
A tizenkettedik életévüket be nem töltött személyek szexuális cselekményekkel szembeni büntetőjogi védelme*

Nagy Alexandra**

1. Bevezetés

A Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény (a továbbiakban Btk.) a korábbi szabályozáshoz képest radikálisan átalakította az erőszakos nemi bűncselekmények rendszerét. Az újraszabályozásra a korábban felmerült elméleti és joggyakorlati problémák kiküszöbölése, valamint a nemzetközi elvárásoknak való megfelelés érdekében volt szükség.¹ A nemzetközi elvárások között hangsúlyosan jelent meg a gyermekek szexuális cselekményekkel szembeni fokozott védelme.² A hatályos Btk. megalkotása során e követelményt szem előtt tartva – a szexuális erőszak „rég-új tényállása”³ kapcsán – átgondolásra került a tizenkettedik életévüket be nem töltött személyek sérelmére történő elkövetés szankcionálása és a minősítési rendszer egyaránt. Bár a Btk. 197. §-ában szabályozott szexuális erőszak tényállása a korábbi – az erőszakos nemi bűncselekmények viszonylatában fennálló – anomáliákat megoldotta, az új szabályozás azonban újabb problémákat vetett fel. A joggyakorlat ugyanis nem (volt) egységes abban a kérdésben, hogy hogyan minősül az elkövető cselekménye azon bűncselekmény minősítése kapcsán, amikor a sértett a szexuális cselekmény megvalósításakor a tizenkettedik életévét

* „A mű a KÖFOP-2.1.2-VEKOP-15-2016-00001 azonosítószámú, „A jó kormányzást megalapozó közszolgálat-fejlesztés” elnevezésű kiemelt projekt *Concha Gyözői Doktori Program* keretében, a Nemzeti Közszolgálati Egyetem felkérésére készült.”

** PhD-hallgató, Miskolci Egyetem, Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, Bűnügyi Tudományok Intézete.

¹ 2012. évi C. törvény indokolása a Büntető Törvénykönyvről. A XIX. fejezethez.

² Lásd többek között: Az Európai Parlament és a Tanács 2011/93/EU irányelve (2011. december 13.) a gyermekek szexuális bántalmazása, szexuális kizsákmányolása és a gyermekpornográfia elleni küzdelemről, valamint a 2004/68/IB tanácsi kerethatározat felváltásáról, és Az Európa Tanács Egyezménye a gyermekek védelméről a szexuális kizsákmányolás és a szexuális bántalmazás ellen. (Lanzarote Egyezmény)

³ A „rég-új” kifejezést azért használtam, mert a szexuális erőszak tényállása – a miniszteri indokolás szerint – az 1978. évi IV. törvény erőszakos közösülés és szemérem elleni erőszak tényállásának összevonásával jött létre, azonban a jogalkotó jelentősen át is alakította a korábbi szabályozás struktúráját.

még nem töltötte be, és az elkövető hozzátartozója, vagy nevelése, felügyelete, gondozása, gyógykezelése, illetve egyéb módon a hatalma vagy befolyása alatt állt. Az ítélkezési gyakorlat egységesítésére született meg a Kúria 2/2016. Büntető jogegységi határozata,⁴ (a továbbiakban 2/2016. BJE) amelyet azonban az Alkotmánybíróság 19/2017. (VII. 18.) AB határozatával⁵ (a továbbiakban AB határozat) alaptörvény-ellenesnek minősített, és 2017. október 31. napjával megsemmisített, a Kúria pedig – hivatkozva az AB határozatban foglaltakra – 1/2017. számú BJE határozatával 2017. október 9-én hatályon kívül helyezte. (A továbbiakban: 1/2017. BJE)

Tanulmányomban először a 12. életévüket be nem töltött személyek szexuális cselekményekkel szembeni büntetőjogi védelme szabályozásának változásait mutatom be, majd a hatályos jogot veszem górcső alá. Ezt követően kitérek a megosztott ítélkezési gyakorlat problémáira, a Kúria 2/2016. BJE határozatára, valamint a BJE által felvetett problematikus kérdésekre, amelyek a hatalommegosztás elvét, a nullum crimen sine lege és a nulla poena sine lege alapelveket, valamint a kétszeres értékelés tilalmát érintik. Végül az alaptörvény-ellenességét kimondó AB határozat és az 1/2017. BJE releváns rendelkezéseit mutatom be. Már előjáróban szeretném rögzíteni, hogy álláspontom szerint maga az AB határozat, különösen pedig az ahhoz kapcsolt párhuzamos indokolások és különvélemények is további nyitott kérdéseket vetnek fel, amelyek közül a normavilágosság problémájáról és BJE pro futuro hatályú megsemmisítéséről szólok részletesebben.

2. Történeti áttekintés

A *Csemegi Kódex*⁶ még nem rendelkezett arról, hogy a tizenkét éven aluli személlyel, annak beleegyezésével megvalósított szexuális cselekmény is erőszakos közöselésnek minősülne. A *Kúria 1881. február 22-én hozott döntésében* azonban már megállapította, hogy „a tizenkét éven aluli gyermekek nem rendelkeznek sem kellő felismerő képességgel, sem akaratuk teljes elhatározására szükséges képességgel, ezért a tizenkét éven aluli lánnyal való közöselés vagy annak kísérlete, minden esetben erőszakos közöselésként értékelendő.”⁷ A Kúria határozatát követően a bíróságok általános tételként kezelték a tizenkét éven aluli személyek akaratnyilvánításra képtelenségét, és a passzív alany szexuális

⁴ 2/2016. Büntető jogegységi határozat a tizenkettedik életévét be nem töltött személy sérelmére elkövetett szexuális erőszak értelmezéséről

⁵ 19/2017. (VII. 18.) AB határozat a tizenkettedik életévét be nem töltött személy sérelmére elkövetett szexuális erőszak értelmezéséről szóló 2/2016. Büntető jogegységi határozat alaptörvény-ellenességének megállapításáról és megsemmisítéséről. A továbbiakban: AB határozat.

⁶ 1878. évi V. törvénycikk a magyar büntetőtörvénykönyv a büntettekéről és vétségekről

⁷ Bírósági Határozatok. 1999/9. sz. Fórum rovat. 185. o. Lásd részletesebben: Angyal Pál: *A magyar büntetőjog tankönyve. Különös rész.*(A munka II. kötete), Az Atheneum Irodalmi és Nyomdai Rt. Társulat Kiadása, Budapest, 1943, 209. o., Hollán Miklós: A 12 év alatti gyermekek nemi fejlődésének büntetőjogi védelme. Egy törvénymódosítás margójára, *Collega*, 1998, 3. szám, 18. o. és Merényi Kálmán: A nemi erkölcs elleni bűncselekmények pónalizálásának fejlődése a Csemegi-Kódextől a felszabadulásig, *Jogtudományi Közöny.* 1985, (40. évf.) 7. szám, 393. o.

cselekménybe való beleegyezése esetén is megállapították az elkövető büntetőjogi felelősségét. Szomora Zsolt álláspontja szerint a bíróságoknak a Kúria döntését követően is minden esetben vizsgálniuk kellett volna, hogy a gyermek sértett ténylegesen akaratnyilvánításra képtelen volt-e, tekintettel arra, hogy a törvény alapján nem volt levezethető a tizenkettedik életév és az akaratnyilvánításra képtelenség közötti összefüggés.⁸ A szerző mindezek alapján rámutat arra, hogy egyrészt a Csemegi Kódex idején fennálló joggyakorlat ellentétes volt – legalábbis a mai értelemben vett – felelősséget súlyosító bírói jog tilalmával, vagyis a nullum crimen sine lege scripta elvével, másrészt pedig arra, hogy a Csemegi Kódex időszakára eső bírói gyakorlatban gyökerezik a gyermekekkel kényszer alkalmazása nélkül folytatott szexuális cselekmények erőszakos nemi bűncselekményként való minősítésének felelősséget súlyosító bírói jogi eredete.⁹ E probléma ugyanis a jogalkotás és a jogalkalmazás során a későbbiekben is jelentkezett, sőt a 2/2016. Büntető jogegységi határozatot is – többek között – ez a kritika érte.

Figyelembe véve a Csemegi Kódex idején fennálló ítélkezési gyakorlatot, az 1961. évi Btk. már törvényi szinten deklarálta, hogy a tizenkettedik életévét meg nem haladott személyt védelemre képtelennek kell tekinteni.¹⁰ A szakirodalom több képviselője szerint ezen vélelemmel ugyan megszűnt a korábban hivatkozott alapelvi sérelem, kérdésként merült fel azonban, hogy helyes volt-e a tizenkettedik életévüket be nem töltött személyeket a szexuális cselekmények kapcsán védekezésre képtelennek minősíteni és nem lett volna-e jobb megoldás – a korábbi joggyakorlatnak megfelelően – e személyek akaratnyilvánításra való képtelenségének törvényi szinten való deklarálása.¹¹ E kérdés felmerülésének indoka az volt, hogy míg a védekezésre képtelenség a fizikai ellenállás kifejtésére való képtelenséget jelenti, amikor a sértettnek van jogi szempontból releváns akarata, így akár hozzá is járulhat a nemi cselekményhez, addig az akaratnyilvánításra képtelenség a védekezésre való pszichikai képtelenséget jelenti, vagyis azt, hogy a passzív alanynak nincs jogi szempontból figyelembe vehető akarata.¹² Figyelemmel arra, hogy a tizenkét éven aluli gyermekek vonatkozásban a hangsúlynak – a szakirodalom több képviselőjéhez csatlakozva álláspontom szerint is – éppen azon kellett volna lennie, hogy ha a gyermek hozzá is járul a szexuális cselekményhez, nyilatkozata jogilag irreleváns, vagyis akaratnyilvánításra képtelen, megállapítható, hogy a tizenkét éven aluli gyermek védekezésre képtelenségének – egészen a 2012. évi C. törvény hatályba lépéséig – törvényi szinten deklarált megdönthetetlen vélelme dogmatikailag erősen vitatható volt.

⁸ Szomora Zsolt: A tizenkét éven aluli sérelmére elkövetett szexuális erőszak újabb minősítési kérdései, avagy a bírói gyakorlat menthetetlenek látszó vergődése a kétszeres értékelés és más alapelvek hálójában, in: *Ad valorem. Ünnepi tanulmányok Vida Mihály 80. születésnapjára.* (szerk.: Gál Andor-Karsai Krisztina), Iurisperitus Kiadó, Szeged, 2016, 356-357. o.

⁹ Szomora: A tizenkét éven aluli... 357. o.

¹⁰ 1961. évi V. törvény. 290. §

¹¹ Lásd részletesebben: Hollán: i.m. 17-19. o., Szomora: A tizenkét éven aluli... 357. o., Tóth Áron László: A nemi erkölcs elleni bűncselekmények hatályos szabályozásával kapcsolatos néhány problémáról, *Iustum Aequum Salutare*, III. 2007, 4. 247-248. o.

¹² Belovics Ervin – Molnár Gábor – Sinku Pál: *Büntetőjog. Különös rész*, Budapest, HVG-ORAC, 2004, 226. o.

Az 1997. évi LXXIII. törvénnyel módosított 1978. évi IV. törvény a tizenkettedik életévet be nem töltött személy sérelmére való elkövetést már minősített esetként szabályozta, ahhoz magasabb büntetési tételt fűzött.¹³ Ezzel az volt a probléma, hogy a módosítással egyidejűleg a törvény nem változtatott a Btk. 210. §-ában meghatározott értelmező rendelkezésen, melynek értelmében a tizenkettedik életévet be nem töltött személyt védekezésre képtelennek kellett tekinteni. Így, ha valaki tizenkettedik életévet be nem töltött személlyel annak beleegyezésével közösült, cselekménye – az értelmező rendelkezés megdönthetetlen vélelme folytán – tényállásszerű volt mind az alapeset második fordulata,¹⁴ mind pedig az 1997. évi törvénymódosítás alapján betoldott minősített eset¹⁵ szerint, és a törvény által ezekre az esetekre rendelt büntetések bármelyikével – tehát kettőtől nyolc, illetve akár öttől tíz évig terjedő szabadságvesztéssel is – sújtható volt. A jogalkalmazó számára az erőszakos közösülés szabályozása tehát önkényes jogértelmezésre nyújtott lehetőséget.¹⁶ A joggyakorlat egységesítése érdekében bírósági határozatban¹⁷ került rögzítésre, hogy az erőszakos közösülésnél egyfelől az erőszak, illetve az élet vagy testi épség ellen irányuló közvetlen fenyegetés, továbbá a tizenkét éven aluli sértett életkoránál fogva védekezésre képtelen állapota a rendelkezés alkalmazásában azonos jelentőségű, vagyis a tizenkét éven aluli gyermek sérelmére erőszak vagy kvalifikált fenyegetés nélkül elkövetett cselekmény is a minősített eset szerint, súlyosabban minősült. Ezt az álláspontot támasztotta alá a bírói gyakorlatot orientálni kívánó kommentár is,¹⁸ amely azonban a konkrét ügyben eljáró bírót nem köthette, így a minősítési problémát sem oldotta meg.

A szabályozás, illetve a hivatkozott értelmezési mód kapcsán felmerült a kérdés, hogy ez a típusú megoldás megfelel-e kétszeres értékelés tilalma követelményének. A válasz nyilvánvalóan nemleges. A kétszeres értékelés tilalmának követelményét ugyanis egyértelműen sérti az, ha a beleegyezésen alapuló esetekben a sértett tizenkettedik éven aluli életkorát kétszer értékeli az elkövető terhére, először azért, mert a szexuális cselekményt megrontás helyett erőszakos közösülésként minősíti a jogalkotó/jogalkalmazó, másodszor pedig azért,

¹³ 1997. évi LXXIII. törvény 22. § A Btk. 197. §-a helyébe a következő rendelkezés lép:

197. § (1) Aki más erőszakkal, avagy az élet vagy testi épség ellen irányuló közvetlen fenyegetéssel közösülésre kényszerít, vagy más védekezésre, illetőleg akaratnyilvánításra képtelen állapotát közösülésre használja fel, büntetést követ el...(2) A büntetés öt évtől tíz évig terjedő szabadságvesztés, ha a) a sértett a tizenkettedik életévet nem töltötte be...A törvény hasonlóképpen rendelkezett a szemérem elleni erőszak esetében is. Az egyszerűsítés érdekében a továbbiakban az erőszakos közösülés tényállásával foglalkozom, de itt megjegyzem, hogy ugyanazok a problémák vonatkoztak a 12. életévüket be nem töltött személyek sérelmére való elkövetés esetén a szemérem elleni erőszak tényállására is.

¹⁴ Az 1997. évi LXXIII. törvénnyel módosított 1978. évi IV. törvény 197. § (1) bekezdés

¹⁵ Az 1997. évi LXXIII. törvénnyel módosított 1978. évi IV. törvény 197. § (2) bekezdés a) pont

¹⁶ Pócza Róbert szerint nem volt példa nélküli ez a fajta „ad hoc” jogalkotás, amely anélkül, hogy a törvénykönyv egészének rendszerét áttekintette volna, az egyes szükségesnek ítélt módosításokat célirányosan vitte véghez. Lásd részletesebben: Pócza Róbert: Az erőszakos közösülés tényállása az „alkotmányos büntetőjog” tükrében, *Magyar Jog*, 2005, 1. szám, 17. o.

¹⁷ A Bírósági Határozatok Fórum című rovatában közzétett BH. 1999/9. alapján.

¹⁸ Berkes György- Kiss Zsigmond- Kónya István- Molnár Gábor- Rabóczi Ede: *Magyar Büntetőjog. Kommentár a gyakorlat számára*, HVG-ORAC, Budapest, 2003, 521. o.

mert az erőszakos közösülés alapesete helyett annak minősített esete kerül megállapításra.

A szakirodalom képviselőinek véleménye a minősítés kapcsán megoszlott. Voltak, akik bár elismerték a kétszeres értékelés tilalma alapelvének sérelmét, mégsem láttak lehetőséget arra, hogy a tizenkettedik életévüket be nem töltött személyek sérelmére megvalósuló nemi cselekményeket ne minden esetben a minősített eset szerint értékeljék.¹⁹ Mások szerint azokra az esetekre, melyek csak a sértett tizenkettedik életévének be nem töltése miatt minősültek erőszakos nemi bűncselekménynek, egy új tényállást – a megrontás egy minősített esetét – kellett volna megalkotni.²⁰ A harmadik nézet szerint csak azok a cselekmények voltak a minősített eset szerint értékelhetők, melyekben a bűncselekményt a tizenkettedik életévét be nem töltött sértett sérelmére erőszakkal, avagy az élet vagy testi épség ellen irányuló közvetlen fenyegetéssel követték el. A sértett életkorához kapcsolódó megdönthetetlen vélelem alkalmazására pedig csak akkor kerülhetett sor, ha az elkövetési magatartás az első fordulat szerint nem volt tényállásszerű.²¹

A jogalkotó – felismerve a jogbiztonság, a kiszámíthatóság és a kétszeres értékelés tilalma alapelvének korábbi szabályozás által generált sérelmét – az utóbbi álláspontnak megfelelően a *2005. évi XCI. törvény*²² módosította a 197. § (2) bekezdését és a vitatott minősített esetet a következőképpen korigálta: „A büntetés öt évtől tíz évig terjedő szabadságvesztés, ha az erőszakkal, avagy az élet vagy testi épség ellen irányuló közvetlen fenyegetéssel közösülésre kényszerített sértett a tizenkettedik életévét nem töltötte be.” Így abban az esetben, amikor a tizenkettedik életévét be nem töltött személy beleegyezett a nemi kapcsolatba, az elkövető az erőszakos közösülés alapesete szerint volt büntetendő, – mivel a sértett védekezésre képtelen állapotát használta fel közösülésre²³ –, míg ha az elkövető a tizenkettedik életévét be nem töltött kiskorút erőszakkal vagy „kvalifikált” fenyegetéssel kényszerítette közösülésre, minősített esetért felelt és súlyosabban volt büntetendő.²⁴

A 2012. évi C. törvény, vagyis a hatályos Btk. értelmében megszűnt a hivatkozott vélelem, – miszerint a tizenkettedik életévét be nem töltött személyt a

¹⁹ Fehér Lenke- Horváth Tibor- Lévy Miklós: *Magyar büntetőjog. Különös rész I*, Bíbor Kiadó, Miskolc, 2003, 338. o., Gál István László: Az erőszakos közösülés, de lege ferenda, *Studia Iuvenum*, Pécs, 2001, 260. o.,

²⁰ Hollán: i.m: 19. o., Ezt az álláspontot tartotta leginkább megfelelőnek: Nagy Ferenc- Szomora Zsolt: A házasság, a család, az ifjúság és a nemi erkölcs elleni bűncselekmények, (Btk. XIV. fejezet) de lege ferenda, *Büntetőjogi Kodifikáció*, 2004, 2. szám, 22. o.

²¹ Belovics- Molnár- Sinku: i.m. 226.o., Elek Balázs: A gyermekek sérelmére elkövetett szexuális bűncselekmények büntetőjogi megítélésének egyes gyakorlati kérdései, *Börtönügyi Szemle*, 2003, (22. évf.) 4. sz, 24-25. o., Horváth Tibor- Kereszty Béla- Maráz Vilmosné- Nagy Ferenc- Vida Mihály: *A magyar büntetőjog különös része*, Korona Kiadó, Budapest, 1999, 274-275. o., Nagy Ferenc- Szomora Zsolt: i.m. 19-20. o.

Az egyes álláspontokat idézi: Pócza: i.m: 16-17. o., Tóth: i.m: 247-248. o.,

²² 2005. évi XCI. törvény a Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény és más törvények módosításáról 5. § (1) bekezdés

²³ Ennek indoka az volt, hogy az ilyen korú sértett kis testi ereje miatt általában képtelen nagyobb ellenállás tanúsítására. Lásd ehhez: 1978. évi IV. törvény indokolása a Büntető Törvénykönyvről. A 210.§-hoz.

²⁴ Lásd még: Szomora: A tizenkét éven aluli... 357. o., Tóth: i.m: 247-248. o.

szexuális cselekmények kapcsán védekezésre képtelennek kell tekinteni –, mert a törvény közvetlen módon utal a sértett életkorára.²⁵ A Btk. 197. § (2) bekezdése szerint ugyanis szexuális erőszakot követ el és öt évtől tíz évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő, aki tizenkettedik életévét be nem töltött személlyel szexuális cselekményt végez vagy végeztet.

3. A tizenkettedik életévét be nem töltött személy sérelmére elkövetés – Btk. 197. § (2) bekezdés

A történeti áttekintés zárásaképpen már utaltam arra, hogy a hatályos szabályozás jelentősen átalakította a tizenkét éven aluli személyek sérelmére történő elkövetés szabályozásának struktúráját. A Btk. részletes indokolása kifejezetten utal arra, hogy „a törvény értelmében megszűnik a tizenkettedik életévüket be nem töltött személyekre vonatkozó azon vélelem, hogy őket védekezésre képtelennek kell tekinteni, mert a törvény explicit módon utal a sértett életkorára és úgy kapcsol a bűncselekményhez magasabb büntetési tételt.”²⁶ Egyes nézetek szerint azonban a *tizenkét éven aluliak esetében a védekezésre képtelenség vélelmének megszűnése* nem ilyen egyértelmű. Egy másodfokú bírósági ítéletben²⁷ például azt olvashatjuk, hogy a 197. § (1) bekezdésének b) pontja kapcsán nem hagyható figyelmen kívül a Btk.-ba foglalt azon értelmező rendelkezés,²⁸ amely szerint védekezésre képtelennek kell tekinteni azt is, aki helyzeténél vagy állapotánál fogva ideiglenesen vagy véglegesen nem képes ellenállás kifejtésére. Ez a megfogalmazás – legalábbis a hivatkozott ítélet szerint – nem mond ellent annak a megdönthetetlen vélelemnek, hogy a tizenkettedik életévét be nem töltött személyt védekezésre képtelennek kell tekinteni. Egy további megközelítés szerint a 197. § (2) bekezdése alapján mégis fennáll a törvényi vélelem, hiszen ez a bekezdés – figyelemmel arra, hogy beleegyezés megléte esetén is szankcionálni kívánja a tizenkét éven aluli személyekkel végzett szexuális cselekményeket –, azt közvetíti, hogy a tizenkét éven aluli személy szexuális cselekménybe beleegyező akarata közömbös, vagyis a korábbi védekezésre képtelenség helyett az akaratnyilvánításra képtelenség vélelmzéséről van szó.²⁹

Az általánosan elfogadott – általam is támogatott vélemény szerint – azonban a korábbi vélelem megszűnt, mert a törvény a 197. § (2) bekezdés által nem azt mondja ki, hogy a tizenkettedik életévét be nem töltött személy életkorára tekintettel védekezésre képtelen, hanem explicit módon utal a sértett életkorára, és kizárólag a gyermek életkori kvalifikációjára épít.³⁰ Ezt támasztja alá az is, hogy az

²⁵ 2012. évi C. törvény indokolása a Büntető Törvénykönyvről. A 197.§-hoz.

²⁶ A Büntető Törvénykönyv 2012-1978. Complex Kiadó, Budapest, 2013, 485. o.

²⁷ Fővárosi Ítéltábla 5. Bf. 156/2013/9. (2014. január 10.) Az ítélet részletes elemzését és kritikáját lásd: Szomora: A tizenkét éven aluli... 353. o.

²⁸ Btk. 459. § (1) bekezdés 29. pont

²⁹ Márki Zoltán: A nemi élet szabadsága és a nemi önrendelkezés elleni bűncselekmények, *in: Magyar Büntetőjog. Kommentár a gyakorlat számára*, (szerk.: Kónya István), 3. kiadás, Budapest, HVG ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft, 2014, 696-697. o.

³⁰ Lásd többek között: 2012. évi C. törvény indokolása a Büntető Törvénykönyvről. A 197.§-hoz, 2/2016.

1978. évi IV. törvényben a Btk. 137. § 18. pontjába foglalt értelmező rendelkezés, vagyis a védekezésre képtelenség általános fogalma mellett érvényesült és került törvényi szinten rögzítésre a tizenkettedik életévüket be nem töltött személyek védekezésre képtelenségének megdönthetetlen vélelme. Ha a jogalkotó e vélelmet fent kívánta volna tartani, akkor azt vagy a korábbi Btk. szabályozását követve változatlanul törvényi szinten rögzítette volna, esetleg a korábbi dogmatikai problémákat korrigálva e személyek akaratnyilvánításra való képtelenségének vélelmet emelte volna törvényi szintre. Figyelemmel arra, hogy a jogalkotó egyik megoldást sem választotta, álláspontom szerint is egyértelmű, hogy a 197. § (2) bekezdése kizárólag a gyermek életkori kvalifikációjára épít.

A 197. § (2) bekezdése kapcsán kérdésként merülhet fel az is, hogy az *alapesetként vagy minősített esetként értelmezendő*. E kérdésben a Kúria – alaptörvény-ellenesnek kimondott – 2/2016. Büntető jogegységi határozatában ugyan nem foglal egyértelműen állást, azonban – véleményem szerint is – sejteti, hogy a 197. § (2) bekezdését minősített esetnek tekinti, amikor rögzíti, hogy a jogalkotó a (2) bekezdésben nem egy önálló tényállásnak tekintendő, az (1) bekezdésben foglaltaktól eltérő magatartást határoz meg, hanem az (1) bekezdésben meghatározott szexuális erőszakot kiterjeszti arra az esetre is, amikor a tizenkettedik életévét be nem töltött sértett sérelmére valósul meg a szexuális cselekmény. A szakirodalom képviselői – akik álláspontjához én is csatlakozok – azonban jellemzően egyetértenek abban, hogy az új Btk. alapján a szexuális erőszak bűncselekményének *három alapesete van*, mégpedig: 1) az erőszakkal vagy „kvalifikált” fenyegetéssel elkövetett (szoros értelemben vett) szexuális erőszak, vagyis a Btk. 197. § (1) bekezdés a) pontja; 2) a védekezésre, akaratnyilvánításra képtelen passzív alanyok sérelmére megvalósuló szexuális erőszak, vagyis a 197. § (1) bekezdés b) pontja; és 3) a tizenkét éven aluli gyermekek sérelmére megvalósuló szexuális erőszak, vagyis a Btk. 197. § (2) bekezdése.

A 197. § (2) bekezdés tehát szintén alapeset.³¹ Ennek indoka, hogy figyelemmel arra, hogy a minősített esetet a jogalkotó az alapesetből emeli ki, annak maradéktalanul bele kell illeszkednie az alapesetbe. A (2) bekezdés viszont

Büntető jogegységi határozat a tizenkettedik életévét be nem töltött személy sérelmére elkövetett szexuális erőszak értelmezéséről. IV. pont. 6. o., Sinku: i.m. 198. o., Szomora Zsolt: Megjegyzések az új Büntető Törvénykönyv nemi bűncselekményekről szóló XIX. Fejezetéhez, *Magyar Jog*, 2013, 11, 654. o., Szomora: A tizenkét éven aluli... 353. o.

³¹ Lásd ehhez: Gál István László: A nemi élet szabadága és a nemi önrendelkezés elleni bűncselekmények, in: *Új Btk. Kommentár*, 4. kötet, (szerk.: Polt Péter), Budapest, Nemzeti Közszerkesztési és Tankönyvkiadó, 2013, 17-18. o., Gál István László: A szexuális bűncselekmények az új magyar büntetőjogban, in: *Igazság, ideál és valóság. Tanulmányok Kardos Sándor 65. születésnapja tiszteletére*, (szerk.: Elek Balázs- Hágger Tamás- Tóth Andrea Noémi), Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar Büntető Eljárásjogi Tanszéke, Debrecen, 2014, 125. o., Jacsó Judit: XIX. fejezet. A nemi élet szabadága és a nemi erkölcs elleni bűncselekmények, in: *Magyar Büntetőjog. Különös rész*, (szerk.: Horváth Tibor-Lévay Miklós), Complex Kiadó, Budapest, 2013, 174. o., Márki: i.m: 688. o., Sinku: i.m: 198. o., Szomora Zsolt: XIX. Fejezet. A nemi élet szabadága és a nemi önrendelkezés elleni bűncselekmények, in: *Kommentár a Büntető Törvénykönyvhöz*, (szerk.: Karsai Krisztina), Complex, Budapest, 2013, 409. o., Szomora: A tizenkét éven aluli... 350-351. o., Szomora: Megjegyzések... 654. o.

nem illeszkedik az (1) bekezdésbe,³² mivel a passzív alany és az elkövetési magatartás, vagyis a bűncselekmény tárgya és meghatározó tárgyi eleme, egyaránt eltérő.³³

4. A szexuális erőszak minősített esetei

A minősített esetek meghatározásánál a jogalkotó a korábban általam hivatkozott nemzetközi követelmények, vagyis a *Lanzarote Egyezmény* és *2011/93/EU irányelv* rendelkezéseinek figyelembevételével járt el. Ezen dokumentumok vonatkozó cikkei a következőket nyilvánítják büntetendő magatartásoknak:³⁴

- a gyermekkel folytatott szexuális tevékenységet, amennyiben a gyermek különösen kiszolgáltatott helyzetével, különösen szellemi vagy testi fogyatékoságával vagy eltartotti helyzetével élnek vissza. E cselekmény szabadságvesztéssel büntetendő, melynek felső határa legalább nyolc év, ha a gyermek a beleegyezési korhatárt nem érte el, és legalább három év, ha a gyermek a beleegyezési korhatárt már betöltötte.³⁵
- a gyermekkel folytatott szexuális tevékenységet, amennyiben kényszer, erőszakot vagy fenyegetést alkalmaznak. E cselekmény szabadságvesztéssel büntetendő, melynek felső határa legalább tíz év, ha a gyermek a beleegyezési korhatárt nem érte el, és legalább öt év, ha a gyermek a beleegyezési korhatárt már betöltötte.³⁶
- a gyermeknek valamely harmadik féllel folytatott szexuális tevékenységre kényszer, erőszak vagy fenyegetés alkalmazásával történő késztetését. E cselekmény szabadságvesztéssel büntetendő, melynek felső határa legalább tíz év, ha a gyermek a beleegyezési korhatárt nem érte el, és legalább öt év, ha a gyermek a beleegyezési korhatárt már betöltötte.³⁷

Mind az EU irányelv, mind a Lanzarote Egyezmény gyermeknek a tizennyolcadik életévét be nem töltött személyt tekinti, így valamennyi említett magatartás e személyi kör tekintetében büntetendő. Az elkövetési magatartások tekintetében (ahogy rögzítettem) a 2011/93/EU irányelv meghatározza a büntetési tétel felső határának legalacsonyabb mértékét, a beleegyezési korhatárt el nem érő személyek sérelmére történő elkövetést pedig szigorúbb megítélés alá helyezi.

Mindezek alapján súlyosabban minősül az elkövető cselekménye:

- a Btk. 197. § 3. bekezdés a) pontja szerint, ha az (1) bekezdésben meghatározott szexuális erőszakot tizennyolcadik életévét be nem töltött személy sérelmére követik el. A passzív alany e minősített eset vonatkozásában tizenkettedik és tizennyolcadik életév közötti gyermek lehet, tizenkét éven aluli nem.

³² Szomora Zsolt: „Amicus Curiae”, Szeged, 2016. november 21. 3. o.

³³ Márki: i.m: 688. o.

³⁴ Btk. Indokolása, 484-485. o.

³⁵ 2011/93/EU irányelv 3. cikk (5) bekezdés ii. pont és Lanzarote Egyezmény 18. cikkely 1. bekezdés b) pont

³⁶ 2011/93/EU irányelv 3. cikk (5) bekezdés iii. pont és Lanzarote Egyezmény 18. cikkely 1. bekezdés b) pont

³⁷ 2011/93/EU irányelv 3. cikk (6) bekezdés és Lanzarote Egyezmény 18. cikkely 1. bekezdés b) pont

- a b) pont szerint, ha az elkövető az (1) bekezdésben meghatározott cselekményt hozzátartozója, vagy nevelése, felügyelete, gondozása, gyógykezelése, illetve egyéb módon a hatalma vagy befolyása alatt álló személy sérelmére követi el;
- és a c) pont szerint, ha az (1) bekezdésben meghatározott szexuális erőszakot azonos alkalommal, egymás cselekményéről tudva, többen követik el. Ez a többek által elkövetett szexuális erőszak tényállása.

A Btk. 197. § (4) bekezdésében a korábbi minősített esetek kumulációját találjuk, amely már szinte áttekinthetetlennek tűnik a többszöri visszaulások miatt. Annak érdekében, hogy a problémát megvilágítsam, először a minősítési rendszert a Btk. alapján mutatom be, majd az egyértelműség érdekében kibontom az egyes fordulatok tényleges, mögöttes tartalmát.

A Btk. szerinti szöveg: öt évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő,

a) aki az (1) bekezdés a) pontjában vagy a (3) bekezdés b) vagy c) pontjában meghatározott bűncselekményt tizenkettedik életévét be nem töltött személy sérelmére követi el, vagy

b) ha a (3) bekezdés a) pontjában meghatározott bűncselekmény a (3) bekezdés b) vagy c) pontja szerint is minősül.

Az utaló normák figyelembevételével kibontott tartalom alapján a Btk. 197. § (4) bekezdés a) pontja szerint tehát még súlyosabban minősül az elkövető cselekménye,

- ha a sértett a tizenkettedik életévét nem töltötte be és a bűncselekményt erőszakkal, illetve az élet vagy a testi épség elleni közvetlen fenyegetéssel követik el, vagy
- ha a sértett a tizenkettedik életévét nem töltötte be és az elkövető az (1) bekezdésben meghatározott cselekményt – vagyis a szoros értelemben vett szexuális erőszakot vagy a védekezésre, illetve akaratnyilvánításra képtelen állapot szexuális cselekményre való felhasználását – hozzátartozója, vagy nevelése, felügyelete, gondozása, gyógykezelése, illetve egyéb módon a hatalma vagy befolyása alatt álló személy sérelmére követi el, vagy
- ha a sértett a tizenkettedik életévét nem töltötte be és az (1) bekezdésben meghatározott cselekményt – vagyis a szoros értelemben vett szexuális erőszakot vagy a védekezésre, illetve akaratnyilvánításra képtelen állapot szexuális cselekményre való felhasználását – azonos alkalommal, egymás cselekményéről tudva, többen követik el.

Szintén súlyosabban minősül a cselekmény a (4) bekezdés b) pont szerint, ha

- a sértett a tizennyolcadik életévét nem töltötte be és az elkövető (1) bekezdésben meghatározott cselekményt – vagyis a szoros értelemben vett szexuális erőszakot vagy a védekezésre, illetve akaratnyilvánításra képtelen állapot szexuális cselekményre való felhasználását – a hozzátartozója, vagy nevelése, felügyelete, gondozása, gyógykezelése, illetve egyéb módon a hatalma vagy befolyása alatt álló személy sérelmére követi el vagy
- ha a sértett a tizennyolcadik életévét nem töltötte be és az (1) bekezdésben meghatározott cselekményt – vagyis a szoros értelemben vett szexuális

erőszakot vagy a védekezésre, illetve akaratnyilvánításra képtelen állapot szexuális cselekményre való felhasználását – azonos alkalommal, egymás cselekményéről tudva, többen követik el.

5. Az ítélkezési gyakorlat megosztottsága

Az új szabályozási struktúra és a minősített esetek nehezen értelmezhető rendszere a joggyakorlatban is problémákat okozott.

Ennek részletes elemzését megelőzően röviden kitérek arra, hogy az ítélkezési gyakorlat megosztottsága mely – a minősítési rendszer nehezen áttekinthető rendszeréből fakadó – fő értelmezési problémára vezethető vissza. A probléma az, hogy *a szakirodalom és a joggyakorlat is megosztott (volt) azon kérdés megítélésében, hogy a 197. § (2) bekezdésére épülnek-e minősített esetek.* A szerzők egy része expressis verbis nem mondja ki, hogy a minősített esetek mely bekezdésre/bekezdésekre épülnek, hanem a törvényi szöveget kibontva, annak releváns elemeit – mint például a többes elkövetés feltételei – részletezik.³⁸ Mások szerint a (2) bekezdés szerinti szexuális erőszak minősített esete a tizenkettedik év alatti személlyel szemben erőszakkal, vagy élet, testi épség elleni fenyegetéssel kényszerítve, vagy kapcsolati viszony esetén, avagy többek által elkövetve, ami öt évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.³⁹ A Kúria 2/2016. BJE-ben foglalt álláspontja szerint – hivatkozva a 2011/93/EU irányelvben előírt, gyermekeket érintő fokozott büntetőjogi védelemre – megállapítható, hogy a 197. § (2) bekezdésében foglalt cselekmény minősített esete a 197. § (4) bekezdés a) pontjában leírt eset, hiszen a tizenkettedik életévét be nem töltött, függelmi viszonyban lévő sértett sérelmére elkövetett szexuális erőszak – akár beleegyezése esetén is – minősített esetként való kezelése mind a prevenció, mind pedig a társadalom normarendszerének való megfelelés érdekében indokolt.⁴⁰ Végül az általam is teljes mértékben elfogadott megközelítés szerint a (2) bekezdésre nem épülnek minősített esetek, ez a megállapítás pedig a normaszöveg nyelvtani értelmezésével megfelelően alátámasztható. A minősített eseteket tartalmazó (3) bekezdés ugyanis konkrétan utal arra, hogy az az (1) bekezdésre épülő minősített eseteket tartalmaz.⁴¹ A (4) bekezdés is kizárólag a (1) bekezdéshez kapcsolódhat, ugyanis az itt meghatározott minősített esetek közül a (4) bekezdés a) pontjának I. fordulata közvetlenül visszautal az erőszakkal vagy kvalifikált fenyegetéssel elkövetett szexuális erőszakra, vagyis a szoros értelemben vett szexuális erőszak alapesetére, a II. fordulat pedig visszautal a (3) bekezdés b) vagy c) pontjára, amely viszont szintén visszautal az (1) bekezdésre, tehát a (4) bekezdés II. fordulata az (1) bekezdésben meghatározott mindkét alapesetre épül a (3) bekezdés b) vagy c) pontjának közvetítésével.⁴²

³⁸ Sinku: i.m. 198-200. o., Gál: A szexuális bűncselekmények... 126-127. o.

³⁹ Márki: i.m: 700. o.

⁴⁰ Székely Ákos: „Amicus Curiae” 3. o.

⁴¹ Szomora: A tizenkét éven aluli... 351. o., Szomora: XIX. fejezet... 410. o.

⁴² Gál: XIX. fejezet... 19. o., Szomora: XIX: fejezet... 410-411. o. Lásd továbbá: AB határozat: IV. [24]

A fent részletezett eltérő megközelítési módok az ítélkezési gyakorlatban is megjelentek. Azon bűncselekmény minősítése kapcsán ugyanis, amikor a sértett a szexuális cselekmény megvalósításakor a tizenkettedik életévét még nem töltötte be, és az elkövető hozzátartozója, vagy nevelése, felügyelete, gondozása, gyógykezelése, illetve egyéb módon a hatalma vagy befolyása alatt állt, az ítélkezési gyakorlat nem volt egységes. Különböző bíróságok előtt tehát különböző minősítések születtek, ami azt vonta maga után, hogy ugyanazon tényállások esetén a bíróságok különböző büntetési tételkeretek között (öt évtől tíz évig, illetve öt évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztés) állapították meg az elkövető büntetőjogi felelősségét. Az ítélkezési gyakorlat megosztottsága a hatásköri szabályok alkalmazása terén is problémát okozott, tekintettel arra, hogy ha a tényállás az öt évtől tíz évig terjedő szabadságvesztéssel fenyegetett Btk. 197. § (2) bekezdése szerint minősül, az eljárásra a járásbíróság, míg ha az öt évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel fenyegetett 197. § (4) bekezdés a) pontja szerint minősül, akkor pedig a törvényszék rendelkezik hatáskörrel.⁴³

A bíróságok előtt két markáns álláspont alakult ki a lényegében azonos tényállások minősítése kapcsán.

1. A jogesetek egyik csoportjában a bíróság álláspontja az volt, hogy ha a tizenkettedik életévét be nem töltött személy az elkövető hozzátartozója, vagy nevelése, felügyelete, gondozása, gyógykezelése, illetve egyéb módon a hatalma vagy befolyása alatt áll, a bűncselekmény a Btk. 197. § (2) bekezdésébe ütközik és a (3) bekezdés b) pontjára figyelemmel a (4) bekezdés a) pontja szerint minősül, függetlenül attól, hogy az elkövető kényszer- és erőszakmentesen valósította-e meg a bűncselekményt.

Ezen megközelítés szerint tehát az erőszak és a fenyegetés e minősítő körülmény esetében nem tényállási elem, hiszen a Btk. 197. § (2) bekezdés szerinti alapesetben megjelenő fokozottabb büntetőjogi védelem tényéből következik, hogy amennyiben a (3) bekezdés b) vagy c) pontjában írtak – köztük a hozzátartozó sérelmére történő elkövetés – is megállapíthatóak, úgy a szexuális erőszak tényleges kényszerítés nélkül is a (4) bekezdés a) pontjában írt minősített esetként valósul meg.⁴⁴ Ez esetben pedig az eljárás a büntetési tételre figyelemmel a törvényszék hatáskörébe tartozik.

2. A másik markáns álláspont szerint a Btk. 197. § (2) bekezdésébe ütköző szexuális erőszak büntette alapeset, ahhoz a törvény további minősítő körülményeket nem állapít meg, ezért a tizenkettedik életévét be nem töltött sértett sérelmére elkövetett szexuális erőszak csak akkor minősül súlyosabban, ha azt erőszakkal vagy kvalifikált fenyegetéssel valósítják meg és a sértett az

⁴³ Be. 16. § (1) bekezdés a) pont.

⁴⁴ Lásd a következő ítéleteket: Fővárosi Ítéletábla 6. Bkk.10751/2015/3. számú végzése (2015. július 1.), Fővárosi Ítéletábla 3. Bkk.10834/2015/3. (2015. július 27.), Kecskeméti Törvényszék 11. B.349/2015/9. (2015. szeptember 22.), Szegedi Törvényszék B.1293/2014/30. (2015. szeptember 10.), Miskolci Törvényszék 4. B.1845/2014/24. (2015. január 26.), Debreceni Ítéletábla Bf. I.135/2015/15. (2015. október 20.), Debreceni Törvényszék 24. B.444/2015/28. (2016. január 20.), Debreceni Ítéletábla Bf. II.145/2016/4. (2016. április 4.); Győri Törvényszék B.415/2014/6. (2015. március 10.), Győri Ítéletábla Bf.28/2015/6. (2015. november 3.)

elkövetővel kapcsolati viszonyban áll.⁴⁵ Ezért a kényszer- és erőszakmentesen megvalósított bűncselekmény a Btk. 197. § (2) bekezdése szerint minősül, így annak elbírálása a járásbíróság hatáskörébe tartozik.

6. A 2/2016. Büntető jogegységi határozat

Az ítélezési gyakorlatban jelentkező minősítési probléma feloldására a Kúria Büntető Kollégiumának vezetője jogegységi eljárást kezdeményezett, amelynek eredménye a 2/2016. Büntető jogegységi határozat a tizenkettedik életévét be nem töltött személy sérelmére elkövetett szexuális erőszak értelmezéséről.

A BJE értelmében a Btk. 197. § (1) bekezdésébe ütközik és a (2) bekezdésre figyelemmel a (4) bekezdés a) pontja szerint minősül a tizenkettedik életévét be nem töltött személy sérelmére elkövetett szexuális erőszak büntette, ha a cselekmény sértettje az elkövető hozzátartozója, vagy nevelése, felügyelete, gondozása, gyógykezelése, illetve egyéb módon a hatalma vagy befolyása alatt áll, függetlenül attól, hogy azt kényszerítéssel valósította-e meg. Ez irányadó akkor is, ha a bűncselekményt tizenkettedik életévét be nem töltött személy sérelmére azonos alkalommal, egymás cselekményéről tudva, többen követik el.

Azt, hogy a bűncselekmény miatt indult eljárásra melyik bíróság rendelkezik hatáskörrel, a minősítéshez igazodóan kell eldönteni. *A Kúria álláspontja indokolása során hivatkozott:*

1. Az Alaptörvény 28. cikkére, miszerint a bíróságok a jogalkalmazás során a jogszabályok szövegét elsősorban azok céljával és az Alaptörvénnyel összhangban értelmezik.⁴⁶ A Kúria arra azonban részletesebben nem tért ki, hogy az Alaptörvény ezen cikke miképpen támasztja alá álláspontját.

2. A 2011/93/EU irányelvre, valamint a Lanzarote Egyezményre, figyelemmel arra, hogy a Büntető Törvénykönyvünk újrakodifikálása során az e dokumentumokban meghatározott követelményekre a jogalkotónak figyelemmel kellett lennie.⁴⁷ A nemzetközi dokumentumokra való hivatkozás során a Kúria szintén nem határozta meg konkrétan, hogy a nemzetközi elvárások miatt és hogyan támasztják alá a Kúria szerinti minősítést.

3. A korábbi – az erőszakos közöszülés és a szemérem elleni erőszak tényállása kapcsán kialakult – ítélezési gyakorlatra.

A Kúria álláspontja szerint az 1978. évi IV. törvény és az ennek alapján kialakult bírói gyakorlat az 197. § (3) bekezdésében – a (2) bekezdés b) pontjára figyelemmel – öt évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel rendelte büntetni az erőszakos közöszülés elkövetőjét, ha a tizenkettedik életévét be nem töltött sértett az elkövető nevelése, felügyelete, gondozása vagy gyógykezelése alatt állt,

⁴⁵ Lásd a következő ítéleteket: Pécsi Ítéltábla Bkk. I.96/2015/3. (2015. április 28.), Szegedi Ítéltábla Bpkf. I.27/2016/2. (2016. január 25.), Szegedi Törvényszék 7. B.1061/2015/4. (2015. december 9.), Szegedi Ítéltábla Bf. III.733/2015/5. (2016. február 2.), Szegedi Ítéltábla Bf. I.830/2015/20. (2016. május 4.)

⁴⁶ 2/2016. BJE III. pont. 4-5. o.

⁴⁷ 2/2016. BJE III. pont 5. o. Lásd részletesebben: 8-9. o.

illetve az elkövető az erőszakos közöszlést a sértettel kapcsolatban fennálló egyéb hatalmi vagy befolyási viszonyával visszaélve követte el. A minősítés a szemérem elleni erőszak esetén szintén ennek megfelelően alakult.⁴⁸

4. A szexuális kényszerítés tényállására (196. §), amelynek (1) bekezdése szerint az, aki más szexuális cselekményre vagy annak eltűrésére kényszerít, szexuális kényszerítés büntette miatt egy évtől öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő. E tényállás többek között minősített esetként határozza meg és öt évtől tíz évig terjedő szabadságvesztéssel bünteti azt, aki a szexuális kényszerítést tizennegyedik életévét be nem töltött személy sérelmére követi el. A Kúria rámutatott arra, hogy ez a büntetési tétel azonos a tizenkettedik életévét be nem töltött személy sérelmére elkövetett szexuális erőszak büntette miatt kiszabható, a 197. § (2) bekezdés szerinti büntetési tétellel. Álláspontja szerint ebből az következik, hogy elegendő lett volna e szabály keretében kimondani azt, hogy a tizenkettedik életévét be nem töltött személlyel végzett vagy végeztetett szexuális cselekmény tényleges kényszerítés nélkül is szexuális kényszerítésnek minősül, amennyiben ahhoz nem akart a jogalkotó súlyosabb büntetést kilátásba helyezni. Azzal, hogy a tizenkettedik életévét be nem töltött személlyel végzett vagy végeztetett szexuális cselekményt önmagában – azaz kényszerítés nélkül is – szexuális erőszaknak tekinti a törvény, nem lehetett a jogalkotó célja az, hogy ugyanolyan – és ne magasabb fokú – büntetőjogi védelemben részesítse az ilyen korú személyt, mint a tizenkét és tizennyolc év közöttit.⁴⁹

7. A 2/2016. Büntető jogegységi határozat alaptörvény-ellenességének megállapítására irányuló bírói kezdeményezések és az Amicus Curiae-k

Bár a Kúria célja az egységes joggyakorlat megteremtése volt, a jogegységi határozat nem tudta betölteni funkcióját. A szakirodalom képviselői közül *Szomora Zolt*, a joggyakorlat képviselői közül pedig a *Fővárosi Törvényszék, illetve a Szolnoki Törvényszék bírái is rámutattak arra, hogy a BJE „több sebből vérzik.”* A Fővárosi Törvényszék bírása 2017. január 6-án, míg a Szolnoki Törvényszék bírása 2017. január 13-án meghozott végzésében felfüggesztette az előtte folyamatban lévő büntetőeljárást⁵⁰ és Alkotmánybíróági eljárást kezdeményezett a Kúria 2/2016. számú Büntető jogegységi határozata alaptörvény-ellenességének

⁴⁸ 2/2016. BJE IV. pont. 5-6. o.

⁴⁹ 2/2016. BJE IV. pont. 7. o.

⁵⁰ A Szolnoki Törvényszéken 6.B.1226/2016. számon indult büntetőügy irányadó tényállása szerint a vádlott 2014 év folyamán szexuális célzattal közeledett 12. életévét be nem töltött sógora felé. A vádlott – az utcán történő találkozásuk, illetve az egymás lakóhelyén való vendégeskedés alkalmával – több alkalommal a sértett nőiességét és testalkatát dicsérte, majd 2014. február és 2015 márciusa közötti időszakban minimálisan 3 alkalommal ruházatán keresztül megfogdosta a kiskorú sértett melleit, őt átölelte, miközben kezével a sértett alsóneműjébe nyúlva megkísérelte annak nemi szervét megsimogatni, ami a sértett védekezése miatt elmaradt. A Jász-Nagykun-Szolnok Megyei Főügyészség 6.B.1234/2015/14. számú vádiratában a Kúria 2/2016. BJE számú jogegységi határozatában foglalt minősítésnek megfelelően a Btk. 197. § (2) bekezdésében meghatározott és figyelemmel a (3) bekezdés b) pontjára a (4) bekezdés a) pontja szerint minősülő 12. életévét be nem töltött, hozzátartozó sérelmére elkövetett szexuális erőszak büntetével vádolta meg a terheltet.

megállapítása, a közzététel napjára visszamenőleges hatályú, vagyis ex tunc megsemmisítése és a jogegységi határozat alkalmazásával jogerősen lezárt büntetőügyek felülvizsgálatának elrendelése iránt.

A bírói kezdeményezések⁵¹ és a vonatkozó „Amicus Curiae”⁵² egyaránt rámutat arra, hogy a BJE megsértette az Alaptörvény C) cikk (1) bekezdését, vagyis a hatalommegosztás elvét, valamint a XXVIII. cikk (4) bekezdését, vagyis a nullum crimen sine lege és a nulla poena sine lege elvéből fakadó kötelezettséget. Ennek indoka, hogy a Kúria nem a Btk.-t értelmezte, hanem valójában felelősséget súlyosító normát alkotott, és a Btk. 197. § (2) bekezdés szerinti büntetési tétel felső határát tíz évről tizenöt évre emelte fel.⁵³

A Kúria jogegységi határozatát és érvelését a hivatkozott szerző és az indítványozók több ponton is támadhatónak minősítették. A továbbiakban ezeket a támadható pontokat összegzem.

1. A szerző és az indítványozók (a továbbiakban együtt: indítványozók) szerint egyrészt problematikus, hogy a jogegységi határozat nem tisztázta a (2) bekezdés „dogmatikai karakterét”, vagyis nem foglalt egyértelműen állást abban, hogy az alap vagy minősített eset-e, viszont – ahogyan azt már korábban is rögzítettem – a Kúria megfogalmazásából úgy tűnik, mint ha a (2) bekezdést inkább minősített esetnek tekintené. Ez azonban nem fogadható el, hiszen – ahogy arra korábban már én is utaltam – a minősített esetnek maradéktalanul bele kell illeszkednie az alapesetbe, amely a (2) bekezdés vonatkozásban nem teljesül. Az ellenvélemények szerint emellett az is problematikus, hogy a BJE rendelkező része generálisan az (1) bekezdésbe ütközőnek minősítette a cselekményt, pedig annak két fordulata, vagyis az a) és a b) pont fogalmilag kizárják egymást.⁵⁴

2. További probléma az indítványozók szerint, hogy a Btk. 197. § (3) bekezdése egyértelmű megfogalmazású utaló norma, amelynek nyelvi jelentése szerint az ott leírt minősítő körülmények az (1) bekezdésben meghatározott alapesetekre alkalmazhatóak, a (2) bekezdésben meghatározott alapesetre nem. Ezért a BJE helytelenül állapította meg azt, hogy a (3) bekezdés b) pontjában meghatározott minősítő körülmény alkalmazható a (2) bekezdésben meghatározott alapesetre, és ez által minősíthető a cselekmény a (4) bekezdés a) pontja szerint.⁵⁵

3. A Kúria által alkalmazott, álláspontjának alátámasztására felhozott valamennyi értelmezési módot, vagyis a történeti, az uniókonform, a teleologikus

⁵¹ Lásd részletesebben: Fővárosi Törvényszék végzése, Szolnoki Törvényszék végzése.

[http://public.mkab.hu/dev/dontesek.nsf/0/c421e0f5ad8828adc12580c0005e8984/\\$FILE/III_235_0_2017_ind%C3%ADtv%C3%A1ny_anonim.pdf](http://public.mkab.hu/dev/dontesek.nsf/0/c421e0f5ad8828adc12580c0005e8984/$FILE/III_235_0_2017_ind%C3%ADtv%C3%A1ny_anonim.pdf) és

[http://public.mkab.hu/dev/dontesek.nsf/0/1286d840b3796f1fc12580c0005e89ec/\\$FILE/III_232_0_2017_ind%C3%ADtv%C3%A1ny_anonim.pdf](http://public.mkab.hu/dev/dontesek.nsf/0/1286d840b3796f1fc12580c0005e89ec/$FILE/III_232_0_2017_ind%C3%ADtv%C3%A1ny_anonim.pdf) (Megtekintés ideje: 2017. október 20.)

⁵² Szomora Zsolt: „Amicus Curiae” Dr. Hegedűs István, a Szegedi Ítéltábla kollégiumvezetője részére, a BJE-ben előírt értelmezési eredmény alaptörvény-ellenességének kimutatására írt elemzés.

⁵³ Lásd részletesebben: Egyedi normakontroll iránti bírói kezdeményezés [http://public.mkab.hu/dev/dontesek.nsf/0/1286d840b3796f1fc12580c0005e89ec/\\$FILE/III_232_0_2017_ind%C3%ADtv%C3%A1ny_anonim.pdf](http://public.mkab.hu/dev/dontesek.nsf/0/1286d840b3796f1fc12580c0005e89ec/$FILE/III_232_0_2017_ind%C3%ADtv%C3%A1ny_anonim.pdf) 2. o. IV. pont

⁵⁴ Szomora Zsolt: „Amicus Curiae” II. 1); Fővárosi Törvényszék végzése: Indokolás. 2. o.; Szolnoki Törvényszék végzése: Indokolás IV. 3. o.

⁵⁵ Szomora Zsolt: „Amicus Curiae” II. 2); Fővárosi Törvényszék végzése: Indokolás. 2. o.; Szolnoki Törvényszék végzése: Indokolás IV. 3. o.

és a rendszertani értelmezést egyaránt kritika érte.

A történeti értelmezés kapcsán a Kúria a Btk. 197. §-át az 1978. évi IV. törvény 197. és 198. §-ával vetette össze. Az indítványozók szerint azonban a korábbi joggyakorlat nem a BJE-ben foglalt minősítést, hanem pontosan az azzal ellentétes minősítést alapozza meg,⁵⁶ hiszen a régi Btk. alapján a tizenkét éven aluli passzív alanyok sérelmére hozzátartozói, illetve függelmi viszony keretében történő elkövetés csak akkor volt súlyosabban büntetendő, ha az elkövető erőszakot vagy kvalifikált fenyegetést is alkalmazott. Amennyiben a tizenkét éven aluli személlyel az elkövető annak beleegyezésével végzett nemi cselekményt, az az erőszakos közösülés, illetve szemérem elleni erőszak alapesete szerint minősült, hiszen az ilyen korú személyeket a törvényi vélelem alapján védekezésre képtelennek kellett tekinteni. A tizenkét éven aluli hozzátartozó sérelmére e módon való elkövetés esetén az alapesettel a vérfertőzés tényállása állhatott halmazatban.

4. Az indítványozók álláspontja szerint az uniós követelményekre való hivatkozás sem adott megfelelő alapot a Kúria döntésének. Ennek oka, hogy amikor a BJE a büntetési tétel emelésének alátámasztása érdekében hivatkozik az irányelvre, nem veszi figyelembe azt, hogy az irányelvi előírásnak már önmagában a Btk. 197. § (2) bekezdés szerinti alapeset is eleget tesz, mert büntetési tételkeretének felső határa tíz évig terjedő szabadságvesztés. Az uniós elvárás pedig „csak” legalább nyolc évig terjedő szabadságvesztés a nemi bűncselekménynek a beleegyezési korhatárt el nem ért személyek sérelmére történő nem erőszakos elkövetése esetén. Az indítványozók emellett hangsúlyozták azt is, hogy ha a Btk. nem teljesítené az irányelv elvárásait, akkor sem lehetne a terhelt terhére értékelni az irányelv rendelkezéseit, mivel az a nullum crimen sine lege és a nulla poena sine lege elvét sértené.⁵⁷

5. További kritikus pontja a jogegységi határozatnak, hogy az Alaptörvény 28. cikkének objektív teleologikus értelmezéséből az következik, hogy a jogszabály céljára annak szövegéből kell következtetést vonni. Az indítványozók szerint azonban a BJE nem a Btk.-t értelmezte, hanem – lényegében a Btk. nyelvtani értelmezésével szembenemelve –, a jogalkotó vélelmezett szándékára figyelemmel, az úgynevezett szubjektív teleologikus értelmezési módszert alkalmazva felelősséget súlyosító normát alkotott akkor, amikor a Btk. 197. § (2) bekezdés szerinti büntetési tétel felső határát tíz évről tizenöt évre emelte fel.⁵⁸

6. További kritikaként került meghatározásra, hogy a BJE kapcsán nem egyértelmű az sem, hogy az indokolás miért hivatkozik a szexuális kényszerítés tényállására, miért abból vezeti le az álláspontja szerinti helyes minősítést. A probléma ugyanis az, hogy a szexuális kényszerítés tényállása az olyan cselekményeket szankcionálja, ahol az elkövető a passzív alannal szemben kényszerítést alkalmaz, a Kúria pedig a tizenkét éven aluliak sérelmére kényszer

⁵⁶ Szomora Zsolt: „Amicus Curiae” II. 3); Fővárosi Törvényszék végzése: Indokolás. 3. o.

⁵⁷ Szomora Zsolt: „Amicus Curiae” II. 4); Fővárosi Törvényszék végzése: Indokolás. 3-4. o.; Szolnoki Törvényszék végzése: Indokolás IV. 3. o.

⁵⁸ Szomora Zsolt: „Amicus Curiae” II. 5); Fővárosi Törvényszék végzése: Indokolás. 4. o.; Szolnoki Törvényszék végzése: Indokolás IV. 3. o.

nélkül megvalósuló szexuális cselekmények minősítését vizsgálja,⁵⁹ így az összevetésnek a rendszertani értelmezés alapján sincs megfelelő alapja.

7. Ahogyan a fejezet legelején is utaltam rá, a Kúria értelmezésének és minősítésének alaptörvény-ellenessége – mint legfőbb probléma – is felmerült. Az indítványozók szerint ugyanis a BJE nem megfelelően hivatkozott az Alaptörvény 28. cikkére, mivel a Btk. 197. § (3) bekezdésének utaló normája olyannyira egyértelmű normatartalommal bír, hogy valójában fel sem merülhet olyan jogértelmezési kérdés, amelyet a szövegtől elrugaszkodva, teleologikus módszerrel kellett volna megoldani. Így valódi jogértelmezési kérdés hiányában a BJE nem tett mást, mint jogot alkot, amely sérti az Alaptörvény C) cikk (1) bekezdését.⁶⁰ Továbbá az indítványozók álláspontja szerint azt is figyelembe kell venni, hogy a büntetőjogban a felelősséget megalapozó vagy súlyosító bírói jogalkotást és analógiát⁶¹ az Alaptörvény a XXVIII. cikk (4) bekezdésében⁶² kifejezetten tiltja.

Miért is sérti tehát a BJE az Alaptörvény hivatkozott szakaszait?

Az indítványozók szerint ennek oka, hogy a 2/2016. BJE a Btk. 197. § (2) bekezdés alkalmazásakor a hozzátartozói stb. minőséget illetően szabályozási hézagot vélt felfedezni a norma szövegében, és ezt a hézagot a Btk. 197. § (3) bekezdés b) pontjának analóg alkalmazásával kívánta bezárni a Btk. 197. § (2) bekezdésére vetítve, hogy ezzel lehetővé váljon a Btk. 197. § (4) bekezdés a) pontjában foglalt minősített eset alkalmazása. A 2/2016. BJE tehát a tiltott analógia módszerével a Btk. 197. § (2) bekezdéséhez képest öt évi szabadságvesztéssel súlyosabb büntetés kiszabását teszi lehetővé.⁶³

A felvetett problémákra és az alaptörvény-ellenesség „vadjára” reagálva a Kúria nevében Székely Ákos, a Kúria Büntető Kollégiumának vezetője (továbbiakban: a Kúria) ismételten kifejtette álláspontját és amellett, hogy hivatkozott a korábban a Kúria által már felhozott érvekre, hangsúlyozta, hogy a Kúria nem sértette az Alaptörvény hivatkozott szakaszait, csupán a jogalkalmazás egységét szolgáló jogértelmezési hatáskörének tett eleget.⁶⁴ Ezen túlmenően hivatkozott arra, hogy a jogalkotó a (2) bekezdésben nem egy önálló tényállásnak tekintendő magatartást határozott meg, hanem a (1) bekezdésben meghatározott szexuális erőszakot kiterjesztette arra az esetre is, amikor a tizenkettedik életévét be nem töltött sértett sérelmére valósul meg a cselekmény, függetlenül a kényszerelem lététől. Utalt továbbá arra is, hogy bár igaz, hogy a minősített eseteket tartalmazó (3) bekezdés az (1) bekezdésre utal vissza, azonban ez a visszautalás (2) bekezdés esetében is megvalósul, amikor a jogalkotó szexuális erőszaknak minősíti a

⁵⁹ Lásd részletesebben: Szomora Zsolt: „Amicus Curiae” II. 6); Fővárosi Törvényszék végzése: Indokolás. 4-5. o.

⁶⁰ Alaptörvény C) cikk (1) A magyar állam működése a hatalom megosztásának elvén alapszik.

⁶¹ A nullum crimen sine lege stricta és a nulla poena sine lege stricta alapelveit.

⁶² Alaptörvény XXVIII. cikk (4) Senki nem nyilvánítható bűnösnek, és nem sújtható büntetéssel olyan cselekmény miatt, amely az elkövetés idején a magyar jog vagy - nemzetközi szerződés, illetve az Európai Unió jogi aktusa által meghatározott körben - más állam joga szerint nem volt bűncselekmény.

⁶³ Szomora Zsolt: „Amicus Curiae” III. pont 1) és 2); Fővárosi Törvényszék végzése: Indokolás. 6-7. o.; Szolnoki Törvényszék végzése: Indokolás IV. 2-3. o.

⁶⁴ Székely Ákos: „Amicus Curiae” II. pont 2. o.

tizenkettedik életévét be nem töltött személlyel végzett szexuális cselekményt, meghatározva a bűncselekmény súlyosabban büntetendő esetének speciális sértetti körét.⁶⁵ A Szomora Zsolt által írt *Amicus Curiae* ezzel szemben rögzíti, hogy a Btk. 197. § (1) és (2) bekezdése között nincs olyan tartalmi-logikai összefüggés, amely alapján a (2) bekezdést az (1) bekezdés minősített esetének tekinthetnénk, ezen pedig az a tény sem változtat, hogy a jogalkotó a (2) bekezdést is szexuális erőszaknak minősíti, hiszen nem lehet a szexuális erőszakhoz képest másképpen nevezni egy olyan tényállást, amely a szexuális erőszak elvnevezésű bűncselekmény alá tartozik. A szerző utal arra is, hogy a büntetőjogi dogmatika vagy a minősített eset vagy a súlyosabban büntetendő alapeset kategóriáját ismeri, ellenben a Kúria által hivatkozott „súlyosabban büntetendő eset” kategóriáját nem.

⁶⁶

A Kúria ismételten hivatkozott arra is, hogy a hozzátartozói stb. viszonyban történő elkövetés esetén a sértett függelmi, alárendelt, és jellemzően kiszolgáltatott helyzetben van a terhelttel szemben, adott esetben a sértett nem is mer ellenszegülni. Ezt a felismerést követve a 2011/93/EU irányelv is rögzíti, hogy súlyosító körülménynek minősül, ha a bűncselekményt a gyermek sérelmére bizalmi vagy hatalmi helyzetével visszaélő személy követi el.⁶⁷ Ezen érv kapcsán korábban már kifejtettem az ellenvéleményeket, azt nem kívánom megismételni.

Mindemellett a Kúria álláspontja szerint a BJE minősítése azért is helytálló, mert a törvényszöveg szó szerinti (az indítványozók által is kezdeményezett) értelmezése feloldhatatlan jogi anomáliákhoz vezetne. Ezen álláspontot a Kúria többek között azzal támasztja alá, hogy a bírói kezdeményezésekben rögzített értelmezés alapján fogalmilag nem létezne olyan elkövetési magatartás, amely a Btk. 197. § (4) bekezdés a) pontjának II. vagy III. fordulata szerint minősülhetne, a törvényhozónak pedig nem lehetett célja egy olyan bűncselekmény meghatározása, amely gyakorlatilag nem valósulhat meg.⁶⁸ Az ellenvélemény szerint a Kúria jogalkotási anomáliának tekinti azt, hogy a Btk. 197. § (3) bekezdés utaló normájának szövegezése nem teszi lehetővé, hogy a minősített esetek a (2) bekezdés esetén is alkalmazhatóak legyenek. Szomora Zsolt felhívja a figyelmet arra, hogy még ha a Kúria ezt a helyzetet jogalkotási anomáliaként is értékeli, nincs a bíróságnak lehetősége arra, hogy ezt az anomáliát a jogalkotó feltehető akaratára figyelemmel a terhelt terhére feloldja, hiszen az sérti a nullum crimen sine lege és a nulla poena sine lege alkotmányos elveit. Egyébként pedig alkalmazhatatlan tényállásról sem beszélhetünk, hiszen az (1) bekezdés b), a (3) bekezdés b) és a (4) bekezdés a) pontjának második fordulata alkalmazható akkor, ha a gyermek ténylegesen védekezésre képtelen állapotban van.⁶⁹

⁶⁵ Székely Ákos: „*Amicus Curiae*” II. pont 2. o.

⁶⁶ Szomora Zsolt: „*Amicus Curiae*” Dr. Sulyok Tamás az Alkotmánybíróság elnöke részére. 2. o.

⁶⁷ Székely Ákos: „*Amicus Curiae*” II. pont 2-3. o.

⁶⁸ Székely Ákos: „*Amicus Curiae*” IV. pont 3-4. o.

⁶⁹ Szomora Zsolt: „*Amicus Curiae*” Dr. Sulyok Tamás az Alkotmánybíróság elnöke részére, 3-4. o.

8. Az Alkotmánybíróság döntése

A fentiekre hivatkozással megállapítható, hogy a Kúria által felsorakoztatott, a minősítését megalapozni kívánó valamennyi értelmezési módszer és érv erősen vitatható volt, amelynek alapján az *Alkotmánybíróság 19/2017. (VII. 18.) AB határozatával a 2/2016. Büntető jogegységi határozatot alaptörvény-ellenesnek minősítette és 2017. október 31. napjával megsemmisítette.*

Az Alkotmánybíróság az eljárása során áttekintve a Lanzarote Egyezmény és a 2011/93/EU irányelv hivatkozott rendelkezéseit egyrészt megállapította, hogy a szexuális erőszak alap- és minősített eseteihez kapcsolt büntetési tételek vonatkozásában a Btk. szabályozása figyelembe vette az irányelv rendelkezéseit, másrészt az irányelv az ítélezésre és így a jogalkalmazás egységességének biztosítására nézve közvetlen hatállyal nem bír. Ezzel az Alkotmánybíróság egyértelműen az indítványozók álláspontját fogadta el. Az Alkotmánybíróság rögzítette azt is, hogy bár a BJE indokolása áttételesen többször is hivatkozott a Lanzarote Egyezményre és az irányelvre, azokból a Btk. érintett rendelkezéseire nézve következtetést nem vont le, ezért hatáskör hiányában az Alkotmánybíróság nem folytatott le a Btk. érintett normaszövegének vizsgálatára vonatkozó eljárást.⁷⁰

Az Alkotmánybíróság az 1978. évi IV. törvény vonatkozó tényállásaira hivatkozás kapcsán kifejtette, hogy tekintettel arra, hogy a Btk. teljes egészében újraszabályozta a régi Btk. szerinti nemi erkölcs elleni bűncselekmények körét, nincs tárgyilagos indoka a régi Btk. és a hatályos törvény szabályai összevetésének. A testület hangsúlyozta azt is, hogy a régi Btk. 197. § (3) bekezdése szerinti minősített eset csak a kényszerrel, illetve kvalifikált fenyegetéssel való elkövetés esetén volt alkalmazható, ezért az összehasonlításnak még abban az esetben sem lenne alapja, ha a szabályozás nem változott volna meg alapjaiban.⁷¹ E történeti értelmezés kapcsán az Alkotmánybíróság tehát szintén osztotta az indítványozók álláspontját.

A rendszertani értelmezés kapcsán is ugyanígy tett, ugyanis rámutatott arra, hogy a jogalkotó a tizenkettedik életévüket be nem töltött személyek sérelmére elkövetett szexuális cselekményeket a Btk. 197. §-a szerinti szexuális erőszak törvényi tényállásának keretei között szabályozza, amely alapján a kényszer alkalmazása nélkül végzett, vagy végeztetett szexuális cselekményeket is szexuális erőszaknak tekinti, és a (2) bekezdés alatt súlyosabban minősülő alapesetként szankcionálja. Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint ezen jogalkotói döntés alapján a tizenkettedik életévüket be nem töltött passzív alanyok sérelmére elkövetett cselekmény nem minősülhet sem a 196. § szerinti szexuális kényszerítésként, sem a 198. §-ban szabályozott szexuális visszaélésként, így a BJE által végzett összevetésből a 197. § szerinti normatartalomra vonatkozó következtetés sem vonható le.⁷²

Az Alkotmánybíróság szintén az indítványozók álláspontjával egybecsengően határozta meg azt is, hogy a szexuális erőszak minősített eseteit megállapító (3) és

⁷⁰ 19/2017. (VII. 18.) AB határozat [18] pont.

⁷¹ 19/2017. (VII. 18.) AB határozat [20] pont

⁷² 19/2017. (VII. 18.) AB határozat [22] pont

(4) bekezdés – részben közvetlen hivatkozással, részben utaló szabállyal – csak az (1) bekezdésben meghatározott fordulatokra hivatkozik, így a (2) bekezdés szerinti alapesetnek a „kontextuális értelmezés szabályainak megtartása mellett” – a törvény szövegéből következően nincs minősített esete.⁷³

Az Alkotmánybíróság a BJE indokolásának történeti, rendszertani, szerkezeti és kontextuális értelmezését megvizsgálva megállapította, hogy a BJE által hivatkozott jogalkotói célt az indokolásban felhívott egyik értelmezési mód sem támasztotta alá. „Márpedig abban az esetben, ha a teleologikus értelmezést az adott jogág normáinak értelmezése során elfogadott egyetlen más interpretációs módszerrel sem lehet igazolni, úgy a jogegység biztosítására irányuló jogalkalmazói döntés szinte szükségképpen átveszi a jogalkotó jogkörét.”⁷⁴ Ezzel összefüggésben az Alkotmánybíróság rámutatott arra, hogy önmagában azzal nem sérülne a jogalkotói hatalom, hogy a bírói hatalom a jogszabályoknak egységesen alkalmazandó tartalmat ad, azonban a bírói jogértelmezésre csak a jogi szabályozás keretei között kerülhet sor, a bírói hatalom tehát nem veheti át a jogalkotás funkcióját. Jelen esetben azonban a BJE átvette a törvényhozó hatalom jogkörét akkor, amikor az egyértelmű normatartalom ellenére, – amely csak az (1) bekezdéshez fűz minősítő körülményeket – a Btk. 197. § (2) bekezdésében szabályozott, kényszerítés nélkül elkövetett cselekményt is a 197. § (1) bekezdés a) pontjának hatálya alá vonta azért, hogy egy meghatározott minősítő körülmény, vagyis a hozzátartozója, vagy nevelése, felügyelete, gondozása, gyógykezelése, illetve egyéb módon a hatalma vagy befolyása alatt álló sértett sérelmére történő elkövetés fennállása esetén a cselekményt a bíróságok minősített esetként értékeljék.⁷⁵

Az Alkotmánybíróság hangsúlyozta azonban, hogy jogalkotási szinten lehetőség van arra, hogy a gyermekek sérelmére elkövetett úgynevezett konszenzuális szexuális cselekmények külön törvényi tényállásban kerüljenek szabályozásra, amelyhez kapcsolódóan az alap- és minősített esetek büntetési tételkereteit a törvényhozó a hatályos szabályozásnál arányosabban állapíthatja meg, vagyis akár minősített esetként is értékelheti, és súlyosabb büntetéssel fenyegetheti a függelmi viszonyban történő elkövetést.⁷⁶

Az Alkotmánybíróság mindezek alapján megállapította, hogy a BJE meghozatalakor a Kúria túllépte a jogegység biztosítására vonatkozó alaptörvényi felhatalmazás kereteit, ami az Alaptörvény C) cikk (1) bekezdésének sérelmét eredményezte. Mivel az Alkotmánybíróság a BJE alaptörvény-ellenességét a hivatkozott cikk alapján már megállapította, a XXVIII. cikk (4) bekezdésével összefüggő megfelelés vizsgálatát mellőzte. Emellett az Alkotmánybíróság annak érdekében, hogy a Kúria számára a szükséges intézkedések megtételére kellő időt biztosítson, a BJE pro futuro, vagyis 2017. október 31. napjával való megsemmisítéséről döntött.⁷⁷

⁷³ 19/2017. (VII. 18.) AB határozat [24] pont

⁷⁴ 19/2017. (VII. 18.) AB határozat [25] pont

⁷⁵ 19/2017. (VII. 18.) AB határozat [26]-[30] pontok

⁷⁶ 19/2017. (VII. 18.) AB határozat [31]-[32] pontok

⁷⁷ 19/2017. (VII. 18.) AB határozat [33] pont

9. Az alkotmánybíróági határozat által felvetett kérdések

Az Alkotmánybíróági határozat valamennyi, a BJE által felvetett problematikus kérdésben állást foglalt és a BJE megsemmisítésével rendezte az alaptörvény-ellenes helyzetet. A BJE a hatalommegosztás sérelmére alapított, pro futuro hatályú megsemmisítése azonban több alkotmánybíró által megfogalmazott párhuzamos indoklásban és különvéleményben olvasható kritika alapján elvarratlan szálakat hagyott maga után, sőt voltak, akik magával a BJE megsemmisítésével sem értettek egyet.

A BJE pro futuro, vagyis jövőbeli hatályú megsemmisítése indokát az Alkotmánybíróóság abban látta, hogy kellő időt biztosítson a Kúria számára az egységes joggyakorlat érdekében szükséges intézkedések megtételére. Különvéleményében azonban több alkotmánybíró is kifejtette, hogy ez a megoldás bizonytalanságot vet fel abban a kérdésben, hogy a BJE alkalmazható-e azokban az egyedi ügyekben, amelyekben a bírák az Alkotmánybíróóság eljárását kezdeményezték. Felmerült az is, hogy esetleg az lenne a pro futuro megsemmisítés hatása, hogy bármilyen folyamatban lévő ügyben az eljáró bíró döntheti el, hogy az ítéletet a megsemmisítés beálltának időpontját, vagyis 2017. október 31-et megelőzően vagy azt követően hozza meg, és ettől függően alkalmazhatja vagy mellőzheti a BJE-t. Többen egyetértettek abban, hogy az alaptörvény-ellenesség megállapításából a jogegységi határozat visszaható vagy azonnali hatályú megsemmisítésének kellett volna következnie, hiszen a pro futuro hatályú megsemmisítés nem szolgálja az egységes, kiszámítható jogalkalmazást, és a jogbiztonság érvényesülését. A pro futuro hatályú megsemmisítést ráadásul nem indokolta az sem, hogy az ex nunc vagy ex tunc megsemmisítés esetén az adott életviszony szabályozatlan maradna, hiszen a megsemmisítés magát az életviszonyt szabályozó jogszabályt nem érintette. További kritikaként merült fel, hogy a Kúriának a szükséges intézkedések megtételére biztosított idő, mint a pro futuro hatályú megsemmisítés indoka sem állja meg a helyét, figyelemmel arra, hogy a Kúriának nem áll rendelkezésére megfelelő eszköz arra, hogy a problémát a konkrét esetben kiküszöbölje.⁷⁸

A BJE pro futuro hatályú megsemmisítése mellett az is felmerült, hogy a BJE kapcsán az alaptörvény-ellenességet nem/ vagy nem kizárólag a hatalommegosztás sérelme alapján, hanem a nullum crimen sine lege elvének sérelme alapján is meg kellett volna állapítani. Pokol Béla alkotmánybíró szerint ugyanis a modern jogrendszerek – különösen a polgári jog területén – nem is létezhetnének a nyitott törvényi normákat konkretizáló legfelsőbb bíróági normaalkotás nélkül, amely normaalkotás azonban a büntetőjogban a nullum crimen sine lege/nulla poena sine lege elve alapján szigorúan a törvényhozónak van fenntartva. A BJE tehát álláspontja szerint ezen elvet sértette meg, és nem általában a hatalommegosztás elvét azzal, hogy normát alkotott.⁷⁹ Tartalmilag

⁷⁸ Lásd részletesen: 19/2017. (VII. 18.) AB határozat, Czine Ágnes alkotmánybíró különvéleménye [42], Stumpf István alkotmánybíró különvéleménye [54]-[56], Salamon László alkotmánybíró különvéleménye [59], Szalay Péter alkotmánybíró különvéleménye [60]

⁷⁹ 19/2017. (VII. 18.) AB határozat, Pokol Béla alkotmánybíró párhuzamos indoklása [35]-[36]

ehhez kapcsolódóan különvéleményében *Stumpf István* alkotmánybíró is hangsúlyozta, hogy a BJE ugyan megsértette a hatalommegosztás elvét, az Alkotmánybíróság vizsgálatának folytatása esetén azonban azt is meg lehetett/meg kellett volna állapítani, hogy a BJE a nulla poena sine lege elvének sérelmét is megvalósította.⁸⁰

Czine Ágnes alkotmánybíró egy további problémára hívta fel a figyelmet különvéleményében. Álláspontja szerint az egyik fő probléma, hogy a jogalkotó a Btk. 197. §-ában nem szabályozta kifejezetten és önállóan a szexuális erőszak elkövetésének azt az esetét, amikor az elkövető és a passzív alany hozzátartozói, illetve függelmi stb. viszonyban áll egymással, pedig a joggyakorlat alapján a gyermekekre éppen ezen személyek jelentik a legnagyobb fenyegetést. Az alkotmánybíró álláspontja szerint az Alkotmánybíróságnak azt kellett volna vizsgálnia, hogy a szexuális erőszak törvényi tényállása eleget tesz-e a normatartalommal szemben az Alaptörvényből fakadó követelményeknek, és hogy a tényállás határozottan és világosan kijelöli-e a büntetendő magatartások körét. Az alkotmánybíró véleménye szerint e követelmények nem teljesülnek, vagyis a szexuális erőszak tényállásának megfogalmazása nem felel meg az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdéséből levezethető, a szankciót kiszabó norma határozottságára, körülhatároltságára vonatkozó követelménynek. Ehhez kapcsolódik, hogy a törvény nem szabályozza kifejezetten a bűncselekmény elkövetésének azt az esetét, amelyben a passzív alanyok tizenkettedik életévüket be nem töltött személyek, az elkövetők pedig velük hatalmi vagy befolyási viszonyban állnak. Ezáltal a szabályozás teret enged a szubjektív jogalkalmazói értelmezésnek. Ezen álláspont szerint tehát az alaptörvény-ellenes helyzetet a BJE megsemmisítése nem oldotta meg, hiszen a Btk. 197. § szabályozásának a hiányossága és annak következtében a jogalkalmazás bizonytalansága fennmaradt. Az alkotmányossági probléma oly módon lett volna orvosolható, ha az Alkotmánybíróság jogalkotói mulasztással megvalósított alaptörvény-ellenességet állapított volna meg, és ezzel összefüggésben felhívta volna az Országgyűlést jogalkotói feladatának a teljesítésére.⁸¹

Hörcherné Marosi Ildikó és Szabó Marcel alkotmánybírák szerint vitatható az is, hogy az Alkotmánybíróság a BJE-t önmagában azon az alapon semmisítette meg, hogy a jogszabálynak nem az a tartalma, amelyet a Kúria jogegységi tanácsa annak tulajdonított. Az alkotmánybírák szerint a BJE rendelkező része illeszkedik a közjót szolgáló jogrendbe, és érvényre juttatja azt az Alaptörvénybeli rendelkezést, miszerint „minden gyermeknek joga van a megfelelő testi, szellemi és erkölcsi fejlődéshez szükséges védelemhez és gondoskodáshoz”.⁸²

És végül, de nem utolsó sorban *Szalay Péter* alkotmánybíró álláspontja szerint a BJE nem alaptörvény-ellenes, ezért azt az Alkotmánybíróságnak nem kellett volna megsemmisítenie, hiszen a Kúria jogértelmezése nem lépte át a jogalkotás határát,

⁸⁰ 19/2017. (VII. 18.) AB határozat, *Stumpf István* alkotmánybíró különvéleménye [57]

⁸¹ 19/2017. (VII. 18.) AB határozat, *Czine Ágnes* alkotmánybíró különvéleménye [37]-[43]

⁸² 19/2017. (VII. 18.) AB határozat, *Hörcherné Marosi Ildikó* alkotmánybíró különvéleménye [44]-[52] és *Szabó Marcel* alkotmánybíró [53]

csupán a joggyakorlat egységét szolgáló határozatot hozott. Ha azonban alkotmányossági probléma állna fenn, azt sem a BJE megsemmisítésével kellett volna megoldani, hanem ezt a problémát mulasztással előidézett alaptörvény-ellenesség fennállásának megállapításával az Országgyűlésnek kellett volna jelezni.

10. A Kúria 1/2017. számú Büntető jogegységi határozata

Mindezen előzmények hatására a Legfőbb Ügyész indítványozta, hogy a Kúria Büntető Jogegységi Tanácsa helyezze hatályon kívül a 2/2016. BJE határozatot, és egyúttal határozza meg azt, hogy a Btk. 197. § (2) bekezdése szerint minősül annak a cselekménye, aki a hozzátartozója, vagy nevelése, felügyelete, gondozása, gyógykezelése, illetve egyéb módon a hatalma vagy befolyása alatt álló, tizenkettedik életévét be nem töltött személlyel végez vagy végeztet szexuális cselekményt erőszak, élet vagy testi épség elleni közvetlen fenyegetés, avagy a sértett védekezésre vagy akarathyányításra képtelen állapotának felhasználása nélkül. A Legfőbb Ügyész hivatkozott arra, hogy a hatályos törvényszöveg helyes értelmezésének megállapítása érdekében a jogegységi döntés meghozatala továbbra is indokolt, hiszen az Alkotmánybíróság határozata nem változtatott azon a tényen, hogy eltérő jogalkalmazói gyakorlat alakult ki. Az új jogegységi határozat meghozatala szükségességét támasztja alá az is, hogy az Alkotmánybíróság a büntető jogegységi határozat pro futuro megsemmisítéséről döntött annak érdekében, hogy a Kúriának kellő idő álljon rendelkezésére a szükséges intézkedések megtételére. A Legfőbb Ügyész utalt arra is, hogy csak ezt követően kerülhet a Kúria abba a helyzetbe, hogy a törvényi tényállás hiányosságaival kapcsolatos esetleges aggályai miatt a jogalkotó figyelmét felhívja a Btk. 197. §-a újraszabályozásának szükségességére.⁸³

A Kúria Büntető Kollégiuma a Kúria Büntető Kollégiumának vezetője által indítványozott jogegységi eljárásban 2017. október 9-én meghozta az 1/2017. számú BJE határozatát, amely hatályon kívül helyezte az Alkotmánybíróság által pro futuro megsemmisített 2/2016. BJE jogegységi határozatot. A Kúria hangsúlyozta, hogy bár az Alkotmánybíróság határozata nem jelenti azt, hogy a megsemmisített jogegységi határozatban alaposnak tartott jogegységi igény alaptalanná vált volna, a Kúriának jogalkotói jogosítványok hiányában azonban nincs lehetősége érdemben újabb jogegységi eljárást lefolytatni és a jogegységi igényről érdemben dönten. A Kúria hivatkozott arra, hogy az Alkotmánybíróság határozata azt jelenti, hogy a Kúria 2/2016. BJE határozata általi jogértelmezés nem követendő. Ezzel összhangban áll a bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló 2011. évi CLXI. törvény 42. § (3) bekezdése, melynek értelmében a hatályon kívül helyezett jogegységi határozat a hatályon kívül helyező határozat közzététele időpontjától – jelen esetben 2017. november 16-tól – nem alkalmazható.⁸⁴ A Kúria emellett utalt arra is, hogy a Btk. érintett rendelkezésének esetleges jövőbeni

⁸³ 1/2017. számú BJE határozat, II. pont

módosítása indokolt lehet, hiszen a gyermekkorú személy általánostól eltérő megítélése nem mellőzhető szempont.⁸⁵

11. De lege lata, de lege ferenda

Végül az általam felvázolt „esemény sor” ismertetést követően röviden összegezném a saját álláspontomat. Véleményem szerint a Kúria 2/2016. BJE határozatát támadó, részletezett kezdeményezések valamennyi kritikája egyértelműen helytálló volt, hiszen a BJE által rögzített minősítést sem a történeti, sem az uniókonform, sem a rendszertani, sem pedig a teleologikus értelmezés nem támasztotta alá, a minősítés ráadásul nem is jogot értelmezett, hanem a Btk. álláspontom szerint is nehezen áttekinthető, de ennek ellenére egyértelmű normaszövegével szembemelve felelősséget súlyosító normát alkotott. A mindezt megerősítő Alkotmánybírósági határozat rendelkezései közül álláspontom szerint is problematikus a BJE pro futuro hatályú megsemmisítése, hiszen ha egyszer megállapításra került, hogy a döntés alaptörvény-ellenes, miért tette lehetővé az Alkotmánybíróság, hogy az továbbra is alkalmazásra kerülhessen, meghatározott ideig (2017. október 31-ig) mintegy teret engedve a hatalommegosztás elve sérelmének. Az 1/2017. BJE sem jelentett megoldást erre a problémára, hiszen a 2/2016. BJE-t hatályon kívül helyező 1/2017. BJE csupán november 16-án került közzétételre, vagyis azt követően, hogy a 2/2016. BJE már az Alkotmánybíróság határozata értelmében sem volt alkalmazható. A pro futuro hatályú megsemmisítés tehát bizonytalanságot eredményezett abban a kérdésben, hogy a 2/2016. BJE az Alkotmánybíróság eljárására alapot adó eljárásokban, illetve ezt követően a BJE Alkotmánybíróság általi megsemmisítésig alkalmazható volt-e.

Teljes mértékben egyet értek a Legfőbb Ügyész azon indítványával, miszerint – figyelemmel arra, hogy a hatályos törvényszöveg helyes értelmezésének megállapítása érdekében a jogegységi döntés meghozatala továbbra is indokolt, – a Kúriának jogegységi eljárás keretében ki kellett volna mondania, hogy a Btk. 197. § (2) bekezdése szerint minősül annak a cselekménye, aki a hozzátartozója, vagy nevelése, felügyelete, gondozása, gyógykezelése, illetve egyéb módon a hatalma vagy befolyása alatt álló, tizenkettedik életévét be nem töltött személlyel végez vagy végeztetet szexuális cselekményt erőszak, élet vagy testi épség elleni közvetlen fenyegetés, avagy a sértett védekezésre vagy akaratnyilvánításra képtelen állapotának felhasználása nélkül. Azzal nem értek egyet, hogy a Kúria álláspontja szerint ehhez nincsenek meg a megfelelő jogosítványai, hiszen a hivatkozott minősítés megállapításával a Kúria nem gyakorolt volna jogalkotói jogosítványokat, „egyszerűen csak” jogértelmezési kérdésben döntött volna.

A korábban hivatkozott azon alkotmánybírói különvéleményben foglaltakkal sem értek egyet, amely a normavilágosság megsértésében, illetve a jogalkotói mulasztásban látta az alapvető problémát. Azt el kell ismerni, hogy a 197. § minősítési rendszere nehezen áttekinthető a többszöri visszautalások miatt,

⁸⁴ Magyar Közlöny 2017. évi 187. szám

⁸⁵ 1/2017. számú BJE határozat, I., IV., V. pontok

azonban a visszautalások mögötti tartalom kibontását követően egyértelműen megállapítható, hogy a minősített esetek a (1) bekezdéshez kapcsolódnak, így a (2) bekezdésre nem épülnek minősített esetek. Az pedig, hogy a jogalkotó nem kívánt a tizenkét éven aluliakkal végzett konszenzusos nemi cselekményekhez minősített eseteket kapcsolni, feltehetően – a szexuális erőszak tényállásának elfogadásakor – tudatos törvényhozói döntés volt. Függetlenül attól, hogy a jogalkotó külön nem emelte ki és nem szankcionálta súlyosabban azt az esetet, amikor a tizenkét éven aluli gyermekkel hozzátartozója vagy vele valamely függelmi viszonyban álló személy végez szexuális cselekményt, – tehát a törvényhozó nem biztosított lehetőséget a nem függelmi viszonyban és a függelmi viszonyban álló személy sérelmére történő elkövetés kapcsán a differenciálásra –, a (2) bekezdés büntetési tétele a nemzetközi követelményeknek megfelel.

Mindezek alapján a jelenlegi helyzet kapcsán, de lege lata a következő minősítések állapíthatók meg. Ha a tizenkét éven aluli gyermekkel egyenesági rokona létesít konszenzuális szexuális kapcsolatot, akkor a cselekmény a 197. § (2) bekezdés szerinti alapeset alapján minősül, amellyel halmazatban megállapítható a vérfertőzés büntette.⁸⁶ Ha a tizenkét éven aluli gyermekkel testvére konszenzuálisan közösül (ide nem értve tehát a közösülésen kívüli egyéb szexuális cselekményeket), akkor a cselekmény szintén a 197. § (2) bekezdés szerinti alapeset körében értékelendő, amellyel halmazatban a vérfertőzés vétségét is meg kell állapítani.⁸⁷ Egyebekben pedig, ha a tizenkét éven aluli gyermekkel más hozzátartozója, vagy a gyermekkel függelmi viszonyban álló más személy létesít konszenzuális szexuális kapcsolatot, akkor a cselekmény a 197. § (2) bekezdése szerinti alapeset körében értékelendő, minősített eset nem valósul meg.⁸⁸ Attól függetlenül, hogy ez utóbbi esetben nem beszélhetünk minősített esetről vagy halmazatról, a büntetéskiszabás körében lehetőség van értékelni a hozzátartozói, függelmi viszonyban való elkövetést, így a jogalkalmazó kifejezésre juttathatja a nem hozzátartozói vagy függelmi viszonyban elkövetés és a hozzátartozói, illetve egyéb függelmi viszonyban történő elkövetés közötti különbséget, vagyis differenciálhat.

Minősített eset valósul meg, – mely minősített eset nem a (2), hanem az (1) bekezdéshez kapcsolódik – ha a hozzátartozó, vagy a gyermek nevelést, felügyeletét stb. ellátó személy a tizenkét éven aluli gyermeket erőszakkal vagy kvalifikált fenyegetéssel kényszeríti szexuális cselekményre. Ez esetben az elkövető cselekménye a 197. § (1) bekezdésének a) pontjába ütközik és figyelemmel a (3) bekezdés b) pontjára, a (4) bekezdés a) pontjának II. fordulata szerint súlyosabban minősül. Ha a tizenkét éven aluli gyermek ténylegesen védekezésre képtelen vagy akarathyányításra képtelen állapotban van és vele hozzátartozója, vagy nevelését stb. ellátó személy végez szexuális cselekményt, akkor az elkövető

⁸⁶ Btk. 199. § (1) bekezdés

⁸⁷ Btk. 199. § (2) bekezdés

⁸⁸ Ugyancsak a 197. § (2) bekezdése szerint fog minősülni az elkövetők cselekménye, ha a tizenkét éven aluli személlyel, egymás tevékenységéről tudva többen végeznek konszenzuális szexuális cselekményt. Az elkövetők itt nem önálló tettesek, hanem társtettesek lesznek. Lásd részletesebben: Szomora: A tizenkét éven aluli... 351. o.

cselekménye a 197. § (1) bekezdés b) pontjába ütközik és a (3) bekezdés b) pontjára figyelemmel a (4) bekezdés a) pontjának II. fordulata szerint súlyosabban minősül.⁸⁹

Mindezen előzmények után az Országgyűlés a törvénymódosítás mellett döntött, és 2017. december 11-én kihirdette a tizenkettedik életévüket be nem töltött gyermekek sérelmére elkövetett szexuális erőszakkal szembeni fokozottabb büntetőjogi védelemről szóló 2017. évi CLXXVII. törvényt, amelynek értelmében:

A Btk. 197. § (4) bekezdés a) pontja helyébe a következő rendelkezés lép:

(Öt évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő,)

„a) aki a (2) bekezdésben meghatározott bűncselekményt

aa) az (1) bekezdésben meghatározott módon,

ab) a (3) bekezdés b) pontjában meghatározott sértett sérelmére, vagy

ac) a (3) bekezdés c) pontjában meghatározott módon

követi el, vagy”

(2) A Btk. 197. §-a a következő (4a) bekezdéssel egészül ki:

„(4a) A büntetés öt évtől húsz évig terjedő szabadságvesztés, ha a (4) bekezdés a) pont aa) alpontjában meghatározott bűncselekmény a (4) bekezdés a) pont ab) vagy ac) alpontja szerint is minősül.”

A 2018. január 1-jén hatályba lépő törvénymódosításnak köszönhetően az Alkotmánybíróság és a Kúria által hivatkozott, korábban félig-meddig „lefedetlen” esetkör is szabályozásra került, fenntartva azt a büntetőjogi hagyományt, hogy a tizenkét éven aluli gyermekek konszenzuális nemi cselekményei is szexuális erőszaknak minősülnek. Véleményem szerint az már más kérdés, hogy a törvénymódosítás sem orvosolta azt a problémát, hogy a minősített esetek rendszere meglehetősen bonyolult, nehezen áttekinthető.

Figyelemmel arra, hogy a szexuális erőszak (2) bekezdésének, valamint a szexuális visszaélésnek (Btk. 198. §) a jogi tárgya azonos – vagyis a gyermekek zavartalan szexuális fejlődése –, csatlakozva a szakirodalom több képviselője⁹⁰ által is javasolt megoldáshoz véleményem szerint is jobb megoldás lett volna, ha a jogalkotó a 197. § (2) bekezdését beemelte volna a szexuális visszaélés bűncselekményének keretei közé, ott pedig a hozzátartozói, illetve egyéb függelmi viszony keretében történő elkövetést ehhez minősített esetként kapcsolta volna. Így a tizenkét éven aluliak sérelmére történő elkövetés a 198. § (3) bekezdésben – a szexuális erőszakot követ el az is fordulat kivételével – a hatályos szabályozás szerinti szöveggel és büntetési tétellel kerülhetne megfogalmazásra, amelyhez az első két alapesethez hasonlóan a (4) bekezdésben kapcsolódhatna a hozzátartozói, illetve egyéb függelmi viszonyban történő elkövetés, valamint a többes elkövetés öt évtől tizenöt évig terjedő szabadságvesztéssel fenyegetve.

⁸⁹ Lásd részletesebben: Szomora: A tizenkét éven aluli... 351-352. o.

⁹⁰ Nagy-Szomora: i.m. 24. o., és Szomora Zsolt: Megjegyzések az új Büntető Törvénykönyv nemi bűncselekményekről szóló XIX. fejezetéhez. *Új Büntető Törvénykönyv. Hagyomány és megújulás a büntetőjogban.* ELTE Bibó István Szakkollégium 122. o. http://bibo.elte.hu/wp-content/uploads/2014/07/biszk_ujbtk.pdf (Megtekintés ideje: 2017. október 24.)