



TANULMÁNYOK



Prof. Dr. Nagy Ferenc*

GONDOLATOK ÉS KÉRDÉSEK A JOGELLENESÉG KÖRÉBŐL

1. A jogellenesség mint bűncselekményi elem, illetve büntetendőségi előfeltétel

Egy cselekmény csak akkor bűncselekmény és büntetendő, ha az tényállásszerű, jogellenes és bűnös. A bűncselekmény tehát a tényállásszerűségéből, a jogellenességéből és a bűnösségből tevődik össze. A jogellenesség e szerint bűncselekményi ismérv, anyagi jogi büntetendőségi előfeltétel, legalábbis több mint egy évszázada a német szakirodalomban, továbbá a hazai/szegedi büntetőjogi felfogás értelmében.¹

A hatályos magyar Btk. normaszövegében a jogellenesség kifejezés elszórtan, fragmentálisan előfordul, de tartalmaz a törvény szövege a Különös Részben a jogellenesség mellett, vele szinonim értelemben érthető különféle megfogalmazásokat is. Ez esetben az a kérdés, hogy a törvényi rendelkezések a materiális vagy a formális jogellenességre vonatkoznak-e. A megkülönböztetésnek jelentősége van, mert a materiális jogellenességet a jogalkalmazó a védett és a megsértett érdekek, értékek összevetésével értékeli, a formális jogellenesség viszont valamilyen jogszabályi rendelkezésbe, normába ütközést jelent.² A törvényben egyébként szerepel a jogos–jogtalan, a jogosult–jogosulatlan, az engedély–engedély nélkül, továbbá a jogszabályellenes és jogellenes fordulat.³

Egy olyan cselekmény, amely nem jogellenes, az jogszerű, jogilag konform vagy megengedett. Az ilyen cselekmény sohasem büntetendő. Ez a kijelentés azonban fordítva már nem értelmezhető. Léteznek ugyanis olyan cselekmények, amelyek jogellenesek, mégsem büntetendők a büntetőjog szerint. A jogellenesség ezáltal a bűncselekménynek/a büntetendőségnek szükséges, de nem elégséges feltétele/eleme. Tehát az a tétel helyes, hogy „nincs bűncselekmény/büntetendőség jogellenesség nélkül”. Azonban nem helyes és nem helyénvaló a

tétel, hogy „nincs jogellenesség bűncselekmény/büntetendőség nélkül”.⁴

Jescheck szerint a „jogellenesség (a joggal szembeni tiltakozás) fogalma mellett sokan az azonos jelentőségűnek tekintett *jogtalanság* fogalmát használják. A két fogalom azonban megkülönböztetendő. *Jogtalanság* a jogellenesként értékelt cselekmény maga.”⁵ A jogtalanság fogalmát továbbá a *materiális jogellenesség* értelmében is értik.⁶ Jóllehet a jogellenesség és a jogtalanság fogalmakat a német szakirodalom többnyire szinonim használja, azonban eltérés kifejezésre juttatható. Ha egy cselekmény jogellenes, úgy ezzel a jogi Sollen normáival való nem egyezés fejeződik ki. A jogellenesség fokozása nem lehetséges. Másként van a jogtalanság esetében, például az emberölés jogtalansága jelentősen súlyosabb, mint például a dologrongálása. A jogtalanság fogalmában ugyanis a jogellenes cselekménnyel összekapcsolt szociáletikai értéktelenség (Unwert), vagyis helytelenítő értékítélet rejlik.⁷

2. A tényállásszerűség és a (büntető)jogellenesség viszonya

A tényállásszerűség megállapítása után a (büntető)jogellenesség jelenti a bűncselekmény-fogalmi felépítés következő elemét. A tényállásszerűség és a (büntető)jogellenesség viszonyát illetően több – bár jobbára látszólagosan – ellentmondó felfogással találkozhatunk:

- a tényállásszerűség a jogellenesség *ratio essendi*-je;
- a tényállásszerűség a jogellenesség *indiciuma*;
- a tényállásszerűség a jogellenesség *ratio cognoscendi*-je.

ad a) Amennyiben a tényállásszerűség a jogellenesség *ratio essendi*-je, a tényállásszerűség megállapításával a magatartás jogellenesnek is tekinthető. Ennek a megállapításnak viszont a jogellenességet kizáró okok megléte mondhat ellent, hiszen ha a

* A szerző a SZTE ÁJK Büntetőjogi és Büntető Eljárásjogi Tanárszékének vezetője, egyetemi tanár.

¹ *Gropp*, Walter: Strafrecht. Allgemeiner Teil. 3. Aufl. Springer, Berlin, 2005. 73–74. p.; *Nagy Ferenc*: A magyar büntetőjog általános része. HVG-ORAC, Budapest, 2008. 96–97. p.

² *Wiener* A. Imre: Elméleti alapok a büntetőtörvény általános része kodifikálásához. MTA Jogtudományi Intézet, Budapest, 2000. 73. p.

³ Ezeknek a fordulatoknak a törvényi megjelenését összegzi *Wiener* A. I.: I. m. 117–127. p.

⁴ Vö. pl. *Baumann*, J.–*Weber*, U.–*Mitsch*, W.: Strafrecht Allgemeiner Teil. Lehrbuch. 11. Aufl. Gieseking, Bielefeld, 2003. 300. p.

⁵ *Jescheck*, H.-H.–*Weigend*, Th.: Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil. 5. Aufl. Duncker & Humblot, Berlin, 1996. 233. p.

⁶ Vö.: *Schönke*, A.–*Schröder*, H.–*Lenckner*, Th./*Eisele*, J.: Strafrechtsgesetzbuch. Kommentar. 27. Aufl. C. H. Beck, München, 2006. 170–172. p. (Vorbem. 48–51 vor § 13.)

⁷ *Wessels*, J.–*Beulke*, W.: Strafrecht. Allgemeiner Teil. 36. Aufl. C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 2006. 99. p., 37. Aufl. 2007. 102. p.

tényállásszerűség a jogellenesség ratio essendi-je lenne, ez azt jelentené, hogy az elkövető magatartása jogellenes is, viszont ha az elkövető cselekményét például jogos védelemben valósítja meg, akkor az mégsem minősíthető jogellenesnek. Ez nyilvánvaló ellentmondás, aminek feloldása a tényállásszerűség fogalmának oly tág felfogásával történik e nézet értelmében, hogy a tényállás csak akkor valósul meg, ha a cselekmény jogellenes is, azaz ha jogellenességet kizáró okok nem állnak fenn. Vagyis a tényállásszerűség a szokásos jelentésén túlmenően a kizáró okokat is magában foglalja oly módon, hogy a kizáró körülmények hiánya a tényállásszerűséget megalapozza. Ezáltal a kizáró okok negatív tényállási ismérvek, aminek következményeként a tényállásszerűség és a jogellenesség megfelelően nem különül el a bűncselekmény fogalmi felépítésénél.

ad b) Az indicium olyan figyelembe veendő gyanújel, amelynek megléte bizonyos valószínűséggel a jogellenesség fennállására enged következtetni. Annak valószínűsége, hogy egy konkrét esetben a tényállásszerű magatartás egyúttal jogellenes is, bűncselekményenként eltérő. A tényállásszerűség *pusztán kapcsolódási pont* a jogellenességre vonatkozóan, vagyis a tényállásszerűség megállapítása alkalmat kínál a cselekmény jogellenességének vizsgálatára.

ad c) A tényállásszerűség a jogellenesség ratio cognoscendi-je felfogás értelmében a tényállásszerűség megállapítása eszköz a *tipikusan, rendszerint* jogellenes magatartás *felismerésére*. A tényállásszerű magatartásnak jogellenességkénti értékelése csak a jogellenesség vizsgálata után, kiváltképp a szóba jöhető jogellenességet kizáró okok elemzése és tagadása után lehetséges.⁸

A tényállásszerűség – jogellenességet kizáró ok hiányában – tehát általában a (büntető)jogellenesség megállapításához vezet(het). Kivételesen azonban az is előfordul, hogy a tényállásszerű magatartás, mint például a kisebb értékhatárt meg nem haladó lopás csupán szabálysértésnek minősül. Ilyenkor a kifejtett – a Btk. 316. § (1) bekezdésébe illő – cselekmény tényállásszerű is, bűnös is, jogellenes is, de formálisan nem (büntető)jogellenes, ugyanis az említett magatartás nem büntetőjogi büntetéssel fenyegetett. Nem lehet (büntető)jogellenes a cselekmény a jogellenesség materiális vetülete hiányában sem. A (büntető)jogellenesség megállapítása tehát együttesen feltételezi az alábbiakat:

- a magatartás tényállásszerű (diszpozíciószerű),
- a tényállásszerű cselekmény büntetőjogi normába ütközik és büntetőjogi szankcióval fenyegetett (formálisan jogellenes),
- a tényállásszerű és formálisan jogellenes magatartás materiálsan is jogellenes, és
- nem áll fenn jogellenességet kizáró ok.⁹

Vannak tehát olyan tényállásszerű cselekmények, amelyek (büntető)jogellenesek, és vannak olyanok, amelyek – különböző okokból – nem (büntető)jogel-

lenesek. Nem jogellenes egy magatartás, ha tényállásszerű ugyan, de olyan körülmények állnak fenn, amelyek a (büntető)jogellenességet kizárják. Ezen kizárás megvalósulhat egyrészt úgy, hogy jogellenességet kizáró ok hatályosul, másrészt akkor, ha a tényállásszerű magatartás formális vagy materiális jogellenessége hiányzik.

3. Jogellenesség mint a büntetőjogi szankció előfeltétele

Tehát az a tétel adott, hogy nincs büntetőjogi büntetendőség/bűncselekmény jogellenességi előfeltétel nélkül, azonban nem érvényes az, hogy nincs jogellenesség büntetőjogi büntetendőség/bűncselekmény nélkül. Az a megállapítás, hogy a cselekmény nem büntetendő, mert nem jogellenes, először is azt juttatja kifejezésre, hogy az nem büntetőjog-ellenes, ezért jogkövetkezményként a büntetése nem lehetséges. Egy jogellenes cselekmény nem lehet önmagában jogalapja valamely büntetőjogi büntetésnek. Büntetőjogi intézkedések – fiatalkorúaknál is – azonban lehetségesek. De azt is jelentheti, hogy a hiányzó jogellenességen nyugvó büntetés-nélküliség jogilag nem irreleváns és nem következmények nélküli. A jogrend más ágaiban ugyanis a cselekmény, amely a büntetőjog szempontjából nem jogellenes, jogkövetkezmény kapcsolódási pontja lehet. Ezért szükséges pontosítani, és büntető-jogellenességről beszélni annak kifejezésére, hogy jogellenességről, mint büntethetőségi és bűncselekmény megállapítási előfeltételről van szó. Azonban ez a differenciált terminológia e tekintetben a büntetőjogban eddigiekben nem szokásos.¹⁰

4. Jogellenesség a büntetőjogban és a büntetőjogon kívül

Egy másik, nem csupán terminológiai kérdés, vajon a büntetőjogilag releváns, illetve a büntetőjogon kívül jelentőséghez jutó jogellenesség tárgyi kritériumai azonosak-e. Igenlő esetben a jogellenes cselekmény egyúttal mindig más jogterületeken is jogellenes, és fordítva, egy nem büntető-jogellenes cselekmény minden más jogági körben jogszerű. A jogellenességi kritériumok divergenciája (eltérése) esetén ellenben ugyancsak kérdés, hogy a büntetőjog által, mint nem jogellenesként értékelt cselekményt a polgári/közigazgatási jog révén jogellenes cselekményként lehet-e értékelni, illetve fordítva, a polgári jog vagy a közigazgatási jog által megengedett cselekmény (esetleg) büntető-jogellenes lehet-e.¹¹ (E kérdésekre adandó lényegi válaszra az összegzésben térünk vissza.)

Mint már erre utalás történt, sok az olyan cselekmény, amelyek bár jogellenesek, de büntetőjogilag mégsem büntetendők, pontosabban nem képeznek

⁸ Gropp, W.: I. m. 179–183. p.; Nagy F.: 2008. I. m. 129–130. p.

⁹ Nagy F.: 2008. I. m. 130. p.

¹⁰ Ellenpéldaként hozható jelen szerző tankönyve, ahol a bűncselekmény-fogalom összetevője nem csupán a jogellenesség, hanem a büntető-jogellenesség. Lásd: Nagy Ferenc: A magyar büntetőjog általános rész. 3. kiadás. Korona, Budapest, 2004. 190–191.; új, átdolgozott, bővített kiadás: HVG-ORAC, Budapest, 2008. 129–130. p.

¹¹ Vö.: Baumann, J.–Weber, U.–Mitsch, W.: I. m. 300–302. p.

bűncselekményt. Ez egyrészt az olyan cselekményekre talál megállapítás, amelyek büntetőjogi értelemben jogellenesek, de más anyagi jogi bűncselekményi/büntethetőségi előfeltétel (például bűnösség) nem teljesül. Másrészt ez azonban az olyan cselekményekre is érvényes, amelyeket a jogrend más területén jogellenesként értékelnek, csak épp a büntetőjogban nem. Példa a hatályos hazai büntetőjogban a furtum usus, vagyis a használati célú lopás esete, amely büntetőjogilag általában nem jogellenes, így a lopás bűncselekményét nem valósítja meg (kivéve a gépi meghajtású idegen jármű esetén). Vagyis egy magatartás hiányzó büntető-jogellenessége nem implikál, nem feltételez jogszerűséget az egész jogrend viszonylatában.

A büntetőjogi és a büntetőjogon kívüli jogellenesség inkongruens, össze nem illő körének létezését elvileg nem lehet meggyőzően vitatni. A jogellenesség így jogterület-specifikus értéktelenségi/helytelenítési ítélet/értékelés. Az vitatott csak, hogy mennyiben van szó a különböző jogterületek jogellenességi fogalmainak önállóságáról/függetlenségéről. Hogy vajon léteznek-e olyan speciális normák, amelyek csak a büntetőjogi értelemben vett jogellenességet zárják ki, a büntetőjogon kívüli jogellenességet azonban érintetlenül hagyják.

A jogellenességi kritériumok jogterület-specifikus meghatározása egyébiránt nem áll messze attól, hogy egy cselekményt a büntetőjogon kívül jogszerűnek és a büntetőjogon belül jogellenesként értékelnének. A speciális jelleg alapján, mint a legélesebb állami reakcióeszköz, a büntetőjog csak olyan jogsértéseket fog át, amelyek fokozott jogellenességi megítélést érdemelnek. Ezért az olyan cselekmény, amely a büntetőjogon kívül már nem ítéltető jogellenesnek, az igazából nem lehet büntető-jogellenes sem.

5. A jogellenesség egyéb kérdéseiről

A jogellenesség a tettes büntethetőségének előfeltétele, akinek a tényállásszerű magatartását jogellenesként ítélik meg. A tettesi magatartás jogellenessége ezen túlmenően azonban – közvetve – más elkövetők magatartását illetően (is) büntethetőségi előfeltétel. Ez érvényesül például a részességi alakzatokra (felbujtásra, bűnszegélyre). A részes büntethetőségének előfeltétele ugyanis mind a teljes, mind a limitált járulékoság követése esetén, hogy a tettes bűncselekményt, ezen belül – legalább – jogellenes cselekményt kövessen el.

A jogellenességnek mint bűncselekményi/büntetendőségi előfeltételnek a jelentőségét meg kell különböztetni a jogellenességnek/jogtalanságnak mint jogos védelmi előfeltételnek a jelentőségétől. A jogtalan támadás a jogos védelmet keletkeztető ok. Ebben az összefüggésben a jogtalanság/jogellenesség nem bűncselekményt/büntetendőséget megalapozó, hanem – fordítva – büntethetőséget kizáró hatású. Itt a támadás jogtalansága/jogellenessége a jogos védelemben eljáró „tettes” büntetlenségének az előfeltétele.

Az emberi magatartás a jogellenességi megítélés objektuma. Büntetőjogi értelemben csak a természetes személy egyéni magatartása (tevése vagy mulasztása) a jogellenes, míg például az állapot nem.

6. Az alaki (formális) és az anyagi (materiális) jogellenesség

A jogellenességet valamikor kizárólag alaki (formális) bűncselekmény-fogalmi elemnek tekintették, s csakis a jogszabállyal való ellentétességet, a normaszegést értették azon. A jogellenesség lényege eszerint az, hogy a magatartás a büntetőjogi normában rögzített cselekvési vagy magatartástól tartózkodási kötelezettséget megszegi. Ez az irányzat válasz nélkül hagyta a kérdést, hogy miért nyilvánít a jogalkotó valamely cselekményt jogellenessé. Régen megjelent azonban a materiális jogellenesség tana is, amely szerint a szóban lévő bűncselekmény-fogalmi elemnek csak az egyik oldala az *alaki jogellenesség*, míg a másik oldala – a külföldi dogmatikában különféleképpen definiált – *materiális jogellenesség*. E két oldal alapján az irányzatot dualisztikus jogellenességi teóriának is nevezik.

A materiális jogellenességnek kétféle szerep tulajdonítható. Egyrészt az alaki jogellenesség tartalmi indokát nyújtja, s ezáltal a tételes jog igazolását szolgálja. Ugyanakkor az irányzat következetes képviselése olykor a büntetőjogi felelősség körét szűkíti. Erre a materiális jogellenesség kodifikálásának a hiányában akkor kerül sor, ha a törvény valamely cselekménytípust büntetni rendel, az adott esetre jogellenességet kizáró okot nem szabályoz, de a cselekményt a materiális jogellenesség hiánya miatt mégsem indokolt büntetni. Az ilyen esetekre alakult ki a német dogmatikában és gyakorlatban a *törvény feletti jogellenességet kizáró okok*, s különösen a törvény feletti végszükség kategóriája.¹²

A materiális jogellenességi teória gyakorlati kihatását tekintve *ellentmondásos* természetű irányzat. Az, hogy a törvény feletti kizáró okok elismerésével adott esetben a törvény jogalkalmazói felülbírálatát is lehetővé kívánta tenni, kétségkívül sértette a legalitás elvét. Másfelől viszont a korabeli törvények merevségével szemben gátjául szolgált az indokolatlan büntetőjogi felelősségre vonásnak.¹³

Hazánkban a teória hívei és ellenfelei egyaránt a legalitást, a jogbiztonságot tartották szem előtt. Hívei közül *Finkey Ferenc* és *Irk Albert* a materiális jogellenességből egyáltalán nem vezetett le törvény feletti kizáró okot,¹⁴ és *Schultheisz Emil*¹⁵ is csak óvatosan vetette fel a kérdést. A törvény jogalkal-

¹² Nagy F.: 2008. I. m. 131. p.; Nagy Ferenc: Tanulmányok a Btk. Általános Részének kodifikációjához. HVG-ORAC, Budapest, 2005. 125–126. p.

¹³ Vö: Nagy Ferenc–Tokaji Géza: A magyar büntetőjog általános része. Korona Kiadó, Budapest, 1998. 139–140. p.

¹⁴ Finkey Ferenc: A magyar büntetőjog tankönyve. 4. átdolgozott kiadás. Grill, Budapest, 1914. 197–205. p.; Irk Albert: A magyar anyagi büntetőjog. Pécs, 1928.

¹⁵ Schultheisz Emil: A bűncselekmény tana. Debreceni Tudományegyetemi Nyomda, Debrecen, 1948. 28–35. p.

mazói felülbíráásával, mint a jogbiztonságot fenyegető veszéllyel éppen a teóriát elvető szerzők foglalkoztak, akik ugyanakkor a materiális jogellenesség kérdését maguk is reális problémának tartották. Így például *Heller Erik*¹⁶ a meglévő tételes jog merev alkalmazásának a visszasságait elismerve, annak kiküszöbölésére a jogellenességet kizáró okok körének *jogalkotói* kiszélesítését és a törvények megfelelő értelmezését javasolta.¹⁷ *Vámbéry Ruzstem* pedig azt az álláspontot képviselte, hogy „az állami normával ellenkező alaki és a jogrend céljaival ellentétes anyagi jogtalanság” ... közötti megkülönböztetés az anyagi és alaki jogtalanságnak ellentéte „a tételes jog által megkötött bíró számára értéktelen. Nem használható a jogrend hézagának betöltésére sem.” ... „Elméletileg az anyagi jogtalanság, amely a tételes jogszabály tartamát egy ’társadalmi eszmény’-hez méri, a természetjognak nyit rejtékajtot, gyakorlatilag a bírói önkénynek szolgáltatja ki a törvényt.”¹⁸

A század első felében a materiális jogellenesség fogalmára nézve nálunk a legfejlettebbnek minősíthető nézet terjedt el: *a jogellenesség materiális oldalát* lényegileg *a jogi tárgyak sértésében, illetőleg veszélyeztetésében jelölték meg*.¹⁹ Ez az álláspont feltétlenül tudományos előrelépést jelentett, és jelenleg is ez tekinthető az uralkodó nézetnek.

7. A formális és a materiális jogellenesség megkülönböztetése Lisztnél

A formális és a materiális jogellenesség megkülönböztetése tekintetében úttörő szerepet töltött be *Franz von Liszt*. Szerinte a „bűncselekmény jogellenes, azaz formálisan az állami normának, a jogrend parancsának vagy tilalmának a megsértése, materiálisan az állami norma által jogilag védett érdekek elleni támadás.”²⁰

Liszt szerint „Materiálisan jogellenes a cselekmény, mint társadalomra káros (antiszociális vagy aszociális) magatartás (...’die Handlung als gesellschaftsschädliches ... Verhalten’). A jogellenes cselekmény az egyes vagy az összes jogi normák által védett életérdekek elleni támadás, tehát a jogtárgy sértése vagy veszélyeztetése.”²¹ „A jogi tárgy sértése vagy veszélyeztetése csak akkor materiálisan jogellenes, ha az az együttlélést szabályozó jogrend céljainak ellentmond...”²²

Liszt a materiális jogellenesség fogalmát „metajoginak” („metajuristisch”) nevezte. Szerinte a formális és a materiális jogellenesség fedheti egy-

mást és így egybeeshet, de szét is válhatnak.²³ Ha ez fennáll, úgy a bíró a törvény által kötve van; a hatályos jog korrektúrája/kiigazítása feladatának határain kívül áll. Liszt számára tehát a formális jogellenesség pozitív-jogi kategória, a materiális pedig kriminálpolitikai elv. Liszt továbbá kizárta a bíró általi törvényi korrekciót, ugyanakkor a materiális jogellenesség elve a hatályos jog keretein belül az értelmezés számára gyümölcsözővé tehető.

8. A materiális jogellenesség Jescheck értelmezésében

A jogellenesség nem merül ki a cselekmény és a norma viszonyában, hanem tartalmi jelentéssel/jelentőséggel is rendelkezik, ez a *materiális jogellenesség*. Materiális értelemben jogellenes a cselekmény az érintett normát védő jogi tárgy csorbítására tekintettel. A jogellenesség materiális szemlélete tehát azon okokból indul ki, amelyek miatt a törvényhozó egy meghatározott magatartást büntetni rendel; és vizsgálja azt, hogy a konkrét cselekmény a törvényhozó ezen mérlegelése által átfogott-e. E tekintetben a „sértés/megsértés” kifejezést nem naturalisztikus módon kell érteni, mint meghatározott elkövetési tárgy károsítását/sértését (pl. mint a más ember megölését vagy idegen dolog károsítását/megrongálását), hanem mint az eszmei érték ellenére történő cselekvést, amit a büntetőjogi norma révén védeni kell (jogtárgy-sértés). A jogtárgy-sértésben rejlik a közösség/társadalom kára/vesztesége, amely igazolja, hogy a bűncselekményt „társadalomra káros magatartásként” kell jelölni.

A jogellenesség materiális felfogása számottevő praktikus jelentőséggel bír.

a) A materiális jogellenesség egyrészt a törvényhozó orientációs pontja a büntető tényállások felállításánál és a bűnüldöző szervek vezérgondolata, ha a konkrét esetre figyelembe veendő büntető előírást keresik. A materiális jogellenesség szempontja megengedi továbbá, hogy a jogtalanságot a súlya szerinti fokozatokba osszák, és az alapkülönbségeket a büntetés kiszabása során kifejezésre juttassák. A materiális szemléletmód lehetővé teszi a tényállásoknak az alapjául nyugvó célok és értékelképzések szerinti értelmezését.

b) A jogellenesség materiális szemléletének fontos konzekvenciája továbbá az a lehetőség, hogy a jogigazolást akkor is el kell fogadni, ha a törvény alkalmazható, szabályozott jogellenességet kizáró okot nem tartalmaz.

E tekintetben persze figyelembe kell venni, hogy a jogigazolás, amelyet csupán materiális mérlegeléssel alapoznak meg, a jogbiztonságot veszélyeztetheti. A tiszta generális klauzulák az egyes eset közvetlen megoldására sohasem alkalmazhatók, hanem az indokok/okok megjelölése révén konkretizálást

¹⁶ *Heller Erik*: A magyar büntetőjog általános tanai. Szent István Társulat, Szeged, 1937. 79. p.

¹⁷ *Vö.*: Nagy F.: I. m. 2008. 131. p.

¹⁸ *Vámbéry Ruzstem*: Büntetőjog I. Grill, Budapest, 1913. 223–224. p.

¹⁹ „A jogellenes cselekmény (...) tartalmilag (materialiter) ... valamely jogtárgynak a közösségre káros megsértése vagy veszélyeztetése.” *Schultheisz E.*: I. m. 28. p.

²⁰ *v. Liszt, Franz*: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 12/13. Aufl. Guttentag, Berlin, 1903. 140–141. p.

²¹ *v. Liszt, Franz*: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 34. Aufl. W. de Gruyter, Berlin u. Leipzig, 1921. 139–140. p.

²² *Uo.*

²³ Ez utóbbi esetre vonatkoztatva a törvényhozás is tévedhet, s megengedhet olyat, ami anyagilag jogtalan és tilthat olyat, ami anyagilag jogszerű. *Vö.*: *Finkey Ferencz*: A jogtalanság mint a büntetendő cselekmény ismérve. MTA, Budapest, 1909. 25. p.

igényelnek, amelyek a tényállásszerű cselekményt kivételesen igazoltként engednek megjelenni.²⁴

9. A materiális jogellenesség jelentőségéről Roxin szerint

Roxin szerint a materiális jogellenesség praktikus jelentősége hármas jellegű/természetű. A materiális jogellenesség megengedi a jogtalansági fokozatokra osztást és dogmatikailag ennek a gyümölcsözővé tételét. A materiális jogellenesség továbbá interpretációs segédeszközt szolgáltat a tényállástani és más dogmatikai problémák megoldásához. Valamint a materiális jogellenesség lehetővé teszi a jogtalanságot/jogellenességet kizáró okok alapján nyugvó elv megfogalmazását, illetve összefüggésének és hatósugarának a meghatározását.

A materiális jogellenesség segítségével a jogtalanságot a súlyossága szerint fokozatokba lehet osztani. A formális jogellenesség nem enged fokozást és minőségi (kvalitatív) különbségeket, a materiális viszont igen.

A materiális jogellenesség gondolata továbbá a tényállás értelmezésénél bizonyul hasznosnak, mindenekelőtt ott, ahol a magatartás a büntető rendelkezés szövege alá szubsumálható.

Végül a materiális jogellenesség elve a jogellenességet kizáró okok alkalmazására és tartalmi meghatározására mérvadó/irányadó. Így fejlődött ki a német jogtudományban és a joggyakorlatban már évtizedekkel ezelőtt a nem szabályozott ún. törvény fölötti végszükség jogellenességet kizáró oka, amelyet 1975 óta a német Btk. 34. §-ában törvényileg rögzítettek.

A formális és a materiális jogellenesség közötti különbségtételt többen egészében elutasítják. Az egyik idevonatkozó érv szerint a jogellenességnek csak egy egységes fogalma van, egy magatartás vagy jogellenes, vagy nem.

A materiális jogellenesség fogalma továbbá arra kell szolgáljon, hogy a jogellenesség tartalmi jelentőségét megragadja. Valójában a formális és a materiális jogellenesség megkülönböztetés nem jelent mást, mint a jogellenesség és a jogtalanság közötti különbségtételt. Főlegesen továbbá az előbbi megkülönböztetés a törvény fölötti, azaz a nem szabályozott jogellenességet kizáró okok esetében is, ezeket a jog egészéből kell venni/levezetni.²⁵

Roxin számára az az érv, hogy a jogsértés súlyának foka esetében nem materiális jogellenességről, hanem a jogellenesség és a (fokozható) jogtalanság különbségéről van szó, nem meggyőző. Hiszen a jogtalanság fogalma mint tényállásszerű jogellenes cselekmény éppúgy formális, mint a jogellenesség. Hogy a jogtalanság fokozható, ez csak akkor megállapítható, ha a materiális oldalát tekintetbe vesszük.²⁶

Korábban és ma is a materiális jogellenesség fogalmával szembeni kritika háttérben az az aggály húzódik meg, hogy a formális jogellenességet törvényen kívüli „materiális” mérce ellátásával, felruházásával önkényes jelentés és kiterjesztés alá lehet vonni.

Roxin összegzése: bár a materiális jogellenesség fogalma komoly kriminálpolitikai jelentőséggel bír, de ez tényállás-értelmezés, jogtalansági fokozás és érdek/értékmérlegelés révén bontakozik ki a hatályos jog határain belül.

Szerinte az írott norma szövege a materiális jogellenesség elve révén relativizálható; a formális, alkotmánykonform jog határainak/korlátainak az átlépése viszont nem megengedett.²⁷

10. Jogellenesség az új Btk. általános részi tervezetében

Az új Btk. általános részi hivatalos tervezetének legutóbbi – 2008. szeptemberi – változata a bűncselekmény fogalmát a hatályos szabályozástól eltérően határozza meg az alábbiak szerint: „Bűncselekmény az a büntetni rendelt tevékenység vagy mulasztás, amely jogellenes, és amelyet szándékosan vagy – ha e törvény a gondatlan elkövetést is bünteti – gondatlanságból követnek el.”

A tervezet szerinti új bűncselekmény-fogalomban tehát nem szerepel a társadalomra veszélyesség. A cselekmény társadalomra veszélyessége a büntető törvényi tényállás megalkotásának az előkérdése. Nyilvánvaló, hogy a törvényhozó azért alkot büntető törvényi tényállást, és rendel büntetni valamely cselekményt, mert a kérdéses magatartást hátrányosnak, károsnak, veszélyesnek tekinti. Viszont a társadalomra veszélyesség helyébe a jogellenesség került. Ez ebben az összefüggésben a materiális jogellenességet jelenti.

Az új bűncselekmény-fogalom a törvényi büntetni rendeltség mellett tehát tartalmazza a jogellenességet, továbbá a bűnösségi elvet, vagyis azt, hogy bűncselekmény csak a szándékosan, vagy ha a törvény a gondatlan elkövetést is bünteti, gondatlanságból elkövetett cselekmény lehet.

11. A jogellenességet kizáró okok egyes elvi kérdéseiről

A) A jogellenességet kizáró okok tanának kiindulópontja az a kérdés, hogy a jogellenességet egyáltalán miért kell még vizsgálni, miután a cselekmény tényállásszerűsége megállapítható. A jogellenesség kizárásának a magyarázata abból adódik, hogy a jogrend nemcsak tilalmakból áll, hanem megengedő normákat is ismer, amelyek a tilalmakat meghatározott előfeltételek mellett megszüntetik. Ezek a megengedő tételek a tényállással szemben érvényesülnek. Ha a jogellenességet kizáró ok fennáll, a tényállásban tartalmazott tilalmi norma az egyes esetre vonatkozó jogi kötelezettségként nem hatályosul. A jogellenességet kizáró okok alatt tehát olyan írott

²⁴ Jescheck, H.-H.–Weigend, Th.: I. m. 234–235. p.

²⁵ Vö: Schönke, A.–Schörder, H.–Lenckner, Th. (Hrsg.): Strafgesetzbuch Kommentar. 25. Aufl. C.H. Beck, München, 1997. Vorb. §§13. Rn 50. 147. p., 27. Aufl. 2006. 171. p.; Jescheck, H.-H. – Weigend, Th.: I. m. 234–235. p.

²⁶ Roxin, C.: I. m. 2006. 604. p.

²⁷ Roxin, C.: I. m. 2006. 604–605. p.

vagy íratlan megengedő jogi tételek értendők, amelyek a tényállásszerű cselekmény jogellenességének ellentmondanak, és ezzel a kifejtett vagy az elmulasztott cselekmény jogszerűségét, azaz a jogrendnek való megfelelést megalapozzák és indokolják.

A törvényileg szabályozott vagy az általános elvek következményeként elismert jogellenességet kizáró ok(ok) hatályosulása következtében az ilyen cselekmény esetében éppúgy nem valósul meg bűncselekmény, miként azon cselekményeknél sem, amelyeknél valamely tényállási ismérv eleve hiányzik. A jogellenességet kizáró okok fennforgása esetén tehát a cselekmény *anyagi jogi szempontból nem bűncselekmény*.

B) Hazai irodalmunkban vitatott kérdés volt, hogy egy meghatározott kizáró ok (például jogos védelem vagy végszükség stb.) érvényesülése a cselekmény jogellenességét vagy társadalomra veszélyességét, avagy mindkettőt kizárja-e. Főszabályként megállapítható, hogy a jogellenességet kizáró okok rendszerint a társadalomra veszélyességet is kiküszöbölik. A jogos védelem, végszükség stb. esetén a cselekmény társadalomra veszélyességét az küszöböli ki, hogy a jogtárgy-sértést, illetőleg a veszélyeztetést megfelelő társadalmi előny kellőképpen kompenzálja. Előfordul azonban az is, hogy a jogrend csupán megtűri a társadalomra veszélyes cselekményt, azaz a nem jogellenes magatartás társadalomra veszélyes marad, mint ahogy az engedélyezett terhesség-megszakítás példája is mutatja.²⁸

C) Többséginek, mondhatni uralkodónak tekinthető német nézet szerint a jogrend a jogellenességnek csak egy egységes fogalmát ismeri. Különbözők viszont az egyes jogterületeken a jogellenes cselekmény kilátásba helyezett jogkövetkezményei (például kártérítés a polgári jogban; közigazgatási határozat visszavonása a közigazgatási jogban; jóvátétel a nemzetközi jogban; büntetések és intézkedések a büntetőjogban). Ennek megfelelően a jogellenességet kizáró okokat is a jogrend egészéből kell levezetni. Ezzel pedig a külföldi, főként a német nyelvű jogirodalomban képviselt *jogrend egységének elve* érvényesül általában. Ez azt jelenti, hogy például a polgári jog vagy a közjog szerint fennálló jogellenességet kizáró ok közvetlenül a büntetőjogban is alkalmazható.

Ma még nem véglegesen és nem egyöntetűen megválaszolt kérdés hazai viszonylatban az, hogy egy cselekmény jogszerűségét vagy jogellenességét az egész jogrendre, tehát minden jogterületre egységesen kell-e, illetve lehet-e meghatározni, avagy az egyes joganyagok sajátosságainak megfelelően differenciáltan kell-e, illetve lehet-e megítélni. Ezzel összefüggésben a büntetőjog számára – *Roxin* szerint – speciálisan kettős kérdés jelentkezik:

a) Polgári jogi vagy közjogi jellegű beavatkozási jogosultságok, engedélyek a büntetőjogban minden körülmény között kizárják-e a tényállásszerű magatartás jogellenességét?

b) Egy meghatározott magatartás polgári jogi vagy közjogi, avagy más jogági tilalmazottsága jelent-e minden körülmény között, hogy ez a magatartás – ha egyúttal kimeríti a Btk. valamely tényállását – büntetőjogi jogtalanság is?²⁹

ad a) Az első kérdésre Roxin igenlő választ ad, különben értékellentmondás keletkezne és a büntetőjog szubszidiárius jellegének is ellentmondana, ha valamilyen jogterületen megengedett magatartás a büntetőjogban büntethető lenne. A jogrend egységének elve szerinte is elismerendő, miként az a tétel is, hogy a büntetőjogban releváns jogellenességet kizáró okok a jogrend egészéből származnak.

ad b) A második kérdésre ellenben már nemleges Roxin válasza. Egy büntetőjogon kívüli másik jogterület köréből származó tilalmazottság esetén elsődlegesen ezen jogterület specifikus jogkövetkezményeit kell alkalmazni, és a büntetőjog lényegesen szigorúbb szankcióit pedig nem feltétlenül.³⁰

D) A büntető-jogellenesség megállapításának ismeretesen három pozitív (tényállásszerűség, formális és materiális jogellenesség) és egy negatív feltétele/ismérve (a jogellenességet kizáró ok hiánya) van.

A pozitív feltételek/ismérvek tekintetében a büntetőjogi terület specifikus differenciálását és annak szükségességét komolyan nemigen lehet vitatni. Nem általánosan elismert viszont a differenciálás a specifikus büntető-jogellenesség és a büntetőjogon kívüli „általános” jogellenesség között a jogellenességet kizáró okok területén. Az egyik irányú vélemény szerint a jogellenességet kizáró ok a jogellenességet mindig csak átfogóan, nem jogterület-specifikusan zárja ki. Ennek megfelelően a jogellenesség kizárása a büntetőjogban a jogrend más ágaiban a jogellenesség kizárásával párhuzamosan történik. Nem gondolható e szerint, hogy egy jogellenességet kizáró ok csak a büntető-jogellenességet küszöböli ki, de a más jogterület jogellenességét érintetlenül hagyja. A jogrend egységének posztulátuma is megköveteli azt, hogy a jogellenesség kizárását a jog valamennyi területén egységesen ítélik meg.

Ezzel szemben a specifikus, büntetőjogra korlátozódó jogellenességet kizáró okok „felfedezése” és érvényesítése támogatandó.³¹ A bűncselekményi/büntethetőségi előfeltételeket/ismérveket a büntetőjogi szankciókra tekintettel alakították ki, amelyek a jogalanyokat minőségileg és mennyiségileg is másként – erőteljesebben és élesebben – érintik, mint a büntetőjogon kívüli jogkövetkezmények. A büntetőjogi szankció/jogkövetkezmény és az előfeltételei között egyensúlynak kell fennállnia, amelynek alapján a büntetőjognak az alkotmányos felülvizsgálat próbáját ki kell állnia. A büntetőjogi büntetés mint jogkövetkezmény tehát más mércének alávetett, mint pl. egy polgári jogi kártérítésre ítélt jogkövetkezménye. Már ebből az okból az eltérő jogellenesség fogalmak elismerése a jogrend egy-

²⁹ Roxin, C.: I. m. 2006. 613–615. p.

³⁰ Uo.

³¹ Vö.: Baumann, J.–Weber, U. – Mitsch, W.: I. m. 319–321. p.

²⁸ Nagy F.: 2005. I. m. 71–73. p.

ségét nem szükségképp kérdőjelezi meg, a kérdőjel azonban nem könnyen távolítható el. A büntetőjogi jogkövetkezményi előfeltételeknek büntetőjog-specifikus tartalommal kell rendelkezniük, amely a büntetőjogi szankció különleges szigorát legitimálja és alkotmányosan (össze)egyezteti. Ez érvényes minden bűncselekményi/büntethetőségi előfeltételre/ismérvre, tehát a tényállásszerűsége, a jogellenességre, a bűnösségre stb. A negatív jogellenességi ismérv/feltétel sem vehető ki ebből.³² Elvileg tehát a büntetőjogban a jogellenességet kizáró okok két osztálya között tehető különbség.

– A büntetőjogilag nem specifikus jogellenességet kizáró okok, amelyek nem csak a büntető-jogellenességet, hanem más jogterületeken is kizárják a jogellenességet.

– A büntetőjog-specifikus kizáró okok, amelyek a büntető-jogellenességet kizárják, de nem feltétlenül a büntetőjogon kívüli jogellenességet is.

A speciális büntető-jogellenességet kizáró okok lehetőségét Roxin szerint is el kell ismerni. Az ilyen esetek azonban szerinte jobbra kivételek, mert a legtöbb kizáró ok más jogterületről származik és ezek a büntetőjogban is érvényesek/érvényesülnek. Ezzel szemben a büntetőjogból származónak tekintett kizáró okok viszonylag ritkák és rendszerint más jogterületekből kerültek átvételre (mint pl. jogos védelem, végszükség).³³

E tekintetben még több kérdés vár tisztázásra és pontosításra.³⁴

E) A jogellenességet kizáró okok általánosan elfogadott rendszerezése eddig nem sikerült, de ez nem is lehet véletlen, hiszen azok a szempontok – amelyek oda vezethetnek, hogy a büntető-jogellenesség a tényállás kimerítése ellenére kizárt – sokrétűek, nem lezártak, a jogrend más területeiről is származhatnak.

Vitatott, hogy a jogellenességet kizáró okok milyen általános elvre vezethetők vissza, illetve, hogy ilyen princípium egyáltalán létezik-e. Az ún. *monista felfogás* szerint a jogellenességet kizáró okok egy egységes alapelvre vezethetők vissza. Ilyen nézet kialakítása csak úgy lehetséges, hogy a kizáró okokat egészen absztrakt és formális elvre építik fel. A monista teóriákkal történő magyarázat manapság távolról sem tekinthető tipikusnak, gyakorinak, mert a kizáró okok különbözőségeit igazából nem tudja figyelembe venni. Ezzel szemben a *pluralista teóriák* több általános elvet vesznek alapul és a kizáró okok közötti differenciálást jobban szolgálják. A jelenleg uralkodó pluralista nézet két vezérgondolaton alapul. Az egyik a jogi tárgyak (értékek, illetve érdekek) mérlegelésének a gondolata, amely a bűncselekményt a jogi tárgyak (értékek, érdekek) sértéseként fogja fel. A másik a célgondolat, amely

a bűncselekményt kötelelességellenes akarat képződéseként fogja fel. Lényegében három alapszituáció (ratio) van, amelyekre a jogellenességet kizáró okok – legalábbis több ország büntetőjogi szakirodalmában uralkodó vélemény szerint – visszavezethetők.

Egyrészt a megsértett jogi tárgy védelmének érdeke összeütközésbe kerülhet más fontosabb érdekekkel és ennek folytán ez a fontosabb érdek kiszorítja a gyengébbet (például jogos védelem, jogellenességet kizáró végszükség, hivatali, hatósági jogok gyakorlása, illetve kötelezettségek teljesítése stb.). Másrészt nincs szükség a jogi tárgy büntetőjogi védelmére meghatározott támadással szemben, ha a jogtárgy tulajdonosa a sértéssel szemben a konkrét esetben nem kíván védelmet (például sértett beleegyezése). Harmadrészt a szembekerülő érdekek – meghatározott szűk körben – azonos értékűek is lehetnek, mint például a jogellenességet kizáró köteletség-összeütközés. E szerint a jogellenességet kizáró okok vagy a túlnyomó, vagy a hiányzó, vagy az azonos értékű érdekek elvén nyugodhatnak.³⁵ Az említett elvek az egyes kizáró okoknál eltérő súlyllyal és kombinációban fordulhatnak elő. Két érintett jogi tárgy az értékére, súlyára tekintettel kerülhet kollízióba. Ha ezen jogi tárgyak különböző személyekhez kapcsolódnak, úgy érdekkollízió áll fenn az érintettek között. Az érdekkonfliktus esetén nem csupán az összeütköző javak absztrakt értéke, hanem ezen túl, még számos további konkrét faktor is meghatározó lehet.³⁶

12. Az engedély mint jogellenességet kizáró ok

A jogbiztonság követelménye azt kívánja, hogy a büntetőtörvény a büntetőjogi felelősség feltételeit egyértelműen meghatározza. A megengedett cselekményre vonatkozó rendelkezés kodifikálásával a jogbiztonság igényének, mindenekelőtt a nullum crimen sine lege elvének és általában az anyagi jogi legalitás követelményének tesz eleget a tervezet, amikor az engedélyt új büntetendőséget kizáró okként határozza meg.³⁷

A Btk.-ban nem szabályozott jogellenességet kizáró okok rendszerét a jogalkalmazói gyakorlat alakította ki. A gyakorlat eredményeit a tudomány szintetizálta. A tervezet szerint nem indokolt változtatni a bírói gyakorlat által kimunkált és követett akadályok terjedelmén, hatókörén. A tervezet ugyanakkor kifejezetten arra törekszik, hogy lehetőleg az összes ilyen bűnösségi akadályt megjelenítse a büntető törvényben. Ahol nem lehetséges a bírói gyakorlat által kidolgozott akadályok pontos és teljes körű megfogalmazása, ott a tervezet megteremti a jogalapját annak, hogy ezeket a bírói gyakorlat alakítsa ki. A tervezet egy szakaszban fogalmazza meg e rendelkezést röviden „Engedély” alcím alatt,

³² Uo.

³³ Roxin, C.: I. m. 613–615. p. Persze ez igen viszonylagos, továbbá megközelítés kérdése, hiszen sok évszázadon keresztül nem elkülönült, nem önálló jogterületek léteztek, amelyek köréből az átkerülés az egyikből a másikba történt és fordítva.

³⁴ Vö: Baumann, J.–Weber, U.–Mitsch, W.: I. m. 322. p.

³⁵ Vö: Mezger, Edmund: Strafrecht. Ein Lehrbuch. Duncker & Humblot, München und Leipzig, 1931. 204–207. p.

³⁶ Nagy F.: 2005. I. m. 67–90. p.

³⁷ Az új Btk. általános része tervezetének hivatalos indokolása a 24. §-hoz.

az alábbiak szerint: „Nem büntetendő az a cselekmény, amelyet jogszabály előír vagy megenged.”³⁸

Összegzés³⁹

– A polgári, közigazgatási jogtól függetlenül fennálló specifikus büntetőjogi jogtalanság létezése körüli vita igen régi. Így például *Hegel* a differenciálás szükségességét képviselte, mivel szerinte a büntetőjogi jogtalanság tudatos, a nem büntetőjogi jogtalanság nem tudatos ellenszegülés a közösségi akarattal szemben. *Hälschner*, illetve *Binding* a jogkövetkezmények kérdéséből indult ki, a jogkövetkezmények különbözősége a jogtalanság egységességének lehetetlenségére utalt. Ezzel szemben mindenekelőtt *Merkel* óta a jogtalanság/jogellenesség egységességének felfogása a németeknél többnyire uralkodónak tekinthető nézet, nagyon változó megindokolással.⁴⁰

– Hazai megközelítés tekintetében megítélésem szerint a jogellenességen mint átfogó kategórián belüli „halmaz” a büntető-jogellenesség. Vagyis, amit a büntetőjogon kívüli más jogterület jogszerűként megenged, azt a büntetőjog nem tilthatja. Különböző értékellentmondás keletkezne, és az arányossági elvnek, a büntetőjog szubszidiárius jellegének is ellentmondana, ha valamilyen más jogterületen megengedett magatartás a büntetőjogban büntetendő lenne.

– Amit viszont a büntetőjog jogellenesként tilt, az a jogrend egésze számára jogellenes.

– Amit más, büntetőjogon kívüli jogterületek tiltnak, az nem feltétlenül büntető-jogellenes. A büntetőjogon kívüli jogterület köréből származó tilalmazottság esetén elsődlegesen ezen jogterület specifikus jogkövetkezményeit kell alkalmazni, a büntetőjog lényegesen szigorúbb szankcióit pedig nem, vagy nem feltétlenül.

– A jogtalanság/jogellenesség eredete egységes. A jogrend nem az eredetileg önálló karakterű egyes részekből nőtt össze, hanem fordítva, a fejlődés folyamán differenciálódási folyamat ment végbe. Ez a folyamat azonban elsősorban a munkamegosztást, illetve az egyes jogintézmények finomítását szolgálta/szolgálja, de – megítélésem szerint – az önállóvá válásukat is bizonyos mértékben.⁴¹

Nem csupán az eredetet tekintve mutatható ki egységesség, hanem bizonyos fokig formálisan is, bár csupán *részben* egységes több jogterület jogel-

lenessége, nevezetesen közös a jogi normába ütközés, azaz az előírt parancsok, tilalmak megszegése, és ennek jogkövetkezménnyel, szankcióval fenyegetése.

Helyes megközelítés az, hogy a norma és a jogkövetkezmény/szankció mint minden jogterület számára tipikus egység tekintendő, mivel a két említett rész között kölcsönös korrelációs viszony áll fenn.⁴² De formailag is van eltérés annyiban, hogy a büntető-jogellenesség büntetőjogi szankcióval fenyegetést feltételez. A szankcióval fenyegetés súlya, jellege, minősége tekintetében tehát mégis eltérés mutatható ki.⁴³

Tartalmilag, materiálisan, a jogtárgy-sértés, illetve -veszélyeztetés tekintetében azonban már eltérések, különbözőségek fedezhetők fel. Vagyis a büntetőjog itt egy lépéssel tovább halad, ugyanis nem minden jogtalanságot akar értékelni/pönalizálni, hanem csak annak különleges szektorát: a jogellenes magatartás súlyosabb, az egyén és a közösség számára elviselhetetlen formáit, amelyek tehát materiálisan – az alkotmány elvei és szabályanyaga közvetítésével – büntetésre szorulnak.

Vagyis a jogellenesség a büntetőjogban büntető-specifikus jogi kategória, és így a „büntető-jogellenesség” fogalmi szóhasználat az indokolt, a tényleges helyzetet jobban tükröző differenciált megközelítés/megítélés érdekében. A büntető-jogellenesség kiindulópontja, alapvető meghatározója a büntetőjogi tényállás (szerűség). „A büntetőjogi jogtalanság, mivel büntetőjogi tényállást feltételez, mindig specifikus büntetőjogi matéria.”⁴⁴

A tényállásszerű jogellenesség/jogtalanság elvi alapjának az állami büntetőjogi normák által védett jogi tárgy(ak) sérelme, csorbítása tekinthető, legalábbis uralkodónak tekinthető nézetként a német, illetve a hazai büntetőjogban.⁴⁵

A materiális jogellenesség széles körű elfogadottsága mellett, az új Btk. általános részi tervezetének legutóbbi normaszövege is bevezeti ezt a bűncselekmény fogalmi elemei közé. Mindenképpen kívánatos azonban e jogintézmény ellentmondásos jellege folytán a törvényi alap és a hatályos jog biztosította kereteken belüli alkalmazhatósága.

A specifikus büntető-jogellenességet kizáró okok lehetősége és érvényesítése elismerendő és támogandó, azonban ez még további kimunkálást igényel.

³⁸ U. o. Ez alapján ítéltető meg például a teresség-megszakítás,

amely valójában jogi tárgyat sértő beavatkozás, de amennyiben engedély alapján történik, akkor „megengedett”.

³⁹ Vö.: Nagy Ferenc: A jogtalanság (jogellenesség) és a bűnösség elválasztásáról. *Jogtudományi Közlemény*, 2008/6. 298–299. p.

⁴⁰ *Maurach, R.–Zipf, H.*: Strafrecht. Allgemeiner Teil. 7. Aufl. C. F. Müller, Heidelberg, 1987. Teilband I. 28. p.

⁴¹ Vö.: *Maurach, R.–Zipf, H.*: I. m. 28. p.

⁴² *Jescheck, H.–H.–Weigend, Th.*: I. m. 233. p.

⁴³ Vö.: Nagy F.: 2004. I. m. 191. p.; 2008. I. m. 130. p.

⁴⁴ *Roxin, C.*: I. m. 601. p.

⁴⁵ Hazai régebbi irodalmunkból kiemelendő ezzel kapcsolatban *Finkey Ferenc* nézete: „A jogtalan cselekmény a genus, melynek egy faja a büntetendő cselekmény.” „Jogtalan cselekmény a tételes jog minden ágában szükségképpen előfordul.” „Így ... különbség teendő: 1. magánjogi, 2. közjogi, 3. nemzetközi jogtalanság (illetőleg jogtalan cselekmény) közt. A közjogi jogtalanság ismét: a) büntetőjogi, b) közigazgatási jogtalanság...” „Belső rokonságban van” a jogtalan cselekmény úgy a magánjogi vétséggel, mint a közjogi közigazgatási jogtalanság többi fajaival, „de azoktól jelentősen különbözik is. Alakilag a büntetőbírói úton való büntetetttség, tartalmilag az érdek-, illetőleg jogtárgysértés vagy veszélyeztetés magasabb foka különbözteti meg a jogtalan cselekmény többi alakjaitól.” *Finkey Ferenc*: A magyar büntetőjog tankönyve. 3. kiadás, Grill, 1909. 193–194., 4. kiadás, Grill, Budapest, 1914. 203–204.

A NEMZETKÖZI SZABÁLYOZÁS ÚJ IRÁNYAI A FIATALKORÚAK SZABADSÁGELVONÁSA KÖRÉBEN

„Az életbeli álmodozásban a Halál az egyetlen valóság,
de a Valóság csak a halál lehet?
A börtön valóságában az Álmodozás az egyetlen szabadság,
de a Szabadság csak álom lehet?”

Philip G. Zimbardo

Bevezetés

A gyermek- és fiatalkorú elkövetőkkel kapcsolatos szankciók körében több olyat is találunk, mely az érintett elkövető szabadságtól való megfosztásával jár együtt. A szabadságelvonással járó büntetések és intézkedések körében a legsúlyosabb jogkövetkezmény a szabadságvesztés büntetés. Újra és újra fellángol a vita a nemzetközi szakirodalomban azzal kapcsolatban, hogy milyen mértékben van létjogosultsága egy ilyen elkövetői körnél ennek a súlyos jogkövetkezménynek? Azokban az esetekben, amikor szükséges, akkor a végrehajtás formái, az alkalmazott speciális rendelkezések mennyire ellensúlyozzák vagy ellensúlyozhatják-e egyáltalán azokat a negatív következményeket, amelyekkel a fiatal a büntetés végrehajtása során szembesülhet? Abban az esetben viszont, ha az elkövetett jogsértő magatartásra egy rövid tartamú szabadságelvonás lenne az arányos válasz, valóban szükség van-e ennek elrendelésére, avagy az egyes országok gyakorlatában és joganyagában található olyan alternatív megoldásokat, melyek ilyenkor hatékonyabban, s e negatív hatások nélkül is alkalmazhatók?

A diszkusszió az elméleti és a gyakorlati szakemberek között különösen néhány jól megragadható pont körül zajlik. Az egyik a már említett börtönártalmak megléte, illetve ennek elkerülhetősége, míg a másik azt a kérdést feszegeti, hogy a szabadságelvonás milyen szükségszerű következményekkel jár együtt, s hol húzódnak az állam felelősségi határai.

A börtönártalmak körébe mindazokat a negatív hatásokat soroljuk, melyek a szabadságelvonás eredményeként – de annak nem csak szükségszerű következményeként – lépnek fel. A kiszolgáltatottság érzése, a dehumanizáció, a megbélyegzés, de fiataloknál különösen a prizonizáció, azaz a börtöniskola és az interprisoner (fogvatartottak közötti) agresszió mind olyan jelenségek, melyek súlyos hatással lehetnek az érintettek további életére. Ezek a következmények nem csak a hosszabb-rövidebb idejű szabadságvesztés-büntetésüket töltők, hanem a szabadságuktól ideiglenesen megfosztott, például

előzetes letartóztatásba helyezett személyeknél is tetten érhetők¹.

Hazánkban is több tanulmány, cikk látott napvilágot a témában, melyek empirikus kutatások, mélyinterjúk segítségével adnak pro és kontra érveket a vitához.

A másik kérdés – az állami felelősség határa – sajnos mind hazai, mind nemzetközi vonatkozásokban igencsak gyakorlatinak bizonyul, noha ilyen formában történő feltételére elsősorban Nyugat-Európában találunk példát. 2005. júniusában a németországi Neustrelitzben található fiatalok büntetés-végrehajtási intézetében egy előzetes letartóztatásban lévő fiatal követett el öngyilkosságot². A hasonló esetek tanulmányozása eredményeként egyértelműen kiderül: részben az elkeseredés, részben a kortársaktól bent elszennvedett abúzusok sodorják a fiatal abba a lelki állapotba, melyben ilyen tragikus döntést hoz. Sajnos, nem csekély azon esetek száma sem, amikor a fogvatartottak követnek el olyan súlyos cselekményeket a társuk sérelmére, melynek eredményeként az életét veszti. Igen nagy port kavart eset történt 2006. november 12-én a nordrhein-westfáliai Siegburgban található fiatalok börtönében, ahol a 20 éves Hermann H-t három fiatal (17, 19, 20 éves) társa bestialisan megkínozta és megölte³. A csaknem két órán át tartó cselekmények embertelenségét jól jelzi, hogy a fiúk többek között arra kényszerítették Hermannnt, hogy a WC-kefe tartójában található folyadékot – amelybe előzetesen vizeletüket ürítették és abba bele is köptek –, igya meg.

A szakma és a társadalom egyaránt döbbenetben állt az esetek előtt, kérdéseket feltéve, majd válaszokat, megoldásokat keresve. A már említett öngyilkosság utáni szakmai, szakpolitikai, társadalmi viták vezettek el annak kimondásáig, hogy át kell alakítani az intézeteket, változtatni kell a módszereken, s töre-

* A szerző PhD, egyetemi docens, Miskolci Egyetem ÁJK Bűnügyi Tudományok Intézete.

¹ Lebujos Imre: Az előzetesen letartóztatottak pszichés problémái, különös tekintettel a deprivációkra. On-line: <http://www.bvop.hu/download/bsz0602-deprivacio.pdf/bsz0602-deprivacio.pdf> 2008.11.30.

² DEATHS IN PRISONS 2005. On-line: <http://www.arap.so36.net/prison/dd/dd0105.html> 2008.12.01.

³ Henning D. (2006): Drei Jugendliche quälen und foltern Mithäftling zu Tode. On-line: http://www.globale-gleichheit.de/pdf/Foltermord_Siegburg.pdf 2008.11.10.

kedni kell a büntetőeljárás gyorsítására⁴. Komoly vizsgálatot eredményezett Hermann esete, mely a börtönmindennapok teljes szakmai áttekintését magával hozta, az elhelyezéstől a cellák berendezésén át a bent elérhető szolgáltatásokig⁵. Természetesen felvetődött a politikai, szakmai felelősség kérdése is, s ezek kiderítésében Roswitha Müller-Piepenkötter, tartományi igazságügy-miniszter asszony is komoly szerepet játszott.

A területen dolgozó hazai szakemberek is alátámaszthatják azt a megállapítást, hogy a szabadságelvonás alatt álló fiatalok közötti erőszakos magatartások igen aggasztó formában jelennek meg. A börtönélet adta speciális szokások, e mikrovilág sajátos hierarchikus rendszere miatt pedig igen alacsony azoknak az eseteknek a száma, amikor az intézetben belüli kortárs-erőszak napvilágra kerül, s még ennél is alacsonyabb, amikor ezért az elkövetőt vagy az elkövetőket végül sikerül is felelősségre vonni.

A tragikus németországi események még erőteljesebben ráirányították a szakma figyelmét arra, hogy az intézményen belüli erőszak eddigi kezelési módszerei mennyire bizonyulnak elégségesnek. Függetlenül azoktól az igen intenzív, az elkövetők reintegrációját célzó tréningtől és speciális kezelési módszerektől⁶, melyek a nyugat-európai intézményekben már széles körben ismertek és elterjedtek, az elítélt, vagy az előzetes letartóztatásukat töltő fiatalok erőszakossága nem csökkent.

A büntetőjogászok és az alkotmányjogászok a kérdést más megvilágításban is megfogalmazták. Mire van joga egy „büntető” államnak, mi a szabadságvesztés-büntetés valódi lényege, hol húzódnak az állam felelősségi határai?

A kérdés komolyságát jelzi, hogy még a fiatalok büntetés-végrehajtási törvényének alkotmányossági kontrolljára is sor került. A Német Szövetségi Alkotmánybíróság döntésében amellet foglalt állást, hogy ha nem veszik figyelembe az eddigi tapasztalatokat, ismereteket, az emberi jogok nemzetközi sztenderdjeit és nemzetközi jogi előírásait, az ENSZ vagy az Európa Tanács szervezeteinek irányelveit és ajánlásait, az arra utalhat, hogy a fogvatartottak emberi jogait sem veszik kellően figyelembe.⁷

⁴ Az elért eredményekről és változásokról is szólt konferencia-előadásában Uta-Maria Kuder, Mecklenburg-Vorpommern tartomány igazságügy-minisztere, melyet 2008. április 21-én tartott a Stralsundban rendezett Szimpóziumon „Jugendkriminalität und Prävention” címmel.

⁵ Nitschmann J. (2007): Mängel und Missstände. Der Foltermord und die Verantwortung. wdr.de On-line: http://www.wdr.de/themen/panorama/kriminalitaet09/siegburg_haeftling_getoetet/071111.jhtml 2008.11.11.

⁶ Ilyen például a „Forró szék” (der heiße Stuhl) névvel illetett, az ulmi fiatalok büntetés-végrehajtási intézetében eredménnyel működő agresszióellenes tréning. Lásd erről részletesebben: Váradi E. (2003): Az erőszakos bűnözés kriminológiai és büntetőjogi aspektusai, a megelőzés büntetőjogi eszközei. In: Az erőszak ne legyen az életforma része! (szerk.: dr. Nyári Katalin) A civil bűnmegelőzés országos konferenciái. Lícium -Art Kft., Debrecen. 156–172.o.

⁷ Zitierung: BVerfG, 2 BvR 1673/04 vom 31.5.2006, Absatz-Nr. (1–77) On-line: http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20060531_2bvrl67304.html 2008.11.10.

A szakemberek szerint egyértelmű: a szabadságvesztés-büntetés büntető jellegét az adja, hogy az adott személyt megfosztjuk a mozgási és helyváltoztatási szabadságától. Nem tartozik ugyanakkor ebbe a körbe minden más olyan magatartás, mely például az elítéltekre gyakorolt hatását tekintve, meghaladja az adott büntetéssel szükségszerűen együtt járó – lelki, érzelmi, anyagi – hátrányokat. Az államnak pedig, mint az adott szankció kialakítójának és végrehajtójának kötelessége garantálni a bent lévő személyek életét, testi épségét, egészségét például az interprisoner agresszióval szemben.

Az említett esetek – és különösen a német alkotmánybírósági döntés (mely tartalmilag egyébként megegyezik a svájci szövetségi bíróság döntésével) – új szintre helyezték a nemzetközi dokumentumok jelentőségét, ugyanakkor azt is felvetették, hogy mennyire elégséges és részletes a fiatalok szabadságelvonásával járó hazai és nemzetközi szabályozás.

Ha végigtekintjük azokat a dokumentumokat, amelyek a szabadságelvonással járó jogkövetkezmények végrehajtására irányadók, akkor azt tapasztalhatjuk, hogy ezek döntően a felnőtt elkövetőkkel szemben alkalmazható szankciókkal kapcsolatosak és nem, vagy csak szűk körben tartalmaznak olyan speciális szabályokat, amelyekre az adott életkor sajátosságai kapcsán szükség lenne.

A szabadságelvonás különböző formáinak megjelenése a fiatalok elkövetőit érintő egyes nemzetközi dokumentumokban

A gyermek- és fiatalok elkövetőkkel kapcsolatos ENSZ-dokumentumok köréből jelentőségüknek fogva a Pekingi Szabályokat⁸, a New York-i Egyezményt⁹ és a Riyadh-i Irányelveket¹⁰ emelhetjük ki. Ezek a források az elterelés, az alternatív szankciók és a közösségi büntetések prioritása mellett foglalnak állást, míg a szabadságelvonó szankciókra, illetve a szabadságelvonás egyéb formáira (pl. előzetes letartóztatás) csak kivételesen, a meghatározott esetekben és szigorú feltételek melletti alkalmazással összefüggésben utalnak.

Az Európa Tanács dokumentumai hasonló szellemiséget tükröznek, amikor például a fiatalok bűnözésére adandó átfogó társadalmi reagálás meghatározása kapcsán kinyilvánítják¹¹: a fiatalok

⁸ United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice („The Beijing Rules”). Adopted by General Assembly resolution 40/33 of 29 November 1985 On-line: http://www.unhcr.ch/html/menu3/b/h_comp48.htm 2008.11.01.

⁹ Convention on the Rights of the Child. Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 44/25 of 20 November 1989. On-line: <http://www.unhcr.ch/html/menu3/b/k2erc.htm> 2008.11.01.

¹⁰ United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (The Riyadh Guidelines). Adopted and proclaimed by General Assembly resolution 45/112 of 14 December 1990. On-line: http://www.unhcr.ch/html/menu3/b/h_comp47.htm 2008.11.01.

¹¹ Council of Europe. Committee of Ministers Recommendation No. R (87) 20 of the Committee of Ministers to Member States on Social Reactions to Juvenile Delinquency On-line: <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=608029&SecMode=1&DocId=694290&Usage=2> 2008.11.01.

büntető igazságszolgáltatási rendszere csupán része a fiatalok bűnözése elleni küzdelemnek. Ennek megfelelően a büntető-igazságszolgáltatás, mint eszköz alkalmazása esetén a cél a reintegráció, melynek módja a nevelés.

Egyéb dokumentumok is érintik ezt a területet. Így például az Európa Tanács R(88) 6¹², Rec(2000)20¹³, valamint Rec(2003)20¹⁴ számú ajánlásai.

Bár ez utóbbi, mely a fiatalkori bűnözéssel szembeni fellépésről és a büntető igazságszolgáltatás szerepéről szól, és a fiatalkorú elkövetőkkel való foglalkozás új formáit honosítja meg, ez az alap-tételeken nem változtat. Hiába fogalmazza meg még erőteljesebben a gyors, korai és következetes reagálás fontosságát, ebből korántsem azt a következtetést vonja le, hogy a szabadságelvonással járó szankciók vagy intézkedések további erősítésre szorulnának. Sőt, a dokumentum egyértelműen kifejti: „a fiatalkorú bűnelkövetőkre vonatkozó igazságszolgáltatási rendszer egy, a fiatalkori bűnözés megelőzését szolgáló szélesebb, közösségi alapú stratégia alkotórészeként kell felfogni, amely figyelembe veszi a szélesebb családi, iskolai, lakóhelyi és kortárs csoportok összefüggéseit, amelyekben belül a bűnelkövetés előfordul.”¹⁵ Azaz a beavatkozásnak olyannak kell lennie, mely lehetőséget biztosít mind az áldozatoknak, mind az érintett közösségnek arra, hogy ebben a folyamatban részt vegyen, sőt, az érintett közösség vonatkozásában a megbomlott társadalmi béke és egyensúly helyreállítására is lehetőséget teremtsen.

Ennek megfelelően a klasszikus büntetőjogi beavatkozásnak a súlyos bűncselekményeket, az erőszakos bűntetteket kell megcéloznia, a droggal és az alkohollal összefüggő deliktumokat és azokat a fiatalkorú elkövetőket, akik rendszeresen valószínűsíthetően meg bűncselekményeket. De még ebben a körben is nyomatékosan kifejezésre juttatja a dokumentum, hogy a „tagállamoknak a súlyos, erőszakos és ismétlődő fiatalkori bűnelkövetésre új és hatékonyabb – de az arányosság követelményének megfelelő – alternatív szankciók és intézkedések szélesebb spektrumát kell kidolgozni. ... A végrehajtásba

be kell vonni az elkövető szüleit ... és ott, ahol ez lehetséges és megfelelő, elő kell írni a mediációt, a helyreállítást és az áldozatnak való jóvátételt.”¹⁶ A dokumentum idézett rendelkezéseiből is egyértelműen levonhatjuk azt a következtetést, hogy a szabadságelvonó szankciók, illetve a szabadságelvonás egyéb formáinak speciális megközelítése indokolt, alkalmazásuk során kiemelt figyelem és egyértelműen, jogszabályilag pontosan körülbástyázott rendelkezések szükségesek.

A részben elemzett nemzetközi dokumentumok mindegyike úgy tekint a szabadságvesztés-büntetésre, mint egyfajta kivételes szankcióra, amelyet fiatalkorúak esetén csak szűk körben ajánlott alkalmazni.

Ezen előzményekből két következtetés látszódná levonhatónak:

a) a szabadságelvonással járó jogkövetkezmények alkalmazása ritka

b) jelentőségüknél fogva nagyon jól körülbástyázott, szigorú, de részletes egységes európai joganyag áll rendelkezésre, mely pontosan meghatározza az alkalmazhatóság kritériumait, képet ad a végrehajtás sajátosságairól, a jogokról és kötelezettségekről, a szakemberek képzéséről, kötelezettségeiről stb.

ad a)

Az International Centre for Prison Studies által gyűjtött statisztikai adatok¹⁷ azt mutatják, hogy a világon – így Észak-Amerikában vagy akár az Európai Unióban belül – igen eltérő a börtönpopuláció aránya. Ennek ellenére az európai átlag elmarad az észak-amerikai államokétól.

A teljes börtönpopuláción belül is különbözik az előzetesen fogvatartott, előzetes letartóztatásban illetve őrizetben lévő aránya: Izlandon 10,6%, Németországban 17,4%, míg Olaszországban: 57,1%. Hazánkban ez az arány 25,3%.

Bár a 100 000 lakosra jutó börtönnépesség arányát tekintve hazánk „csak” a 15., addig a börtönpopuláción belüli fiatalkori fogvatartotti arányt vizsgálva a 9. Az adatok alapján úgy tűnik, hazánk európai mércével mérve gyakrabban alkalmaz szabadságelvonó szankciót, mint ahogy a tagországok többsége.

¹² Council of Europe, Committee of Ministers. Recommendation No. R (88) 6 of the Committee of Ministers to Member States on Social Reactions to Juvenile Delinquency among Young People Coming From Migrant Families. On-line: <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=608962&SecMode=1&DocId=696974&Usage=2> 2008.11.11.

¹³ Council of Europe, Committee of Ministers. Recommendation Rec(2000)20 of the Committee of Ministers to Member States on the Role of Early Psychosocial Intervention in the Prevention of Criminality. On-line: [http://polis.osce.org/library/f/2685/498/CoE-FRA-RPT-2685-EN-Council%20of%20Europe%20Committee%20of%20Ministers%20Recommendation%20Rec\(2000\)%2020.pdf](http://polis.osce.org/library/f/2685/498/CoE-FRA-RPT-2685-EN-Council%20of%20Europe%20Committee%20of%20Ministers%20Recommendation%20Rec(2000)%2020.pdf) 2008.12.11.30.

¹⁴ Council of Europe. Recommendation Rec(2003)20 of the Committee of Ministers to member states concerning new ways of dealing with juvenile delinquency and the role of juvenile justice. (Adopted by the Committee of Ministers on 24 September 2003 at the 853rd meeting of the Ministers' Deputies). On-line: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=70063> 2008.11.01.

¹⁵ Recommendation No. Rec (2003)20 II.2.: The juvenile justice system should be seen as one component in a broader, community-based strategy for preventing juvenile delinquency, that takes account of the wider family, school, neighbourhood and peer group context within which offending occurs.

¹⁶ Recommendation Rec(2003)20 III. 8: „To address serious, violent and persistent juvenile offending, member states should develop a broader spectrum of innovative and more effective (but still proportional) community sanctions and measures. They should directly address offending behaviour as well as the needs of the offender. They should also involve the offender's parents or other legal guardian (unless this is considered counter-productive) and, where possible and appropriate, deliver mediation, restoration and reparation to the victim.”

¹⁷ International Centre for Prison Studies 2007. évi adatai alapján. On-line: <http://www.kcl.ac.uk/depsta/law/research/icps/worldbrief/2007.10.12>.

A börtönnéesség 100.000 lakosra jutó aránya Európában
(on-line: <http://www.prisonstudies.org/> 2007. 10. 12.)

1 Russian Federation 628	20 Spain 147	39 France 85
2 Belarus 426	21 UK: Scotland 142	40 Andorra 84
3 Georgia 401	22 Albania 136	40 UK: Northern Ireland 84
4 Ukraine 345	22 Gibraltar (UK) 136	42 Cyprus 83
5 Estonia 333	24 Netherlands 128	43 Sweden 79
6 Latvia 292	25 Portugal 120	43 Switzerland 79
7 Moldova (Republic of) 247	26 Serbia 117	45 Norway 75
8 Poland 236	27 Turkey 112	46 Bosnia-Herz.: Rep. Srpska 74
9 Lithuania 235	28 Austria 108	47 Ireland, Republic of 72
10 Azerbaijan 202	28 Montenegro 108	48 Finland 68
11 Jersey (United Kingdom) 193	30 Armenia 104	49 Denmark 67
12 Czech Republic 186	30 Isle of Man (UK) 104	49 Italy 67
13 Guernsey (United Kingdom) 176	32 Monaco 102	51 Slovenia 65
14 Luxembourg 160	33 Macedonia 99	52 Serbia and Montenegro: Kosovo 63
15 Hungary 156	34 Croatia 93	53 Bosnia-Herzegovina: Federation 62
16 Slovakia 155	34 Germany 93	54 Iceland 36
17 Romania 150	36 Belgium 91	55 Liechtenstein 29
18 Bulgaria 148	36 Greece 91	56 Faeroe Islands (Denmark) 25
18 UK: England & Wales 148	38 Malta 86	
USA 750	Canada 107	

A fiatalkorúak aránya a börtönpopuláción belül néhány országban
(on-line: <http://www.prisonstudies.org/> 2007. 10. 12.)

ssz.	ország	%	ssz.	ország	%
1	Netherlands	9,7	15	Poland	1,3
2	Canada	6,2	16	Luxemburg	1,1
3	UK: Northern Ireland	5,2	16	France	1,1
4	Germany	4,5	16	Portugal	1,1
5	Greece	4,3	17	Czech Republic	1,0
6	Turkey	3,4	17	Slovakia	1,0
7	UK: England & Wales	3,0	18	Croatia	0,8
8	Serbia	2,8	19	Bosnia and Herzegovina: Rep. Srpska	0,7
9	Hungary	2,7	20	Italy	0,7
9	Latvia	2,7	21	Slovenia	0,5
10	Russian Federation	2,5	22	USA	0,4
11	Ukraine	2,4	23	Norway	0,3
12	Estonia	2,0	24	Belgium	0,2
12	Romania	2,0	24	Sweden	0,2
13	Austria	1,8	25	Denmark	0,1
13	Lithuania	1,8	25	Finland	0,1
14	Montenegro	1,4	25	Japan	0,1
15	Bulgaria	1,3	26	Spain	0

ad b)

A szakemberek azon az állásponton vannak, hogy nem csak az alkalmazás gyakorisága, hanem a szabályozás részletessége és mélysége is eltér a kívánatostól. A már említett fiatalkorú elkövetőket érintő nemzetközi dokumentumok egyike sem tartalmaz részletes szabályokat a szabadságelvonó szankciók végrehajtásával kapcsolatban.

Amennyiben abból a szempontból vizsgáljuk ezeket a forrásokat, hogy milyen mélységében érintik a fiatalkorú elkövetőkkel kapcsolatos szabadságelvonás speciális végrehajtási rendelkezéseit, kezelési technikáit vagy folyamatát, úgy azt állapíthatjuk meg: a dokumentumok csak annyiban érintik a szabadságelvonó szankciók és intézkedések körét, amennyiben néhány fontos tételt lerögzítenek; részletes szabályozásra azonban nem kerül sor. Így például:

– a Pekingi Szabályok kiemelik a fiatalkorúak oktatásának, képzésének, nevelésének és szabadidős tevékenységének fontosságát, amelyekkel enyhíteni lehet a börtönártalmakat és elő lehet segíteni a fiatalok reszocializációját. Kimondásra kerül, hogy a felnőtt és a fiatalkorú elítélteket egymástól el kell különíteni és biztosítani kell a családdal való minél intenzívebb kapcsolatot.

– a New York-i Egyezmény szerint a szabadságelvonás csak végső esetben megengedett és „a szabadságától megfosztott gyermekkel emberségesen, és az emberi méltóságnak kijáró tisztelettel, az életkorának megfelelő szükségletei figyelembevételével” kell bánni.

– a Riyadhi Irányelvek szerint egy gyermeket vagy fiatalkorút csak végső megoldásként és csak a szükséges legrövidebb időre lehet intézetben elhelyezni.

A fiatalkorúakat sújtó szabadságelvonás végrehajtásának szabályozása a nemzetközi dokumentumok szintjén

Bár jelentőségénél fogva fontos említést tennünk az ún. Tokiói Szabályokról¹⁸ is, témánkat illetően egy másik ENSZ-dokumentumot kell kiemelnünk, mely speciálisan a szabadságelvonás alatt álló fiatalkorúakra vonatkozik. Az ún. Havannai Szabályok¹⁹ a szabadságától megfosztott fiatalkorúak védelmét hívatottak ellátni. Ennek megfelelően e személyi kör vonatkozásában tartalmaznak részletes szabályokat, mint például, hogy a szabadulás és a szabadulás után a társadalomba való beilleszkedés megkönnyítése érdekében olyan intézeteket kell létrehozni, amelyek a leginkább hasonlítanak „a kinti világhoz”, és amelyekben a biztonsági intézked-

seket a minimális szintre lehet csökkenteni. Ezek a decentralizált, a fiatalkorú és a családja közötti kapcsolattartást elősegítő, a közösség társadalmi, gazdasági és kulturális környezetébe integrált kisebb intézetek lehetnek alkalmasak mindezen célok elérésére.

Természetesen a Havannai Szabályok az európai gyakorlat tekintetében is irányadóak. Ugyanakkor az *Európa Tanács* fiatalkorú elkövetőket érintő már vizsgált dokumentumai részletes rendelkezéseket a kérdést illetően nem tartalmaznak. Az R(87)20 számú ajánlás²⁰ szerint a szabadságvesztés kivételesen alkalmazható. Hasonló megközelítéssel találkozhatunk az R(88)6²¹, illetve a Rec(2000)20²² ajánlások tekintetében is.

A fiatalkorú bűnözés kezelésének új útjait és ebben a büntető igazságszolgáltatás szerepét vizsgáló Európa Tanácsi ajánlás²³ Rec(2003)20 a fiatalkorúak büntető igazságszolgáltatására, az alkalmazás feltételeire és gyakorlatára tartalmaz iránymutatásokat, az egyes jogkövetkezmények (büntetések, intézkedések) konkrét végrehajtására azonban nem. Ugyanakkor a súlyos, erőszakos és ismétlődő fiatalkorú bűnelkövetés kezelése témakörében a dokumentum kitér arra, hogy a beavatkozásnak a bűnelkövetést okozó vagy ahhoz közvetlenül hozzájáruló, illetve az ismételt bűnelkövetés kockázatát jelentő kriminológiai tényezőkre (például antiszociális attitűdök, kábítószer-élvezet, az ismeretek alacsony szintje, iskolai kudarc, szülő általi elhanyagolás) kell irányulnia. Ennek során olyan szakembereket kell alkalmazni, akiknek oktatási módszere, hozzáállása leginkább igazodik az elkövető tanulási módszeréhez (például az elkövető bevonására, közreműködésére építő stílus). Az oktatási anyagoknak az elkövető képességeire is figyelemmel kell lennie. A közösségi alapú és az elkövető lakóhelyi környezetéhez kapcsolódó beavatkozás az ajánlott, nem pedig az, amely a fiatal intézményi elhelyezését jelenti.

A speciálisan a büntetés-végrehajtás területét érintő olyan európai dokumentumok, mint például

²⁰ Council of Europe. Committee of Ministers Recommendation No. R (87) 20 of the Committee of Ministers to Member States on Social Reactions to Juvenile Delinquency On-line: <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=608029&SecMode=1&DocId=694290&Usage=2> 2008.11.01.

²¹ Council of Europe, Committee of Ministers. Recommendation No. R (88) 6 of the Committee of Ministers to Member States on Social Reactions to Juvenile Delinquency among Young People Coming From Migrant Families. On-line: <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=608962&SecMode=1&DocId=696974&Usage=2> 2008.11.11.

²² Council of Europe, Committee of Ministers. Recommendation Rec(2000)20 of the Committee of Ministers to Member States on the Role of Early Psychosocial Intervention in the Prevention of Criminality. On-line: [http://polis.osce.org/library/f/2685/498/CoE-FRA-RPT-2685-EN-Council%20of%20Europe%20Committee%20of%20Ministers%20Recommendation%20Rec\(2000\)%2020.pdf](http://polis.osce.org/library/f/2685/498/CoE-FRA-RPT-2685-EN-Council%20of%20Europe%20Committee%20of%20Ministers%20Recommendation%20Rec(2000)%2020.pdf) 2008.12.11.30.

²³ Council of Europe. Recommendation Rec(2003)20 of the Committee of Ministers to member states concerning new ways of dealing with juvenile delinquency and the role of juvenile justice. (Adopted by the Committee of Ministers on 24 September 2003 at the 853rd meeting of the Ministers' Deputies). On-line: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=70063> 2008.11.01.

¹⁸ United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures (The Tokyo Rules) Adopted by General Assembly resolution 45/110 of 14 December 1990. On-line: http://www.unhcr.ch/html/menu3/b/h_comp46.htm 2008.11.01.

¹⁹ United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty, G.A. res. 45/113, annex, 45 U.N. GAOR Supp. (No. 49A) at 205, U.N. Doc. A/45/49 (1990). On-line: <http://www1.unm.edu/humanrts/instree/jlunrjdl.htm> 2008.11.01.

a Közösségi büntetések és intézkedések végrehajtására irányuló Európai Szabályok [R(92)16]²⁴, a Felteteles szabadságra bocsátásról szóló Rec(2003)22. számú²⁵, az Életfogytig tartó vagy más hosszú tartamú szabadságvesztés-büntetésre ítélték börtönadminisztráció²⁶ általi kezeléséről szóló Rec(2003)23 számú ajánlás²⁷ vagy az Európai Börtön szabályok [R(2006)2]²⁸ elsősorban a felnőtteket célozzák meg. Speciális, a fiatalok életkori sajátosságait és egyéb szükségleteit figyelembe vevő rendelkezéseket csak szűk körben találunk.

Így az Életfogytig tartó vagy más hosszú tartamú szabadságvesztés-büntetésre ítélték börtönadminisztráció általi kezeléséről szóló Rec(2003)23 számú ajánlás szerint külön figyelmet kell fordítani:

- a számukra megfelelő oktatás és képzés biztosítására,
- a szülőkkel és a családdal való szoros kapcsolat fenntartásának szükségességére,
- érzelmi fejlődésük megfelelő támogatásának és irányításának biztosítására,
- a megfelelő sport és szabadidős tevékenység hozzáférhetőségére,
- a fiatalokból a felnőttek rezsimébe történő átmenet a fiatal személyes fejlődését is kellően figyelembe vevő gondos tervezésére²⁹.

²⁴ Recommendation no. R (92) 16 of the Committee of Ministers to Member States on the European Rules on Community Sanctions and Measures (Adopted by the Committee of Ministers on 19 October 1992 at the 482nd meeting of the Ministers' Deputies). On-line: [http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/prisons_and_alternatives/legal_instruments/Rec.R\(92\)16.asp](http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/prisons_and_alternatives/legal_instruments/Rec.R(92)16.asp) 2008.11.01.

²⁵ Recommendation Rec(2003)22 of the Committee of Ministers to member states on conditional release (parole)

(Adopted by the Committee of Ministers on 24 September 2003 at the 853rd meeting of the Ministers' Deputies)

On-line: [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Rec\(2003\)22&Language=lanEnglish&Site=COE&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Rec(2003)22&Language=lanEnglish&Site=COE&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864) 2008.11.01.

²⁶ a kifejezés a büntetés-végrehajtási intézetekben dolgozó szakemberek körét öleli fel

²⁷ Recommendation Rec(2003)23 of the Committee of Ministers to member states on the management by prison administrations of life sentence and other long-term prisoners (Adopted by the Committee of Ministers on 9 October 2003 at the 855th meeting of the Ministers' Deputies). On-line: [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Rec\(2003\)23&Language=lanEnglish&Site=COE&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Rec(2003)23&Language=lanEnglish&Site=COE&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864) 2008.11.01.

²⁸ Recommendation Rec(2006)2 of the Committee of Ministers to member states on the European Prison Rules1.

(Adopted by the Committee of Ministers on 11 January 2006 at the 952nd meeting of the Ministers' Deputies) On-line: https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=955747&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75#P6_138 2007.10.12.

²⁹ Recommendation Rec(2003)23: „32. a. Juvenile prisoners with long sentences of imprisonment should only be held in institutions or units designed for their special needs.

b. Regimes and sentence planning for these juveniles should be guided by the relevant principles set out in the United Nations Convention on the Rights of the Child and in Recommendation No. R (87) 20 on social reactions to juvenile delinquency, and pay particular attention to:

- the provision of adequate education and schooling;
- the need to maintain close contacts with their parents and family;
- the provision of adequate support and guidance in their emotional development;
- the availability of appropriate sport and leisure activities;
- the careful planning of the transition of a juvenile to an adult regime taking due account of the juvenile's personal development.”

Az Európai Börtön szabályok [R(2006)2] a 35.1–35.4. pont keretében térnek ki a fiatalok (kiskorú) fogvatartottakra, bár természetesen általános útmutatóul, egyfajta zsinórmértékül is szolgálhatnak a fogvatartott fiatalok (kiskorú)akra vonatkozóan.

A dokumentum tulajdonképpen az előbbieken hivatkozott Európa Tanácsi ajánlásban foglaltakat erősíti meg, amikor kimondja, hogy a hatóságoknak fokozott figyelmet kell fordítani arra, hogy a fiatalok olyan szociális, pszichológiai, oktatási, szolgáltatásokhoz, szabadidős programokhoz is hozzájussanak, amelyek szabadon lévő kortársaik számára elérhetőek. Az iskolaköteles személyek számára elérhetővé kell tenni az oktatást, a szabaduló fiatalokat pedig további segítségben is részesíteni kell. A felnőttek büntetés-végrehajtási intézetében tartózkodásuk alatt a felnőtteket befogadó résztől különválasztott egységben kell tartózkodniuk, kivéve, ha ez a fiatalok érdekeivel ellentétes. A fiatalok fogalma itt megegyezik a New York-i Egyezményben meghatározott életkorral, azaz 18. életévét be nem töltött személyi körrel van szó³⁰.

Útban a Greifswaldi Szabályok felé

Nem találunk tehát olyan dokumentumot Európában, mely részletes, az adott életkori csoport sajátosságait, szükségleteit széles körben figyelembe vevő rendelkezéseket tartalmazna a fiatalokat érintő szabadságelvonó büntetések vagy intézkedések végrehajtására. Maga az Európa Tanács is több szinten megfogalmazott igénye egy, a fiatalok (kiskorú)akra vonatkozó önálló és speciális, a Közösségi szankciókra és intézkedésekre vonatkozó Európai Szabályoknak és az Európai Börtön szabályoknak megfelelő dokumentum megalkotása.³¹

A közös szabályozás szükségességét és fontosságát emeli ki az Európai Gazdasági és Szociális Bizottság (EESC) véleménye (6.7), mely szerint „az európai uniós országokban a fiatalok büntetés terén mind a szociális/megelőzési szempontból, mind a represszív/jogi megközelítésből megjelenő

³⁰ Rec(2006)2: „11.1 Children under the age of 18 years should not be detained in a prison for adults, but in an establishment specially designed for the purpose.

11.2 If children are nevertheless exceptionally held in such a prison there shall be special regulations that take account of their status and needs.

35.1 Where exceptionally children under the age of 18 years are detained in a prison for adults the authorities shall ensure that, in addition to the services available to all prisoners, prisoners who are children have access to the social, psychological and educational services, religious care and recreational programmes or equivalents to them that are available to children in the community.

35.2 Every prisoner who is a child and is subject to compulsory education shall have access to such education.

35.3 Additional assistance shall be provided to children who are released from prison.

35.4 Where children are detained in a prison they shall be kept in a part of the prison that is separate from that used by adults unless it is considered that this is against the best interests of the child.”

³¹ Rec.(2003)20: Recommends that governments of member states: „... acknowledge the need for separate and distinct European rules on community sanctions and measures and European prison rules for juveniles.”

hasonló jelenségek aláhúzzák a probléma kezelését érintő közös megoldás szükségességét.³²

E folyamat eredményeként jutott el oda az Európa Tanács, hogy lépéseket tett egy egységes, a fiatalok-
rúakra irányadó Európai Börtönszabályok létrehozása érdekében. Az ún. Greifswaldi Szabályokat a szabadságuktól megfosztott fiatalok kezelése, illetve a büntetések és intézkedések végrehajtása minimum-szabályaiként kívánták létrehozni („Basic European Rules for Juvenile Offenders deprived of their Liberty or Subject to Community Sanctions and Measures”³³).

A munkára három neves szakembert kértek fel, *Andrea Baechtold* professzort a Berni Egyetemről, *Frieder Dünkel* professzort a Greifswaldi Egyetemről és *Dirk van Zyl Smit* professzort a Nottinghami Egyetemről.

A munka 2006 közepén indult. 2007 márciusában a két fontos szakmai bizottság (Council for Penological Co-operation (PC-CP), European Committee for Crime Problems (CDPC)) elfogadta az alapelveket. 2008. november 5-én pedig CM/Rec(2008)11 szám alatt megszületett az új ajánlás a büntetések vagy intézkedések hatálya alatt álló fiatalok-
rú elkövetőkre vonatkozó Európai Szabályokról³⁴. A Greifswaldi Szabályok nevet a dokumentum azután a német város után kapta, ahol a felkért szakértők alkotó munkájuk javát végezték, s elfogadták a legfontosabb tételeket.

A Greifswaldi Szabályok főbb rendelkezései³⁵

A dokumentum hét nagy fejezetre oszlik, a következők szerint:

- I. rész – Alapelvek
- II. rész – Közösségi büntetések és intézkedések
- III. rész – Szabadságelv

³² Opinion of the European Economic and Social Committee on The prevention of juvenile delinquency. Ways of dealing with juvenile delinquency and the role of the juvenile justice system in the European Union (2006/C 110/13): „6.7 Clearly, from both the preventive/social angle and the repressive/judicial angle, the common phenomena in this area in EU countries underscore the need for a joint framework to deal with this issue”. On-line: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:110:0075:0082:HU:PDF> 2008.11.02.

³³ European Committee on Crime Problems (CDPC) / Council for Penological Co-operation (PC-CP): Draft Commentary to the Basic European Rules for Juvenile Offenders deprived of their Liberty or Subject to Community Sanctions and Measures. Strasbourg, 21 March 2007 PC-CP (2007) 05 rev pc-cp/docs 2007/pc-cp (2007) 05rev – e. On-line: [http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/Prisons_and_alternatives/Committees/pc-cp%20\(2007\)%2005%20rev%20-%20e%20draft%20commentary%2020%20march\).pdf](http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/Prisons_and_alternatives/Committees/pc-cp%20(2007)%2005%20rev%20-%20e%20draft%20commentary%2020%20march).pdf) 2008.12.01.

³⁴ Recommendation CM/Rec(2008)11 of the Committee of Ministers to member states on the European Rules for juvenile offenders subject to sanctions or measures (Adopted by the Committee of Ministers on 5 November 2008 at the 1040th meeting of the Ministers’ Deputies). On-line: [http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/prisons_and_alternatives/CMRec\(2008\)11E%20\(05-11-08\).pdf](http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/prisons_and_alternatives/CMRec(2008)11E%20(05-11-08).pdf) 2008.12.01.

³⁵ A szerző a szabályokat még az Ajánlás és a Kommentár tervezete alapján ismerteti. A tanulmány ezen fejezetének megírásához a már hivatkozott nemzetközi dokumentumokon túl segítséget jelentett *Friedel Dünkel* professzor a „Fördern Fordern Fallen lassen” címmel megrendezett 27. Deutscher Jugendgerichtstag alkalmával (2007. szeptember 15–17. Freiburg i.B.) tartott előadása, melynek kéziratát a szerző rendelkezésére bocsátotta (Europäische Mindeststandards und Empfehlungen als Orientierungspunkte für Gesetzgebung und Praxis).

IV. rész – Jogi tanács és segítségnyújtás

V. rész – Panaszokkal kapcsolatos eljárás
Vizsgálat és monitoring.

VI. rész – Személyzet

VII. rész – Értékelés, kutatás, együttműködés
a médiával és a nyilvánossággal

VIII. rész – Szabályok frissítése

Az ajánlás célja, hogy a közösségi szankcióknak és intézkedéseknek vagy a szabadságkorlátozás bármely formájának alávetett fiatalok elkövető jogait és biztonságát megerősítse, támogassa és elősegítse a fiatal fizikai, lelki és szociális jólétét.

A Szabályok közül egyik sem értelmezhető úgy, mint amely kizárná más meghatározó nemzetközi emberi jogi eszközök, dokumentumok és normák alkalmazását, amelyek jobban hozzájárulnak a fiatalok és fiatal felnőttek jogainak, gondoskodásának, védelmének biztosításához.

Az Alapelvek keretében több fontos megállapítást is tesz a dokumentum és annak kommentárja:

1. A büntetéssel vagy intézkedéssel sújtott fiatalok elkövetők esetén figyelemmel kell lenni emberi jogaikra. Azaz a bűnelkövetés eredményeként az állami beavatkozás alanyává vált fiatalok kezelésekor figyelemmel kell lenni emberi jogaikra és a Szabályok rendelkezéseinek eredményeként a fiatalok azt a teljes védelmet birtokolják, amely az Európai Börtönszabályokon [Rec(2006)2] és a Közösségi Büntetések és Intézkedések Végrehajtására irányadó Európai Szabályokon [R(92)16] keresztül a felnőtteket megilleti.

2. A fiatalok elkövetőkkel szemben alkalmazható szankciókat vagy intézkedéseket, csakúgy, mint azok végrehajtási módját, törvényben kell meghatározni, és a társadalmi integráció, a nevelés és a bűnisméltés megelőzésének elvén kell alapulniuk.

3. A szankciókat és az intézkedéseket bíróság vagy más, jogszabály által arra felhatalmazott hatóság állapítja meg, és azonnali jogi felülvizsgálat tárgyai lehetnek, melyek a minimálisan szükséges határidőn belül és csak jogi célból vehetők igénybe.

4. A jogsértés eredményeként elrendelhető szankciók vagy intézkedések alkalmazhatóságára irányadó minimális életkor nem lehet túl alacsony, és törvényben kell meghatározni.

5. A szankciók és intézkedések kiszabásának és végrehajtásának a fiatalok legjobb érdekén kell alapulnia. A jogkövetkezmények alkalmazásának korlátja az elkövetett jogsértés súlya (proporcionalitás elve). Figyelembe kell venni az elkövető életkorát, fejlettségét, pszichikai és mentális jólétét és fejlődését, képességeit és személyes körülményeit (egyéniesítés elve). Ha szükséges, akkor ezek megállapításához pszichológiai, pszichiátriai és szociális vizsgálati jelentések (szakértői vélemények) felhasználhatóak. Azaz a speciálpreventív nevelési cél érvényesülésének határát szabja a proporcionalitás elve, csakúgy, mint a bűnösség foka és mértéke. A jogkövetkezmény ezt a keretet ugyanis, még a fiatal egyéni megelőzésére hivatkozással sem lépheti túl.

6. Annak érdekében, hogy minden egyes ügyben a speciális körülményeknek megfelelő szankciókat és intézkedéseket lehessen alkalmazni, a végrehajtásért felelős hatóságoknak kellő mérlegelési joggal kell rendelkezniük. Ez azonban nem vezethet lényeges bánásmódbeli különbséghez.

7. A fiatalkorú elkövetőkre kiszabható szankciókat vagy intézkedéseket úgy kell átalakítani, hogy a legjobban megfeleljenek a fiatalkorú érdekeinek. A kommentár rámutat arra, hogy a jogi útról elterelő konfliktuskezelés azért nagyon fontos, mert jobban szolgálja a fiatal érdekeit.

8. A szankciók vagy intézkedések nem válhatnak meg oly módon, hogy tovább fokozzák a negatív jellegűből adódó hatásokat, vagy a fiatalkorú elkövetők fizikai vagy mentális sérülésének aránytalan veszélyét hordozzák magukban.

9. A szankciókat és az intézkedéseket késedelem nélkül kell végrehajtani, időtartamuk azonban csak a feltétlenül indokolt és szükséges mértékig terjedhet (a minimális beavatkozás elve).

10. A fiatalkorú szabadságtól való megfosztása csak végső eszköz lehet. Csak bíróság rendelheti el, vagy ha erre más törvényben elismert hatóság is jogosult, úgy biztosítani kell egy azonnal (bírói) felülvizsgálat lehetőségét. Csak a minimálisan szükséges időtartamra alkalmazható, a törvényben meghatározott céllal, és csak rendkívüli esetekre korlátozottan, így például, amikor idősebb fiatalkorúak vesznek részt erőszakos vagy ismétlődő, súlyos jogsértésekben. Speciális erőfeszítéseket kell tenni az előzetes letartóztatás elkerülése érdekében.

11. A szankciók és intézkedések kiszabásánál és végrehajtásánál mindennemű diszkrimináció tilalmazott, mint amilyen például a nemzetiséghez, nemhez, színhez, nyelvhez, valláshoz, politikai vagy más véleményhez, nemzeti vagy szociális származáshoz, a nemzeti kisebbséggel való együttműködéshez, a tulajdonhoz, a születéshez vagy más státuszhoz kötött negatív megkülönböztetés (antidiszkrimináció elve).

12. Bármilyen, fiatalkorú elkövetőkkel foglalkozó igazságszolgáltatási rendszernek az eljárás során biztosítani kell a hatékony részvételt, az ítélet kiszabásakor csakúgy, mint a szankciók és az intézkedések végrehajtásakor. Semmilyen feltétel mellett sem lehet egy fiatalkorúnak kevesebb törvényes joga és védelme, mint amelyet a büntetőeljárás általános szabályai szerint a felnőtt elkövetőknek biztosítanak.

13. Bármilyen, fiatalkorú elkövetőkkel foglalkozó igazságszolgáltatási rendszernek pontos jelentést kell készítenie a szülők és a törvényes képviselők, gyámok jogairól és felelősségéről. A családoknak és az érintett közösségnek részt kell venniük az eljárásban, továbbá az ítéletek és intézkedések végrehajtásában, kivéve, ha ez nem szolgálja a fiatalkorú legjobb érdekeit.

14. Bármilyen, fiatalkorú elkövetőkkel foglalkozó igazságszolgáltatási rendszernek követnie kell a multidiszciplináris és a többintézményes megköze-

lítést (multi-agency approach), és a rendszerbe integrálni kell a fiatalkorúakat érintő széleskörű társadalmi kezdeményezéseket.

15. A szankciók és intézkedések alkalmazásakor a fiatalkorú elkövetők személyazonosságát és róluk, valamint a családjaikról bizalmas információt nem lehet nyilvánosságra hozni, vagy bármely más részére továbbadni, aki erre törvény által nincs felhatalmazva.

16. A mediációt vagy más kárhelyreállító intézkedéseket fiatalkorú elkövetőkkel való foglalkozás minden szintjén támogatni kell.

17. Az olyan fiatal felnőtt elkövetőket, akiknek személyiség-fejlődése még nem érte el egy felnőtt érettségét, fiatalkorúnak kell tekinteni, és ekként kell kezelni. A kommentár utal rá, hogy a képzés meghosszabbodásával, a tanulás idejének kitolódásával a fiatalkorúak jelenlegi helyzete megváltozott, és kellően alátámasztja e rendelkezést.

18. Minden szakember, aki fiatalkorú elkövetőkkel foglalkozik, fontos közszolgálatot végez. Ennek megfelelően olyan felvételi rendszert, speciális képzést és munkakörülményeket kell biztosítani számukra, hogy képesek legyenek megfelelő színvonalú gondoskodást nyújtani.

19. Megfelelő anyagi forrást és személyzetet kell biztosítani annak garantálásához, hogy a fiatalkorú elkövetők életébe történő beavatkozásoknak legyen értelmük. A források hiánya sosem igazolhatja egy fiatalkorú elkövető emberi jogainak megsértését.

20. Bármely szankció vagy intézkedés végrehajtását a rendes kormányzati ellenőrzésnek és független monitorozásnak (megfigyelésnek) is alá kell vetni.

Az ajánlás fiatalkorú, azaz a 18. életév alatti és a fiatal felnőtt, azaz a 18 és 21. életév közötti személyek vonatkozásában alkalmazandó, ha bűncselekményt vagy csak a polgári jog körébe tartozó antiszociális magatartást valósítottak meg.

A Közösségi büntetések és intézkedések kérdését érintő II. rész háttérét az 1990-es Tokiói Szabályok³⁶ adják. Ezen ENSZ-dokumentum a szabadságelvonással nem járó intézkedések elsődlegessége, a bűncselekményekkel érintett kisebb-nagyobb közösségek együttműködése, valamint a hatékony pártfogó felügyelői rendszer kiépítése és működtetése mellett tör lándzsát.

A II. rész főbb pontjai érintik az ambuláns szankciók jogi kereteit, végrehajtásukat, az alkalmazható munkamódszereket, illetve a nem-teljesülés/teljesítés következményeit. Így például a dokumentum szerint azon ambuláns büntetések és intézkedések kell, hogy elsőbbséget élvezzenek, amelyek nevelő és/vagy resztoratív jellegűek. Esetükben a teljesítés megghiúsulása nem vezethet automatikusan a szabadság elvonásához.

A szabadságelvonással járó jogintézményekkel

³⁶ [1990 – United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures („The Tokyo Rules”)]

foglalkozó III. rész két nagy területet érint: a fiatalok szabadságvesztés-büntetésének végrehajtását, illetve a szabadságelvonás egyéb formáit.

A III. rész felépítése során egy Általános és egy Különös rész különül el egymástól. Az Általános rész keretében a következő alcímekkel találkozhatunk: általános megközelítés; szervezeti struktúra; beutalás; befogadás; szállás; higiénia; öltözet és ágynemű; ételmezés; egészséggondozás; képzési, kezelési illetve nevelőintézkedések és tevékenységek; kapcsolat a külvilággal; jogi segítségnyújtás illetve képviselő; vallás illetve a véleménynyilvánítás szabadsága; biztonság és rend; a különböző intézmények közötti átjárás; a szabadulásra való felkészülés; külföldiek).

A Különös rész több, a fiatal szabadságának korlátozásával vagy elvonásával járó jogintézményre kiterjed, mint például büntetőeljárással összefüggésben az előzetes letartóztatás és az őrizetbe vétel, a gyermekvédelem intézményrendszerébe tartozó otthonban történő elhelyezés, az egészségügyi intézmények közé tartozó fiatalok pszichiátriai intézetébe történő utalás, valamint a fiatalok büntetés-végrehajtási intézetében történő szankció végrehajtás.

Az általános megközelítés négy nagy alapelvet definiál, mely a szabadságelvonás célkitűzését és koncepcióját érinti. Eszerint: a szabadságtól való megfosztás csak abból a célból valósítható meg, amelynek érdekében azt kiszabták, és csak olyan módon, amely nem súlyosbítja az azzal szükségszerűen együtt járó szenvedést. Ennek megfelelően:

- az előzetes letartóztatás foganatosítására csak a letartóztatási okok tényleges fennállta esetén kerülhet sor,

- a végrehajtásnak igazodnia kell a szabadságelvonás elrendelésének törvényben előírt céljaihoz,

- az Európai Börtön szabályok (EPR) 102.2 rendelkezése itt is irányadó; azaz a szabadságelvonással járó szankció végrehajtása nem erősítheti fel az azokhoz szükségképpen kapcsolódó hátrányokat illetve az azokból adódó szenvedést,

- kizárt például az olyan „bűnösségtől függő” végrehajtási koncepció, amely a külvilággal való kapcsolattartást, vagy az elhelyezés vagy ellátást minőségét, a bűnösség foka, súlya alapján differenciálná. E tekintetben a Szabályok magukéva teszik az Európai Börtön szabályok (EPR 102.2) azon tézisét, miszerint: „a börtönbüntetés – mivel az egyént megfosztja a szabadságától – önmagában is büntetést jelent, és ezért az elítélt fogvatartottak rezsimje nem súlyosíthatja a szabadság elvesztésével együtt járó szenvedéseket”; azaz a szabadságvesztés kizárólag a szabadság elvonása miatt minősül büntetésnek.

Az általános megközelítés keretében meghatározott célkitűzések és koncepciók szerint a szabadságtól megfosztott fiatalok számára garantálni kell olyan hasznos tevékenységeket, programokat, melyek ápolják a fiatalok egészségét, erősítik önbecsülésüket és felelősség-érzetüket, és amelyek ki-

alakítják bennük a társadalomba való reintegrációt segítő viselkedésformákat és képességet. Ennek megfelelően:

- a büntetés-végrehajtás egyedüli célja a fiatalok fogvatartottak társadalomba való visszavezetése,
- melyhez az intézkedések sokrétű kínálatát kell biztosítani,

- ezen alapelvek az előzetes letartóztatás és más ideiglenes szabadságelvonó intézkedések foganatosítására is irányadóak,

- a dokumentum kihangsúlyozza a tételek ajánlás-jellegét,

- a szabályok születésének ezen időszakában komoly vita folyt, pl. Németországban arról, hogy milyen mértékben lehet együttműködési kötelezettséget előírni a szabadságtól megfosztott fiatalok vonatkozásában. A szakemberek többsége azon az állásponton volt, hogy a programok, tevékenységek „felkínálása” az intézmény kötelezettsége, ugyanakkor a fiatalok az ebben való részvételre kényszeríteni nem lehet. A kivételek közt említi ugyanakkor például az oktatáson való részvételt akkor, ha az érintett személy tanköteles.

Az általános megközelítés keretében rögzíti a dokumentum, hogy mivel a szabadságtól megfosztott fiatalok különösen sebezhetőek, a hatóságoknak biztosítani kell fizikai és mentális integritásukat, valamint jólétük védelmét. Különös figyelmet kell szentelni azoknak a fiataloknak, akik fizikai, mentális vagy szexuális bántalmazás áldozatává váltak. Ennek érdekében:

- a végrehajtásban érintett hatóságoknak arra kell törekedni, hogy a különösen sebezhető fiatalok fogvatartottak testi integritását éppúgy védelmezzék, mint fizikai és pszichikai jólétét,

- különös figyelemmel kell eljárni a testi, pszichikai, illetve szexuális erőszak áldozataival,

- külön kihangsúlyozza a dokumentum, hogy mindez nem csak a nőnemű fogvatartottakat érinti,

- a rendelkezés háttérében többek között a német Alkotmánybíróság 2006. május 31-i döntése áll, melyben kifejezetten utal a szabadságelvonás során észlelhető ilyen veszélyekre, általában a fiatalok fogvatartottak különös sebezhetőségére. Egyben megállapítja az állam ebből következő különös védelmi kötelezettségét. Az Alkotmánybírósági döntés különös súlyt kapott akkor, amikor 2006. novemberében a Siegburg-i Fiatalok Büntetés-végrehajtási Intézetében megtörtént a korábban már ismertetett brutális emberölés.

A Greifswald-i Szabályok számtalan egyéb rendelkezést is tartalmaznak, melyek közül csupán érintőlegesen emelnénk ki néhányat.

Az intézményi struktúrát számos ponton érinti, kihangsúlyozva, hogy az Európai Unión belül az intézmények olyan differenciált rendszere válik kívánatossá, amelyet a mindenkori legkisebb szabadság-korlátozás elve szerint alakítanak ki, és ahol lehetőség nyílik egyéni végrehajtási koncepciók kezelési tervek megvalósítására. Ezen óhaj egyértelműen a nyitott büntetés-végrehajtási formák elsőbb-

ségét juttatja kifejezésre. Az intézményen belül is szükséges egy további belső differenciálás, amelynek eredményeként a fiatalkorút kisebb lakócsoporthoz, úgynevezett „small living units”-okon belül helyezik el. Az intézményeknek a lakóhely közelében decentralizáltan kell elhelyezkedniük, ezzel lehet ugyanis megkönnyíteni részben a családdal való kapcsolattartást, részben pedig a szociális, kulturális és más közösségi tevékenységekbe való korai bekapcsolódást.

A dokumentum külön foglalkozik az éjszakai elhelyezés kérdésével. A fő forrást az Európai Börtön-szabályok rendelkezései adják, azonban e tekintetben is hangsúlyozottan kerül rögzítésre, hogy a fiatalkorú bűnelkövetőket az éjszaka folyamán elkülönített szobákban kell elhelyezni. Ettől csak abban az esetben lehet eltérni, ha a fogvatartott számára előnyösebb a csoportban való elhelyezés (EPR 18.5).

A cellák alapterülete fontos kérdése az ajánlásnak. Az Európai Börtön-szabályok alapján (EPR 18.4) a cellák alapterületének minimumát a fiatalkorúak esetében is törvényben kell meghatározni. Ez azonban korántsem jelenti egy egységes európai mérték meglétét. Az orosz börtönökben 2,5 négyzetméter, a kelet-európaiakban 3,5 négyzetméter, míg a nyugat-európaiakban 4,5 négyzetméter/fő/2 ágyas helyiség a gyakorlat. Az Európa Tanács Kínzás Ellenes Bizottsága is eltérő standardokkal dolgozik. Míg Kelet-Európában minimálisan 7–8 négyzetméter lenne szükséges – a megközelítőleg emberhez méltó körülmények – megteremtéséhez, addig a nyugat-európai börtönök számára a 9–12 négyzetméter/fő lenne a minimum. Ezzel a Bizottság nem hozza könnyű helyzetbe az érintett államokat, hiszen az egyébként jól felszerelt német börtönök közül is egyedül a Baden-Württemberg-i az, ahol egy fogvatartottra 9 négyzetméter alapterületű magánzárka jut.

Az öltözők kapcsán az ajánlás kiemeli a magánviselet lehetőségét, ezzel is elősegítve egy barátságosabb légkör kialakíthatóságát. A magánviseletnek azonban alkalmasnak kell lennie az adott intézmény és tevékenysége jellegéhez.

A táplálkozás körében érdemes kiemelni az ön-ellátó formák megteremtésének a fontosságát, azaz hogy egy adott kicsiny lakóközösséghez tartozó fiatalok képesek legyenek saját étkezésük biztosítására (például reggeli, vacsora elkészítése az intézmény által biztosított alapanyag-keretből).

Fontos elemei a szabályoknak az intézményrendszer által biztosított tevékenységek, a külvilággal való kapcsolattartás és a szabadon bocsátásra való felkészítés témakörök.

A rendszer által biztosított tevékenységek körében a következő megállapítások találhatók:

- az oktatási és képzési programok a szabadságtól megfosztott fiatalkorúak esetén a rendszer kulcsfontosságú részei,
- a fiatalkorúakat arra kell ösztönözni, hogy azokban aktívan részt vegyenek,
- azokat a fiatalkorúakat, akik nem fejezték be az

iskolát vagy a szakmai képzést, képessé kell tenni a végzettség megszerzésére, függetlenül a szabadságelvonás formájától; jogerős elítélés esetén erre kötelezhető is (pl.: iskolakötelezettség),

- az oktatás és a szakma elsajátítása elsőbbséget élvez a munkával és más tevékenységekkel szemben,

- az intézményeknek gondoskodniuk kell az általuk fogvatartott fiatalkorúak igényeivel összhangban álló oktatási, képzési programok biztosításáról; az oktatási és képzési program olyan formákat is magában foglal, mint az iskolai képzés, szakmai képzés, munkaterápia, társadalmi, együttélési tréning, agresszió-kezelés, drog- és alkoholkezelés, egyéni- és csoportterápia, fizikai tréning, sport, művészeti képzés, felsőfokú képzés, adósság-rendezés, helyreállító igazságszolgáltatás és a sértettel szembeni jóvátétel, kreatív szabadidős tevékenységek, hobbik, intézményen kívüli közösségi tevékenység, kimenőnap, eltávozás egyéb formája, felkészülés a szabadon bocsátásra és utógondozás,

- a programokat a fiatalkorúak igényeivel összhangban kell biztosítani, figyelemmel nemükre, korukra, szociális háttérükre, fejlettségük fokára és az elkövetett bűncselekményre.

A külvilággal való kapcsolattartást érintően fontos alapelv a lehetőség szerinti sokrétű és legkevesebb korlátozott kapcsolat elve. Ennek megfelelően hetente legalább egy, vagyis havi 4 alkalommal való látogatás biztosítása a megfelelő. A „normális” büntetés-végrehajtás része a gyakori eltávozás (quasi szünidő). Ugyanakkor, ha az eltávozás – pl. előzetes letartóztatás vagy biztonsági okok miatt – nem lehetséges, biztosítani kell a családtagok vagy más, a fiatalkorú fejlődésére pozitív hatással bíró személyek hosszabb idejű látogatását.

Az áthelyezés egy másik intézménybe csak nevelési okokból, a hatékonyabb reszocializáció érdekében (pl. nyitott végrehajtási forma elrendelése) kerülhet sor, ha azt jelentős biztonsági szempontok kívánják meg.

A szabadon bocsátásra való felkészítés során minden szabadságától megfosztott fiatalkorút támogatni kell a közösségi életbe való visszatérés érdekében.

Minden olyan fiatalkorút, akinek bűnössége megállapításra került, különleges programokkal kell felkészíteni a szabadon bocsátásra. Ilyen programokat már az egyéni terveknek is tartalmazniuk kell, és ezeket különösen a szabadon bocsátást megelőző megfelelő időben végre kell hajtani. Lépéseket kell tenni a fiatalkorúaknak a szabad társadalomba való fokozatos visszavezetése érdekében. Ennek formája az engedélyezett eltávozás, részleges vagy feltételes szabadlábra helyezés kell legyen, megfelelő és hatékony társadalmi segítség mellett. Ezért a végrehajtást fogantató hatóságnak szoros együttműködésben kell állnia az olyan szolgálatokkal és ügynökségekkel, amelyek – azáltal, hogy elhelyezést, szállást vagy munkát találnak, a tanulmányokról, szakmai képzésről, illetve pénzügyi támogatásról

gondoskodnak, elősegítik a családi és más társadalmi kapcsolatok ápolását – irányítják, felügyelik és támogatják a szabadon bocsátott fiatalokat abban, hogy elfogadják magukat a társadalommal.

Az ilyen szolgálatok képviselőinek elérhetőségét lehetővé kell tenni a fogvatartó intézményekben, hogy támogassák a fiatalokat a szabadon bocsátásra való felkészülésben. A szolgálatok és ügynökségek kötelesek a szabadon bocsátás várható időpontját megelőzően kellő időben gondoskodni a megfelelő felkészítésről.

A dokumentum támogatja azt a törekvést, hogy a pártfogó felügyelő lehetőség szerint minél korábban bevonásra kerüljön a folyamatba, illetve, hogy lehetőség nyíljon az intézmény keretein belüli utódozásra.

A külföldi fogvatartottak, az etnikai vagy nyelvi kisebbséghez tartozók, a fogyatékosok tekintetében kötelesség a hátrányos megkülönböztetés és stigmatizáció megakadályozása, a gyakorta korlátozott kapcsolattartási lehetőségek kezelése, feloldása, valamint speciális programok és intézkedések biztosítása.

A biztonsági és fegyelmi intézkedések alapját szintén az Európai Börtön szabályok adják. A fegyelmi intézkedéseknek csupán általánosan megfogalmazott „kötelesség vétkes megszegése” alapján történő elrendelése egyértelműen az EPR szabályaiba ütközik! Azaz konkrétan megfogalmazott fegyelmi tényállásokra van szükség. Kétséges az olyan quasi generális klauzula is, mint az „ismételt vagy súlyosabban minősülő kötelességszegés”.

Következtetések

A közelmúlt európai uniós tevékenységét áttekintve megállapíthatjuk, hogy egy élenkülő uniós szabály-alkotási tevékenység figyelhető meg. Ennek hátterében az egyes államok jellemzőiben megmutatókozó hasonlóságok éppúgy állnak, mint az a tény, hogy a gyermek- és fiatalkori bűnözés az egyre inkább egységes kulturális és média befolyás hatására is, igen hasonló tendenciákat mutat az egyes országokban. Ugyanakkor e jogszabály-alkotási késztetéssel párhuzamosan egyre erőteljesebb a kényszer és elkötelezettség a dokumentumok betartására és betartatására.

Az Európa Tanács és az ENSZ korábbi nemzetközi dokumentumai meghatározóak mind a szabadság-elvonás megítélésére, mind a végrehajtására vonatkozó rendelkezések kapcsán. Az új Greifswaldi Szabályok dokumentuma egy olyan büntetés-végrehajtási eszközrendszert ajánl fel, továbbá egy olyan jövőbeli büntetés-végrehajtási szisztéma alapjait és kereteit teremti meg, mely reszocializáció-orientált, a támogatás és a nevelés céljait követi, ennek megfelelően differenciált szisztéma, és amely mindvégig a fogvatartottak – lehető legkisebb korlátozás alá eső – alapjogait tartja szem előtt. A dokumentumból egyértelműen kirajzolódik az az üzenet, mely **a fiatalkorúak vonatkozásában a „más elbánás elvének” érvényre juttatását fontosnak tartja, és amely elkötelezett mindazon megoldások, technikák, stratégiák és módszerek iránt, melyek a fiatal a társadalom hasznos tagjaként tekintik.**

AZ EMBERKERESKEDELEM TÉNYÁLLÁSÁNAK JOGHARMONIZÁCIÓJA AZ EURÓPAI UNIÓBAN**

1. Bevezetés

A tanulmány célja az európai uniós instrumentumok azon rendelkezéseinek bemutatása, amelyek az emberkereskedelem nemzeti büntetőjogokban szereplő tényállásának harmonizációjára vonatkoznak. Más nemzetközi szervezetek (így pl. az ENSZ és az Európa Tanács) keretében elfogadott, az emberkereskedelemre vonatkozó egyezmények hasonló rendelkezéseire csak akkor és annyiban térek ki, amennyiben azok az európai uniós instrumentumok megértése szempontjából elengedhetetlenek.¹ Tanulmányom egyáltalán nem foglalkozik azokkal az európai uniós instrumentumokkal, amelyek az emberkereskedelem elleni küzdelem komplex eszközszerében nem a büntetőjogi tényállások harmonizációját célozzák.² Az elemzés hatókörének ilyen leszűkítése természetesen nem jelenti azt, hogy részemről – minden mértékadó szervezet és szakértő véleményével³ szemben – tagadnám multidiszciplináris megközelítés szükségességét egy emberkereskedelem elleni stratégia kialakításában. Éppen ellenkezőleg, megközelítem azon előnyöket kívánja kiaknázni, amelyeket egy részterület alapos („mélyfúrás jellegű”) tudományos elemzése az egész eszközszer számára biztosíthat.

2. A történeti Előzmények

Már a XX. század első felének nemzetközi

* A szerző tudományos munkatárs (MTA Jogtudományi Intézet), adjunktus (KGRE–AJK Bűnügyi Tudományok Intézet). E-mail: hollanmiklos@gmail.com

** Készült az OTKA PD 73641 számú posztdoktori ösztöndíj pályázat keretében és támogatásával.

¹ Így pl. a tanulmány egyáltalán nem tárgyalja az ET emberkereskedelem elleni fellépésről szóló egyezményét (Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings. Warsaw, 16. 5. 2005. CETS No. 197), amelynek rendelkezései nem lehettek hatással a vizsgált európai uniós instrumentumokra.

² Az első pillér keretében ld. pl. a Tanács 2004. április 29-i 2004/81/EK irányelvét a harmadik országok emberkereskedelem áldozatává vált vagy az illegális bevándorlás megkönnyítésére irányuló cselekményekkel érintett, a hatáskörrel rendelkező hatóságokkal együttműködő állampolgárai részére kiállított tartózkodási engedélyről. Eredetileg HL 2004. augusztus 6.-i, L 261. szám (19. o.), megtalálható HL, 2004. évi különkiadás 19/7. kötet (69. o.). A harmadik pillérben ld. pl. az Európai Unióról szóló Szerződés K.3. cikkén alapuló, az Európai Rendőrségi Hivatal létrehozásáról szóló, 1995. július 26-án kelt egyezményt (Europol Egyezmény). Kihirdette 2006. évi XIV. törvény. Lásd még a Tanács 1998. december 3-i (1999/C 26/05) határozatát az Europol-egyezmény mellékletében szereplő „emberkereskedelem” bűncselekményforma meghatározásának kiegészítéséről eredetileg HL 1999. január 30-i, C. 26. szám (21. o.), megtalálható HL, 2004. évi különkiadás 19/1. kötet (115. o.) 1. cikk.

³ Lásd pl. http://ec.europa.eu/justice_home/news/8mars_en.htm, illetve PL. IMPE, K. van: „People for Sale: The Need for a Multidisciplinary Approach towards Human Trafficking” *International Migration*, Vol. 38 (2000) Supp. 1, 113–191. o.

egyezményei között szerepeltek olyan instrumentumok, amelyeket még nem az emberkereskedelem, hanem csak annak fogalmával átfedésben lévő jelenségek elleni nemzeti büntetőjogi rendelkezések összehangolása céljából fogadtak el.

Ilyen történeti előzmény volt, pl. a leány- (nő-, gyermek-) kereskedelem, amely elleni nemzetközi büntetőjogi fellépés kapcsán⁴ a következő egyezmények érdemelnek említést:

– a leánykereskedés elnyomása végett Párizsban, 1910. május hó 4-én kelt nemzetközi egyezmény és a hozzá tartozó zárjegyzőkönyv,⁵

– a nőkkel és a gyermekekkel üzött kereskedelem elnyomása végett Genfben, 1921. szeptember hó 30-án kelt nemzetközi egyezmény,⁶ illetve

– a nagykorú nőkkel üzött kereskedelem elnyomása tárgyában Genfben, 1933. október hó 11. napján kelt nemzetközi egyezmény.⁷

A másik történeti előzmény a rabszolga-kereskedelem, amelynek „nemzetközi büntetőjogi viszonylatából” elsősorban a rabszolgaság tárgyában Genfben, 1926. szeptember hó 25-én kelt nemzetközi egyezményt,⁸ illetve később a rabszolgasághoz hasonló intézmények és gyakorlatok eltörlése tárgyában Genfben, 1956. évi szeptember hó 7. napján kelt kiegészítő egyezményt⁹ kell megemlíteni.

3. A globális szabályozási keret

A rabszolga-kereskedéshez, illetve a leány- (nő-, gyermek-) kereskedelemhez képest az emberkereskedelem elleni nemzetközi büntetőjogi fellépés viszonylag késői (a XX. század végére jellemző) jelenség.

3.1. Emberkereskedés elleni egyezmény

Az emberkereskedés és mások prostitúciója kihasználásának elnyomása tárgyában, New Yorkban, 1950. évi március hó 21. napján kelt nemzetközi egyezmény¹⁰ (a továbbiakban: emberkereskedés elleni egyezmény) még csak preventív,¹¹

⁴ Még csak preventív intézkedéseket irányoz elő a leánykereskedés elnyomása végett Párizsban 1904. május hó 18-án kelt nemzetközi megállapodás. Kihirdette 1912. évi XLIX. törvénycikk.

⁵ Kihirdette 1912. évi LXII. törvénycikk.

⁶ Kihirdette 1925. évi XIX. törvénycikk.

⁷ Kihirdette 1935. évi XX. törvénycikk.

⁸ Kihirdette 1933. évi III. törvénycikk. Lásd még az annak módosítása tárgyában New Yorkban, 1953. évi december hó 7. napján kelt jegyzőkönyvet és mellékletét. Kihirdette 1958. évi 18. törvényerejű rendelet.

⁹ Kihirdette 1958. évi 18. törvényerejű rendelet

¹⁰ Kihirdette 1955. évi 34. törvényerejű rendelet.

¹¹ Emberkereskedés elleni egyezmény 17. cikk.

illetve a sértettek védelmére vonatkozó intézkedések bevezetésére vonatkozó kötelezettséget tartalmaz¹² a prostitúciós célú (nemzetközi) emberkereskedéssel [(international) traffic in persons for the purpose of prostitution] kapcsolatban. Az egyezmény azonban nem kötelezi a részes államokat arra, hogy bűncselekménnyé nyilvánítsák a prostitúciós célú emberkereskedést, sőt még a jelenség fogalmát sem definiálja. Az emberkereskedés természetesen megvalósíthatja a nemzeti jogok azon büntető tényállásait (diszpozícióit), amelyek megfelelnek az egyezmény prostitúcióhoz kapcsolódó bűncselekményekre¹³ (az azokban történő részesként való közreműködésre,¹⁴ illetve az azokhoz kapcsolódó *sui generis* bűncselekményként szabályozott részességre¹⁵) vonatkozó rendelkezéseinek.

3.2. Az emberkereskedelem elleni jegyzőkönyv

Globális szinten az emberkereskedelem elleni nemzeti büntetőjogi fellépést érintő első nemzetközi instrumentum az ENSZ keretében, Pálmóban, 2000. december 14-én létrejött nemzetközi szervezett bűnözés elleni egyezményhez kapcsolt az emberkereskedelem, különösen a nők és gyermekek kereskedelme megelőzéséről, visszaszorításáról és büntetéséről szóló jegyzőkönyv¹⁶ (a továbbiakban: az emberkereskedelem elleni jegyzőkönyv). Az instrumentum ugyanis kötelezettségként rögzíti a részes államok számára az emberkereskedelem szándékos elkövetésének büntetni rendelését.¹⁷

Nem gyermekkorú (azaz felnőtt korú) sértett esetén az emberkereskedelem definíciója¹⁸ három konjunktív pilléren nyugszik: az önmagában semleges elkövetési magatartások tanúsítását akkor kell büntetni rendelni, ha azokat meghatározott módon és célzattal valósítják meg.

A jegyzőkönyv alapján az emberkereskedelem taxatív meghatározott öt (egymáshoz képest alternatív) elkövetési magatartása: a toborzás, a szállítás, az átadás, az elrejtés és az átvétel.¹⁹

A taxatív nevesített elkövetési módok a fenyegetés, az erőszak vagy a kényszer más formája, a személyi szabadságtól való megfosztás, a megtévesztés, a hatalommal vagy a védekezésre képtelen állapottal való visszaélés, valamint anyagi ellen-

szolgáltatás vagy előny nyújtása (elfogadása) olyan személy beleegyezésének elnyerése érdekében, aki más személy felett hatalommal rendelkezik.²⁰ Ha az elkövetési módok bármelyike fennáll, az emberkereskedelem sértettjének a tervezett vagy megvalósított kizsákmányoláshoz adott beleegyezését nem lehet figyelembe venni.²¹

A célzat a kizsákmányolás, amely magában foglalja legalább mások prostitúciójának kizsákmányolását, vagy a szexuális kizsákmányolás más formáit, a kényszermunkát vagy kikényszerített szolgáltatásokat, a rabszolgaságot vagy a rabszolgasághoz hasonló gyakorlatot, a szolgaságot, illetve az emberi test szerveinek eltávolítását.²²

Ha a sértett gyermekkorú (azaz 18. életévét be nem töltött)²³ személy, akkor az emberkereskedelem fogalma két elemű, azaz a fenti elkövetési magatartások a hivatkozott célzattal való megvalósítását jelenti, az ilyen cselekményt pedig büntetni kell rendelni akkor is, ha az elkövetési módok nem állnak fenn.²⁴

4. A vonatkozó uniós joganyag

A következőkben az emberkereskedelem elleni büntetőjogi fellépés európai uniós harmonizációját történetiségében mutatjuk be, azaz a hatályos szabályozás mellett annak előzményeit is ismertetjük.

4.1. Az emberkereskedelem elleni együttes fellépés

Az Európai Unió Tanácsának 1997. február 24-i 97/154/IB számú, az emberkereskedelem és a gyermekek szexuális kizsákmányolása elleni küzdelmet szolgáló együttes fellépése (a továbbiakban: emberkereskedelem elleni együttes fellépés) volt az első olyan instrumentum, amely uniós szinten vonatkozó nemzeti büntetőjogi tényállások harmonizációját érintő rendelkezéseket tartalmazott.²⁵ Az együttes fellépés alapján a nemzeti szinten meghozandó intézkedéseknek nemcsak arra kell irányulniuk, hogy az emberkereskedelmet bűncselekménnyé nyilvánítsák,²⁶ hanem arra is, hogy azt hatékony, arányos és visszatartó erejű büntetőjogi szankcióval rendeljék büntetni.²⁷

Az együttes fellépés azonban – az instrumentumtípus jellegénél fogva²⁸ – nem közvetlenül az emberkereskedelem kriminalizációjára, hanem az arra vonatkozó javaslatok előterjesztésére kötelezi a tagállamokat. Az együttes fellépés alapján ugyanis a nemzeti szinten meghozandó intézkedés

¹² Emberkereskedés elleni egyezmény 19. cikk.

¹³ Ld. pl. emberkereskedés elleni egyezmény 1. cikk. 1. bek. I. fordulat.

¹⁴ Emberkereskedés elleni egyezmény 4. cikk. 1. bek.

¹⁵ Emberkereskedés elleni egyezmény 4. cikk. 2. bek.

¹⁶ Kihirdette 2006. évi CII. törvény. A hivatalos fordítás terminológiájától tudatosan térünk el, mivel az olykor akadályos annak, hogy megtaláljuk a jegyzőkönyv rendelkezéseinek valódi értelmét. A fordítás kritikáját lásd Hollán M.: Az emberkereskedelem büntetni rendelése a nemzetközi instrumentumok tükrében. *Állam- és Jogtudomány*, 2007/2. 283–284. o.

¹⁷ Emberkereskedelem elleni jegyzőkönyv 5. cikk. 1. bek.

¹⁸ Emberkereskedelem elleni jegyzőkönyv 3. cikk. (a) pont.

¹⁹ Korábbi álláspontunkkal szemben a „transfer” kifejezést már nem tartjuk a „transportation” szinonimájának, így magyarrá fordítását nem mellőzzük, hanem átadásként fordítjuk. Korábbi álláspont alapján készült fordítás: Hollán M.: „Emberkereskedelem” In: *Az Európai Büntetőjog kézikönyve* (szerk.: Kondorosi Ferenc – Ligeti Katalin). Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 2008. 580. o.

²⁰ Emberkereskedelem elleni jegyzőkönyv 3. cikk. a) pont.

²¹ Emberkereskedelem elleni jegyzőkönyv 3. cikk. b) pont.

²² Emberkereskedelem elleni jegyzőkönyv 3. cikk. a) pont.

²³ Emberkereskedelem elleni jegyzőkönyv 3. cikk. d) pont.

²⁴ Emberkereskedelem elleni jegyzőkönyv 3. cikk. c) pont.

²⁵ HL 1997. május 4-i, L 63 szám (2. o.), megtalálható HL, 2004. évi különkiadás 19/1. kötet (60. o.).

²⁶ Emberkereskedelem elleni együttes fellépés II. cím A/a) pont..

²⁷ Emberkereskedelem elleni együttes fellépés II. cím A/b) pont.

²⁸ Az együttes fellépés vitatott kötőerejéről ld. Ligeti K.: *Büntetőjog és büntügyi együttműködés az Európai Unióban*. KJK, Budapest, 2004. 34. o.

csak az, hogy a tagállam a fenti értelemben vett kriminalizáció elérése érdekében „felülvizsgálja a hatályos jogot és gyakorlatot”,²⁹ illetve, hogy „megfelelő javaslatokat terjeszt elő [...], hogy azok elfogadását a hatáskörrel rendelkező hatóságok mérlegeljék.”³⁰

Az együttes fellépés szerint az emberkereskedelem körébe tartozik minden olyan **magatartás**, amely elősegíti a tagállam területére való belépést, az átutazást, az ott-tartózkodást vagy a kilépést.³¹ Az emberkereskedelem fogalma ezen felül, lényegesen eltér attól függően, hogy a sértett nem gyermekkorú (azaz felnőtt korú) vagy gyermekkorú személy.

Ha a **sértett felnőtt korú személy**, akkor a fenti értelemben vett magatartások akkor minősülnek emberkereskedelemként, ha azokat **haszonszerzési céllal és szexuális kizsákmányolás érdekében** tanúsítják.³² A szexuális kizsákmányolás felnőtt korú személy esetén a sértett kizsákmányoló jellegű felhasználása prostitúció céljából.³³ Felnőtt korú sértett esetén azonban az emberkereskedelem fogalmi eleme az is, hogy a **szexuális kizsákmányolás során** a sértettel szemben **kényszer** (különösen erőszakot vagy fenyegetést) **alkalmaznak**, megtevesztéshez folyamodnak, hatalommal visszaélnak, vagy más olyan nyomást alkalmaznak, amelynek következtében a személy, tényleges és elfogadható választási lehetőség hiányában, aláveti magát a nyomásnak vagy a visszaélésnek.

Ha a **sértett gyermekkorú személy**, akkor az emberkereskedelem célja nemcsak **szexuális kizsákmányolás**, hanem **szexuális visszaélés** is lehet.³⁴ Míg az utóbbi fogalmat az együttes fellépés nem definiálja, addig az előbbi gyermek esetében – a felnőttekhez képest jóval tágabb és – átfogja a következő magatartásokat:

a) a gyermek rábírása vagy kényszerítése arra, hogy tiltott szexuális cselekményben vegyen részt;
b) a gyermek kizsákmányoló felhasználása prostitúció vagy egyéb tiltott szexuális cselekmény révén;

c) a gyermek kizsákmányoló felhasználása pornográf előadásokon és anyagokban, beleértve az ilyen anyagok előállítását, értékesítését és terjesztését vagy más forgalmazását, úgyszintén az ilyen anyagok birtoklását is.³⁵

Ha tehát a **sértett gyermekkorú személy**, akkor az emberkereskedelemnek **nem fogalmi eleme a haszonszerzési cél**, illetve **az sem**, hogy a **kizsákmányolás során kényszer** (különösen erőszakot vagy fenyegetést) **alkalmazzanak**, megteveszt-

téshez folyamodjanak, hatalommal visszaéljenek, vagy más olyan nyomást alkalmazzanak, amelynek következtében a személy, tényleges és elfogadható választási lehetőség hiányában, aláveti magát a nyomásnak vagy a visszaélésnek.

4.2. Az emberkereskedelem elleni kerethatározat

A Tanács a 2002. július 19-i az emberkereskedelem elleni fellépésről szóló 2002/629/IB számú (a továbbiakban az emberkereskedelem elleni) kerethatározata³⁶ kimondta, hogy az együttes fellépés emberkereskedelemre vonatkozó rendelkezései a továbbiakban: nem alkalmazhatók.³⁷ A preambulumban szereplő megállapítása alapján ugyanis az együttes fellépés nem bizonyult alkalmasnak arra, hogy elegendő mértékben csökkentse a tagállamok eltérő jogi megközelítéseit.³⁸

A kerethatározat – lényegében átvéve az emberkereskedelem elleni nemzeti büntetőjogi tényállások harmonizációjának feladatát – már valódi kriminalizációs kötelezettséget tartalmaz. A tagállamoknak ugyanis – legkésőbb 2004. augusztus 1-jéig³⁹ – meg kellett hozni azokat az intézkedéseket, amelyek biztosítják az emberkereskedelem bűncselekményként való büntetendőségét,⁴⁰ illetve azt, hogy a cselekményt „hatékony, arányos és visszatartó erejű szankcióval” rendeljék büntetni.⁴¹

Ha a **sértett felnőtt korú személy**, akkor az **emberkereskedelem fogalma** a kerethatározat alapján is **három konjunktív pilléren nyugszik**:

Az **elkövetési magatartások** köre (toborzás, szállítás, átadás, elrejtés és átvétel)⁴² a kerethatározatban kibővül arra történő utalással, hogy az átvétel a többi elkövetési magatartáshoz képest utólagos, illetve magában foglalja az **ellenőrzés átadását**.⁴³

A fogalomban felnőtt korú sértett esetén szereplő **elkövetési módok** azonosak a jegyzőkönyvben szereplőkkel, de a hatalommal vagy kiszolgáltatott helyzettel visszaélés csak akkor minősül emberkereskedelemnek, ha annak következtében a sértettnek – az annak való alávetésen kívül – nincs más **tényleges és elfogadható választási lehetősége**.⁴⁴ A kerethatározat is kimondja, hogy – ha az elkövetési módok bármelyike fennáll – az emberkereskedelem sértettjének, a tervezett vagy megvalósított kizsákmányoláshoz adott beleegyezését nem lehet figyelembe venni.⁴⁵

³⁶ HL 2002. augusztus 1-jei, L 203 (1. o.), megtalálható HL, 2004. évi különkiadás 19/6. kötet (52. o.).

³⁷ Emberkereskedelem elleni kerethatározat. 9. cikk.

³⁸ Emberkereskedelem elleni kerethatározat. Preambulum (2) bek.

³⁹ Emberkereskedelem elleni kerethatározat 10. cikk (1) bek.

⁴⁰ Emberkereskedelem elleni kerethatározat 1. cikk (1) bek.

⁴¹ Emberkereskedelem elleni kerethatározat 3. cikk (1) bek.

⁴² Korábbi álláspontunkkal szemben a „transfer” kifejezést itt sem tartjuk a „transportation” szinonimájának, így fordítását nem mellőzzük, hanem átadásként fordítjuk. Korábbi álláspont alapján készült fordítás: *Hollán M.* „Emberkereskedelem” In: *Az Európai Büntetőjog kézikönyve* (szerk.: Kondorosi Ferenc – Ligeti Katalin). Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 2008. 582. o.

⁴³ Emberkereskedelem elleni kerethatározat 1. cikk (1) bek.

⁴⁴ Emberkereskedelem elleni kerethatározat 1. cikk (1) bek.

⁴⁵ Emberkereskedelem elleni kerethatározat 1. cikk (2) bek.

²⁹ Emberkereskedelem elleni együttes fellépés II. cím A) pont felvezető szöveg.

³⁰ Emberkereskedelem elleni együttes fellépés IV. Cím A) pont.

³¹ Emberkereskedelem elleni együttes fellépés I. cím A/i) pont.

³² Emberkereskedelem elleni együttes fellépés I. cím A/i), illetve B/b) pontja alapján.

³³ Emberkereskedelem elleni együttes fellépés I. cím A/iii) pont.

³⁴ Emberkereskedelem elleni együttes fellépés I. cím A/i), illetve B/d) pontja alapján.

³⁵ Emberkereskedelem elleni együttes fellépés I. cím A/ii) pont.

Az emberkereskedelem **célja** tekintetében a kerethatározat nem a kizsákmányolás általános fogalmát alkalmazza, hanem nevesíti annak két fajtáját, nevezetesen a **munka (szolgáltatás) kizsákmányolását, illetve a szexuális kizsákmányolást**. A kerethatározat csak ezeken belül utal arra, hogy az elsőnek magában kell foglalnia legalább a kényszermunkát vagy kikényszerített szolgáltatásokat, a rabszolgaságot, a rabszolgasághoz hasonló helyzeteket, illetve a szolgáltatást; a másodiknak pedig mások prostitúciójának kizsákmányolását, beleértve a pornográfiát.⁴⁶

A célzat e megfogalmazása **arra vezethető viszsza, hogy a kerethatározat javaslata**⁴⁷ még külön rendelkezésekben tartalmazta a munka kizsákmányolására, illetve a szexuális kizsákmányolásra irányuló emberkereskedelmet.⁴⁸ Ezeket a változatokat a végleges szövegben összevonták, de nem váltották fel egy általános kizsákmányolás fogalommal. E szabályozástörténetből érthető meg az is, hogy a kerethatározatból miért maradt ki az emberi test szerveinek eltávolítására irányuló emberkereskedelem, az ugyanis nem felel meg sem a munka, sem a szexualitás kizsákmányolásának, önálló tényállásban való nevesítéshez pedig a kerethatározat javaslat megfogalmazása során feltehetően nem tartották eléggé fontosnak.

A kerethatározat – figyelemmel arra, hogy a „gyermek kizsákmányoltabbak”⁴⁹ – külön rendelkezik arról, hogy **gyermek** (azaz 18. életévét még be nem töltött)⁵⁰ **sértett esetén az emberkereskedelem az elkövetési módok megvalósítása nélkül is megvalósul**.⁵¹

A kerethatározat meghatároz bizonyos körülményeket, amelyek esetén a nemzeti jogban a szabadságvesztés büntetési tételének felső határa nem lehet kevesebb, mint nyolc év. Ilyen körülmény, ha

– a bűncselekmény szándékosan vagy súlyos gondatlanságból a **sértett életét veszélyeztette**,⁵²

– a bűncselekményt **különösen kiszolgáltatott helyzetben lévő sértettel szemben követték el**,⁵³

– a bűncselekményt **súlyos erőszak alkalmazásával** követték el, vagy a sértettnek **különösen súlyos sérelmet** okozott,⁵⁴

– a bűncselekményt a 98/733/IB együttes fellépésben meghatározott **bűnszervezet keretében** követték el (akkor is, ha az emberkereskedelem büntetési tétele, kisebb mint négy év).⁵⁵

A sértett **legalább** akkor tekintendő **különösen**

kiszolgáltatott helyzetben lévőnek, ha az elkövetéskor az irányadó nemzeti jog szerint még nem érte el legalább a **nemi értelemben vett nagykorúságot**, amennyiben a bűncselekményt **szexuális kizsákmányolás céljából** követték el (beleértve abba mások prostitúciójának kizsákmányolását és a pornográfiát is).⁵⁶

5. Az Európai Unió és a globális jogharmonizáció

A **kriminalizálás körét** tekintve – a más bűncselekményeknél megszokottal szemben – az emberkereskedelem tekintetében az **európai uniós követelmények** (ugyan nem túl jelentős körben, de) elmaradnak a globális szintű jogharmonizációtól. A kerethatározat alapján ugyanis – a jegyzőkönyvvel szemben – nem kell kriminalizálni az elkövetési magatartásokat, ha azok az emberi test szerveinek eltávolítására irányulnak. Ennek oka azonban feltehetően nem tudatos jogpolitikai döntés, hanem kodifikációs technika, nevezetesen az, hogy a kerethatározat nem a kizsákmányolás általános fogalmát alkalmazza, hanem csak annak két fajtáját nevesíti, amelyek egyikébe sem fér bele az emberi test szerveinek eltávolítása. Ez azonban nem változtat azon, hogy ebben a tekintetben nem érvényesül a kerethatározat azon – preambulumban is kifejezetten kiemelt – célja, hogy az instrumentum kiegészíti⁵⁷ emberkereskedelem elleni jegyzőkönyvnek az Európai Közösségek által is aláírt⁵⁸ és az Európai Unió által is elismert⁵⁹ rendelkezéseit.

A **szankcionálás mértéke** tekintetében viszont a kerethatározat a globális szinten érvényesülőknél több vonatkozásban is **szigorúbb kötelezettséget ró az Európai Unió tagállamaira**. Egyrészt jogszabályi megjelenítést nyer benne azon (az Európai Bíróság esetjogából származó) követelmény, hogy a nemzeti jog által előírt szankcióknak hatékonyak, arányosnak és visszatartó erejűnek kell lenniük. Másrészt, a kerethatározatok többségéhez hasonlóan az emberkereskedelem elleni is előírja, hogy bizonyos minősítő körülmények fennállása esetén a tagállamok nemzeti jogában legalább mekkora legyen a szankció maximuma.

⁴⁶ Emberkereskedelem elleni kerethatározat 1. cikk (1) bek.

⁴⁷ Proposal for a Council Framework Decision on combating trafficking in human beings (2001/C 62 E/24) COM(2000) 854 final/2 – 2001/0024(CNS) (Submitted by the Commission on 22 January 2001). OJ C 62 (E), 27.2.2001. pp. 324–326.

⁴⁸ Emberkereskedelem elleni kerethatározat javaslata 1. és 2. cikk.

⁴⁹ Emberkereskedelem elleni kerethatározat Preambulum (5) bek.

⁵⁰ Emberkereskedelem elleni kerethatározat 1. cikk (4) bek.

⁵¹ Emberkereskedelem elleni kerethatározat 1. cikk (3) bek.

⁵² Emberkereskedelem elleni kerethatározat 3. cikk (2) bek. a) pont.

⁵³ Emberkereskedelem elleni kerethatározat 3. cikk (2) bek. b) pont első mondat.

⁵⁴ Emberkereskedelem elleni kerethatározat 3. cikk (2) bek. c) pont.

⁵⁵ Emberkereskedelem elleni kerethatározat 3. cikk (2) bek. d) pont.

⁵⁶ Emberkereskedelem elleni kerethatározat 3. cikk (2) bek. b) pont második mondat.

⁵⁷ Emberkereskedelem elleni kerethatározat Preambulum (6) bek.

⁵⁸ A Tanács 2000. december 8-i 2001/87/EK Határozat az Egyesült Nemzetek nemzetközi szervezett bűnözés elleni egyezményének és annak az emberkereskedelem, különösen a nőkkel és gyermekekkel való kereskedelem, valamint a migránsok szárazföldön, légi úton és tengeren való csempészete elleni küzdelemről szóló jegyzőkönyveinek az Európai Közösség nevében történő aláírásáról. HL 2000. február 1-jei, L 30. szám (44. o), megtalálható HL, 2004. évi különkiadás 11/36. kötet (125. o.).

⁵⁹ Emberkereskedelem elleni kerethatározat Preambulum (4) bek.

6. A magyar jog számára irányadó Uniós Követelmények

6.1. Az alaptényállás tekintetében

Büntetőjogunk emberkereskedelem elnevezésű tényállása⁶⁰ a kriminalizációt tekintve kielégíti az emberkereskedelem elleni kerethatározat követelményeit, hiszen a hazai büntető rendelkezés hatóköre nemzetközi (így az uniós) kötelezettségeknél is (nagyságrendekkel) tágabb. A hazai tényállás hatályos szövegére egyébként nem a kerethatározat végleges szövege, hanem legfeljebb csak annak eredeti javaslata lehetett (volna) hatással. A tényállást beiktató (2001. évi CXXI.) törvény javaslatának be-terjesztésekor⁶¹ ugyanis a kerethatározat végleges szövegét még nem fogadták el,⁶² hanem csak annak javaslatát tették közzé.⁶³ A módosító törvény (javaslatának) miniszteri indokolása egyébként furcsa mód egy szót sem szól a javaslatról, de arról sem, hogy a hazai szabályozás reformjával miért nem tartották indokoltnak bevárni annak elfogadását.

Az európai uniós követelményeknek megfelelő hazai alaptényállás ugyanakkor – ahogy korábbi tanulmányunkban részletesen kifejtettük⁶⁴ – gyökeres felülvizsgálatra szorul, mivel (jogállami szempontból aggályosan) a határozatlan büntető törvény tilalmát megsértve ír elő büntetőjogi felelősséget. A szabályozás reformja (vagy az új Btk. megalkotása) során egyébként az emberkereskedelemre vonatkozó hazai rendelkezés hatókörét az ENSZ jegyzőkönyvet (és ezzel lényegében az EU kerethatározatot) pontosan követve (nem pedig annál nagyságrendekkel tágabban) kellene meghatározni. A nemzetközi instrumentumok bűncselekmény definíciója ugyanis az emberkereskedelem esetén – a nemzetközi büntetőjogban szokatlan módon – nemcsak a nemzeti büntetőjogi fellépés minimumát jelöli ki, hanem egyben (jogállami keretek között vállalható) maximumát is tartalmazza.

6.2. A minősített esetek vonatkozásában

A hazai tényállás (egyébként önmagában is kritizálható) minősített esetei viszont több vonatkozás-

ban sem felelnek meg a kerethatározatból eredő követelményeknek, pedig az abból eredő jogalkotási kötelezettségnek már 2004. augusztus 1. napjáig eleget kellett volna tenni.

Így pl. a hazai tényállás nem teszi lehetővé nyolc évig terjedő szabadságvesztés kiszabását, ha az emberkereskedelem „szándékosan vagy súlyos gondatlanságból a sértett életét veszélyeztette”.⁶⁵ A hiányt ugyanis nem pótolja az életveszélyt okozó testi sértés halmazatban való megállapítása sem, hiszen az élet veszélyeztetése testi sértés nélkül is bekövetkezhet. Ráadásul az ilyenkor irányadó halmazati büntetés felső határa csak testi sértési szándék esetén éri el a nyolc évig terjedő szabadságvesztést,⁶⁶ míg gondatlanságból (a bekövetkezett testi sértésre kiterjedő szándék nélkül) okozott életveszély esetén a halmazati büntetés maximuma – az öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő bűncselekményre⁶⁷ tekintettel – csak hét és fél év.⁶⁸

Büntetőjogunk nem tartalmaz olyan minősítő körülményt sem, amely értékelné az emberkereskedelem **különösen kiszolgáltatott helyzetben** lévő sértettel szemben való elkövetését. A hazai tényállás büntetési tétele ugyanis csak akkor két évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztés, ha a bűncselekményt „az elkövető nevelése, felügyelete, gondozása vagy gyógykezelése alatt álló személy sérelmére, követik el.”⁶⁹ Márpedig a különösen kiszolgáltatott helyzetben lévő sértett fogalmának más esetköröket is magában kell foglalnia, nevezetesen – a kerethatározatban szereplő példa alapján (legalább bizonyos esetekre nézve) – a nemzeti jog szerint a nemi értelemben vett nagykorúságot el nem ért személyeket.⁷⁰ A tényállás ugyan öt évtől tizenöt évig terjedő, vagy életfogytig tartó szabadságvesztéssel rendeli büntetni, ha a – kerethatározat emberkereskedelem fogalmának megfelelő (azaz munkavégzés, fajtalanság vagy közösülés céljából megvalósított) – cselekményt tizenkettedik életévét be nem töltött személy sérelmére követték el. Azonban a tizenkettedik életévét be nem töltött személyek mellett, a magyar jog szerint – amint az a Btk. 201. § (1) bekezdéséből kitűnik – a 14. életévüket be nem töltött személyek sem érték el a nemi értelemben vett nagykorúságot.

⁶⁰ 1978. évi IV. törvény (Btk.) 175/B. § (1) bek.

⁶¹ Benyújtva 2001. szeptember 12. napján.

⁶² Elfogadva 2002. július 19. napján.

⁶³ OJ C 62 (E), 27.2.2001. pp. 324–326. (a Hivatalos Lapban való publikálás napja tehát 2001. február 27.).

⁶⁴ Hollán M.: Az emberkereskedelem büntetni rendelése a nemzetközi instrumentumok tükrében. *Allam- és Jogtudomány*, 2007/2. 286–287.

⁶⁵ Emberkereskedelem elleni kerethatározat 3. cikk (2) bek. a) pont.

⁶⁶ Btk. 170. § (5) bek. első fordulat, a büntetési tétel ugyanis önmagában is kettőtől nyolc évig terjedő szabadságvesztés.

⁶⁷ Btk. 170. § (6) bek. III. tétel.

⁶⁸ Btk. 85. §

⁶⁹ Btk. 175/B. § (3) bek. a) pont.

⁷⁰ Emberkereskedelem elleni kerethatározat 3. cikk (2) bek. b) pont második mondat.

AZ ERŐSZAKOS NEMI BŰNCSELEKMÉNYEK KÉNYSZERÍTÉSI ELEMÉRŐL

E tanulmány célja, hogy – a jogirodalom és a bírói gyakorlat átfogó áttekintésével, illetve a jogösszehasonlítás módszerét felhasználva – részletesen elemezze az erőszakos nemi bűncselekmények (erőszakos közösülés, szemérem elleni erőszak) kényszerítési elemét, és végül megpróbálja a megfelelő következtetéseket levonni a hazai szabályozásról és az arra épülő gyakorlatról.

A német nyelvű irodalomban széles körben elismert, hogy az erőszakos nemi bűncselekmények a *kényszerítés speciális tényállásai*.¹ A jogi tárgyak összefüggése kézenfekvő: az egyén önrendelkezésének, a kényszerítés tényállása által védett általános cselekvési szabadságának egy részaspektusa a szexuális szabadság.²

A kényszerítés és az erőszakos nemi bűncselekmények közös jellemzője, hogy a *kikényszerített magatartás jogilag irreleváns*.³ A kikényszerített magatartás pedig ez esetben a *nemi cselekmény* (honi terminológiánkban: közösülés vagy fajtalanság). *Fischer* helyesen mutat rá, hogy mind a kényszerítés, mind az erőszakos nemi bűncselekmények tényállásai esetén a büntetlen és a büntetendő magatartások között a határ egyedül ott húzódik, ahol is a tettes a céljaival ellentétes sértetti akaratot megteremtőre vagy hajlítja. Az erőszakos nemi bűncselekmények tényállásainak a kényszerítés köréből való kiemelése egyedül azon alapul, hogy a szexualitás az ember személyiségének legmélyebb, legrejtettebb részéhez tartozik, és emiatt az ezzel való rendelkezést az önrendelkezés különösen védelemre méltó részének tekintjük.⁴

Az erőszakos nemi bűncselekmények *specialitása a magyar büntetőjogban két ismérvben* ragadható meg. Az egyik a kényszerítés célja, nevezetesen hogy a tettes a passzív alanyt *nemi cselekményre* (közösülésre vagy fajtalanságra) kényszeríti. A

másik eltérés az *elkövetési módban* rejlik, az erőszakos nemi bűncselekmények ugyanis az erőszak mellett kvalifikált fenyegetéssel valósulhatnak meg: a fenyegetésnek az élet vagy testi épség ellen kell irányulnia, és közvetlennek kell lennie. Más jogtárgyak sérelmének kilátásba helyezése esetén, vagy ha az élet, testi épség sérelmének azonnali bekövetkezéséről nem kell tartani, akkor a nemi cselekményre kényszerítés ellenére is a kényszerítés (174. §) mint generális tényállás állapítható meg.

Ezek az elkövetési módok a Csemegi-kódex óta változatlanok. Az 1961. évi Btk. indokolása ennek (azaz a fenyegetés kvalifikációjának) fenntartását azzal indokolta, hogy „a fenyegetés általános büntetőjogi fogalma e büntettek körében nem alkalmazható, mert büntetni engedne olyan magatartásokat is, amikor a presszió enyhe foka és ennek megfelelően a cselekmény társadalomra veszélyességének kisebb mértéke a pönalizálást nem követeli meg, sőt a büntetést nyilvánítással elérhető büntetőjogi célok aránytalanul jelentéktelenebbek, mint az abból származó veszélyek: az alaptalan feljelentés, zsarolás és egyéb hátrányos következmények”.⁵

Ez az érvelés nem állja meg a helyét, hiszen teljesen figyelmen kívül hagyja, hogy az általános fenyegetéssel nemi cselekményre kényszerítés büntetendő marad, a kényszerítés tényállása alapján. A helyes megközelítés inkább az lehet, hogy az *arányosság követelménye* indokolja a fenyegetés kvalifikációját, hiszen az erőszakos nemi bűncselekmények büntetési tétele (alapesetben 2–8 évig terjedő szabadságvesztés) súlyos, és a kisebb hátránnyal járó fenyegetés esetén ez a büntetési tételkeret aránytalan lenne. Ebből is látszik, hogy az *erőszakos nemi bűncselekmények büntetési tételeiben e bűncselekmények mindkét speciális ismérve tükröződik: nem csupán a szexuális szférát sértő nemi cselekmény, hanem a kényszerítés intenzívebb volta is.*

I. Az ellenállás és annak komolysága – a központi tétel

A magyar jogirodalom nem tárgyalja kifejezetten az előbb bemutatott generális-speciális viszonyt. Ehelyett a *kényszerítés bűncselekményénél egyébként nem vizsgált szempontot helyez magának a kényszerítésnek, mint a tárgyalt nemi bűncselekmények elkövetési magatartásának a középpontjába: a sértett ellenállását és annak komolyságát.*

⁵ Az 1961. évi V. törvény (Btk.) miniszteri indokolása. In: A Magyar Népköztársaság Büntető Törvénykönyve. KJK, Budapest, 1962. 479. p. (továbbiakban: Indokolás–1961).

* A szerző PhD, adjunktus, SZTE ÁJK Büntetőjogi és Büntető Eljárásjogi Tanszék.

¹ Így pl. *Kramer, Adelinde*: Sexualdelikte als abstrakte Gefährdungsdelikte. Tübingen, 1981. 20. p.; *Fischer, Thomas*: Sexuelle Selbstbestimmungsrecht in schutzloser Lage. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. 2000/1. 82. p.; *Laubenthal, Klaus*: Sexualstraftaten. Die Delikte gegen die sexuelle Selbstbestimmung. Springer. 2000. 37. p.; *Gössel, Karl Heinz*: Das neue Sexualstrafrecht. Eine systematische Darstellung für die Praxis. Walter de Gruyter. Berlin, 2005. 23. p.; az osztrák irodalomból, pl. *Fegerl, Gerald*: Das neue Sexualstrafrecht. Vergewaltigung und geschlechtliche Nötigung. Orac. Wien, 1995. 47. s köv. p.

² *Gössel* I. m. 10–11. p.

³ *Fischer* I. m. 82. p. Magyar viszonylatban a kényszerítés tényállása kapcsán részletesen tárgyalja a kikényszerített magatartás e jellemzőjét és ennek következményeit *Vida Mihály*: A szabadság és az emberi méltóság elleni bűncselekmények. In: A magyar büntetőjog különös része (szerk.: Nagy Ferenc). Korona Kiadó, Budapest, 2005. 152. p.

⁴ *Fischer* uo.

Ennek lényege szerint a kényszerítés a passzív alany ténylegesen kifejtett vagy várható ellenállásának megbénítása és ezzel olyan állapotba juttatása, amellyel a közösülés vagy fajtalanság (a nemi cselekmény) végrehajtása elé nem képes vagy nem mer akadályt gördíteni. A kifejtett ellenállásnak komolynak kell lennie. Ha a passzív alany csak színlegesen védekezik, vagy az egyébként komoly elhárító tevékenységével szükség nélkül felhagy, kényszerítésről lehet szó.⁶ Az erőszaknak mint a kényszerítés elkövetési módjának pedig alkalmasnak kell lennie a sértett fizikai ellenállásának leküzdésére.⁷

Ezek a régebbi tételek a mai jogirodalmi munkákban is megjelennek, azzal – helyesen – kiegészítve, hogy ennek következtében a sértett képtelenné válik a valódi akaratának megfelelő magatartás tanúsítására.⁸ Ezzel a kiegészítéssel már közelebb kerülünk a kényszerítés valódi tartalmához. Ugyanakkor még ma is találunk olyan értelmezést, amely az erőszakot mint elkövetési módot teljesen összemossa a kényszerítéssel mint elkövetési magatartással, eszerint a kényszerítés az erőszak és a fenyegetés alkalmazásának összefoglaló kifejezése lenne.⁹

A sértett komoly ellenállásának hangsúlyozása azért tűnik furcsának, mert a kényszerítés bűncselekménye körében a magyar irodalom sehol egy szóval sem említi ezt a szempontot, amit pedig az erőszakos nemi bűncselekmények kapcsán alaptételként kezel. Márpedig az erőszakkal kényszerítés lényegét tekintve nem különbözik a Btk. 174. § szerinti kényszerítés büntette, valamint az erőszakos közösülés/szemérem elleni erőszak büntettei esetén. Ez a helyzet azért is kérdéses, mert az erőszak fajtáinál is akaratot törő vagy hajlító erőszakról szokás beszélni, és nem ellenállást törő erőszakról. Ennek az áthallásnak az egyik okozója lehet a korábbi BK 93. sz. állásfoglalás (jelenleg BKv 34.), amely szerint e bűncselekmények esetén az „erőszak valamely személyre közvetlenül ható olyan fizikai erő kifejtése, amely az ellenállást megtöri”.

Tehát a nemi tényállások esetén a jogirodalom egyfajta, pragmatikusabbként felfogható utat követ, és a *kényszerítés tartalma (akarattörés/hajlítás) helyett annak formájára (külső ellenállás) koncentrálnak, és gyakorlatilag bizonyítási kérdéseket emel egy anyagi jogértelmezési kérdés középpontjába*. Ezt mi sem mutatja jobban, minthogy az e kérdéshez

kapcsolódó fejtegetések körében nem egyszer központi szerepet kap annak leírása, hogy a sértett ellenállását milyen tényköörülmények bizonyíthatják, és hogy mit kell ilyenkor vizsgálni. Itt gyakorlatilag indíciumok felsorolását találhatjuk: a testen, illetve a ruházaton lévő sérülések, a sértetti segítségkérés ténye vagy annak elmaradása, a helyszínen található egyéb nyomok, az elkövető és a sértett kapcsolata, esetleges szexuális előélete; vagy az ellenállás látszólagosságával kapcsolatban a sértett megelőző kihívó, biztató magatartása.¹⁰

Ezek a szempontok önmagukban helyénvalóak és fontosak annak a vizsgálatában, hogy a sértett *akaratával ellentétes* volt-e a nemi cselekmény, avagy sem. Ugyanakkor úgy gondolom, hogy a sértett ellenállásnak az értelmezés középpontjába helyezése félreértésekre adhat okot, különösen, ha az erőszak tartalma összemosisdik a kényszerítés tartalmával. A kényszerítés lényege ugyanis nem a külső jelekben is megnyilvánuló ellenállás leküzdése (*a kényszerítés egy lehetséges formája*), hanem a passzív alany ellentétes akaratának törése vagy hajlítása (*a kényszerítés mindenkori tartalma*). A két szempontnak a magyar irodalomban található összemosisása azt a téves benyomást keltheti, hogy komoly ellenállás hiányában nincs a nemi cselekménnyel ellentétes akarat. A kettő közé márpedig nem tehető egyenlőségjel, külső ellenállás hiányában is elképzelhető ellentétes akarat. A viszony valójában fordított, és csak annyi bizonyos, hogy *komoly ellenállás esetén fennáll a nemi cselekménnyel ellentétes akarat*.

A kritizált szemléletmód problematikusságát mutatja az is, ha mindezt a *fenyegetés mint elkövetési mód* szempontjából vizsgáljuk meg. Véleményem szerint fogalmi képtelenség és a Btk.-val is ellentétes a '61-es törvény kommentárjának az a kijelentése, hogy „a komoly ellenállás természetesen a fenyegetés megvalósulásához éppúgy elengedhetetlen, mint az erőszakéhoz”.¹¹ Az 1961. évi Btk. 115. §-ában foglalt értelmező rendelkezés teljes egészében megegyezett a fenyegetés hatályos Btk. 138. §-ában adott törvényi definíciójával, amely szerint a fenyegetésnek komoly félelem kiváltására kell alkalmasnak lennie. Az ellenállás bizonyítására felsorolt indíciumok egy jó része egyébként is alkalmazhatatlan a fenyegetés esetén: nincs sérülés, dulakodás nyoma a helyszínen. Ha valakire ráfognak egy csőre töltött pisztolyt vagy a nyakához szorítanak egy kést, akkor mit jelent a komoly ellenállás, hogyan kell komolyan ellenállni? A fenyegetés inkább szolgál a sértett várható ellenállásának a megbénítására, hogy ellenállásra ne is kerüljön sor.¹² *A fenyegetés tehát nem az ellenállás leküzdésére, hanem a komoly félelem kiváltása folytán az elkö-*

⁶ *Schultheisz Emil*: A nemi erkölcs elleni büntettek de lege lata. KJK, Budapest, 1966. 22. p.

⁷ *Neményi Béla*: XV. Fejezet II. Cím. In: A Büntető Törvénykönyv kommentárja. II. kötet. (szerk.: Halász Sándor) KJK, Budapest, 1968. 1348. p.

⁸ *Így Nagy Ferenc*: A házasság, a család, az ifjúság és a nemi erkölcs elleni bűncselekmények. In: A magyar büntetőjog különös része (szerk.: Nagy Ferenc). Korona Kiadó, Budapest, 2005. 286. p.; *Sinku Pál*: A házasság, a család, az ifjúság és a nemi erkölcs elleni bűncselekmények. In: *Belovics–Molnár–Sinku*: Büntetőjog. Különös Rész. 5. kiadás. HVG-ORAC, Budapest, 2005. 229. p.; *Fehér Lenke*: A házasság, a család, az ifjúság és a nemi erkölcs elleni bűncselekmények. In: *Fehér–Horváth–Lévai*: Magyar büntetőjog. Különös rész. I. kötet. KJK, Budapest, 2005. 245. p.

⁹ *Így Berkes György* (szerk. és társszerző): A magyar büntetőjog. Kommentár a gyakorlat számára. 2. kiadás. HVG-ORAC, Budapest, 2006. 594. p.

¹⁰ *Nagy I.* m. 286. p.; *Sinku I.* m. 229. p.; *Berkes I.* m. 595. p.

¹¹ *Neményi I.* m. 1354. p.

¹² Lényegében így *Schultheisz I.* m. 26. p.; *Berkes I.* m. 596. p. Az már ezek után nehezen érthető, hogy Berkes a kritizált mondatot, miszerint szükséges a komoly ellenállás a fenyegetés megvalósulásához, néhány sorral később maga is megfogalmazza.

vetőével ellentétes sértetti akarat hajlítására kell, hogy alkalmas legyen. (A valamire való alkalmaság kapcsán pedig mindig meg kell jegyezni, hogy az nem egyenlő a célnak a bekövetkezésével.)

Az ellenállás komolyságának hangsúlyozása annak fényében is kétséges, hogy a hatályos Btk.-t készítő kodifikációs bizottság kifejezetten deklarálta, hogy „a törvényi tényállásban nem lenne helyes utalni a sértett ellenállásának a komolyságára. A gyakorlatban valóban nehéz elhatárolni, hogy a sértett védekezése, illetve ellenállása mennyire komoly. Ennek vizsgálata azonban bizonyítási nehézséget jelentene, és annak mérlegeléséhez vezetne, hogy a sértettnek milyen magatartást kellett volna tanúsítania. [...] Ez nem jogszabályalkotási kérdés.”¹³ Mint láttuk, az idézett megfogalmazások mégis egyfajta immanens tényállási elemként kezelik a sértetti ellenállást.

Mindebből következően nem tartom helyesnek a jogirodalomban tapasztalható azon általánosításokat, amelyek a kényszerítés megítélésének központi elemévé a sértetti ellenállást és annak komolyságát helyezik. Ennek során az elkövetési módok (erőszak és fenyegetés) összerosódnak az elkövetési magatartással. A sértetti ellenállás az elkövetővel ellentétes akarat külvilági megjelenése lehet, de ettől nagyobb szerep nem tulajdonítható neki. Helyesen mutat rá *Laubenthal*, hogy a külvilágban megjelenő – verbális vagy testi – ellenállás hiánya vagy az ellenállás időközbeni feladása nem zárják ki automatikusan a belső ellenállást, azaz az ellenálló akaratot.¹⁴ A magyar büntetőjogi irodalomban irányadó fogalmazás problematikussága mindennek fényében úgy összegezhető, hogy az *elkövetővel ellentétes (annak ellenálló) sértetti akaratot félreérthető módon helyettesíti az ellenállással, mint külsőleg megjelenő fizikai tevékenységgel*.

Ez a szemlélet vezethet olyan további félreértésekhez, amelyek időről időre visszatérve megjelennek a médiában. E félreértések lényege, hogy a büntetőeljárásban a sértettnek (tipikusan nőnek) kellene bizonyítani, hogy ő keményen védekezett, s országgyűlési képviselők – ezen felháborodva – módosítani akarják a Btk.-t.¹⁵ Holott erről szó sincs, a tényállás szövegezéséből ez egyáltalán nem következik. Ha a bizonyítási oldalt nézzük, akkor az ügyésznek kell bizonyítani, hogy az elkövető a sértett akaratának megtörésére/hajlítására alkalmas erőszakot/fenyegetést fejtett ki. Ehhez természetesen vizsgálni kell a sértett tudattartalmát, és a fent írt indíciumok erre hasznos segítséget jelentenek. De a bizonyítási eljárás középpontjába nem lehet a sértett ellenállá-

sát, védekezését helyezni. Arról is szó esik majd, hogy bírói gyakorlat egyáltalán nem követeli meg kemény sértetti védekezést a bűncselekmény megállapíthatóságához (lásd a következő pontot).

Az elméleti bevezető után tekintsük át *e kérdés részleteivel kapcsolatos* magyar jogirodalmi megállapításokat és a bírói gyakorlatot.

II. A magyar bírói gyakorlat jellemzői – rugalmas értelmezés

II.1. Abban régtől fogva egyetértés van, hogy az udvariatlan és tolakodó, akár erőszakos jellegű fellépés nem tekinthető kényszerítésnek. Az ilyen magatartás a sértett akaratát ugyan módosíthatja, de nem a büntető törvénybe ütköző módon. Ha a sértett akarata végül nem módosul, és a sértett elhárítja az ilyen tolakodást, akkor becsületsértés megállapítása merülhet fel. *Angyal Pál* kategorizálása szerint ez az ún. vis grata esete.¹⁶ A gyakorlatból említhető, pl. a BJD 1248. sz. jogeset, amikor is az elkövető átkarolta a sértettet és megfogta a mellét, a sértett azonban kibontotta magát az elkövető karjaiból. Vagy említhető a BH 1984. 46. sz. határozat, amelynek történeti tényállása szerint:

„A terhelt a sértetthez lépve csókot kért tőle, melyet a sértett elutasított és tovább akart menni, erre azonban nem volt módja, mert a terhelt a karjánál fogva megragadta a leányt és így megakadályozta abban, hogy eltávozzék. Ezután a terhelt a derekánál fogva igyekezett magához vonni a sértettet és a fejét a nyakánál átkarolta, hogy megcsókolja. A sértett tiltakozott, a terhelt pedig megfogta a leány mellét, aki a terhelt kezét ellökte. A sértett közölte, hogy ha nem engedi elmenni, akkor kiabálni fog, mire a terhelt azt válaszolta, hogy hiába teszi ezt, a néptelen országúton senki sincs a közelben, és kijelentette, hogy beviszi a lányt a kukoricásba. [...] A sértett kerékpárjára ült és elindult, majd a terhelt a leány után ment, segédmotoros kerékpárjával az úttesten keresztben megállt, a sértett azonban kikerülve őt, folytatta az útját. A terhelt a továbbiakban már nem követte a sértettet, csupán utána kiáltott, hogy elkapja és »meglövi«.”

II.2. Úgyszintén egyetértés mutatkozik abban is, hogy az erőszaknak nem kell vis abszolútaként hatnia, a kompulzív erőszakkal is megvalósulhat a bűncselekmény.¹⁷ Ez már abból is szükségszerűen következik, hogy a másik, tényállási szempontból egyenrangú elkövetési mód, a kvalifikált fenyegetés lényegénél fogva eleve csak a kompulzív hatású lehet (hiszen a fenyegetés jellegénél fogva sosem jelenthet testi determinációt), s így ettől többet az erőszakkal történő elkövetés esetén sem követelhetünk.

Ismeretes ennek ellentmondó elvi bírói megállapítás is, de hatása nem mutatható ki a bírói gyakorlaton. A BJD 3074. sz. határozat téves okfejtése szerint: „az erőszak egyébként sem volt olyan mérvű, amely a terhelt (sic!) cselekvési szabadsá-

¹³ *László Jenő* (szerk.): Az 1978. évi IV. törvény (Btk.) előkészítése. VIII. kötet. IM. Budapest, 1989. 241. p.

¹⁴ I. m. 37. p.

¹⁵ Egy legutóbbi ilyen politikai sajtóhírhez lásd a Népszabadság 2007. május 15-i számát, ahol is az országgyűlési képviselő többek között arra hivatkozott, hogy „nők elleni nemi erőszakra szóló büntető törvénykönyvi tényállás előítéletes, ugyanis csak akkor emelhető vád az elkövető ellen, ha az áldozat bizonyítja, hogy komoly fizikai ellenállást tanúsított.” A képviselő egyébként az Amnesty International jelentésére hivatkozott. (Nemi erőszak: az SZDSZ változtatna a Btk.-n)

¹⁶ A szemérem elleni büntettek és vétségek. A magyar büntetőjog kézikönyve 14. kötet. Attila-Nyomda, Budapest, 1937. 35. p. A későbbi irodalomból e kérdéshez lásd, pl. *Neményi* I. m. 1348. p.; *Nagy* I. m. 287. p.; *Berkes* I. m. 595. p.

¹⁷ *Neményi* uo.; *Nagy* I. m. 286–287. p.; *Berkes* I. m. 594. p.

gának teljes kizárására irányult volna, [...] amelyet a bírói gyakorlat az erőszakos nemi közöszüléshez megkíván.” Ezt a bírói gyakorlat azóta sem kívánja meg.

Ugyancsak *nem volt iránymutató* a sértetti ellenállást végletes komolysággal megkövetelő bírói döntés, amely nem látta az ellenállás leküzdésére alkalmasnak az elkövető által alkalmazott erőszakot: „a vádlott a sértettet tiltakozása ellenére csókolni kezdte, megpróbált a munkaköpenye alá nyúlni és sértett nadrágját lehúzni, ami nem sikerült, majd a sértettet ledöntötte az ülésen, [...] próbálta a sértett lábait szétfeszíteni, aki ellenkezett, a vádlott a sértettre ráhajolt, a sértett a vádlottat tolta le magáról [...]”¹⁸

II.3. Látható tehát, hogy előfordultak furcsa, a sértetti ellenállás jelentőségét és az erőszak fokát szélsőségesen értelmező bírói döntések, de ezek inkább a kivételek körébe sorolhatók. Sőt, *a magyar bírói gyakorlatra és a jogirodalomra is régtől fogva jellemző az erőszak-ellenállás viszonyának relatív, rugalmas értelmezése.* Ennek értelmében a sértettől nem várható a végső erejéig történő védekezés és azt sem lehet megkövetelni, hogy a sértett a bántalmazástól már ne tudjon védekezni. Ha az ellenállás folytatása a támadás súlyosbodását vonná maga után, a további ellenállás értelmetlennek és reménytelennek látszik, akkor az azzal való felhagyás nem zárja ki az erőszakos nemi bűncselekmény megállapítását. Elhagyatott helyen, ahol a segítségkérésre sincs esély, egy-két pofon is tényállásszerű erőszaknak minősülhet. Fialat, gyermek sértett esetén, illetve ha az elkövető és a sértett között függőségi viszony áll fent, az erőszak kisebb foka is alkalmas a kényszerítéshez.¹⁹

Jelentős szerepe lehet a körülmények mérlegelésében *a tettes megelőző magatartásának.* Ennek megfelelő értékelése akár annak kimondásához is vezethet, hogy bizonyos előzetes magatartások alapján a kényszerítés akkor is megállapítható, ha közvetlenül a nemi cselekmény kifejtése előtt és alatt a sértett már nem tanúsít semmilyen ellenállást, és ezért a nemi cselekmény közvetlen kikényszerítése érdekében már sem erőszakot, sem fenyegetést nem kell alkalmazni.

A BJD 3076. sz. határozat szerint az elkövető a nevelt lányával erőszakkal közöszült, két nap múlva szíjjal nagyon elverte, ezt követően pedig majdnem minden másnap, összesen 30-40 alkalommal közöszült a sértettel. A bíróság a folytatólagosan elkövetett erőszakos közöszülés körébe valamennyi közöszülést bevonta. Az eset tanulsága, hogy a bűncselekmény ilyen körülmények között úgy is megvalósulhat, hogy a konkrét nemi cselekmény esetén a sértett semmilyen ellenállást nem tanúsít, így az elkövetőnek nem kell erőszakot vagy fenyegetést alkalmaznia. Itt kell megjegyezni, hogy szó sincs arról, hogy az ellenállás hiánya ilyen esetben a tettesével egyező sértetti akaratra, konszenzusra utalna. *A tettes a nem ellenálló sértett ellentétes akaratát hajlítja.*

¹⁸ Az 1963-ból származó megyei bírósági döntést ismerteti és kritizálja Neményi I. m. 1348–1349. p.

¹⁹ uo. 1350–1351. p.; Nagy I. m. 286. p.; Berkes I. m. 595. p.

Igen bonyolult tényállást tárt fel a bíróság a BH 1997. 110. sz. alatt közzétett eseti döntésben. A történéseket röviden úgy lehetne összefoglalni, hogy a vádlott a sértettnek többször tett ajánlatot közöszülésre, amit a sértett következetesen elutasított. Egy ideig a helyszínen tartózkodtak más személyek is, előfordult veszekedés, dulakodás, majd a sértettet tulajdonképpen magára hagyták a vádlottal, aki ezután bevonszolta a sértettet a kukoricásba. A sértett a távozó személyektől nem kért segítséget, és amikor a kukoricás közepén a vádlott azt mondta neki, hogy itt már hiába kiabál, akkor ellenállás tanúsítása nélkül közöszült a vádlottal.

A bonyolult tényállást talán úgy lehetne absztrahálni, hogy a nemi cselekményt megelőzően elhangzott fenyegetések, illetve kifejtett erőszak nem irányultak közvetlenül a nemi cselekmény kikényszerítésére, a sértettnek pedig már nem volt esélye segítségkérésre a nemi cselekményt közvetlenül megelőzően. Ebben az esetben az ellenállást a sértettől már nem lehet megkövetelni, az erőszakos nemi bűncselekmény tényállásszerűen megvalósul.

II.4. A tettes előzetes magatartása mellett a gyakorlat szerepet tulajdonít a *sértett előzetes magatartásának* is. Eszerint a komoly ellenállás hiányára utalhat a sértett biztató vagy egyenesen kihívó magatartása (pl. egyedül felmegy a vádlott lakására; eltűr a közöszülést megelőző magatartásokat, nemi cselekményeket). A sértett ellenállása azonban esetleg ilyen körülmények után is lehet komoly, amennyiben pl. a közöszülésre már nem hajlandó. Ilyenkor különös gonddal kell vizsgálni, nem tévedett-e az elkövető az ellenállás komolyságában. Ha a tévedés kizárható, akkor a sértett könnyelmű, meggondolatlan magatartása enyhítő körülményt képezhet.²⁰

A sértett kihívó magatartása tehát önmagában semmit sem dönt el. *A nemi cselekmény valamenyny szituációs elemének megválasztása* is a szexuális önrendelkezés körébe tartozik. Ha a sértett egyes nemi cselekményekre még hajlandó, másokra már nem, akkor ezt a tettesnek maximálisan tisztelőben kell tartania. Álláspontom szerint túlzó a tévedés esetleges jelentőségének felértékelése is. Ha a sértett akár csak szóban is kijelenti, hogy orális közöszülésre igen, de már hüvelyi közöszülésre nem hajlandó, akkor az elkövető tévedésének megállapítása kizárható.

A sértett előzetes magatartását már a régi bírói gyakorlat is a kellő distinkciókkal kezelte, megítélése már a Kúria időszakában sem volt sablonosnak mondható. Jól szemlélteti ezt a következő, 1930-ból származó jogeset:

A sértett gyakran járt el a vádlott kocsmájába, sokszor olyankor is, amikor az csak egyedül volt ott, ilyenkor bizalmasan beszélgettek, megfogták egymás kezét, többször megölelték, meg is csókolták egymást. Egy alkalommal egy bálon ugyanígy tettek, sőt, a sértett a vádlott nyakába ugrott. A vádbeli napon a sértett a vádlott hívására ment be a szobába, ahol a vádlott egyedül volt. Itt a vádlott átnyalabolta és ledöntötte az ágyra, a sértett kérte a vádlottat, hogy hagyja abba, de ő szétfeszítette a lábát és közöszült vele, a lány el is ájult az aktus alatt. A sértett egyébként segítségért nem kiáltott.

Az ítéletábra felmentő döntése után a Kúria megállapította a vádlott bűnösségét erőszakos közöszülés büntetében, helye-

²⁰ Berkes I. m. 595. p.; Nagy I. m. 286. p.

sen kimondva, hogy bár a lány eltúrte az előzetes bizalmaskodást, mégis egyértelmű volt, hogy a *közösülés akarata ellenére van*.²¹

II.5. A sértetti ellenállás „legalsó foka” az egyszerű verbális elutasítás. A 1978. évi Btk. előkészítése kapcsán a kodifikációs bizottság deklarálta, hogy „a legteljesebb szabadságot védi a törvény, tehát pl. a legkisebb tiltakozásánál is el kell állnia az elkövetőnek szándékától”. Arra is történik utalás, hogy erre tekintettel „kétségtelen, hogy a jelenlegi ítélkezési gyakorlat a nő legteljesebb nemi szabadságát védi”.²² Ez a deklaráció teljes összhangot mutat az Európa Tanács jóval később született, 2002. évi 5. sz. ajánlásával (A nők erőszakkal szembeni védelméről). Ennek 35. pontja felhívja a tagállamokat arra, hogy a sértett beleegyezésének hiányában minden nemi cselekményt pönalizáljanak, akkor is, ha a sértett nem mutatja további ellenállás jeleit.²³

E kérdés a bírói gyakorlatból származó alábbi két jogesettel illusztrálható.

A BH 1997. 568. sz. döntés szerint a vádlott a sértettet hajnali 4 órakor a közútról letérve egy földútra vitte a kocsijával. Megállás után közölte a sértettel közösülési szándékát, amit a sértett határozottan elutasított. A sértettet igyekezett a vádlott kezét eltolni magától, aki ekkor azt a kijelentést tette, hogy „ha nem engedelmeskedik, gorombább lesz”. A sértettben rémületet keltett az is, hogy nem sokkal ezt megelőzően a város külterületén ugyanilyen körülmények között ölte meg egy lányt. A vádlott megragadta a sértett karját, kirángatta a gépkocsiból, és felszólította, hogy menjen a hátsó ülésre. Miután ez megtörtént, felszólította a sértettet, hogy meztelenítse le az alsó testét. Ennek a sértett nem tett eleget, és közölte azt is, hogy menstruál. A vádlott ezután levette a sértett farmernadrágját, fehérneműjét, szétfeszítette összeszorított lábait, hüvelyéből kivette a tampont és közösült vele. Az LB megállapította az erőszakos közösülés büntetettét.

Látható, hogy a sértetti ellenállás itt igazából a szóbeli elutasításban és egyetlen hátrító kézmozdulatban merült ki.

Még ennyit sem kíván meg a kifejezetten előremutató döntésnek tekinthető EBH 2004. 1105. sz. határozat. A történeti tényállás szerint a bv. intézetben az egyik zárkában lakó terheltek rendszeresen átjártak a másik zárkában lakó sértetthez. A sértettet odakerülésétől kezdődően a terheltek veréssel és fenyegetéssel arra kényszerítették, hogy takarítson a zárkájukban, és mossa ki ruháikat. Ellenállása esetére megverését helyezték kilátásba, de két alkalommal bántalmazták is őt. A vádbeli napon a terheltek, a sértett, továbbá mások is a tv-szobában tartózkodtak. Az elől helyet foglaló III. rendű terhelte felszólította a sértettet, hogy üljön előre, mert ha nem, akkor megveri. A sértett nem mert ellenkezni, ezért a televízió előtt lévő asztalra ült, ahol a terheltek körbevették. A IV. rendű és a II. rendű terhelte odament hozzá, és mindketten azt mondták neki, ha nem engedelmeskedik, nagyon megverik. A IV. rendű

és a II. rendű terhelte arra kényszerítette a sértettet, hogy a nadrágjából elővegye nemi szervüket, és őket kézzel kielégítse. A sértett felszólításuknak eleget tett. Erre az említett két terhelte arrébb ment, majd III. rendű és az I. rendű terhelte ült a sértett mellé. A IV. rendű terhelte ekkor azt mondta a sértettnek, hogy most azokkal kell megtennie, amit velük, különben nagyon megverik. A III. rendű terhelte utasította a sértettet, hogy vegye elő a nemi szervüket és tegye meg velük is. A megfélemlített sértett az előző módon őket is kielégítette. Ezután a IV. rendű és a III. rendű terhelte ismét megfenyegette a sértettet, amennyiben valakinek beszél a történetéről, mindannyian el fogják verni. Másnap reggel az IV. rendű terhelte üzent a sértettnek, hogy menjen át a zárkájukba, ahol a III. rendű terheltele együtt ismét megfenyegette őt, ha szól a nevelőknek, el fogják verni. A későbbiekben a II. rendű terhelte is megfenyegette a sértettet. A megfélemlített sértett egy hét múlva merete csak jelenteni a történeteket.

A megyei bíróság – az elsőfokú bíróság döntését megváltoztatva – a verbális ellenállás és a segítségkérés hiányára alapozva a tettesek ténybeli tévedését állapította meg és felmentette őket a szemérem elleni erőszak vádjá alól. Az LB ezzel szemben a sértett korábbi rendszeres „csicskási” teendőkre kényszerítése, és a nemi cselekménnyel kapcsolatos folyamatos súlyos veréssel fenyegetésekre tekintettel kizárta az elkövetők tévedésének lehetőségét. Helyesen mutatott rá, hogy „az elkövetők a folyamatos fenyegetést azért tartották szükségesnek, mert tisztában voltak azzal, hogy a *sértettet akarata ellenére kényszerítik fajtalanságra*” (kiemelés – Sz. Zs).

Látható tehát, hogy magyar bírói gyakorlat régtől fogva teljesíti az Európa Tanács egyébként újabban megfogalmazott elvárásait. Az itt bemutatott jogesetekre tekintettel nem helytálló *Fehér Lenkének* ezen ET-ajánlás ismertetése kapcsán tett megállapítása, hogy „a jelenlegi magyar büntetőjogi szabályozás és joggyakorlat azonban még nem ezen az úton halad”.²⁴

Végezetül kiemelnék egy újabb bírósági döntést (BH 2007. 107.). Az adott ügyben a részeg apa a kiszolgáltató helyzetben lévő és a cselekmény időpontjában menstruáló lányával konkludens fenyegetés alkalmazásával közösült („tudod, mi lesz, ha megszólalsz”). Az eleinte kapálózó sértett nem mert segítségért kiáltani, pedig a szomszéd szobában a testvére és az édesanyja aludtak. A Legfelsőbb Bíróság kiemeli, hogy „jelen ügyben az ellenállás komolyságát illetően közömbös, hogy a sértett nem kért segítséget a szomszéd szobában lévő családtagjaitól. Az irányadó tényállás szerint kétségtelen következtetés vonható arra, hogy a sértettnek nem állt szándékában a terheltelel közösülni”.

II.6. *Összességében elmondható, hogy a magyar bírói gyakorlat a jogi tárgy védelméhez szükséges körben állapítja meg az erőszakos nemi bűncselekményeket. A fenti eseti döntések mutatják, hogy a bírói gyakorlat lényegesen relativizálja a sértett komoly ellenállásáról szóló jogirodalmi, és olykor elvi élel – tévesen és ellentmondásosan – a bírói határozatokban is megjelenő tételeket.*

Erre tekintettel úgy vélem, hogy *a téma bevezetése kapcsán taglalt ellentmondások nem de facto*

²¹ A magánúton beszerzett ítéletet ismerteti *Angyal I.* m. 38. p. Az erőszakos nemi bűncselekmények kényszerítési eleme érdemben gyakorlatilag nem változott a Csemegi-kódex szabályozása óta, és e kérdés kapcsán is látható, hogy az azonos szabályozás mellett már a régebbi gyakorlat is kellő rugalmasságot mutatott.

²² *László I.* m. 237. és 241. p. Női sértettre azért történik utalás, mert akkor csak nő lehetett az erőszakos közösülés sértettje. Ennek az eltérésnek a kényszerítés vizsgálata szempontjából nincsen jelentősége.

²³ Recommendation Rec(2002)5 of the Committee of Ministers to member states on the protection of women against violence. URL: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=280915&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75> (2007.02.15.)

²⁴ I. m. 245. p. Az ajánlásra szintén felhívja a figyelmet *Blaskó Béla: Közösülés – „Paradigmaváltás”?* In: Györgyi Kálmán ünnepi kötet (szerk.: *Gellér Balázs*). KJK, Budapest, 2004. 75. p.

szemléletváltást tesznek szükségessé, hanem az elvi jellegű megfogalmazások pontosítását indokolják. Az ugyanis vitathatatlan, hogy a kényszerítési elem központi kérdésévé mind az irodalom, mind a gyakorlat a sértetti ellenállást teszi. Ehhez képest az igazságos eseti döntések érdekében az ellenállás kérdése valójában lényegesen relativizálódik, és maga a gyakorlat jószereivel nem is áll másból, mint a fő tétel finomításából, kivételek megfogalmazásából. Mindez *súlytalanra teszi a sértetti ellenállás központi szerepét*.

A kényszerítés kérdését tehát nem a sértetti ellenállás, hanem annak valódi lényege, azaz a tettes általi meg nem engedhető akaratmódosítás felől kellene szemlélni, és ezt körülírni. A fenti jogesetek jó része azt mutatja, hogy a sértett komoly védekezést nem tanúsított, de a bíróság által helyesen figyelembe vett összes körülmény hajlította vagy megtörte a sértett akaratát. A kényszerítés lényegét, az akaratörést vagy -hajlítást elsősorban nem a sértett ellenállása alapján, hanem az elkövető magatartása alapján kell megítélni. Ezzel kapcsolatban – elvi indokolását tekintve – úttörőnek tekinthető az utolsó előttiként bemutatott EBH 2004. 1105. sz. döntés, amely az ellenállás „legalsó szintje”, a szóbeli tiltakozás elmaradása ellenére is megállapította a szemérem elleni erőszakot, mert az összes körülményre – így az elkövetők folyamatosan fenyegető magatartására – tekintettel nyilvánvaló volt, hogy a „sértettet akarata ellenére kényszerítették fajtalan-ságra”.

III. A német és az osztrák gyakorlat – a rögzösebb út

A magyar gyakorlat részletesebb vizsgálata után csak említés szintjén térek ki a német és osztrák gyakorlat legfontosabb jellemzőire, elsősorban a különbségek érzékeltetése kedvéért.

III.1. A német Btk. 1997-ig a magyarral azonos módon szabályozta a kényszerítés elkövetési módjait. A német bíróságok azonban sokkal megszorítóbb és merevebb értelmezéssel éltek, a sértett ellenállásával és az elkövetői kényszerítéssel szemben teljesen magasabb követelményeket támasztottak, mint a magyar gyakorlat. Ezt a restriktív értelmezést sokáig úgy magyarázták, hogy ez szükségképpen a büntetőjog fragmentáris karakterét testesíti meg, és arra hivatott, hogy a hamis feljelentések alapján történő jogtalan elítéléseket megakadályozza, valamint az erőszak büntetendő formáit a kényszerítés „kifinomultabb” változataitól elhatárolja.²⁵

Ezt a felfogást az 1980-as évektől kezdve már folyamatos kritikák érték, és nem egy esetben nőellenességgel vádolták a bíróságokat. A gyakorlat szélsőséges kritikájaként olyan eredménytelen módosítási javaslatok is születtek, amelyek a sér-

tett „akarata ellenére” elkövetési mód beiktatását szorgalmazták. 1997-ben végül lépett a jogalkotó, és a nemi erőszak tényállásába harmadik elkövetési módként beiktatta a következőt: ha a nemi cselekményre kényszerítés olyan helyzet kihasználásával történik, amelyben a sértett a tettes behatásának védtelenül ki van szolgáltatva [dStGB 177. § (1) bek. 3. pont].

A jogalkotó a módosítás indokolásában kifejezetten az erőszak és a kvalifikált fenyegetés körében jelentkező joghézagokra utalt: „vannak olyan esetek, amelyekben a nő az ijedtségtől lebénelva vagy az erőszak alkalmazásától való félelmében hagyja, hogy a tettes nemi cselekményeket végezzen rajta, [...] és ilyen körülmények között sem az erőszak, sem az élet, testi épség elleni közvetlen fenyegetés tényállási eleme nem valósul meg”.²⁶ Az új, harmadik elkövetési mód alkalmazási körének tipikus példái: a sértett

– az ijedtségtől vagy félelemtől lebénelva lemond az ellenállásról;

– az ellenállást értelmetlennek és haszталannak tartja, ezért nem védekezik;

– „az erőszak klímájától” megfélemlítve megadja magát a tettesi akaratnak (tipikusan tartós kapcsolatban);

– a segítségre sehonnan nem számíthat, mert pl. a tettes egy elhagyott helyre viszi.²⁷

Ezekben az esetekben a konkrét szituáció minden körülményét be kell vonni a mérlegelésbe, tehát a tettes támadási képességét, a sértett védekezőképességét, valamint kitérés, illetve a segítségkérés reális lehetőségét.²⁸

Mint látni lehetett, a magyar gyakorlat ezeket a mérlegelési szempontokat az erőszak és a kvalifikált fenyegetés elkövetési módjainak értelmezésénél minden további nélkül figyelembe veszi, *nálunk nem volt szükség a sértett kiszolgáltatott helyzetének a tényállásba való felvételére*.

Valószínűnek látszik, hogy Németországban is jobb megoldást jelentett volna, ha a jogalkotónak nem kell beavatkozni, és a jogalkalmazó alakítja át életszerűbben és rugalmasabban az értelmezését. A harmadik fordulat beiktatásával ugyanis újabb jogértelmezési problémák születtek. Vitatott lett a „kényszerítés” és a „helyzet kihasználásának” egymáshoz való viszonya, dominanciája, olyan nézetek is vannak, amelyek szerint e harmadik fordulatnak már nincs kényszerítési eleme. További problémát jelent, hogy a védekezésre képtelen sértettek védelmét – a magyar szabályozástól eltérően – külön tényállás biztosítja (dStGB 179. §), amellyel kapcsolatban így komoly elhatárolási problémák keletkeztek.²⁹

²⁶ BT-Drucks. 13/7324 (33. StRAndG 1997), 6. p. (közéleteszi Gössel I. m. 246. p.)

²⁷ Uo.

²⁸ Fischer I. m. 81. p.

²⁹ A kritikához és a jogértelmezési problémákhoz lásd: Dessecker I. m. 2. p.; Fischer I. m. 95. és 103–105. p.; Laubenthal I. m. 46–51. p.; Oberlies, Dagmar: Selbstbestimmung und Behinderung. Wertungswidersprüche im Sexualstrafrecht? Zeitschrift für die gesam-

²⁵ Dessecker, Axel: Veränderungen im Sexualstrafrecht. Eine vorläufige Bewertung aktueller Reformbemühungen. Neue Zeitschrift für Strafrecht. 1998/1. 1. p.

III.2. Míg a kényszerítés jellege és az elkövetési módok tekintetében a magyar Btk. több mint egy évszázada változatlanúságot mutat, és a német Btk.-t e kérdésben egyszer módosították, addig az osztrák Btk. többszöri és lényeges változásokon esett keresztül. Az erőszakos nemi bűncselekmények szabályozása 2004-ig meglehetősen bonyolultnak volt mondható, éppen ezért a történeti fejlődés bemutatása meghaladná e tanulmány kereteit.³⁰

A vizsgált téma kapcsán azt érdemes kiemelni, hogy az 1975. évi öStGB tényállási szinten jelenítette meg a sértett ellenállásának kérdését, ami aztán komoly jogalkalmazási problémákhoz, aránytalanságokhoz vezetett. Az erőszakos közönség és az erőszakos fajtalanság törvényi tényállása előírta, hogy a tettesnek a passzív alanyt a személye elleni erőszakkal, illetve élete, testi épsége elleni közvetlen fenyegetéssel ellenállásra képtelen állapotba kell helyezni, és ezt az állapotát kell közönségre felhasználnia.

Ehhez arra volt szükség, hogy az erőszak totális fizikai fölényben, a passzív alany „legyűrésében” jelentkezzen, vis abszolútaként hasson, illetve, hogy a fenyegetés is ezzel azonos hatású legyen. A tényállásszerűséghez követelmény volt, hogy a passzív alany részéről az ellenállás tanúsítása lehetetlen, kilátástalan, illetve el nem várható legyen, egyfajta szélsőséges tehetetlenség állapotába kerüljön.³¹ Fordított logikával ez bizonyos esetekben ahhoz vezetett, hogy amennyiben a tettes erőszakos magatartása, testi támadása hatására a passzív alany ugyan feladta az ellenállást, de még nem volt szó a tettes totális fizikai erőfölényéről, illetve a passzív alany teljes tehetetlenségéről, akkor a cselekményt a bíróság nem minősítette erőszakos közönségnek vagy fajtalanságnak, hanem csak a privilegizált esetként szabályozott közönségre vagy fajtalanság-

ra kényszerítésnek. Így például még akkor is tagadta a bíróság a 16 éves lány ellenállásra képtelenségét, amikor négy férfi erőszakolta meg egyidejűleg és egymás tevékenységéről tudva. Vagy az osztrák Legfelsőbb Bíróság (OGH) szerint a sértett nőtől még akkor is elvárható volt a további ellenállás, amikor a többszöri ütések nyomán megsérült, és a tettes halálosan megfenyegette.³²

Ebbe a nehezen tartható helyzetbe a jogalkotó először csak 1989-ben avatkozott be, és újabb lényeges változtatásokkal 2004-től látszik megnyugtatónak e kérdés szabályozása (lásd öStGB 201–202. §§).³³

III.3. Összességében elmondható, hogy a szexuális önrendelkezés védelmét a magyar bírói gyakorlat szolgálta a legjobban, és bár a sértetti ellenállás Magyarországon a mai napig is központi tételként kerül megfogalmazásra, szerencsére régtől fogva annak lényeges relativizálásával találkozhatunk. Hazánkban sem törvényi változtatásra, sem a bírói gyakorlat lényeges átalakulására nem volt szükség, és kijelenthető, hogy az erőszakos nemi bűncselekmények tényállásaiban a kényszerítést és annak elkövetési módjait tekintve a jövőben sem indokolt változtatni.

Ezzel szemben Németországban a bírói gyakorlat merevsége miatt a jogalkotónak kellett – többkevesebb sikerrel – beavatkoznia, Ausztriában pedig eleve a törvényi tényállások felépítése vezetett a jogi tárgy védelmi igényével nem adekvát jogértelmezéshez, majd többszöri Btk.-módosításhoz.

Elemzésemmel arra igyekeztem rámutatni, hogy az erőszakos nemi bűncselekmények kényszerítési elemének megváltoztatása de lege ferenda nem indokolt.

te Strafrechtswissenschaft 2002/1. 131. p.; Reichenbach, Peter: Der strafrechtliche Schutz behinderter Menschen vor sexuellem Missbrauch. Zur verfassungskonformen Umgestaltung des § 179 StGB. Goldammer's Archiv für Strafrecht. 2003. 557-559. p.; Horn, Eckhard – Wolters, Gereon: § 177. In: Systematische Kommentar zum Strafgesetzbuch (Hrsg.: Rudolphi et al.). Band II. Besonderer Teil (§§ 80–358). Luchterhand. 2004. 14–15. p.; Güntge, Georg-Friedrich: Das Handlungsunrecht der sexuellen Nötigung bei schutzloser Lage des Opfers. Neue Juristische Wochenschrift. 2004/52. 3750–3752. p.; Renzikowski, Joachim: §§ 174–184f. In: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch. Band 2/2 (§§ 80–184 StGB) (Hrsg.: Joecks et al.). C.H.Beck. München, 2005. 1150 és 1161. p.; Frommel, Monika: §§ 173-184f. In: Nomos Kommentar. Strafgesetzbuch (Hrsg.: Kindhäuser et al.) Band 2. 2. Aufl. Nomos. Baden-Baden, 2005. 3274–3277. p.; Folkers, Susanne: Schutzlos – widerstandsunfähig – und trotzdem vergewaltigt? Neue Zeitschrift für Strafrecht. 2005/4. 181–184. p.; Tröndle, Herbert-Fischer, Thomas: Strafgesetzbuch und Nebengesetze. 53. Aufl. C.H.Beck. München 2006. 1087. p.

³⁰ A tényállás-felépítés, a sértetti ellenállás és az elkövetési módok változásaihoz részletesen lásd Szomora Zsolt: Az erőszakos szexuális bűncselekmények az osztrák büntetőjogban. Acta Jur et. Pol. Szeged, 2005. Tom. LXVII. Fasc. 20. 5–7, 9–13. és 17–19. p.

³¹ Fegerl I. m. 21–22. p.

³² E döntéseket idézi Fegerl uo.

³³ Részletesen lásd Szomora I. m. 17. és köv. p.



TARTALOM



TANULMÁNYOK

Prof. Dr. Nagy Ferenc

GONDOLATOK ÉS KÉRDÉSEK A JOGELLENESSÉG KÖRÉBŐL / 3

Csemáné dr. Váradi Erika

A NEMZETKÖZI SZABÁLYOZÁS ÚJ IRÁNYAI A FIATALKORÚAK
SZABADSÁGELVONÁSA KÖRÉBEN / 11

Hollán Miklós

AZ EMBERKERESKEDELEM TÉNYÁLLÁSÁNAK JOGHARMONIZÁCIÓJA AZ EURÓPAI
UNIÓBAN / 22

Dr. Szomora Zsolt

AZ ERŐSZAKOS NEMI BŰNCSELEKMÉNYEK KÉNYSZERÍTÉSI ELEMÉRŐL / 27



BÜNTETŐJOGI KODIFIKÁCIÓ



A szerkesztőbizottság elnöke: Dr. Györgyi Kálmán

A szerkesztőbizottság tagjai: Dr. Bárándy Péter, Dr. Belovics Ervin, Dr. Berkes György, Dr. Borai Ákos, Dr. Bócz Endre,
Dr. Frech Ágnes, Dr. Gönczöl Katalin, Dr. Lévay Miklós, Dr. Márki Zoltán, Dr. Soós László

Főszerkesztő: Dr. Nagy Ferenc – Szerkesztő: Dr. Pázsit Veronika

Kiadja a HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., 1137 Budapest, Radnóti Miklós utca 2.

Telefon: 340-2304, 340-2305 • Fax: 349-7600 • E-mail: hvgorac@hvgorac.hu • Internet: <http://www.hvgorac.hu>

Felelős kiadó: Lipovecz Éva, a Kft. ügyvezetője • Felelős szerkesztő: Dr. Gábor Zsolt • Műszaki szerkesztő: Harkai Éva
A Pannonhalmi Főapátság alapítólevelén található Szent István kézjegynek borítódekorációként való felhasználása
a Pannonhalmi Főapátság engedélyével történt.

Nyomás: Multiszolg Bt.

Felelős vezető: Kajtor Istvánné

HU ISSN 1587-5350

A szerkesztőség címe: 1137 Budapest, Radnóti Miklós utca 2. • Telefon: 340-2304, 340-2305 • Fax: 349-7600
Előfizethető a HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft.-nél.

Nyolcadik évfolyam, 2008. 2. szám