáteszi, hogy mindennek „koitalás céljából” kell történnie. Ez lényegében megfelel a mai álláspontnak.

² Már a XVIII. században is enyhébb büntetésre számíthatott (halálbüntetés helyett vesszőzésre és kitalásra), akire közösülés helyett csak fajtalanságot tudtak rábizonyítani. M. ANTALÓCZY ILDIKÓ: A család és a nemi erkölcs elleni bűncselekmények Debrecenben a XVIII. Század közepén. *Debreceni Szemle*, 2000/1, 116.

³ BH 1978. 237: Ha az elkövető a közösülés kikényszerítése érdekében a sértettet a földre dönti, rátérdel, a száját befogja és felszólítja a vetkőzésre, az erőszakos nemi közösülésnek nem az előkészületét, hanem annak a kísérletét valósítja meg.

⁴ NAGY – SZOMORA i. m. 21.

⁵ ANGYAL PÁL: *A szemérem elleni büntettek és vétségek*. Budapest: Attila Nyomda, 1937, 43.

Edvi Illés Károly szerint a közösülés „[...] bevégzése a nemi részek egyesítése által történik meg.”⁶ A szerző által ismertetett curiai határozatokból kitűnően még maga a legfelsőbb bírói fórum sem tudott teljesen egységes gyakorlatot kialakítani e kérdés megítélésében. Például „bevégeztnek” (ma úgy mondanánk, befejeztnek) minősítette a cselekményt, ha a nemző részek egyesítették, de a behatolás a nyolc éves sértett fejletlensége miatt elmaradt,⁷ azonban kísérletnek minősítette mikor az elkövető a sértettel „nemző részeit egyesítette”, de a tizenkét éves sértett fejletlensége miatt a behatolás nem történt meg.⁸ Tehát láthatjuk, hogy ugyanabban az időben, két gyakorlatilag azonos tényállás alapján, két teljesen különböző jogi álláspont létezett a Curia gyakorlatában. E gyakorlat azonban fokozatosan eljutott oda, hogy a „nemi részek egyesítése” alatt csak a nemi szervek közösülési szándékkal való összeérintését kívánta meg, a behatolást már nem.⁹ Vagyis a büntetőjogi közösülés-fogalom ekkor tért el mind az élettani, mind a köznapi közösülésfogalomtól. Ehelyütt érdemes elhatárolni egymástól a közösülés élettani, köznapi és büntetőjogi fogalmát.¹⁰

- Élettani értelemben vett közösülés: a nemi szervek nemzésre alkalmas, magömlést kiváltó egyesülése.
- Köznapi értelemben vett közösülés: a hímvessző behatolása a hüvelybe, magömlés nélkül is.
- Büntetőjogi értelemben vett közösülés: a nemi szervek érintkezése a köznapi közösülésre irányuló szándékkal.

A közösülés fogalmát az 1961. évi V. törvény sem definiálta, ám a miniszteri indokolás a korábban kialakult – a befejezettséghez a férfi nemi szervének a nő nemi szervéhez közösülési szándékkal való hozzáérintését megkövetelő – bírói gyakorlattal ellentétben, azon ‘újabb’ bírói gyakorlatot tartotta helyesnek, mely szerint a közösülés büntetőjogi értelemben akkor befejezett, ha a férfi nemi szerve behatol a nő hüvelyébe.

Ezen ‘újabb’ gyakorlat kialakításának célja egy a hétköznapiól kevésbé eltérő fogalom használata lett volna, mely a szocialista jogtudomány azon elvárásának kívánt megfelelni, mely szerint a (büntető)jogi fogalmak csak a legszükségesebb mértékben térhetnek el a hétköznapi fogalmaktól. Ez dicséretes törekvés, az ideológiai felhangtól függetlenül is. Emellett egyetértek Neményi Béla azon álláspontjával, mely szerint pusztán a passzív alanyok körének tágítása – jelesül az, hogy az erőszakos közösülés befejezett alakzata csak a régebbi bírói gyakorlat által használt fogalom esetén valósítható meg olyan kisgyermek korú vagy más okból fejletlen nő sérelmére, aki esetében a tényleges behatolás biológia okokból kizárt – önmagában nem lehet ok e

⁶ EDVI ILLÉS KÁROLY: *A magyar büntetőtörvénykönyv magyarázata*. Budapest, 1909, 273.

⁷ Uo.

⁸ EDVI ILLÉS i. m. 274.

⁹ A Curianak azonban még 1937-ben is volt olyan döntése, mely a befejezettséghez a legalább részbeni behatolást kívánta meg.

¹⁰ LUKÁCS TIBOR – TRAYTLER ENDRE: *A nemi erkölcs elleni bűntettek*. Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1963, 162.

fogalom fenntartására.¹¹ Különösen annak figyelembevételével, hogy az 1961. évi Btk. a Csemegi-kódex-szel ellentétben a kísérletre a befejezett bűncselekmény büntetési tételét tekinti alkalmazandónak. Ráadásul bizonyítástechnikailag sem feltétlenül könnyebb a ‘hozzáértés’ bizonyítása, mint a behatolásé.¹² A bírói gyakorlat ráadásul gyakran nem tett különbséget „kielégülésre törekvés” és „közösülési szándék között”, így amennyiben az elkövető tudata átfogta a gyermekkorú sértett fizikai fejletlenségét, és ezért nem behatolásra törekedett, csupán a nemi szervek összeérintése (‘hozzádörzsölése’) általi kielégülésre, a bírói gyakorlat ettől függetlenül megállapította az erőszakos közösülés befejezett alakzatát.¹³ Utólag azonban könnyen megállapíthatjuk, hogy amennyiben létezett egyáltalán valaha ez az ‘újabb’ gyakorlat, akkor sem gyakorolt nagy hatást az utókor ‘legújabb’ gyakorlatára.

A közösülés-fogalom törvényi szintű meghatározatlanságával kapcsolatban ráadásul egyes szerzők¹⁴ alkotmányossági aggályokat vélnék felvethetőnek. Véleményem szerint is inkonzekvens volt e téren a jogalkotó: amennyiben úgy gondolta, hogy a jogbiztonság érdekében szükséges, hogy egy – a gyakorlatban egyébként egyöntetűen alkalmazott és elfogadott – fogalmat (a fajtalanság fogalmát) törvényi szintre emeljen, úgy nem értem, hogy miért nem tette meg ugyanezt egy másik, a gyakorlatban hasonlóan egységes elfogadottságnak örvendő fogalommal (a közösülés fogalmával) kapcsolatban? Ráadásul a gyakorlat a jelenlegi közösülés-fogalommal a ‘nulum crimen sine lege’ elvét is sérti, ugyanis a törvényben meghatározotthoz képest előrébb hozza a büntetőjogi felelősséget. A jogszabályok értelmezése ugyanis alapvetően a magyar nyelv szabályai szerint kell, hogy történjen, a köznyelvi közösülés-fogalom viszont nem az összeérintést, hanem a behatolást foglalja magában. Bár hatályos törvényünk a kísérletre is a befejezett bűncselekmény büntetési tételeit tartja alkalmazhatónak, a befejezettség előrehozása miatt korlátozottabb körben lehet csak szó önkéntes elállásról, valamint a 87. § (3) bekezdésében szabályozott ‘kétszeres enyhítés’ lehetőségéből is tágabb körben zárja ki az elkövetőt.

Tehát magam is szükségesnek tartom a közösülés fogalmának törvényi szintű meghatározását, azonban a vizsgálódási körünkbe vont bűncselekmények kapcsán ez főként akkor releváns kérdés, ha megmarad az erőszakos közösülés és a szemérem elleni erőszak tényállásainak különállása. Ha azonban egy tényállásba vonjuk ezeket össze, a probléma jelentősége lecsökken ugyan, de mivel nemcsak ezek a bűncselekmények használják a közösülés és a fajtalanság fogalmait, hanem például ez igen jelentős elhatárolási ismérv a megrontás bűncselekményénél is, továbbra is fontos lenne a közösülés fogalom meghatározása, méghozzá javaslatom szerint az 1961. évi Btk. miniszteri indokolásában említett ‘újabb gyakorlatnak’ megfelelő tartalommal, vagyis a közösülés befejezettségéhez szükséges lenne a legalább részbeni behatolás.

¹¹ NEMÉNYI BÉLA: A befejezettség és a kísérlet elhatárolása az erőszakos nemi közösülés bünteténél. *Magyar Jog* 1963/5, 204.

¹² NEMÉNYI (1963) i.m. 205.

¹³ VAVRÓ ISTVÁN: Budapesten elbírált erőszakos nemi közösülések kriminálstatistikai vizsgálata. *Jogtudományi Közöny* 1973/10, 543.

¹⁴ SZAJBÉLY KATALIN: Közvetlen és közvetett diszkrimináció a nemi erkölcs elleni bűncselekmények szabályozásában. *Magyar Jog*, 2004/5, 286., valamint NAGY – SZOMORA i. m. 17.

Ugyanis a szemérem elleni erőszak tényállásának különtartása esetén annak keretében is megfelelően szankcionálhatóak lennének azok a cselekmények, melyek során például a sértett (akár nő, akár férfi) biológiai eredetű sajátossága folytán tényleges behatolás nem történhetett meg.

III. A fajtalanság fogalom és tartalma

A Csemegei-kódex a közösüléshez hasonlóan még nem definiálta a fajtalanság fogalmát sem, a jogirodalomban azonban természetesen ekkor is születtek meghatározások.

Angyal Pál szerint fajtalanság az a cselekmény, amely „[...] a nemi ösztön felkeltésére vagy kielégítésére irányulva vagy a felgerjedt nemi ösztön kielégítésre juttatását szolgálva a nemi vonatkozású erkölcsi tisztességet, a nemi életnek a korabeli erkölcs által vont határait durván megsérti.”¹⁵

Kautz Gusztáv a fajtalanság fogalmkörébe von minden olyan cselekményt „[...] mely a nemi ösztön felizgatására vagy a kéjvágynak más módon, mint közösülés útján kielégítésére irányulólag elkövetetik.”¹⁶

A fenti definíciókban közös egyrészt, hogy kizárólag a közösülésen kívüli nemi cselekmények tartoznak ide, másrészt lényegtelen az, hogy az adott cselekményben résztvevő személyek számára ez erkölcsileg nem elítélendő. Mondhatni, a korabeli társadalmi erkölcsbe ütközés ezen cselekmények differencia specificája a közösüléshez képest.

A szemérem elleni erőszakot a Csemegei-kódex jóval enyhébben büntette, mint az erőszakos közösülést.¹⁷ Ez megfelelt annak a társadalmi felfogásnak, mely szerint a közösülés a „legintenzívebb” nemi cselekmény, ezért ez okozza a sértett számára a legnagyobb traumát, illetve ennek kapcsán történhet meg a szüzesség elvesztése, léphet fel nem kívánt terhesség. Ez az álláspont közkeletű volt és az ma is, ám nem feltétlenül helyes. Az 1993. évi XVII. törvény éppen azzal az indokolással hozta összhangba a szemérem elleni erőszak és az erőszakos közösülés büntetési tételeit, hogy „[a szemérem elleni erőszak] is elkövethető oly módon, hogy az emberi mivoltában mélyen megalázott sértettnek nagymérvű testi vagy lelki gyötrelmet kell elszenvednie.” Van azonban olyan szerző, aki ezzel ellentétes álláspontot fogalmaz meg.¹⁸

A Csemegei-kódex 233. §-ának utolsó fordulata („amennyiben a cselekménye súlyosabb beszámítású büntettet nem képez”) a szemérem elleni erőszakot szubszidiárius bűncselekménnyé tette. Így például azonos alkalommal, azonos sértett sérelmére elkövetett erőszakos közösülés és szemérem elleni erőszak halmazata csupán látszólagos volt: a szemérem elleni erőszak az erőszakos közösülésbe – adott esetben akár annak kísérletébe is – beolvadt. Ez a Csemegei-kódex szövege alapján egyértelmű volt, azonban a bírói gyakorlat valamilyen okból még ma is képtelen ezen

¹⁵ ANGYAL i. m. 46.

¹⁶ KAUTZ GUSZTÁV: *A magyar büntetőjog tankönyve*. Budapest, 1881, 501.

¹⁷ A vizsgált bűncselekményeket jelen tanulmányban a ma használatos elnevezésükkel jelölöm.

¹⁸ „A közösülés és a fajtalankodás tárgyi súlya nagyon is különböző [...] a közösülés súlyosabban ítéltendő meg.” DEÁK ALEXANDER: A megrontás törvényi tényállásával kapcsolatos észrevételek. *Magyar Jog*, 1991/3, 164.

túllépni, holott ma már a törvényszövegből nem lehetne ilyen következtetést levonni. Az ezzel kapcsolatos problémákra az I. pontban már utaltam.

Az 1961. évi V. törvény volt az, melyben a szemérem elleni erőszak tényállásában a törvényhozó a fajtalanságot kettébontotta: fajtalanság végrehajtására és fajtalanság eltűrésére. Ez a kettébontás helyeselhető, hiszen a fajtalanak nevezett cselekményekre nem feltétlenül jellemző az a fajta – még az egyik fél teljes passzivitása esetén is meglévő – ‘kölcsonosság’, mint a közösülésre.

Az 1993. évi XVII. törvény által bevezetett változások következtében a Btk. 210/A. § (2) bekezdésében olvashatunk először jogszabályi definíciót a fajtalanságra.¹⁹ Megállapíthatjuk, hogy ez nagyjából megfelel a korábban említett jogtudósok által kialakított fogalomnak. Ezt a gyakorlat még annyival egészíti ki, hogy a fajtalan cselekmény csak a sértett testének fizikai érintésével valósulhat meg.²⁰ Ráadásul a fajtalanság ‘célzatos’ jellegű annyiban, hogy a nemi vágy felkeltésére vagy kielégítésére irányul. Amennyiben ilyen irányultság nem áll fenn, nem szemérem elleni erőszak, hanem más bűncselekmény megállapítására van lehetőség.²¹ Egyes szerzők éppen ebből kifolyólag felülvizsgálandónak tartják a fajtalanság fogalmát, hogy az kiterjedjen a jelenlegi célzatosság miatt a fogalomba bele nem férő magatartásokra is.²²

Több kérdés is felmerülhet bennünk e definíció olvasása kapcsán. Először is láthatjuk, hogy e meghatározásban kulcsszerepe van a közösülés fogalmának, hiszen minden, ami közösülés, az nem fajtalanság. Ez is egy újabb ok a közösülés fogalmának törvényi szintű meghatározása mellett.

Érzékeny kérdés ugyanakkor a ‘fajtalanság’ megnevezés fenntartása: az egyik, a ’90-es években tevékenykedő büntetőjogi kodifikációs bizottság által elkészített javaslat a fajtalanság helyett lehetséges alternatívaként a ‘szexuális élvezetkeltés’ fogalom használatát javasolja. A fajtalanság kifejezést az Alkotmánybíróság ugyan nem tartotta alkotmányellenesnek,²³ ez azonban nem jelenti azt, hogy ez a – német eredetű, szó szerint lefordított – kifejezés megfelelő lenne a szankcionálni kívánt magatartások megjelölésére. Nem szabad ugyanis elsiklanunk afelett, hogy a fajtalanság szó erősen pejoratív jelentéstartalmat hordoz, ráadásul teszi mindezt olyan magatartások megjelölésére, melyek manapság – a partnerek közötti konszenzus esetén – mindennaposnak, természetesnek és erkölcsileg el nem ítélandónek tekinthetők. Ráadásul ehhez hozzá kell tennünk, hogy a fajtalan cselekményekhez önmagukban nem kap-

¹⁹ „210/A. § (2) E Cím alkalmazásában fajtalanság: a közösülés kivételével minden súlyosan szemérem-sértő cselekmény, amely a nemi vágy felkeltésére vagy kielégítésére szolgál.”

²⁰ BH 1993.341: „A szemérem elleni erőszak büntetvények elkövetési magatartása – a fajtalanság – csak a passzív alany testének közvetlen, fizikai érintésével valósul meg.”

²¹ BH 1994.522: „A sorkatonának a rövidebb szolgálati idővel rendelkező (újonc) katona sérelmére elkövetett erőszakos cselekménye akkor minősül nemi erkölcs elleni bűncselekménynek (szemérem elleni erőszak, természet elleni erőszakos fajtalanság), ha az elkövető a nemi vágyának a felkeltése vagy kielégítése érdekében valósítja meg a cselekményt; a sértett megalázása végett vagy „kitolásból”, illetőleg bosszúból szemérem-sértő magatartásra kényszerítése a szolgálati visszaélés megállapítására lehet alkalmas.”

²² NAGY – SZOMORA i. m. 18.

²³ 37/2002. (IX.4.) AB határozat

csolódik semmiféle büntetőjogi szankció. A 'szexuális élvezetkeltés' kifejezés mellett komoly érv továbbá az általam fentebb már hivatkozott BH 1994.522. számú legfelsőbb bírósági határozat, mely kimondja, hogy egy másik személy fajtalan cselekményre kényszerítése csak akkor valósít meg nemi erkölcs elleni bűncselekményt, ha az elkövető nemi vágyának felkeltése vagy kielégítése érdekében valósítja meg a cselekményt.²⁴ Ez az elvi álláspont pedig sokkal inkább tetten érhető a javasolt elnevezésben, mint a jelenleg használatosban.

A kodifikációs bizottságok javaslatai nemcsak a megnevezést, hanem annak tartalmát is megváltoztatnák. Az egyik, a fajtalanság megnevezést továbbra is fenntartani kívánó javaslat a következő meghatározást használná: „fajtalanság: a közösülés kivételével minden olyan cselekmény, amely a nemi vágy felkeltésére vagy kielégítésére szolgál”. Láthatjuk, hogy kimaradt a mai meghatározásban rögzített „súlyosan szeméremsértő” kitétel. Ennek indokául a szövegtervezet készítői azt hozzák fel, hogy a cselekedet szeméremsértő mivoltát nem annak tartalma, hanem a körülmények összessége (pl. helyszín, időpont, nyilvánosság) adja. Azonban ezen álláspont elfogadása esetén szembesülnünk kell egy komoly problémával. A jelenlegi bírói gyakorlat ugyanis nem tekinti fajtalanságnak például egy nő mellének megfogását, holott az bizonyos esetekben vitathatatlanul az elkövető nemi vágyának felkeltésére szolgál, azonban nem minősül súlyosan szeméremsértőnek.²⁵ Ezért én továbbra is szükségesnek tartom a magatartás „súlyosan szeméremsértő” mivoltának feltételkénti fenntartását, ugyanis, mint a példa is mutatja, ami a mai fajtalanság fogalomba nem fér bele (mell megfogása), és ezáltal tetteles becsületsértésnek minősül, az az említett feltétel eltörlése esetén már akár fajtalan cselekménynek is tekinthető, ezáltal pedig szemérem elleni erőszakként minősülne.

A 'szexuális élvezetkeltés' kifejezéssel operáló javaslat szerint: „[...] szexuális élvezetkeltés: a nemi szervek érintkezésével történő közösülés kivételével minden olyan cselekmény, amely – általában fizikai kapcsolatfelvétel útján – legalább egy ember nemi vágyának felkeltésére vagy kielégítésére szolgál”. Előnye e definíciónak, hogy magában rejti a közösülés fogalmát is. Problémája viszont ennek a 'látens' közösülésfogalomnak, hogy mivel „nemi szervek érintkezéséről” ír, így ebbe beletartozik az azonos nemű személyek nemi szerveinek érintkezése is. Ebből következően tehát közösülésnek tekinti az azonos neműek között folytatott nemi cselekmények egy részét is. Mint fentebb kifejtettem, ezt a megoldást nem tartom elfogadhatónak. A fizikai kapcsolatfelvétel útján történő megvalósulást már a fentebb hivatkozott BH 1993.341. számú legfelsőbb bírósági határozat is kimondta a fajtalanság kapcsán, így véleményem szerint az „általában” szót ki kellene hagyni a definícióból. A nem fizikai kapcsolatfelvétel útján megvalósuló vágykeltés, vagy kielégülésre törekvés szankcionálására ugyanis túlzottan szigorúak lennének a jelenlegi büntetési tételek

²⁴ Ehhez annyit tennék hozzá, hogy a Btk-beli fajtalanság-fogalomból következően nem csak az elkövető, hanem bárki más nemi vágya felkeltésére való irányultság megalapozza a nemi erkölcs elleni bűncselekmény megállapíthatóságát.

²⁵ BH 1984.46: „Nem szemérem elleni erőszak büntette, hanem (tetteles) becsületsértés vétsége valósul meg, ha a kifejtett erőszak hatásfokában nem volt alkalmas a sértett nő komoly ellenállásának leküzdésére, továbbá ha az nem közvetlenül a fajtalanság véghezvitelét célozta.”

(„két évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztés”). Hiszen gondoljunk csak bele: ha például az elkövető arra kényszeríti a sértettet, hogy nézze őt önkielégítés közben, ma a személyi szabadság megsértésének büntetést (175. §), valamint azzal halmazatban a szeméremcsúszás vétségét (208. §) követi el, míg a javaslat szerint mindez nemi erkölcs elleni erőszakos bűncselekményként is minősülhetne. Felesleges körülírásnak tartom a „legalább egy ember nemi vágyának felkeltésére vagy kielégítésére szolgál” kitétel, ehelyett megfelelő lenne a jelenleg is használt általánosabb megfogalmazás. E javaslat sem tartalmazza a „súlyosan szeméremcsúszó” mivoltot feltételként, amit – mint fentebb kifejtettem – aggályosnak tartok.

Tehát, bár a ‘szexuális élvezetkeltés’ kifejezést elfogadhatónak tartom, ennek tartalmát továbbra is a Btk. jelenlegi definíciójával határozom meg, annyi pontosítással, hogy „a nemi vágy felkeltésére vagy kielégítésére szolgál” kitétel utolsó szavát ‘irányul’-ra módosítanom, hiszen korántsem bizonyos, hogy az elkövető által célzott személyben valóban felkelti a cselekmény a nemi vágyat, vagy kielégíti azt, azonban az bizonyos, hogy az elkövető szándéka erre kell, hogy irányuljon, hiszen másként nem beszélhetünk fajtalanságról, vagy szexuális élvezetkeltésről.

IV. A férfiak passzív alanyisága

Az 1997. évi LXXIII. törvénnyel bevezetett változások nyomán megszűnt az erőszakos közöszülés tekintetében a nők kizárólagos passzív alanyisága: e módosítást követően már férfi is sértettje lehet e bűncselekménynek. E megoldás elméleti oldalról aligha vitatható, hiszen ezzel megszűnt a korábban férfiak szempontjából diszkriminatív szabályozás, mely számukra nem nyújtott a másik nem tagjaiéval azonos szintű védelmet, gyakorlati alkalmazására azonban ritkán kerül sor. Az ilyen esetek ritkaságát bizonyítja, hogy amikor a világ valamely részén előfordul egy ilyen cselekmény, azt rögtön viszontláthatjuk valamelyik bulvárlapban, mint az olvasóközönség érdeklődésére számot tartó ‘unikumot’.

Felmerült olyan jogirodalmi álláspont, mely elfogadhatónak tartja ugyan a férfi passzív alannyá válásának lehetővé tételét, ám praktikus okokból úgy foglal állást, hogy a kodifikáció során helyesebb lett volna a többes elkövetést csak nő sérelmére megvalósíthatónak fenntartani.²⁶ Vitatva egyrészt e megállapítás gyakorlatiasságát is, leszögezném, hogy egy ilyen megoldás semmiképpen sem lenne szerencsés, hiszen nem érnék el vele mást, mint a tényállás koherenciájának megbontását, továbbá visszaállítanánk az éppen csak felszámolt, a férfiak szempontjából diszkriminatív helyzetet.

Más álláspont szerint felesleges a férfiakat az erőszakos közöszülés passzív alanyává tenni, hiszen a szemérem elleni erőszak és az erőszakos közöszülés büntetési tételei összhangba kerültek, így az előbbi tényállás keretében tulajdonképpen ugyanakkora mértékű védelmet biztosít számukra a törvényhozó²⁷. Nos, bár a két tényállás büntetési tételei valóban összhangba kerültek, véleményem szerint nem mondhatjuk

²⁶ MERÉNYI KÁLMÁN: Gondolatok a nemi erkölcs elleni bűncselekmények közelmúltbeli törvényi változásairól. In *Tanulmányok Szabó András 70. születésnapja alkalmából*. Budapest: Magyar Kriminológiai Társaság, 1998, 176.

²⁷ BLASKÓ BÉLA: Közöszülés – „Paradigmaváltás”? In *Györgyi Kálmán ünnepi kötet*. Budapest: KJK, 2004, 75.

azt, hogy ha egy bizonyos dolgot egy férfi tesz egy nővel, az közösülés, ha pedig egy nő teszi ugyanazt egy férfival, az fajtalanság.

Mint tudjuk, a jogirodalom egyértelműen úgy foglal állást, hogy abszolút impotens férfi nem lehet elkövetője az erőszakos közösülésnek, mert részéről a közösülési szándék legfeljebb csak egy 'beteljesíthetetlen vágy'. De vajon lehet-e sértettje az erőszakos közösülésnek abszolút impotens férfi? Nos, a jelenlegi közösülés-fogalom alapján azt kell mondanunk, hogy igen. Hiszen emlékezzünk, a Csemegi-kódex idején a gyakorlat éppen azért ilyen tartalommal alakította ki a közösülés fogalmát, hogy azok a leánygyermek is megfelelő védelmet kapjanak, akikbe az elkövető biológiai fejletlenségük miatt nem tudott behatolni. Ez akkor még szükséges volt, hiszen egyrészt a Csemegi-kódex még nem a befejezett bűncselekmény büntetési tételeit alkalmazta a kísérletre, hanem enyhébben büntette azt, másrészt a szemérem elleni erőszak büntetési tételei is alacsonyabbak voltak, mint az erőszakos közösülésé. Tehát, ha a nőnemű passzív alany sérelmére a befejezett erőszakos közösülést a jelenlegi gyakorlat akkor is megállapítja, ha biológiai okból alkalmatlan a köznapi értelemben vett közösülésre, akkor nincs okunk arra, hogy a passzív alannya válás lehetőségét megtagadjuk egy ugyanilyen okból köznapi értelemben vett közösülésre képtelen férfitől. Ezért is lenne szerencsésebb az általam javasolt közösülés-fogalom, mert akkor egy ilyen cselekmény, legyen a passzív alany akár közösülésre képtelen nő, akár közösülésre képtelen férfi, (amennyiben nem történik behatolás) szemérem elleni erőszakként minősülne. Persze amennyiben megszűnik a két tényállás keretében történő szabályozás, az a probléma élet is csökkenti ugyan, de teljesen nem veszi el.

V. A házassági életközösségen belüli elkövethetőség

A Csemegi-kódex idején a házasságon kívüli elkövetést mind a jogirodalom nagyobbik része,²⁸ mind a gyakorlat szó szerint értelmezte: a jogilag fennálló házasság még ágytól-asztaltól történő elválásztás esetén is jogszerűvé tette a férj cselekményét. Ennek oka az a nézet volt, hogy a közösülést a feleség olyan házastársi kötelezettségének tekintették, melyet a férj akár erőszakkal is kikényszeríthetett. Bár kezdetben Angyal Pál is ezt a nézetet vallotta, később annyiban változtatott az álláspontján, hogy mivel az ágytól-asztaltól való elválásztás jogintézményének céljából következően eleme, hogy a felek visszanyerik nemi szabadságukat, így a nő férjével szemben is jogosult megtagadni a közösülést²⁹.

Az 1961. évi V. törvény annyiban változtatott a korábbi szabályozáson, hogy amennyiben a férj követte el a bűncselekményt, büntetlenségét nem alapozta meg a csupán jogilag fennálló házasság, hanem szükséges volt a ténylegesen fennálló házassági életközösség is. Tehát nem volt elég sem a már csak 'papíron' létező házasság, sem a tényleges együttélés házasság nélkül (pl. élettársi életközösség) a büntetlenséghez. A bírói gyakorlat szerint az életközösség megszűnése már akkor is megállapítható volt, ha

²⁸ Pl. EDVI ILLÉS i. m. 232.

²⁹ ANGYAL i. m. 34.

a feleség „nem eseti, hanem végleges szándékkal tagadja meg a közösülést”³⁰. A jogalkotó ezzel azt a visszas helyzetet kívánta kiküszöbölni, hogy a feleségével már régen együtt nem élő férj, akár az azóta már esetleg új élettársi kapcsolatot létesítő feleséget bármikor a vele való közösülésre kényszeríthesse, mondván, hogy ez házastársi kötelessége.

Az 1997. évi LXXIII. törvénnyel bevezetett változások következtében immár házassági életközösségen belül is elkövethető az erőszakos közösülés és a szemérem elleni erőszak. Ez a megoldás már jóval korábban is felmerült³¹, azonban mint látjuk, csak jóval a rendszerváltozás után, a nőkkel szembeni erőszak, valamint a családon belüli erőszak elleni fellépést követelő szervezetek nem elhanyagolható sürgetése következtében került bevezetésre. Mind a mai napig többen érvelnek e megoldás mellett, többnyire azonban ellene.

Elősorban a bizonyíthatóság problémáját hangsúlyozzák, mint ellenérvet, mondván, hogy a házasságban, ahol a szexuális érintkezés ‘mindennapos’, nehéz lehet bizonyítani, hogy adott esetben az a Btk. vonatkozó §-aiba ütköző módon történt.³² Nos, ezt az érvet elég könnyen megcáfolhatjuk, hiszen a jogi szabályozásnak nem lehet célja, hogy csak a könnyű bizonyíthatóságra tekintettel szankcionáljon egyes emberi magatartásokat. Ráadásul az erőszakos nemi bűncselekmények bizonyítási nehézségei nemcsak házassági életközösségen belül jelentkeznek, bár ilyenkor különös körültekintéssel, egyéniesítve kell vizsgálni, hogy adott esetben a kényszerítés, vagy a védekezésre képtelen állapot kihasználása valóban tényállásszerű-e, illetve, hogy a tettes nem lehetett-e tévedésben a nő ellenállásának komolyságát illetően.

Szintén érvként hozzák fel, hogy a büntetőeljárás adott esetben „[...] olyan beavatkozást jelenthet egy család életébe, ami talán sokkal fontosabb jog védte érdeket sért, mint az az emberi jog, melynek biztosítására – ti. a szexuális önrendelkezés joga – most életre hívták.”³³ Ez az érv szintén könnyen cáfolható, hiszen egy ilyen tárgyi súlyú erőszakos bűncselekmény esetében nem megfelelő érv a családi élet „szentségére” hivatkozni. Az államnak igenis fel kell lépnie a családon belüli erőszak súlyosabb formái ellen, hiszen mint arra már sokan felhívták a figyelmet, ma már nem nyújthat a jog még közvetett segítséget sem ahhoz, hogy a férj (vagy akár a feleség) erőszakos eszközökkel kényszerítse ki párja ‘házastársi kötelességének’ teljesítését.

Érvelnek azzal is, hogy ilyenkor kevésbé súlyos az érdeksérelem, hiszen míg egy idegen személy általi elkövetéskor a nő olyasvalakivel kerül szexuális kapcsolatba, akivel egyébként valószínűleg ezt önként nem tenné meg, addig házasságon belüli elkövetéskor az aktus olyasvalakivel történik, akivel már korábban is számtalanszor megtette. Ez az ellenérv sem állja meg a helyét, ugyanis éppen a magánindítvány előterjesztése bizonyítja azt, hogy a sértettnek a cselekmény igenis okozott akkora érdeksérelemet, mintha idegen követte volna el, és kívánja az elkövető megbüntetését. Ráadásul a fenti érvelés alapján nemcsak házastársak, hanem élettársak számára is

³⁰ BALATONI ISTVÁN: A házassági életközösség kérdése az erőszakos nemi közösülés törvényi tényállásában. *Belügyi Szemle*, 1976/11, 66.

³¹ Pl. NEMÉNYI BÉLA: A nemi erkölcs elleni bűntettek ítélkezési problémáiról. *Magyar Jog*, 1971/1, 18.

³² A törvény parlamenti vitáját idézi ezzel kapcsolatban BLASKÓ i. m. 71.

³³ TÓTH GÁBOR: Egy ágyban az ellenséggel. *Collega*, 1997/5, 9.

lehetővé kellene tenni, hogy párjukat közöskülésre vagy fajtalanságra, illetve annak eltűrésére kényszerítsék, hiszen esetükben is fennáll a rendszeres nemi élet. A hivatalból üldözendő esetekben pedig szóba sem jöhet az elszenvedett sérelem alacsony foka.

Érvelnek még e cselekmények alacsony számával – vagy legalábbis nagyfokú látenciájával³⁴. Ezen érv szintén nem megalapozott, hiszen magas látencia esetén nem a büntetendőség megszűntetésén, hanem éppen azon kellene gondolkodni, hogyan mutassuk meg a sértetteknek, hogy ne féljenek a büntetőeljárás megindításától, a ‘másodlagos viktimizációtól’, hiszen az állam fel fog lépni, hogy helyreállítsa a felborult jogi egyensúlyt.³⁵

Az is gyakori érv, hogy a büntetőeljárás megindítása könnyen adhat az egyik házastárs kezébe olyan eszközt, mely válóper esetén a gyermekelhelyezés, vagyonmegosztás, lakáshasználat kapcsán komoly fegyver lehet.³⁶ Ez az – elsősorban férfiak által hangoztatott – érv már eleve a jogintézmény visszaélészerű alkalmazásából indul ki, ami, bár természetesen előfordul, ám nem lehet indok arra, hogy az egész szabályozást ennek a nézőpontnak kellene alárendelni.

A magánindítvány visszavonhatatlansága is többek szerint érv a házassági életközösségen belüli elkövetés szankcionálása ellen, mondván, hogy így a sértett esetleges megbocsátásának már nincs komoly súlya.³⁷ Komoly probléma a gyakorlatban, hogy bár a magánindítvány nem vonható vissza, az elkövető házastársa jogosult megtagadni a vallomást a büntetőeljárás bármely szakaszában, ha a vallomástételletel önmagát vagy hozzátartozóját bűncselekmény elkövetésével vádolná.³⁸ Amennyiben pedig utóbbira hivatkozva a vallomást megtagadja, a korábban tett vallomásai sem használhatóak fel az eljárásban, tehát pl. amennyiben a nyomozás során tett vallomást, ám a tárgyalási szakaszban ezt megtagadja, úgy a korábbi vallomása sem olvasható fel, nem tehető a bizonyítás anyagává. A háttérben több ok is meghúzódhat ilyenkor: lehet, hogy a sértett tényleg megbánta a feljelentést, és ha lehetne, visszavonná a magánindítványát, ám mivel erre nincs lehetőség, így próbálja elérni, hogy házastársát felmentsék. Azonban a háttérben az is állhat, hogy a sértett rádöbbsent, hogy amennyiben ‘rács mögé küldi’ a kenyérkeresőt, az a család megélhetését komolyan veszélyeztetné.³⁹ A legnagyobb

³⁴ Uo.

³⁵ A nemi erkölcs elleni erőszakos bűncselekmények esetén valóban rendkívül magas a látencia. Például Korinek László vizsgálatai alapján a látencia 97%-os, de más szerzők is 90% feletti értékekről számolnak be – ráadásul a látencia a legsúlyosabb cselekmények esetében a legnagyobb. Lsd: KORINEK LÁSZLÓ: Egyetemi hallgatóknak szexuális viktimizációjának nemzetközi összehasonlító elemzése. *Jogtudományi Közlöny*, 2004/11, 377.

³⁶ TÓTH i. m. 10., valamint KOVÁCS GYULA: Az erőszakos közöskülés bizonyítási problémái az 1997. évi LXXIII. törvény módosítását követően. *Belügyi Szemle*, 2000/4–5, 55.

³⁷ TÓTH i. m. 10.

³⁸ Az erőszakos közöskülés miatt indult büntetőeljárásokban szereplő sértettek és tanúk több mint 25%-a a terhelt hozzátartozója, s mint ilyen, a tanúvallomást a fenti okból megtagadhatja. RÓZSA JÁNOS: A tanúvallomás megtagadása az erőszakos nemi közöskülés miatt folytatott büntető eljárásokban. *Magyar Jog*, 1971/2. 86.

³⁹ Különösen megfigyelhető ez a tendencia a családon belül, a gyermek sérelmére elkövetett cselekmények esetén: ilyenkor kitűnik, hogy az elkövetés és a feljelentés között szinte mindig hosszabb idő telik el, másrészt a feljelentést közvetlenül megelőző időszakra jellemző a családi élet megromlása – különösen az, hogy a feljelentett személy egy ideje „nem adja haza a keresetét”. VAVRÓ i. m. 543.

problémát viszont az jelenti, ha a sértett házaspár az esetleg szabadlábban védekező házastársa fenyegetései hatására nem tesz vallomást. Ezzel persze nem azt akarom mondani, hogy szükségesnek tartom a feljelentő 'első szavára' előzetes letartóztatásba venni a meggyanúsított házastársat, vagy a házasság felbontása esetén 'automatikusan' eltiltani őt a közös lakás használatától, csupán arra szeretném felhívni a figyelmet, hogy a bíróságnak ezekben az esetekben a maradék bizonyítékokat (pl. orvosszakértői vélemény, szomszédok vallomása) különösen gondosan mérlegelve kell döntenie.⁴⁰

A sértett megbocsátása, illetve az elkövető tevékeny megbánása pedig ma is a büntetés kiszabása körében értékelendő enyhítő körülmény, melynek mérlegelését véleményem szerint nyugodtan a bírói gyakorlatra bízhatjuk, nem szükséges mindenáron a „jogbiztonságra” hivatkozva pórázra kötni a bírói mérlegelést.

Érdemesnek tartom megemlékezni arról az álláspontról, mely szerint amennyiben a felek között rendszeres nemi kapcsolat áll fenn, abban az esetben – hacsak a sértett nem közölte előre, hogy nem kíván közöszlenni ilyen állapotban – az akaratnyilvánításra képtelen állapotban (pl. teljes részegség) történő elkövetés nem alapozza meg bűncselekmény elkövetését.⁴¹ Ebből a szerző arra a következtetésre jut, hogy a fent említett módon elkövetett cselekmény házassági életközösségen belül nem minősülhet bűncselekménynek. Nos, az érvelés bizonyos esetben elfogadható lehet, a következtetés azonban nem. Ugyanis a fenti érvek alapján a sértettel rendszeresen szexuális életet élő élettárs, vagy élettársnak nem minősülő szexuális partner hasonló cselekménye sem alapozná meg a bűncselekményt a fennálló rendszeres nemi viszony miatt. A cselekmény tehát jelen esetben is tényállásszerű lesz, azonban az elkövető (legyen akár házastárs vagy élettárs – a lényeg, hogy rendszeres nemi viszonyt folytatson a 'sértettel') esetleg a tévedés szabályaira tekintettel valóban nem lesz büntethető, ugyanis a fenti eset megalapozza adott esetben akár a Btk. 27. § (1) vagy (2) bekezdésének felhívását.

Az irodalomban tehát sok ellenérv merült fel a cselekmény házassági életközösségen belüli büntetendőségével kapcsolatban, én ezeket azonban nem tartom megalapozottnak, sőt: azt az álláspontot is elutasítom, mely a házassági életközösségen belüli elkövetést privilegizált esetként szabályozná.⁴² Ugyanis, bár a házasságnak immanens fogalmi eleme a rendszeres nemi élet, és ezt a felek a házasság megkötésekor vállalják, nem mondanak le nemi szabadságukról, abba pedig főként nem egyeznek bele, hogy a szexuális együttléte házastársuk egy bűncselekmény tényállásának kimerítésével kényszerítse ki. Az ilyen cselekmények társadalomra veszélyessége ugyanis véleményem szerint megalapozza az állami beavatkozás szükségességét.

⁴⁰ E cselekmények kapcsán sem adható fel az ártatlanság vélelmének büntető eljárásjogi alapelve, éppen ezért tartok különösen aggályosnak bármely, ezen elv megkerülését vagy egyenesen tagadását jelentő álláspontot. Jó példa erre az angol Metropolitan Police azon politikája, mely szerint „[a Metropolitan Police] az áldozat által tett bármely bejelentés valamennyi aspektusát valóságként fogadja el [...] bármely ilyen bejelentés csupán a megfelelő vizsgálat lefolytatása után tekinthető keltően meg nem alapozottnak” idézi: VIRÁG GYÖRGY: Áldozatok testközelben. *Kriminológiai Közlemények* 51, 1995, 126.

⁴¹ GÁL ISTVÁN LÁSZLÓ: Az erőszakos közöszlülés de lege ferenda. In *Studia Iuvenum*. Pécs, 2001, 256.

⁴² GÁL (2001) i. m. 270.

VI. A 12. életévét be nem töltött személy sérelmére elkövetett cselekmények problematikája

Az 1997. évi LXXIII. törvény által bevezetett változások során a 197. § (2) bekezdésének a) pontjában és a 198. § (2) bekezdésének a) pontjában szabályozásra került egy új minősített eset,⁴³ melyek azután a legnagyobb dogmatikai problémát vetették fel. A tizenkettedik életévét be nem töltött sértett sérelmére elkövetett cselekmény minősített esetkénti értékelésekor ugyanis a gyakorlatban két lehetőség jöhetett szóba:

1. A tettes a tényállásban meghatározott módon (erőszakkal, fenyegetéssel) közöszülésre, fajtalanságra vagy fajtalanság eltérésére kényszeríti a sértettet, illetve annak meghatározott állapotát (védekezésre/akaratnyilvánításra képtelen állapotát) közöszülésre vagy fajtalanságra használja fel.

2. A sértett a közöszülésbe, a fajtalanságba vagy a fajtalanság eltérésébe beleegyezett, vagy az alkalmazott erőszak/fenyegetés nem érte el a törvényben meghatározott szintet (ez mindig az adott sértett és elkövető viszonylatában vizsgálandó).

Láthatjuk, hogy a második eset önmagában nem minősülne erőszakos közöszülésnek, illetve szemérem elleni erőszaknak, csupán a 210/A. § (2) bekezdése teszi tényállásszerűvé az által, hogy a tizenkettedik életévét be nem töltött személyt védekezésre képtelennek tekintti. Ez a helyzet nyilvánvalóan ütközött a kétszeres értékelés tilalmának büntetőjogi alapelveivel, hiszen ugyanazt a ténytet (a sértett életkorát) kétszeresen értékelte az elkövető terhére: először a bűncselekmény erőszakos közöszülésre vagy szemérem elleni erőszakká minősítésekor (megrontás helyett), másodszor mikor a bűncselekmények minősített eseteként értékelte.

A probléma megoldására több megoldási javaslat született:

Voltak, akik bár elismerték, hogy a szabályozás a kétszeres értékelés tilalmába ütközik, ám nem láttak lehetőséget arra, hogy az ilyen cselekményeket ne minden esetben a minősített eset szerint értékeljék.⁴⁴

Volt olyan nézet, mely szerint azokra az esetekre, melyek csak a sértett tizenkettedik életévének be nem töltése miatt minősülnek erőszakos nemi bűncselekménynek egy új tényállást, jelesül a megrontás egy minősített esetét kellene megalkotni.⁴⁵

A harmadik nézet szerint csak azok a cselekmények értékelhetők a minősített eset szerint, melyekben a bűncselekményt a tizenkettedik életévét be nem töltött sértett sérelmére erőszakkal, avagy az élet vagy testi épség ellen irányuló közvetlen fenyegetéssel követik el.⁴⁶ Ugyanis „[...] a sértett életkorához kapcsolódó megdönthetetlen vélelem alkalmazására csak akkor kerülhet sor, ha az elkövetési magatartás az első fordulat szerint nem tényállásszerű.”⁴⁷

⁴³ „a) a sértett a tizenkettedik életévét nem töltötte be, [...]”

⁴⁴ GÁL (2001) i. m. 260., valamint FEHÉR LENKE – HORVÁTH TIBOR – LÉVAY MIKLÓS: *Magyar Büntetőjog – Különös rész*. Miskolc: Bíbor Kiadó, 2003, 338.

⁴⁵ HOLLÁN MIKLÓS: A tizenkét év alatti gyermekek nemi fejlődésének büntetőjogi védelme – Egy törvény-módosítás margójára. *Collega*, 1998/3, 19.

⁴⁶ BELOVICS ERVIN – MOLNÁR GÁBOR – SINKU PÁL: *Büntetőjog – Különös rész*. Budapest: HVG-ORAC, 2004, 226.

⁴⁷ Uo.

E jogértelmezési problémákat végül a jogalkotó oldotta meg a törvény módosításával. Azonban sem a fenti álláspontok, sem a 2005. évi XCI. törvénnyel bevezetett változások nem oldják meg azt a problémát, hogy mi legyen a minősítés akkor, ha a tizenkettedik életévét be nem töltött személy nemcsak a törvényi védelemnél fogva, hanem egyéb okból (tehát valóban) akaratnyilvánításra vagy védekezésre képtelen, például tudatmódosító szer hatása alatt áll, vagy betegsége miatt mozgásképtelen. Vizsgáljuk meg, hogyan minősül a jelenlegi szabályozás szerint az az eset, amikor az elkövető a tizenkettedik életévét be nem töltött sértett akaratnyilvánításra képtelen állapotát használja fel közösülésre! Láthatjuk, hogy ez nem tartozik a 197. § (2) bekezdésének a) pontja alá. Megállapítható-e tehát a minősített eset, ha az elkövető lopás céljából behatol egy házba, és észleli, hogy az ott lakó tíz éves kislány betegsége miatt ájultan fekszik az ágyában, majd ekkor az elkövető a helyzetet kihasználva közösül vele. Nos, ez esetben a minősített eset nem állapítható meg, ugyanis az erőszakos közösülést elkövető személy sem kényszerít, sem fenyegetést nem alkalmazott a passzív alannyal szemben, így cselekménye pusztán az alapeset szerint lenne minősíthető. Tehát megállapíthatjuk, hogy bár a törvényhozó megoldotta a kétszeres értékelésből fakadó problémát, azonban a szabályozásnak még mindig van hiányossága.

A minősített esetek közé tehát beépíteném azt az esetet, amikor a tizenkettedik életévét be nem töltött sértett sérelmére, annak olyan állapotát kihasználva követik el a cselekményt, mely alapján a törvényi védelemtől függetlenül akaratnyilvánításra vagy védekezésre képtelennek minősülne.

A jogirodalom szerint „[...] a tizenkét éven aluli, védekezésre képtelen sértett akaratnyilvánítási képességének vizsgálata fel sem merül [...]”,⁴⁸ tehát „[...] az ilyen gyermekkel való közösülést akkor is védelemre képtelen állapot felhasználásával véghezvitt bűntettnek kell minősíteni, ha a sértett akaratnyilvánításra képtelen volt.”⁴⁹ Ez a megoldás a törvényi tényállás konstrukciójából fakadóan elfogadható, lévén az ilyen korú passzív alanyok védelemre képtelen állapota mellett védelemről, így felesleges vizsgálni az akaratnyilvánításra képtelen állapotot, azonban van ezzel ellentétes álláspont is.⁵⁰ Kérdés lehet ennek kapcsán, hogy helyes-e a tizenkettedik életévét be nem töltött személyeket védekezésre képtelennek tekinteni, nem volna-e helyesebb akaratnyilvánítási képtelenségüket vélelmezni? Az 1961-évi Btk. hatálybalépéséig ilyen védelem nem volt törvényi szinten megfogalmazva, a gyakorlat azonban alkalmazott hasonlót, méghozzá úgy, hogy a tizenkettedik életévét be nem töltött személyt akaratnyilvánításra képtelennek tekintette. A jogirodalom szerint a védekezésre képtelenség a fizikai ellenállás kifejtésére való képtelenséget, az akaratnyilvánításra képtelenség pedig a védekezésre való pszichikai képtelenséget jelenti.⁵¹ Védelemre képtelen állapot esetében tehát a sértettnek van jogi szempontból releváns akarata, azonban valamilyen okból (pl. megköztözték) képtelen ellenál-

⁴⁸ BELOVICS – MOLNÁR – SINKU i. m. 225.

⁴⁹ GÁL (2001) i. m. 255.

⁵⁰ „Nézetem szerint az akaratnyilvánításra képtelenséget előbb kell vizsgálni, mint a védekezésre képtelenséget. Ez az állítás a tizenkettedik életévét még be nem töltött sértettekre is vonatkozik.” HOLLÁN i. m. 17.

⁵¹ BELOVICS – MOLNÁR – SINKU i. m. 224–225.

lás tanúsítására. A tizenkettedik életévét be nem töltött személy esetében a bűncselekmény jogi tárgya nem a gyermek (éppen e rendelkezés által kizárt) nemi szabadsága, hanem annak egészséges nemi fejlődése.⁵² Vagyis helyesebb lenne az a megfogalmazás, hogy a tizenkettedik életévét be nem töltött személyt akaratnyilvánításra képtelennek kell tekintetni, hiszen nem a fizikai alárendeltsége, hanem a nemi cselekményekkel kapcsolatos értelmi-erkölcsi fejlettségének (vélelmezett) hiánya miatt tartja őt a jogalkotó alkalmatlannak jogilag releváns beleegyezés megadására. Ráadásul nem feltétlenül a fizikai erőkülönbség miatt képtelen ellenállni az elkövetőnek egy tizenkettedik életévét be nem töltött sértett, hiszen elkövető lehet akár egy tizennegyedik életévét éppen csak betöltött személy is, ilyenkor pedig a fizikai erőkülönbség nem feltétlenül számottevő.

Azzal a nézettel azonban nem értek egyet, mely szerint az eszméleténél nem lévő sértett a cselekmény során nem szenved el akkora traumát, mint az, aki az egész cselekményt éber állapotban éli át, ezért az akaratnyilvánításra képtelen állapot kihasználásával elkövetett cselekményeket enyhébben kellene büntetni, kivéve azokat az eseteket, mikor maga az elkövető hozta a sértettet ilyen állapotba, hogy közöskülhessen vele.⁵³ Egyrészt már a hivatkozott szerző szóhasználata sem szerencsés, hiszen nem minden akaratnyilvánításra képtelen személyről mondható el, hogy öntudatlan állapotban lenne, és ezért kisebb traumát szenvedne el (pl. egy elmebeteg vagy egy erősen ittas személy). Másrészt egyébként sem szükséges a legkisebb átélt trauma sem a bűncselekmény megállapításához – a sértett, azáltal, hogy magánindítványt terjeszt elő, kifejezi, hogy az őt ért sérelem olyan fokú volt, hogy kívánja az elkövető megbüntetését. A hivatalból üldözendő esetekben pedig eleve a magasabb fokú társadalomra veszélyesség miatt szorul háttérbe a sértett kímélete, tehát ezekben az esetekben sem lenne indokolt az enyhébb büntetés. Ráadásul egy esetlegesen alacsonyabb büntetési tételkeret az elkövetőket ezen sértettek irányába terelné, növelve ezáltal e veszélyeztetett kör viktimizációját.

VII. A minősített esetek kumulációjának értékelendősége

A 197. § (3) bekezdése, valamint a 198. § (3) bekezdése meghatároz egy Gál István László által 'szuperminősített eset'-nek nevezett minősített esetet, mely akkor alkalmazandó, ha a tizenkét év alatti sértett az elkövető nevelése, felügyelete, gondozása vagy gyógykezelése alatt áll, illetve ha a tizenkettedik életévét be nem töltött sértettel azonos alkalommal, egymás cselekményéről tudva, többen közöskülnek vagy fajtalanokodnak. Ez a szabályozás összhangban van a miniszteri indokolás azon koncepciójával, amely a tizenkettedik életévét be nem töltött személy fokozott védelmét célozza. Emiatt nem értek egyet Gál István László azon álláspontjával, mely szerint a jogalkotó kifejejtette a harmadik 'kombinációt', mely szintén a 'szuperminősített eset' körében lenne szabályozandó: jelesül azt az esetet, mikor a sértett az elkövető nevelése, felügyelete, gondozása vagy gyógykezelése alatt áll és az adott sértettel

⁵² HOLLÁN i. m. 17.

⁵³ NEMÉNYI (1971) i. m. 17.

azonos alkalommal, egymás cselekményéről tudva, többen közösülnek.⁵⁴ Ugyanis a miniszteri indokolásból is kitűnik, hogy ezt a jogalkotó nem kifejejtette, hanem szándékosan nem írta bele a tényállásba, hiszen nem azért alkotta meg a törvényhozó a ‘szuperminősített esetet’, hogy a minősített esetek kumulációjának nagyobb társadalomra veszélyességét szankcionálja ezzel, hanem a tizenkettedik életévét be nem töltött személy fokozott védelme végett, ezt pedig maradéktalanul megvalósítja. Más kérdés, hogy alapvetően nem elvetendő egy, a minősített esetek kumulációjának hiányzó kombinációját is fokozottan szankcionáló ‘szuperminősített eset’ bevezetése, ezt azonban nem szerencsés e módosítás kapcsán számon kérni a jogalkotón.

VIII. Összefoglalás

Összefoglalva tehát az általam javasolt változásokat, a következőképpen hangzának a Btk. vonatkozó §-ai:

Szexuális erőszak

Alapeset:

Aki más erőszakkal, avagy az élet vagy testi épség ellen irányuló közvetlen fenyegetéssel közösülésre, szexuális élvezetkeltésre vagy szexuális élvezetkeltés eltűrésére kényszerít, avagy más védekezésre, illetőleg akaratnyilvánításra képtelen állapotát közösülésre, vagy szexuális élvezetkeltésre használja fel, büntetett követ el és két évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

A bevezetendő új minősített eset:

Az elkövető a tizenkettedik életévét be nem töltött sértettnek a 210/A. § (2) bekezdésére tekintet nélkül fennálló akaratnyilvánításra vagy védekezésre képtelen állapotát közösülésre, vagy szexuális élvezetkeltésre használja fel.

Az értelmező rendelkezések:

E Cím alkalmazásában közösülés: a férfi nemi szervének a nő nemi szervébe történő legalább részbeni behatolása.

E Cím alkalmazásában szexuális élvezetkeltés: a közösülés kivételével minden súlyosan szeméremérintő cselekmény, amely fizikai kapcsolatfelvétel útján a nemi vágy felkeltésére vagy kielégítésére irányul.

210/A. § (2) A 197–198. § alkalmazásában a tizenkettedik életévét be nem töltött személyt akaratnyilvánításra képtelennek kell tekinteni.

⁵⁴ GÁL ISTVÁN LÁSZLÓ: Szempontok a nemi erkölcs elleni bűncselekmények új szabályozásához. *Büntetőjogi Kodifikáció*, 2002/4, 32.