

SZOMORA ZSOLT: A nemi bűncselekmények egyes dogmatikai alapkérdéseiről c. doktori értekezésének tézisei. SZTE ÁJK, 2008.

## SZOMORA ZSOLT

### A nemi bűncselekmények egyes dogmatikai alapkérdéseiről

#### c. doktori értekezésének tézisei

#### **I. A kutatási téma előzményei**

A dolgozatban a hatályos Btk. egyes nemi bűncselekményeinek jogtárgyharmonikus elemzését fogom elvégezni. Korábbi hazai monográfiákban szórványosan előfordul az alkalmazása ennek a megközelítésének (lásd Halász 1909, Angyal 1937, Schultheisz 1966), de központi rendezőelvként eddig még nem fordult elő. A disszertációnak ebben az értelemben tehát közvetlen hazai előzménye nincs, a német nyelvű büntetőjogi irodalom adja meg a szükséges szempontokat, amelyek alapján a hazai joganyag is elemezhető.

#### **II. Az értekezés célkitűzése**

*Dolgozatom fő célkitűzése tehát a nemi bűncselekmények jogtárgyharmonikus (teleologikus) elemzése. A jogi tárgy kategóriájának alapvető szerepe van a jogalkotás során, hiszen a jogalkotónak a védeni kívánt érdekek mentén kell(ene) kialakítania az egyes bűncselekmények törvényi tényállásait. Emellett a jogi tárgy a jogalkalmazói jogértelmezésben is fontos szerepet játszik, hiszen a jogalkalmazónak ismernie kell az adott bűncselekmény jogi tárgyát, és a védeni kívánt célra tekintettel kell értelmeznie a törvényi tényállást, hogy az lehetőleg alkalmas eszköz legyen a szabályozással kitűzött törvényi cél elérésére. Mindemellett azt is hangsúlyozni kell, hogy a szabályozási cél a teleologikus értelmezés során csak olyan jelentést kaphat, amely a törvényi szabály pozitív módon előírt rendelkezéseivel összhangban áll.*

A nemi bűncselekmények jogi tárgyait mára már évtizedek óta mintegy axiómaként emlegeti a magyar jogirodalom. Így hosszú idő óta elfogadott, hogy pl. az erőszakos közönség jogi tárgya az egyén szexuális önrendelkezése, a megrontás az ifjúság egészséges szexuális fejlődését védi, vagy hogy a vérfertőzés jogi tárgya a leszármazás genetikai védelme, illetőleg a családi kapcsolatok tisztaságához fűződő érdek. A jogalkotó 1961 óta kifejezetten deklarálja is ezeket a jogi tárgyakat, és egyedülként említhető változást csak a szexuális önrendelkezés megfelelő jogalkotói átértelmezése eredményezett a '90-es évek második felében (lásd a Btk.-t módosító novellákat: 1993. évi XVII. törvény, illetve 1997. évi LXXIII. törvény). Egyebekben a megrontás és a vérfertőzés jogi tárgyai 1961 óta nem

SZOMORA ZSOLT: A nemi bűncselekmények egyes dogmatikai alapkérdéseiről c. doktori értekezésének tézisei. SZTE ÁJK, 2008.

játszottak különösebb szerepet sem a jogalkotásban, sem a jogértelmezésben. Ennek megfelelően a jogirodalom sem szentel különösebb figyelmet nekik, és évtizedek óta néhány mondatban ismételteti azokat. Éppen ezért tekintem feladatomnak, hogy *az értekezésben alaposabban megvizsgáljam e jogi tárgyakat, korszerű tartalmat adjak nekik, és tisztázzam a törvényi tényállásokhoz, valamint azok uralkodó értelmezéshez való viszonyukat.*

A nemi bűncselekmények jogi tárgyainak vizsgálatát azért is tartom kiemelkedően fontosnak, mert a konszenzuális nemi cselekmények kriminalizálása az emberi szabadságjogok, a szexuális önrendelkezés erős korlátozását jelentheti (így a megrontás és a vérfertőzés esetén, történeti példaként pedig egészen a 20. század közepéig említhető a homoszexualitás büntetendősége). Ezért az ilyen jellegű büntetőjogi beavatkozás fokozott legitimitációt kíván, amiben a büntetendőség indokaként megadott jogi tárgy nélkülözhetetlen szerepet tölt be.

Az elemzés első lépcsője a védeni kívánt érdek minél pontosabb meghatározása, azaz a jogi tárgyak tartalmi vizsgálata. Ezt követheti a jogtárgyharmonikus elemzés, amely lényegében háromféle eredménnyel járhat:

- amennyiben a kívánt célnak megfelel a törvény szövege és annak elfogadott értelmezése, akkor semmilyen változtatás nem indokolt;

- amennyiben a törvényi tényállás teleologikus értelmezése nincsen összhangban az uralkodó jogértelmezéssel, akkor – a törvény szövegének keretei között – a jogi tárgy védelmi igényével adekvát értelmezést szükséges megadni;

- előfordulhat, hogy a jogalkotó által deklarált jogi tárgy nincs összhangban a törvényi tényállással, a törvényi rendelkezés valójában nem azt védi, amit a jogalkotó azzal védeni kíván, s ezen csak jogalkotással, törvénymódosítással lehet segíteni.

### **III. Az értekezés tárgya és felépítése**

A dolgozatban a Btk. XIV. Fejezet II. Címének három (négy) bűncselekményét fogom vizsgálni: *az erőszakos közöszlést és a szemérem elleni erőszakot, a megrontást, valamint a vérfertőzést.* A prostitúcióhoz kapcsolódó bűncselekmények és a gyermekpornográfia nem képezik a dolgozat tárgyát. A terjedelmi okok mellett ez utóbbi bűncselekmények leválasztása elsősorban azzal indokolható, hogy a felsorolt három bűncselekményhez jogtárgyi szempontból csak lazán kapcsolódnak, ellenben a vizsgálni kívánt bűncselekmények – jogi tárgyaik és tételes szabályaik mentén – szorosan összefüggnek egymással, a mindennapi jogalkalmazás során összetartozó szabályozási területként jelennek meg. *A vizsgálni kívánt*

SZOMORA ZSOLT: A nemi bűncselekmények egyes dogmatikai alapkérdéseiről c. doktori értekezésének tézisei. SZTE ÁJK, 2008.

*bűncselekmények között explicit szabályozási kapcsolatot teremt a közös elkövetési magatartás: a nemi cselekmény (közösülés/fajtalanság). Az értekezés tárgyát erre tekintettel határoztam meg.*

A dolgozat tehát a *nemi cselekménnyel mint központi kategóriával*, valamint a *fent felsorolt bűncselekmények teleologikus elemzésével* foglalkozik. Az értekezés fejezetei ebben a sorrendben követik egymást; először kerül sor a közös tényállási elemként szereplő nemi cselekmény kategóriájának a tartalmi feltárására (II. Rész), majd ezt követően a három bűncselekmény jogtárgyharmonikus elemzésére (III. Rész.). A törvényi tényállások tételes, kommentárszerű elemzésére, valamint az említett bűncselekmények minősített eseteinek elemzésére nem kerül sor. Alapfeladatnak a büntetendőség körének és mikéntjének meghatározását, valamint – a nemi cselekmény mentén – e bűncselekmények egymással való kapcsolatának feltárását, a felsorolt bűncselekményeket érintő egyfajta alapkoncepció kidolgozását tekintem. Így *az egyes bűncselekmények kapcsán* – a célkitűzésnek megfelelően – először a jogi tárgyuk (tárgyaik) részletes tartalmi meghatározására kerül sor, majd pedig a tényállási elemeknek a jogi tárgy szemszögéből történő vizsgálata és értelmezése következik. Az egyes fejezetek végén összefoglalom a teleologikus elemzés eredményeit, és – ha szükséges – ennek alapján az irányadó értelmezés megváltoztatására irányuló vagy pedig de lege ferenda javaslatot teszek.

A vizsgálódás során nem kerülhető meg a szexuális bűncselekmények történetének áttekintése sem. A történeti vizsgálatot pedig – kiindulva a kitűzött alapfeladatból – azon szempont mentén kell elvégezni, hogy korábbi időkben vajon milyen védelmi igények és érdekek húzódtak meg a bűncselekménnyé nyilvánítás mögött; azaz *a szexuális bűncselekmények jogi tárgyainak retrospektív keresését* fogom elvégezni (I. Rész).

#### **IV. Az értekezés elkészítésében alkalmazott módszerek**

*IV.1.* Az értekezés megírása során igyekeztem a fellelhető *magyar szakirodalmat* a lehető legteljesebb körben felhasználni, valamint a téma szempontjából vizsgálom és elemzem a Bírósági Határozatokban, valamint a Büntetőjogi Döntvénytárban közzétett vonatkozó *eseti döntéseket*. A jogi tárgy jellemzőinél, valamint a történeti szemléletmód fontosságánál fogva nagy jelentőséget tulajdonítok a *kodifikációs anyagok és a miniszteri indokolások* hasznosításának. A jogalkotási kérdésekkel szoros kapcsolatban az *Alkotmánybíróság releváns határozatait* is figyelembe vettem, egy-egy rész kérdés kapcsán pedig részletesebben elemzem az Alkotmánybíróság álláspontját.

SZOMORA ZSOLT: A nemi bűncselekmények egyes dogmatikai alapkérdéseiről c. doktori értekezésének tézisei. SZTE ÁJK, 2008.

A jog-összehasonlításba bevont német és osztrák büntetőjog esetén szintén a szakirodalom széles körét veszem figyelembe. Az alapirodalomnak tekinthető kommentárok mellett *számos német nyelvű monográfia* is született a nemi bűncselekmények témakörében, amelyek a magyar büntetőjogi irodalomhoz képest lényeges többletinformációkat adnak az értekezés témájának lehetséges megközelítési módjaihoz és feldolgozásához. Néhány esetben mind a német, mind az osztrák legfelsőbb bíróság publikált döntéseit is közvetlenül bevontam a vizsgálatba. Szintén számos információval szolgálnak a két ország jogalkotási anyagai. A felhasznált irodalom és források köre lényegében megegyezik a magyar büntetőjog és a külföldi országok esetében.

IV. 2. A választott bűncselekmények vizsgálatánál elsődleges módszernek – a célkitűzésben már írtaknak megfelelően – a *jogtárgyharmonikus értelmezést* tekintem. Emellett fontos jelentőséget tulajdonítok *a történeti értelmezésnek*, hiszen a védeni kívánt érdekekkel kapcsolatos jogalkotói felfogás változását legszemléletesebben a törvényi rendelkezések változása, valamint a módosításokhoz fűzött jogalkotói indokolások tükrözik. A történeti háttér változását mindvégig igyekszem szem előtt tartani, hiszen több esetben rá lehet majd mutatni arra, hogy egy-egy régóta honos és ma is bevett jogértelmezési megoldás történeti nézőpontból szemlélve, a történeti gyökereit feltárva, ma már nem tartható.

A téma kidolgozása során mindvégig alkalmazom a *jog-összehasonlítás* módszerét is. Jog-összehasonlítás esetén mindig kérdés a vizsgált országok körének megvonása: a magyar mellett elsősorban a német és az osztrák büntetőjogi helyzetre fogok az egyes részletkérdések kapcsán kitérni. A magyar büntetőjog fejlődése nem választható el a német és osztrák fejlődéstől, a Csemegi-kódex hatályba lépéséig érvényesülő büntető szokásjogunkra meghatározó befolyással voltak az osztrák és – osztrák közvetítéssel – a német büntető törvények. A közös történeti háttér fényében, a Csemegi-kódex időszakától kezdődően is döntően a német és az osztrák szabályozást vonom be a részletes összehasonlítás körébe.

Általában is igaz, hogy egy konkrét téma kapcsán túl sok ország szabályozásának vizsgálata parttalanná teheti az elemzést, és különösen igaz ez a nemi bűncselekményekre, ahol is akkora különbségek jelentkeznek, amelyek objektív korlátját képezik az összehasonlításnak. Emellett úgy vélem, hogy jog-összehasonlításra akkor lehet csak alappal vállalkozni, ha a törvénytövegeken túl a vonatkozó jogirodalom feldolgozására is sor kerülhet. A törvénytövegek pusztán hasonlítását – a megfelelő dogmatikai háttér ismeretének hiányában – könnyen járhat félrevezető eredménnyel.

SZOMORA ZSOLT: A nemi bűncselekmények egyes dogmatikai alapkérdéseiről c. doktori értekezésének tézisei. SZTE ÁJK, 2008.

E felfogásomból is következik, hogy a jogösszehasonlítás az értekezésnek elsősorban nem a tárgya, hanem – szándékom szerint – sokkal inkább a módszere. A dolgozatban ezért nem kerül sor a *hatályos* német és osztrák szabályozás részletes és átfogó bemutatására. Ehelyett általában egy-egy részletkérdés kapcsán térek ki a német és osztrák megoldásokra, a magyar helyzettel való összehasonlítás és a konkrét kérdés továbbgondolása érdekében. A történeti fejlődés áttekinthetőségének biztosítása ellenben szükségessé tette az átfogóbb jellegű, párhuzamos bemutatást az I. Részben.

Az értekezés fő célkitűzésével kapcsolatban a német nyelvű jogirodalom alapvető és részletes információkkal szolgál. *A nemi bűncselekmények jogtárgyharmonikus értelmezésének a német nyelvű jogirodalom által kidolgozott szempontjait fogom a magyar Btk. törvényi tényállásaira alkalmazni.* A közös történeti-dogmatikai háttér fényében ez különösebb probléma nélkül elvégezhető. A jogi tárgynak a törvényi tényállás kialakításában és annak értelmezésében betöltendő kulcsszerepére tekintettel szükségesnek tartom e módszer következetes alkalmazását, s a magyar büntetőjog-tudományban a nemi bűncselekmények ilyen vizsgálatára eddig még nem került sor.

Mivel a jogi tárgyak életbeli viszonyokhoz, életbeli jelenségekhez köthetők, így több esetben sor kerül majd *kriminológiai, empirikus felismerések bemutatására és eredményeik hasznosítására* is.

## **V. Az értekezés eredményeinek összefoglalása**

*V.1. A nemi bűncselekmények jogi tárgyainak és szabályozása rendszerének fejlődésében három korszakot különböztethetünk meg.*

*V.1.1. Az első – és tartamát tekintve leghosszabb – időszakban, a kora középkortól kezdve kollektív jellegű jogi tárgyak álltak e deliktumok büntetendősége mögött. Így a nemzetség, a család és az ezekhez való társadalmi kötődés. Az egyház szerepének erősödésével pedig a házasság intézménye került a védelem középpontjába. Fontos azonban annak szem előtt tartása, hogy a nemi bűncselekmények büntetendősége mögött nem kizárólag vallási megfontolások álltak, hanem a kriminalizációt, a házasságon kívüli nemi cselekmények szigorú tiltását társadalmi szükségletek is indokolták. Véleményem szerint – az irodalom jó részében – egyoldalú a vallási hatás túlhangsúlyozása a nemi bűncselekmények*

SZOMORA ZSOLT: A nemi bűncselekmények egyes dogmatikai alapkérdéseiről c. doktori értekezésének tézisei. SZTE ÁJK, 2008.

szabályozásával összefüggésben, e mellett nem hagyható figyelmen kívül *a kriminalizáció mögötti társadalmi szükségszerűség.*

Később, az egyházi joghatóság háttérbe szorulásával megkezdődik a közerkölcs mint védendő érdek önállósodása és leválása a vallási parancsokról. E folyamat végpontja, a Josephina, amelyben már a későbbi fejlődés mindkét irányának csirái megtalálhatók. Így a törvényben a nemi bűncselekmények jó része – más bűncselekményekkel együtt ugyan, de – már kifejezetten mint erkölcs elleni deliktum található meg. Mindez elengedhetetlen feltétele volt a nemi erkölcs mint szabályozási kategória specifikálódásának és így a 19. századi „nemi erkölcs kódexek” létrejöttének. Emellett pedig az individuális jogtárgyvédelemre is találunk példát a Josephinában.

Írott büntetőjog hiányában a magyar fejlődés első szakasza nehezen mérhető össze a német nyelvű országokéval. Az eddig feldolgozott szokásjogból mindenesetre kiolvasható, hogy a vallási szempontok mellett nálunk is erősen jelen van a nemi élet kordában tartásának társadalmi szükségessége. Az 1795., 1830., és 1843. évi javaslatokon témánkkal kapcsolatban felfedezhető a Josephina hatása.

V.1.2. A fejlődés *második fázisát* a 19. és 20. századi „nemi erkölcs kódexek” időszaka jelenti, amikor is *a nemi erkölcs jelenik meg központi szabályozási kategóriaként és jogi tárgyként.* A fejlődési szakasz legfontosabb jellemzői a következők:

a) Megtörténik a nemi bűncselekmények és a nemi erkölcs lehatárolódása, azaz a büntetőtörvények az erkölcsöt már csak kizárólag a nemi bűncselekményekkel kapcsolják össze és a védelem egyetlen tárgyaként a nemi vonatkozású erkölcsöt jelölik meg. E folyamat betetőzése a házasság és a család elleni bűncselekményeknek a nemiokről történő leválasztása.

b) A „nemi erkölcs kódexek” fontos jellemzője a nemi erkölcsről, nemi tisztességről, szeméremről szóló fejezetcím. Terminológiájukban tükröződik a nemiséget érintő általános megvetés, amelynek legfontosabb megtestesítője a fajtalanság mint a legtöbb törvényi tényállás közös eleme. E törvények büntetik – legtöbbször csak a férfiak – konszenzuális homoszexuális magatartásait, rendkívül széles körben a kerítést és a vérfertőzést. A korábbiakhoz képest szűkebb körben ugyan, de még mindig bűncselekmény a házasságtörés. A kriminalizáció köre ugyanakkor szűkül is, mert már nem büntetendők a házasságon kívüli heteroszexuális cselekmények.

SZOMORA ZSOLT: A nemi bűncselekmények egyes dogmatikai alapkérdéseiről c. doktori értekezésének tézisei. SZTE ÁJK, 2008.

c) A szabályozás mögül teljes egészében eltűnik a vallási háttér, és az idő előrehaladtával egyre inkább kérdéses a társadalmi beágyazottság. A jogalkotó és a jogalkalmazó egyaránt egy változtathatatlanul kikiáltott, megmerevedett magatartási szabályrendszert tekint a büntetőjogi szankcionálás alapjának. Ebben a merev és erkölcsinek nevezett szabálykódexben a régi tilalmak éltek tovább úgy, hogy valójában elveszítették a vallási, és különösen a 20. században a társadalmi háttérüket is. Ezt tartom ezen időszak legfontosabb jellemzőjének.

d) A „nemi erkölcs kódexek” megítélését jelentősen befolyásolja a hozzájuk kapcsolódó bírói gyakorlat. Nem közömbös, hogy a morális nézetek alapján megalkotott határozatlan törvényi fogalmak alapján mekkora értelmezési szabadságot teremt magának a bíróság. Jogösszehasonlítással kimutatható volt, hogy a kriminalizáció körére nézve különösen fontos, hogy a joggyakorlat hogyan értelmezte a fajtalanság fogalmát.

Valamennyi jellemző figyelembe vételével a következő törvények alkotják a fejlődés ezen szakaszát: az 1803., 1852. és 1975. évi osztrák Btk. részben 1989-ig; az 1871. évi német Btk. egészen 1973-ig és a Csemegi-kódex. Sikerült ugyanakkor kimutatni, hogy a Csemegi-kódex mind a törvényhozási anyagokat tekintve, mind pedig a törvényre épülő bírói gyakorlat alapján mérsékeltebb moralizálást képvisel a német és osztrák törvényekhez képest.

*V.1.3. A fejlődés harmadik, jelenleg is tartó szakaszát az individuális jogtárgyvédelem felerősödése jellemzi. Ennek kétirányú hatása van. Egyrészt megfelelő jogi tárgy hiányában és az ultima ratio elvére is figyelemmel dekriminalizációval jár, ez különösen a homoszexualitás, az állattal való fajtalanság és a házasságtörés büntetlenné nyilvánításában érhető tetten. Másrészt a tényleges jogtárgyvédelem érdekében kriminalizációhoz vezethet, itt elsősorban a fokozódó ifjúságvédelemre és a házasságon belüli nemi erőszak pönalizálására kell gondolni. E fejlődési fázis általában együtt jár a törvényi fejezetcím és terminológia átalakításával, a nemi erkölcs és a morális felhangú kifejezések törvényből való kiiktatásával.*

A reformok eltérő időben indulnak a vizsgált országokban. Ennek háttérében kimutatható az az összefüggés, hogy minél erősebb volt a moralizálás, annál hamarabb kezdődtek és annál nagyobb léptékűek voltak a reformok. Így az extenzíven kriminalizáló német joggyakorlat mellett 1969-ben és 1973-ban, a mérsékeltebb képet mutató Ausztriában pedig csak 1989-ben, egészen 2004-ig elhúzódva.

A magyar helyzet vizsgálata azzal a tanulással szolgál, hogy nálunk a szemléletváltás de facto és továbbra is a régi terminológia mögött korán, már 1961-ben elkezdődött és a mai

SZOMORA ZSOLT: A nemi bűncselekmények egyes dogmatikai alapkérdéseiről c. doktori értekezésének tézisei. SZTE ÁJK, 2008.

napig tart. Az eredetileg is mérsékeltabb moralizálást megtestesítő Csemegi-kódex és gyakorlata mintegy fokozatosan alakul át tényleges jogtárgyvédelemmé, ennek első és jelentős lépcsője az 1961. évi Btk. volt. A magyar fejlődést kevésbé kísérték szélsőséges változások, akár az egyik, akár a másik irányban.

Zárásként meg kell jegyezni, hogy a mai szabályozásokat tekintve a sokat kritizált „nemi erkölcs kódexek” hozadéka az, hogy a nemi deliktumok specifikációja révén egy törvényi fejezetben tartották azokat, és így lehetővé tették, hogy – fontossága folytán – a mai törvények külön is értékeljék az ember szexuális integritását és megjelenítsék annak speciális védelmét.

V.2. Az értekezésben elemzett bűncselekmények törvényi szabályozásának központi kategóriáját, közös elkövetési magatartását jelenti a nemi cselekmény (annak különböző formái), így először e fogalom vizsgálata szükséges.

V.2.1. A magyar büntetőjog nem ismeri a nemi cselekményt mint egységes, átfogó fogalmat, eleddig a magyar büntetőjog-tudomány még nem tett kísérletet arra, hogy megpróbálja *az ember szexuális magatartását egységes jelleggel meghatározni a büntetőjog számára*. A magyar büntetőjog a közösülés és fajtalanság kategóriáit alkalmazza, amelyek között – a fajtalanság legáldefiníciójából kiindulva [Btk. 210/A. § (1) bek.] – kizáró viszony van. Azonban ez implicite más kapcsolatot is rejt magában; nevezetesen a fajtalanság definíciójának fogalmi elemei ráillenének a közösülésre is, elvileg a közösülés is ezen értelmező rendelkezés alá lenne szubsumálható, és pontosan ennek elkerülése végett kellett a jogalkotónak kizárni a közösülést a fajtalanság fogalmából. Azt nehéz elvitatni ugyanis, hogy a közösülés – a *de lege lata* fogalmak szerint – súlyosan szeméremszérvő, továbbá hogy a nemi vágy kielégítésére szolgál.

Témánk szempontjából ezt a viszonyt tekintem meghatározónak, és ennek alapján *a fajtalanság fogalmi elemeit tekintem a nemi cselekmény magyar büntetőjogbeli genus proximumának*. Azonban fajtalanság kategóriájáról sikerült kimutatni, hogy a számos okból nem alkalmas az ember szexuális magatartásának büntetőjogi megjelenítésére. A fontosabb kritikai megállapítások:

- a szeméremszérvőre való utalás miatt nem teljesíti a kellő meghatározottság követelményét és a mai napig közvetlen kapcsolatot teremt a nemi erkölcs kategóriájával;



SZOMORA ZSOLT: A nemi bűncselekmények egyes dogmatikai alapkérdéseiről c. doktori értekezésének tézisei. SZTE ÁJK, 2008.

- történeti eredeténél fogva összemosódik a tiltott, rendellenes szexuális magatartások körével, holott valójában nem maga a fajtalanság tilalmazott, a tilalmazottság körét kizárólag a bűncselekményi tényállások más elemei határozzák meg;

- a nemi vágy általi motiváltság megkövetelése (szubjektív elem) folytán nem minden olyan magatartást fog át, amelyek a szexuális önrendelkezés sérelmével járhatnak;

- maga a fajtalanság kifejezés is elavult.

V.2.2. A fajtalanság helyett a nemi cselekmény kategóriája töltheti be azt a szerepet, hogy a büntetőjog számára körülírja az ember szexuális magatartását, lefektetve annak közös jellemzőit. A nemi cselekményt a német és az osztrák szabályozás is alkalmazza. A német jogirodalom vizsgálatával az ottani megközelítés problematikusságára, ellentmondásosságára derült fény. Ellenben az osztrák dogmatikai megközelítés biztosabb kiindulópontot jelent.

A nemi cselekmény objektív megközelítése indokolt. Ennek alapján *a nemi cselekmény az ember szexuális szempontból releváns testrészeinek intenzív jellegű érintéseként, manipulálásaként írható körül*. A fogalom keretei jogtárgyharmonikus értelmezéssel szoríthatók az elfogadható és indokolt körre. Így:

1) Szexuális szempontból releváns testrészek: a nemi szervek, a női mell és a végbél.

2) Szükséges e specifikus testrészek megérintése, történjen az két személy közötti érintkezés, vagy egy személy saját testrészének manipulálása, stimulálása formájában.

3) A specifikus testrészek érintésének *intenzív* testi cselekvésként kell történniük.

A nemi cselekmény fogalmának nincsen szubjektív eleme, az elkövetői tudattartalom szempontjából ugyanúgy viselkedik, mint bármely más objektív tényállási elem.

A fent kiemelt meghatározást akár legáldefinícióként is alkalmazhatónak tartom.

V.3. Az erőszakos közöselés és a szemérem elleni erőszak elemzése kapcsán először essék szó a bűncselekmények első fordulataról, majd a nemi cselekmény tényállásbeli megjelenéséről, végül pedig a második bűncselekményi fordulatról.

V.3.1. Az első fordulat [Btk. 197/198. §§ (1) bek. I. ford.] alapján az erőszakos közöselés és a szemérem elleni erőszak a kényszerítés speciális tényállásai, és e bűncselekmények (és büntetési tételeik) egymáshoz való viszonyában értelmezhető a szexuális önrendelkezés speciális, illetve az általános cselekvési szabadságban megtestesülő általános büntetőjogi védelme. Kimutatható, hogy a speciális elkövetési módok (erőszak/élet, testi épség elleni

SZOMORA ZSOLT: A nemi bűncselekmények egyes dogmatikai alapkérdéseiről c. doktori értekezésének tézisei. SZTE ÁJK, 2008.

közvetlen fenyegetés) miatt az erőszakos nemi bűncselekmények tényállásai jogtárgyvédelmi szempontból ún. inkongruens tényállások, azaz a büntetendőség köre nem fedi le teljes egészében a jogtárgysérelem körét. E kérdés vizsgálata azt eredményezte, hogy e „büntetendőségi olló” fenntartása indokolt, tekintettel a generális és a speciális bűncselekmények jogtárgyvédelmi szempontból megfelelő viszonyára. Nem szükséges, hogy a nemi cselekményre kényszerítés speciális elkövetési módjai a jövőben változzanak.

V.3.2. A szükséges változások között első helyen a nemi cselekmény tényállási megjelenéséről kell szólni. A fajtalanság problematikusságát már korábban említettem, az itt végzett dogmatikai elemzés alapján azonban a közösülés büntetőjogi fogalma is nehezen tartható:

- az élettani közösüléstől eltérő értelmű használatának ma már – szemérem elleni erőszak büntetési tételének 1993-ban történt egy szintre hozása óta – nincsen indoka;

- a közösülés büntetőjogi fogalmában a behatolási szándék, valójában célzat megkövetelése dogmatikailag elfogadhatatlan, mert túlterjeszkedik a fogalom objektív oldalán, mindezt explicit törvényi rendelkezés, legáldefiníció nélkül.

Emellett *problémát jelent az erőszakos közösülés és a szemérem elleni erőszak külön tényállásokban való szabályozása, és a közösülési szándék elhatároló ismérvként való alkalmazása*. Jogesetektől kiindulva kimutattam, hogy a hatályos jogi megoldás stádiumtani szempontból komoly ellentmondáshoz vezet, és hasonló ellentmondások – sőt az elkövető szempontjából kifejezetten aránytalan és igazságtalan helyzet – jelentkezik egység-többségtani szempontból is.

Az elavult közösülés és a fajtalanság kategóriái helyébe tehát a nemi cselekmény kell, hogy lépjen a törvényi tényállásban. A kérdés, hogy szükséges-e a nemi cselekmény differenciálása, amit egyedül az indokolhat, hogy az egyes nemi cselekmények intenzitásukat tekintve lényegesen eltérő mértékben sértik a jogi tárgyat, a szexuális önrendelkezést. Az ún. minősített nemi cselekmények megállapításának akkor lehet értelme, ha ténylegesen meg tudják ragadni a nemi cselekmények azon körét, amelyek a jogi tárgy súlyosabb sérelmével járnak. Látható volt, hogy a magyar büntetőjogban – a két bűncselekmény büntetési tételeinek azonossága miatt – e szempontból áldifferenciálás figyelhető meg.

Az osztrák és a német kódex ezzel szemben valódi minősített nemi cselekményeket jelenít meg (nemi cselekmény általában, valamint közösülés és ahhoz hasonló cselekmények mint minősített nemi cselekmények). Ezeknek az elemzése azonban azt mutatja, hogy

SZOMORA ZSOLT: A nemi bűncselekmények egyes dogmatikai alapkérdéseiről c. doktori értekezésének tézisei. SZTE ÁJK, 2008.

egységes értelmezéssel aligha tölthetők ki. Az egységes értelmezés hiánya azonban nehezen kiszámítható joggyakorlathoz vezet, s ennek az eltérő büntetési tételek miatt érdemi káros következménye lehet.

Mindezek alapján az az állásponatom, hogy *a nemi cselekmény törvényi szintű differenciálása a kiszámítható jogalkalmazás, a jogbiztonság szempontjából nagyobb veszélyekkel jár, mint amilyen előnyöket jelentene jogtárgyvédelmi szempontból.* Megfelelőbbnek tűnik, ha a jogalkotó helyett a differenciálás feladatát a bíróság végzi el, de már nem a minősítés szintjén, hanem az egységes büntetési tételkereten belül – az összes életbeli körülmény mérlegelésével – a büntetés kiszabása során.

Összességében elmondható, hogy a jelenlegi áldifferenciálás mellett nincsen értelme az erőszakos közösülés és a szemérem elleni erőszak külön tényállásban tartására, sőt ez a különtartás számos dogmatikai problémához, jogértelmezési nehézséghez vezet. Mindezekre tekintettel *a jelenlegi két bűncselekmény egy tényállásba foglalása és ebben a nemi cselekmény differenciálás nélküli szerepeltetése indokolt.*

V.3.3. A második fordulat [Btk. 197/198. §§ (1) bek. II. ford.] speciális passzív alanyainak hatályos szabályozása több okból is problematikus:

- a védekezésre képtelenség körében dogmatikailag hibás a 12. év alattiak beleegyezésével elkövetett cselekményeket kriminalizálni, hiszen a védekezésre képtelen személyek nemi cselekménybe való beleegyezése valójában kizárja a büntetőjogi felelősséget;
- az akaratnyilvánításra képtelenség pedig nem fejezi ki jól a tartalmát, mert a passzív alanyok esetén valójában az akarat kialakításával van probléma;
- és mindkét kategóriáról elmondható, hogy összemosódnak benne az ontologikus és a normatív elemek.

Állásponatom szerint a *védekezésre képtelenség kategóriáját* fent kell tartani a jövőben. A védekezésre képtelen személyeknek adott a nemi cselekménnyel ellentétes akaratuk, de annak testi okoknál fogva nem tudnak érvényt szerezni, s így nincsen szükség velük szemben kényszerítésre. Így e kategória kizárólag ontologikus tartalommal bírna, s ehhez a Btk. 210. §-ában foglalt értelmező rendelkezés kiiktatása szükséges. A 12. év alatti gyermekek konszenzusos cselekményekkel szembeni fokozott védelmét az ifjúságvédelmi tényállás körében kell a jövőben biztosítani. Ez már csak a jogi tárgyak különbözősége miatt is indokolt. Emellett pedig hangsúlyozni kell, hogy ha egy 12. év alatti gyermeket nemi cselekményre kényszerítenek, akkor az az erőszakos nemi bűncselekmény első fordulata szerint tényállásszerű, a cselekmény a gyermek negatív szexuális önrendelkezését (is) sérti.

SZOMORA ZSOLT: A nemi bűncselekmények egyes dogmatikai alapkérdéseiről c. doktori értekezésének tézisei. SZTE ÁJK, 2008.

*Az akaratnyilvánításra képtelenség kategóriája helyett a jövőben két esetkör bevezetését javaslom.*

1) Azokban az esetekben, amikor ontologiai ok folytán nincs a nemi cselekménnyel kapcsolatos akaratképzés, tehát *akarathiány* áll fent (pl. ájulás stb.), a Csemegi-kódex „*öntudatlan állapot*” kifejezése megfelelő. Ennek újrafelvétele szükséges.

2) Azokban az esetekben, amikor pedig a természetes akaratképződés értelmében létrejön a beleegyezés, de *az akarat hibás*, megfelelő lenne a „*szexuális önrendelkezésre más okból képtelen állapot*” megjelölés. Ez a kategória azokat az eseteket (tipikusan kóros elmeállapot) fogná át, amikor normatív figyelmen kívül hagyjuk a passzív alany beleegyezését, korlátozzuk a pozitív szexuális önrendelkezését. Ennek az esetkörnek a különválasztása azért is fontos, mert *a jogi tárgyat itt csak az általános emberi méltóságban lehet megadni.*

A szexuális önrendelkezési képességnek – a ma irányadó, túlzott és moralizáló követelményeket támasztó megközelítést alapjogi érveléssel elvetve és az osztrák irodalomból kiindulva – az alábbi, „minimalista” jellegű tartalmat adtam: az adott személy képes felismerni a cselekmény szexuális jellegét (különbséget tud tenni testi és testi kontaktus között a szerint, hogy az szexuális jellegű avagy sem), és képes e felismerésnek megfelelően cselekedni. A szexuális önrendelkezési képesség létének vagy hiányának megítélése *szakkérdés.*

Szintén alapjogi összefüggések indokolják a felhasználás mint elkövetési mód restriktív értelmezését, és ezzel a honi irodalomban elhanyagolt tényállási szerepének felértékelődését. Az akaratnyilvánításra képtelen állapot felhasználásáról akkor lehet szó, ha maga az állapot teszi lehetővé vagy könnyíti meg a nemi kontaktust, és az elkövető ezt felismerve, tudatosan él a sértett állapotából folyó lehetőséggel, a sértett érdekeivel ellentétesen. Az állapot kihasználása a sértett eszközként történő használatát, a sértettnek az elkövető szexuális vágyai tárgyává való lealacsonyítását jelenti. Ennek megállapítása *jogkérdés*, és a bíróság gondos, minden tényre kiterjedő mérlegelését teszi szükségessé.

V.4. A megrontás (Btk. 201-202. §) jogi tárgyának vizsgálatánál – szexuálpszichológiai valamint kriminológiai kutatások eredményeinek figyelembe vételével – a következő szempontokat fogadtam el:

- a gyermek nem aszexuális lény;

SZOMORA ZSOLT: A nemi bűncselekmények egyes dogmatikai alapkérdéseiről c. doktori értekezésének tézisei. SZTE ÁJK, 2008.

- speciális szexuális önrendelkezéssel bír, amelynek akarati oldala az idősebb partner irányában korlátozott, s amelynek sérelme veszélyeztetheti a gyermek személyiségfejlődését;
- a magyar irodalomban jogi tárgyként elfogadott egészséges szexuális fejlődés nehezen értelmezhető, és morális szempontok nélkül aligha adható neki tartalom.

A megrontás bűncselekményének jogi tárgyaként a gyermek személyisége egészének harmonikus fejlődése adható meg. Büntetőjogi védelmet a gyermek szexuális önrendelkezését sértő magatartások ellen kell biztosítani, annak érdekében, hogy a gyermek személyisége összességében zavartalanul fejlődjön, és az önrendelkezés sérelme miatt ne alakuljanak ki pszichés és pszichoszomatikus károsodások. Be kellett ugyanakkor látni, hogy a jogtárgysérelmet befolyásoló számtalan körülmény nem fektethető le a törvényi tényállásban, ezért kényszerű megoldásként *absztrakt veszélyeztetési deliktumként kell* a megrontást a jövőben is meghatározni.

A védelmi igény részletes feltárásából, valamint a jogösszehasonlítás eredményét figyelembe véve továbbra is szükségesnek tartom a beleegyezési korhatár 14. évben való fenntartását, a 12. év alatti gyermekek számára pedig – e bűncselekmény keretében – fokozott, a maival egyező szintű védelem biztosítása indokolt.

A nemi cselekmény differenciálásra e tényállásban se kerüljön sor, az elkövetési magatartás egységesen a nemi cselekmény végzése legyen. A közösülés-fajtalanság fogalompárosának újabb ellentmondására derült fény a megrontás elemzésénél: a közösülés heteroszexuális tartalma és az elkövetői életkorok eltérő szabályozása a két elkövetési magatartásnál közvetett diszkrimináció gyanúját veti fel heteroszexuális partnerek estén.

A rábírással elkövetett megrontás, valamint a sui generis előkészületi alakzatok fenntartása továbbra – a jogi tárgy eltérő meghatározása ellenére is – szükséges. A jogösszehasonlítással rá lehetett mutatni, hogy ezen speciális alakzatoknak a hazai, absztrakt szabályozása megfelelőbbnek látszik, mint az ellentmondásos kazuisztikába hajló német és a hiányos osztrák megoldások.

A teleologikus elemzésből és a német nyelvű országok szabályozásainak vizsgálatából levezethető volt, hogy a jövőben szükséges lenne a tettesi körre vonatkozó ún. kortolerancia intézményének bevezetése a 12 év feletti passzív alanyokkal létesített szexuális kapcsolat esetében, s azt 3 vagy esetleg 4 évben lehetne meghatározni.

V.5. A vérfertőzés (Btk. 203. §) elemzésekor a jogalkotási anyagokban valamint az Alkotmánybíróság 20/1999 (VI.25.) határozatában deklarált jogi tárgyaktól indultam ki, és

SZOMORA ZSOLT: A nemi bűncselekmények egyes dogmatikai alapkérdéseiről c. doktori értekezésének tézisei. SZTE ÁJK, 2008.

ezeket vettem össze a bűncselekmény törvényi tényállásával. Ezzel kimutatható, hogy a vérfertőzés tényállása sem a házasság, sem a rokoni kapcsolatok, sem a leszármazás genetikai védelmével, sem pedig az ifjúságvédelemmel mint jogi tárgyakkal nem adekvát. Ezekkel vagy semmilyen összefüggést nem mutat fel, ha pedig van védelmi összefüggés, akkor a tényállás a diszkrimináció gyanúját veti fel a szexuális önrendelkezés mint alapjog korlátozása szempontjából.

Ezt követően azt vizsgáltam, hogy e deklarált jogi tárgyak védelmi igénye elfogadható, illetve racionális-e: a genetikai védelem és a családvédelem esetén a válasz nemleges. *A büntetőjogi fellépés igénye egyedül az ifjúság, a 18. év alatti lemenők autonóm fejlődésének védelme érdekében fogalmazódhat meg.* Paradox módon, ezzel a védelmi igénnyel a Btk. 203. §-a szerinti tényállás – a közvetlen bűncselekményi környezetére, az elhatárolási gyakorlatra tekintettel – semmilyen korrelációt nem mutat, így a törvényből való kiiktatása indokolt.

Az javasolt *dekriminalizáció hatásairól* elmondható, hogy *a felnőtt vérrokonok egymás közötti konszenzuális nemi cselekményei kerülnének ki a büntetőjogi megítélés köréből.* A gyermekek számára az ifjúságvédelmi tényállásokon keresztül a hatályos Btk. jelenleg is megfelelő védelmet biztosít. A nemi cselekménybe való *beleegyezés hiányában* a büntetőjogi fellépés adott, és jelenleg sem elsősorban a vérrokoni kapcsolaton alapul, hanem a nemi cselekményre kényszerítésen. A vérfertőzésnek jelentősége a *konszenzusos magatartások esetén* lehet, amelyeknél a jelenleg is adott védelem köre az alábbiak szerint határozható meg:

- *12. év alatti gyermek* esetén annak beleegyezésével is az erőszakos közösetetés/szemérem elleni erőszak alap-, illetve minősített esete valósul meg. Családon belüli elkövetésnél pedig tipikusan adott lehet a minősítő körülményként megfogalmazott nevelési, felügyeleti viszony [Btk. 197/198. § (2) bek. b) pont].

- *12. és 14. év közötti gyermek* esetén a megrontás hozzátartozó által elkövetett minősített esete ma is eleve kizárja a vérfertőzés megállapítását [Btk. 201. § (3) bek.].

- Látszólag a *14. és 18. közötti lemenők* körére alkalmazható ma a vérfertőzés tényállása. Ez azonban annak az eredménye, hogy a vérfertőzés speciális tényállás a kiskorú veszélyeztetéséhez képest. Ha kiiktatásra kerül a vérfertőzés bűncselekménye, akkor a kiskorú veszélyeztetése mint generális tényállás léphet előtérbe, és a büntetőjogi védelmet a 14. év feletti kiskorú lemenők esetén is biztosítja. A gyermek pszichoszexuális fejlődését pedig nem a vérrokoni kapcsolat ténye, hanem a ténylegesen adott alá-fölérendeltségi, egzisztenciális és

SZOMORA ZSOLT: A nemi bűncselekmények egyes dogmatikai alapkérdéseiről c. doktori értekezésének tézisei. SZTE ÁJK, 2008.

lelki kiszolgáltatottsággal járó viszony veszélyeztetheti. Ezt a kört pedig teljes egészében lefedi a kiskorú veszélyeztetésének tényállása [Btk. 195. § (1) bek.]

V.6. *Befejezőként* tekintsük át a három (négy) elemzett bűncselekménynek az értekezésben kirajzolódó kapcsolódási pontjait.

Elmondható, hogy valamennyi esetében a mai napig található – különböző szinteken hatást kifejtő – döntően *morális szempontok*. Így említhetők az erőszakos közöszülés/szemérem elleni erőszak második fordulatánál az akaratnyilvánításra képtelen passzív alanyok szexuális önrendelkezési képességéhez a jogirodalomban fűzött morális jellegű követelmények. A megrontás esetében a hazai álláspontok egyhangúan az ifjúság egészséges nemi fejlődését tekintik jogi tárgynak, amely erkölcsi szempontok figyelembe vétele nélkül nem értelmezhető. A vérfertőzésről sikerült kimutatni, hogy egyértelműen és – a deklarált jogi tárgyaival való inkoherenciája miatt – kizárólag erkölcsi megfontolásokon alapul a büntetendősége. Az értekezésben e morális szempontok kiküszöbölésére tettem javaslatot.

Az elvi kérdésként említhető továbbá, hogy mind a megrontás, mind pedig a vérfertőzés jogi tárgyai körül nagy az *empirikus bizonytalanság* (a vérfertőzés esetében ez elsősorban a genetikai károsodás lehetőségére igaz). A megrontás esetében e bizonytalanság ellenére a büntetendőség fenntartására tettem javaslatot, a jelenleg is alkalmazott, absztrakt veszélyeztetési konstrukció felhasználásával. A büntetendőség fenntartását a passzív alanyi kör, azaz a gyermekek védelmének kiemelkedően fontos jelentősége indokolhatja. Ilyen speciális védelmi érdek a vérfertőzés esetén már nem található, így a jogi tárgyai körüli bizonytalanságok miatt itt már a dekriminalizálására tettem javaslatot. Felnőtt személyek szexuális életének korlátozása esetén a jogalkotó által deklarált jogi tárgyak nem nyújtanak elegendő és ésszerű indokot a büntetőjogi beavatkozásra. Az is kiderült, hogy a vérfertőzés tényállása ifjúságvédelmi szerepét – a bűnhalmazati szabályokra tekintettel – de facto nem töltheti be.

A praktikusabb kérdésekre áttérve, a *közöszülés és a fajtalanság fogalompárosának jelentése és viszonya* de lege lata elhatárolási és értelmezési ellentmondásokhoz vezetett az erőszakos közöszülés és a szemérem elleni erőszak bűncselekményei kapcsán. Más jellegű probléma – a sértetteket és az elkövetőket érintő közvetett diszkrimináció – alakult ki a közöszülés és a fajtalanság fogalmai és viszonya miatt a megrontás és a vérfertőzés tényállásában is. A puszta tény, hogy mindhárom bűncselekmény esetében dogmatikai

SZOMORA ZSOLT: A nemi bűncselekmények egyes dogmatikai alapkérdéseiről c. doktori értekezésének tézisei. SZTE ÁJK, 2008.

problémákhoz vezetett a közösülés és a fajtalanság kategóriája, már önmagában igazolja, hogy jövőbeni fenntartásuk nem indokolható, és helyettesítésükre az ember szexuális magatartását értékítélettől mentesen és egységesen megragadó *nemi cselekmény* kategóriája javasolható.

A *gyermek passzív alanyokkal* kapcsolatban hangsúlyoztam, hogy védelmük biztosítása egyetlen törvényi tényállásban történjen a jövőben, mert a *de lege lata* helyzet értelmezési, értékelési visszasságokat mutat és jogtárgyi szempontból inadekvát. Az erőszakos nemi bűncselekmények köréből ki kell emelni a 12. éven aluli passzív alanyok konszenzuális nemi cselekményeit, és nekik a megrontás (nemi cselekmény gyermekkel) tényállásában kell – minősített esetben megtestesülő – fokozott védelmet biztosítani. E szempont kapcsán újból meg kell említeni, hogy vérfertőzés – a látszat ellenére – nem tölt be ifjúságvédelmi funkciót.

*De lege ferenda* javaslataim értelmében a nemi cselekménnyel mint elkövetési magatartással megvalósuló jelenlegi négy tényállást kettő váltaná fel: a nemi erőszak és a nemi cselekmény gyermekkel. A két törvényi tényállás között átfedések már nem lennének, és jogtárgyi szempontból is elkülönülnének a szexuális önrendelkezést a kényszerrel, illetve az ellentétes akarat meg nem engedhető figyelmen kívül hagyásával szemben védő rendelkezések, valamint az életkori okokból a konszenzuális nemi cselekményeket normatív korlátozó és büntető rendelkezések.