

DINÓK HENRIETT ÉVA*

A GYŰLÖLET-BŰNCSELEKMÉNYEK SZABÁLYOZÁSÁNAK ÁLTALÁNOS KÉRDÉSEI – A KIEMELT BÜNTETŐJOGI FIGYELEM MELLETT ÉS ELLEN SZÓLÓ ÉRVEK**

A gyűlölet-bűncselekmények fogalma az elmúlt két évtized során a világ számos részén tűnt fel és eresztett gyökeret a politikai és jogi szintéren. Mára számos országban teremtették meg a gyűlölet-bűncselekményekre vonatkozó szabályozás alapjait, azonban még mindig heves viták zajlanak a szabályozás megfelelő módjairól, e módok alkotmányosságának kérdéseiről; illetve eleve a gyűlölet-bűncselekmények fogalmáról. A cikk azt próbálja meg bemutatni, hogy a jogalkotónak mely kérdésekben kell állást foglalni a gyűlölet vezérelte bűncselekményekre vonatkozó szabályozás kialakítása során, elsősorban az egyes szabályozási modellek és védett csoportok kapcsán. Ehhez kapcsolódóan pedig igyekszik rámutatni az egyes szabályozási modellek előnyeire és hátrányaira, valamint ismertetni a kiemelt büntetőjogi figyelemre vonatkozó különböző pro és kontra nézeteket.

A gyűlölet-bűncselekmények olyan bűncselekmények, amelyeket részben vagy egészben egy csoporttal szembeni előítélet motivál. A szakirodalom, illetve a nemzetközi dokumentumok¹ egy része sokszor használja az „előítélet-bűncselekmény” kifejezést (*bias crime*) a gyűlölet motiválta bűncselekmény (*hate crime*) helyett, mivel egy társadalmi csoporttal szemben érzett előítélet a bűncselekmény mozgatórugója. Egyes nézetek szerint valamilyen szintű ellenséges érzülettel mindig rendelkezik az elkövető, viszont nem szükséges, hogy az érzelmi állapota elérje a gyűlölet szintjét. Más nézetek szerint elegendő, hogy a bűncselekmény mozgatórugója az előítélet, amely nem feltétlenül az elkövető által érzett előítéletben nyilvánul meg, hanem a társadalomban meglévő előítéletekre alapoz.² Így például az elkövető azért választ rablás célpontjának (nem nyiltan) meleg áldozatot, mert feltételezi, hogy az áldozat nem mer majd feljelentést tenni, mert akkor a körülmények-

* Tudományos segédmunkatárs, MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet, 1014 Budapest, Országház u. 30.

E-mail: dinok.henriett@tk.mta.hu.

** A tanulmány az NMHH Médiatanács Médiatudományi Intézetének támogatásával készült.

¹ Lásd pl. az Európai Biztonsági és Együttműködési Szervezet (EBESZ/OSCE – Organization for Security and Co-operation in Europe) 2009. december 2-án elfogadott 9/09. sz. MT határozatát.

² Gyűlölet- és előítélet-alapú megközelítésre lásd pl. BALOGH Lidia – PAP András László: „A homofób és transfób indítatású gyűlölet-bűncselekmények előfordulása, valamint a jogi fellépés kereite Magyarországon” in TÓTH Judit (szerk.): *Homofóbia Magyarországon* (Budapest: L'Harmattan 2011) 129, ill. JOVÁNOVICS Eszter: „Gyűlölet vagy előítélet? Szavak vagy tettek? Definíciós kérdések, elhatárolások” *Belügyi Szemle* 2013/12. 69.

ből kiderülhetne szexuális orientációja. Tehát az elkövető a társadalomban meglévő előítéletekre alapozza a stratégiáját, és ebben az esetben indifferens, hogy ő maga előítéletes-e.

1. A GYŰLÖLET-BŰNCSELEKMÉNYEK MINT TÁRSADALMI PROBLÉMA BÜNTETŐJOGI ESZKÖZÖKKEL TÖRTÉNŐ VISSZASZORÍTÁSA

A szabályozás megalkotásának nem csupán a gyűlölet-bűncselekmények visszaszorítása lehet a célja, hanem egy toleránsabb társadalmi közeg megteremtése is: azáltal, hogy a különböző csoportok közötti erőszakot társadalmi problémaként kezelik, és ezzel egyfajta üzenetet küldenek az áldozat, az áldozati csoport, az elkövető és a társadalom számára.³ Így a gyűlölet-bűncselekményekkel kapcsolatos szabályozást a rasszizmussal, a homofóbiával, az antiszemitizmussal és hasonló jelenségekkel szembeni eszközként használják, azaz nem csupán a konkrét, erőszakos cselekményekben manifesztálódott intolerancia szankcionálására, hanem magának az intoleráns társadalmi közegnek a „kezelésére” is. Tagadhatatlan, hogy a gyűlölet-bűncselekmények az intolerancia erőszakos megnyilvánulási formái, és erre tekintettel elfogadhatónak tűnik az az állítás, hogy hatásai nem csupán az egyéni áldozatot tekintve jelentősek, hanem a védett csoport és a teljes társadalom is érintetté válik, és így hatással lehetnek mind a közösségek közötti kapcsolatokra, mind a társadalmi stabilitásra.

Az előítélet állam általi elítélése fontos üzenetet közvetíthet az elkövető, a társadalom és áldozat, illetve a védett csoport tagjai felé: azt, hogy az ilyen cselekmények nem megtűrtek egy demokratikus társadalom keretei között.⁴ Az egyéni áldozatot ért sérelem elismerésével pedig az közvetíthető, hogy a bünyügyi szervek védelmet biztosítanak, mind az áldozat, mind a csoport tagjai számára. Ha pedig elfogadjuk azt a nézetet, hogy a jog – különösen a büntetőjog – kifejezi a társadalmi értékeket, akkor a gyűlölet-bűncselekmények szabályozása egyaránt jelzi az egyenlőség társadalmi értékének felismerését, támogatását és az előmozdítása iránti szándékot.⁵

A gyűlölködő kifejezésekkel szembeni állami és társadalmi fellépés szükségességéről a magyar Alkotmánybíróság is kifejtette álláspontját az egyik gyűlöletbeszédrel kapcsolatos polgári jogi tárgyú határozatában [96/2008. (VII. 3.) AB határozat, ABH 2008, 819.]. Álláspontom szerint a határozatban foglaltak a gyűlölet motiválta cselekményeket tekintve is helytállóak. A határozatban foglaltak szerint a szabá-

³ Lásd pl. James B. JACOBS: „The Emergence and Implications of American Hate Crime Jurisprudence” in Barbara PERRY (szerk.): *Hate and Bias Crime, A Reader* (New York: Routledge 2003) 409–426.

⁴ Lásd pl. Barbara PERRY: „Counting – and Countering – Hate Crime in Europe” *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 2010/4. 349–367.

⁵ Az Európai Biztonsági és Együttműködési Szervezet (EBESZ) Demokratikus Intézmények és Emberi Jogok Hivatalának (DIEJH) kiadványa: *Hate Crime Laws. A Practical Guide*, 2009, 11, www.osce.org/odihr/36426.

lyozás célja, hogy védelmet biztosítson bizonyos közösségekhez tartozó egyének számára az adott közösséget sértő megnyilvánulásokkal szemben. Az ilyen megnyilvánulások:

„totalitárius ideológiák elemeit idézik, mivel egy adott közösség és az ahhoz tartozó egyének ellen irányulnak, a közösség és az ahhoz tartozó személyek identitását alapvetően meghatározó tulajdonság becsmérésevel arra törekednek, hogy a közösséget és az ahhoz tartozó személyeket negatív színben tüntessék fel a társadalom előtt. Ezzel pedig tudatosan és folyamatosan megkérdőjelezzék ahhoz való jogukat, hogy őket egyenlő méltóságúnak tekintsék, és ekként kezeljék. A tendenciózus magatartásokból összeálló folyamat szélsőséges körülmények között az adott közösség teljes kiszolgáltatottságához vezethet. Az ilyen megnyilvánulások elleni védekezés a társadalom közügye. Az ilyen megnyilvánulások ugyanis ellentétesek a demokratikus jogállamok értékrendjével.”

Az Alkotmánybíróság tehát általánosságban véve a kirekesztő szóbeli megnyilvánulások szabályozása kapcsán fejtette ki véleményét, így ha a gondolatok és szóbeli megnyilvánulásai kapcsán elmondható, hogy a társadalom közügye, akkor ezen kirekesztő nézetek erőszakos cselekményekben való megnyilvánulása esetén még fokozottabban indokolt a fellépés és a jogi szabályozás megalkotásának szükségessége az adott közösség védelme érdekében.

2. A SZABÁLYOZÁS MIKÉNTJE, A GYŰLŐLETMOTIVÁCIÓ ÉRTÉKELÉSE

A gyűlölet vezérelte bűncselekmények szabályozását tekintve eltérő modellek terjedtek el, de alapvetően három fő megközelítés létezik. A legritkább megoldás szerint az előítélet motiválta cselekmény a többi bűncselekménytől elkülönült, *sui generis* tényállást képez. A jogalkotó alapul vesz egy már létező tényállást (leggyakrabban: lopás, garázdaság, testi sértés, rongálás stb.), és lényegében újrafogalmazza az előítéletes motiváció beillesztésével. Erre a megoldásra találhatunk példákat az Amerikai Egyesült Államokban, az Egyesült Királyságban és Magyarországon is. A külön tényállás megalkotásának előnye, hogy „gyűlölet-bűncselekmény”-ként (a magyar szabályozás például „közösség tagja elleni erőszak”-ként) nevezi meg az ilyen jellegű magatartásokat, és eleget tesz az oly sokszor hangsúlyozott szimbolikus funkciónak, mivel azt az egyértelmű üzenetet közvetíti az elkövető, az áldozat és a társadalom felé, hogy az előítélet motiválta cselekmények egy demokratikus társadalom keretei között nem megtűrtek. A külön tényállásban nevesítés megkönnyíti a statisztikai adatgyűjtést, valamint a külön hatásköri szabályok megalkotását is.⁶ Ezzel a típusú jogalkotással kapcsol-

⁶ Pl. a magyar szabályozásban a 25/2013 (VI. 24.) BM rendelet 1. mellékletének 13.1. pontja alapján megyei (fővárosi) rendőrkapitányságok hatáskörébe tartozik a közösség tagja elleni erőszakkal kapcsolatos eljárások lefolytatása.

latban azonban nehézségek is felmerülhetnek, hiszen az elkövetési magatartások rendkívül széles körét kell felölelniük a külön tényállásoknak, ideértve a személy és vagyon elleni bűncselekményeket egyaránt.⁷

A második – és egyben leggyakoribb – szabályozási módszer, amikor a büntető jogszabályok minősítő körülményként tartalmazzák az előítéletes motivációt, ezzel lehetővé téve a magasabb büntetési tétel kiszabását. Ezen belül kétféle lehetőség áll a jogalkotó rendelkezésére: vagy általános minősítő körülményként határozza meg az előítéletes motivációt, általános érvénnyel kimondva, hogy az elkövetőre nézve magasabb büntetés szabható ki; vagy meghatározott különös részi tényállások esetében szabályozza minősített esetként az előítéletes motivációt. Általános minősítő körülményként szabályozza a gyűlölet-bűncselekményeket például a francia, román és svéd büntető szabályozás; egyedi minősítő körülményként pedig például a bosnyák és belga büntetőködex. Az általános meghatározás előnye, hogy nem igényel átfogó kodifikációs tevékenységet, hiszen a minősítő körülményt csak egyszer, általános érvénnyel kell elhelyezni a büntető jogszabályokban. Hátránya, hogy a szabályozás a fent említett szimbolikus funkcióját kevésbé tölti be, és jelentősen megnehezíti a statisztikai adatgyűjtést, mert nem csupán egy tényállásnál kell nyomon követni az előítéletes motivációt, hanem valamennyi szóba jöhető tényállás esetében. Ezen kívül természetesen érdemes figyelembe venni az adott jogrendszer sajátosságait; például a magyar jogszabályok nem ismerik ezt a jogintézményt, és csak az egyes tényállásoknál találunk minősítő körülményeket. Mindazonáltal nehézségként merülhet fel annak eldöntése, hogy mely bűncselekmények esetében indokolt a minősítő körülmény beillesztése, illetve ez a megoldás ugyancsak komplikáltabbá teszi a statisztikai adatgyűjtést.⁸

A harmadik megközelítés alapján a jogalkotó egyáltalán nem alkot a gyűlölet-bűncselekményekkel kapcsolatos szabályozást, hanem a meglévő jogszabályi keretek között veszi figyelembe az előítéletes motivációt a büntetés kiszabása során. Megjegyzendő, hogy ebben az esetben is előírható a jogalkalmazók számára a gyűlölet-bűncselekményekre vonatkozó adatgyűjtés. E modell előnyeként legfeljebb azt mondhatjuk el, hogy nem igényel kodifikációs munkát, ezzel szemben megnehezíti a statisztikai adatgyűjtést, és elvész a szabályozás szimbolikus jellege.⁹

A fent ismertetett modellek nem feltétlenül tisztán léteznek, a gyakorlatban inkább a vegyes rendszerek jellemzőek. Így például a gyűlölet-bűncselekmények terén rendkívül kiépült szabályozással, átgondolt rendészeti szervezetrendszerrel, egyre szélesebb körű adatgyűjtési rendszerrel és számos jó gyakorlattal rendelkező Egyesült Királyság a vegyes modellt követi. A jogi szabályozás három pilléren nyugszik az angol jogrendszerben: a rasszista és vallási előítélet-motiváció minősítő körülményt képez bizonyos tényállások esetében; a rasszizmuson, vallási előítéleten, szexuális irányultságon, fogyatékoságon, nemi identitáson alapuló

⁷ Gyűlölet-bűncselekmények Elleni Munkacsoport (GYEM): *Az új Büntető Törvénykönyv gyűlölet-bűncselekményekre vonatkozó rendelkezéseinek kialakítása során figyelembe veendő szempontok*, 2012, 11, gyulotellen.hu/sites/default/files/hatteranyag_2012-02-22.pdf.

⁸ GYEM (7. lj.) 11.

⁹ A modellekkel kapcsolatban lásd EBESZ/DIEJH (5. lj.) 31–37 és GYEM (7. lj.) 11–12.

ellenérzések speciális súlyosító körülményt képeznek; és vannak *sui generis* gyűlölet-bűncselekmény tényállások (bár ezek inkább uszító magatartások). Továbbá arra az esetre, ha olyan védett csoport tagja a sértett, amelyet a jogszabály nem sorol fel, akkor külön rendelkezés tartalmaz iránymutatást a bíróságok számára súlyosító körülményként történő figyelembevételre (általános súlyosító körülmény).¹⁰

Noha a legtöbb jogrendszerben, így a magyarban is a gyűlöletbeszéd (uszítás, izgatás) bűncselekménynek minősül, azonban ez esetben hiányzik a gyűlölet-bűncselekmény fogalmának egyik lényegi eleme, az alapbűncselekmény (például testi sértés, garázdaság, rongálás stb.). E tényállások keretében önmagában a gyűlölet kinyilatkoztatásának formáját rendelik büntetni, így azokat legfeljebb a gyűlölet-bűncselekmények speciális típusának tekinthetjük, és nem képezik jelen írás fókuszát.

3. A SZABÁLYOZÁS KRITIKÁJA

A gyűlölet vezérelte cselekmények más bűncselekményekhez viszonyított különbségei képezik a szabályozásbeli megkülönböztetést. Sokat hangoztatott érv,¹¹ hogy a gyűlölet-bűncselekmények súlyosabb hatásokkal járnak mind az egyénre, mind a közösségre nézve pszichés-érzelmi, emberi jogi, társadalmi, gazdasági szempontból. Emellett üzenet-bűncselekmény jellegükből fakadóan nem csupán az áldozatra és az érintett csoportra nézve fejtik ki hatásukat, hanem az egész társadalomra nézve komoly következményekkel járhatnak: magukban hordozzák annak veszélyét, hogy a csoportok között ellenségeskedés alakulhat ki, aminek következtében elszabadulhatnak az indulatok; végső soron és mindezek következtében az ilyen jellegű bűncselekmények súlyos közbiztonsági kockázatot jelentenek. Így például 1989-ban New York városában egy fiatal afroamerikai meggyilkolását követően faji összetűzésekre került sor; Carson Cityben (Nevada) pedig 2002-ben tizenkét öslakos férfi támadott meg két hispán férfit, mert úgy vélték, hogy részük volt egy korábbi támadásban, amely egy öslakos ellen irányult. Ez a két eset kifejezetten arra példa, amikor megtorlási (vagy megtorlási hullám) követ egy gyűlölet vezérelte támadást. Kutatások kimutatták például, hogy a feljelentett ügyek egy része korábbi támadásokra adott válasz volt.¹²

¹⁰ A minősítő és súlyosító körülményként történő besorolást a magyar jogban ismert kategóriák alapján végeztem.

¹¹ Bővebben lásd Paul IGANSKI – Sporidoula LAGOU: „How Hate Crimes Hurt More: Evidence from the British Crime Survey” in Barbara PERRY – Paul IGANSKI (szerk.): *Hate Crimes: The Consequences of Hate Crime, Vol 2* (Westport: Praeger 2009) 1–14; lásd uo.: Helen Ahm LIM: „Beyond the Immediate Victim: Understanding Hate Crimes as Message Crimes” 107–122; Frederick M. LAWRENCE: *Punishing Hate: Bias Crimes Under American Law* (Cambridge: Harvard University Press 1999) 11, ill. DANKA Anita: „Rossz helyen lenni rossz időben, avagy mit üzennek a gyűlölet-bűncselekmények?” *Föld-rész* 2009/3–4. 92–96.

¹² Bővebben lásd Barbara PERRY – Patrik OLSSON: „Hate Crime as a Human Rights Violation” in PERRY–IGANSKI (11. lj.) 175–192.

De a súlyosabb büntetési tétel igazolására például már gazdasági elemzés keretében is találhatunk példát.¹³ Az alapfeltevés, hogy a lehetséges elkövető „haszna” az áldozat csoportidentitásában gyökerezik, és feltételezi, hogy a potenciális áldozatnak lehetősége van magára vállalni a társadalmi szempontból költséges, viktimizációt elkerülő tevékenységet. A vizsgálat eredménye alapján a gyűlölet-bűncselekmények aránytalan mértékben célozzák az adott csoportot és ezzel nagyobb károkat okoznak társadalmi szinten (még akkor is, ha elfogadjuk, hogy a gyűlölet-bűncselekmény áldozatát ért sérelem azonos a nem gyűlölet motiválta bűncselekmény áldozatáéval).

A joggyakorlatot tekintve az Emberi Jogok Európai Bírósága Šečić Horvátország elleni ügyében¹⁴ rámutatott az államot terhelő kötelezettségekre előítéletes motiváció gyanúja esetén, és kifejtette, hogy ha az államok a faji indokból elkövetett erőszakot és brutalitást a nem rasszista indítékú bűncselekményekkel azonos módon kezelnék, azzal szemet hunynának az alapvető jogok érvényesülésére különösen veszélyes cselekmények sajátos természete felett.

A gyűlölet-bűncselekményekkel kapcsolatos jogszabályokra vonatkozóan számos kritika fogalmazódott meg. Ezek egy része eleve tagadja a megkülönböztetett figyelem szükségességét, illetve létjogosultságát, vagy éppen valamelyik szabályozási modell mellett/ellen érvelnek (külön tényállás vagy minősített eset), más részük a szabályozás alkotmányosságát vonja kétségbe, vagy; a súlyosabb büntetés indokoltságával száll szembe.

3.1. A GYŰLÖLET-BŰNCSELEKMÉNYEK ÉS ALAPCSELEKMÉNYEK EGYÉNRE, VÉDETT CSOPORTRA ÉS TÁRSADALOMRA GYAKOROLT HATÁSÁVAL KAPCSOLATOS ÉRVEK

A megkülönböztetett figyelem szükségességét tagadók körében¹⁵ általános érv, hogy nem bizonyított, hogy a gyűlölet-bűncselekmények nagyobb sérelmet okoznának az áldozatnak, mint a „hétköznapi” bűncselekmények. Ezzel szemben egyrészt számos kutatás látott napvilágot, amely a sérelem fokozott súlyosságának feltételezését támasztja alá. Így például a British Crime Survey¹⁶ eredményei szerint a rasszista motivációból elkövetett bűncselekmények áldozatainál intenzív érzelmi reakciók figyelhetők meg a bűncselekményt követően, így többek között félelemér-

¹³ Dhammika DHARMAPALA – Nuno GAROUPA: „Penalty Enhancement for Hate Crimes: An Economic Analysis” *American Law and Economics Review* 2004/1.

¹⁴ ECtHR, *Case of Šečić v. Croatia*, Judgement of 31 May 2007, No. 40116/02, § 67.

¹⁵ Lásd pl. Heidi M. HURD: „Why Liberals Should Hate »Hate Crime Legislation«” *Law and Philosophy* 2001/2; Dan M. KAHAN: „Two Liberal Fallacies in the Hate Crimes Debate” *Law and Philosophy* 2001/2.

¹⁶ 1982 óta folytatott, bűnözéssel kapcsolatos felmérés, amely Angliára és Walesre terjed ki, és amelynek során arról kérdezik a lakosság tagjait, hogy az elmúlt egy évben bűncselekmény áldozataivá váltak-e; az egyes bűncselekménytípusok elterjedtségének és természetének vizsgálata érdekében. A 2012 és 2013-as év során 50.000 háztartás vett részt a felmérésben, amely a fel nem jelentett esetekre is kiterjed. Lásd www.crimesurvey.co.uk.

zet, sokk, depresszió, illetve alvási nehézségek. Herek, Gillis és Cogan¹⁷ összehasonlító kutatásokat végeztek meleg férfiak és leszbikus nők körében, és megállapították, hogy a homofób bűncselekmények áldozatainál sokkal nagyobb arányban jelent meg depresszió, düh és poszttraumás stressz-zavar, mint a nem homofób bűncselekmények meleg és leszbikus áldozatainál.

Emellett létezik olyan megközelítés, miszerint az előítélet vezérelte bűncselekmények speciális sérelmet okoznak,¹⁸ és ez indokolja a megkülönböztetett figyelmet és a magasabb büntetési tételt kiszabását. Az elmélet arra épül, hogy a leginkább sérülékeny csoportokkal szembeni erőszak történelmileg bevett eszköze a hierarchikus társadalmi viszonyok fenntartásának. A történelem során elnyomott csoportok hosszú ideje küzdenek annak érdekében, hogy közel egyenlő helyzetbe kerüljenek a többségi társadalom tagjaival; a gyűlölet-bűncselekmények által okozott speciális sérelem pedig éppen abban rejlik, hogy ezt az eleve bizonytalan státuszt kérdőjelezi meg, a közérdek pedig azt követeli, hogy az állam ezekkel szemben fellépjen, és biztosítsa az emberi méltóság elvének érvényesülést, valamint a hátrányos megkülönböztetéstől mentes együttlés feltételeit.¹⁹

A gyűlölet vezérelte bűncselekményekkel kapcsolatos szabályozás támadható azon az alapon is, hogy „többet árt, mint használ a kisebbségek számára”.²⁰ A gyűlölet-bűncselekményekkel kapcsolatos jogszabályok által biztosított védelem sok esetben nem csupán a tradicionálisan elnyomott, hátrányos helyzetű, sérülékeny csoportokra terjed ki, hanem a többségi társadalom tagjaira is. A tradicionálisan elnyomott csoportok, amelyeket látszólag védeni hivatott a szabályozás, olykor aránytalanul felülreprezentáltak elkövetőként, és ezért talán több elnyomást, mint védelmet teremt a szabályozás.²¹ Azonban a tradicionálisan elnyomott csoportok tagjainak statisztikákban elkövetőként való felülreprezentáltsága számos körülményből fakadhat, így például a gyűlölet-bűncselekmények statisztikáját leginkább befolyásoló tényezőből, miszerint a tradicionálisan elnyomott csoportok tagjai körében alacsony a jelentési hajlandóság. Emellett ez az érv nem is feltétlenül a gyűlölet-bűncselekményeknek szentelt kiemelt büntetőjogi figyelem indokoltságát kérdőjelezi meg végső soron, hanem egy másik vitához vezet, nevezetesen indokolt-e a tradicionális elnyomott csoportok mellett más csoportokat is védelemben részesíteni.

Mindemellett a szabályozás hatékonyságának látszatát keltheti, hogy egyre több gyűlölet-bűncselekmény jelenik meg a statisztikákban.²² Természetesen tagadhatatlan, hogy a statisztikák szerint minden országban történnek gyűlölet-bűncselekmények, és a regisztrált esetek száma többnyire emelkedő tendenciát mutat az

¹⁷ IGANSKI-LAGOU (11. lj.) 6.

¹⁸ Karen FRANKLIN: „Good Intentions: The Enforcement of Hate Crime Penalty-Enhancement Statutes” *American Behavioral Scientist* 2002/1.

¹⁹ FRANKLIN (18. lj.) 166.

²⁰ Lásd pl. Gregory R. NEARPASS: „The Overlooked Constitutional Objection and Practical Concerns to Penalty-Enhancement Provisions of Hate Crime Legislation” *Albany Law Review* 2003/2; FRANKLIN (18. lj.).

²¹ Lásd FRANKLIN (18. lj.) 159–161.

²² Lásd FRANKLIN (18. lj.) 160.

elmúlt két évtizedben. Mindazonáltal azt is látni kell, hogy a hatékony adatgyűjtési rendszert alkalmazó államokban általában magasabb arányban jelennek meg a gyűlölet vezérelte bűncselekmények a statisztikákban, mint a kevésbé hatékony adatgyűjtést folytató államok esetében.

Az Európai Unió Alapjogi Ügynöksége (Fundamental Rights Agency – FRA) három kategóriába sorolja az európai uniós tagállamokat a gyűlölet vezérelte bűncselekmények esetében érvényesülő hivatalos²³ adatgyűjtési mechanizmusok szempontjából: 1. átfogó adatgyűjtés, 2. jó színvonalú adatgyűjtés, 3. korlátozott adatgyűjtés. Az első kategóriába tartozó országok – mint az Egyesült Királyság, Finnország, Hollandia, Svédország – esetében széles körben állnak rendelkezésre adatok a gyűlölet-bűncselekményekre vonatkozóan (pl. motiváció, bűncselekménytípus, a bűncselekmény jellemzői), és ezeket az adatokat nyilvánosságra is hozzák. A második csoportot alkotó államok – mint például Ausztria, Belgium, Dánia, Lengyelország – többnyire nagy arányban rögzítenek adatot az előítéletes motivációról és többnyire nyilvánosságra is hozzák. Az utolsó csoportba tartozó országok – mint például Írország, Magyarország, Spanyolország – csak szűk körben gyűjtött, korlátozott esetszámra vonatkozó statisztikával rendelkeznek, és többnyire nem is publikálják ezeket az adatokat.²⁴ A növekvő számok inkább utalhatnak az adatgyűjtési rendszerek egyre hatékonyabb működésére, mint a gyűlölet-bűncselekmények előfordulásának drasztikus növekedésére.

3.2. ALKOTMÁNYELLENESSÉG, A SZÓLÁSSZABADSÁG HATÁRA

Az előítélet vezérelte bűncselekmények súlyosabb büntetése megkérdőjelezhető abból a szempontból is, hogy vajon összeegyeztethető-e a szabályozás az alkotmányos mércékkel. Kérdésként vetődik fel, hogy a gyűlölet-bűncselekmények súlyosabb büntetéssel fenyegetése indokolatlanul korlátozza-e a szólásszabadságot. A korlátozó jelleg mellett érvelők²⁵ párhuzamot vonnak a gyűlöletbeszéd és a gyűlölet-bűncselekmények között, és utóbbira is érvényesnek tekintik bizonyos mértékben a gyűlöletbeszéd esetében már részletesen kimunkált elveket. Természetesen az alapul szolgáló tényállás büntetésének szükségességét nem, csupán a büntetés súlyosításának lehetőségét vitatja ez a megközelítés, amely szerint a gyűlölet-bűncselekmények esetében az elkövető cselekményével lényegében véleményét, meggyőződését juttatja kifejezésre az előítélet formájában.

Az egyik legtöbbet hivatkozott ügy, ahol felmerült a gondolat büntetésének kérdésköre, az amerikai legfelső bíróság korábban hivatkozott „*Wisconsin kontra Mitchell*” ügye (Todd Mitchellt két év letöltendő börtönbüntetésre ítélték súlyos

²³ Hivatalos adat alatt a FRA azokat az adatokat érti, amelyeket valamely jogalkalmazási szerv gyűjt (rendőrség, ügyészség, bíróság), ill. egyéb államigazgatási szerv (pl. minisztériumok).

²⁴ FRA: *Making hate crime visible in the European Union: acknowledging victims' rights*, 2012, 36, fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2012_hate-crime.pdf.

²⁵ Lásd pl. Tim J. BERARD: „Hate Crimes and Their Legislation” *Research in Social Problems and Public Policy* 2010/17. 24–27; NEARPASS (20. lj.) 554–558; KAHAN (15. lj.) 184–192.

testi sértés miatt, és további két évre az előítéletes motiváció miatt). Az ügy során a vádlott védője kifejtette, hogy a gyűlölet-bűncselekményekkel kapcsolatos szabályozás a – kormányzat által helytelenített – gondolatot bünteti. A védő álláspontja szerint a vádlott előítéletes nézetei durvák és visszataszítóak ugyan, de ha Mitchellt a nézetei miatt büntetik, akkor fel kell készülni arra, hogy bármely más nézeteket is büntetni fognak. A védő a gyűlölet vezérelte bűncselekmények büntetésére úgy tekint, mint a szólásszabadság korlátozására.

A védelem álláspontjára tekintettel a bíróság nem kerülhette el a gyűlölet-bűncselekmények büntetése és az Alkotmány szólásszabadságról szóló Első Kiegészítése kapcsolatának vizsgálatát. A bíróság e kapcsolatot tekintve két kérdésre is kitért: egyrészt arra, hogy a gyűlölet-bűncselekmény nem pusztán véleménynyilvánítás, másrészt arra, hogy alapvetően elfogadott, hogy a jogalkalmazó figyelembe vesz olyan látszólag szubjektív körülményeket is, mint a szándék, illetve motívum. A bíróság az első érv kapcsán idézte a „*Roberts kontra United States Jaycees*” (1984) precedensben kifejtetteket, miszerint az erőszak és más cselekmények, amelyek a kommunikációs hatástól elkülönülő speciális sérelmet okoznak, nem jogosultak az alkotmányos védelemre. Tehát, adott esetben egy bűncselekmény kifejezi ugyan az elkövetőnek egy másik személlyel szemben meglévő előítéleteit, de ugyanakkor a kommunikációs hatástól elkülönülő sérelmet is okoz, és ez az, ami a véleménynek biztosított alkotmányos védelmet megszünteti. A második érv kapcsán a bíróság kimondta, hogy az ítélező bíró minden esetben számos tényezőt értékel a bűnösség eldöntése körében, és e tényezők egyike a motívum. A bíróság megjegyezte, hogy az első alkotmánykiegészítés nem tiltja a beszéd felhasználását a szándék vagy motívum bizonyítása kapcsán.²⁶

Tehát az amerikai legfelső bíróság úgy foglalt állást, hogy ha el is fogadjuk a gyűlölet-bűncselekmények esetében, hogy az előítélet egyfajta vélemény, az nem jogosult az alkotmányos védelemre, ha a verbális véleménynyilvánítás erőszakos cselekménnyel párosul. A szólásszabadsággal való összeegyeztethetőséget az amerikai legfelső bíróság mondta ki, annak ellenére, hogy a társadalmi rendet megzavaró kifejezések korlátozhatóságát tekintve az Egyesült Államok jogrendszere igen sajátos megoldást alakított ki. E kifejezések ugyanis példátlanul széles védelmet élveznek az Egyesült Államokban; olyannyira széles védelmet, hogy az európai mércével idegenül is hathat, noha a megközelítés egyes elemei megjelentek az európai kontinensen.²⁷ Éppen a példátlanul szűkre szabott amerikai korlátozási keretek miatt lenne nehéz úgy érvelni, hogy más országok jogrendszerében nem állja meg a helyét a szólásszabadsággal való alkotmányos összeegyeztethetőség a súlyosabb büntetést illetően. Hiszen amennyire közkedvelt hivatkozási alap az amerikai „*clear and present danger*” („nyilvánvaló és közvetlen” vagy „világos és jelenvaló” veszély) mércéje a szólásszabadság korlátozása esetén – mint legszigorúbb viszonyítási alap –, úgy a gyűlölet-bűncselekmények szólásszabadságot

²⁶ BERARD (25. lj.) 25–26.

²⁷ KOLTAY András (szerk.): *A gyűlöletbeszéd korlátozása Magyarországon* (Budapest: CompLex 2013) 138.

nem korlátozó jellege esetében is érdemes lehet figyelembe venni az amerikai ítéletben foglalt álláspontot.

3.3. AZ ELKÖVETŐ „SZEMÉLYISÉGÉNEK” BŰNTETÉSE

Egy másik megközelítés szerint azért megengedhetetlen a magasabb büntetési tétel, mert azok a szankciók, amelyek egy személy nézeteit célozzák, egyben a természetét is célozzák, és igazságtalanul fókuszálnak egy személy olyan tulajdonságaira, amelyek felett nem rendelkezik ellenőrzéssel.²⁸ A szabályozás a tudati állapot mellett figyelembe veszi az elkövető bizonyos személyes tulajdonságait, és lényegében egy nemkívánatos tulajdonsága miatt bünteti. A kiindulópontot az jelenti jelen esetben, hogy a gyűlölet-bűncselekményhez kapcsolódó tudati állapot nem esetként jellemezhető, hanem egy, az idők folyamán a személyiséggel együtt kialakuló állandó állapotról beszélhetünk. Noha valóban nehezen elképzelhető, hogy valaki csupán egyszeri alkalommal érez gyűlöletet egy adott csoport – és így a csoport tagja – iránt, de ez nem igazolja az álláspont megalapozottságát. Az egyik legextremébb megközelítés Heidi Hurdtól származik,²⁹ aki szerint a gyűlölet-bűncselekményekkel kapcsolatos szabályozás az érzelmekre fókuszál, és az ilyen érzelem inkább állandó, a személyiségező tartozó ismertetőjegy, mint aktuális tudati állapot. A szerző a gyávasághoz hasonlítja a gyűlöletet; annyiban, hogy a gyávaság például arra készíti az embert, hogy bizonyos szituációkat elkerüljön, és ugyanúgy nem kontrollálható, akár a gyűlölködés. Mivel álláspontja szerint az ilyen tulajdonságok szorosan kötődnek az egyén jelleméhez, ezért a jogszabály a gyűlölet-bűncselekmény elkövetőjét „rossz tulajdonsága” miatt bünteti. Hurd azt hangsúlyozza, hogy a „rossz tulajdonságainkat” nem tudjuk kontrollálni, mert elválaszthatatlanul kapcsolódnak a jellemünkhöz. Ebből fakadóan pedig az állam szükségszerűen „jó és rossz” értékek és gondolatok közötti döntést is hoz, mert egyben az elkövető által vallott értékeket is bünteti, és ezért végső soron a jogszabály ellentétben áll a politikai liberalizmus alapelveivel. Hiszen az állam nem csupán azt határozza meg, hogy mit tehetünk, hanem azt is, hogy kik lehetünk. A Rawls által felvázolt politikai liberalizmus³⁰ alap gondolatából indul ki, miszerint az állam a társadalmi együttélés kereteit szabhatja meg, de teret kell hagynia az állampolgárok számára

²⁸ Mohamed AL-HAKIM: „Making Room for Hate Crime Legislation in Liberal Societies” *Criminal Law & Philosophy* 2010/3. 341.

²⁹ Lásd HURD (15. lj.).

³⁰ A politikai liberalizmusnak arra szabad törekednie, hogy az igazságos együttműködés feltételeit kereső egyének megegyezhessenek az elveiben. Rawls kifejezésével élve: „a politikai elmélet megvan az igazságra vonatkozó elképzelés nélkül.” Azaz a politikai liberalizmus szerint „az egyenlő bánásmód követelményéből egy kétágú semlegességi elv következik. Egyik ága az a norma, amely megtiltja az államnak, hogy polgárai közt meggyőződéseik és életfelfogásuk alapján tegyen különbséget. Másik ága azon a megfontoláson nyugszik, mely szerint az állami aktusok igazolásának közös alapokra kell épülnie: mivel az átfogó doktrínák nem szolgálhatnak közös alap gyanánt, ezért – így Rawls – vitáikban az igazolásnak semlegesnek kell lennie”. Lásd Kis János: „Az állam semlegessége. Újabb nekifutás” *Fundamentum* 2011/3. 10.

az egyéni jóról vallott nézeteik kialakítására. Álláspontja szerint az, hogy valakit a „rossz tulajdonságaiért” büntet az állam, szükségszerűen együtt jár azzal, hogy a jóról vallott nézeteit bünteti, mert nem hagyja meg a teret számára arra, hogy szabadon vallhasson adott esetben rasszista nézeteket, és végső soron ez összeegyeztethetetlen a liberális eszmékkel.³¹

A Hurd által képviselt álláspont kritikájának kiindulópontja, hogy az elmélet azért megalapozatlan, mert feltételezi, hogy a személyes tulajdonságaink és a jellemünk, illetve a jóról vallott nézeteink teljes egészében egybeesnek. Az ellenkező álláspontot képviselő Mohamed Al-Hakim³² a kanadai Alberta állam fellebbviteli bíróságának *R. kontra Sandouga* ügyben hozott ítéletén keresztül mutatja be, hogy a két fogalom nem esik teljesen egybe. Yousef Ishag Sandouga gyűlölet által motiválva Molotov-koktélokkal gyújtott fel egy edmontoni zsinagógát, ezzel kívánva hangot adni a zsidó közösséggel szembeni dühének.³³ A bíróság döntése nem az elkövető jóról vallott nézeteit vagy értékeit, hanem csupán a személyiségének azon részét érintette, amely a bűncselekmény elkövetésére készítette. A bíróság nem vette figyelembe ugyanis az elkövető muzulmán közösséghez való tartozását, világnézetét – amely vallási nézeteiből fakadt –, de végképp nem a jóról való nézeteit bírálta vagy mérlegelte (így például a családról, vallásról alkotott nézeteit vagy erkölcsi értékrendszerét), hanem a zsidó közösséggel szemben tanúsított magatartását értékelte.³⁴ Ez a megközelítés természetesen nem a jóról vallott nézeteink és a jellemünk közötti kapcsolatot tagadja, csupán azt, hogy a kettő teljes egészében egybeesik.

A különbséget Al-Hakim két hipotetikus esettel szemlélteti.³⁵ Az egyik eset szereplője Sami, aki számára az elsődleges értéket a másoknak való segítségnyújtás jelenti, és emiatt tűzoltó szeretne lenni – hogy vészhelyzetben lévő embereknek segíthessen. A terve egybeesik az általa vallott értékekkel, de van egy probléma: vészhelyzetben rendszerint megijed, és leblokkol. Ezt a hátráltató tulajdonságát felismerve mindent megtesz annak leküzdése érdekében; még hipnózisnak is aláveti magát. A másik képzeletbeli eset szereplője Omar, aki hithű muzulmán, és a vallási tanításokat tekinti az élete elsődleges értékeinek, így ezeknek megfelelően kíván békességben élni. Rájön viszont arra, hogy zsidók jelenlétében dühöt érez. Nem kedvelve e tulajdonságát, mindent megtesz annak érdekében, hogy a vallásról – és annak fényében a békességről – vallott nézeteinek megfelelően éljen, és igyekszik úrrá lenni a zsidókkal szembeni ellenérzésein.³⁶

A két eset szemlélteti, hogy a jóról vallott nézetek inkább az elvek, értékek területén mozognak, míg a tulajdonságaink bizonyos magatartásra, cselekményekre készítetnek. Mindkét képzeletbeli személy észlel magában egy nemkívánatos tulajdonságot, amelyek összeegyeztethetetlenek a jóról vallott nézeteikkel. Ezzel mutat

³¹ Lásd HURD (15. lj.) 222–229.

³² AL-HAKIM (28. lj.) 350.

³³ Bővebben lásd www2.albertacourts.ab.ca/jdb/1998-2003/ca/Criminal/2002/2002abca0196.pdf.

³⁴ AL-HAKIM (28. lj.) 350.

³⁵ Lásd AL-HAKIM (28. lj.) 350–351.

³⁶ Lásd AL-HAKIM (28. lj.) 351.

rá a szerző arra, hogy az értékrendszer és a tulajdonságok kölcsönösen befolyásolják egymást, de korántsem azonosak; és ez alapján vonja kétségbe, hogy a „rossz tulajdonságok” büntetése az értékrendszer büntetését, illetve a liberális eszmék megsértését jelentené.

Emellett a szerző arra is rámutat, hogy a Hurd által képviselt nézet filozófiai és jogi abszurdumhoz vezet: azt feltételezni ugyanis, hogy a tulajdonságaink olyan mértékben meghatározzák cselekedeteinket, hogy azok felett lényegében ellenőrzéssel sem rendelkezünk, már-már azt sugallja, hogy még talán enyhébben is kelleme büntetni a gyűlölet vezérelte bűncselekményeket. Tehát például egy antiszemita személy, aki gyűlölettől vezérelve bántalmaz egy zsidót, lényegében nem rendelkezik választási lehetőséggel, azaz erkölcsileg nem tekinthető felelősnek. Egy homofób bűncselekmény elkövetője pedig érvelhetne azzal, hogy homofób környezetben nőtt fel, mindvégig arra tanították, hogy a homoszexualitás rossz, erkölcstelen, és emiatt vált homofóbbá: a környezetét nem maga választotta, hanem beleszületett, és erre tekintettel enyhébb büntetést érdemelne.³⁷

Ez pedig továbbgondolva akár a büntetőjog felelősségi rendszerének alapjaiban való megkérdőjelezését jelentené: hiszen annak a feltételezése, hogy bizonyos tulajdonságaink felett annyira nincs ellenőrzésünk, hogy a bűncselekmény elkövetésétől való tartózkodás sem várható el az érintettektől, azt sugallná, hogy a személyiségjegyek bűnösséget kizáró oknak számíthatnak. Ha a jogalkotó a tényállásszerű és jogellenes cselekmény elkövetőjét nem kívánja büntetőjogi jogkövetkezményekkel sújtani, akkor ezekre a kivételes szituációkra bűnösséget kizáró okot alkot. Amint erre a magyar büntetőjog általános részi tankönyvek rámutatnak, ezek „a bűnösséget kizáró okok alapvetően olyan pszichés állapotot írnak le, amely miatt a tényállásszerű és jogellenes cselekménytől való tartózkodás az elkövetőtől nem várható el”, „más esetekben a bűnösséget kizáró okok olyan objektív szituációkat szabályoznak, amelyeknél a jogalkotó a tényállásszerű és jogellenes cselekménytől való tartózkodást nem tartja elvárhatónak”.³⁸ Ilyen például a magyar jogban, amikor valaki elmebetegségére tekintettel képtelen cselekménye következményeit számításba venni, más esetekben a bűnösséget kizáró okok olyan objektív szituációkat szabályoznak, amelyeknél a jogalkotó a tényállásszerű és jogellenes cselekménytől való tartózkodást nem tartja elvárhatónak. Ilyen esetekben a bűnösség akkor is kizárt, ha az elkövető *in concreto* olyan pszichés állapotban van, amely alapján elvárható lenne tőle a jogszerű magatartás. Így például a tizenkettedik vagy tizennegyedik életévét be nem töltött gyermek nem büntethető, akkor sem, ha belátja cselekménye jogellenes (tiltott) jellegét – például egy tíz éves elkövető a rablását. Azonban a magyar jogrendszerben ismert bűnösséget kizáró okok³⁹ egyike sem fed

³⁷ Lásd AL-HAKIM (28. lj.) 352.

³⁸ Lásd pl. HOLLÁN Miklós – Kis Norbert: *Büntetőjog I. – Az anyagi büntetőjog általános része, Büntetőjogi ismeretek a közszolgálati szakemberképzés számára* (Budapest: Dialóg Campus 2008) 154–156.

³⁹ Gyermekkor, kóros elmeállapot, kényszer és fenyegetés, jogellenesség hiányában való tévedés, az elhárítás szükséges mértékének túllépése jogos védelemnél, a mentési (menekülési) cselekmény arányosságának túllépése, ill. a különös részben szabályozott bűnösséget kizáró okok. Lásd HOLLÁN–KIS (38. lj.) 154–156.

le a személyiség feletti kontroll hiányát. Abszurd maga a felvetés is, hogy például egy féltékenységre hajlamos személytől nem várható el a féltékenység kontrollálása, és amennyiben féltékenység által vezérelve lelövi vetélytársa gyermekeit, az aljas indokot nem minősített esetként szabályozná a jogalkotó, hanem egyenesen büntetethetőséget kizáró okként – ami persze képtelenség lenne; erre utal Al-Hakim is azzal, hogy a Hurd által felvázoltak filozófiai és jogi abszurdumhoz vezethetnek.

Mindezek alapján szükséges látni azt, hogy a gyűlölet vezérelte bűncselekmények esetében sem a gyűlölködő gondolatot vagy a gyűlölködő, „rossz személyiséget” rendeli büntetni a jogalkotó, hanem azt, hogy valaki gyűlölettől vezérelve követi el a bűncselekményt.

4. A VEGYES MOTÍVUM KÉRDÉSKÖRE

A szabályozási modellek kérdéskörétől elválaszthatatlan az előítélet vezérelte bűncselekményeket az „alap-bűncselekményektől” megkülönböztető tényállási elem, a motívum kérdése. A motívum értékelése ugyan javarészt jogalkalmazói kérdés, és nem is jellemző, hogy a büntető törvénykönyv definiálja a gyűlölet- vagy előítélet-motivációt, de a gyűlölet-bűncselekmények tényállásának alapvető elemét képezi az alapcselekmény mellett.

A bírák nem csupán az elkövető tudatától független objektív elemeket (például elkövetési magatartás, elkövetési tárgy, passzív alany, eredmény stb.) vizsgálják, hanem az elkövető tudatát körülíró szubjektív ismérveket is (például szándék és gondatlanság, illetve célzat és motívum). Amint erre a magyar büntetőjog általános részét feldolgozó tankönyvek is rámutatnak,⁴⁰ a motívum olyan indok, amelyet a törvényi tényállás értékel, így például a sértett valamely nemzeti, etnikai, faji, vallási csoporthoz tartozása. A motívum és tévedés kapcsán ebben a körben érdemes rámutatni, hogy a motívum alapjául szolgáló tényekben való tévedés irreleváns. Éppen ezért a sértettnek nem kell az adott védett csoporthoz tartoznia; elég, ha az elkövető az adott csoporthoz tartozónak véli. Ugyanígy például egy emberölés esetén, ha az elkövető bosszúból lelövi szerelmi vetélytársa gyermekeit, de később kiderül, hogy féltékenysége alaptalan volt, attól még ugyanúgy aljas indokból elkövetett emberölés büntettéért felel, mintha a féltékenység alapos lett volna.⁴¹

Közelebbről megvizsgálva a motívum fogalmát, a magyar Legfelsőbb Bíróság rámutatott, hogy az indíték vagy motívum az a „*belső buzdítás, hajtóerő, amely a személyt a cselekménynél irányítja, az az érzelmi vagy értelmi mozzanat, amely a konkrét cselekmény elkövetésére készíti. Az indítékok valójában a bűnös szándékot kialakító ok*”. Ennek megfelelően a magyar joggyakorlat konzekvensen amellett foglalt állást, hogy például emberölés esetén az előítélet-motívum aljas indokból elkövetést képez.

⁴⁰ Lásd HOLLÁN–KIS (38. lj.).

⁴¹ BH. 1982. 74.

Az aljas indokból elkövetés kapcsán pedig a magyar Legfelsőbb Bíróság rámutatott, hogy az:

„aljas indokból vagy célból elkövetett emberölésen az erkölcsileg elvetendő motívumból fakadó, valamint ilyen célból megvalósított cselekményeket kell érteni. [...] Amennyiben az aljas cél megállapítható, az magában foglalja az indok aljasságát is, ennél fogva a minősítés kapcsán csupán az előbbi körülményre kell hivatkozni.”⁴²

Erre tekintettel hozta meg döntését a Debreceni Törvényszék is, amelyben kétséget kizáróan megállapította, hogy a vádlott cselekménye aljas indokból, célból történt, tekintettel arra, hogy az ölési cselekményt a homoszexuális személyek iránti gyűlölete motiválta, melyet az ölési cselekmény során általa tett nyilatkozat alátámaszt.⁴³

Sok esetben találkozhatunk több, egymás mellett megjelenő motívummal egy-egy bűncselekmény esetében. A vegyes motiváció kapcsán kérdésként merül fel, hogy több motivációs faktor esetében is lehetőség van-e a gyűlölet-bűncselekmény megállapítására. A joggyakorlat mind hazai, mind nemzetközi viszonylatban azt mutatja, hogy az előítéletes motivációnak lényegesnek, avagy elsődlegesnek kell lennie az ilyen típusú bűncselekmény megállapításához. Az előítéletes motiváció akkor tekinthető lényegesnek, ha arra a kérdésre, hogy a bűncselekmény elkövetésére az áldozat adott csoporthoz tartozása hiányában is sor került volna, a válasz nemleges.

Az amerikai joggyakorlatból példa egy nagy sajtónyilvánosságot kapott eset, amely 1991-ben Atlantic Beach városában (New York államban) történt. A híradások szerint⁴⁴ a történet egyértelműen gyűlölet vezérelte bűncselekmény látszatát keltette. Eszerint egy fehér középiskolásban, Shannon Siegelben hirtelen indulatok támadtak, amikor meglátta, hogy egy afroamerikai fiú flörtöl egy fehér nővel egy évszázó buli alkalmával. Rasszista sértéseket követően Siegel rátámadt a sértettre, verekedni kezdtek, amíg a jelenlévők le nem állították őket. Később ugyanazon az estén az elkövető négy barátjával baseballütőkkel támadt az afroamerikai fiúra. A bíróság előtt a motiváció nem volt teljesen egyértelmű. Kiderült, hogy az ügyben szereplő lány az elkövető volt barátnője, az elkövető és a sértett pedig barátok voltak. Az elkövető apja azt vallotta, hogy a fia barátainak háromnegyede fekete, akikkel baráti viccelődésként rendszeresen rasszista sértéseket mondtak egymásnak. Az esküdtek elutasították az előítéletes motivációt, mert álláspontjuk szerint a bűncselekmény egyébként is megtörtént volna, tekintettel a féltékenységre és megsértett büszkeségre.⁴⁵

A Miskolci Törvényszék⁴⁶ egy 2014-es ítéletében részletesen kitért a vegyes motiváció kérdéskörére, és rámutatott, hogy az előítéletes motiváció akkor állapít-

⁴² 3/2013. BJE határozat, www.kuria-birosag.hu/hu/joghat/32013-szamu-bje-hatarozat.

⁴³ A Háttér Társaság által kutatási célból átadott ügyek. Debreceni Törvényszék, 25.B.48/2013/23. sz.

⁴⁴ Erről lásd pl. „A Better Response to Hate Crimes” *The New York Times* June 8, 1991. www.nytimes.com/1991/06/08/opinion/a-better-response-to-hate-crimes.html.

⁴⁵ FRANKLIN (18. lj.) 5.

⁴⁶ A Társaság a Szabadságjogokért által rendelkezésemre bocsátott ügyek egyike. Miskolci Törvényszék, 14.Fkf.1099/2013/10. sz.

ható meg, „*ha az elkövetőt a csoporthoz tartozó személy ellen tanúsított erőszakos magatartására nem a konkrét személlyel szembeni sérelme, hanem e személynek az adott csoporthoz való tartozása miatti ellenséges érzület indította*”. A bíróság kimondta, hogy a motívum lehet vagylagos is, azaz az ellenséges érzület mellett más körülmény is megjelenhet motivációként, de a cselekmény „*elsődleges vezérlő motívumának a közösséghez való tartozás miatti ellenséges érzületnek kell lennie. Ez a motívum pedig nem eseti jelleggel, hanem állandó jelleggel van jelen az elkövető tudatában, annak nézetrendszerében gyökerezik*”. A bíróság a bizonyítás kapcsán arra is rámutatott, hogy – éppen a nézetrendszerben gyökerező ellenséges érzület miatt – a motívum feltárása érdekében elengedhetetlen „*az elkövető általános gondolkodásmódjának, mindennapi életben tanúsított magatartásának, előzetes kijelentéseinek, illetve a cselekménnyel érintett csoport egyéb tagjaihoz való viszonyulásának vizsgálata*”. Ahogyan ezt tette a bíróság a fenti amerikai esetben is, hiszen az eljárás során részletesen feltárták az elkövető kapcsolatrendszerét, mindennapi életben tanúsított magatartását, és arra jutottak, hogy a baráti köre és nézetrendszere – valamint a bűncselekmény elkövetésének egyéb körülményei – alapján nem állapítható meg a rasszista motiváció elsődleges motivációként. Amint annak a Miskolci Törvényszék is hangot adott, több lehetséges motívum fennállása esetén kizárólag az elkövető személyiségének megismerését követően lehet megalapozottan állást foglalni azt illetően, hogy az elkövető erőszakos cselekményét „*másnak valamely csoporthoz való tartozása miatti ellenséges érzülete vagy egy konkrét sérelem indította*”. Ha az erőszakos fellépés motívuma elsősorban egy konkrét sérelem (mint például a fenti esetben, ahol az elkövető szubjektíve sérelemnek élte meg, hogy a volt barátnőjét egy másik férfi társaságában találta), és a sértett adott csoporthoz való tartozásához kapcsolódóan elhangzott szidalmazás mintegy az indulat levezetésének tekinthető, úgy gyűlölet vezérelte bűncselekményről – a magyarországi szabályozás alapján „közösség tagja elleni erőszak”-ról⁴⁷ – nem beszélhetünk.

Hasonló következtetésre jutott az ügyészség egy 2012-es nyomozás felfüggesztése ellen bejelentett panasz elutasításáról szóló határozatában.⁴⁸ Az ügyben két férfi a troli hangoskodott, majd amikor a sértett többször is rájuk nézett, szidalmazni kezdték. A sértettel együtt a két ismeretlen személy is leszállt a járműről, majd a sértettet többször ököllel arcon ütötték, valamint rugdosták, miközben káromkodtak, és a sértett szexuális irányultságára utaló kifejezéseket használtak. Az ügyészség határozatában rámutatott, hogy az „*elkövetők által használt trágár kifejezések az ittas állapotban elkövetett, garázda jellegű, gátlástalan támadások során sajnálatos módon igen széles teret nyertek, elszaporodtak, azt agresszívan, kötekedően fellépő elkövetők válogatás nélkül használják*”. Azaz a homofób sértéseket a mindennapi káromkodás körébe tartozónak tekintette az ügyészség az ügy körülményeire tekintettel, illetve, a támadás elsődleges motivációjaként nem a sértett szexuális irányultságát azonosította.

⁴⁷ Btk. 216. §.

⁴⁸ A Háttér Társaság a Melegekért által rendelkezésemre bocsátott ügyek egyike. Budapesti VI. és VII. kerületi Ügyészség, B. VI–VII. 3541/2012/2.

5. A VÉDETT CSOPORTOK KÖRE

A jogalkotónak amellett, hogy milyen formában szabályozza a gyűlölet vezérelte bűncselekményeket (*sui generis* tényállás, minősítő körülmény vagy büntetési szabási elvek körében), a védett csoportok köréről is döntést kell hoznia.

A védett csoportok meghatározása közel sem egyszerű kérdés, és az előítélet vezérelte bűncselekmények természetének, valamint az adott állam történelmi hagyományainak mélyebb vizsgálata nélkül nehezen eldönthető. Az előítélet sok esetben társadalmi kontextusban is létezik, és nem feltétlenül az elkövető saját tapasztalatai és nézetei képezik az alapokat, hanem társadalmi szinten létező szemléletmód határozza meg az elkövetőnek a cselekménnyel érintett csoport tagjaival kapcsolatos nézetrendszerét. Így például előfordulhat, hogy A már egy találkozás előtt nem kedveli B-t zsidó származása miatt, mert A úgy gondolja, hogy a zsidók megbízhatatlanok, így B-ben sem lehet megbízni. Tehát, a feltételezés egy vallási csoporttal kapcsolatos, a társadalomban elterjedt sztereotípiára épül.⁴⁹

A sértetti kör szabályozása kapcsán elsősorban arról kell döntenie, hogy mely tulajdonságokat kell egyáltalán fontolóra venni, illetve melyeket foglalja jogszabályba a jogalkotó. Alapvetően kétféle álláspont létezik a védett tulajdonságok meghatározására vonatkozóan. Az egyik nézet szerint a gyűlölet-bűncselekményekkel kapcsolatos szabályozás, úgymond, „kisebbségvédő intézkedés”, vagyis kifejezetten egy adott társadalomban hátrányos helyzetű, diszkriminált, nagyfokú előítéletességgel sújtott, avagy tradicionálisan elnyomott csoportokat véd, éppen e helyzet ellensúlyozása érdekében.⁵⁰ Tehát a szabályozás a kiszolgáltatottságot igyekszik ellensúlyozni a speciális védelemmel.

Mindeközben a másik álláspont szerint a fokozott büntetőjogi fellépés indoka kizárólag az előítéletes motiváció, függetlenül attól, hogy a bűncselekmény sérülékeny csoport ellen irányul vagy sem. Tehát a szabályozás egyfajta „identitásvédő” funkciót tölt be ez esetben. Az amerikai és magyar joggyakorlat is egyaránt ebbe az irányba mozdult el, ahogyan ezt például az amerikai legfelső bíróság „*Wisconsin kontra Mitchell*” ügye⁵¹ vagy a magyar *Tavaszmező utcai ügy* néven elhíresült – és jogvédő szervezetek által sokat kritizált – eset⁵² szemlélteti.

A magyar Alkotmánybíróság egy a gyűlöletbeszéddel kapcsolatos határozatában [96/2008. (VII. 3.) AB határozat, ABH 2008, 831–832.] is rámutatott, hogy

⁴⁹ LAWRENCE (11. lj.).

⁵⁰ ÁTOL Dorottya [et al.]: „Közösség tagja elleni erőszak – Alternatív kommentár” *Fundamentum* 2013/3. 83.

⁵¹ 1989. október 7-én éjjel fiatal fekete férfiak és fiúk egy lakásban gyűltek össze Kenosha-ban (Wisconsin) és a Lángoló Mississippi című film egy megrázó jelenetéről társalogtak, amelyben egy fehér férfi egy fekete fiút ütlegel imádkozás közben. Végül a beszélgetés hatására az utcára mentek, és megtámadták az első feljűk sétáló fehér fiút. Bővebben lásd www.law.cornell.edu/supct/html/92-515.ZO.html.

⁵² Egy nem roma fiatalembert a Budapest VIII. kerületi jórészt romák által lakott utcában romák támadtak meg, az ítéleti tényállás szerint káromkodó „magyarozás” közepette. „A Kúria valamilyen vádlottat magyarelles erőszakért vont felelősségre.” Lásd JOVÁNOVICS Eszter – PAP András László: „Kollektív bűnösség a 21. század Magyarországn: magyarellesesség vádjá cigányokkal szemben két emblematikus perben” *Fundamentum* 2013/3. 155.

ha a jogalkotó csak a kisebbségekhez tartozó személyeket védi a gyűlöletbeszéd-del szemben, az sérti a megkülönböztetés tilalmát. Az Alkotmánybíróság gyakorlata alapján a megkülönböztetés tilalma arra vonatkozik, hogy a jognak mindenkit egyenlőként, egyenlő méltóságú személyként kell kezelnie. Alanyi jogok esetén a szabályozás a megkülönböztetés tilalmába ütközik, ha az adott szabályozási koncepción belül a homogén csoportba tartozókra vonatkozóan – tárgyilagos mérlegelés szerinti ésszerű indok nélkül, azaz önkényesen – eltérő szabályozást tartalmaz. Az ilyen szabályozás végső soron sérti az emberi méltósághoz fűződő alapjogot, mert a jogalkotó nem kezeli az érintetteket azonos méltóságú személyként.

A 2008-as határozattal megvizsgált szabályozás alapját azt képezte volna, hogy elismerhetők-e olyan, a személyiségbe beépült tulajdonságok, amelyek egyben közösségteremtő funkcióval is rendelkeznek, azonban a szabályozás ez alapján a védelem körét leszűkítette volna a kisebbséghez tartozó személyekre. A törvényjavaslat pontos szövege szerint:

„a személyhez fűződő jog sérelmét jelenti különösen az a sértő megnyilvánulás, amely faji hovatarozásra, nemzeti vagy etnikai kisebbséghez való tartozásra, vallási vagy világnézeti meggyőződésre, szexuális irányultságra, nemi identitásra vagy a személyiség más lényegi vonására irányul, és személyek e vonással rendelkező, a társadalmon belül kisebbségben lévő körére vonatkozik.”

Az indokolásban hangsúlyozták, hogy a törvényjavaslat nyílt végű taxációval határozza meg a védett tulajdonságokat, lehetőséget adva arra, hogy a bíróságok további tulajdonságokat is a személyiség lényegi vonásának minősítsenek.

Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint viszont a fenti esetben nincs meg az ésszerű indoka annak, hogy a csoportképző tulajdonságok csak kisebbségi helyzetű személyösszességet jellemezhetnek. Ha a védelem tárgya olyan közösséget jellemző tulajdonság, amely a társadalom egészéhez viszonyított többséget jellemzi, a magukat a közösséghez tartozónak tekintő személyek – csupán számbeli többségükre tekintettel – védelem nélkül maradnának. Ez pedig azt jelentené, hogy *„a szabályozás nem kezeli az érintetteket egyenlő méltóságú személyként, ugyanakkor az eltérő kezelésnek nincs a tárgyilagos mérlegelés szerint ésszerű indoka”* [96/2008. (VII. 3.) AB határozat, ABH 2008, 832.].

Kérdéses, hogy az Alkotmánybíróság fenti döntése helytálló-e a gyűlölet-bűncselekmények kapcsán is. Azaz a testület döntése irányadó-e, amikor arról kell döntenie, hogy például beszélhetünk-e „magyarellenes” bűncselekményekről Magyarországon, amely kérdés például a Tavaszmező utcai ítélet kapcsán is felmerült. Az Alkotmánybíróság álláspontom szerint lényegében csupán a többség-kisebbség mint szűkítő feltétel alkalmazásának tárgyilagos mérlegelés szerinti ésszerű indokot nélkülöző voltára mutatott rá: arra, hogy a „kisebbségben lévők köre” mint számszerű szűkítés nélkülözi az ésszerű indokokat. A törvényjavaslat szövege egyértelműen felsorolja azon védett csoportokat, amelyekkel kapcsolatban az Alkotmánybíróság korábbi gyakorlata során már megállapította, hogy a vallási és más világnézeti meggyőződést, illetve a nemzeti vagy etnikai hovatar-

zást a személyiség lényegi vonásának tekinti, a Legfelsőbb Bíróság pedig az EBH 2005. 1216. számú határozatában a szexuális irányultságot is e körbe tartozónak minősítette. Az Alkotmánybíróság a fenti döntésében nem utal arra, hogy magát a személyiség lényegi vonása alapján történő csoportképzést tekintené alkotmányellenesnek, hanem csak az utolsó fordulatról, azaz „*a társadalmon belül kisebbségben lévők körére*” szűkítésről szolt, amely a társadalmon belüli számbeli arányokat tekintve utal a kisebbségekre. Az Alkotmánybíróság megállapítása ilyen formában pedig határozottan ésszerűnek tűnik, hiszen a múlt eseményei bebizonyították már, hogy egy számbeli kisebbség is megszerezheti a hatalmat, és veszélyt jelenthet a többség számára, ahogyan ez Dél-Afrikában is történt.⁵³

Trócsányi László alkotmánybíró maga is rámutatott párhuzamos indokolásában, hogy az Alkotmánybíróság korábban két olyan tulajdonságot nevezett meg, amelyek egyrészt a teljes személyiséget meghatározzák, másrészt csoportképző tulajdonságok. Ez a két tulajdonság a vallási meggyőződés és a nemzeti vagy etnikai kisebbséghez tartozás. Érvelése szerint ezek mellett természetesen létezhetnek más releváns csoportképző tulajdonságok is.

„Ha a csoport éppen abból képződik, hogy tagjainak valamilyen objektív, netán különösen is megnyilvánuló, vagy természetadta, levetkőzhetetlen, de legalábbis semmiképpen sem társadalmi funkcióját, szociális szerepét érintő olyan tulajdonsága van, amely másoktól megkülönbözteti; továbbá a sértés éppen ezt a csoportképző tulajdonságot veszi célba, akkor föltehetjük, hogy a csoportot ért sértés eleve az alacsonyabb rendűséget fejezheti ki csak, vagy az önazonosság megkérdőjelezésére irányul. [...] A bíróságok és végső soron a Legfelsőbb Bíróság feladata, hogy a kollektív defamáció jogvédelmi tesztjét/az átsugárzás intenzitásával kapcsolatos szempontokat az esetjog kialakítása során meghatározzák. Ennek keretében a joggyakorlat meghatározhat olyan szempontokat, mint pl. a) a konkrét jogsértésnek az egyén élethelyzetét alapvetően meghatározó közösséget kell érnie, amely közösséghez tartozásnak a megszüntetése a közösség tagja számára nem lehetséges, vagy az emberi méltóságának feladásával (önfeladással), illetőleg jelentős sérelmével járna; b) a társadalom értékítélete szerint a konkrét sérelem alkalmas-e arra, hogy a sérelemmel célzott közösség tagjaiban a jogsérelem ismételt bekövetkezése miatti félelmet keltsen.”

A hivatkozott párhuzamos indokolás is azt a szemléletmódot tükrözi, amely szerint egy csoport megsértése elnyomó hatású lehet, az alacsonyabbrendűség érzékeltetésére szolgálhat, illetve a csoport tagjait identitásérzetükben sértheti – ami újra visszavezet az eredeti dilemmához: azaz, hogy ’kisebbségvédő’ vagy ’identitásvédő’ szabályozásként tekinthetünk a gyűlölet-bűncselekményekkel kapcsolatos jogszabályokra. Figyelembe véve az Alkotmánybíróságnak a pozitív diszkrimináció területén kialakult gyakorlatát, amely szerint „*a diszkrimináció tilalma nem*

⁵³ A dél-afrikai apartheidre lásd pl. gepeskonyv.btk.elte.hu/adatok/Tortenelem/Afrikanisztika/MA/b%FArg%E1bor/21.b%FAr.Apartheid.pdf.

jelenti azt, hogy minden, még a végső soron nagyobb társadalmi egyenlőséget célzó megkülönböztetés is tilos”, felveti annak kérdését, hogy az Alkotmánybíróság vajon a 'kisebbségvédő' vagy 'identitásvédő' funkció mellett foglalna-e állást.

„A megkülönböztetés tilalma arra vonatkozik, hogy a jognak mindenkit egyenlőként (egyenlő méltóságú személyként) kell kezelnie, azaz az emberi méltóság alapjogán nem eshet csorba, azonos tisztelettel és körültekintéssel, az egyéni szempontok azonos mértékű figyelembevételével kell a jogosultságok és a kedvezmények elosztásának szempontjait meghatározni.”

Az Alkotmánybíróság emellett megállapította, hogy:

„az azonos személyi méltóság jogából esetenként következhet olyan jog is, hogy a javakat és esélyeket mindenki számára (mennyiségileg is) egyenlően osszák el. De ha valamely – az Alkotmányba nem ütköző – társadalmi cél, vagy valamely alkotmányos jog csakis úgy érvényesíthető, hogy e szűkebb értelemben vett egyenlőség nem valósítható meg, akkor az ilyen pozitív diszkriminációt nem lehet alkotmányellenesnek minősíteni. A pozitív diszkrimináció korlátjának a tágabb értelemben leírt, tehát az egyenlő méltóságra vonatkozó megkülönböztetés tilalma, illetve az Alkotmányban pozitívan megfogalmazott alapjogok tekintendők. Bár a társadalmi egyenlőség mint cél, mint társadalmi érdek, megelőzhet egyéni érdekeket, de nem kerülhet az egyén alkotmányos jogai elé.” [9/1990. (IV.25.) AB határozat, ABH 1991, 47–48.]

Kérdés tehát, hogy jelen esetben vajon tárgyilagos mérlegelés szerinti ésszerű indokot képezhetne-e, ha a kisebbségekre szűkítené le a jogalkotó a gyűlölet-bűncselekmények szabályozását; de nem a számszerű kisebbség értelmében, hanem a sérülékenység, a hátrányos helyzet, a történelmi tapasztalatok, a stigmatizáltság, a jelenkori társadalom előítéletessége, valamint a rendszerszintű diszkrimináció fogalmi síkjain értelmezve. Egy ilyen álláspont esetén pedig a nemzeti többséghez, a magyar nemzethez való tartozást Magyarországon nem lehetne a személyiség olyan elemének tekinteni, amely stigmatizáltságot, kiszolgáltatottságot, fenyegetettséget hordozna, és ezáltal a kiemelt büntetőjogi védelemre igényt tarthatna.⁵⁴ Álláspontom szerint azáltal, hogy az Alkotmánybíróság a számszerűséget tekintve alkotmányellenesnek nyilvánította a szűkítést, nem foglalt egyben állást a fenti érvek alapján történő szűkítés alkotmányellenessége mellett is. Emellett a testület a gyűlöletbeszéd vonatkozásában hozott döntést, és nem a közösség tagja elleni erőszak (gyűlölet-bűncselekmény) vonatkozásában, amelynek alapcselekménye mindenkor bűncselekmény.

Ami a sértetti kör szabályozásának módszerét illeti, a jogalkotó számára két lehetőség kínálkozik, nevezetesen dönthet a nyílt vagy a zárt végű lista alkalma-

⁵⁴ Ez az álláspont jelenik meg a védendő csoportokkal kapcsolatban pl. JOVÁNOVICS–PAP (52. l.) 156.

zása mellett. Nyílt listát alkalmaz a jogalkotó, amikor nem (csupán) taxatív listát ad a védett tulajdonságokról, hanem az általában leggyakoribb tulajdonságok mellé beiktat egy általános kategóriát, amelynek tartalommal megtöltését a jogalkalmazóra bizza. Ilyen például a magyar szabályozás, amely a nemzeti, etnikai, faji és vallási csoportok mellett a „lakosság egyes csoportjaihoz tartozás” kitévelt tartalmazza, amelyet tovább részletez azzal, hogy ilyen különösen a fogyatékoság, a nemi identitás és a szexuális irányultság.⁵⁵ Nyílt listát tartalmaz például a finn büntető törvénykönyv is, amely a büntetés kiszabásáról szóló rendelkezések között általános minősítő körülményként szabályozza az előítéletes motivációt, és a faj, bőrszín, születési helyzet, nemzeti vagy etnikai hovatartozás, vallás vagy meggyőződés, szexuális irányultság és fogyatékoság mellett nyitva hagyja a jogalkalmazó számára a védett tulajdonságok körét a más hasonló ok kitéttel.⁵⁶

A nyílt végű lista azonban túl tágra szabja a védett csoportok körét, és olyan csoportok is védelmet kaphatnak, amelyek nem érdemelnek speciális védelmet, azaz túl tág jogértelmezésre ad lehetőséget, és jogbizonytalanságot okoz, ezzel nehezítve a hatékony jogalkalmazást.⁵⁷ Ezáltal pedig lényegében kiüresítik a gyűlölet-bűncselekményekkel kapcsolatos szabályozást, mivel az elveszti eredeti szimbolikus funkcióját.

Ez a káros hatás kiküszöbölhető a védett tulajdonságok körének pontos meghatározásával, azaz a zárt végű lista alkalmazásával. A védett csoportok zárt végű listájának alkalmazását ajánlja az EBESZ is, arra hivatkozva, hogy a nyílt végű lista jogalkalmazási bizonytalanságot teremthet, amellyel végeredményben szubjektív értékelésre és önkényes döntésre bizza a jogalkotó, hogy mely csoportokat illeti meg a gyűlölet-bűncselekményekkel szembeni speciális védelem. Ezzel szemben, ha túl szűk listát hoz létre a jogalkotó, akkor növeli a kockázatát, hogy olyan csoportokat rekeszt ki, amelyek gyakran válnak gyűlöletvezérelt bűncselekmény áldozatává.⁵⁸

Tehát a jogalkotónak gondosan mérlegelnie kell, hogy mely csoportokat részesít védelemben.⁵⁹ A különböző történelmi tapasztalatok, az adott állam társadalmi berendezkedésének sajátosságai eltérő listák megalkotásához vezetnek, de vannak klasszikus kategóriák: faj, bőrszín, nemzeti vagy etnikai hovatartozás, vallás, szexuális irányultság, nem, fogyatékoság. Az amerikai tapasztalatok a rabszolgaság és az afroamerikai csoportok elnyomása kapcsán értelemszerűen indokolták a faj mint védett kategória beiktatását – míg Európában a romák üldöztetése, valamint napjainkban a muzulmánokkal és bevándorlókkal szembeni támadások megnövekedett

⁵⁵ Btk. 216. §.

⁵⁶ Lásd The Criminal Code of Finland, www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1889/en18890039.pdf.

⁵⁷ Lásd bővebben BÁRD Petra: „Gyűlölt csoportok” <http://szuveren.hu/jog/gyulolt-csoportok>, ill. GYEM: *Javaslatok az új Büntető Törvénykönyv gyűlölet-bűncselekményekre vonatkozó szabályozására*, 2012, 3, gyuloletellen.hu/sites/default/files/btkvelemeny_2012-03-06.pdf.

⁵⁸ EBESZ/DIEJH (5. lj.) 39.

⁵⁹ Lásd PAP András László: „Overruling Murphy’s law on the free choice of identity and the racial-ethnic-national terminology-triad: Notes on how the legal and political conceptualization of minority communities and membership boundaries is induced by the groups’ claims” in Kristin HENRARD (szerk.): *The interrelation between the right to identity of Minorities and their Socio-economic Participation* (Leiden – Boston: Brill 2013).

száma egyértelműen indokolja e csoportok védelemben részesítését.⁶⁰ Az EBESZ negyvenhárom tagállama által biztosított adatok alapján az alábbiak szerint alakulnak a védett csoportok: az etnikai vagy nemzeti hovatartozás harmincöt; a vallás harmincöt; faj, illetve bőrszín harmincnégy; szexuális irányultság húsz; állampolgárság tizenhármas; nem tizenöt; nyelv tizenhárom; fogyatékoság tizenhárom; nemi identitás kilenc; egyéb kategória tizenöt tagállam szabályozásában szerepel.⁶¹

A faj mint védett kategória kapcsán le kell szögezni, hogy a faj fogalma a nemzetközi és nemzeti dokumentumokban kizárólag társadalmi konstrukcióként jelenik meg, mivel a különböző emberi „fajok” létrehozott, biologizáló elméletek egyértelműen elutasítandók. A faj fogalmát leginkább azért használja számos dokumentum a mai napig, hogy azok a személyek, akiket „egy másik fajhoz” tartozónak tekintenek, a jogszabályok által biztosított védelemből semmiképp ne legyenek kizárva. Az UNESCO⁶² állásfoglalása⁶³ alapján az emberi faj esetében kerülendő lenne a „faj” terminus használata, és inkább az etnikai csoport megnevezés lenne javasolt. Mindazonáltal tagadhatatlan, hogy az angol „faj” kifejezéshez (*'race'*) szorosan kapcsolódó fogalmak, mint a rasszizmus (*'racism'*) és rasszista/faji diszkrimináció (*'racial discrimination'*) aligha helyettesíthetők olyan más kifejezéssel, amely ilyen átfogóan egyesítené az etnikai diszkrimináció valamennyi megnyilvánulási formáját. A faji megkülönböztetés valamennyi formájának kiküszöböléséről szóló nemzetközi egyezmény⁶⁴ 1. cikke által meghatározott fogalom jól szemlélteti a faji megkülönböztetés fent említett komplexitását. Az egyezmény szerint a faji megkülönböztetés minden olyan

„különbségtételt, kizárást, megszorítást vagy előnyben részesítést jelent, amelynek alapja a faj, a szín, a leszármazás, a nemzetiségi vagy etnikai származás, és amelynek célja vagy eredménye politikai, gazdasági, társadalmi, kulturális téren vagy a közélet bármely más terén az emberi jogok és alapvető szabadságjogok elismerésének, egyenrangú élvezetének vagy gyakorlásának megsemmisítése vagy csorbítása”.

Az Európa Tanács Rasszizmus és Intolerancia elleni Bizottságának⁶⁵ 7. számú ajánlása⁶⁶ által meghatározott rasszizmus azt a

⁶⁰ Lásd PAP (59. lj.) 40.

⁶¹ EBESZ/DIEJH: *Hate Crimes in the OSCE Region – Incidents and Responses, Annual Report for 2010*, 2010, 18, tandis.odihr.pl/hcr2010/pdf/Hate_Crime_Report_full_version.pdf.

⁶² United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, UNESCO, *en.unesco.org*.

⁶³ UNESCO: *Four Statements on the Race Questions*, 1969, unesdoc.unesco.org/images/0012/001229/122962eo.pdf.

⁶⁴ *Nemzetközi egyezmény a faji megkülönböztetés valamennyi formájának kiküszöböléséről*. Kihirdette az 1969. évi 8. törvényerejű rendelet a faji megkülönböztetés valamennyi formájának kiküszöböléséről New Yorkban 1965. december 21-én elfogadott nemzetközi egyezmény kihirdetéséről.

⁶⁵ European Commission against Racism and Intolerance, ECRI, www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/default_en.asp.

⁶⁶ ECRI 7. sz. általános ajánlása: *A rasszizmus és a faji megkülönböztetés elleni küzdelem a nemzeti jogalkotásban* (ECRI General Policy Recommendation No. 7: National Legislation to Combat Racism and Racial Discrimination) CRI (2003) 08, 13 December 2002, www.europatanacs.hu/pdf/ECRI_7.pdf.

„meggyőződést jelenti, amely szerint a faj, a bőrszín, a nyelv, a vallás, az állampolgárság vagy a nemzeti vagy etnikai származás igazolja valamely személynek vagy személyek valamely csoportjának a lealacsonyítását, vagy valamely személynek vagy személyek valamely csoportjának a felsőbbrendűségét”.

Ez utóbbi meghatározás is magában foglalja a gyűlölet-bűncselekmények szabályozásában leggyakrabban megjelenő védett csoportokat; jelen írás a rasszizmus terminust ebben az átfogó jelentéstartalmában használja.

A nemzeti vagy etnikai származás/etnicitás fogalmak jelentéstartalma szintén függ az adott társadalmi környezettől, és sokszor egymást átfedő kategóriákról beszélhetünk.⁶⁷ Az „etnikai csoport” fogalmának nincs pontos, általánosan elfogadott szociológiai meghatározása. Az egyes definíciók közös és meghatározó eleme a közös eredet, hagyományok, múlt, illetve a kultúra, valamint a csoportidentitást olyan meghatározó szimbolikus elemekre fókuszálnak, mint a származás, vallás, nyelv, származási ország, külső megjelenés.⁶⁸ A nemzetfogalom kapcsán az Európa Tanács Parlamenti Közgyűlése 1735. (2006.) számú ajánlásában⁶⁹ – harmincöt ország parlamenti delegációja által kitöltött kérdőív adatain, valamint jog- és politikatudományi szakértők véleményei alapján – megállapította, hogy csaknem lehetetlen a nemzet fogalmának általános definícióját kialakítani. A nemzet kifejezés mélyen a népek kultúrájában és történelmében gyökerezik. Egyaránt jelölhet állampolgárságot vagy olyan szerves közösséget, amely közös nyelvet beszél, közös kulturális hagyomány, közös múltértelmezés, illetve közös törekvések és jövőkép jellemzi. Az állampolgárság azonban megkülönböztetendő az etnikai hovatartozástól, hiszen mindig valamely magánszemély és valamely állam közötti jogi kapcsolatot jelent, amint azt az állampolgárságról szóló Európai Egyezmény is tartalmazza, az állampolgárság *„valamely személy és egy állam közötti jogi kötelék, és nem utal a személy etnikai származására”*.⁷⁰

A vallás mint védett kategória esetében a gyűlölet-bűncselekményekkel kapcsolatos jogszabályok nem meghatározott vallásokat védenek, függetlenül attól, hogy jogilag elismert egyházhoz kötődik-e. Némely szabályozás az értelmező rendelkezések között meghatározza, hogy a „vallás” fogalma magában foglalja a vallási nézetek követésének hiányát is. Belgiumban például a vallás kifejezés a vallásos és filozófiai meggyőződés valamennyi formájára vonatkozik, amely egy isten/istenek létezéséhez vagy nemlétezéséhez kötődik; a máltai büntető törvénykönyv alapján pedig vallási csoportot megillető védelem jár a vallási meggyőződés megléte és a vallási meggyőződés hiánya esetén is.⁷¹

⁶⁷ Lásd pl. PAP (59. lj.) 130–155.

⁶⁸ ECRI: *„Ethnic” statistics and data protection in the Council of Europe countries*, Study Report by Patrick Simon, Strasbourg, 2007, 27, www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/themes/Ethnic_statistics_and_data_protection.pdf.

⁶⁹ Az Európa Tanács Parlamenti Közgyűlése 1735 (2006) sz. ajánlása, *A nemzet fogalma*, 2, www.mtaki.hu/data/files/208.pdf.

⁷⁰ *Az Európa Tanács keretében, 1997. november 6-án kelt, az állampolgárságról szóló Európai Egyezmény kihirdetéséről szóló 2002. évi III. tv.*, www.complex.hu/kzldat/t0200003.htm/t0200003.htm.

⁷¹ EBESZ/DIEJH (5. lj.) 43.

További gyakori védett tulajdonság még a fogyatékoság, a szexuális irányultság és a nemi identitás. A fogyatékosággal élő személyek jogairól szóló egyezmény⁷² 1. cikke alapján fogyatékosággal élő személy „*minden olyan személy, aki hosszan tartó fizikai, értelmi, szellemi vagy érzékszervi károsodással él, amely számos egyéb akadállyal együtt korlátozhatja az adott személy teljes, hatékony és másokkal egyenlő társadalmi szerepvállalását*”.

A szexuális irányultság alatt az egyén azon képességét értjük, hogy azonos nemű vagy más nemű, vagy bármely nemű személyek iránt képes mély érzelmi és szexuális vonzalmat érezni, illetve velük intim és szexuális kapcsolatot kialakítani.⁷³ Ez alapján beszélhetünk homo-, hetero-, illetve biszexuális szexuális irányultságról. A nemi identitás alatt minden ember mélyen és egyedi módon megélt társadalmi nemét értjük, amely megegyezhet a személynek születéskor tulajdonított biológiai nemmel, vagy eltérhet attól, és amelybe beletartozik az egyén személyes testérzete (amelyhez kapcsolódhat a testi megjelenés vagy működés saját szándékból történő megváltoztatása orvosi-műtéti vagy egyéb úton) és a társadalmi nem egyéb kifejezési eszközei, mint például az öltözködés, a beszédstílus vagy a gesztusok.⁷⁴ A biológiai nemüktől eltérő nemi azonosságtudattal rendelkező személyek átfogó megnevezésére a transznemű kifejezést használjuk. Azokra a személyekre, akik biológiai nemükkel ellentétes nemüként azonosulnak, és testüket ennek megfelelően kívánják átalakítani, a transzszexuális kifejezést használjuk. Arra a személyre, aki veleszületett biológiai adottságait tekintve férfi és nő jellemzőkkel egyaránt rendelkezik, az interszexuális kifejezést használjuk.⁷⁵

A jogalkotónak tehát két alapvető kérdésben kell döntenie a gyűlölet vezérelte bűncselekmények kapcsán, ha a szabályozás megalkotása mellett határoz. Először is azt kell meghatározni, hogy külön tényállást hoz-e létre, vagy minősítő körülményként szabályozza az előítélet-motivációt, vagy esetleg a büntetéskiszabási elvek körében értékeli. A második lényeges kérdés, hogy a gyűlölet-bűncselekményekkel kapcsolatos jogszabályok kikre alkalmazandók, azaz a jogalkotó miként határozza meg a védett csoportokat, mely sértetti körre terjedjen ki a szabályozás.

A gyűlölet-bűncselekményekkel szembeni fellépés terén egészen eltérő megoldások alakultak ki a szabályozást illetően. A fent vázolt kritikák és bizonytalanságok ellenére számos ország úgy ítélte meg, hogy szükség van kiemelt figyelemre és súlyosabb büntetésre a gyűlölet-bűncselekmények kapcsán, és meg is teremtették az ehhez szükséges szabályozás alapjait. A különböző jogalkotási modellek mindegyikére, illetve vegyes rendszerekre is találunk példákat. Így például az említett Egyesült Királyság a vegyes modellt követi; Németországban semmilyen szinten

⁷² *A fogyatékosággal élő személyek jogairól szóló egyezmény. Kihirdette: a Fogyatékosággal élő személyek jogairól szóló egyezmény és az ahhoz kapcsolódó Fakultatív Jegyzőkönyv kihirdetéséről szóló 2007. évi XCII. tv.*

⁷³ Háttér Társaság, *YogYakarta alapelvek: Alapelvek a nemzetközi emberi jogi szabályok alkalmazásáról a szexuális irányultsággal és a nemi identitással kapcsolatban*, 2010. november 8. 8, ypinaction.org/files/03/30/yogyakarta_hungarian.pdf.

⁷⁴ Lásd (73. l.) 8.

⁷⁵ ÁTOL (50. l.) 85.

nincs külön gyűlölet-bűncselekményekkel kapcsolatos szabályozás, az előítéletes motivációt a bírák a büntetés kiszabása során veszik figyelembe.⁷⁶

A magyar gyűlölet-bűncselekményekkel kapcsolatos szabályozásban külön tényállás szerepel az előítélet vezérelte bűncselekményekre nézve, amely a garázda jellegű magatartásokat és a testi sértést foglalja magában (Btk. 216. §, közösség tagja elleni erőszak). Ezen kívül a Btk. nem tartalmaz más rendelkezést a gyűlölet vezérelte bűncselekményekre vonatkozóan. Emellett találhatunk még olyan rendelkezéseket, amelyek a gyűlölet vezérelte bűncselekményekre is alkalmazhatók. Így ide sorolható az előítélet-motivációt magában foglaló aljas indokból elkövetés, valamint a vallási tisztelet tárgyát érintő és temetkezési helyen elkövetett lopás és rongálás.⁷⁷ Végül a gyűlölet-bűncselekmények körébe tartozik a népirtás (Btk. 142. §) és az apartheid (Btk. 144. §) tényállása is, de ezek nem képezték jelen írás fókuszát.⁷⁸ Álláspontom szerint a vegyes rendszer alkalmazásával, például az Egyesült Királyság mintájára, megszüntethetők lennének a jelenlegi jogszabályi hiányosságok és a részben azokból fakadó jogalkalmazási problémák.

A védett csoportok kialakítását illetően kiemelten igaz az az állítás, hogy egy jogszabály akkor válhat a leghatékonyabbá és egyben kikényszeríthetővé, ha figyelemmel van az adott ország történelmi tapasztalataira, társadalmi berendezkedésére. Ha a jogalkotó elmulasztja ezeket a körülményeket figyelembe venni, valamint adott esetben a jogalkalmazók is ezen az úton maradnak, és kiterjesztik a gyűlölet-bűncselekmények által biztosított védelmet társadalmi csoportok már-már korlátlan körére, akkor az a gyűlölet-bűncselekményekkel kapcsolatos szabályozás teljes kiüresedéséhez vezethet, és az eredetileg biztosítani kívánt társadalomnevelő, -felvilágosító, állami és társadalmi szolidaritást kifejező, a társadalomban meglévő egyenlőtlenségeket mérséklő és társadalmi feszültséget csökkentő funkciói elenyésznek.

A szabályozási modell és a védett csoportok meghatározása mellett persze egyéb kérdéseket is jogszabályba fektethet a jogalkotó: így a gyűlöletvezéreltség mint motívum meghatározását; az elkövetői tévedés tényállásban értékelését; illetve a bizonyítottság szempontjainak meghatározását⁷⁹ is – annak ellenére, hogy ezek nem szükségszerűen jogalkotási kérdések. A motívum értékelése javarészt jogalkalmazói kérdés és nem is jellemző, hogy a büntető törvénykönyv definiálja a gyű-

⁷⁶ Bővebben lásd Human Rights Watch: „The State Response to »Hate Crimes« in Germany” *Human Rights Watch Briefing Paper*, 2011, <http://www.hrw.org/news/2011/12/09/state-response-hate-crimes-germany>.

⁷⁷ Vallási tisztelet tárgya, holttesten lévő tárgy, ill. temetőben vagy temetkezési emlékhelyen a halott emlékére rendelt tárgy ellen elkövetett lopás [Btk. 370. § (3) bek. *bc* és *bd*] pont]. Vallási tisztelet tárgya vagy templom, vallásgyakorlásra rendelt más hely, temetési hely, temetkezési emlékhely, ill. temetőben vagy temetkezési emlékhelyen a halott emlékére rendelt tárgy ellen elkövetett rongálás [Btk. 371. § (3) bek. *bb* és *bc*] pont].

⁷⁸ Ugyan szintén a közösségek védelmét hivatottak szolgálni, de olyan speciális jellemzőkkel bírnak, amelyek jelentős mértékben megkülönböztetik azokat a Btk.-ban szabályozott más bűncselekményektől.

⁷⁹ NovoszÁDEK Nóra – RÁCZ Dominika: „Gyűlöletvezérelt bűncselekmények európai szabályozási mintái” *Föld-rész* 2009/3–4. 63–80.

lölet- vagy előítélet-motivációt. A bizonyítottság kérdésköre komplexitásából és eljárásjogi jellegéből adódóan szintén inkább a jogalkalmazásra tartozó kérdéskör, így például nyomozati protokollokban emelendők ki azok a faktorok, amelyek a gyűlölet-bűncselekmény gyanúját támasztják alá. Így álláspontom szerint a fenti két kérdéskör képezi azt a minimumot, amelyben a jogalkotónak szükségszerűen állást kell foglalnia a szabályozás kialakítása során.