

TANULMÁNYOK

Szomora Zsolt

Megjegyzések az új Büntető Törvénykönyv nemi bűncselekményekről szóló XIX. Fejezetéhez

I. Bevezetés – a módosítás háttere

Nem túlzás azt állítani, hogy a 2012. évi C. törvényvel újrakodifikált Büntető Törvénykönyv legnagyobb – nem csak szerkezeti, de tartalmi – változáson átesett különös részi fejezete a nemi bűncselekményeket újraszabályozó XIX. Fejezet. A nemi bűncselekmények újrakodifikálása régóta váratott magára, hisz az 1978. évi Btk. a szabályozás struktúráját és fogalomkészletét teljes egészében a Csemegi Kódextől örökölte, és a rendszerváltozás után jelentkező, mind a jogalkotó, mind az Alkotmánybíróság által generált tartalmi változások a régi szabályozási szerkezetet szétfeszítették, abba koherensen már nem voltak beilleszthetők. A 19. század vége óta mind a szexualitásról alkotott társadalmi fel fogás, mind pedig – nem kismértékben ez előbbire rezonálva – a törvényi szabályozás alapjai, jogtárgyszemlélete lényegesen megváltoztak. A releváns törvényi tényállások egy része az erkölcsvédelem talajáról fokozatosan az individuális jogtárgyvédelem, azaz a szexuális önrendelkezés és a gyermekek védelme felé mozdult¹, s tette mindezt a régi erkölcsvédelemre alapozott szabályozási struktúrában és terminológiával.² Ugyanakkor más nemi bűncselekmények továbbra is döntően erkölcsvédelmi talajon álltak (és állnak).³ E körülményekre, változásokra tekintettel az újrakodifikálás szükségességét többen megfogalmazták.⁴

A jogalkotói szemlélet megváltozását hangsúlyosan

¹ Így az 1978. évi Btk. 197–202. §-ai.

² A történeti fejlődés lépcsőinek bemutatásától e helyütt eltekintek. Részletesen lásd *Fehér – Virág: A nemi erőszak büntetőjogi szabályozása*. Állam- és Jogtudomány XLVII. évf. 2006. 31–44.; *Szomora: A nemi bűncselekmények alapkérdései*. Budapest, 2009. 61–68. o.

³ Így a vérfertőzés (1978. évi Btk. 203. §), valamint a prostitúciós bűncselekmények (1978. évi Btk. 205–207. §). *Hollán* ki-tűnő elemzéssel mutatja ki, hogy a prostitúciós bűncselekmények törvényi tényállásai döntően erkölcsvédelmi jellegűek és csak áttételesen védik pl. az egyént a kizsákmányolástól (Az Alkotmánybíróság határozata a prostitúciós bűncselekményekről. Az erkölcsvédelmi megközelítés árnyoldalai. *JeMa* 2012/2. 3–9. o.). A vérfertőzés erkölcsvédelmi karakteréhez lásd *Szomora: Dilemmák a vérfertőzés jogi tárgyai kapcsán*. Állam- és Jogtudomány. XLVIII. évf. 2007. 589–614. o.

⁴ *Gál: Szempontok a nemi erkölcs elleni bűncselekmények új szabályozásához*. Büntetőjogi Kodifikáció 2002/4. 29–33. o.; *Nagy – Szomora: A házasság, a család, az ifjúság és a nemi erkölcs elleni bűncselekmények (Btk. XIV. Fejezet) de lege*

is jelzi a fejezet címének megváltozása: a nemi élet szabadsága és a nemi erkölcs elleni bűncselekmények. A szexuális szabadság (önrendelkezés) központi jogi tárgyként való megjelenítése nagyon régóta váratott magára, az utolsók közé tartozunk azon európai országok között, amelyek még a 20–21. század fordulóján is a nemi erkölcsöt állították a szabályozás élére. Bár a nemi erkölcs jogtárgyi szerepe, alkalmassága megkérdőjelezhető⁵, a fejezetcímbe a szexuális szabadság mellett való megmaradása mégis „realista” lépés. Amíg a prostitúciós bűncselekmények nagy része elsődlegesen nem a passzív alanyt védi (lehet, hogy sértettje sincs)⁶, és amíg a felnőtt vérrokonok közötti konszenzuális nemi kapcsolat továbbra is büntetendő, addig a nemierkölcsvédelem továbbra is vitathatatlanul jelen van a kódexben.

A szabályozás szemléletének megváltozásán túl az utóbbi időszakban olyan nemzetközi jogalkotási kötelezettségek is jelentkeztek, amelyek implementálása a Csemegi Kódextől örökölt szabályozási szerkezetben és terminológiával nem történhetne meg. Az új Btk. miniszteri indokolása részletesen bemutatja ezeket a nemzetközi követelményeket, a releváns nemzetközi instrumentumokat. Ezek közül is kiemelendő a gyermekek szexuális kizsákmányolás és szexuális bántalmazás elleni védelméről szóló 2007. évi Európa Tanácsi Egyezmény (Lanzarote-i Egyezmény), a gyermekek szexuális bántalmazása, szexuális kizsákmányolása és a gyermekpornográfia elleni küzdelemről szóló 2011/93/EU irányelv⁷, valamint a nőekkel szembeni erőszak és a családon belüli erőszak megelőzéséről és leküzdéséről szóló 2011. évi ET-Egyezmény (CAHVIO vagy Isztambuli Egyezmény).

Összegezve a fentiek: a nemi bűncselekmények újrakodifikálást a nemzetközi jogalkotási kötelezettségek, illetve a szabályozás évtizedek alatt bekövetkező szemléletváltozása, az ebből fakadó belső szabályozási feszültségek és jogértelmezési problémák tették szükségessé.⁸

Mivel egy tanulmány keretében nem vállalkozhatok részletes, valamennyi bűncselekményre kitérő kommentár írására, így a következőkben három nagy témakör kiemelésével mutatom be és értékelem az új XIX. Fejezet szabályozását. Elsőként a szabályozásban központi szerepet betöltő, számos törvényi tényállásban elkövetési magatartásként (vagy más objektív tényállási elemként) megjelenő szexuális cselekmény kategóriájáról

ferenda I–II. rész. Büntetőjogi Kodifikáció. 2004/1. és 2004/2. 22–28. és 17–25. o.; *Fehér – Virág* (2. lj.) 49–51. o.

⁵ *Szomora: A nemi erkölcs mint a nemi bűncselekmények alkalmazatlan jogi tárgya*. Állam- és Jogtudomány. XLVII. évf. 2006. 611–638. o.

⁶ Lásd *Hollán* (3. lj.).

⁷ Ennek elődje volt a 2004/68/IB kerethatározat, amelynek a gyermekpornográfiát, illetve a gyermekprostitúciót érintő elvárásait a 2007. évi XXVII. törvénnyel – részben – teljesítette a jogalkotó.

⁸ Utóbbiakról a miniszteri indokolás érdekes módon hallgat, csak a nemzetközi instrumentumok jelentőségét emeli ki. A korábbi szabályozásból fakadó problémákat a következőkben, az új szabályozás releváns részeinek bemutatásánál fogom említeni.

lesz szó. Ezt követően szót ejtek a szexuális önrendelkezést kényszerítéssel sértő nemi bűncselekményekről, végül pedig a gyermekek zavartalan szexuális fejlődését védő tényállások, és külön is a gyermekprostitúció szabályozásának értékelésére kerül sor.

II. A szexuális cselekmény és társai

A magyar büntetőjog egészen az új Btk. megalkotásáig nem ismerte a szexuális cselekményt mint egységes, átfogó fogalmat, és a közelmúltig a magyar büntetőjogtudomány sem próbálta meg az ember szexuális magatartását egységes jelleggel körülírni a büntetőjog számára.⁹ A magyar büntetőjogi szabályozás 1878 és 2012 között a közösülés és a fajtalanság fogalompárosának talaján állt. A szexuális magatartások e megkülönböztetése egyértelműen erkölcsi megfontolásokon nyugodott, és idővel számos okból nem volt már tartható. Önmagában a fajtalanság fogalma is számos kritikával volt illethető: kelendő meghatározottsága megkérdőjelezhető; elavult jogtörténeti tartalmat hordozott; mint szaknyelvi kifejezés is elavult; a heteroszexuális hüvelyi közösülestől való különtartása egyes tényállások esetében joghézagokhoz, sőt közvetett diszkriminációhoz vezetett; a szexuális motíváltsághoz (nemi vágyhoz) kötése szintén jogtárgyvédelmi deficitet eredményezett.¹⁰

Az ember szexuális magatartásának közösülésre és fajtalanságra osztott eddigi „duális megközelítését” a szexuális cselekmény törvényi kategóriája váltja fel a törvényi tényállások döntő többségében. Ezzel együtt is, a releváns kategóriák száma nem csökkent, hanem egyenesen nőtt. A 2012. évi Btk.-ban a nemi cselekmény három kategóriáját találjuk meg: a szexuális cselekményt, a szeméremsértő cselekményt és a közösülest.

II.1. A szexuális cselekmény

A szexuális cselekmény – az új Btk. 459. § (1) bekezdésének 27. pontja szerinti legáldefiníció tartalmi elemeit tekintve – a fajtalanság korábbi törvényi fogalmára épül. Eszerint „szexuális cselekmény: a közösülés és minden olyan súlyosan szeméremsértő magatartás, amely a nemi vágy felkeltésére, fenntartására vagy kielégítésére alkalmas, vagy arra irányul”. Míg korábban

fajtalanság csak a közösülestől különböző magatartás lehetett [vö. 1978. évi Btk. 210/A. § (2) bek.], addig az új fogalomba beépül a közösülés. Felmerül a kérdés, hogy ha a fajtalanság korábbi fogalmi elemei egyébként tökéletesen ráillettek a közösülésre, s épp ezért kellett a közösülest a fajtalanság fogalmából kizárni¹¹, akkor most miért kell vajon külön megemlíteni, mikor a cél éppen az, hogy egységes fogalom jöjjön létre. A (heteroszexuális, hüvelyi) közösülés tulajdonképpen a szexuális cselekmény egy törvényi példája lett, anélkül azonban, hogy abból a szexuális cselekményre magára bármilyen további következtetést le tudnánk vonni. Ugyanis a szexuális cselekmény azonos neműek között is létrejöhet, és nem feltételezi a testbe történő behatolást (vagy az arra való törekvést); azaz a közösülés mint kiemelt törvényi példa jellemzői nem visznek közelebb a fogalomhoz magához. E törvényi megoldásban inkább tükröződik egyfajta szabályozásbeli *hagyománytisztelet* (azaz, hogy a közösülés megszokott kategóriája mégse tűnjön el a Btk.-ból), semmint bármilyen praktikus, az értelmezést segítő szempont.¹²

A szexuális cselekmény kategóriájának kodifikálásával eltűnik több jogértelmezési probléma, illetve értékelésbeli aránytalanság (ehhez lásd majd az egyes tényállásokhoz írtakat), valamint jóvoltából eltűnik a fajtalanság mint egyre kevésbé szalonképes jogi terminus. A fogalomból azonban további, a specifikus jogtárgyvédlem irányába mutató változás is fakadhat, ha a jogalkalmazás élni fog az új definíció adta lehetőséggel. Az új szabályozás szerint szexuális cselekmény már nem az súlyosan szeméremsértő cselekmény, amely a nemi vágy felkeltésére vagy kielégítésére szolgál, hanem az, amely a nemi vágy felkeltésére, fenntartására vagy kielégítésére *irányul* vagy arra *alkalmas*.¹³ A jogalkalmazó számára nyilván hasznos lett volna, ha a jogalkotói indokolás ejt néhány szót erről a változásról, és ad néhány szempontot ahhoz, hogy mit ért a fogalom új elemein, miért tartotta szükségesnek a „szolgál” ige lecserélését.

E kérdés vizsgálatához logikusan onnan kell kiindulni, hogy milyen probléma adódhatott a korábbi szabályozásból és az arra épülő joggyakorlatból, amely változtatást tett szükségessé. Míg a súlyosan szemérem-

¹¹ A nemi cselekmény genus proximimumának kérdéséhez, és a fajtalanság – közösülés fogalmak viszonyához lásd *Szomora* (2. lj.) 69–70. o.

¹² Ellentétes példa ehhez képest az emberölés minősítő körülményét képező nyereségvágy mint az aljas indok/cél egy nevesített esete. Itt a nyereségvágy erkölcsi súlyából vontunk le következtetést a „más aljas indok, illetve cél” törvényi kategóriájára [1978. évi Btk. 166. § (2) bek. b) és c) pont]. Vö. *Nagy – Vida – Juhász: Emberölés*. In: Nagy (szerk.): *A magyar büntetőjog különös része*. Budapest, 2009. 74–75. o.

¹³ Indokolás a 216–228. §-hoz, II. 9.: „[...] A fogalom jelentéstartalma annyiban változik, hogy nem csupán azok a cselekmények tartoznak ide, amelyek a nemi vágy felkeltésére vagy kielégítésére szolgálnak, hanem azok is, amelyek erre irányulnak, valamint a nemi vágy fenntartására irányuló cselekmények is a fogalom részévé válnak.”

⁹ Erre tettem kísérletet 2009-ben. *Szomora* (2. lj.) 107–119. o.

¹⁰ Egyes kritikai megállapításokhoz lásd: *Hollán – Kis: A 210/A. § (2) bekezdéséhez fűzött magyarázat*. In: Az 1978. évi IV. törvény kommentárja. Az 1978. évi IV. törvény kapcsolódó Hivatalos Jogszabálytár. Hatályos Jogszabályok Hivatalos Gyűjteménye. Hivatalos Közlönykiadó. 2005/11. CD-formátum; *Nagy – Szomora* (4. lj.) 18. o.; *Vizi: A nemi deliktumokról de lege lata és néhány javaslat de lege ferenda*. Rendészeti Szemle. 2006/11. 53–57. o.; *Fehér – Virág* (2. lj.) 50. o.; *Kovács: A szexuális szabadság jogi megközelítésének problémái*. Jogtudományi Közlöny. 2003/7–8. 327. o.; *Szajbély: Közvetlen és közvetett diszkrimináció a nemi erkölcs elleni bűncselekmények szabályozásában*. Magyar Jog. 2004/5. 287. o. A fajtalanság fogalmának részletes elemzéséhez lásd *Szomora* (2. lj.) 71–86. o.; kritikájához uo. 86–91. o.

sértő jelleg a szexuális cselekmény objektív jellegű eleme (azaz a nemi cselekmény külvilági megjelenését írja körül), addig a nemi vágy felkeltésére, kielégítésére irányultságot régtől fogva szubjektív, azaz az elkövető tudattartalmára utaló elemként értelmezik.¹⁴ A „szolgál” igében a joggyakorlat az elkövetői szexuális motívum teljesítésére való irányultságot látott, azt tulajdonképpen szexuális célzatként értelmezte. Ebből fakadt, hogy a nem szexuális célzattól, hanem például bosszúból, kitolásból, vagy megfélemlítés, megszegyeztetés végett elkövetett cselekmények nem minősülhetnek fajtalanságként.¹⁵ E magatartások gyakoriak lehetnek azonos nemű személyek zárt közösségében (pl. katonaságnál, büntetés-végrehajtási intézetben). Ilyen esetekben a bírói gyakorlat – fajtalanság hiányában – nem állapította meg nemi bűncselekményt (erőszakos közöszlést, szemérem elleni erőszakot vagy megrontást), hanem a körülményektől függően kényszerítés, személyi szabadság (aljas indokból) történő megsértése vagy tetteles becsületsértés jöhetett szóba.¹⁶ Attól azonban, hogy az elkövetőnek nincs szexuális célzata, cselekménye ennek hiányában is – külső megjelenése, jellege folytán – akár durván sértheti a passzív alany szexuális szféráját, szexuális önrendelkezését, azaz a védett jogtárgyat (pl. egy tárgynak a hüvelybe helyezésével, a nemi szerv durva, bántó jellegű fogdosásával, vagy akár a hímvessző megalázó célzatú szájhoz érintésével). A magyar büntetőjogi szabályozás eddig nem volt alkalmas arra, hogy e specifikus jogtárgysérelmet kifejezze. A hazai jogirodalomban elsőként a Hollán – Kis szerzőpáros adott annak véleményének hangot, hogy a „szolgál” igét nem az elkövető szubjektív irányultságaként, célzataként, hanem a szeméremértő cselekmény *objektív alkalmasságaként* kellene értelmezni.¹⁷

A német és az osztrák büntetőjogban már évtizedekkel korábban megtörtént a nemi cselekmény *objektív vizsgálása*, azaz a tettes (vagy más) nemi vágyának az értelmezésből való kizárása.¹⁸ Ez alapján magam is arra a következtetésre jutottam, hogy a nemi vágy felkeltésének, kielégítésének célja büntethetőséget megalapozó funkciót (az objektíve semleges cselekményeknél), illetve ennek hiánya pedig büntetőjogi felelősséget kizáró funkciót (az objektíve egyértelműen szexuális jellegű cselekményeknél) nem tölthet be. Egy jogtárgyvédelmi szempontokat figyelembe vevő dogmatikai rendszerben a cselekmény *szexuális motíváltsága büntetőjogi szempontból irreleváns*.¹⁹

A szexuális cselekmény objektív vizsgálása tehát a tele-

ologikus (jogtárgyharmonikus) értelmezés eredménye.²⁰ A teleologikus értelmezés követelményét ma már az Alaptörvény 28. cikke általános jelleggel előírja, így joggyakorlatbeli jelentőségének szükségképpen növekednie kell. A szexuális cselekmény új legaldefiníciója alkalmas lehet arra, hogy – a teleologikus értelmezés eszközével – a jogtárgysérelem adekvátabb kifejeződését lehetővé tegye. Ennek érdekében az „alkalmas” kitételt a súlyosan szeméremértő cselekmény objektív, in abstracto alkalmasságaként kell értelmezni. Így a nemi vágy felkeltésére, kielégítésére jellemzően alkalmas magatartások akkor is minősülhetnek szexuális cselekményként (és így nemi bűncselekményként), ha in concreto nem a szexuális kielégülést célozzák, vagy arra in concreto nem is alkalmasak. Hangsúlyozandó, hogy a jogalkotó a fogalomból nem iktatta ki a nemi vágyat (ezzel teljes egészében megoldható lett volna a objektívizálás), és így maradnak olyan – jellemzően bántalmazó jellegű – magatartások, amelyek a szexuális szférát sértik, de a szexuális cselekmény fogalmi körén kívül esnek. Ezzel együtt is elmozdulást jelent az új szabályozás a kívánt objektív irányba, amennyiben a jogalkalmazó él a teleologikus értelmezés lehetőségével (kötelezettségével).

II.2. A szeméremértő cselekmény

A szexuális cselekmény új kategóriája mellett a szeméremértés törvényi tényállásában, annak új, önálló alakzatként megjelent egy új elkövetési magatartás is, a szeméremértő cselekmény mással szembeni, emberi méltóságot sértő tanúsítása [új Btk. 205. § (3) bek.]. Erről az igen lényeges változásról a miniszteri indoklás szintén hallgat.

A szeméremértő cselekmény két lényeges ismérven különbözik a szexuális cselekménytől: 1. a szeméremértő jelleg nem súlyos; 2. a cselekménynek nem eleme a szexuális motíváltság.

Ad 1. A bírói gyakorlat a fajtalanság körét folyamatosan szűkítette a Csemegi Kódex hatálybalépése óta, kirekesztve abból olyan, enyhe súlyú magatartásokat, amelyek – a társadalmi felfogás változása folytán – a nemi bűncselekmények súlyos büntetési tételeivel nem álltak arányban.²¹ A fajtalanság fogalmának 1993. évi kodifikálása ezt a folyamatot azzal szentesítette, hogy fajtalanságként csak a *súlyosan* szeméremértő magatartásokat határozta meg. Általánosságban elmondható, hogy a jelenlegi bírói gyakorlat azokat a magatartásokat tekinti súlyosan szeméremértőnek, amelyek a tettes vagy a passzív alany nemi szervének megérintésével

¹⁴ Ennek áttekintéséhez lásd *Szomora* (2. lj.) 78–81. o.

¹⁵ Nagy: *Szemérem elleni erőszak*. In: Nagy (szerk.): *A magyar büntetőjog különös része*. Budapest, 2009. 258. o.; *Berkes: 210/A. §*. In: Berkes (szerk.): *A magyar büntetőjog. Kommentár a gyakorlat számára*. 2. kiadás. Budapest, 2006. 625. o.

¹⁶ Vö. BH 1994. 522. Hasonló résztényállás található a BH 1997. 5. számon közzétett határozatban is.

¹⁷ 10. lj., 198. §-hoz fűzött magyarázat

¹⁸ *Szomora* (2. lj.) 96–106. o.

¹⁹ Uo. 99. o.

²⁰ A jogtárgyharmonikus értelmezéshez a magyar szakirodalomban lásd Nagy: *A magyar büntetőjog általános része*. Budapest, 2010. 73. o.; *Szomora: A jogi tárgy funkciói és a jogtárgyharmonikus értelmezés*. Bűnügyi Szemle 2/2009. 11–17. o.; *Karsai: Fogyasztóvédelem és büntetőjog*. Budapest, 2011. 37–67. o.; *Jakab: A bírói jogértelmezés az Alaptörvény tükrében*. *JeMa* 4/2011. 86–94. o.

²¹ Részletesen lásd *Szomora* (2. lj.) 85–86. o.

járnak. Így nem súlyosan szemérem-sértő a nő átkarolása és mellének megfogása (BJD 1248) vagy egy másik személy megcsókolása, függetlenül a másik személy életkorától (BH 1984. 46., BH 1993. 216., BH 2007. 108.).²² Ezeket a tolakodó, a passzív alany beleegyezése nélküli magatartásokat így legtöbbször tetteles becsületsértésként minősítették. *Ezen a helyzeten változtat az új Btk.*, amikor ezeket a magatartásokat a szemérem-sértés önálló alakzatként, immáron nemi bűncselekményt határozza meg. A specifikus jogtárgysérelem minősítésbeli kifejeződése üdvözlendő, a maximálisan két évig terjedő szabadságvesztéssel fenyegetés, valamint az alakzat szubszidiárius jellege arányosnak tekinthető a XIX. Fejezetben belül.

Ad 2. Amit a jogalkotó nem tett meg a szexuális cselekmény esetén, azt megtette a szemérem-sértő cselekménynél: objektivizálta azt, a nemi vágy már nem játszik szerepet a minősítésénél. A cselekmény – a szexuális szféra sérelmén keresztül – az emberi méltóságot sérti, függetlenül a nemi vágy általi motiváltságtól. E bűncselekményi alakzat tehát lefedi a specifikus jogtárgysértések körét. Különös ellentmondás, hogy míg a specifikus jogtárgysértés súlyosabb fokát megvalósító magatartások közül – a szexuális cselekmény teljes objektivizálásának hiányában – még mindig maradhatnak olyanok, amelyek nem minősülhetnek nemi bűncselekményként, addig az enyhébb jellegű specifikus jogtárgysérelem minden esetben nemi bűncselekményként, szemérem-sértésként minősül. Kiemelendő, hogy a szemérem-sértés „hagyományos”, a nemi vágy kielégítési célzatát feltételező alakzata [Btk. 205. § (1) bek.] helyett ezt az új alakzatot kell megállapítani akkor, ha a szemérem-sértő magamutogatás nem szexuális célzatú, hanem pl. megalázó jellegű (pl. a nemi szerv mutogatása egy nézeteltérés esetén). Az 1978. évi Btk. alapján e magatartások is becsületsértésnek minősültek. A szemérem-sértés (1) és (3) bekezdés szerinti formái tehát a szexuális célzat alapján határolhatók el egymástól.

II.3. A közönség

Egyetlen törvényi tényállásban, a vérfertőzés új Btk. 199. § (2) bekezdése szerinti vétségi alakzatában továbbra is megmaradt a közönség mint (egyedüli) elkövetési magatartás.²³ Ezzel kapcsolatban itt csak annyit tartok

²² Törvénytörő a Legfelsőbb Bíróságnak az az újabb megállapítása, amely szerint ugyan a csókolózás nem súlyosan szemérem-sértő, de más, fajtalanságot képező cselekmények által létrehozott folytatólágosság rész-cselekményeinek körébe vonható (B.27. sz. elvi határozat). A folytatólágosság körébe ugyanis kizárólag olyan rész-cselekmények vonhatók, amelyek önállóan is tényállásszerűek. A folytatólágosság törvényi kategóriája semmi esetre sem szolgálhat nem tényállásszerű magatartások kriminalizálására. A B.27. sz. elvi határozat hibás intenciójával a joggyakorlatot akár téves irányba is terelheti a jövőben. Ezért a joggyakorlat általi figyelmen kívül hagyása, és továbbra is kizárólag a BH 2007. 108. számú eseti döntést alapulvétele indokolt.

²³ A vérfertőzés jogtárgykritikus elemzését korábban elvégeztem, rámutatva a szabályozás komoly ellentmondásaira. Ezek

fontosnak kiemelni, hogy a szexuális cselekmény kodifikálásával és a közönség önálló megjelenésének a testvérek közötti vérfertőzésre korlátozásával a közönség – mondhatni legendás – büntetőjogi fogalma elveszti jelentőségét. A vérfertőzés esetén nincsen szükség arra a speciális értelmezésre, amely a közönség befejezettségéhez – behatolási szándék mellett – a nemi szervek érintkezését követelte meg. Lehetne katedrapéldákat gyártani, de tizennegyedik évüket betöltött személyek konszenzus szexuális cselekményei esetén a speciális dogmatikai fogalom eredeti funkciójára már nincs szükség.²⁴ A közönség fogalma a jövőben megegyezhet annak külön nemű személyek közötti, élettani fogalmával.²⁵

III. A kényszerrel megvalósuló szexuális bűncselekmények

III.1. A szexuális kényszerítés és a szexuális erőszak viszonya

A kényszerrel megvalósuló nemi bűncselekmények körében egészen mostanáig élt a Csemegi Kódex szabályozási rendszere, amely e bűncselekményeket a szexuális cselekmény, valamint a tettes és a passzív alany neve alapján különítette el.²⁶ Ebben a megközelítésben

alapján a bűncselekmény dekriminalizálását vagy legalábbis lényeges újraszabályozását tartottam volna szükségesnek (3. l.). Ennek elmaradása mellett is üdvözlendő, hogy az egyenes ági rokonok között megvalósuló büntetési alakzat büntetési tételét enyhítette a jogalkotó.

²⁴ Ennek lényege az volt, hogy ne kelljen a bizonyítási eljárás során azzal foglalkozni, hogy behatolt-e az elkövető a sértett hüvelyébe, és ha igen, mennyire; avagy a sértettel való dulakodás, a sértett eredményes védekezése esetén a közönségnek csak a kísérletét vagy – behatolás folytán – a befejezett alakzatát kellene megállapítani. A speciális büntetőjogi fogalom e kérdés megítélését könnyítette meg, továbbá komoly jelentősége volt a testileg fejletlen lánygyermek sérelmére történő elkövetés esetén is, akik esetében – a közönség élettani fogalmát alapul véve – csak a közönség (ad absurdum alkatlan) kísérletét lehetett volna megállapítani (ilyenre példaként lásd *Angyal: A szemérem elleni büntettek és vétségek*. A magyar büntetőjog kézikönyve 14. kötet. Budapest, 1937. 44. o.). E kérdésnek különös súlya volt addig, amíg az erőszakos közönség büntetési tétele – mintegy 113 éven keresztül, 1993-ig – magasabb volt, mint a szemérem elleni erőszaké. A szabályozási környezet gyökeres megváltozására tekintettel, a közönség és speciális fogalmának fenntartására nincs sem dogmatikai, sem jogtárgyvédelmi indok.

²⁵ Az, hogy a szexuális cselekmény törvényi definíciója – vélelmezhetően a jogtörténeti hagyományra utalva – külön példaként nevesíti a közönséget, a contrario biztosítja [az új Btk. 199. § (1) és (3) bek., valamint a 459. § (1) bek. 27. pont összetételével], hogy az orális és az anális közönséget, illetve bármilyen homoszexuális magatartást a vérfertőzés esetén továbbra sem lehet közönségnek tekinteni. A régi-új szabályozás tehát semmi esetre nem járhat a vérfertőzés vétsége esetén a büntetendő magatartások körének kiterjesztésével.

²⁶ Az erőszakos közönség – szemérem elleni erőszak – természet elleni erőszakos fajtalanság „triáza” az Alkotmánybíróság 37/2002 (IX. 4.) sz. határozatával szűnt meg, ez azonban mit sem változtatott azon, hogy a megmaradó két erőszakos bűncselekményi tényállás a tettes és a passzív alany neve és a

gyökeres változást hoz az új Btk., amely ugyan továbbra is két kényszer típusú nemi bűncselekményt tartalmaz, de ezeket immár a kényszerítés foka alapján különíti el: a szexuális kényszerítés (új Btk. 196. §) és a szexuális erőszak (új Btk. 197. §) elhatárolásában a tettes és a passzív alany nemének, illetve az egységessé vált szexuális cselekménynek mint elkövetési magatartásnak már semmilyen jelentősége sincs.²⁷

A *szexuális erőszak* az erőszakos közösülés és a szemérem elleni erőszak tényállásainak összevonásával jött létre, s elkövetési módként továbbra is az erőszakot vagy az élet, testi épség elleni közvetlen fenyegetést követeli meg.

Ezzel szemben a *szexuális kényszerítés* tényállása előzmény nélküli a magyar büntetőjogban. E bűncselekmény az általános cselekvési szabadságot védő kényszerítés (Btk. 195. §) speciális tényállásának tekinthető, kiemelve a nemi önrendelkezést a generális jogi tárgy köréből, és súlyosabb büntetést fűzve annak sértéséhez. Nem szerencsés ugyanakkor, hogy a jogalkotó nem kapcsolt elkövetési módot a kényszerítési magatartáshoz. A kényszerítés nem jelent mást, mint hogy a tettes a passzív alany akarata helyett a saját akaratát érvényesíti, azaz a passzív alany akaratát a saját akaratába hajlítja (kompulzív kényszer), vagy egyenesen megtöri (abszolút kényszer).²⁸ Ez a kényszerítés tartalma, amely szükségképpen valamilyen elkövetési módot feltételez. Abszolút kényszer csakis erőszakkal valósulhat meg, a relatív kényszer pedig akár erőszakkal, akár fenyegetéssel. Figyelemmel a szexuális erőszak büntetéstől való elhatárolásra, a *szexuális kényszerítés elkövetési módja kizárólag az (egyszerű) fenyegetés* lehet. Szerencsés lett volna, ha a jogalkotó feltünteti ezt a tényállásban. Téves az a megállapítás, amely szerint e tényállás „törvényben meghatározott elkövetési módjai” az erőszak és a fenyegetés.²⁹ A tényállás egyrésztől épp hogy nem tartalmaz kifejezett elkövetési módot, másrésztől a szexuális kényszerítés *implicit elkövetési módja* a fenyegetés. Erőszak alkalmazása esetén a szexuális erőszakot kell megállapítani.

Mindezekre tekintettel, a szexuális kényszerítés új tényállása a gyakorlat számára – vélhetően – nem fog problémákat okozni: az ún. „nemi zsarolásnak” azok az esetei, amelyek eddig kényszerítésként minősültek, az új Btk. alapján szexuális kényszerítésként minősítendők.

szexuális cselekmény (közösülés vagy fajtalanság) alapján volt elhatárolható.

²⁷ Valódi jelentősége 1993, illetve 1997 óta sem volt. Az áldifferenciálás kérdésehez lásd *Szomora* (2. lj.) 176–181. o.

²⁸ A kényszer fajtáiról *Amelung* ad színvonalas, általános érvényű összefoglalást: *Über die Freiheit und Freiwilligkeit auf der Opferseite der Strafnorm*. Goldammer's Archiv für Strafrecht. 1999. 182–203. o. (különösen 195–197. o.). Az erőszakos nemi bűncselekményekhez mint a kényszerítés speciális alakzataihoz lásd *Szomora* (2. lj.) 131–134. o.

²⁹ Így *Sinku: Szexuális kényszerítés*. In: Belovics – Molnár – Sinku: Büntetőjog II. A 2012. évi C. törvény alapján. Budapest, 2012. 173. o.

III.2. A szexuális erőszak

A szexuális erőszak tényállása az erőszakos közösülésnek és a szemérem elleni erőszaknak a szexuális cselekmény elkövetési magatartáson keresztül „egybeolvasztásával” jött létre. Ezzel a megoldással több probléma megoldódik, amely a törvényi tényállások korábbi elkülönítéséből fakadt:

– A közösülési szándék elveszti jelentőségét és nem fogja felülírni a befejezetten megvalósult más szexuális cselekményt. Azaz nem kell a szándékra tekintettel kísérletet megállapítani akkor, amikor egy ugyanolyan büntetési tételű bűncselekmény befejezett alakzata megvalósult (erőszakos közösülés és szemérem elleni erőszak korábbi elhatárolása).³⁰

– A korábbi elhatárolás stádiumtani következményeiből egészen különleges minősítési anomáliák fakadtak, pl. a többek által elkövetett erőszakos közösülés és szemérem elleni erőszak viszonyában, a kísérlettől való önkéntes visszalépés esetén.³¹

– A halmazati kérdésekkel kapcsolatban problémát okozott, hogy mivel két különböző bűncselekményi alaptényállásról volt szó, az erőszakos közösülést és a szemérem elleni erőszakot nem lehetett a folytatólagosság egységébe foglalni. A bírói gyakorlat így a két bűncselekmény halmazatát állapította meg³², ami bizonyos helyzetekben komoly értékelésbeli, arányossági problémákhoz vezetett.³³ E kérdésnek különös jelentősége van napjainkban, amikor a három csapás intézménye folytán három személy elleni erőszakos bűncselekmény halmazata a halmazati tételkeret drasztikus megemelésével, vagy akár az életfogytig tartó szabadságvesztés kötelező kiszabásával jár. Az alkotmányellenesség gyanúját is felvethette az 1978-as Btk.-ból fakadó azon következmény, amely a folytatólagosság kereteibe illeszkedően csak „közösülőkkel” vagy csak „fajtalankodókkal” ellentétben az azonos sértettel egyszer „közösülőkre”, másszor pedig „fajtalankodókra” a három csapás alkalmazását tette kötelezővé.³⁴ Ez a probléma az új egységes tényállással megoldódik.

A bűncselekmény hagyományos, második fordulata változatlan maradt: a passzív alany védekezésre vagy akaratnyilvánításra képtelen állapotának szexuális cselekményre való felhasználása [új Btk. 197. § (1) bek. b) pont]. A szexuális erőszak gyermekek sérelmére elkövethető alakzatairól a következő részben lesz szó.

A rendszerváltozás utáni jogalkotáásra jellemző a büntetendő előkészületi alakzatok szaporodása; ebbe a sorba illik az az új rendelkezés, amely a szexuális erőszak elkövetéséhez szükséges vagy azt könnyítő felté-

³⁰ Ennek problematikájához lásd *Szomora* (2. lj.) 178–179. o.

³¹ A BH 2004. 42. számú eseti döntés elemzéséhez lásd *uo.* 179–180. o.

³² *Berkes* (15. lj.) 604. o.

³³ Részletesen lásd *Szomora* (2. lj.) 180–181. o.

³⁴ Feltételezve természetesen a harmadik erőszakos tényállást, amely e két bűncselekmény esetében gyakran lehet pl. súlyos testi sértés.

telek biztosítását büntetni rendeli. Az új előkészületi alakzatnak – már csak a bizonyítás nehézségei miatt is – várhatóan nem lesz gyakorlati jelentősége.

IV. A gyermekeket a szexuális cselekménnyel és a szexuális bántalmazással szemben védő tényállások

A gyermekek zavartalan szexuális fejlődésének védelme az 1978. évi Btk.-ban egy igen bonyolult szabályozási struktúrában valósult meg. Az új Btk. a korábbi szerkezetet pedig nemhogy egyszerűsítette, hanem sajnálatos módon tovább komplikálta. A gyermekeket a szexuális cselekménnyel, illetve a szexuális bántalmazással szemben védő tényállások a következők: szexuális kényszerítés, szexuális erőszak, szexuális visszaélés és szeméremsértés. A szabályozás három életkori csoportja bontja a gyermekeket: tizenkét, tizennégy és tizennyolc év alattiakra. A tizennyolcadik életévnek e tényállási körben való megjelenése újdonság, a nemzetközi jogalkotási kötelezettségek következménye.

IV.1. A tizenkét év alatti passzív alanyok

A tizenkettedik évüket be nem töltött gyermekek esetében az új Btk. megtartja azt a régi szabályozási hagyományt, amely e gyermekekkel *kényszer alkalmazása nélkül* folytatott nemi cselekményeket is *szexuális erőszaknak* tekinti [új Btk. 197. § (2) bek.]. A szabályozás technikai megoldása annyiban változott, hogy e minősítést eddig megalapozó, a tizenkét év alatti gyermeket védekezésre képtelennek minősítő megdönthetetlen vélelem (1978. évi Btk. 210. §) megszűnt, és a 197. § (2) bekezdése pusztán a gyermek életkori kvalifikációjára épít. Ez a megoldás amellett, hogy egyszerűbb, dogmatikailag is helyesebb.³⁵ A jogalkotó ezen túlmenően megemelte a cselekmény büntetési tételét (öt évtől tíz évig terjedő szabadságvesztésre). Hangsúlyozandó, hogy a (2) bekezdésben foglalt bűncselekmény nem az (1) bekezdés minősített esete, hanem egy attól súlyosabban büntetendő önálló bűncselekményi alakzat.

Amennyiben e passzív alanyt a szexuális cselekményre *kényszerítik*, a helyes minősítés gondos elhatárolást igényel. Egyszerű fenyegetés esetén a cselekmény látszólag beleillik a szexuális kényszerítés tizennégy év alattiakat védő minősített esetébe [új Btk. 196. § (3) bek.]. A két bűncselekmény halmazatának megállapítása az életkor kétszeres értékelésére tekintettel kizárt. Kizártnak tartom ezenfelül szexuális erőszak [új Btk. 197. § (2) bek.] és a szexuális kényszerítés alapesete [új Btk. 196. § (1) bek.] közötti halmazat megállapítását is. Az egyszerű fenyegetést is a szexuális erőszak sui generis esetének körében [új Btk. 197. § (2) bek.] kell értékelni (esetleges implicit elkövetési mód). Amennyiben

a passzív alanyt erőszakkal vagy kvalifikált fenyegetéssel kényszerítik szexuális cselekményre, akkor a bűncselekmény a szexuális erőszak minősített esetét valószínűsíti meg [új Btk. 197. § (4) bek. a) pont].

IV.2. A tizenkettedik életévüket betöltött, de tizennégy év alatti passzív alanyok

E passzív alanyi kör vonatkozásában lényeges változásokat hoz az új büntetőködex. A megrontás avitt és a sértettet megbélyegző terminusát a szexuális visszaélés elnevezés, a korábbi közösülés-fajtalanság magatartáspárost itt is az egységes szexuális cselekmény váltja fel. A 1978. évi Btk. 201. § (1) bekezdése és a 202. § (1) bekezdése szerinti alakzatainak helyébe az új Btk. 198. § (1) bekezdésének két fordulata lép.

Fontos változás, hogy a *tettesi kvalifikáció* valamenyi cselekményre egységesen tizennyolc év lett. Fiatalkorú elkövető a szexuális visszaélés egyetlen alakzatának sem lehet már tettese. Ez a lépés indokolatlan kriminalizációt szüntet meg, ezért üdvözlendő³⁶, valamint megoldja a korábban a közösüléshez és a fajtalansághoz, valamint a rábírással elkövetett alakzathoz kapcsolt eltérő tettesi életkorból fakadó minősítési anomáliákat. Így már nem fordulhat elő, hogy ha 16 éves fiú a 13 és fél éves lánnyal orálisan közösül, akkor nem követett el bűncselekményt, míg ha e kislányt arra bírja rá, hogy a 16 éves barátjával közösüljön orálisan, akkor büntetendő volt. Szintén megszűnik az a közvetett diszkrimináció, amely abban állt, hogy a 18 év alatti tettes bármilyen homoszexuális magatartást kifejezhetett, míg a heteroszexuális közösülés tiltott volt. A tettesi életkor generális jellegű megemlése a tinédzserkori szexualitás mai helyzetét figyelembe véve is indokolt.

A szabályozásnak a tettesi életkor fix meghatározása folytán azonban továbbra is van egyfajta merevsége. Így az új Btk. alapján is előállhat az a „nem kívánt mellékhatás”, hogy – az idősebb partner 18. évének betöltésével – legális szexuális kapcsolatok egyik pillanatról a másikra kriminális magatartássá válnak. Ezt a rugalmatlanságot tudná kiküszöbölni az ún. kortolerancia intézménye, amelynek bevezetésére – osztrák minta alapján – korábban javaslatot tettem. Ez a rendszer a tettesi kvalifikációt nem fix életkorban határozza meg, hanem azt a passzív alany és a tettes közötti életkori különbségre alapozza.³⁷

A *rábírással elkövetett szexuális visszaélés* vonatkozásában [új Btk. 198. § (1) bek. II. ford.] véleményem szerint tisztább helyzetet teremt az új szabályozás a korábbihoz képest, amennyiben a rábírt személy tizenkét év alatti. A korábbi szabályozás alapján az erőszakos közösüléshez vagy a szemérem elleni erőszakhoz kap-

³⁵ A védekezésre képtelenséget tételező vélelem dogmatikai elhibázottságához lásd *Hollán: A tizenkét év alatti gyermekek nemi fejlődésének büntetőjogi védelme*. Egy törvénymódosítás margójára. *Collega*. 1998/3. 18. o.; *Szomora* (2. lj.) 156. o.

³⁶ A gyermekek relatív korlátozott szexuális önrendelkezéséről mint jogi tárgyról és ennek a kriminalizációval való összefüggéseiről *Szomora* (2. lj.) 191–201. o. A minősítési problémákhoz lásd *Gál* (4. lj.) 32–33. o.; *Szajbély* (10. lj.) 287–288. o.; *Kovács* (10. lj.) 327. o.; *Nagy – Szomora* (4. lj.) II. rész 23. o.

³⁷ *Szomora* (2. lj.) 219–222. o.

csolódó – a passzív alany beleegyezésének eléréséből fakadó – közvetett bűnségély súlyosabban volt büntetendő, mint az e cselekményt tettesi alakzatként meghatározó rábírással elkövetett megrontás [1978. évi Btk. 202. § (1) bek.]. Ezt az ellentmondást a szexuális erőszak (2) bekezdés szerinti alakzatának új megfogalmazása – véleményem szerint – kizárja: a „szexuális cselekményt végeztet” fordulat magában foglalhatja a szexuális cselekményre való rábírást is, tekintettel arra, hogy a törvény szövege nem utal arra, hogy a tettesnek saját magán kellene végeztetnie a szexuális cselekményt. Így általános érvennyel kijelenthető, hogy a 198. § (1) bekezdése szerinti szexuális visszaélés egyik fordulatának sem lehet tizenkét éven aluli passzív alanya.

A megrontás korábbi sui generis *előkészületi alakzatait* [1978. évi Btk. 201. § (2) bek. és 202. § (2) bek.] az új Btk. 198. § (2) bekezdésének két fordulata foglalja magában.

A tizennégy év alatti gyermekeket a *kényszerrel megvalósuló szexuális cselekményektől* a felnőttekhez képest fokozottabban védi az új Btk.: e passzív alanyok a szexuális kényszerítés [új Btk. 196. § (3) bek.] és a szexuális erőszak esetében is [új Btk. 197. § (3) bek. a) pont] minősített eset alá esnek. A minősített esetek büntetési tétele azonos (öt évtől tíz évig terjedő szabadságvesztés), a két tényállásban a kényszerítés fokában kifejeződő különbséget a minősített esetek már nem értékelik. Lényeges változás a korábbi Btk.-hoz képest, hogy míg korábban a megrontás tényállása impliciten egyszerű fenyegetéssel is megvalósulhatott, addig a szexuális kényszerítés tényállásának kodifikálásával a szexuális visszaélést egyszerű fenyegetés kifejtése esetén már nem lehet megállapítani: a cselekmény a szexuális kényszerítés minősített esetét valósítja meg. Kérdés, hogy a jogalkotó ténylegesen átgondolta-e a büntetési tételnek a minősítési változásból fakadó jelentős megemelkedését: 2013. július 1. előtt e cselekményre hatályos ötéves büntetési maximum az új Btk. hatálybalépésének napján ötéves büntetési minimumra változik. Nem túlzás e változást drasztikusnak minősíteni, különös tekintettel arra, hogy egy brutális erőszakkal kifejtett kényszerítés esetén is ugyanennyi, öt évtől tíz évig terjedő szabadságvesztés a büntetési tétel.³⁸

Tizennégy év alatti passzív alanyok esetében releváns a *szeméremsértés* új, a 205. § (2) bekezdésében foglalt *minősített esete*, amelynek tettese tizennyolc év feletti személy lehet.

Amennyiben a szeméremsértő magatartás tanúsítása szexuális cselekményre rábírnai törekvést takar, álláspontom szerint a szexuális visszaélés 198. § (2) bekezdése szerinti alakzatát kell megállapítani. Furcsa módon a szeméremsértés ezen esetének a szubszidaritása e kér-

désben nem igazít el, mert a két bűncselekmény büntetési tétele azonos. Horribile dictu, ez első látásra még akár halmazat megállapítását is maga után vonhatná. A halmazatot ugyanakkor azonos jogtárgysérelem kizárja (nem úgy, mint a garázdaság és testi sértés, vagy a garázdaság és a rongálás vonatkozásában, ahol különböző jogi tárgyak sérülnek). A szeméremsértés új alakzatában egyfajta „bizonyítási menekülőút” képe sejlik fel: amennyiben csak a szeméremsértő magatartást lehet bizonyítani, de ennek a szexuális cselekményre irányuló célzatát nem, akkor a minősítés „megmenekülhet” a szeméremsértés azonos büntetéssel fenyegetett új alakzatában.

Kiemelendő, hogy a 205. § (1) bekezdése szerinti szeméremsértő magatartás minden további nélkül szubszidálható a (2) bekezdés szerinti szeméremsértő magatartás kifejezés alá. Ebből az következik, hogy ha a tizennyolc év alatti tettes nemi vágyának felkeltése céljából magát a tizennégy év alatti gyermek előtt mutogatja, akkor a (2) bekezdéshez szükséges tettesi kvalifikáció hiányában sem fog büntetlenséget élvezni, hanem az (1) bekezdés szerinti, enyhébb vétségi alakzatért felel.

IV.3. A tizennegyedik évüket betöltött, de tizennyolc évnél fiatalabb passzív alanyok

Az új szabályozásban önálló kategóriaként jelennek meg a tizennyolcadik életévüket be nem töltött passzív alanyok. Nemcsak a prostitúciós bűncselekmények vagy a gyermekpornográfia vonatkozásában (ahogy az már a korábbi kódexben is volt), hanem a szexuális önrendelkezés elleni bűncselekmények esetében is. A jogalkotó e változást a nemzetközi jogalkotási kötelezettségekkel indokolta.

A *szexuális visszaélés* tényállás-komplexuma egy új, bár – legalábbis részben – nem előzmény nélküli bűncselekményi alakzatot is bevezet: a 198. § (4) bekezdése szerinti bűncselekmény a tizennegyedik életévét betöltött, de tizennyolcadik életévét még meg nem haladott passzív alanyt a felnőttkorú tettes hatalmi helyzetével, befolyásával visszaélve elkövetett nemi cselekményétől védi, valamennyi szexuális cselekmény vonatkozásában, mind hetero- mind homoszexuális viszonylatban.³⁹ Érdemes kiemelni, hogy bár az itt körülírt elkövetési magatartás újszerűnek tűnik a magyar

³⁸ A tanulmány végén utalni fogok még arra, hogy a szabályozási szempontok túlkomplicálása könnyen ilyen következményekhez vezethet. A tizennégy év alatti passzív alanyok az egyik tényállásban még tizennégy év alattinak minősülnek, a másikban már a tizennyolc év alatti kategóriába esnek. Nehéz így aránytalanságoktól mentes szabályozást alkotni.

³⁹ Érdekes összefüggés fedezhető fel e bűncselekménnyel kapcsolatban: az Alkotmánybíróság 37/2002. (IX. 4.) számú, az akkori Btk. 199. §-a szerinti természet elleni fajtalanság tényállását megsemmisítő határozatáig a most „újrapönlizált” magatartás homoszexuális kapcsolatban büntetendő volt (az akkori tényállás generálisan büntette a tizennyolc év alattiakkal való homoszexuális kapcsolatot, s így a függő helyzet kihasználásával megvalósuló eseteket is). A megsemmisítést követően benyújtott indítványra hozott 882/E/2002. AB határozat (ABK XIX. évf. 12. szám) kimondta, hogy az Alkotmányból e – függő helyzet kihasználásával megvalósuló – magatartás büntetendővé nyilvánítására irányuló kötelezettség nem vezethető le. E kötelezettség hiánya természetesen nem zárta ki, hogy a jogalkotó az új Btk.-ban, szexuális irányultságtól függetlenül kriminalizálja ezt a helyzetet.

büntetőjogban, az általa lefedett életbeli tényállások egy része eddig is büntetendő volt a kiskorú veszélyeztetésének első alakzata alapján [1978. évi Btk. 195. § (1) bek.; új Btk. 208. § (1) bek.]. Kvalifikált tettes esetén a nevelési, felügyeleti kötelesség megszegését jelenti a nemi kapcsolatnak a kiskorúval való kialakítása (pl. a nevelőapa a tizenhat éves nevelt lányával közösen), amennyiben ez a kiskorú mentális vagy erkölcsi fejlődését veszélyeztette (pl. pszichés vagy szexuális zavarokhoz vezetett). Természetesen az új tényállás a büntetőjogi felelősség körét jelentősen előrehozza, illetve kiterjeszti: egyrészt nem eredmény-bűncselekmény (absztrakt veszélyeztető jellegénél fogva a cselekménynek a passzív alanya gyakorolt hatását nem kell vizsgálni), másrészt generálisan bünteti a hatalmi, befolyási helyzettel való visszaélést (azt nem szűkíti a nevelési, felügyeleti, gondozási kötelezettség megszegésére).

Ezzel együtt is komoly elhatárolási problémaként merül fel a két bűncselekménynek – a tettesi és a passzív alanyi kvalifikációk találkozása esetén felmerülő – kollíziója: pl. a nevelőapa vagy a kollégiumi nevelőtanár hatalmával visszaélve elkövetett cselekmény hogyan minősül? Álláspontom szerint a specialitás elve alapján a kérdés nem dönthető el (tekintettel arra, hogy mindkét tényállásban vannak speciális elemek a másik tényálláshoz képest), ehelyett a két bűncselekmény absztrakt, illetve konkrét veszélyeztető jellegéből kell kiindulni. Abban az esetben, ha a nemi cselekmény a passzív alany fejlődését nem veszélyeztette (vagy ez nem bizonyítható), akkor szexuális visszaélést kell megállapítani. Ellenben ha a veszélyeztetés bizonyítható, akkor a kiskorú veszélyeztetése valósul meg. Mindez összhangban van a büntetési tételekkel is: a veszélyeztető eredmény mint tényállási többlet megvalósulása esetén a büntetési tétel súlyosabb [új Btk. 198. § (3) bek.: három évig terjedő szabadságvesztés; új Btk. 208. § (1) bek.: egytől öt évig terjedő szabadságvesztés]. Ezzel az értelmezéssel elkerülhető, hogy – a jogalkotó deklarált szigorítási szándékaival ellentétesen – a szexuális visszaélés ezen új alakzata privilegizált esetet jelentsen a kiskorú veszélyeztetéséhez képest.

A korábbi helyzethez képest a *kényszerrel megvalósuló nemi cselekményekkel* szemben is fokozott védelmet élveznek a tizennyolc év alatti gyermekek. E passzív alanyi kvalifikáció súlyosabban minősíti mind a szexuális kényszerítést [új Btk. 196. § (2) bek. a) pont], mind pedig a szexuális erőszakot [új Btk. 197. § (3) bek. a) pont]. A szexuális kényszerítés és a hatalommal, befolyással visszaélve elkövetett szexuális visszaélés egyidejű kodifikálásával elhatárolási problémaként fog jelentkezni az a kérdés, hogy hol húzható meg a határ a hatalommal való visszaélés és a fenyegetés között (különösen egy konkludens fenyegetés esetén). A kérdés azért sem közömbös, mert drasztikus a két bűncselekmény büntetési tétele közötti különbség: ha a konkludens fenyegetést szexuális kényszerítésként minősítjük, akkor két évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztés lehet a büntetés, míg ha hatalommal visszaélésnek (s lássuk be, ennek tipikus megvalósulása az, amit a passzív alany

konkludens fenyegetésként él meg), akkor három évig terjedő szabadságvesztés a büntetési tétel.⁴⁰

V. A gyermekprostitúció minősítési „rendszere”

A gyermekprostitúció minősítési kérdései – összetettségre tekintettel – külön tanulmányt érdemelnek. Itt most csak a minősítési rendszer felvázolására teszünk kísérletet.

Előre bocsátandó, hogy az új Btk. – helyeselhetően – megváltik az üzletszerű kéjteljes elnevezéstől és azt a prostitúcióval helyettesíti. A vonatkozó értelmező rendelkezés szerint a prostitúció a rendszeres hasznoszerzés céljából történő szexuális cselekmény végzése [új Btk. 459. § (1) bek. 25. pont]. Ez az 1978. évi Btk. 210/A. § (1) bekezdésében adott üzletszerű kéjteljes fogalmához képest annyiban jelent tartalmi eltérést, hogy a folytat ige nem szerepel benne. Így az – üzletszerűség törvényi fogalmához közelítve – a prostitúció már egyetlen szexuális cselekmény esetén megállapítható, ha a rendszeres hasznoszerzési célzat fennállt. Ez a korábbiakhoz képest a büntetőjogi felelősség kiterjesztését jelenti.⁴¹

A jogalkotó a *gyermekprostitúció kihasználása* elnevezésű új, önálló tényállás (új Btk. 203. §) megalkotását azzal indokolja, hogy „a nemzetközi dokumentumok is önállóan kezelik e cselekményeket, másrészt [azok] a hatályos Btk. prostitúcióval összefüggő tényállásaiba (prostitúció elősegítése, kitarthatóság, kerítés) csak nagyon nehezen lennének beilleszthetők”.⁴² Ehhez képest meglepetésként éri a Btk.-t fellapozót, hogy a gyermekprostitúcióval kapcsolatos cselekmények legalább három tényállásban lelhetők fel, azokat a gyermekprostitúció kihasználásának új tényállása messze nem fedi le. Ha csoportosítjuk a *tizennyolc év alatti prostituált „ügyfelének” és „futtatójának” cselekményeit*, akkor a következő minősítési kép tárul elénk.

Az „ügyfél” büntetendő magatartásai:

- szexuális cselekményért ellenszolgáltatás nyújtása – új Btk. 203. § (2) bek. (gyermekprostitúció kihasználása);
- prostitúcióra felhívás – új Btk. 200. § (2) bek. (kerítés);
- prostitúcióra rábírás – új Btk. 201. § (2) bek. (prostitúció elősegítése).

A „futtató” büntetendő magatartásai:

- prostitúcióra felajánl vagy felhív – új Btk. 200. § (2) bek. (kerítés);

⁴⁰ E kérdésben – általános jelleggel is – indokoltnak mutatkozik egy összehasonlító jogi vizsgálat a német nyelvű országok szabályozásával és bírósági gyakorlatával. A német nyelvű országok Btk.-iban régebb óta léteznek egymás mellett a fenyegetéssel és a visszaéléssel megvalósuló alakzatok. Az ezzel kapcsolatban felhalmozott külföldi tapasztalat hasznos lehet a magyar jogalkalmazónak.

⁴¹ A „folytat” igéből ugyanis többszöri közösködés vagy fajtalanság követelményére lehetett következtetni. Vö. *Belovics – Molnár – Sinku: Büntetőjog. Különös Rész.* Budapest, 2002. 231. o.; *Erdősy – Földvári – Tóth: A házasság, a család, az ifjúság és a nemi erkölcs elleni bűncselekmények.* In: Magyar büntetőjog. Különös rész 2002, 208. o. Ellentétesen *Berkes* (15. l.). 642/6.

⁴² Miniszteri Indokolás II. 5.

- prostitúcióra rábír – új Btk. 201. § (2) bek. (prostitúció elősegítése);
- prostitúcióból haszonszerzésre törekszik – új Btk. 203. § (1) bek. (gyermekprostitúció kihasználása);
- részben vagy egészben kitarthatja magát – új Btk. 203. (3) bek. (gyermekprostitúció kihasználása)
- prostitúcióhoz segítséget nyújt – új Btk. 201. § (1) bek. c) pont (prostitúció elősegítése);
- kerítés minősített esete – új Btk. 200. § (4) bek;
- a gyermek bordélyházban foglalkoztatása – új Btk. 203. § (4) bek. (gyermekprostitúció kihasználása).

Nem szorul bővebb magyarázatra, hogy elhatárolási problémák tömkelege fog fakadni ebből a gyakorlatilag nem átlátható szabályozási „rendszerből”. Mindezek feltárásának külön tanulmányban van a helye. Aligha érthető, hogy ha a jogalkotó megalkotta a gyermekprostitúció kihasználásának speciális tényálláskomplexumát, akkor vajon miért nem próbálta meg az összes releváns magatartást e komplexumban szabályozni. Ezzel a kodifikátor számára is lehetővé vált volna a releváns magatartásoknak, azok egymáshoz való viszonyának, valamint a kapcsolt büntetési tételeknek az áttekintése. Ehhez képest nem túlzás azt állítani, hogy a szabályozás kaotikusra sikerült.

Illusztrációként csak egy példát említenék, ami azt támasztja alá, hogy a jogalkotó valójában maga sem tudta áttekinteni a gyermekprostitúció szabályozását. Vajon tudatos döntés volt-e a jogalkotó részéről a tizennyolc év alatti személy prostitúcióra való felhívását a korábbi Btk.-hoz képest enyhébben büntetni. A gyermek prostitúcióra való felhívása ugyanis züllött életmódra vagy – a körülmények függvényében – szabálysértés elkövetésére rábírnai törekvésként minősült, és így a kiskorú veszélyeztetésének második alakzatát valósította meg [1978. évi Btk. 195. § (2) bek.; új Btk. 208. § (2) bek.], amelynek büntetési tétele egy évtől öt évig terjedő szabadságvesztés. Ehhez képest az új Btk. külön nevesíti a gyermek prostitúcióra való felhívását, azt három évig terjedő szabadságvesztéssel fenyegetve [új Btk. 200. § (2) bek. II. ford.]. Nem lehet kérdés, hogy a specialitás folytán a kiskorú veszélyeztetése helyett a *kerítés* ezen új, enyhébben büntetendő alakzatát kell megállapítani.⁴³ Ez a minősítési helyzet azért is igényel különös figyelmet a jogalkalmazó részéről, mert az időbeli hatály szabályára tekintettel az új Btk. *visszaható hatályú alkalmazását* teszi szükségessé. A szabályozás mindenestre szembemegy a jogalkotó deklarált

⁴³ Ezt a kiskorú veszélyeztetése második alakzatának szubsidiaritása sem befolyásolja. Álláspontom szerint – a kétszeres értékelés tilalmára tekintettel – a specialitás rendező elve felülírja a szubsidiaritást, abban az értelemben, hogy két törvényi tényállás *lex generalis* és *lex specialis* viszonyában a szubsidiaritás kérdése irreleváns. Így kizárt a két tényállás halmazának megállapítása is azon az alapon, hogy a kiskorú veszélyeztetése mellett nincs súlyosabb bűncselekmény. Más tehát ez a minősítési helyzet, mint amikor a bírói gyakorlat halmazatban állapítja meg a kiskorú veszélyeztetését és pl. a lopás vétségére való felbujtást (vagy életkortól függően annak közvetett tettesi alakzatát). A lopás vétségére felbujtás ugyanis nem speciális a kiskorú veszélyeztetéséhez képest, hiszen épp a felbujtott kiskorúságát nem értékeli.

szigorítási szándékával. Akkor is, ha egy quasi előkészületi jellegű, felhívásban álló magatartás esetén a három évig terjedő szabadságvesztés bőven elegendő, arányos büntetésnek tekinthető.

VI. Záró megjegyzések

A nemi szabadság és erkölcs elleni bűncselekmények újrakodifikálása több kérdésben is a kívánatos, üdvözlendő irányba mozdult el. Ugyanakkor az új szabályozás számos problémás pontot rejt magában, s ezek nagy része – egyébként orvosolható – kodifikációs hibákra vezethető vissza.

Az új szabályozással nem történt meg az a „jogtárgyi profiltisztítás”, amely egyértelműen szétválasztotta volna a felnőttek sérelmére kényszerrel elkövetett bűncselekményeket a gyermekek sérelmére – akár kényszerrel, akár anélkül – elkövetett bűncselekményektől.⁴⁴ Ez nem pusztán elméleti igény, hanem a kodifikációs praktikum, az áttekinthetőség biztosítása okán is ezt a megközelítést lett volna jó érvényesíteni.

A szexuális kényszer és a szexuális erőszak tényállásai túlzottan sok szempont mentén „cizellálódnak”. Jelentősége van a kényszernek, a passzív alany állapotának, a passzív alany életkorának (három korcsoportban!), a függő helyzetek különböző nevesített és generális változatainak. A szexuális erőszaknak három egymástól teljesen független alapesete van, amelyek a minősített esetek körében összekavarodnak. Mindez egy tényálláskomplexumba zsúfolva azt eredményezi, hogy a pl. az új Btk. 197. § (4) bekezdésében foglalt minősített esetek – konkrét példák fényében – már alig áttekinthetők. Komoly erőfeszítést jelent a korábbi bekezdésekre visszautaló norma felfejtése, hiszen a (4) bek. a) pontja közvetlenül és a (3) bekezdés b) vagy c) pontjára hivatkozással közvetetten is az (1) bekezdésre utal vissza. Vajon így annak mind az a) és b) pontjára?

A gyermekprostitúció jelensége körüli számtalan különböző magatartás egy tényállásba foglalása a jogalkotónak is segítene a magatartások és azok egymáshoz való viszonyának áttekintésében és a büntetési tételek megfelelő, arányos megválasztásában. Így a lehetséges elhatárolási, halmazati problémák száma csökkenne, és nem fordulhatna elő az sem, hogy pl. az új Btk. 201. § (2) bekezdés szerinti prostitúció elősegítésének (gyermek prostitúcióra való rábírása) előkészületét a kerítés új Btk. 200. § (2) bekezdés szerinti alakzatában találjuk meg (gyermek prostitúcióra való felhívása).

Az új Büntető Törvénykönyv XIX. Fejezete azzal az általános tanulsággal szolgál, hogy ha egy tényállás túlzottan sok alapszempontra épül fel, akkor egy idő után áttekinthetetlenül válik. S ebből szorosan következik, hogy ha egy speciálisan kezelendő kérdést nem egy tényállásban, fokozatosan felépítve szabályozunk, akkor a több tényállásban elszórva szabályozott alakzatok között nagy eséllyel jönnek létre ellentmondások, aránytalanságok.

⁴⁴ Korábban a gyermeket védő tényállások egységes kodifikálására és az erőszakos nemi bűncselekményekről való leválasztására tettem javaslatot. *Szomora* (2. lj.) 155–158., 223. és 246. o.