

## Bioetika és büntetőjog kapcsolata

Az egészségügyi beavatkozás, az orvostudományi kutatás rendje és az egészségügyi önrendelkezés elleni bűncselekmények kodifikációjának egyes bioetikai aspektusai

Az orvostudomány és a molekuláris biológia fejlődése a beteg ember gyógyításának primátusa mellett számos kísértést is elének vetít. A nélkül, hogy akár csak kétségbe vonnánk a gyógyítás szabadságát és az emberek gyógyításán munkálkodók jobbító szándékát, nem feledkezhetünk meg arról, hogy e tevékenységek akár az egyén, akár az emberiség számára komoly veszélyeket is rejthetnek. Az utóbbi évtized orvostudományi eredményei is azt bizonyítják, hogy az emberi ismeretanyag bővülése, az óriási kutatási aktivitás eddig elképzelhetetlen terápiás lehetőségeket ígér. Valóságos medicinális forradalom bontakozik ki előttünk. *„Meváltozott az ember helye a világban, uralja az emberi kapacitásokat túlszárnyaló elidegenedett technikát, de egyben áldozata is a technika defektusainak.”* olvashatjuk Kis Norbert bűnösségi elv hanyatlásáról írt monográfiájában.<sup>[1]</sup> Valóban, az orvostudomány és a biológia tudományának robbanásszerű fejlődése, az eddig csak utópiaként felmerült módszerek gyakorlati megvalósításával, vagy ezek közvetlen lehetőségével (és egyben veszélyével) kiszélesítette a születés, az élet és halál folyamatainak befolyásolhatóságát, mellyel szükségessé tette bizonyos kutatások terén korlátok megalkotását, és egyes orvosi beavatkozások alkalmazásának szabályozását. Megállapítható, hogy jogi szabályozás sok esetben nem képes lépést tartani a tudományos fejlődés által kidolgozott lehetőségekkel, így egyes kérdések szabályozatlanok maradhatnak, míg más módszereket – az esetleges félelmek miatti – túlszabályozás veszélye fenyegethet. A helyes határok kijelölése egyre sürgetőbb probléma. A kérdés időszerűségét jelzi, hogy az eddig csak tudományos sikerként közölt módszerek rutin eljárássá váltak és válnak. Ezzel az egyes tevékenységek, fogalmak és módszerek esetleges jogellenességének meghatározásakor eddig nem ismert kihívások elé állítják a jogalkotót, a jogalkalmazót, sőt sok esetben még a szakértőt is. Mindezek alapján indokolt a már meglévő büntetőjogi tényállások által tilalmazott magatartások rendszerezése, valamint annak mentén a

[1] Kis, 2005, 11.

szankcionálás szükségességének áttekintése. Ez az áttekintés kizárólag a vonatkozó bioetikai, jogi, és természettudományos eredmények komplex vizsgálatával végezhető el oly módon, hogy egyúttal a tudományos fejlődésből kiragadjuk és elemezzük azokat a magatartásokat, amelyek a társadalomra olyan fokban veszélyesek lehetnek, hogy azok már a büntetőjog látókörébe kerülnek. Egyúttal fel kell tárni a hatályos büntetőjogunk vonatkozó tényállásai mögött meghúzódó tartalmi elemeket (az emberi test, az ivarsejt, a humán genetikai örökítőanyag feletti rendelkezés, valamint az egyén önrendelkezési joga, mint a jogi védelem tárgya) és a büntetőjog-tudomány által kimunkált rendszerbe helyezve, azzal együttesen vizsgálhatjuk a felmerülő interdiszciplináris kérdéseket, melyek helyes megközelítése, illetve megválaszolása lehetséges elméleti alapot kínál mind a jogalkotó, mind pedig a jogalkalmazó számára.

Vizsgálódásunk során felvetődő kérdéseket határozott morális megközelítéssel, valamint a természettudományos ismeretanyag, illetve az alkalmazott technikák valós és mélyreható ismerete alapján, a jog eszközével indokolt szabályozni. A szabályozás nem lehet teljes mértékben elutasító, tiltó, hiszen az nem szolgálná az ember javát, ugyanakkor a beavatkozás alanyát, az embert, kellő jogi védelemben kell részesíteni.

Megállapítható, hogy a jog számos eszközzel szabályozhatja és szabályozza is e területet, vizsgálódásunk azonban csak azoknak a cselekményeknek az elemzését tűzte ki célul, amelyek az etikai posztulátumok, vagy ágazati normák megsértésén túl már olyan veszélyeket is hordozhatnak, melyek elkövetése esetén a büntetőjogot – *ultima ratioként* – szükséges alkalmazni. Az elemzés körét részben a terület interdiszciplináris jellege determinálja, másrészt a büntető tényállások hazai rendszere,<sup>[2]</sup> amely a vizsgálódásunk terjedelmét is kijelölte. A szakirodalom áttekintése alapján figyelemre méltó, hogy hazánkban a kérdéskör etikai, polgári jogi és alkotmányjogi feldolgozása terén fellelhető magas tudományos igényességgel kimunkált tanulmányok mellett annak büntetőjogi aspektusa – a jelenleg fennálló és jövőbeni veszélyek ellenére – még kevésbé keltette fel a kutatók érdeklődését.<sup>[3]</sup>

[2] A Btk. XII. fejezet II. címében elhelyezett tényállások rendszere által kijelölt tilalmi zóna csaknem egyedülálló az európai büntetőködexeiben. Hasonlóan teljeskörű pönalizálással alig találkozhatunk. A hazaihoz leginkább hasonló a Portugál, illetve a Lengyel büntetőtörvény.

[3] A teljesség igénye nélkül, csak példaként említjük: Sándor, J. (szerk.): *Society and genetic information*. Codes and Laws in the Genetic Era. CPS Books. Central European University Press. Budapest-New York, 2003., valamint Jobbágyi, G.: *Orvosi Jog*. Szent István Társulat, Budapest, 2007, Sarkadi, B. (szerk): *Össejtek*. Magyar Tudomány, 2004. 3. (tanulmánykötet), továbbá: Nemes, L.: *A bioetika három fajtája*; Kakuk, P.: *A génfogalom problémája és a génetika*; Sándor, J.: *A test halhatatlansága*. Bioetikai és jogi dilemmák a XXI. Században; In: *Fundamentum* 2006. I.

# 1. ÁLTALÁNOS MEGFONTOLÁSOK

## 1.1. Az orvostudomány és büntetőjog kapcsolata

A büntető jogtudomány és az orvostudomány szoros, egymást determináló kapcsolatát a hazai jogtudomány művelői már korábban hangsúlyozták.<sup>[4]</sup> A büntetőjog tudomány társtudományainak vizsgálata alapján Földvári megállapítja,<sup>[5]</sup> hogy „az igazságügyi orvostan biztosítja a bűnügyi tudományok és az orvostudomány közötti kapcsolatot” valamint kiemeli: „a bűnözés elleni harc sikere feltételezi e tudományágak egymással összefüggésben, egymásra tekintettel történő művelését.” Általánosan rögzíthetjük, hogy az egyes tudományterületek interdiszciplináris, kölcsönös együttműködések nem pusztán felhasználják a társtudományok eredményeit, hanem eközben maguk is fejlődnek.<sup>[6]</sup> Az orvostudomány fejlődése egyrészt, mint alkalmazott tudományterület – az igazságügyi orvostan eredményeivel – hozzájárul mind az anyagi büntetőjog, mind pedig a büntető eljárásjog és kriminalisztika elméleti és gyakorlati műveléséhez, közvetlenül segítve ezzel mind a jogalkotó, mind a jogalkalmazó munkáját.<sup>[7]</sup> Ugyanakkor a természettudomány ismereteinek bővülése nemcsak segíti, sok esetben kodifikációra is kényszeríti a jogalkotót. E dolgozat elkészítésekor az utóbbi hatás alaposabb vizsgálatát tartottuk szem előtt, így ennek megfelelően olyan természettudományos eredmények etikai, orvosi és jogi aspektusait vizsgáltuk, melyek az utóbbi évtizedben jogalkotást – még közelebbről: büntetőjogi kodifikációt – tettek szükségessé.

## 1.2. Bioetika és büntetőjog kapcsolata

A büntetőjog szempontjából rendkívül fontosak a társadalomban uralkodó erkölcsi nézetek. A társadalom aktuális morális felfogásával szemben nem lehet hatékony büntetőpolitikát kialakítani, illetve ilyen esetben nehezen várható el a jogkövető magatartás tanúsítása. Az általános erkölcsi elvek (alapok) ismerete a büntetendőségénél és a szankciók mikénti alkalmazásánál egyaránt nélkülözhetetlen. Témánk sajátosságára is figyelemmel nem egyszerűen az etikának, hanem annak több szempontból is sajátos területének, a bioetikának az elemzése szükséges a megfelelő büntetőjogi normarendszer meghatározásához. Amennyiben a büntetőjogi tilalmazás alapját az uralkodó etikai nézetekre figyelemmel kívánjuk vizsgálni, szükségszerűen fel kell tárunk a bioetika *szakmai* érvrendszerét is, mivel – amint arra Wiener is rámutat<sup>[8]</sup> – vannak a büntetőjognak bizonyos

[4] Horváth-Harsányi, 1969, 646.

[5] Földvári, 1997, 31.

[6] E tudományterületek sokszoros átfedésére és szoros együttműködésére hívta fel a figyelmet a Pécsi Tudományegyetemen 2004. októberében *“Orvosok és jogászok a büntető igazságszolgáltatásban”* címmel rendezett konferencia is. A konferencia anyag részletesen: Tremmel-Mészáros-Fenyvesi, 2005.

[7] Horváth-Harsányi, 1969, 646.

[8] Wiener, 1997, 12.

területei, ahol kizárólag a társadalom *általános* etikai nézeteire nem lehet a büntetőpolitikai szemléletet építeni. Az úgynevezett „szakmai büntetőjogok”<sup>[9]</sup> megjelenése erre az évszázadra tehető, amikor önálló bűncselekménnyé nyilvánítottak bizonyos szakmákban tilalmazott magatartásokat. E bűncselekmények körében szükségszerűen a *szakmai erkölcs* elemeit kell keresnünk. E bűncselekményi kör további eseteiben ugyanakkor nem erkölcsi alapon nyugvó, inkább technikai, – néha jogszabályba ágyazott, néha jogon kívüli – *szakmai szabályok* megsértése keletkeztet büntetőjogi felelősséget (pl. foglalkozási szabályszegések).

A bioetika terminus technikusával először Potter 1970-ben megjelent közleményében találkozhatunk.<sup>[10]</sup> A szerzőtől egy évvel később megjelent monográfia tekinthető a bioetika önálló tudományterületté formálódásához vezető út első lépésének,<sup>[11]</sup> melyet az alkalmazott újabb orvosbiológiai technikák által generált gyors fejlődés követett, így 1995-ben az Interparlamentaris Unió megállapította, hogy: „*a bioetika az emberi jogok kérdésében a legfontosabb területté nőtte ki magát.*”<sup>[12]</sup>

A bioetika egésze ugyanakkor nem képezheti vizsgálódásunk tárgyát, így csak a büntetőjog számára releváns tárgykörökre és azok morális megközelítésére kell irányítani figyelmünket. A bioetika filozófiai elvekre építkezik, mely a német nyelvterületen – hagyományosan – normatív etikát indukál, szemben az angolszász megközelítéssel, amely az erkölcs és jog viszonyát a bioetika körében is az általános megközelítésnek megfelelően határozza meg. A bioetika területén egy-egy problémát, kutatási területet számtalan erkölcsi érték, illetve alapvetés szerint ítélnünk meg, mely alapján morálisan helyeseljük, vagy elutasítjuk azt.<sup>[13]</sup> Egységesnek tartott bioetikai megítéléssel így csak kivételesen találkozhatunk. Ezért a bioetika vizsgálata során is indokoltan felvethető, hogy az egyes erkölcsi szabályok elfogadása, kiválasztása milyen elvek mentén történik.<sup>[14]</sup> Az egyes morális elvek közötti választás dilemmáit W.D. Ross oldotta fel, kvázi-deontológiai elméletével.<sup>[15]</sup> A legtágabb értelemben a jog és erkölcs viszonya alatt a meglévő jognak, mint pozitív jognak ahhoz a joghoz való viszonyát értjük, amelyik az erkölcsi, valamint az igazságosságról alkotott elképzeléseinknek megfelel.<sup>[16]</sup> Ezek szerint a jog, erkölcsi elvek szerinti alakításának követelménye elsősorban a jogalkotónak, a közigazgatásnak és a bíróságnak szól. Így a jog és erkölcs viszonyának kérdése döntően jogpolitikai kérdés lehet. A büntetőpolitika egyfajta nézet, vélemény arról, milyen cselekményeket kell büntetni és ezekkel a cselekményekkel szemben milyen büntetést kell alkalmazni.<sup>[17]</sup> Azaz, a büntetőpolitika egyrészt

[9] Wiener, 1997, 12.

[10] Rensselaeder, 1970, 127–153.

[11] Rensselaeder, 1971.

[12] Interparlamentáris Unió, 1995, 6.

[13] Engelhardt, 1986, 24.

[14] Davis, 1991, 205.

[15] Ross, 1930.

[16] Dreier, 1980, 180.

[17] Wiener, 1997, 11.

vélemény arról, hogy mi legyen bűncselekmény, másrészt arról, hogy ennek a cselekménynek milyen súlya van, milyen mértékben kell büntetni, így a büntetőpolitika a cselekmény súlyosságával kapcsolatban is véleményt formál. A hagyományos büntetőpolitikai nézetek csaknem statikusak, az idősíkban alig változnak (pl. emberölés, lopás stb.). A vizsgálatunk szűkebb körébe sorolható bűncselekmények már korántsem tekinthetők hagyományosnak sem tárgyukra, sem az elkövetésükre nézve, így hiába is keresnénk azok szilárd és statikus, mélyen gyökerező erkölcsi hagyományait, előzményeit. Ennek megfelelően csak az utóbbi évtizedekből hivatkozhatók erkölcsi posztulátumok, vagy még inkább egymástól eltérő etikai nézetek, szakmai álláspontok és büntetőpolitikai szempontrendszer. Az emberi magatartást és az emberek közötti kapcsolatokat erkölcsi és jogi szabályok rendezik. A büntetőjog tudománya azokat a magatartásokat tanulmányozza, amelyek a társadalomra veszélyt hordoznak. A büntetőjog szempontjából rendkívül fontosak a társadalomban uralkodó erkölcsi nézetek, ezért a büntetőjog számára is szükség van az általános erkölcsi alapok meghatározására, és csak az *általános* elvek meghatározása után közelíthetünk az *egyedihez*.<sup>[18]</sup> Ugyanakkor le kell szögeznünk, hogy a büntetőjog, illetőleg a büntetőjogi kodifikáció *nem állhat közvetlen* összefüggésben az adott erkölcsi nézetekkel, hiszen a morális nézetek – igen sok esetben – történeti anakronizmust, vagy éppen az új iránti előítéletet fejezhetnek ki. A büntetőjogi norma – mindezekre figyelemmel – akkor tekinthető megfelelőnek, ha a szükséges egyensúly megtartásával veszi figyelembe az alapvető etikai szabályokat, és a morális alapokba ágyazva alakítja ki önálló – tiltó – szabályrendszerét. Az etika és a jog közötti kölcsönös és egymásra ható kapcsolat meghatározása feltétlenül szükséges. E nélkül, aligha tárthatók fel a társadalmi problémák, akár a társadalom egésze, akár az egyén vonatkozásában. És megfordítva: e kapcsolatok kibontása nagyban hozzájárul ahhoz, hogy világosan megfogalmazható legyen a jog erkölcsi alapja, ezen belül pedig, a büntetőjogé is.

A biológia és az orvostudomány tárgykörünket is érintő területeit napjainkban dinamikus változás jellemzi. Amint az közismert, a medicina legújabb biotechnológiai vívmányaival feszegeti az erkölcsi kereteket, és azokra a bioetika képviselői – az életről alkotott generális világnézeti szempontjaikra figyelemmel – változó szenzitivitással reagálnak. Véleményük többnyire az idő múlásával is változik. A büntetőjog-tudomány korán felfigyelt az újabb technikai módszeres indukálta lehetséges veszélyekre, valamint ezek kapcsán kialakult bioetikai diskurzusra is. A bioetika és a büntetőjog kapcsolatának elemzésében kiemelkedő jelentőségű az AIDP<sup>[19]</sup> 1987. szeptember 21–23-a között Freiburgban tartott ülése. Az ekkor kialakított határozat olyan időtállóan bizonyult, hogy jelenleg is a terület legátfogóbb büntetőjogi áttekintését tárja elénk.<sup>[20]</sup> A jelentés 29 résztvevő állam közös álláspontját tartalmazza. A konferencia kapcsán nyilvánvalóvá vált, hogy az egyes államokban felmerült nemzeti specifikumok és a megoldásukra adott válaszok

[18] Karpec, 1988, 9.

[19] Association International de Droit Penal

[20] Lahti, 1988, 603.

nagymértékben eltérnek, valamint az is, hogy a büntetőjog és az etika mellett más jogágak szabályozási lehetőségeit is meg kell vizsgálni, hogy állást foglaljunk a büntethetőség kérdésében.<sup>[21]</sup> A konferencia legfontosabb megállapításai kijelölték azokat a sarokpontokat, amelyek napjainkban is predeterminálják a kutatást, valamint zsinórmértékként szolgálnak a kodifikációs kérdések megválaszolásához is.

Az egyes államok egyetértettek abban, hogy az orvostudomány fejlődése olyan etikai, jogi és társadalmi problémák megjelenéséhez vezetett, amelyeket „a jog hagyományos eszközeivel” nem lehet rendezni. Tekintettel arra, hogy a biológiai és orvosi technológia fejlődése közvetlenül az emberi lényt érinti, az emberiség fejlődésére rendkívüli hatással van. Történetileg az orvosi tevékenységet – egyes közismert korai kivételektől eltekintve – a jogi szabályozottság hiánya jellemezte.<sup>[22]</sup> Az orvos-beteg kapcsolatot inkább a hippokrateszi eskü alapján megszületett etika szabályozta. Csupán az utóbbi időben váltotta fel e szabályozási módot az úgynevezett etikai kódexek (irányelvek) alkalmazása. A Nürnbergi perrel kapcsolatosan, a második világháborút követően született meg a *Nürnbergi Kódex*, amely elismerte a beteg, illetőleg a kutatásban részt vevő személy önrendelkezési-, beleegyezési jogát. A beleegyezés elve fokozatosan áterjedt minden orvosi beavatkozásra. Az *Európa Tanács Miniszteri Bizottsága 1985-ben elfogadott ajánlásával* felhívta a tagállamokat, hogy hazai jogrendszerükbe építsenek be olyan jogi rendelkezéseket, amelyek az orvos, betegével kapcsolatos kötelezettségeit szabályozza. Az etikai posztulátumok és deklarációk szabályozási eszközként való alkalmazhatóságát nagymértékben befolyásolja, hogy a társadalom, valamint a szakmai közeg mennyire képes elfogadni, hogy az etikai irányelvek – önmagukban is – megnyugtatóan és hatékonyan képesek kezelni a felmerülő problémákat. Az etikai posztulátumok széleskörű legitimációja csökkentheti a jogszabályi szintű kodifikáció szükségességét.

A Nürnbergi Kódexben rögzített generál princípiumok megvalósításának gyakorlati példáit több helyen is fellelhetjük,<sup>[23]</sup> azonban a német jogalkotás – érthetően – az átlagosnál érzékenyebben reagált a kihívásokra, így rendszerében megtalálhatjuk a korábbiakban rögzített szempontok legtöbbször átfogó és egyúttal kifinomult jogtechnikai megoldásait. Napjaink német jogtudományában az egészségügyi büntetőjog (*Medizinstrafrecht*) az egyik legdinamikusabban fejlődő terület. A joganyag a hagyományos értelemben vett orvosi tevékenység büntetőjogi megítélésén túl felöleli a biomedicina modern technikáit is. A szabályozott életviszonyok sokszínűségének megfelelően a normarendszer fragmentált szerkezetű, nem beszélhetünk egységes ágazati törvényről vagy a büntetőkódex önálló címéről. Az egészségügyi ellátásra és kutatásra vonatkozó büntető és szabálysértési rendelkezések zömét a hatályos büntetőtörvényen kívüli külön törvényekben (*Nebenstrafrecht*) találhatjuk, amelyek többnyire igazgatási normákat is tartalmaznak. Ebbe a kör-

[21] Lahti, 1988, 604.

[22] Lahti, 1988, 605.

[23] Vö.: Kovács-Németh-Gellér, 2005, I. 11-12.

be sorolandó elsősorban a transzplantációt (*Transplantationsgesetz*<sup>[24]</sup>, *TPG*), az embrionális élet átfogó védelmét (*Embryonenschutzgesetz*<sup>[25]</sup>, *ESchG*), a humán őssejtek importját (*Stammzellengesetz*<sup>[26]</sup>, *StZG*), a genetikailag módosított szervezetek létrehozását (*Gentechnikgesetz*<sup>[27]</sup>, *GenTG*), vagy a transzszexuális személyek gyógyítását (*Transsexuellengesetz*<sup>[28]</sup>, *TransG*) és a kriminológiai kasztrációt (*Kastrationsgesetz*<sup>[29]</sup>, *KastG*) rendező jogszabályok.

Lényeges kiemelni, hogy ezen külön törvények csak a konkrét jogi tárgy védelmét szolgáló tényállást és az ahhoz kapcsolódó büntetési tételt határozzák meg, a büntetőjogi felelősség alapkérdéseire az StGB Általános Részét (*Kernstrafrecht*) kell alkalmazni. A büntető jogalkotás a német Alkotmány értelmében a szövetségi szervek hatáskörébe tartozik (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG).

A törvényi szint mellett a gyakorlatban jelentős szerephez jutnak a végrehajtást szolgáló – többnyire szintén szövetségi szinten megalkotott – alacsonyabb szintű jogszabályok, továbbá a Szövetségi Orvosi Kamara törvényhozói felhatalmazás alapján kibocsátott irányelvei (*Richtlinien der Bundesärztekammer*), amelyek szakmai kérdésekről – például transzplantációnál a várólistára sorolás elveiről – rendelkeznek. A jogalkotási folyamatban rendszeresen fontos vitaanyagot szolgáltat a Nemzeti Etikai Tanács (*Nationaler Ethikrat*) független szakértőinek véleménye az egészségügyi jog és etika kérdéseiről. Megjegyzendő, hogy a német bioetikai diskurzus Nyugat-Európában óvatosnak, „fontolva haladónak” számít, ami, a büntetőjog-tudomány állásfoglalásaiban is nyilvánvalóan tükröződik. A konzervativizmus magyarázható egyrészt a német tudósokat érezhetően feszélyező történelmi tényekkel, a XX. század egyik legszégyenletesebb fejezetével. A Harmadik Birodalom idején elkövetett emberiség elleni bűntettek közül, talán éppen az orvosi kutatással való visszaélések váltották ki leginkább a nemzetközi közösség felháborodását. Nem véletlen, hogy a nem önkéntes emberkísérletek tilalma Nürnberg után került az emberi jogi dokumentumok katalógusába.<sup>[30]</sup> Másodsorban említendő a történelmi egyházak autoritása és feltűnően aktív szerepvállalásuk az emberi élet kezdetével kapcsolatos társadalmi vitában. A német jogirodalom és joggyakorlat az egészségügyi beavatkozás és kutatás büntetőjogi értékelésénél a sértett beleegyezésének problémaköréből indul ki.<sup>[31]</sup> A német büntetőtörvény a sértetti akaratról szűkszavúan, kizárólag a Különös Rész egyes tényállásaiban rendelkezik. Az ősi jogelv – *volenti non fit iniuria*<sup>[32]</sup> – dogma-

[24] *Transplantationsgesetz*, (1997), BGBl I 2631

[25] *Embryonenschutzgesetz*, (1990), BGBl I I 2747

[26] *Stammzellengesetz*, (2002), BGBl I 227

[27] *Gentechnikgesetz*, (1993), BGBl I 2066

[28] *Transsexuellengesetz*, (1980), BGBl I 1654

[29] *Kastrationsgesetz*, (1969), BGBl I 1143

[30] A nemzetiszocialista múlt feldolgozása a német büntetőjogi irodalomban – *az Erinnerungskultur* – bonyolult szociálpszichológiai és tudománytörténeti problémákat vet fel, amelyek részletes elemzése természetesen nem lehet célja jelen dolgozatnak. (Vö: Bleker-Jachertz, 1993)

[31] Roxin, 1997, § 13 Rn. 32

[32] „iniuria ist, quae in volentam fiat” (Digestes 47.10.1.5.)

tikáját a joggyakorlat és a tudomány munkálta ki. A német jogirodalom<sup>[33]</sup> – a hazaihoz hasonlóan – különbséget tesz a beleegyezés mint jogellenességet kizáró ok, valamint már a tényállásszerűséggel is összeegyeztethetetlen egyetértés között. Bizonyos esetekben ugyanis a tényállás megfogalmazásában tipizált elkövetői magatartások már fogalmilag tartalmazzák a sértett akarata ellenére – *in vivo laesio* – való cselekvést, mivel a tett éppen ez által nyeri el deliktuális karakterét. Ennek hiányában természetesen nem állhat meg a diszpozíciószerűség. Ha az akarat nem tényállási elem, akkor a hozzájárulás kizárólag büntetendőséget kizáró körülményként jöhet csak szóba. Mértékadó vélemények a beleegyezést „joglemondási” aktusként értékelik. A joglemondás hatályosságát az önrendelkezési jog és az általános cselekvési szabadság alkotmányos értékei alapozzák meg a német jogrendszerben, amely az Alkotmány (GG) csúcsára az emberi méltóság „érintheletlenségét” helyezi.<sup>[34]</sup> Ennek alapján a beleegyezés akkor jöhet szóba büntetendőséget kizáró okként, ha az akarat nem külön kiemelt tényállási elem, és lényegét tekintve nem más, mint a sértett önrendelkezési joga által legitimált tudatos lemondás a jogi védelemről, amelynek hatásaként a tiltó norma háttérbe lép,<sup>[35]</sup> és a hiányzó érdek tanának megfelelően kizárja a tett materiális jogellenességét. A jogirodalom egyetlen – témánk szempontjából igen jelentős – kivételt enged: az orvosi beavatkozás – amennyiben a beteg „tájékozott beleegyezésén”<sup>[36]</sup> alapul, és ha a hivatás szabályainak megfelelően végzik el – annak ellenére nem meríti ki a testi sértés diszpozícióját (StGB 228 §), hogy a sértett akarata nem tényállási elem, sőt, a törvény szövege kifejezetten arra utal, hogy a beleegyezés csak a jogellenességet zárja ki.<sup>[37]</sup>

A német kodifikáció tárgykörünket érintő alapvetéseinek ismertetése után szükséges kiemelnünk, hogy a korábban hivatkozott freiburgi jelentésben rögzített közigazgatási jogi és büntetőjogi kodifikációs ajánlások a többi államhoz hasonlóan hazánkban sem valósultak meg maradéktalanul, ugyanakkor nem mellőzhető, hogy annak mentén mégis olyan büntetőjogi normaanyag született, amely egyedülálló módon és átfogóan pónalizálja e cselekmények körét.<sup>[38]</sup>

[33] Wessels–Beulke, 2003, § 9 Rn. 361., Sch/Sch/Lenckner (2001) Vorbem. §§ 32 ff. Rn. 33,

[34] Abs. GG, 1. cikk

[35] Schönke–Schröder, 2001 Vorbem. §§ 32 ff. Rn. 33.

[36] A „tájékozott beleegyezés” jórészt egybeesik az angolszász jogkörben használatos „informed consent” fogalmával, a német jogtudomány azonban, elsősorban nem az orvos tájékoztatási kötelezettségét, hanem a beteg akarathibától mentes döntését vizsgálja.

[37] A bírói gyakorlat ezzel szemben a XIX. század végétől mindmáig töretlenül azt az álláspontot képviseli, hogy a teste integritás sérelme — orvosi beavatkozásnál is — minden esetben tényállásszerű tényállásszerű (RGSt 25, 375)

[38] Az elvégzett adatgyűjtés során hasonló didaktikus rendszerű felépítéssel csak a francia Code pénálnál találgattunk, mely „az egészségügy területén elkövetett szabálysértések”, valamint ezen belül a „bioetika területén elkövetett szabálysértések” között pónalizálja:

- az emberi test tiltott felhasználását (Code pénal V. 511-2.)
- a szerv-, és szövetkivételrel való visszaélést, (Code pénal V. 511-5.)
- az ivarsejtek ellenérték fejében történő megszerzését, (Code pénal V. 511-9.)
- az emberi embrió megszerzését, (Code pénal V. 511-15.)
- embrió létrehozását kutatási célból, (Code pénal V. 511-18.)
- embrió végzett kutatás szabályainak megszegését, (Code pénal V. 511-19.)
- a humán reprodukcióra irányuló különleges eljárásnak szabályainak megszegését, (Code pénal V. 511-25.)



Az egészségügyi beavatkozás szabályait, az orvostudományi kutatás rendjét és az egészségügyi önrendelkezést sértő cselekmények büntetendőségét, büntethetőségét vizsgálva megállapítható, hogy a tényállások rendszerében a *morális* nézetek, az alkotmányos büntetőjog, valamint ágazati jogszabályok egymást kölcsönösen determináló kapcsolata a keretdiszpozícióként kodifikált büntetőjogi norma tartalmára közvetlenül kihat.

### 1.3. Szakmai érvek és bioetikai érvek kollíziója

Amennyiben vizsgálatunk szűkebb tárgyát képező cselekmények kriminalizációjának szükségességét, módját és terjedelmét kívánjuk vizsgálni, a legfontosabb annak elemzése, hogy a büntetőjogi tilalmi zóna (a büntetőjog által oltalmazott jogi tárgyak köre) hogyan illeszthető a fennálló jogrend egészébe, mely átfogja, keretezi az elemzési rendszer további egységeit. Megállapítható, hogy az orvosbiológiai technika eszközparkjának bővülése egyre újabb beavatkozások lehetőségét kínálja fel, egyúttal mindezt egyre hozzáférhetőbb technikai instrumentumokkal teszi. Ez a fejlődési környezet a terület művelőit szükségszerűen az elvégezhető beavatkozások halmazának tágítására ösztönzi. E törekvés érthető is, mivel a kutató munkájának eredményét, annak sikerét az általa kidolgozott eljárás tényleges felhasználásában látja. E halmazt tehát a természettudomány művelői folyamatosan tágítani igyekeznek.

Az egyes újabb orvostudományi technikák megjelenése, sokszor pusztán azok elvi lehetőségének publikálásával a bioetika – sokszor egymástól gyökeresen eltérő – morális téziseinek megalkotását indukálják, hiszen e terület lesz a legelső, amely érvrendszerével alátámasztja, vagy éppen elveti, sőt morálisan elfogadhatatlannak tartja az új eljárást.

A szakmai álláspontok halmaza és az etikai halmaz egymással szoros kölcsönhatásban áll, mivel egyrészt a bioetika támogató, vagy szélsőségesen elutasító nézete – kellő publicitással – egy új beavatkozás gyakorlati megvalósításának átmeneti, vagy végleges kudarcát, vagy sikerét okozhatja. Másrészt, nem hagyható figyelmen kívül, hogy a bioetikai szempontrendszer helyes mederbe terelheti a morálisan kárleltlen biológiai metódust, valamint a szakmai álláspontok megfelelő interpretálása, magyarázata akár gyökeresen megváltoztathatja a kezdetben mereven elutasító erkölcsi álláspontokat is, ezzel teret nyitva az új módszer gyakorlati megvalósulása előtt.

Az újabb orvostudományi metódusok az ágazati normákkal is szoros, egymást determináló kapcsolatban állnak. A kapcsolat kölcsönhatásban jellemezhető, mivel az új orvosi, biológiai technikák alkalmazása szükségszerűen új ágazati norma kodifikálását indukálja. Az ágazati norma lehet részben, vagy egészében tiltó, vagy engedélyező, ez által meghatározva az új módszer alkalmazási körét, személyi és tárgyi feltételeit, kivitelezésének lehetséges szabályait. A két halmaz metszéspontjában azok a beavatkozások helyezkednek el, amelyek elvégzését az ágazati jogszabályok lehetővé teszik. Nem feledkezhetünk meg arról, hogy az ágazati normaanyag a fentieknél sokkal szerteágazóbb igazgatási, közegészségügyi rendelkezések csoportját is tartalmazza.)

A szakmai álláspontok alapján kialakult sokszínű etikai nézetek – amint azt a korábbiakban kifejtettük – hatást gyakorolnak a jogalkotásra. Vizsgálatunk szűkebb körében az uralkodó bioetikai nézetek elsősorban a szakmapolitikán keresztül befolyásolják az ágazati normák rendszerét. Az ágazati joganyag hosszú távon nem lehet ellentétes az uralkodó társadalmi értékrenddel, illetve erkölcsi nézetekkel, mivel ez esetben a joganyag élénk bioetikai diskurzus tárgya lehet.

A korábbiakban kifejtett indokok alapján, amennyiben az egészségügyi beavatkozás, az orvostudományi kutatás rendje vonatkozásában kívánjuk meghatározni a kriminalizáció körét, úgy, álláspontunk szerint, azokat a cselekményeket a három halmaz metszéspontjában kell keresnünk. Itt találjuk ugyanis azokat a módszereket és beavatkozásokat, amelyek terén az etika és az ágazati normaalkotás is egyező álláspontot foglal el. Így a halmazok közös metszéspontjában kereshetők azok a cselekmények, amelyek a büntetőjog érdeklődésére számot tarthatnak. E metszéspontban található módszereket mind az etika, mind pedig, az ágazati joganyag elutasítja, illetve tilalmazza, ezáltal válhat kriminalizálandó cselekménnyé. Az etikai posztulátumok mentén kimunkált – ideális esetben – pontosan és mélyrehatóan szabályozó ágazati joganyag megszegése, illetve az azon túlmutató beavatkozás indokolhatja a bűncselekménnyé nyilvánítást.

Összegezve megállapíthatjuk, hogy az etikai, bioetikai szempontok mérlegelése elsősorban a szakmai szabályok kimunkálásához ad támpontot, és a szakmapolitikai döntések kialakítását befolyásolja (egészségügyi ágazati jogszabályok). Ugyanakkor éppen Wiener korábban hivatkozott véleményére figyelemmel, amennyiben e „szakmai erkölcs” az ágazati jogszabályban tükröződik, az esetben lényegesen determinálhatja a keretdiszpozícióként kodifikált büntetőjogi normát.

## 2. AZ EGÉSZSÉGÜGYI BEAVATKOZÁS, AZ ORVOSTUDOMÁNYI KUTATÁS RENDJE ÉS AZ EGÉSZSÉGÜGYI ÖNRENDELKEZÉS ELLENI BŰNCSELEKMÉNYEK KODIFIKÁCIÓJÁNAK JOGÁGI ÖSSZEFÜGGÉSEI

### 2.1. Az alkotmányos büntetőjog vonatkozó nézetei

A büntetőhatalom gyakorlásának köteleességét a hatályos Alkotmány nem általános elvként fogalmazza meg, ugyanakkor több rendelkezése utal azokra az értékekre, amelyeket a büntetőhatalom gyakorlásával is védeni kell.<sup>[39]</sup> Áttekintésünk szempontjából az Európai Emberi Jogi Bíróság (továbbibban: EJB) gyakorlata alapján<sup>[40]</sup> kimunkált szükségességi (*necessity*) teszt alapján<sup>[41]</sup> célszerű vizsgálnunk a

[39] Az Alkotmány 35. § (1) bek. a) pontja szerint a kormány védi az alkotmányos rendet, védi és biztosítja az állampolgárok jogait, az 50. § (1) bek. szerint a bíróságok védik és biztosítják az alkotmányos rendet, az állampolgárok jogait és törvényes érdekeit, büntetik a bűncselekmények elkövetőit., az 51. § (1) bek. alapján a legfőbb ügyész és az ügyészség gondoskodik az állampolgárok jogainak védelméről, valamint az alkotmányos rendet, az ország biztonságát és függetlenségét sértő, vagy veszélyeztető, minden cselekmény következetes üldözéséről.

[40] Bárd-Bán, 1992, 9.

[41] Bárd-Bán, 1992, 125–126.

büntetőjogi szankció alkalmazhatóságának kérdését is. A *nullum crimen sine lege* és a *nulla poena sine lege* elvei a büntetőjogi legalitás alkotmányos elvének részei, de nem egyedüli kritériumai a büntetőjogi felelősségre vonás alkotmányosságának. A büntetőjogi legalitás alkotmányos elve, az Alkotmánybíróság álláspontja szerint<sup>[42]</sup> – az Alkotmány 8. § (1) és (2) bekezdése alapján – megköveteli, hogy a büntetendő cselekményeket törvény határozza meg, a bűncselekménnyé nyilvánításnak és a büntetéssel fenyegetettségnek alkotmányos indokokon kell alapulnia: a szükségesség, az arányosság és a büntetőjog ultima ratio elvére figyelemmel. A jogbiztonság megköveteli továbbá a norma világos megfogalmazását, hatásának kiszámíthatóságát, előreláthatóságát. Valamennyi alkotmányos alapjog tekintetében fontos kérdés, hogy azokat milyen feltételekkel lehet korlátozni.<sup>[43]</sup> Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint a szükségesség és arányosság mérlegelésnél „...érvényesülnie kell a büntetőjog egész rendszerére vonatkozó alkotmányos követelményeknek is...”<sup>[44]</sup> Az Alkotmánybíróság véleményéből okszerűen levezethető, hogy vizsgálatunk szűkebb tárgyát képező tényállásokat is a fenti szempontrendszer alapján kell elemezni. Ehhez át kellett tekinteni, hogy elkerülhetetlenül szükséges-e a tilalmazás e tényállások esetén, továbbá a büntetőjogi norma megfelel-e az arányosság követelményeinek, azaz az elérni kívánt célhoz a büntetőjog eszköztandere általában – és ezen belül az adott büntető tényállás – szükséges és megfelelő-e. A törvényhozó a korlátozás során köteles az adott cél elérésére alkalmas legenyhébb eszközt alkalmazni.<sup>[45]</sup> Álláspontom szerint a hatályos Büntető Törvénykönyv személy elleni bűncselekmények II. címe alatt felsorolt tényállások döntő része megfelel az alkotmányossági kritériumoknak. Hiszen egyrészt olyan cselekményeket nyilvánítanak bűncselekménynek, amelyek alkotmányos alapértékeket (élet, testi épség, egészség, személyek jogai) sértenek, másrészt e súlyos jogsérelemmel járó bűncselekmények elkövetése esetén mindenképpen indokolható a büntetőjogi szankcionálás objektív szükségessége. E körbe sorolható: a beavatkozás az emberi génállományba (Btk. 173/A. §), az emberen végezhető kutatás szabályainak megszegése (Btk. 173/D. §), az embrióval, vagy ivarsejttel végezhető kutatás szabályainak megszegése (Btk. 173/E. §), az egészségügyi önrendelkezési jog megsértése (Btk. 173/H. §), valamint az emberi test tiltott felhasználása (Btk. 173/I. §). E tényállások szükségességét és az arányosságát nehezen vitathatjuk, a társadalmi és erkölcsi megítélésük is csaknem egységesnek tekinthető, valamint a hazai jogrendszerben nem valósítható meg a tilalmazott magatartások más jogágak eszközeivel való szankcionálása, így megfelelnek az Alkotmánybíróság határozatában oly képletesen rögzített feltételnek, mely szerint a büntetőjog „a jogrendszer egészének szankciós záróköve legyen”. Nem ilyen egyszerű az emberi ivarsejt tiltott felhasználása (Btk. 173/B. §), vagy a születendő gyermek nemének megválasztása (Btk. 173/C. §) bűncse-

[42] 9/1992 (I.30) AB határozata

[43] Wiener, 1997, 33.

[44] 30/1992. (V.26.) AB határozat

[45] Wiener, 1997, 35.

lekmények szükségességi és arányossági szempontrendszer szerinti megítélése. E tényállásoknál társadalmi konszenzusról, vagy egységes erkölcsi megítélésről nem beszélhetünk, mivel egyes – későbbiekben részletezett – vélemények szerint, éppen a csökkenő születésszám demográfiai indoka kívánná meg, hogy meghatározott családi szempontok alapján, ne csak a nemhez kötött öröklődésű megbetegedések esetén tegyük lehetővé a születendő utód nemének megválasztását. Mások a halottból származó ivarsejtekkel való mesterséges megtermékenyítés lehetőségét sem tartják morálisan, vagy szakmailag elítélendőnek. Kétségtelen, hogy a büntetőjogi tilalom *alkalmas* eszköz e beavatkozások megakadályozására, ugyanakkor nem állítható egyértelműen, hogy *kizárólag* a büntetőjog lenne képes e szerepet betölteni. A büntetőjog *ultima ratio* szerepe ez esetben nehezebben, vagy egyáltalán nem igazolható.

## 2.2. Ágazati jogszabályok és a büntetőjogi normarendszer összefüggésének alapkérdései, avagy kerettényállások alkotmányos kételyekkel

Mint azt a korábbiak során kifejtettük, a bioetika tudománya által kimunkált erkölcsi posztulátumok elsősorban az ágazati normákban testesülnek meg. A szakmai tartalmú jogszabályok rendszere sok esetben önállóan is alkalmas lehet az egyes orvosi, biológiai beavatkozások határainak kijelölésére, kivitelezésük részletes szabályozására és egyes technikák tilalmazására is. Közismert az egészségügyi szolgáltatások gyakorlásához szükséges közigazgatási, hatósági engedélyezési<sup>[46]</sup> eljárásokat determináló joganyag, mely önmagában képes szabályozni azokat a működési formákat<sup>[47]</sup> és feltételeket<sup>[48]</sup> melyek megléte esetén a beteg ellátása megfelelően biztosított.<sup>[49]</sup> E szabályrendszer egyúttal szankciókat is tartalmaz arra az esetre, ha a szolgáltató nem tartja be kötelezettségét.<sup>[50]</sup> Ilyen esetben az egészségügyi szolgáltatás folytatására vonatkozó engedély tartalmi korlátozása, határozott idejű vagy tartós visszavonása hivatkozható. Megállapítható, hogy a közigazgatási jellegű ágazati normák is alkalmasak lehetnek akár komolyabb jogszértések megszüntetésére is. Megjegyezzük, hogy az ágazati jogszabályok rendszer elsősorban szakmai, szakmapolitikai szempontokat tükröznek. Jelentőségük leginkább a jogalkalmazásban, az egészségügyi hatósági eljárásokban mutatkozik meg. A hatályos Btk. személy elleni bűncselekmények II. címében rögzített tényállások két kivétellel<sup>[51]</sup> – kerettényállásként – konkrét hivatkozást tartalmaznak az Eütv. vonatkozó rendelkezéseire. Jogtechnikai szempontból a keretdiszpozíció alkalmazása akár kételyek nélkül elfogadható lehetőség lenne, hiszen így a Btk.

[46] 2/2004. (XI.17.) EüM rendelet az egészségügyi szolgáltatók és működési engedélyük nyilvántartásáról

[47] 2003. évi LXXXIV. törvény az egészségügyi tevékenység végzésének egyes kérdéseiről

[48] 60/2000. (VII.29.) ESzCsM. rendelet az egészségügyi szolgáltatások nyújtásához szükséges szakmai minimumfeltételekről

[49] 47/2004 (V.11.) ESzCsM rendelet az egészségügyi ellátás folyamatos működésének egyes kérdéseiről

[50] 60/2000. (VII.29.) ESzCsM. rendelet 11.§ (2) bek.

[51] Kivételt képez a Btk. 173/G §., mely nem keretdiszpozíció, tilalmazza a genetikailag egyező egyed létrehozását, illetve a 173/I.§, mely az emberi test tiltott felhasználását pönalizálja.

rendelkezései állandóak maradhatnak, akkor is, ha a tudomány fejlődése, vagy az ágazati jogot meghatározó bioetikai nézetek miatt később, ugyanazt a beavatkozást, vagy eredményt a szakmapolitika esetleg másképp ítéli meg. A keretdiszpozíció alkalmazása ugyanakkor nem problémamentes. A megfogalmazott aggályok közül, talán a legjelentősebb, hogy a pusztán szakmai érvrendszer alapján megváltoztatott ágazati jog csaknem közvetlenül és egyúttal észrevétlenül épül be a büntetőjog rendszerébe, ezáltal a kerettényállás „tartalmi gyengülésének” lehetünk tanúi. A nélkül, hogy kétségbe vonnánk *Wiener korábban* hivatkozott megállapításait a „szakmai büntetőjog” megjelenéséről és szerepéről,<sup>[52]</sup> mégis kételyeket ébreszthet a szabályozás helyessége, mivel ez esetben közvetlenül a „szakma”, az ágazat álláspontja determinálja a büntetőjogi normát. Amennyiben fenti fejtegetésünket tényként fogadjuk el, úgy az újfajta „szükségességi képlet” kimunkálásának képét vetíti elénk. Ez esetben ugyanis a büntetőnorma tartalmát kitöltő ágazati jogszabály változásakor már nem alkalmazzuk ismét a korábbiakban részletezett, szigorú – alkotmányos büntetőjogi – szempontrendszert, az arányosság és szükségesség, valamint az *ultima ratio* elvének folyamatos érvényesülését, így kellő óvatossággal felvethetjük az alkotmányossági kontroll gyengülésének lehetőségét is.

A vizsgált tényállások két kivétellel<sup>[53]</sup> kerettényállásként konkrét hivatkozást tartalmaznak az egészségügyi törvény (Eütv.) vonatkozó rendelkezéseire. A fennálló kapcsolatot az 1998. évi XXII. törvény indokolása külön is kiemeli.<sup>[54]</sup> A hivatkozások egy része, az Eütv.-ben engedélyezett beavatkozások elvégzése esetén<sup>[55]</sup> kizárja a büntethetőséget, vagy éppen ellenkezőleg, az ott meghatározott „különleges eljárás” elvégzése az, amelyet a törvény büntetni rendel.<sup>[56]</sup> Máskor pedig, az Eütv.-ben meghatározott, alaki, tartalmi követelményeknek megfelelő engedély hiánya, hiányossága, illetve a cselekmény attól eltérő tartalma<sup>[57]</sup> az, amely hátrányos jogkövetkezést von maga után.

Az általunk vizsgált keretdiszpozíciók alkalmazása során felvetődő kérdéseinket *három* fő csoportba rendezhetjük:

**a.)** A pusztán szakmai érvrendszer alapján megváltoztatott ágazati jog közvetlenül, és egyúttal csaknem észrevétlenül épül be a büntetőjog tilalmi rendszerébe, ezáltal a kerettényállás „tartalmi gyengülésének” lehetünk tanúi. Anélkül, hogy kétségbe vonnánk *Wiener korábban* hivatkozott megállapításait a „szakmai büntetőjog” megjelenéséről és szerepéről,<sup>[58]</sup> mégis kételyeket ébreszthet a szabályozás helyessége, mivel ez esetben közvetlenül a „szakma”, az ágazat álláspontja determinálja a büntetőjogi normát. Amennyiben fenti fejtegetésünket tényként

[52] Vö: Wiener lj. 12 alatti im. 12.

[53] Kivételt képez a 173/G §., mely nem keretdiszpozíció, tilalmazza a genetikailag egyező egyedek létrehozását, illetve a 173/I.§, mely az emberi test tiltott felhasználását pönalizálja.

[54] Az 1998. évi XXII. törvény általános indokolása

[55] Btk. 173/A §, Btk. 173/C §, Btk. 173/E §,

[56] Btk. 173/B.§ (1) bek.

[57] Btk. 173/D §, 173/E §.

[58] Vö: Wiener lj. 12 alatti im. 12.

fogadjuk el, úgy az újfajta „szükségességi képlet” kimunkálásának képét vetíti elénk. Ez esetben ugyanis, a büntetőnorma tartalmát kitöltő ágazati jogszabály változásakor már nem alkalmazzuk ismét a korábbiakban részletezett, szigorú – alkotmányos büntetőjogi – szempontrendszert, és nem vizsgáljuk az arányosság és szükségesség, valamint az *ultima ratio* elvének folyamatos érvényesülését, így kellő óvatossággal felvethetjük, hogy – *in concreto* – az alkotmányossági kontroll legfeljebb csak felszínesen érvényesül. Így, a lényegi elemeiben is dinamikusan változó ágazati joganyag keretdiszpozícióba incorporálódva, a büntetőjogra érvényes, fokozott alkotmányossági kontroll megkerülésével ékelődik be a tényállásokba, majd fixálódik a büntetőjog tilalmi rendszerében. Az ágazati joganyag kodifikációja során érvényesülő – szükségszerűen kisebb mértékű alkotmányossági kontroll – az engedélyezési mechanizmusok valós működési bizonytalanságaival a kerettényállások jogbiztonsági kockázatait vetítik elénk. E tartalmi változás egyúttal rendkívül dinamikus is lehet. A természettudományok fejlődése szükségszerűen és jelentősen megnövelte a szakmai etika véleményezési feladatait, másrészt az ágazati normaalkotásra háruló szabályozási igényt is. A fentiekben vázolt bioetikai-, szakmai-, és szakmapolitikai érvek tényállásonként eltérő mértékben befolyásolják a büntetőjogi kodifikációt. A bioetika morális szemléletének hangsúlyosabb érvényesülését figyelhetjük meg a születendő gyermek nemének megválasztása tényállásnál, ugyanakkor a reproduktív célú klónozás tilalmazása mögött a szakmai kockázatelemzés dominanciája igazolható. Annak ellenére, hogy az etikai nézetek minden vizsgált tényállásban kifejezésre jutnak, megállapíthatjuk, hogy az absztrakt, vagy esetenként a konkrét szakmai kockázat értékelésének eredménye határozottabban érvényesül a keretdiszpozíciónál, melyek az ágazati normák útján építik be saját kockázatképletüket a büntetőjogszabályba. A szakmai kockázat téves értékelése a valós veszélyt hordozó cselekmények körét indokolatlanul kiterjesztheti, vagy éppen veszélyesen szűkítheti. Megoldást legfeljebb e tényállások folyamatos, és fokozott konstitucionális felülvizsgálata jelentheti. Az alkotmányossági szűrő beiktatására legalkalmasabbnak tűnik az adott egészségügyi norma kodifikációjának közigazgatási egyeztetési eljárása. Az általunk pragmatikusnak ítélt eljárás objektív előfeltétele, hogy az ágazati normaalkotó figyelme kiterjedjen arra, a megszülető joganyag nemcsak a szakmai metódust determinálja, hanem egyben, prelimináris eleme a kriminalizációnak. A közigazgatási egyeztetés másik pólusára a büntetőjogi kodifikációt kell helyezni, ahol át kell tekinteni, hogy a keretdiszpozíció az újabb tartalmi elemekkel is sikeresen abszolválja a szükségességi-, arányossági tesztet.

**b.) Az időbeli hatály speciális kérdését is vizsgáljunk kell.** Az időbeli hatályra vonatkozó rendelkezések elméleti alapja a *nullum crimen sine lege* elvére vezethető vissza.<sup>[59]</sup> A bűncselekményt, az *elkövetés idején* hatályban lévő törvény szerint kell elbírálni, kivéve, ha a cselekmény *elbírálásakor* hatályban lévő norma már nem minősíti bűncselekménnyé, vagy ha a cselekmény az új törvény szerint is büntetendő, de enyhébben bírálendő el.<sup>[60]</sup> Vizsgálódásunk fókuszában

[59] Wiener, 1997, 17.

[60] Földvári, 2000, 66.

álló tényállások többsége, amint azt korábban, a jogszabálytan általános elveire figyelemmel kiemeltük, a keretdiszpozíciók körébe sorolható.<sup>[61]</sup> E tényállások nem rögzítik pontosan a tilalmazott magatartásokat, hanem csak a kereteket határozzák meg, amelyeket egyéb jogszabályok – esetünkben legtöbbször az egészségügyi törvény, illetve az ahhoz kapcsolódó egyéb ágazati normák – töltenek meg tartalommal. A keretdiszpozíciók időbeli hatálya tekintetében eltérő nézetekkel találkozhatunk.<sup>[62]</sup> E metódus – különösen, ha valamely speciális és egyben változó tartalmú ágazati kérdés rendezését célozza – talán a legjobbnak ítélni jogtechnikai megoldás, hiszen a törvényi tényállás szövege statikus maradhat, annak valós tartalmát azonban az ágazati normák aktualizálják. Ugyanakkor, éppen e kettősségből adódik az időbeli hatályt érintő nézetek különbözősége. Előfordulhat, hogy a tényállást valós tartalommal kitöltő – nem büntetőjogi – norma, az elkövetés és az elbírálás között változik. E tartalmi változás esetleg csak a cselekmény társadalomra veszélyességének csökkenésében, szélsőséges esetben annak elenyészésében nyilvánulhat meg. Kiemelt jelentőségű kérdéssel állunk szemben, hiszen a büntető jogszabály megalkotását követően számos ágazati norma akár több éves késlekedéssel született meg, illetve azok tartalma, az egyes orvosi eljárások változásának megfelelően folyamatosan módosul. Amint arra Földvári rámutat: „...ha a keretet kitöltő jogszabályban bekövetkezett változás a cselekmény társadalomra veszélyességének nagyarányú csökkenését, vagy éppen elenyészését tükrözi, e változás úgy értékelendő, mint ami a szóban forgó cselekmény, bűncselekményi jellegét szünteti meg.”<sup>[63]</sup> A visszaható hatály értelmezésével kapcsolatban, a gyakorlatban – mint esetünkben is – a probléma általában a keretjogszabályok alkalmazása során merül fel. Ha a keretrendelkezéseket kitöltő norma tartalma úgy változik, hogy ezzel a büntetőjogi védelem terjedelme módosul, de nem szűnik meg, a Btk. 2. § rendelkezései általában nem vonatkoznak rájuk, és a tartalmi változás rendszerint nem érinti a büntetőjogi felelősséget. Más a helyzet azonban akkor, ha a keretkitöltő rendelkezésekben olyan mérvű változás következik be, amely a kötelezettség megszüntetésével, vagy a tilalom feloldásával az addigi büntetőjogi védelmet megszünteti. Ez már a büntetőtörvény megváltozásának tekintendő. Ezeknek a jogszabályoknak rendelkezései ugyanis a keretrendelkezésként meghatározott törvényi tényállás egyes elemeit konkretizálják. Gyakorlatilag tehát az elkövetéskori és elbíráláskori jogi szabályozás a keretkitöltő rendelkezéssel együtt, teljes egészében vetendő össze. Amennyiben pedig ezen összevetés eredményeként az állapítható meg, hogy a keretkitöltő rendelkezésekben olyan mértékű változás következett be, amely a kötelezettség megszüntetésével vagy a tilalom feloldásával az addigi büntetőjogi védelmet megszüntette, ez már – a meghatározott időre szóló jogszabályok kivételével – a Btk. 2. §-ának

[61] Földvári, 2000, 54.

[62] Wiener, 1997, 17.

[63] Földvári, 2000, 66

alkalmazása szempontjából a büntető törvény megváltozásának tekintendő. Ezért az ilyen tartalmú rendelkezésnek visszaható ereje van.<sup>[64]</sup>

c.) További jogértelmezési és jogalkalmazási problémát vethet fel, hogy a vizsgált keretdiszpozíciók mindegyike kifejezetten az *egészségügyi törvény* valamely rendelkezésére utal.<sup>[65]</sup> Az egészségügyi törvény egyes esetekben nem rögzíti az adott „beavatkozás”, vagy „engedély” pontos tartalmát, annak meghatározását az ágazati jogalkotásra bízza.<sup>[66]</sup> Ennek alapján, az emberen végezhető orvostudományi kutatás, az emberi reprodukcióra irányuló különleges eljárások, valamint a szerv- és szövetátültetés részletes szabályait miniszteri rendelet rögzíti. A büntetőjog által szankcionált ponderábilis cselekmény meghatározását tartalmazó alacsony szintű joganyaghoz sok esetben csak többszörös kereszthivatkozások útján juthatunk el. A jogalkalmazó mindezek alapján nehezen juthat arra a következtetésre, hogy az egészségügyi törvény kodifikációjakor, illetve megváltoztatásakor a jogalkotó komolyan fontolóra vette volna a kriminalizációra gyakorolt hatást. Még jobban elbizonytalanodunk, ha az alacsonyabb szintű ágazati joganyagot tekintjük át hasonló szempontból. Vizsgálatunk eredménye alapján nem állíthatjuk határozottan, hogy e rendeletek a büntetőjog áttekinthetőségének és kiszámíthatóságának követelményeit segítenék elő. A jogbiztonság követelményének érvényesülése Alkotmánybíróság meghatározása szerint<sup>[67]</sup> az államtól és elsősorban a jogalkotótól azt várja el, hogy a jog egésze, egyes részterületei és egyes szabályai is világosak, egyértelműek, hatásukat tekintve kiszámíthatóak és a norma címzettje számára a büntetőjogban is előre láthatóak legyenek.

### 3. A HAZAI BÜNTETŐJOGBAN TILALMAZOTT TERÜLETEK RENDSZEREZÉSE

#### 3.1. Az emberi genetikai örökítőanyag büntetőjogi védelme

Az emberi genetikai örökítőanyag büntetőjogi védelmét hatályos büntetőjogunk három – egymástól elkövetési tárgyban, valamint az elkövetési magatartásban is, és szerkezetében is különböző – tényállása fogja át. Míg a Btk. 173/A. § a génállományba történő *beavatkozást*, a 173/F. § a génállományon végzett kutatást keretdiszpozíció formájában tilalmazza, a 173/G.§ már nem keretdiszpozícióként, az egymással genetikailag egyező egyedek létrehozását – a *klónozást* – pönalizálja.

[64] Vö.: 1/1999. Büntető Jogegységi Határozat: „...Ha a Btk. Különös Részének valamely rendelkezése ún. keretdiszpozíció, és az annak keretét kitöltő jogszabályi rendelkezésekben a bűncselekmény elkövetése után olyan mérvű változás következik be, amely a kötelezettség megszüntetésével vagy a tilalom feloldásával az addigi büntetőjogi védelmet megszünteti, e változás – a meghatározott időre szóló jogszabályok kivételével – a Btk. 2. §-ának második mondatára figyelemmel az elbíráláskor hatályban lévő büntetőjogi szabályozás visszaható hatályú alkalmazását alapozza meg...”

[65] Vö.: Btk. 173/A.§, 173/C.§, 173/D.§, 173/E.§, 173/F.§, 173/G.§,

[66] Eütv. 247. § (2) bek. o), p), q), pontjai alapján

[67] Vö.: 9/1992. (I.30.) AB határozat



### 3.1.1. Beavatkozás az emberi génállományba

A tárgykört övező bioetikai diskurzus alapján kialakult álláspont két nemzetközi alapdokumentumon keresztül determinálja a nemzeti jogalkotást: Az *Oviedói Egyezmény* - Egyezmény az emberi jogokról és biomedicináról (1997)<sup>[68]</sup> - 2. cikke szerint az emberi lény érdeke és jóléte elsőbbséget kell élvezzen a társadalom vagy a tudomány pusztá érdekével szemben. A tudományos fejlődés és a morális értékek egyetemes védelme indokolja, hogy a genetikai állományt érintő kutatás és a génállományba való beavatkozás tilalmának hazai kodifikálása összhangban legyen a nemzetközi jogi szabályozással. Az egyezmény 13. Cikkelye alapján az emberi génállományon történő beavatkozás csak megelőzési, kórismézési vagy gyógyítási indokból hajtható végre és csak akkor, ha nem célja a leszármazottak genetikai állományának megváltoztatása.<sup>[69]</sup> Az UNESCO által 1997. november 11-én elfogadott *Emberi Gének és Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata* az emberi génállományt az emberi faj közös tulajdonának tekinti,<sup>[70]</sup> 5. Cikkelye szerint az egyén génjeivel kapcsolatos kutatás, kezelés vagy diagnózis csak a felmerülő kockázatok és nyereségek alapos előzetes megállapítása után az ország törvényei által megszabott egyéb követelmények figyelembe vételével folytathatók.

A Btk. 173/A §-a. azt az emberi; magzati, illetőleg emberi embrió génállományába történő beavatkozást tilalmazza, mely a *génállomány megváltoztatására* irányul. A Btk. 173/A. §-a különbséget tesz az *emberi génállomány, a magzati génállomány és az emberi embrió génállománya között*, tehát az ember jogalannyá válásának pillanatával kapcsolatos dilemmákat nem állt a jogalkotó szándékában feloldani.<sup>[71]</sup> Helyesebb lenne, ha a jogszabály az emberi génállomány megváltoztatását és annak kísérletét tiltaná, függetlenül attól, hogy azt az egyedfejlődés mely stádiumában hajtják végre, hiszen az emberi génállomány összefoglaló meghatározás véleményünk szerint, mind tartalmában, meghatározásában magába foglalja a magzati és embrionális génállomány kifejezéseket is, tekintettel arra, hogy a génállomány, az egyedfejlődés során, jelentős változásokon nem megy át. Így az ontogenezis alapján történő megkülönböztetés indokolatlan. Az emberi

[68] 2002. évi VI. törvény az Európa Tanácsnak az emberi lény emberi jogainak és méltóságának a biológia és az orvostudomány alkalmazására tekintettel történő védelméről szóló, Oviedóban, 1997. április 4-én kelt Egyezménye: Az emberi jogokról és a biomedicináról szóló Egyezmény, valamint az Egyezménynek az emberi lény klónozásának tilalmáról szóló, Párizsban, 1998. január 12-én kelt Kiegészítő Jegyzőkönyve kihirdetéséről (továbbiakban: Oviedói Egyezmény)

[69] Oviedói Egyezmény 13. Cikk: Beavatkozások az emberi génállományon: Olyan beavatkozás, amelynek tárgya az emberi génállomány megváltoztatása csak megelőzési, kórismézési vagy gyógyítási indokból hajtható végre és csak akkor, ha nem célja a leszármazottak genetikai állományának megváltoztatása.

[70] Duguet, 2001, 204.

[71] Az Eütv. 165. §-a szerint embrió: minden élő emberi embrió a megtermékenyítés befejeződése után a terhesség 12. hetéig, a magzat pedig a méhen belül fejlődő emberi lény a terhesség 12. hetétől. Összességében tehát, biológiai értelemben az embrió és a magzat ugyanazon emberi élet méhen belüli fejlődésének időfüggvényében elkülöníthető két stádiuma.

genetikai örökítőanyag megváltoztatásának jogi megítélése nem függ attól, hogy az emberi embriót és magzatot büntetőjogi értelemben nem tekintjük személynek, annak génállománya – eredetét és biológiai megítélését tekintve – *emberi génállomány*. Amennyiben elfogadjuk, hogy a bűncselekmény elkövetési tárgya a *humán DNS állomány*, úgy a DNS állomány megváltoztatása szempontjából nincs meghatározó jelentősége, hogy e cselekményt az elkövető az egyedfejlődés mely stádiumában lévő passzív alanyon hajtja végre. Az a körülmény, hogy a jogalkotó szankcionálásban sem tesz különbséget az egyes egyedfejlődési stádiumok sérelmére elkövetett bűncselekmények között, szintén az emberi génállomány egységességét hangsúlyozza, mintegy újból kiemelve, hogy a jogi oltalom alá vett tárgy nem más, mint az emberi génállomány.

### 3.1.2. Az embrionális génállomány megváltoztatására irányuló kutatás

Az „embrióval, vagy ivarsejtrel végezhető kutatás szabályainak megszegése” alcím alatt a Btk. 173/F. §-a tilalmazza az embrionális génállományon történő jogellenes kutatást.

A tényállás több szempontból – így többek között, logikailag sem – tekinthető koherensnek.

Egyrészt, egységes jogi tárgy, illetve elkövetési tárgy nem határozható meg: A bűncselekmény jogi tárgya az (1) bekezdésben, valamint, a (2) bekezdés a) pontjában az egészségügyi beavatkozás és az orvostudományi kutatás rendje, elkövetési tárgya az emberi embrió génállománya. A (2) bekezdés b) pontjában rögzített esetben, a bűncselekmény jogi tárgya az olyan orvosi beavatkozás, amellyel klónozást valósítanak meg, elkövetési tárgya pedig, az emberi embrió sejtjeiben jelölhető meg. Ez utóbbi beavatkozást tehát nem az embrió génállományán végzik, hanem az embriót alkotó sejteket választják szét.

Másrészt az elkövetési magatartás a szakaszon belül, egymástól tartalmában lényegesen eltérő cselekményeket takar:

Az (1) bekezdés az emberi embrión, az egészségügyi törvényben rögzített céloktól eltérően végezett, és egyben a génállomány megváltoztatására irányuló kutatást tilalmazza. Ennek megfelelően a büntetőjog által értékelt magatartás a tiltott kutatás.

A (2) bekezdés azonban, már nem kutatást, hanem olyan meghatározott, konkrét beavatkozásokat tilalmaz, melyek nem alkotnak szoros logikai rendszert:

Míg a (2) bekezdés a) pontja a genetikai állományba való beavatkozás körébe sorolható tilalmazott eljárás, melynek során az emberi embriót a fogamzással kialakult tulajdonságoktól eltérő, illetőleg további sajátosságokkal rendelkező egyed létrehozatalára használják fel, a (2) bekezdés b) pontja nem a genetikai állományba való beavatkozást, hanem azon messze túlmutató cselekményt: a klónozás egyik lehetséges technikáját – az emberi sejtjeinek szétválasztását – tilalmazza.

Talán éppen a fentiekben vázolt, orvosbiológiai fogalmakban gyökerező, nehezen feloldható ellentmondások miatt, a fellelhető büntetőjogi szakirodalom,<sup>[72]</sup> valamint kommentárok<sup>[73]</sup> egyaránt mértéktartó egyszerűséggel ismertetik e deliktumot.

A bűncselekmény törvényi tényállása kerettényállás. (Az Eütv. 162. §-a alapján, az emberi génállomány megváltoztatására irányuló, vagy azt eredményező kutatás, illetve beavatkozás kizárólag megelőzési, kórismézési vagy gyógykezelési indokból és – a 182. § (1)-(2) bekezdésében foglalt kivételekkel – csak akkor végezhető, ha a kutatásnak, beavatkozásnak nem a leszármazottak genetikai állományának megváltoztatása, illetve új egyed létrehozása a célja.) Az Eütv. 182. § (2) bekezdése szerint az embrió (1) bekezdésben foglaltaktól különböző genetikai jellemzői a születendő gyermek várható betegségének megelőzése, illetőleg kezelése céljából változtathatók meg, a cél szerint feltétlenül szükséges mértékben és módon. Az egészségügyi törvény tehát a genetikai tulajdonságok megváltoztatására irányuló beavatkozások alkalmazását célhoz kötötten korlátozza, így a Btk. 173/F. § (4) bekezdése büntethetőséget kizáró okként fogalmazza meg, ha az (1)-(3) bekezdésben rögzített cselekményeket az egészségügyi törvényben írt célból hajtja végre az elkövető.

Érdekes átfedést figyelhetünk meg a Btk. 173/F. § (2) bekezdés b) pontja és a Btk. 173/G. §

(1) bekezdése között. Amint azt a korábbiakban kifejtettük az embrió sejtjeinek szétválasztása a klónozás egyik technikai lehetősége, melyet a hatályos tényállás e valós deliktuális jellegétől eltérően kezel, és az embrión végzett jogellenes beavatkozások körébe sorolja. (A Btk. 173/F szakaszának minősített eseteként, két évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztéssel rendeli büntetni.) Ezzel szemben, a Btk. 173/G. §-a, a beavatkozás során alkalmazott módszertől függetlenül, átfogóan tilalmazza a klónozást, és a fentieknél súlyosabb, öt évtől tíz évig terjedő szabadságvesztéssel bünteti. Mindezekre figyelemmel kollíziót fedezhetünk fel a Btk. 173/G. §-ával, hiszen, ugyanazt a cselekményt pönalizálja, egyúttal sokkal súlyosabb szankciót helyezve kilátásba.

E tényállások pusztai tartalmi elemzésével arra a következtetésre juthatunk, hogy a klónozás embrionális sejtek szétválasztása útján megvalósított magatartása kisebb fokban lenne veszélyes a társadalomra, mint más módszerek alkalmazásával.

Vizsgálódásunk során nem találtunk olyan jogpolitikai vagy szakmai érvet, amely indokolná az egyes klónozási technikák közötti büntetőjogi differenciálást, és nyilvánvalónak gondoljuk, hogy ilyen megkülönböztetés a jogalkotónak sem állhatott szándékában. Az egyes klónozási metódusok ugyan más-más módon, de ugyanazt az eredményt valószínűsítik meg, így álláspontunk szerint társadalomra veszélyességük sem mutathat lényeges különbséget. A dolgozat korábbi fejezeteiben feldolgozott bioetikai és szakmapolitikai diskurzus sem a klónozás egyes

[72] Belovics-Molnár-Sinku, 2003, 124–125.

[73] Comlex DVD jogtár, 2009. szeptemberi állapot

technikai lehetőségei közötti különbségtételre fókuszál. Eltérő nézetek a terápiás illetve reproduktív célú klónozás morális megengedhetőségében hivatkozhatók. Ameddig a bioetika, a szakmapolitika és az ágazati jogalkotás nem tesz különbséget e célok megengedhetősége között, addig a büntetőjog tilalmi rendszerében sem differenciálhatunk. A kriminalizáció zónáját a klónozás céljától és módjától függetlenül, minden beavatkozásra ki kell terjeszteni, úgy, hogy azok szankcionálásában se mutakozzon – egyébként nehezen magyarázható – különbség.

### 3.1.3. Egymással genetikailag megegyező emberi egyedek létrehozása.

A bűncselekmény elkövetési magatartása az egymással genetikailag megegyező emberi egyedek létrehozása, közismert nevén klónozása. Az Emberi Gének és Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata 11. Cikkelye szerint nem megengedhető és egyúttal az emberi méltósággal ellentétes az emberi lény klónozása. Az államok és a nemzetközi szervezetek együttműködése szükséges az ilyen eljárások felderítésére és a Nyilatkozat tiszteletben tartását biztosító intézkedések nemzeti és nemzetközi szinten való meghozatalára.

A tényállás megfogalmazásából kitűnően a tevékenység bármilyen célból történő végzése büntetendő, mivel nincs olyan jogilag megengedhető érdek, amely egymással genetikailag azonos emberi egyedek létrehozását indokolná. Az Amerikai Egyesült Államok és Anglia terápiás célú humán klónozást legalizáló álláspontjával szemben a Biomedicina Egyezmény humán klónozás tilalmáról rendelkező, 1998-as kiegészítő jegyzőkönyve<sup>[74]</sup> szerint az emberi méltósággal ellentétes,<sup>[75]</sup> ha emberi lényeket genetikai úton szándékosan hoznak létre, abból a célból, hogy eszközként használják fel, a biológiai, és az orvostudományi kutatások során. Ennek megfelelően az Egyezmény részesei – nem téve különbséget a klónozás reproduktív vagy terápiás célja között – tilalmazzák e beavatkozásokat, és amint azt korábban hivatkoztuk, ilyen szellemben készült az 1998-ban aláírt Oviedói nyilatkozat is. Az Egyesült Nemzetek Gazdasági Tudományos és Kulturális szervezete, az UNESCO által elfogadott általános nyilatkozat<sup>[76]</sup> az emberi génekről és az emberi jogokról, ugyancsak ellenzi a klónozást, leszögezve, hogy ezek az eljárások az emberi méltósággal ellentétesek, és így megengedhetetlenek.<sup>[77]</sup>

A tényállás kodifikációját megelőző tárcaközi egyeztetés során is felmerült<sup>[78]</sup> hogy a normaszöveg jelen formája, azokat a magatartásokat is büntetni rendeli, melynek eredményeként a mesterséges megtermékenyítés során egypetéjű ikreket hoznak létre. Álláspontom szerint, a fentiek alapján kívánatos és indokolt lenne az egyes magatartások szerinti különbségtétel. Amennyiben a normaszöveg csak a szándékos és egyben célzatos elkövetés büntetendőségét rögzítené, a legá-

[74] Lásd: <http://www.coe.fr/eng/legaltxt/168e.htm>.

[75] Ibid, Article 1.

[76] Lásd: <http://www.biol.tsukuba.ac.jp/-macer/unesco.html>

[77] Human Genetics Advisory Commission and Human Fertilization and Embryology Authority. No. 8.

[78] Igazságügyi Minisztérium Büntetőjogi Kodifikációs Főosztály, Dr. Pordán Endre, a Népjóléti Minisztérium államtitkárnak véleménye, 4194/1997. számú munkaanyag, II. bekezdés

lis asszisztált reprodukciós technikák során – egymással azonos, vagy csaknem azonos – egypetéjű ikrek létrehozatalának jelenleg diszpozíciószerű cselekménye ezzel elveszítené deliktuális karakterét:

„Aki közreműködik olyan orvostudományi kutatásban vagy beavatkozásban, amely arra irányul, hogy egymással genetikailag megegyező emberi egyedeket hozzanak létre, büntettet követ el, és öt évtől tíz évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.”

Összefoglalás: A humángenetikát érintő kérdések vizsgálata a civil kontroll erősödését – vagy annak fokozódó igényét –, a növekvő társadalmi érdeklődést, és a morális megítélés jelentős eltéréseit igazolta. A nemzetközi egyezmények imperatívusza és a bioetika aktuálisan domináns szemlélete által formált szakmapolitika érvrendszere mentén kialakított ágazati joganyag determinálja e téren a büntetőjog tilalmi zónáját. Ennek ellenére, döntően fogalmi bizonytalanságokra visszavezethető hiányosságok észlelhetők a jogtárgyak szerint egyébként meglehetősen fragmentáltan tematizált büntetőjogi normarendszerben. Így, az ágazati jog, az egészségügyi törvény, tilalmazza az emberi génállomány megváltoztatására irányuló *kutatást* és annak megváltoztatását előidéző beavatkozást is, míg a büntetőjogunk az előbbit csak emberi embrió esetén kriminalizálja. Álláspontunk szerint e jogtárgyak között különbség nem tehető, így a bűncselekménnyé nyilvánítás kiegészítése indokoltnak mutatkozik.

### 3.2. Emberi ivarsejt jogellenes felhasználása<sup>[79]</sup>

Az emberi ivarsejtek jogellenes felhasználását a magyar büntetőjog két tényállása tartalmazza, egyrészt az *emberi ivarsejt tiltott felhasználását*, másrészt a *születendő gyermek nemének megválasztását* tilalmazza.

#### 3.2.1. Az emberi ivarsejt tiltott felhasználása

A posztmortális megtermékenyítés kriminalizációja hatályos büntetőjogunkban is fellelhető: keretdiszpozícióval tilalmazva a halottból, vagy halott magzatból származó ivarsejtekkel történő humán reprodukciós eljárások elvégzését, illetve e cselekmény előkészületét is.

Az Eütv. 166.§ (3)<sup>[80]</sup> bekezdés rendelkezése alapján, holttestből, – ideértve az agyhalottat is – vagy halott magzatból származó ivarsejt reprodukciós eljáráshoz nem használható fel, így a bűncselekmény elkövetési tárgya a *halottból* vagy *halott magzatból* származó ivarsejt. A bűncselekmény szempontjából igen lényeges annak meghatározása, hogy mikortól tekintjük az egyént halottnak, tekintettel

[79] Kovács, 2006, 161–175.

[80] Eütv. 166.§ (3) Holttestből – ideértve az agyhalottat is – vagy halott magzatból származó ivarsejt reprodukciós eljáráshoz nem alkalmazható

arra, hogy az orvostudomány megkülönbözteti – többek között – a klinikai, a biológiai, és az agyhalál fogalmát.<sup>[81]</sup>

Az agyhalál megállapításának részletes szabályait a 18/1998. (XII.27.) EüM rendelet 2. számú melléklete határozza meg. A magzati halál időpontját az itt rögzítettekkel azonos módon kell megállapítani, ugyanakkor erre csak a már megszületet, de életjelenséget nem mutató magzatok esetén van lehetőség. Az embrionális fejlődés során *embrióról* a fogantatást követő 12. hétig, *magzatról* 12. héttől beszélhetünk.<sup>[82]</sup> Az anyaméhben a magzati *agyműködés* vizsgálata – az általános klinikai gyakorlat szintjén – még nem lehetséges, tehát az agyhalál fenti definícióját is nehezen alkalmazhatjuk.

Némi zavart érezhetünk a halálfogalom büntetőjogi megítélésében, ha a szakirodalom alábbi megállapítását vesszük figyelembe: „Elvileg a büntetőjog az embert a biológiai halál beállásának pillanatáig védelmezi. Ebből következően a klinikai halál bekövetkezése után, de a biológiai halál bekövetkezése előtt az emberi test még tárgya lehet ölési cselekménynek. Gyakorlatilag a halál ténye az agyműködés megfordíthatatlan leállásával következik be. (irreverzibilis agyhalál).”<sup>[83]</sup> Mind elméleti, mind pedig gyakorlati alapvetésekre figyelemmel, a magyar büntetőjog a *biológiai haláltól* (a légzés, a vérkeringés és az agyműködés irreverzibilis megszűnése) részben különböző *irreverzibilis agyhalált* tekintti<sup>[84]</sup> az emberi élet megszűnésének,<sup>[85]</sup> ezt az állapotot azonosítja az egyén halálával. A tényállás – a hatályos normaszöveg alapján – tehát csak olyan beavatkozások elvégzését tilalmazza, ahol kétség kívül megállapítható *az egyén*, vagy a magzat halála.

Ebből következően, *a klinikai halál, vagy akár hosszan tartó kóma (ahol nem állapítható meg egyértelműen az agyműködés irreverzibilis megszűnése)* állapotában lévő személytől, illetőleg a 12 hetesnél fiatalabb magzataból (helyesen: *embrióból*) származó ivarsejt felhasználása jelenleg nem bűncselekmény.

Mindezek alapján okkal vetődik fel a kérdés, hogy a humán ivarsejtekkel végzett in vitro fertilizáció során az anyagi büntetőjog általános tanai szerint, az irreverzibilis agyhalál, vagy a biológiai halál bekövetkezésének időpontját indokolt figyelembe venni, vagy attól eltérő fogalmi kört kell használnunk. Kérdésünkre

[81] Eütv. 216. §: a) *klinikai halál*: a légzés, a keringés vagy az agy működésének átmeneti megszűnése, amely nem jelenti a halál vagy az agyhalál beálltát, b) *agyhalál*: az agy – beleértve az agytörzset is – működésének teljes és visszafordíthatatlan megszűnése, c) *halál*: amikor a légzés, a keringés és az agyműködés teljes megszűnése miatt a szervezet visszafordíthatatlan felbomlása megindul, d) *perinatális halál*:

da) a halál a méhen belül a terhesség 24. hete után következett be, vagy ha a méhen belül elhalt magzat hossza a 30 cm-t vagy tömege az 500 g-ot eléri,

db) amikor a halál az újszülött megszületését követő 168 órán belül következik be, függetlenül az újszülött hosszától vagy tömegétől.

[82] Eütv. 165. §

a) *embrió*: minden élő emberi embrió a megtermékenyítés befejeződése után a terhesség 12. hetéig,

b) *magzat*: a méhen belül fejlődő emberi lény a terhesség 12. hetétől.

[83] Horváth-Kereszty-Maráz-Nagy-Vida, 1999, 58.

[84] Horváth-Kereszty-Maráz-Nagy-Vida, 1999, 8.

[85] Belovics-Molnár-Sinku, 2003, 84.

megfelelő választ csak abban az esetben adhatunk, ha megvizsgáljuk, milyen értéket kíván e deliktummal oltalmazni a büntetőjog.

Az asszisztált reprodukciós beavatkozások, és így az eredményes in vitro fertilizációk száma világszerte növekszik. Az elmúlt évtizedekben az alkalmazott technológia jelentősen átalakult, az egyes beavatkozások hatékonysága, eredményessége örvendetesen növekedett.<sup>[86]</sup> Vizsgálatunk szempontjából ugyanakkor jelentősebb, hogy e beavatkozások megteremtették az ivarsejtek hosszú távú fagyasztva tárolásának lehetőségét, ezzel lehetőséget adva az ivarsejt letétbe helyezését akár évekkel, évtizedekkel később elvégzett mesterséges megtermékenyítésre is.<sup>[87]</sup> Egyes szerzők – megjegyezzük, alapos okkal – egyenesen az élethatárok és testhatárok megváltozását hangoztatják, mivel a szövetek és sejtek – különösen az embriók és ivarsejtek – tárolása esetén egyre inkább tetten érhető a jövő biztosításának szándéka.<sup>[88]</sup> Egy olyan jövő biztosításának igénye, melyben a rendelkezésünkre álló orvosi metódusok segítségével biológiai utódnemzés reális esélye vetődik fel akkor, amikor annak az egyén testi öregedési folyamatai, vagy betegsége miatt már nem lenne lehetőség. Ma már általános gyakorlat az ivarsejtek fagyasztva tárolása olyan esetekben, ha az ivarszervek sterilitást eredményező károsodása következhet be. Többen azonban nem megbetegedés, vagy szervkárosodás miatt helyezik letétbe ivarsejtjeiket, hanem haláluk esetére: az iraki háborút megelőzően sok amerikai katona kereste fel ilyen céllal a spermiumbankokat.<sup>[89]</sup> (Az Amerikai Egyesült Államokban nem tiltott beavatkozás az ivarsejt donor halálát követően elvégzett asszisztált reprodukció.) Világszerte egyre több embrió fogan az apa halála után, amennyiben a férfi még életében saját reprodukciója céljából spermiumot helyezett letétbe. (Megjegyezzük, hogy ezt a hazai ágazati jog – a későbbiekben kifejtettek szerint – nem teszi lehetővé, a büntetőjog azonban nem tilalmazza.) Ilyen esetben számos jogi és etikai probléma is felvetődik, mivel e gyermekekre nem vonatkoznak a klasszikus fogantatási vélelmek, hiszen a vélelmezett fogantatási időn túl születtek.<sup>[90]</sup>

*Az ivarsejt mintavétel, illetve a minta elhelyezése, valamint a felhasználás, (megtermékenyítés) időpontja szerint az alábbi biológiai lehetőségek hivatkozhatók:*

1. Az ivarsejtdonor életében történik a mintavétel és a megtermékenyítés is.
2. Az ivarsejtdonor életében történik a mintavétel, a megtermékenyítés azonban a halála után.
3. Az ivarsejtdonor klinikai halálának bekövetkezésekor veszik a mintát, a megtermékenyítés a biológiai halálát követően történik.
4. A mintavétel és a megtermékenyítés is a biológiai halál bekövetkezése után zajlik.

[86] Papp-Urbancsek, 2000, 1340.

[87] Coming of age: baby born from 21-year old frozen sperm. The Guardian, 5 May 2004.

[88] Sándor, 2006, 33.

[89] Knaplund, 2004, 46.

[90] Sándor, 2006, 34.

5. Az ivarsejtdonor életében anonim mintát biztosít, melyet felajánl a sejtbanknak, a donor haláláról nem értesülnek, halála után sejtjeivel több asszisztált reprodukciót is végezhetnek.
6. Magzataból (intrauterin biopsiával) nyert ivarsejtet mesterséges megtermékenyítésre használnak fel.
7. Halott magzataból származó ivarsejttel végeznek valamely humán reprodukciós beavatkozást.

Mit jelent tehát a postmortális megtermékenyítés, azaz büntetőjogunk tilalmi területe mely beavatkozásokra terjed ki? A fenti lehetőségek közül melyik, és miért veszélyes a társadalomra, azaz milyen elméleti, vagy gyakorlati indokok alapján lehet a kriminalizáció kérdésében dönteni?

Az egészségügyi törvény alapján a humán reprodukciós eljárás *megkezdését megelőzően* a beavatkozást végző orvos, illetőleg orvoscsoport tagja az *egyidejűleg személyesen* megjelent kérelmezőket az adott esetben elvégezhető reprodukciós eljárásról *szóban és írásban tájékoztatja*. A tájékoztatásnak ki kell terjednie különösen: az eljárás orvosi indikációjára; az elvégezhető beavatkozás természetére, az alkalmazása során szükségessé váló esetleges újabb vagy további orvosi beavatkozásokra; a beavatkozás elvégzéséhez szükséges előzetes gyógyszeres kezelések hatásaira, a beavatkozásnak a születendő gyermekre, illetve az érintettre gyakorolt hatásaira, esetleges kockázataira; az eljárás alkalmazásától várható eredményre; az alkalmazható eljárás igénybevételének várható költségeire; az eljárás alkalmazására vonatkozó jogszabályi rendelkezésekre is.<sup>[91]</sup> Amennyiben a büntetőjogi kerettényállást valóban az egészségügyi törvény szabályai töltik meg tartalommal, úgy nyilvánvaló, hogy a fenti törvényi előírások nemcsak halott személy, illetve magzat esetén nem érvényesülhetnek. Hiszen sem a *klinikai halál*, sem pedig az *agyhalál állapotában lévő személy*, esetében személyes megjelenésről és tájékoztatásról nem beszélhetünk. Holott, a fentieken túl, az egészségügyi törvény kifejezetten kiemeli, hogy a tájékoztatás során a betegek tájékoztatására vonatkozó, általános szabályok is megfelelően irányadóak azzal, hogy a beteg jogállása a beavatkozásban közvetlenül részt nem vevő házastársat, élettársat is

[91] Eütv.: 168. § (2) *A beavatkozás megkezdését megelőzően a beavatkozást végző orvos, illetőleg orvoscsoport tagja az egyidejűleg személyesen megjelent kérelmezőket az adott esetben elvégezhető reprodukciós eljárásról szóban és írásban tájékoztatja. A tájékoztatásnak ki kell terjednie különösen:*

- a) *az eljárás orvosi indikációjára,*
- b) *az elvégezhető beavatkozás természetére, az alkalmazása során szükségessé váló esetleges újabb vagy további orvosi beavatkozásokra,*
- c) *a beavatkozás elvégzéséhez szükséges előzetes gyógyszeres kezelések hatásaira,*
- d) *a beavatkozásnak a születendő gyermekre, illetve az érintettre gyakorolt hatásaira, esetleges kockázataira,*
- e) *az eljárás alkalmazásától várható eredményre,*
- f) *az alkalmazható eljárás igénybevételének várható költségeire,*
- g) *az eljárás alkalmazására vonatkozó jogszabályi rendelkezésekre.*



megilleti.<sup>[92]</sup> Mindezekon túlmenően, a reprodukciós eljárás csak a kérelmezők – *tájékoztatásukat követően tett* – együttes írásbeli beleegyező nyilatkozata alapján kezdhető meg, illetve – egyedülálló nő esetén – a kérelmező írásbeli beleegyező nyilatkozata esetén folytatható.<sup>[93]</sup> A törvény kiemeli továbbá, hogy a fenti jognyilatkozatok tételére kizárólag cselekvőképes személy jogosult.<sup>[94]</sup>

Erre figyelemmel megállapítható, hogy *sem klinikai halott, sem pedig az agyhalott* esetében nem állnak fenn a humán reprodukciós eljárás elvégzésének törvényi feltételei, hiszen a beavatkozás előtti tájékoztatás nem végezhető el, a *tájékoztatást követő* írásbeli beleegyezés pedig, nem szerezhető be, valamint egyik esetben sem beszélhetünk cselekvőképes személyről.

Véleményünk szerint – a fenti elméleti alapvetésre tekintettel – az ivarsejt eltávolításának büntetőjogi tilalmát a klinikai halál, illetve az agyhalál állapotában lévő személyre is ki kellene terjeszteni, hiszen a mesterséges megtermékenyítés alkalmazásának egyik legfontosabb garanciája – és egyben feltétele – a *beleegyezés*, melynek még a lehetősége sem vetődik fel ezen esetekben. (Meggjegyezzük, hogy a mesterséges megtermékenyítés kapcsán, nemzetközileg elfogadott, általános követelmény a beleegyezés.)

Mindezek azt igazolják, hogy a halott donor ivarsejtjével végzett mesterséges megtermékenyítés egyes technikai módosítai közötti tilalom elsősorban az ágazati jogalkotás következménye. A szakmapolitika által az egyes technikailag lehetséges beavatkozásokra kodifikált szabályrendszer nem a beavatkozás biológiai veszélyét helyezi előtérbe, hanem olyan tájékoztatási és beleegyezési klauzulákat állít fel, amely miatt nem lehet azt elvégezni. Amennyiben az ágazati joganyag a mintavételkor tájékoztatást, beleegyezést és donor nyilatkozatot elegendőnek ítélné a donor halálát követően elvégzett fertilizációhoz, a jelenlegi deliktum vélhetően kiüresedne.

A büntetőjogi normaszöveg pontatlansága miatt tisztázatlan annak a megítélése, ha valaki még életében ivarsejtjét fagyasztva tárolással letétbe helyezte, egy esetleges későbbi asszisztált reprodukcióhoz való felhasználás lehetősége céljából. A büntetőjogi tényállás szigorú *nyelvtani értelmezése* alapján az ilyen ivarsejtek asszisztált reprodukcióra történő felhasználása – önmagában – nem bűncselekmény, hiszen az nem halottból származik. Ennek ellenére, álláspontom szerint csaknem a megfogalmazott tényállással azonos e cselekmény társadalom-

[92] Eütv.: 168.§ (3) A (2) bekezdés szerinti tájékoztatás során a betegek tájékoztatására vonatkozó, e törvényben foglalt általános szabályok is megfelelően irányadóak azzal, hogy a beteg jogállása a beavatkozásban közvetlenül részt nem vevő házastársat, élettársat is megilleti. Több, a 166. § (1) bekezdése szerinti reprodukciós eljárás alkalmazhatósága esetén a tájékoztatásnak valamennyi elvégezhető eljárásra ki kell terjednie és az alkalmazandó eljárásra vonatkozó konkrét orvosi javaslatot is magában kell foglalnia.

[93] Eütv. 168. § (4) A reprodukciós eljárás csak a kérelmezők - tájékoztatásukat követően tett - együttes írásbeli beleegyező nyilatkozata alapján kezdhető meg, illetve - egyedülálló nő esetén - a kérelmező írásbeli beleegyező nyilatkozata esetén folytatható.

[94] Eütv. 168. § (5) Az (1), illetve a (4) bekezdésben foglalt jognyilatkozatok tételére kizárólag cselekvőképes személy jogosult.

ra veszélyessége, hiszen az ivarsejtet letétbe helyező személy biológiai halála már bekövetkezett. Az pusztán technikai kérdés, hogy az ivarsejteket a holttestből biztosítják, vagy a sejtbankból.<sup>[95]</sup>

Fentiek alapján okkal felvethető, hogy az úgynevezett postmortális megtermékenyítés vázolt esetei közül miért éppen a halottból származó ivarsejtekkel végzett inszeminációt pönalizálja hatályos jogunk? Ez esetben ugyanis nem a halál beálltát követően elvégzett megtermékenyítést tilalmazzuk, hanem a halott teste (és abban ivarsejtje) válik a védelem tárgyává. Azaz társadalomra veszélyesnek ítéljük, ha halottból ivarsejtet eltávolítva azzal megtermékenyítést végeznek, de nem tartjuk veszélyesnek, ha korábban elhunyt személy ivarsejtjével tesszük mindezt.

A hazai jogirodalom általában a bűncselekmény kiemelkedő társadalmi veszélyességével látja indokoltnak az előkészület büntetendőségét, és egyúttal az előkészület keretében tartja értékelendőnek a felhasználásra szánt ivarsejt beszerzését.<sup>[96]</sup> Az előkészületi cselekmény jogi jelentőségét egy bűncselekményhez fűződő kapcsolatótól kapja, az elkövető célja a bűncselekmény elkövetésének lehetővé tétele.<sup>[97]</sup> A Btk. 18. §-a jellegzetes cselekményfajták szerint csoportosítja az előkészületi cselekményeket, melyek közül témánk szempontjából a bűncselekmény elkövetéséhez szükséges, vagy azt könnyítő feltételek biztosítása nem problémamentes. E bűncselekmény elkövetéséhez szükséges, vagy azt könnyítő feltételek, éppen a beavatkozás speciális jellege folytán, egészségügyi intézményekben, meddősegi centrumokban állnak rendelkezésre, ugyanakkor nem hivatkozható egyetlen olyan eszköz, vagy módszer sem, amely speciálisan a posztmortális megtermékenyítéshez lenne szükséges. Így, amennyiben a büntetőjog előkészületre vonatkozó általános tanait hívjuk segítségül, esetünkben kizárólag a célzat – melyre csak a cselekményt kísérő egyéb körülmények alapján lehet következtetni – nyújt segítséget egy cselekmény előkészületi jellegének minősítésében. Az eszközök mint feltételek biztosítása így nehezen értékelhető előkészületként, azonban a felhívás, ajánlkozás, vagy megállapodás mint előkészületi cselekmények – a deliktum jellegéből adódóan – valós lehetőségként vehetők fel.

*Összefoglalás:* A büntetőjogi normaszöveg pontatlansága miatt tisztázatlan annak a cselekménynek megítélése, ha valaki még életében ivarsejtjét fagyasztva tárolással letétbe helyezte, egy esetleges későbbi asszisztált reprodukcióhoz való felhasználás lehetősége céljából. A büntetőjogi tényállás szigorú nyelvtani értelmezése alapján az ilyen ivarsejtek asszisztált reprodukcióra történő felhasználása – önmagában – nem bűncselekmény, hiszen az nem halottból származik. Álláspontunk szerint a hatályos tényállással azonos e cselekmény minden lényeges mozzanata,

[95] Kovács-Németh-Gellér, 2005, 17.

[96] Vö.: Complex DVD jogtár, kommentár a Btk. 173/B. §-hoz.

A fellelhető tankönyvek e tényállásnál az előkészület büntetendőségét külön nem indokolják

[97] Földvári, 1997, 193.

hiszen az ivarsejtet letébe helyező személy biológiai halála már bekövetkezett.<sup>[98]</sup> Okkal felvethető, hogy az úgynevezett postmortális megtermékenyítés értekezésünkben elemzett esetei közül miért éppen a halottból származó ivarsejtekkel végzett inszeminációt pönalizálja hatályos jogunk? Ez esetben ugyanis nem a halál beálltát követően elvégzett megtermékenyítést tilalmazzuk, hanem a halott teste (és abban ivarsejtje) válik a védelem tárgyává. Azaz társadalomra veszélyesnek ítéljük, ha halottból ivarsejtet eltávolítva azzal megtermékenyítést végeznek, de nem tartjuk veszélyesnek, ha korábban elhunyt személy ivarsejtjével tesszük mindezt. Hipotézisünk szerint, a halott donor ivarsejtjével végzett mesterséges megtermékenyítés egyes technikai módoszatai közötti differenciált tilalmat mégsem a büntetőjog, hanem elsősorban az ágazati joganyag közvetíti. A szakmapolitika az egyes technikailag lehetséges beavatkozások kodifikálása során nem a beavatkozás biológiai veszélyét helyezi előtérbe, hanem olyan tájékoztatási és beleegyezési klauzulákat állított fel, amelyek egyes beavatkozások elvégzését megakadályozzák. Amennyiben az ágazati joganyag a mintavételkori tájékoztatást, beleegyezést és donornyilatkozatot elegendőnek ítélné a donor halálát követően elvégzett fertilizációhoz, a jelenlegi deliktum vélhetően kiüresedne.

Álláspontunk szerint, a vázolt elemzés a hatályos normaszöveg esetében egy olyan büntetőpolitikai döntést tár elénk, amely kevésbé veszi figyelembe az orvostudomány eszköztárának valós terjedelmét, és azok közül nehezen indokolható választással olyan cselekményt pönalizál, mely esetén nehezen igazolható a büntetőjog egészére érvényes szükségesség és arányosság abszolút obligója. Azaz, amennyiben a jogalkotó kockázatelemzése alapján azt látja igazolhatónak, hogy hazánkban szükséges a posztmortális megtermékenyítés tilalmazása, úgy a jelenlegi normaszöveg pontosítása és kiterjesztése mutatkozik indokoltnak. Ugyanakkor megfontolásra érdemes, hogy a jelenlegi közigazgatási szabályozás, a deliktum által nem érintett, de azzal azonosnak ítéltető beavatkozások vonatkozásában, megfelelőnek és elegendőnek bizonyult a helyes gyakorlat alakítására, és a jogellenes cselekmények megakadályozására is.

A fenti kritikai észrevételek rámutatnak arra, hogy a büntetőjogi szankció alternatívájaként, e téren nagyobb hangsúlyt kaphatna a humán reprodukciós eljárások közigazgatási jogi biztosítékainak fejlesztése, amely már megnyugtató módon válthatná ki a jelenlegi, több szempontból is vitatható tényállást.<sup>[99]</sup>

[98] Kovács-Németh-Gellér, 2005, II., 17.

[99] Lahti, 1988, 619.

### 3.2.2. A születendő gyermek nemének megválasztása

A születendő gyermek nemének megválasztására irányuló eljárás lehetőségét, és alkalmazási körét az Európa Tanács Emberi Jogokról és a Biomedicináról szóló Egyezménye szabályozza.<sup>[100]</sup> Az Egyezménnyel összhangban, az Eütv. 182. § (1) bekezdése szerint az utód nemének születése előtti megválasztására irányuló eljárások kizárólag a nemhez kötötten öröklődő megbetegedések felismerése vagy a megbetegedések kialakulásának megelőzésére végezhetőek.<sup>[101]</sup> Abban az esetben, ha a szülőknél nemhez kötötten öröklődő betegség kórismézhető, mesterséges – in vitro – megtermékenyítéssel lehetőség van a születendő gyermek nemének megválasztására. A mesterséges megtermékenyítés során több módszer is kínálkozik a megfelelő nemű utód megválasztására. Az egyik lehetséges technikai beavatkozás *a már megtermékenyített embriók* közül a kívánt biológiai nemű szeparálása, illetve beültetése. A másik lehetséges eljárás – mely önmagában kevésbé lehet morális viták tárgya – *a spermiumok szeparálása*. Az utóbbi eljárás alkalmazására utaló irodalmi adatok az USA-ból és Belgiumból származnak,<sup>[102]</sup> amely természetesen nem azt jelenti, hogy a világ más országaiban az X és az Y kromoszómával rendelkező emberi hím ivarsejtek szétválasztására alkalmas laboratórium ne működjön. A szeparáció során szétválasztják az ivarsejtek közül a női, illetve a férfi nemi kromoszómát hordozó ivarsejtek, így a megtermékenyítés már e kiválasztott sejtekkel történhet. A kutatók hangsúlyozzák, hogy az alkalmazott módszerrel – bár kétségtelenül alkalmas a születendő gyermek nemének tetszőleges, kérés szerinti megválasztására – mégsem ez a céljuk. E technika segítségével szeretnék megóvni a születendő gyermeket a nemi kromoszómához kötötten öröklődő genetikai hibáktól, például a vérzékenységtől, vagy az izomsorvadástól, melyek az X-kromoszómával öröklődnek.<sup>[103]</sup>

A mesterséges megtermékenyítésre irányuló beavatkozások egy részében *több petesejt sikeres megtermékenyítése következik be*, mint amennyit az anyaméhbe beültetnek. (A beültetésre nem kerülő embriókat nevezi a szakirodalom „számfeletti” praeembrióknak.)

A hatályos ágazati jogszabályok áttekintése alapján felvetődhet,<sup>[104]</sup> hogy a mesterséges megtermékenyítés során a beültetésre szánt úgynevezett praeembriók

[100] 2002. évi VI. törvény az Európa Tanácsnak az emberi lény emberi jogainak és méltóságának a biológia és az orvostudomány alkalmazására tekintettel történő védelméről szóló, Oviedóban, 1997. április 4-én kelt Egyezménye: Az emberi jogokról és a biomedicináról szóló Egyezmény, valamint az Egyezménynek az emberi lény klónozásának tilalmáról szóló, Párizsban, 1998. január 12-én kelt Kiegészítő Jegyzőkönyve kihirdetéséről 14. cikkely

[101] Egyes, nemhez kötötten öröklődő betegségek esetén szükséges lehet a születendő utód nemének megválasztása a betegség tovább örökítésének megakadályozása céljából. Mivel az orvostudomány fejlődése következtében a születési rendellenességek, a súlyos, örökletes betegségek már korai, magzati állapotban felismerhetők (és bizonyos esetekben kezelhetők) így az Eütv. 182. § (1) bekezdése alapján, az utód nemének születése előtti megválasztására irányuló eljárások a nemhez kötötten öröklődő megbetegedések felismerésére vagy a megbetegedések kialakulásának megelőzésére végezhetőek.

[102] <http://velvet.hu/velvet/onleany/fiulány05071> (2005. augusztusi 01-i állapot)

[103] <http://index.hu/tech/tudomány/select> (2005. augusztusi 01-i állapot)

[104] Eütv. 185. § (1)-(2) bek.

közül, a beavatkozást végző orvos csak bizonyos nemű praeembriókat ültet be, ezzel a születendő gyermek nemét – közvetett úton – megválaszthatja. Ebben az esetben már nem egészségügyi szempontok határoznák meg a születendő gyermek nemét. Az ilyen cselekmények a hatályos ágazati szabályok alapján rejtve maradhatnak. A korábban hivatkozott normaanyag nem írja elő azt, hogy az asszisztált reprodukciós eljárás során, sikeres megtermékenyítés esetén, a keletkezett embriók biológiai nemét rögzítsék. E követelmény hiányában nem dokumentálható, és nem is ellenőrizhető, hogy a megtermékenyített embriók közül, a beavatkozást végző orvos milyen neműeket, vagy milyen nemi túlsúllyal ültetett az anya testébe.

Hipotézisünkben felvetett cselekmény esetén a beavatkozást végző orvos a sikeresen megtermékenyített embriók biológiai nemét meghatározhatja – amely, önmagában nem, vagy alig bizonyítható –, majd ezt követően csak a kívánt nemű embriókat ülteti be. E cselekményt azonban a megtermékenyített praeembriók nemének dokumentálására, illetve a beültetett embriók hasonló dokumentálására vonatkozó kötelezettség hiányában bizonyítani nem lehet, így az ágazati normák pontosítása elengedhetetlen lenne a látens visszaélések megakadályozása miatt. Lehetséges megoldást kínálhatna annak rögzítése, hogy a sikeresen megtermékenyített petesejtek szám szerint milyen nemi jelleget hordoztak, és azokból a mesterséges megtermékenyítés során milyen arányban ültettek be az anya szervezetébe. Néhányan, a csökkenő születésszám egyébként objektív tényét hamis színben kívánják feltüntetni, amikor azt hangoztatják, hogy a házaspároknak, két azonos nemű utód születését követően – amennyiben további gyermeket vállalnának – módot kellene adni arra, hogy megválaszthassák a születendő harmadik gyermek nemét. E helyen is kiemeljük, hogy ilyen spekulatív célú, demográfiai ürüggyel alátámasztott beavatkozás lehetőségét – a nemzetközi iránymutatásokkal összhangban<sup>[105]</sup> – a hazai egészségügyi törvény nem engedélyezi.<sup>[106]</sup> Az ilyen célból végzett eljárás a Szülész-nőgyógyászok Nemzetközi Szervezetének (FIGO) állásfoglalását sérti<sup>[107]</sup> az Eütv. rendelkezéseire is figyelemmel, a büntetőjog pedig tilalmazza.<sup>[108]</sup>

[105] Papp-Urbancsek, 2000, 1340.

[106] Eütv.: 182. § (1) *Az utód nemének születése előtti megválasztására irányuló eljárások a nemhez kötötten öröklődő megbetegedések felismerésére vagy a megbetegedések kialakulásának megelőzésére végezhetőek.*

(2) *Az embrió (1) bekezdésben foglaltaktól különböző genetikai jellemzői a születendő gyermek várható betegségének megelőzése, illetőleg kezelése céljából változtathatóak meg, a cél szerint feltétlenül szükséges mértékben és módon.*

(3) *Az embrió sejtjeit szétválasztani kizárólag a születendő gyermek valószínűsíthető megbetegedéseinek, az embrió károsodásának megállapítása érdekében lehet.*

(4) *Az (1)-(3) bekezdésekben meghatározott eljárások az embriót létrehozó házastársak (élettársak) – tájékoztatásukat követően tett – írásbeli beleegyező nyilatkozata alapján, reprodukciós eljárás végzésére jogosult egészségügyi szolgáltatónál alkalmazhatóak.*

[107] Recommendations on ethical issues in obstetrics and gynecology by the FIGO Committee for the Study of Ethical Aspects of Human Reproduction. FIGO, London, 1994. 5-21.

[108] Amennyiben összevetjük a hazai meddősségi centrumok kapacitását – mely az egészségügy teljesítőképesége függvényében másfélszer sikeres asszisztált reprodukció évente –, az évenkénti átlagos százezer körüli születésszámmal, bővebb indokolás mellőzésével is cáfolható a demográfiai célú beavatkozásra vonatkozó felvetések indokolatlansága.

### 3.3. Az emberen végezhető orvostudományi kutatás szabályainak megszegése

A büntetőjog szerepének pontos meghatározásához e vonatkozásban is nélkülözhetetlen, hogy a nemzeti, szakmai-ágazati joganyag a legfontosabb nemzetközi dokumentumok<sup>[109]</sup> rendelkezéseit tükrözze. Nem képzelhető el továbbá a büntetőjog tilalmi rendszerének megfelelő kiépítése a közigazgatási ellenőrzési rendszer akár csak részleges hiányossága esetén, vagy az etikai bizottságok hatékony működéséhez szükséges hatósági jogosultságok nélkül.

A *Helsinki Nyilatkozat* nyomán számos országban alkottak az orvostudományi kutatást szabályozó belső irányelveket, ágazati normákat, ugyanakkor csak néhány országban éltek a közigazgatási jogi, illetve a büntetőjogi szankcionálás eszközével.<sup>[110]</sup> A Nyilatkozat különbséget tesz a *klinikai* és a *nem klinikai* kutatás alapelvei között, valamint rögzíti, hogy a kutatás előfeltétele olyan *kutatási terv*, amelyet az arra illetékes *etikai bizottság* jóváhagyott.<sup>[111]</sup>

Az *Oviedói Egyezmény* kötelezi a feleket, hogy biztosítsák a megfelelő *szankció* kilátásba helyezését azokra az esetekre, ha megsértik az egyezmény előírásait.<sup>[112]</sup> Az Európai Unió Bizottságának 1997-es javaslata alapján, 2001. április 4-én elfogadott EU irányelvvel,<sup>[113]</sup> az emberi felhasználásra szánt gyógyszerkészítményekkel végzett klinikai vizsgálatok során alkalmazandó helyes klinikai gyakorlat egységesítése megtörtént.<sup>[114]</sup> Az orvostudományi kutatások azonban nemcsak a gyógyszerkészítmények vizsgálatára korlátozódnak. A kutatók sok esetben szakmai eljárások, műtéti technikák fejlesztése érdekében végeznek kutatásokat, melyek nagymértékben hozzájárulnak a közegészségügy fejlődéséhez. Az *Európa Tanács Biomedicina Egyezménye*<sup>[115]</sup> tagállamokat arra kötelezte, hogy jogrendszerüket felülvizsgálva reformot hajtsanak végre.<sup>[116]</sup>

Ezzel olyan standardokat állítottak fel, amelyek célja, egységes kritériumokkal garantálni a kutatás alanyainak biztonságát és jogait.<sup>[117]</sup> A jogi védelem azonban

[109] Ilyen, nemzetközi alapidokumentumok: a Nürnbergi Kódex (1947) a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya 7. cikke (1966), a CIOMS által 1993-ban elfogadott Nemzetközi Irányelvek az Emberen Végzett Orvostudományi Kutatáshoz, a WHO Irányelvek a Gyógyszerkísérletekkel Kapcsolatos Megfelelő Klinikai Gyakorlathoz (1995); a Helsinki Nyilatkozat, amelyet az Egészségügyi Világszövetség (World Medical Assembly) fogadott el 1964-ben, és annak a Tokióban (1975), Velencében (1983), a Hong Kongban (1989) és a Somerset Westben (1996) elfogadott kiegészítő jegyzőkönyvei. Valamint a WHO és az Orvostudomány Nemzetközi Szervezeteinek Tanácsa által 1982-ben elfogadott közös „Javaslat az Emberi Lényeken végzett Biomedikai Kutatások Nemzetközi Irányelvére”.

[110] Lahti, 1988, 614.

[111] Lahti, 1988, 615.

[112] 2002. évi VI. törvény, 25.cikk.

[113] Baeyens, 2002, 31.

[114] Baeyens, 2002, 32.

[115] Az egyezmény előzménye: 1985-ben az Európa Tanács felállította az Orvostudományi Fejlődés vizsgálatára létrehozott Szakértői Ad Hoc Bizottságot (*Ad Hoc Committee of Experts on Progress of the Biomedical Sciences*), (röv: *CAHBI Bizottság*), amelynek feladata, hogy a tagállamok által tervezett jogalkotási lépéseket térképezze fel. 1989-ben a Bizottság új elnevezéssel folytatta munkáját: Bioetikai Ad Hoc Bizottságként (Ad Hoc Committee on Bioethics, röv: *CDBI*).

[116] Sprumont, 1999, 27.

[117] Sprumont, 1999, 28.

túlmutat a kutatási alanyokon: a másodlagos cél a klinikai adatok kölcsönös elismerése és elfogadása. A Helsinki Nyilatkozat második kiegészítő jegyzőkönyve (Tokió) deklarálta, hogy az emberen végzett orvostudományi kutatásokat *független etikai bizottságnak* kell *felülvizsgálnia*. Az etikai bizottságok különös jelentőséghez jutottak a dán, a svájci, az olasz és a francia nemzeti szabályozásban.<sup>[118]</sup> Az egyezmény szerint az etikai bizottságok fő feladata, hogy a kutatási alanyok jogait, biztonságát és egészségét védjék.<sup>[119]</sup>

#### a) Az emberen végzett orvostudományi kutatások engedélyezése

A büntetőjogi norma *központi eleme az engedély nélkül végzett kutatás*. A büntetőjogi oltalom hatékonyságát, és a tényállás alkalmazhatóságát is kérdésessé teszi, ha a kutatás engedélyezője a kutatásban érdekelt intézmény vezetője. Hatályos ágazati jogunk ugyanis e szabályozási mintát követi.<sup>[120]</sup> Komoly aggályokat vet fel hazai ágazati jogunk hiányossága, melyben hiába keressük a döntéshozatalhoz véleményét adó független etikai bizottság *valódi függetlenségét garantáló elveket*,<sup>[121]</sup> és azok gyakorlati megvalósítását.

Az egészségügyi törvény egyes esetekben nem rögzíti az adott „beavatkozás”, vagy „engedély” pontos tartalmát, annak meghatározását miniszteri rendeletre bízta.<sup>[122]</sup> Ennek alapján, az emberen végezhető orvostudományi kutatás, az emberi reprodukcióra irányuló különleges eljárások, valamint a szerv- és szövetátültetés részletes szabályait ágazati, miniszteri rendelet rendezi.

#### b.) A foglalkozási szabályszegés kérdése

Az ágazati joganyag mindkét kutatási terület szabályozásánál kifejezetten kiemeli, hogy mind az orvosbiológiai kutatások részletes szabályai, mind pedig a gyógyszerkutatást engedélyező határozatban rögzített feltételek, valamint az engedélyezett vizsgálati terv előírásai, továbbá a klinikai vizsgálat megkezdésének és ellenőrzésének előírásai *foglalkozási szabálynak minősülnek*,<sup>[123]</sup> mely szükségszerűen elhatárolási kérdést vet fel a foglalkozáskörében elkövetett veszélyeztetés<sup>[124]</sup> és az emberen végezhető kutatás szabályainak megsértése bűncselekmények között.

Az emberen végezhető kutatás szabályainak megsértése bűncselekmény első fordulata, azaz az engedély hiányában végzett kutatás esetén nem vetődik fel az elhatárolás kérdése, mert *engedély hiányában* nem valósulhat meg a foglalkozási szabályok megsértése sem, így ez esetben a Btk. 173/D. § alkalmazandó.

[118] Sprumont, 1999, 30.

[119] Sprumont, 1999, 31.

[120] Az Eütv. 159. § (6) bekezdése alapján, az emberen végezhető orvostudományi kutatást annak az egészségügyi intézménynek a vezetője engedélyezheti, amelyben a kutatást végzik.

[121] Baeyens, 2002, 31.

[122] Eütv: 247. § (2) bek. o), p), q), pontjai alapján

[123] 35/2005. EüM rendelet 5.§ (1) bek.

[124] Btk. 171.§ (1)-(4) bek.

A bűncselekmény második fordulata – „*az engedélytől eltérően*” végzett kutatás – esetén egyúttal foglalkozási szabályszegés is megvalósul. A Btk. 173/D. §-ban rögzített magatartás ekkor tényállásszerű, és egyéb eredmény hiányában az elkövető e bűncselekményt valósítja meg. Abban az esetben, ha az „engedélytől eltérő” kutatás során szükségszerűen megvalósuló foglalkozási szabályszegés eredményeként – azzal közvetlen okozati összefüggésben – más vagy mások élete, testi épsége, egészsége sérül, vagy azt az elkövető közvetlen veszélynek teszi ki, a foglalkozás körében elkövetett veszélyeztetés bűncselekménye vonatkozásában is megállapítható a tényállásszerűség. Ez esetben a valódi és a látszólagos halmazat kérdését kell vizsgálnunk. Megállapíthatjuk, hogy az elkövető magatartása mindkét törvényi tényállásnak hiánytalanul megfelel, ugyanakkor az elkövető magatartása vonatkozásában a társadalomra veszélyesség többirányúságát<sup>[125]</sup> nem tudjuk megállapítani, mivel cselekménye nem sért, vagy veszélyeztet több tárgyat. Bűnössége azonban mindkét tényállásszerű és társadalomra veszélyes cselekmény vonatkozásában fennáll. Amennyiben a látszólagos alaki halmazat további elhatárolási elveit is megvizsgáljuk, megállapítható, hogy esetünkben sem a specialitás, sem a konzumpció, sem pedig a szubszidiaritás elve nem alkalmazható. Látszólagos anyagi halmazatról sem beszélhetünk,<sup>[126]</sup> hiszen sem büntetlen előcselekmény, sem a két bűncselekmény közötti szükségszerű összefüggés előfeltétele nem állapítható meg. Mindezekre figyelemmel, megállapíthatjuk, hogy az általunk vázolt magatartással az elkövető a foglalkozás körében elkövetett veszélyeztetés és az emberen végezhető kutatás szabályainak megszegése bűncselekmények esetén heterogén anyagi halmazatot valósít meg.

Abban az esetben, ha az elkövető a jogszabályban rögzített engedély alapján, az engedélynek (annak tartalmának) megfelelően végzi a kutatást, azonban az orvosbiológiai kutatások részletes szabályait, vagy a vizsgálati terv előírásait, továbbá a klinikai vizsgálat megkezdésének és ellenőrzésének előírásait – mint foglalkozási szabályokat – megszegi, a Btk. 173/D. §-a nem alkalmazható. Ez esetben kizárólag akkor kerülhet sor büntetőjogi felelősség megállapítására, ha magatartásával – foglalkozási szabályszegésével – közvetlen okozati összefüggésben – más, vagy mások élete, testi épsége, egészsége sérül, vagy azt, az elkövető közvetlen veszélynek teszi ki. Ekkor a foglalkozás körében elkövetett veszélyeztetés bűncselekménye valósul meg.

**Összegzés:** Álláspontunk szerint, az orvostudományi kutatás garanciális elemeinek érvényesülésében a *független etikai bizottságok* szerepe kiemelkedő. Jogállásuk, *hatósági jogosítványaik* a kriminalizáció szükségességét, terjedelmét is befolyásolhatják.<sup>[127]</sup> Hazai jogunkban, valamint az emberen végzett kutatás enge-

[125] Földvári, 1997, 224.

[126] Földvári, 1997, 226.

[127] Az etikai bizottságok – amint hazánkban is – az egyezményben rögzítettekkel ellentétben nem hatóságok, csak tanácsadó testületek, így pusztán – nem kötelező erejű – véleményüket fejezhetik ki. (Megjegyezzük, hogy hatósági jogkörök hiányában gyakran nem is képesek munkájukat hatékonyan és célszerűen elvégezni.)



délezési mechanizmusában nem lelhető fel az etikai bizottságokhoz delegált kvázi hatósági és ellenőrzési jogosultságok, melyeket a nemzetközi alapdokumentumok rögzítenek. Ennek hiányát talán helytelenül, kizárólag a kriminalizáció, a büntetéssel fenyegetettség pótolja.

### 3.4. Emberi test tiltott felhasználása

Kétségtelen tény, hogy az emberi szervek, szövetek beültetésének, átültetésének orvosi lehetősége nemcsak a betegségek gyógyítását eredményezte, de egyben – a korlátozott források miatt – közvetetten hozzájárult a szervek illegális megszerzését célzó cselekmények, közismerten a „szervkereskedelem” megjelenéséhez is. A holttestből történő szerv, illetve szöveteltávolításhoz való hozzájárulás vonatkozásában a bioetika és a jogalkotás három rendszert dolgozott ki. A *pozitív hozzájárulás elve* azt jelenti, hogy ilyen beavatkozás kizárólag az egyén – életében tett – beleegyező nyilatkozata esetén végezhető el.<sup>[128]</sup> A *hozzátartozói hozzájárulás elve* szerint, ha a donor életében nem tett tiltakozó nyilatkozatot, akkor hozzátartozói dönthetnek a szerv, illetve szöveteltávolításról. A *vélelmezett hozzájárulás elve* alapján, ha a személy még életében nem tett tiltakozó nyilatkozatot, a jog a beleegyezést vélelmezi. Az egyes szabályozási elvek különbözőségére tekintettel a Bioetikai Egyezmény<sup>[129]</sup> egyik szabályozás kizárólagossága mellett sem foglal állást. A hazai szabályozás<sup>[130]</sup> a *vélelmezett hozzájárulás elvét* követi. Az ágazati joganyag – követve a nemzetközi egyezmények<sup>[131]</sup> előírásait, valamint az orvosi gyakorlatot – előírja, hogy transzplantáció céljára alkalmas szerveket, szöveteket elsődlegesen holttestekből kell biztosítani. A holttestből származó szervek, szövetek átültetésének lehetőségét a biológiai halál fogalmától különböző, agyhalál definíciója tette lehetővé.

A Büntető Törvénykönyv a személy elleni bűncselekmények körében önálló tényállásként rögzíti az emberi test tiltott felhasználását. A törvényi tényállás – a szervkereskedelem szankcionálásán túl – az emberi szervezet egyes alkotórészeinek (szövet, ivarsejt, sejt, gén), valamint az egyedfejlődés korai szakaszában lévő embrióknak, és a halott testének (részének) *jogellenes megszerzését*, valamint vagyoni hasznoszerzés céljából történő fogalomba hozatalát is büntetni rendeli. *A jogellenesség fogalmát sem a Btk., sem az Eütv. nem határozza meg*, így annak

[128] Ilyen rendszer működik – többek között – az Egyesült Királyságban, Kanadában, Svédországban, Hollandiában, Németországban.

[129] 2002. évi VI. törvény 9. cikk

[130] 18/1998. (XII. 27) EüM. rendelet 18.§ (4) bek. b) *szövetbank az az egészségügyi szolgáltató, amelynek feladata a szövetdonorok szűrővizsgálata, a szövetek feldolgozása, tárolása, valamint a szöveteknek az átültetést végző egészségügyi szolgáltató részére történő átadása.*

[131] 2002. évi VI. törvény 19. cikk 1. bek.: „...élő adományozótól átültetés céljából szerv, vagy szövet kivételt csak a befogadó gyógyításának érdekében lehet végrehajtani, ha nem áll rendelkezésre halott személy megfelelő szerve, vagy szövete, vagy más hasonló hatékonyságú gyógyító eljárás...”

megállapítása *indirekt módon* történhet, figyelemmel arra, hogy az Eütv. tételesen rögzíti azokat az eljárásokat és célokat, amelyek esetén a Btk.-ban rögzített elkövetési tárgy jogszerűen felhasználható. A törvényi tényállás csaknem teljesen tűnő felsorolásából az emberi szervezetet alkotó egységek közül kimaradt a vér néhány alkotórésze. Az Eütv. éppen a szerv és szövetátültetésre vonatkozóan meghatározta a szövet, a sejt és a szerv fogalmát.<sup>[132]</sup> Ennek alapján nem tekinti szövetnek a vért, és a véralkotórészt. A Btk. felsorolásában szerepel a sejt, így az ún. sejtes véralkotórészek a büntetőjog oltalma alá kerültek, azonban a *nem sejtes elemek* (pl. vérlemezkék, /thrombocyták/, a vérplazma és plazmaalkotórészek, a véralvadási faktorok, immunglobulinok stb.) nem tartoznak a büntetőjog oltalma alá, hiszen azok *nem* sorolhatók a szövet fogalomkörébe és sejtnek sem tekinthetők. Ebből következően, *az emberi vér ilyen alkotóelemeinek megszerzését, forgalomba hozatalát, kereskedelmét a büntetőjog – vélhetően a jogalkotó szándékán kívül – nem tilalmazza.* Amennyiben a jogpolitikailag kívánt cél e biológiai alkotóelemek jogellenes kereskedelmének tilalmazása, úgy a tényállás szövegét a „vért, vagy annak bármely alkotó elemét” kifejezéssel szükséges lenne kiegészíteni. A tényálláshoz kapcsolódóan megjegyezzük, hogy számos emberi sejtvonallal kereskedelmi forgalomban van. Ezek lehetnek egészséges, daganatos, vagy egyéb kóros sejtvonalak. E sejtvonalak némelyike tudományos kutatási célból, más részük diagnosztikus célból kerül forgalomba, forgalmazásuk anyagi haszon-szerzési célja pedig vitathatatlan (pl. humán lymphocytá sejt, HELA sejtvonallal, inzulinóma sejtvonallal). Ezek is emberi sejtek, így ezek megszerzése, forgalmazása is kérdésessé válhat *a jogellenesség fogalmának meghatározása, tisztázása nélkül.* A kérdés gyakorlati jelentőségét számos külföldi jogeset jelzi,<sup>[133]</sup> melyek közül a legismertebb Henrietta Lack, egy rosszindulatú betegségben elhunyt nő esete. Halálát követően elvégzett kórboncolás során testéből szövetmintát távolítottak el, a sejteket tovább tenyésztették, az így előállított sejtvonallal szabadalmi oltalom alá vonták, majd HeLa néven forgalomba hozták.<sup>[134]</sup>

[132] Eütv. 202. §

a) szövet: az emberi test bármely része, ide nem értve

aa) a spermiumot és a petesejtet,

ab) az embriót és a magzatot,

ac) a vért és a véralkotórészt,

b) szerv: az emberi test olyan része, amely szövetek meghatározott szerkezetű egysége, és amelyet – egészben történő eltávolítása esetén ; a szervezet nem képes regenerálni,

[133] Mykitiuk, R.: *Fragmenting the body.* (<http://qsilver.queensu.ca/law/restrict/peppin/advhealth/mykitiuk.htm> (nyomtatásban nem lelhető fel)

[134] Schneider, I.: *The body as a biomedical resource.* (<http://www.vifu.de/new> (nyomtatásban nem lelhető fel)

#### 4. KÖVETKEZTETÉSEK

##### *Bioetika és kriminalizáció*

Hogyan generálhatja egy új orvosbiológiai metódus megszületése a büntetőjogi kodifikációt? Milyen társadalmi, etikai, szakmai és szakmapolitikai nézetek és milyen belső mechanizmus útján determinálhatják e területen a kriminalizációt?

Az értekezésben rögzítettek alapján körvonalazhatók annak az elméleti útnak a sarokkövei, amelyek a biomedicina területén egyúttal kijelölik a büntetőpolitikai döntéshez, a bűncselekménnyé nyilvánításhoz vezető út egyes állomásait is. Hipotézisünk szerint a kriminalizációval kapcsolatos bioetikai, vagy szakmaetikai vélemény nem közvetlenül a büntetőpolitikában ölt testet, hanem a szakmapolitika alakításán keresztül hat a büntetőpolitikára. A büntethetőséggel kapcsolatos bioetikai és kockázatelemzési dilemmák eredményei alapján megszülető szakmai álláspont az ágazati normaanyagokon keresztül ágyazódik a büntető jogszabályba. A kriminalizációban megtestesülő büntetőpolitikai döntés ez esetben legfeljebb a szükségesség és arányosság kritériumainak alkotmányossági vizsgálatára korlátozódik. A természettudományok fejlődése egyrészt jelentősen megnövelte a szakmai etika véleményezési feladatait, másrészt, az ágazati normaalkotásra háruló szabályozási igényt. Így, a lényegi elemeiben is dinamikusan változó ágazati joganyag – keretdiszpozícióba ágyazottan – a büntetőjogra érvényes, fokozott alkotmányossági kontroll megkerülésével, észrevétlenül épülhet be a büntetőjog tilalmi rendszerébe. Az ágazati joganyag kodifikációja során érvényesülő – szükségyszerűen kisebb mértékű – alkotmányossági kontroll az engedélyezési mechanizmusok valós működési bizonytalanságaival, a kerettényállások jogbiztonsági kockázatait vetítik elénk. Megoldást legfeljebb e tényállások folyamatos, és fokozott konstitucionális felülvizsgálata jelentheti.

##### *Bioetikai vélemény, vagy szakmai kockázatelemzés?*

Kiemeljük, hogy a fentiekben vázolt bioetikai-, szakmai-, és szakmapolitikai érvek tényállásonként eltérő mértékben befolyásolják a büntetőjogi kodifikációt. A bioetika morális szemléletének hangsúlyosabb érvényesülését figyelhetjük meg a születendő gyermek nemének megválasztása tényállásnál, ugyanakkor a reprodukív célú klónozás tilalmazása mögött a szakmai kockázatelemzés dominanciája igazolható. Annak ellenére, hogy az etikai nézetek minden vizsgált tényállásban kifejezésre jutnak, megállapíthatjuk, hogy az absztrakt, vagy esetenként a konkrét szakmai kockázat értékelésének eredménye határozottabban érvényesül a keretdiszpozícióknál, melyek az ágazati normák útján építik be saját kockázatképletüket a büntetőjogszabályba. A szakmai kockázat téves értékelése a valós veszélyt hordozó cselekmények körét indokolatlanul kiterjesztheti, vagy éppen veszélyesen szűkítheti.

## *A kriminalizálás lehetséges alternatívái*

A kriminalizálás lehetséges alternatíváira – így a közigazgatási büntetőjog alkalmazhatóságára – vonatkozó kételyeket és lehetőségeket az egyes jogtárgyak rendszerezése során eltérő hangsúllyal emeltük ki. Annak ellenére, hogy a dekriminalizációra a közigazgatási szankciók elterjedésével egyre több példát találhatunk, álláspontunk szerint hazai jogunkban jelenleg éppen a büntetőjog garanciarendszere, mely komoly érv a szankciórendszer helyessége mellett. Bizonyos területeken – hangsúlyosan az orvostudományi kutatás vonatkozásában – a nemzetközi jogösszehasonlítás értékes modelleket szolgáltatott a hatékonyabb közigazgatási ellenőrzésre és szankcionálásra. A hazai közigazgatási szankciórendszer beérését és fixálódását követően, a vizsgált modellek a dekriminalizáció lehetséges jövőbeni alternatíváit is kínálhatják.

### *A vizsgált tényállások rendszertani elhelyezkedése*

A vizsgált bűncselekmények rendszertani elhelyezésének helyessége a védett jogi tárgy(ak) definiálásán keresztül vizsgálható. Meghatározható-e egységes, homogén jogi tárgy, mely oly módon fűzi össze e bűncselekményeket, hogy egyúttal rendszertani elhelyezésüket is kétséget kizáróan determinálja? A vizsgált bűncselekmények által oltalmazott jogi tárgyak köre látszólag heterogén, – az ember genetikai örökítőanyaga, ivarsejtje, teste és szervei, az orvostudományi kutatás rendje, valamint az egyén speciális önrendelkezési joga –, illetve sok esetben kollektív természetű. Mélyebb vizsgálattal azonban arra a következtetésre juthatunk, hogy a látszólagos heterogenitás *valójában homogén* jogtárgyat takar: ez minden tényállás esetében maga az emberi lény. Ezt követően a vizsgált tényállások rendszertani elhelyezésének helyessége sem lehet kétséges számunkra, azok személy elleni bűncselekmények körébe sorolása álláspontunk szerint kellően indokolt.

### *Az egyes jogtárgyak tematizált rendszerezése során feltárt eredmények*

*Az emberen végezhető orvostudományi kutatás kriminalizálásánál* a megengedhető kutatási kockázat mint jogellenességet kizáró ok határát nem a büntetőjog alkalmazó húzza meg, hanem a kutatásengedélyezési mechanizmusok útján a bioetika és szakmai kockázatelemzés együttesen jelöli ki. Az engedélyezési mechanizmus elégtelensége vagy pontatlansága a büntetőjog érvényesülése szempontjából komoly veszélyeket rejthet. A kutatási engedély ugyanis nem csupán szakmai és igazgatási kérdés, hanem a büntetőtényállás eleme: működési és szabályozási bizonytalanságai veszélyeztetik a büntetőjog kiszámíthatóságát is. A büntetendő cselekmények körének meghatározása során érezhető bizonytalanság is, részben magára az engedélyezési mechanizmusra vezethető vissza. Míg a tényállás címe átfogóan az emberen végzett orvostudományi kutatás szabályainak megszegését tartalmazza, a konkrét normaszöveg kizárólag az engedély nélküli kutatást pónalizálja. A kutatás alanyára nézve csaknem a fentivel egyező veszélyeket rejthet, ha az ágazati joganyagban testet öltő, alapvetően biztonsági, garanciális elemeket tartalmazó kutatási szabályokat sértik meg. Az engedély

nélkül végzett kutatás – mint kétség kívül a legsúlyosabb szabályszegés –, és a legfinomabb adminisztratív jellegű kutatási részletszabályok szélső értékei között kell keresnünk a kutatás alanyának jogait sértő, vagy azt közvetlenül veszélyeztető magatartásokat. A fentiek alapján, a büntetőjog által tilalmazott magatartások körét az engedély hiányában végzett orvostudományi kutatásnál szükségszerűen tágabban, azonban valamennyi kutatási szabály megsértésének indokolatlan kriminalizációját elkerülve kell meghatározni.

*Az emberi génállomány megváltoztatása, illetve az arra irányuló kutatás, valamint az egymással genetikailag egyező egyedek reprodukzív, vagy terápiás célú mesterséges előállításának cselekmények tilalmazásának megalapozottsága a bioetika e téren csaknem eltérésektől mentes álláspontja, illetve a beavatkozás jelenlegi szakmai kockázatelemzése alapján még kételyt sem ébreszt. A kodifikált tényállások rendszere – talán éppen, mert elsők között tettek erre kísérletet – az egyes beavatkozások természettudományban ismert fogalmaival azonban csak részben korrelál, így pontosításra szorul. Az egyes orvosbiológiai technikák valós tartalmi áttekintése, azok rendszerezése és definiálása segítséget nyújthat a jogalkotónak, hogy a jelenleg fennálló kollíziókat megszüntesse.*

*A születendő gyermek nemének megválasztása* céljából végzett orvosbiológiai beavatkozásokat – döntően bioetikai szempontok alapján – kizárólag a nemhez kötött öröklődésű megbetegedések átörökítésének megakadályozása esetén tekinthetjük legálisnak. Hangsúlyozzuk, hogy a beavatkozás más esetben sem hordoz komolyabb szakmai kockázatot, így annak büntetőjogi tilalmazása mellett döntően bioetikai érveket tárhatunk fel.

*Az emberi ivarsejt tiltott felhasználása* ugyancsak etikai posztulátumok hatására kriminalizált cselekmény, hiszen a halottból, illetve halott magzattól származó ivarsejteken végzett in vitro fertilizáció – önmagában – szakmai szempontból értékelhető többletkockázatot nem hordoz. A bioetika elutasító érvrendszere az ágazati normákon keresztül tette legalizálhatatlanná a beavatkozás elvégzését olyan személyek esetén, ahol bármelyik fél nem képes közvetlenül a beavatkozás megkezdése előtt jognyilatkozatot tenni. Magzat, illetve halott személy mint ivarsejtdonor esetén, legfeljebb az utód családügyi státusa ébreszthet kételyeket, így e vonatkozásban csak nagyon távoli társadalmi kockázatot tárhatunk fel. Amennyiben hipotézisként feltételezzük, hogy a büntetőjogi tilalmazás alapja döntően a negáló etikai álláspontban gyökerezik, úgy a sejtdonor jognyilatkozat tételére képes állapota, – mint a beavatkozás előfeltétele – az etikai értékítélet normalizációja. Ez esetben büntetőjogi következetlenséget fedezhetünk fel, hiszen büntetőjog a halál fogalmát hagyományosan a biológiai halállal azonosítja, a beavatkozást megelőző jognyilatkozat tételére azonban a klinikai halott, illetve az agyhalott sem képes. Ennek alapján okkal vetődhet fel a tényállás revíziója. Másrészt, a szakmai norma alapjául szolgáló morális tézisek vizsgálata alapján feltehető, hogy napjainkra a társadalom általános morális felfogása, illetve a szakmai erkölcs – bizonyos élethelyzetek bekövetkezése esetén – már nem ítéli el olyan szigorúan a mesterséges megtermékenyítést, ha azt halottból származó ivarsejttel végzik. Amennyiben a revízió e morális értékrendváltást támasztja alá, és azt az ágazati joganyag változása követi, a kriminalizált beavatkozások körének újragondolása sem mellőzhető.

## IRODALOM

- cABAeyens, A. J. (2002): Implementation of the Clinical Trials Directive: Pitfalls and Benefits, *European Journal of Health Law*, Vol. 9. No. 1. 31–47.
- Bárd Károly – Bán Tamás (1992): Az Emberi Jogok Európai Egyezménye és a magyar jog, *Acta Humana*, No. 6-7. 162 p.
  - Belovics Ervin – Molnár Gábor – Sinku Pál (2003): *Büntetőjog*, Különös rész. Harmadik, átdolgozott kiadás, HVG-ORAC, Budapest
  - Bleker, Johanna – Jachertz, Norbert (1993): *Medizin im Dritten Reich*, Deutscher Ärzte-Verlag, Köln
  - Davis, Nancy (1991): Contemporary deontology, In: Singer, Peter (ed.): *A Companion to Ethics*, Blackwell Companions to Philosophy. Basil Blackwell, 205–218.
  - Dreier, Ralf (1980): Recht und Moral, In: Dreier, Ralf: *Recht – Moral – Ideologie: Studien zur Rechtstheorie*, Frankfurt a.M., 1981. 180–216.
  - Dworkin Gerald (1988): *The Theory and Practice of Autonomy*, Cambridge University Press, Cambridge
  - Engelhardt, H. Tristam (1986): *The Foundations of Bioethics*, Oxford University Press
  - Engelhardt, H. Tristam Jr. (2001): *The Many Faces of Autonomy*, In: *Health Care Analysis*, Vol. 9., 286–287.
  - Földvári József (1997): *Magyar büntetőjog*. Általános rész. Osiris, Budapest,
  - Horváth Tibor – Harsányi L (1969): *Biológia és az orvostudomány hatása a büntetőjogra, Állam és Jogtudomány*, 4.
  - Horváth Tibor – Kereszty Béla – Maráz Vilmosné – Nagy Ferenc – Vida Mihály (1999): *A magyar büntetőjog különös része*, Korona Kiadó, Budapest
  - Interparlamentáris Unio (1995): *Bioetika és jelentősége az emberi jogok védelmében*.
  - Interparlamentáris Unio 93. Kongresszusa. In: *Orvosegyetem*, XXXIX, 16, 6.
- Jobbágyi Gábor: (2007) *Orvosi Jog*. Szent István Társulat, Budapest
- Karpec I., I. (1988): *Büntetőjog és etika*. KJK Kiadó, Budapest
  - Kis Norbert (2005): *A bűnösségi elv hanyatlása a büntetőjogban*. Doktori Mestermunkák. Unio, Budapest,
  - Knaplund, Kirstine S. (2004): Postmortem Conception and the Father's Last Will. *Arizona Law Review*, Spring
  - Kovács Gábor (2006): *Humán ivarsejtek jogellenes felhasználása a magyar büntetőjog tükrében*, *Fiatalkor Oktatók Tanulmányai 3.* SZE-JGK-ÁJI, Győr, 161–175.
  - Kovács Gábor – Németh Imre – Gellér Balázs (2005): Az egészségügyi beavatkozás, az orvostudományi kutatás rendje és az egészségügyi önrendelkezés elleni bűncselekmények szabályozása az új Büntető Törvénykönyvben. In: *Büntetőjogi Kodifikáció* (2005) 1., 7–23.; (2005) 2., 3–24.
  - Lahti R. (1988): Criminal Law and Modern Biomedical Technologies – Általános jelentés az AIDP 1987 szeptember 21-23 napjain Freiburgban tartott üléséről, In: *Revue Internationale de Droit Pénal*, vol. 59.
  - Mykitiuk, R.: *Fragmenting the body*. (<http://qsilver.queensu.ca/law/restrict/peppin/advhealth/mykitiuk.htm>) (nyomtatásban nem lelhető fel)
  - Papp Zoltán – Urbancsek János (2000): A reprodukív biológia és genetika szakmai és etikai kihívásai az új évezred küszöbén, *Orvosi Hetilap*, 2000, 141 (24) 1327–1342.
  - Rendtorff, Jacob Dahl – Kemp, Peter (2000): *Basic Ethical Principles in European Bioethics and Biolaw*, Impremta Barnola, Guissona

- Rensselaer, Potter V.(1970): *Bioethics, the science of survival*. Perspectives in Biology and Medicine. Vol. 14, 1, 127-153.
- Rensselaeder, Potter (1971): *Bioethics*. Bridge to the future. Englewood Cliffs (New Jersey), Prentice Hall
- Ross, W. D. (1930): *The right and the good*, Oxford University Press
- Roxin Claus (1997): *Strafrecht*, Allgemeiner Teil, Band 1, Grundlagen, Aufbau der Verbrechenslehre, 3. Auflage, Beck (München)
- Sándor Judit (2006): A test halhatatlansága. Bioetikai és jogi dilemmák a XXI. században, *Fundamentum*, I. 32–45.
- Schneider, I.: *The body as a biomedical resource* (<http://www.vifu.de/new> (nyomtatásban nem lelhető fel))
- Schönke, Adolf – Schröder, Horst (2001): *Strafgesetzbuch*, Kommentar 26. Auflage, München
- Sprumont, Dominique (1999): Legal protection of human research subjects in Europe, *European Journal of Health Law*, Vol. 6, 25–43.
- Tremmel Flórián – Mészáros Bence – Fenyvesi Csaba (szerk.) (2005): Orvosok és jogászok a büntető igazságszolgáltatásban, In: *Dezső László Emlékkönyv*. PTE ÁJK, Pécs, 81–86.
- Wessels Johannes –Beulke Werner (2003): *Strafrecht*, Allgemeiner Teil. Die Straftat und ihr Aufbau, 33. Auflage, Heidelberg
- Wiener A. Imre (1997): Büntetőpolitika-büntetőjog. In: *Büntetendőség, büntethetőség*, Büntetőjogi tanulmányok, Szerk.: Wiener A. Imre. KJK Könyvkiadó, MTA Állam- és Jogtudományi Intézet, Budapest, 11–67.