

A sértett beleegyezésének relativizálódó határai a testi integritás feletti rendelkezési jog tükrében

1. BEVEZETŐ GONDOLATOK

Bár az Emberi Jogok Európai Bírósága Brown és társainak az Egyesült Királyság elleni ügyében^[1] hozott ítélete már jó néhány éve megszületett, e döntés azóta is megosztja az elméleti és a gyakorlati jogászokat. A hivatkozott esetben a bíróságnak arról a kérdésről kellett döntenie, hogy a sértett beleegyezése mentesíti-e az elkövetőket a magánjellegű szexuális céllal elkövetett szado-mazochista cselekmények miatti büntetőjogi felelősség alól.

Az alapügyben Brown és társai egy homoszexuális férfiaktól álló csoporthoz tartoztak, akik 1978-tól kezdődően mintegy tíz éven keresztül szándékosan vettek részt kölcsönös szado-mazochista tettek elkövetésében. A bírósági iratok által „genitális tortúrának” nevezet magatartások egytől egyig a részt vevő felek szabad beleegyezésével történtek, és soha nem eredményeztek maradandó fogyatékossgot, illetve tartós egészségromlást. Az elkövetés soha nem a nyilvánosság előtt zajlott, mert mindig valamelyik csoporttag lakásán találkoztak a résztvevők. A történeteket videokazettára rögzítették, amelyeket aztán – másolást követően – a csoporttagok között szétosztottak.

A terheltek a bírósági eljárásban mindvégig azzal védekeztek, hogy valamenyny cselekmény a sértettek beleegyezésével történt és – véleményük szerint – a sértetti beleegyezés kizárja a büntetőjogi felelősségüket. Az ügyben ítélező nemzeti bíróságok ezzel szemben kifejtették, hogy a sértettek érvényesen nem egyezhettek bele szado-mazochista cselekmények folytán bekövetkező testi sérülés elszenvedésébe, így az elkövetett cselekmények érvényes beleegyezés híján testi sértés, illetve szemérem elleni erőszak elkövetését alapozzák meg.

Az Emberi Jogok Európai Bírósága az Egyezségokmánnyal összhangban lévőknek minősítette a nemzeti bíróságok hivatkozott döntéseit. A Bíróság leszögezte, hogy a sértetti beleegyezés, mint büntethetőségi akadály az egyéni önrendelkezési jog része, így az Egyezségokmány 8. cikk (2) bekezdése alá tartozik, és mint ilyen a tagállamok által korlátozható alapjognak minősül.

A sértett beleegyezése sok esetben valóban büntethetőséget kizáró okot teremt, amely a bűncselekmény jogellenességét annulálja. Az a tény, hogy a sértett önmaga rendelkezik saját maga teste felett, amikor a sérelmére elkövetendő bűn-

[1] Emberi Jogok Európai Bíróság, Brown and Others v. the U.K.

cselekmény véghezvitelébe beleegyeznek, a sértetti beleegyezést egyben önrendelkezési kérdéssé teszi.

A sértett beleegyezésének jogellenességet kizáró oka a fentiekben túl nemcsak a más általi sértő cselekmények esetén alkalmazandó, hanem e tekintetben a saját testi épség és egészség megsértése is szóba jöhet. A sértett önnön testét érintő formálisan jogellenes magatartások kriminalizációja azonban önrendelkezési szempontból talán a más által okozott testi sértésnél is bonyolultabb magyarázatot igényel. E körbe rengeteg önsértő cselekmény tartozik a testékszerek viseléséről kezdve, akár a kábítószer fogyasztásig is, amely a fogyasztó egészségének és ezzel testi integritásának sérelmével jár.

Mindebből kézenfekvően következik a kérdés: vajon az állam korlátozhatja-e az egyén teste, testi integritása feletti (ön)rendelkezési jogát az egyén akarata ellenére azzal, hogy a sértetti beleegyezést figyelmen kívül hagyva teret enged a beleegyezésen alapuló formálisan jogellenes cselekmény elkövetője megbüntetésének. Milyen terjedelmű a sértett beleegyezési lehetősége a testi integritást sértő cselekmények esetén? Mitől válnak a jogalkotó szemében egyes testi sértési cselekmények kriminálissá, mások pedig megengedetté?

Feltételezésem szerint az Emberi Jogok Európai Egyezségokmányának 8. cikk (2) bekezdésében foglalt „közerkölcs”, mint jogkorlátozó indok tág, és nehezen megragadható fogalom, ám alkalmas eszköznek bizonyulhat a jogalkotó kezében, hogy saját büntetőpolitikáját alátámassza, amikor arról dönt, hogy a sértett beleegyezését jogilag megengedhetővé nyilvánítja vagy sem, legyen szó akár a más általi, akár az önmaga okozta testi sértések büntetőjogi megítéléséről.^[2]

A közerkölcs védelme, mint kriminalizációs indok nem más, mint erkölcsi alapú kriminalizáció. A közerkölcsi kriminalizáció azonban nem mindig követi az előreláthatóságot, kiszámíthatóságot alkotmányos alapokon nyugvó pozitívista ideáját. Így szükségképpen adódik a következő kérdés: lehet-e büntetőjogi eszközökkel megvédeni az erkölcsöket?

E kérdések megválaszolásához először az önrendelkezési jog és a büntetőjog közötti összefüggést kell megvilágítanom.

2. A TESTI INTEGRITÁS FELETTI RENDELKEZÉS BÜNTETŐJOGI VONATKOZÁSAI

Filozófiai értelemben az önrendelkezési jogot a személy autonómiájával, a cselekvés szabadságával azonosítjuk.^[3] Kant felfogása például az önrendelkezést az egyén cselekvési szabadságában látja, amely magában foglalja a valamitől való tartózkodás szabadságát, illetve a valaminek megtételére vonatkozó szabadságot. E koncepció tehát azt jelenti, hogy az egyén magának alkosson szabályokat, maga

[2] Az Emberi Jogok Európai Egyezségokmánya 8. cikk (2) bekezdése felhatalmazza a tagállamokat, hogy a magán-, és családi élethez való jog gyakorlásába beavatkozzanak, amennyiben a beavatkozás törvényen alapul, és – többek között – a közerkölcs védelme érdekében szükséges.

[3] Etimológiailag az autonómia fogalma a görög „*autos*” (egyéni, ön) és „*nomos*” (törvény, szabály) kifejezések összetételéből adódik.

döntse el, mit szeretne, és mit nem.^[4] John Rawls szerződéses elméletének tükrében az autonóm cselekvés a racionális egyének által szabadon és egyenlőképp elfogadott elvek alapján történő cselekvést jelenti.^[5] Jean Paul Sartre egzisztencialista filozófiája a választás folytonos kényszerén alapszik. Ebben a megközelítésben az emberi lény élete során folyamatosan döntéseket hoz saját egzisztenciájával kapcsolatosan, amely folyamat tulajdonképpen maga az önmegvalósítás. Az önmegvalósítás pedig része az autonómiának, az önrendelkezésnek.^[6]

Vannak, akik John Stuart Mill erőszakmentes döntéshozatali elméletén továbbhaladva az autonómiát a szabadság legbelsőbb értelmeként fogják fel, amely nem más, mint a belső és külső kényszerítő erőktől mentesség.^[7] Mások az autonómiát képességgként értelmezik, amely az egyén saját életcéljainak kényszertől és befolyástól mentes megvalósítására való kapacitását jelenti.^[8]

Praktikus szempontból jól alkalmazható Gerald Dworkin „hierarchikus autonómia modellje, amely a cselekvési szabadság tekintetében elsődleges és másodlagos motiváció között különböztet.^[9] E felfogásban az egyén elsődleges motivációja az objektív világra vonatkozó aktuális kívánságával azonos, azaz tényleges vágyának tárgyát jelenti. A másodlagos motiváció pedig az elsődleges motivációra reflektál. A másodlagos motiváció tehát köznapi értelemben a jól felfogott érdekel azonosítható, és optimális esetben harmonizál az elsődleges motivációval. Ha az egyén elsődleges és másodlagos motivációja között konfliktus alakul ki, úgy – Dworkin-i értelemben – nem beszélhetünk az egyén autonómiájáról, hiszen az autonómia azt feltételezi, hogy az egyén kívánalmi megegyezzenek a tényleges akaratával, és ennek megfelelően cselekedjen.^[10]

Épp e hierarchikus modell teszi lehetővé, hogy Dworkin felfogásában a saját akaratából kényszer alatt álló személyt is autonómnak nevezhessük, amennyiben az egyén elsődleges akarata az, hogy kontroll avagy kényszer alatt legyen.^[11] Dworkin szerint ezen esetben az „*eljárási függetlenség*” teszi autonómmá a személyt, amelyen azt érti, hogy önkéntes, és befolyásmentes eljárás útján jusson az egyén arra a meggyőződésre, hogy kényszer hatása alatt szeretne létezni.

Az autonómia jogi fogalma az Emberi Jogok Európai Egyezségokmányában foglalt magánélethez való jogból is levezethető, amely magánélethez való jog

[4] Vö. Engelhardt., 2001, 286–287.

[5] Vö. Rendtorff–Kemp, 2000, 26.

[6] Rendtorff–Kemp, 2000, 26–27.

[7] Engelhardt, 2001, 289.

[8] Rendtorff–Kemp, 2000, 25.

[9] Dworkin, 1976, 23–28.

[10] Dworkin Odüsszeusz példáját ragadja meg e koncepció magyarázata kapcsán. Odüsszeusz a szirénnel történő találkozásra úgy készül fel, hogy embereinek megparancsolja, öntsenek viaszt saját fülükbe, és kötözzék őt erősen az árbochoz, hogy a szirének el ne ragadhassák. A szirének hangjának hívására azonban Odüsszeusz arra buzdítja embereit, hogy oldozzák el, és engedjék őt a szirénekhez. E helyzetben Odüsszeusz elsődleges akarata, hogy oldozzák el őt, míg másodlagos akarata továbbra is az, hogy megkötözve maradjon. (Vö.: Dworkin, 1976, 23–28.)

[11] *Here gives Dworkin the example of two patients „one of whom is deceived by his doctor against his will and the other who has requested that his doctor lie him if cancer is ever diagnosed”.* (Vö. Dworkin, 1988, 19.)

feloleli a személy fizikai és pszichológiai integritásához való jogait, és az egyén önmegvalósításának szabadságát védi.^[12] A Bíróság gyakorlata szerint az egyéni önrendelkezési jog értelmezése a tagállami jogalkotó és jogalkalmazó szervek kompetenciájába esik, ám e tagállami jogértelmezés nem hagyhatja figyelmen kívül a Bíróság joggyakorlatában kialakult elveket.^[13]

A magyar alkotmányjogi autonómia fogalom az élethez való joggal elválaszthatatlan egységet képező emberi méltóságból eredeztethető, amely az ún. *'általános személyiségi jog'* egyik megfogalmazása,^[14] és amely minden mást megelőző legnagyobb érték, olyan oszthatatlan és korlátozhatatlan alapjog, amely számos egyéb alapjognak forrása és feltétele.^[15]

„Az emberi méltósághoz való jog azt jelenti, hogy van az egyén autonómiájának, önrendelkezésének egy olyan, mindenki más rendelkezése alól kivont magja, amelynél fogva – a klasszikus megfogalmazás szerint – az ember alany marad, s nem válhat eszközzé vagy tárggyá.”^[16] Ebben a megfogalmazásban a méltóság az emberi étellel eleve együtt járó minőség, amely minden emberre nézve egyenlő. Emberi méltósága és élete pedig mindenkinek érinthetetlen, *„függetlenül fizikai és szellemi fejlettségétől, illetve állapotától, és attól is, hogy emberi lehetőségéből mennyit valósított meg, és miért annyit.”*^[17]

Az egyén önrendelkezési jogán tehát általában cselekvési autonómiáját értjük. E cselekvési szabadság pedig vitán felül kiterjed arra is, hogy az egyén saját teste felett rendelkezzen, mivel önnön teste mindenkinek tulajdonképpen saját magával – mint személlyel – is azonos.^[18] Emiatt mindenki jogot formálhat arra, hogy a saját testi integritása mások beavatkozásától mentességét a jogalkotó megvédje. Csak rendkívül szűkre szabott esetkörben szabad e testi integritást megsérteni az egyén beleegyezése nélkül. Így a testi integritásba történő beavatkozást a jog éppen azon morális meggyőződésből szankcionálja, hogy saját teste felett mindenkit megillet a rendelkezés joga.^[19]

A fent említett Emberi Jogok Európai Egyezségokmánya 8. cikke megalapozhatja a testi épség és egészség büntetőjogi védelmét is, illetve levezethető belőle az állam testi integritás védelmi, nemzetközi kriminalizációs kötelezettsége is.^[20]

[12] „[B]ár egyetlen korábbi esetben sem nyert megállapítást, hogy a 8. cikk az önrendelkezési jogot is kifejezetten tartalmazná, a Bíróság úgy véli, hogy a személyes autonómia eszméje a 8. cikk garanciáit biztosító rendkívül fontos alapelv”. (Vö. EJEB, *Pretty v. The U.K.* ítélet (2002))

[13] Vö., *mutatis mutandis*, EJEB *Kruslin v. France* ítélet, (1990), 29. §, és *Huvig v. France* ítélet, (1990), 28. §

[14] 8/1990 (IV.23.) AB határozat

[15] 23/1990 (X.31.) AB határozat

[16] 64/1991 (XII.17) AB határozat

[17] 64/1991 (XII.17) AB határozat

[18] Dworkin, 1988, 113.

[19] Mason-McCall Smith, 1999

[20] *„[a]z Egyezmény vizsgálatának kiindulópontja az 1. cikk, amely megkívánja, hogy a Magas Szerződő Felek az Egyezményben garantált jogokat a saját joghatóságuk alá tartozó területen biztosítsák.”* (v.ö.: Jacobs-White, 2002, 38.); Ehelyütt fontos megjegyezni, hogy az Egyezmény 1. cikkéhez hasonlóan az ENSZ égisze alatt elfogadott Emberi Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya Preambuluma szintén a tagállamok elsőrendű kötelezettségévé teszi az emberi jogok védelmét. Az emberi jogok

Az emberi jogok előmozdítására törekvő Egyezségokmány elfogadása ugyanis a tagállamokra az egyének védelmének általános kötelezettségét rója. Léteznek azonban olyan egyezményi jogok, amelyek csak meghatározott tevőleges állami magatartással biztosíthatók. Az ilyen alapjogok tekintetében a Bíróság nemcsak arra kötelezi a tagállamot, hogy megsemmisítse az Egyezménnyel össze nem férő hazai jogi normát, illetve megszüntesse az ilyen jogellenes gyakorlatot, hanem tevékeny magatartást ír elő, például, hogy az érintett tagállam léptessen hatályba a kérdéses problémát hatékonyan megoldó jogszabályt.^[21] A megfelelő jogszabályi védelem pedig magában foglalhatja az adott alapjogot sértő magatartások kriminalizációját is.

Az L.C.B v. Egyesült Királyság esetben^[22] kifejtettek szerint a tevési kötelezettséggel járó jogok védelme a jogsértő állami cselekményektől történő tartózkodás mellett arra is kötelezi a tagállamokat, hogy megfelelő lépéseket tegyenek a joghatóságuk alá tartozó személyek védelme érdekében. Anyagi jogi szempontból az állam e követelménynek a kriminalizáció útján tehet eleget. Így a hazai jogrendszerben hathatós rendelkezések kell, hogy tilalmazzák a jogsértő magatartást.^[23]

A Bíróság esetjogát megvizsgálva tényként rögzíthető, hogy a 8. cikkekre alapított kérelmek szinte kivétel nélkül a pozitív-, tevési kötelezettség megállapítását eredményezték. Így például az X. és Y. v. Hollandia ügyben a Bíróság kifejtette, hogy *„bár a 8. cikk tárgya lényegében az, hogy az egyént az állami szervek önkényes beavatkozásától védje, ez nem minden esetben kényszeríti az államot arra, hogy ilyen beavatkozástól tartózkodjék: az ilyen negatív tartalmú magatartás mellett ugyanis olyan pozitív kötelezettségek is felmerülhetnek, amelyek a magán-, és családi élet hathatós elismerésében benne lakoznak. [...] E kötelezettségek olyan intézkedések elfogadását is magukban foglalhatják, amelyek célja a magánélethez való jog biztosítása, akár ez egyének egymás közötti kapcsolataiba történő beavatkozással is.”*^[24]

Az élet és emberi méltóság anyajogából levezethető rendelkezési jog tekintetében a magyar Alkotmánybíróság szintén megerősítette: *„az Alkotmány 54. § (1) bekezdése és a 8. § (1) bekezdése 'az állam elsődrendű kötelességévé' teszi az emberi élet védelmét. Az állam kötelessége az alapvető jogok 'tisztelőben tartására és védelmére' nem merül ki abban, hogy tartózkodnia kell megsértésüktől, hanem magában foglalja azt is, hogy gondoskodnia kell az érvényesülésükhöz szükséges feltételekről. Az államnak az egyes alanyi alapjogok biztosítása mellett az azokkal kapcsolatos értékeket és élethelyzeteket önmagukban is, azaz nem csupán az*

védelmében történt „világméretű” összefogás az államok tevési kötelezettségének origója, és az Egyezmény erre reagálva szögezi le 1. cikkében, hogy a Magas Szerződő Felek az 1. Részben foglalt jogokat a joghatóságuk alá tartozó személyek számára kötelesek biztosítani.

[21] Vö. Delmas-Marty (szerk.), 1992, 92.

[22] Vö. EJEB, L.C.B. v. the U.K. ítélet, 1998. június 9.

[23] Vö. Európa Tanács, *Short guide to the European Convention on Human Rights*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, (1998), 10.; A tevési kötelezettség továbbá magában foglalja azt is, hogy a megfelelő nyomozást egy további eljárási kötelezettség teljesítése kövesse: vádat kell emelni és le kell folytatni a bírósági eljárást.

[24] EJEB, X és Y v. the Netherlands ítélet, 1985. március 26., 23. §

egyedi igényekhez kapcsolódóan védenie kell, mégpedig úgy, hogy azokat a többi alapjoggal összefüggésben értékeli. Az állam ezért az alapjogból folyó alanyi jog által védett körön túlmenően is meghatározhatja ugyanazon alapjog objektív, intézményes védelmi körét”.^[25]

Mindebből következik, hogy az állam tevési kötelezettsége az emberi élethez, illetve a méltósághoz való jog, és a testi integritáshoz való jog tekintetében a kriminalizációs kötelezettséget is magában foglalja. E kriminalizációs kötelezettség kiterjed tehát az önmagunk testi épsége feletti rendelkezési jogra is, tekintettel arra, hogy az az emberi méltósághoz való jognak, mint anyajognak az egyik konkrét megnyilvánulási formája. Ezt erősíti meg az Emberi Jogok Európai Bíróságának a 8. cikkkel kapcsolatosan kimondott, fent idézett döntése.

Ha pedig ez így van, akkor a magyar jogalkotónak büntetendő cselekménnyé kell nyilvánítania a testi integritás feletti rendelkezési jogot sértő cselekményeket, okozza a sérelmet akár az állam nevében eljáró valamely személy, akár magán-személyek egymás között. Másrésztől viszont a testi épség feletti rendelkezési jog védelmének negatív vonatkozása, hogy az állam tartózkodjon az állampolgárok testi épségének, testi integritás feletti rendelkezési jogának megsértésétől.

A nemzetközi kriminalizációs kötelezettség tételét persze csak akkor alkalmazhatjuk egyértelműen, ha a testi integritás sérelmét a sértetten kívüli más személy idézi elő. A fenti 8. cikkből ugyanis nem vezethető le közvetlenül az ön-maga okozta testi sértésekre vonatkozó kriminalizációs parancs, hiszen az ön-maga okozta sértő magatartások kriminalizációja az önrendelkezést kizárná, és ezzel sértené a magánélethez való jogot is.

A magánélethez való jog csak rendkívül szűk körben korlátozható.^[26] Ilyen jogkorlátozó indokok lehet a nemzetbiztonság, a közbiztonság vagy az ország gazdasági jóléte, zavargás vagy bűncselekmény megelőzése, a közegészség vagy az erkölcsök védelme, avagy mások jogainak és szabadságainak védelme.^[27] A Bíróság *Klass és társainak Németországgal szemben* indított ügyében egyértelműen kifejezte, hogy a 8. cikk (2) bekezdése az Egyezmény által garantált jog alóli kivétel, amely jogkorlátozást megszorítóan kell értelmezni.^[28] E kriminalizáció további szükséges eleme pedig a jogvédelmi funkción kívül, hogy a büntetendővé nyilvánított magatartás egyben materiális értelemben véve is jogellenes, azaz a társadalomra veszélyes legyen.

[25] 48/1998 (XI.23.) AB határozat

[26] Az angolszász jogelméletben és gyakorlatban az egészségügyi önrendelkezési jog kapcsán rendszeresen idézett Cardozo bírónak a *Schloendorff v. Society of New York Hospital* esetben adott véleménye is ezt tükrözi. Eszerint “[m]inden emberi lényt, feltéve hogy felnőttkorú és teljes belátási képességgel rendelkezik, megilleti az a jog, hogy saját maga határozza meg, mi történjen a saját testével; következésképpen az a sebész, aki a beteget beleegyezése nélkül végez műtétet testi sértési cselekményt követ el.” (*Schloendorff v. Society of New York Hospital* eset (1914))

[27] Vö. Emberi Jogok Európai Egyezségokmánya 8. cikk (2) bekezdés

[28] ECHR, *Klass and others v. Germany Judgment*, 6 September 1978, § 42.

E társadalomra veszélyességet zárhatja ki a sértett beleegyezése,^[29] azonban az irányadó elméletet és gyakorlatot is figyelembe véve megállapítható, hogy a testi épség megsértéséhez való hozzájárulás csak akkor zárja ki az azt okozó büntetőjogi felelősséget, ha a sértett társadalmilag elismerhető cél érdekében adta beleegyezését.

Nem tekinti jogszerűnek az ítélezési gyakorlat a másnak, annak beleegyezésével, de fogadásból történő bántalmazását, társadalmilag elismert viszont a sporttevékenység során okozott testi sértés. Ugyancsak társadalmilag elfogadott célként jelentkezik az az orvosi beavatkozás, amely a beteg testi épségének és egészségének védelme érdekében történik.^[30] Angolszász területen az 1882-es R. v. Coney esetben Stephen bíró arra a meggyőződésre jutott, hogy a sértett beleegyezése nem elfogadható védekezés, ha a tanúsított magatartás közösségellenes, azaz káros a közösségre.^[31] Így a sértett beleegyezése csak akkor válik jogellenességet kizáró büntethetőségi akadállyá, ha a beleegyezés jogszerűnek minősíthető. E megállapítás akár tautologikusnak is tűnhet, hiszen azt állítjuk, hogy a sértett beleegyezése akkor jogszerűsíti a cselekményt, ha e sértetti beleegyezést a jogalkotó jogszerűnek ítéli meg.

Tekintettel a büntetőjog közjogi jellegére, a szankcionált magatartások tanúsítása, és ezzel a védett jogi tárgy sértése vagy veszélyeztetése az állam és az elkövető között keletkeztet jogviszonyt. A közjogi jelleg azonban azt is magában hordozza, hogy az állam a közösség számára fontos értékek védelmét szolgálja elsősorban.^[32]

A kriminalizáció egyik rendezőelve emiatt, hogy a jogalkotó szelektáljon a köz- és magánszféra hatókörébe eső cselekmények között, tehát a „publikus-privát” bináris kód mentén kell elsősorban meghatározni, hogy mely magatartásokat tilalmazunk.^[33] Főszabályként a szűk értelemben vett privátszféra tehát a kriminalizációs tartományon kívül esik. Ebből az következne, hogy a testi integritás feletti rendelkezést – és az azt sértő magatartásokba történő beleegyezést – nem lehetne a büntetőjogi hatókörbe vonni, hiszen az a legszűkebb privát-

[29] A sértett beleegyezését Nagy Ferenc és Tokaji Géza az elsődleges büntethetőséget kizáró okok közé, mégpedig a jogellenességet kizáró okok sorába illeszti. (Nagy-Tokaji, 1998, 192.)

[30] Vö. Békés, 2002, 154–156.

[31] Koh, 1967, 183.

[32] „Az állam akkor nyúlhat az alapjog korlátozásának eszközeihez, ha másik alapvető jog és szabadság védelme vagy érvényesítése, illetve egyéb alkotmányos érték védelme más módon nem érhető el. Az alapjog korlátozásának alkotmányosságához [...] szükséges, hogy megfeleljen az arányosság követelményeinek: az elérni kívánt cél fontossága és az ennek érdekében okozott alapjogsérelem súlya megfelelő arányban legyen egymással. A törvényhozó a korlátozás során köteles az adott cél elérésére alkalmas legenyhébb eszközt alkalmazni. Alkotmányellenes a jog tartalmának korlátozása, ha az kényszerítő ok nélkül, önkényesen történik, vagy ha a korlátozás súlya az elérni kívánt célhoz képest aránytalan.” [30/1992. (V. 26.) AB határozat]

[33] A magyar jogalkotásban erre például szolgálhat, hogy egészen a rendszerváltásig az erőszakos közösülés büntetést csak a házassági, illetve egyéb életközösségen kívül büntették azon az alapon, hogy család, mint a társadalom alkotóeleme a házaspár akaratán alapuló olyan közösség, amelybe történő belépéssel a nemi önrendelkezés hallgatóságos feladása is beleértendő.

szférába történő önkényes állami beavatkozás volna. Ez azonban nem így van. A jogalkotó ugyanis néha indokot talál az állampolgárok védelme érdekében arra, hogy a cselekvési szabadságot a legszűkebb értelemben vett magánélet területén is korlátozza.

Joel Feinberg „szabadság-korlátozó” elmélete – avagy az állami kényszert legitimizáló elmélet – azt hangsúlyozza, hogy az államnak minden esetben valamiféle megfelelő, és a jogalanyok számára is elfogadható indokot kell találnia arra, hogy bizonyos cselekményeket kriminalizáljon, hiszen a kriminalizációval az addig megengedett magatartások tilalmazása útján a jogalanyok cselekvési szabadságát megszorítja.

A „szabadság-korlátozó” indokok közül a legkézenfekvőbb a liberális alapon nyugvó „sérelemi-elv” (*harm principle*), amely szerint az államnak mindig jó indok lehet a kriminalizációra, hogy a büntetendő magatartás valamely, az elkövetőn kívüli személynek sérelmet okozna. A szélsőséges liberális nézet kizárólag a sérelemi elvet fogadja el legitim beavatkozási alapul. Az sem elhanyagolható szempont, hogy az állam adott esetben azért kriminalizál, mert ezzel az elkövetőn kívüli harmadik személyeknek kíván előnyt teremteni (*benefit-to-others principle*).

A „megtámadási elmélet” (*offence principle*) alapján az állami beavatkozás akkor legitim, ha az elkövető cselekménye valamely, az elkövetőn kívüli személy ellen irányuló súlyos támadás megelőzésére irányul. Ez a felismerés a 8. cikk (2) bekezdésében foglalt bűncselekmény megelőzési indokkal történő kriminalizációval azonosítható. Persze adódhat olyan helyzet, hogy az elkövetőnek származik előnye abból, ha cselekményét tilalmazzák (*benefit-conferring legal paternalism*). A perfekcionista elmélet szerint a kriminalizáció arra szolgál, hogy akár a társadalom, akár az elkövető személyiségének jobbá tétele, perfektuálása megtörténjen. A liberális elmélettel ellentétben a jogi paternalizmus az elkövető megbüntetését azon az alapon fogadja el, hogy cselekménye épp saját magának okozna sérelmet. A jogi moralista felfogás szerint az államnak kellő indokot szolgáltat egyes cselekmények büntetendővé nyilvánítására, ha az adott cselekmény súlyosan erkölcstelen, habár nem sérti mások jogait, és nem is valósít meg támadást mások ellen. A moralista jogi paternalizmus az elkövetőt saját morális sérülésétől kívánja megvédeni a kriminalizáció útján.^[36]

Amint látható, az alkotmányos alapokon nyugvó kriminalizáció nem valamiféle szükségképpen rossz, amely csupán cselekvési szabadságunkat korlátozza, hiszen a kriminalizáció egyéni szabadságunk záloga is, amely a jogállam megvalósulását segíti.^[37] Tény azonban, hogy a kriminalizáció nemcsak az elkövető

[34] Feinberg, 1986

[35] Emberi Jogok Európai Bírósága, McCann v. the U.K. eset

[36] A Feinberg-i morális sérelem az elkövető személyiségében bekövetkezendő sérülést jelenti. A kriminalizáció tehát azért szükséges, mert szabad cselekvése során az elkövető rossz emberré válna, morálisan sérülne.

[37] Rosco Pound például a múlt század eleji amerikai civilizáció egyik jogi posztulátumának tekintette, hogy civilizált társadalomban minden embernek biztosnak kell lennie abban, hogy mások nem fogják megtámadni. (Vö: Szigeti-Takács, 1998, 61-62.)

cselekvési szabadságának gátja, hanem a sértett önrendelkezési jogát is szűkíti, hiszen ha a sértett és az elkövető konszenzuális cselekményét a jogalkotó kriminálistnak minősíti, úgy a sértett nem rendelkezhetett saját belátása szerint.

Némiképp más a helyzet azonban, amennyiben a sértett önmagának okoz testi sérülést, hiszen a kriminalizáció ez esetben nem alapulhat azon a meggyőződésen, hogy az államnak a sértett testi integritását harmadik személyek beavatkozásától feltétlenül védenie kell. Ebben az esetben a jogalkotó arra kényszerül, hogy valamely más indokkal támassza alá az egyén cselekvési szabadságának korlátozását. E kriminalizációs indokok viszont már morális megfontoláson alapulnak, amely az erkölcsi alapú kriminalizáció pozitívizmussal szemben álló jogbizonytalansági problémáját vetik fel.

3. A SÉRTETTI BELEEGYZÉS ELFOGADHATÓSÁGA

A büntetőjog elmélete és gyakorlata a sértetti beleegyezés jogszerűségéhez bizonyos formai követelmények meglétét feltételezi. Elsősorban ilyennek tekintendő, hogy a sértett tudja, pontosan milyen sérelem okozásába egyezik bele, azaz kellő információ álljon rendelkezésére. A tájékoztatáson alapuló beleegyezés (informed consent) angolszász példáját képezi a Bolam-teszt, amelynek alapját egy 1950-es évekbeli eset képezi. Bolam urat egy London melletti kórházban kezelték mániákus depresszióval. A kezelés idején szokásos gyógymódként orvosai az ún. ECT (Electro Convulsive Therapy) kezelést ajánlották. Az elektronikus behatás mellékhatásait elkerülendő abban az időben elfogadott szakmai standardként írták elő izomlazító szerek adagolását. Ennek ellenére Bolam urat nem tájékoztatták az izomlazító szerek alkalmazásának lehetőségéről, aki egyébként beleegyezett az ECT terápia alkalmazásába. A kezelés eredményeként Bolam úr súlyos medenceövi töréseket szenvedett, amely elkerülhető lett volna, ha izomlazítót kapott volna a kezelés közben. További formai követelmény, hogy a sértett kompetens legyen a beleegyezés következményeinek felfogására. A kompetencia hiánya adódhat életkori sajátosságokból, de mentális deficit eredménye is lehet. Ugyancsak ide sorolható a megfelelő szakmai ismeretek hiányában hozott beleegyezés, különösen az orvosi beavatkozások kapcsán.^[39]

A beleegyezés formailag akkor elfogadható, ha a sértett erőszaktól, illetve fenyegetéstől mentesen, valamint megtévesztésmentesen jutott az elhatározásra. A Clarence-esetben a vádlott, tudva arról, hogy gonorrhoeás beteg, szexuális kapcsolatot létesített a feleségével, aki a betegségéről nem tudott. A vádlottat a bíróság a testi sértés vádjá alól felmentette, Wills bíró pedig kifejtette, hogy a megtévesztés beleegyezést leromboló hatása nem állapítható meg. Az intim együttléthez a feleség részéről előzetesen adott beleegyezés ugyanis attól függetlenül fennállt,

[38] Lásd Bolam v. Friern Hospital Management Committee (1957) 1 WLR 582 (QBD)

[39] Az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény 15–19. §-ai kimerítően szabályozzák mind a beleegyezés, mind pedig a tájékoztatás kérdéskörét pontosan meghatározva, hogy mely kérdésekről kell a beteget tájékoztatni.

hogya a férj beteg-e vagy sem. Az ilyen módon – ti. megtévesztéssel – elnyert beleegyezés csupán visszavonható, ennek azonban a cselekmény idejére visszamenőleges hatálya nem lehet. A megtévesztés tehát csak akkor semmisíti meg a beleegyezést, amennyiben a megtévesztés valamely a beleegyezéssel összefüggő lényeges tényre vonatkozik.^[41]

A beleegyezést nem lehet kiterjesztően értelmezni. A Jovanovic-esetben^[42] a terhelt például arra hivatkozott, hogy az internetes ismerkedést és előzetes levelezést követően alappal feltételezte, hogy a sértett a több órán keresztül tartó szodomazochista szexuális együttlétbe egyezett bele. Az elsőfokú ítéletet a másodfokú bíróság hatályon kívül helyezte, és úgy rendelkezett, hogy a beleegyezés pontos körvonalazása érdekében a bíróság vizsgálja meg a levelezés tartalmát.

Annak ellenére, hogy a sporttevékenységi beleegyezés főszabályként az elkövető büntetlenségét eredményezi, még az esetleges sérüléssel járó sportok gyakorlásánál sem vélelmezhető a sport szabályainak megsértésével, illetve szándékosan okozott testi sértésbe történő beleegyezés.^[43]

A beleegyezés megléte tehát ténykérdés, a „tényállásszerű” beleegyezés hatása azonban tisztán jogi megítélés tárgya.^[44] A fenti formális követelményeknek megfelelő – azaz formálisan jogszerű – beleegyezés materiális jogszerűségét az adja, hogy a jogalkotó a védett jogi tárgy sérelmébe történő beleegyezést társadalmilag megengedhetőnek, a társadalmi célokkal összeférőnek ítélje meg. Valamennyi formális beleegyezési követelmény megléte esetén is bűncselekménynek minősül az elkövetői magatartás, ha az a jogalkotó tilalomlistáján szereplő jogi tárgy megsértésére irányul.

A német büntetőjog-elmélet szerint az egyetértés tényállás-kizáró hatása azon cselekményeknél, amelyek törvényi tényállása fogalmilag a sértett akarata elleni vagy akarat nélküli cselekvést tartalmazza. Ezzel szemben a beleegyezés jogkeletkeztető erővel bír, ami azonban a tényállás megvalósítását nem zárja ki, mert a beleegyezésben a jogi védelemről való lemondás rejlik.^[45] Így a testi integritás támadása a sértett beleegyezése ellenére materiális értelemben ugyancsak elítélendő, csupán az elkövető megbüntetését mellőzzük. Az angolszász jogirodalom a sértetti beleegyezést a védekezések (*defense*) körébe, az igazolások (*justification*) kategóriájába helyezi, amely a cselekmény jogellenességét vonja el.^[46]

Filó német jogelméletből vont megállapítása szerint abból a tételből, hogy önrendelkezésre mindenkinek joga van, egyenesen következik, hogy az individuális jogi tárgy felett alapvetően szabadon rendelkezhetünk, míg ún. közösségi jogi tárgyak vagy a közösségi jogi tárgyakkal vegyülő egyéni jogi tárgyak felett a beleegyezés kizárt.^[47] Más módon ugyan, de az angolszász jogirodalom is leszö-

[40] Vö. Clarence (1888), 22 QBD 23, [1886–90], All ER Rep 133 D.

[41] Smith-Hogan, 1996, 469.

[42] Vö. People v. Jovanovic, 700 NYS 2d 846 (2000)

[43] Vö. Békés, 2002, 154–156.

[44] Beale, 1894–1895, 323.

[45] Filó, 2004, 748.

[46] Fletcher, 1998, 77.

[47] Filó, 2004, 748.

gezi: azon cselekményeknél, amelyek önmagukban véve, természetüknél fogva bűnös jelleggel bírnak, a sértett beleegyezése nem minősül jogszerű védekezésnek szemben azokkal, amelyek pusztán az egyén sérelmével járnak, mert itt a beleegyezési hivatkozás hatékony védelmet nyújthat az elkövetőnek.^[48]

A jogalkotó tehát attól függően minősíti elfogadhatónak a sértetti beleegyezést, hogy a megsértett jogtárgyat mennyire tartja lényegesnek. Az egyén személyiségének egyes vonatkozásaihoz a jogalkotó más és más védelmi szintet rendel, amely a sértő magatartás bűncselekményi súlyával egyenesen arányos. Ez a tényező egyben a társadalomra veszélyesség mértékét is kifejezi. Tehát, minél fontosabbnak vélt a védett jog, annál inkább egyértelmű, hogy a jogtárgy sértése a kriminalizációs küszöböt átlépi.

4. A RELATIVIZÁLÓDÓ HATÁROK

Ha a mai magyar büntető kódex Különös Részében foglalt fejezeteket és címeket végigtekintjük, látható hogy a jogalkotó egyfajta fontossági sorrendet állított fel az egyes bűncselekmények rendszerezésével, és a Btk-ban haladva a védendő jogi tárgyak súlya egyre csökken. Az egyén különböző vonatkozásait sértő cselekmények skálája tehát egyben a jogalkotó által az egyén megnyilvánulási szintjeihez fűzött jogvédelmi intenzitást is megjeleníti. Minél csekélyebb a jogvédelem szükségése, annál nagyobb teret enged a sértett beleegyezésének, és fordítva.

Az egyén személyiségének védendő rétegei közül e skála egyik végponján az emberi élet található. Az emberi élet védelme a jogalkotót arra készíti, hogy e legfőbb és korlátozhatatlan jogot aktív, tevési kötelezettségét teljesítve védje. Az emberölés törvényi tényállása tekintetében a tilalmazás kiterjed a korai előkészületi stádium kriminalizációjára, ezzel felölelve az élethez való jog akár absztrakt veszélyeztetésének bűncselekményét is.^[49] Az élet védelme megköveteli, hogy az élet elvétele a bűnösség minimumát elérő hanyag gondatlanság esetén is büntendő legyen. A nyitott törvényi tényállás, mint kriminalizációs technika pedig lehetővé teszi, hogy a büntetendő magatartások köre bármely tevékenységre vagy mulasztásra kiterjedjen, azaz a materiális sértő eredményhez vezető okfolyamatot megindító cselekmény máris tényállásszerű, és büntetőjogi következményeket von maga után.^[50]

Ezen életvédelmi megfontolásból utasította el az Emberi Jogok Európai Bírósága is Mrs. Prettynek a 2. cikk megsértésére alapozott kérelmét, és ezzel nyilvánvalóvá tette, hogy az állam jogvédelmi kötelezettsége felülírja a sértett kívánására történő megölését, így az aktív eutanázia tilos.^[51] Az élet elvételébe történő beleegyezés még végszükségi helyzetben sem lehetséges. Lon Fuller teoretikus

[48] Beale, 1894-1895, 323.

[49] Az 5/1999 számú Jogegységi határozatból is kiolvasható, hogy a passzív alany megölésében történő pusztá megegyezés olyan mértékű jogtárgy veszélyeztetés, amely azt indokolja, hogy az érintett személyt sértettnek tekintsük.

[50] Vö. Btk. 166. §

[51] ECHR, *Pretty v. the U.K. judgment*, 29 April 2002, §§ 37-42.

példája, amikor a mélyben rekedt barlangászok sorshúzás útján döntenek el, hogy saját életük fenntartása végett melyik társukat öljék meg és fogyasszák el, a vég-szükségi helyzetre hivatkozás az utilitarista és az emberi jogi szemlélet ütközését vonja maga után, amely problémát – meggyőződésem szerint – az emberi jogi teória javára kell feloldani.^[52] Az emberi élet ugyanis nem számszerűsíthető, így az emberi életek közötti választás – még sértetti beleegyezés esetén is – szükségképpen önkényes.^[53]

Így az élet elvételébe történő beleegyezés nem lehetséges, tehát a sértett saját élete feletti rendelkezési joga részben kizárt. Azért csak részben, mert az aktív eutanázia tilalma pusztán az egyén életének más általi elvételét zárja ki – a magyar Alkotmánybíróság általi megfogalmazás szerint – éppen azért, mert az élet más által történő elvétele a sértett önrendelkezésével ellentétes és önrendelkezési jogát vonja el, hiszen rajta kívül álló személy dönt az életét érintő kérdésben.^[54]

Az élet önkézzel történő elvétele azonban nem büntethető. E megfogalmazás azonban kétféle nézőpontból is tárgyalható: felfoghatjuk úgy is, hogy az öngyilkosság maga büntetendő volna, csupán az elkövető nem büntethető, mert megszűnik fizikailag létezni, ám azt is jelentheti, hogy az állam az élet önkézzel történő elvételét nem tiltja, tehát e körben a „sértett” önrendelkezésének teret enged. Úgy gondolom, hogy a történeti fejlődés folytán az előbbi állásponttól az utóbbi felé mutató tendencia rajzolható ki. A középkori felfogás az öngyilkosságot morális szempontból elítélendőnek tartotta^[55] és jogi szempontból is tilalmazott volt. Ezzel szemben a passzív eutanázia ma már számos ország jogában – bár szigorú keretek között – megengedett, így a „halni hagyás” a rendelkezési jog felülkerekedését hozta.

Az egyén személyiségvédelmi skálájának másik végpontján a személyhez fűződő jogok, és a vagyoni jogok állnak. A jogalkotó e jogok tekintetében az önrendelkezés teljes szabadságát ismeri el. Gondoljunk csak arra, hogy a személyiségi jogok megsértésének büntetőjogi következményei csak akkor alkalmazhatóak, ha a sértett joghatályos magánindítványt terjesztett elő, tehát kéri az elkövető büntetőjogi felelősségre vonását.^[56] A „valóság bizonyításának” a Btk. 182. §-ában foglalt intézménye még azt is lehetővé teszi, hogy akár a sértett beleegyezése nélkül, illetve akarata ellenére elkövetett rágalmozás vagy becsületsértés esetén az elkövető büntethetősége kizárt legyen, ha az inkriminált tény állítását a közérdek vagy jogos magánérdek indokolta. A tevékeny megbánás Btk-beli intézménye pedig egyes személy elleni, és vagyon elleni bűncselekmények esetén lehetővé teszi, hogy a sértett kárának megtérítése esetén, hozzájárulásával az elkövető a büntetőjogi felelősségre vonás alól mentesüljön.^[57]

[52] Fuller, 1949, 616–631.; Az esetet részletesen elemzi Takács, 2000, 275–281.

[53] *Az élettől és az emberi méltóságtól 'senkit nem lehet önkényesen megfosztani'*. [Vö. Alkotmány 54. § (1) bekezdése, és 23/1990 (X. 31.) AB határozat]

[54] Lásd bővebben: 22/2003 (IV. 28.) AB határozat

[55] Az öngyilkost a város határain kívüli árokba vetették, illetve pap nem temethette el.

[56] Vö. Btk. 183. §

[57] Vö. Btk. 36. §

E fenti két végpont, az élethez való jog és a becsület, illetve emberi méltóság joga között helyezkedik el a testi integritás feletti rendelkezés joga, amelyet a jogalkotó bizonyos esetekben korlátoz, más esetekben azonban nem, így a testi integritás feletti rendelkezési jog határai erősen relativizálódnak.

Kétségtelen, hogy életünkben számos alkalommal vetjük alá magunkat önkaratunkból testi integritásunkat csorbító vagy veszélyeztető magatartásoknak. Ezek egy részét a kulturális környezet indikálja: gondoljuk például a testékszerek viselésére, a tetoválásra, a rituális körülmetélésre stb. Más cselekményeket egészségügyi szempontok indokolhatnak, mint például a kötelező védőoltás alkalmazását, egyes invazív műtétek elvégzését, vagy az orvostudományi kutatás keretében vállalt kezeléseket. Vannak olyan testi sértési cselekmények is, amelyek elszenvadását a szórakozás és szórakoztatás társadalmi szükségletének kielégítése indokolja. Ilyennek tekinthető valamennyi megengedett sporttevékenység. E testi sérülést okozó cselekményekhez a jogszerűség képzetét társítjuk, így e magatartásokat a jogalkotó és a jogalkalmazó tolerálja, függetlenül azok ténylegesen sértő eredményétől. Ezzel szemben, ha az egyén a más által *ab ovo* testi sértési szándékkal elkövetett cselekménynek veti alá magát, úgy ez az elkövető megbüntetését eredményezi. Ennek szemléletes példája, hogy a Legfelsőbb Bíróság a fogadásból vagy táppénzcsalási céllal elkövetett ökölcsepásokat testi sértésként értékelte, miközben a küzdősport keretében elkövetett ugyanilyen cselekmény – érthető okokból – nem büntetendő.

A más által okozott testi sértésbe beleegyezés büntetőjogi megítélésének egyik érdekes példája a párbaj történetileg változó minősítése. Kezdetben a párbaj a viták, adott esetben a jogviták rendezésének megengedett eszköze volt. Ismeretes, hogy a kora középkori germán népjogokban – ahol a polgári-, és a büntetőjog még nem különült el egymástól – a párbaj fontos szereppel bírt. A sértetti vád alapján indult eljárásban a vádlott akkor győzhetett, ha megfelelően bizonyította saját ártatlanságát. Egyik lehetséges bizonyítási eszköz volt a párbaj, amely a vádlott győzelme esetén egyben az eljárás végét is maga után vonta.^[58] Később a párbajt megfelelő keretek közé szorították, és csak a szuverén engedélyével kerülhetett sor a felek összecsapására. Tilossá vált a csonkítással végződő technikák alkalmazása, amely azt a célt szolgálta, hogy a párbajozó felek továbbra is képesek maradjanak a honvédelmi kötelezettség teljesítésére. A sértett beleegyezésével történt más általi testi sértés büntetőjogi megítélése tehát attól függ, hogy a jogalkotó az ilyen cselekményt éppen hasznosnak, avagy károsnak ítéli meg. Erre pedig az készíti az államot, hogy az erőszak felett teljes kontrollja legyen.^[59]

A beleegyezésen alapuló, testi integritást sértő cselekmények kriminalizációjában rejlő tautologikus probléma tehát, hogy a sértett beleegyezése akkor jogszerű, ha a beleegyezés nem sért társadalmi érdeket. E tautologikus probléma Roxin elméletével oldható fel, aki a testi sértési magatartásokat a beleegyezési típusú cselekményekhez sorolja, szemben az egyetértési típusú cselekményekkel.

[58] <http://www.ajk.elte.hu/student/eajt/angyalbe.pdf>.

[59] Vö. Hanna, 2000-2001, 247-248.

Roxin ezzel tulajdonképpen a büntetendőség és büntethetőség kérdésében foglal állást.^[60] Eszerint a sértetti beleegyezés a testi sértési cselekmények büntetendőségét nem, csak az elkövető büntethetőségét zárja ki.

A Pretty esetben a Bíróság a 8. cikk megsértésére alapított kérelemre válaszolva kifejtette, hogy az egyén önnön választása szerinti életvitel magában foglalhatja az érintett személyre fizikailag vagy morálisan sérelmes vagy veszélyes természetű tevékenységek folytatását is. A Bíróság szerint az egyén által választott életvitel következményeitől való állami védelem terjedelmének kérdése a privátszférába történő állami beavatkozás vádja miatt számos morális és jogi vita alapja lehet. Kétségtelen azonban, hogy az egészséget vagy életet veszélyeztető cselekmények esetén az Egyezmény jogintézményei lehetővé teszik, hogy az állam büntetőjogi intézkedéseket hozzon a 8. cikk első bekezdésében foglaltak szerint a (2) bekezdésbeli korlátozások szellemében.^[61]

A testi integritást sértő cselekmények kriminalizációja tehát a (2) bekezdés szerinti jogkorlátozó indokok mentén lehetséges. A magánélethez való jogot korlátozó indokok közül a mások jogainak és szabadságainak védelmén alapuló kriminalizáció a Feinberg-féle „*sérelmi-elv*” (*harm principle*) felfogásnak feleltethető meg. A „*megtámadási elmélet*” (*offence principle*) a 8. cikk (2) bekezdésében a bűncselekmény megelőzési indokkal történő kriminalizációval azonosítható.

Az önsértő magatartások kriminalizációja viszont nehezen magyarázható, bár többnyire morális megfontolásokkal indokolják. Brown és társai ügyében a testi sértéssel járó nemi érintkezést, a közerkölcsöt sértő mivolta miatt ítélték bűncselekménynek, és ugyanezen okból vetették el a sértetti beleegyezés védekezését. Megjegyzendő, hogy Lord Mustill különvéleményében úgy fogalmazott, hogy a sértett szándékai szerinti beleegyezést a magánjellegű, nem kereskedelmi célú szexuális kielégülés során okozott testi sértést legitimáló tényezőnek kellene tekinteni, mert az elkövetők magatartása a „magánerkölcs” (private morality) szférájába tartozik. Az 1996-os Wilson-esetben a bíróság azt állapította meg: nem áll a köz érdekében, hogy a privátszférában a sértett beleegyezésével elkövetett tetoválási, illetve bőrbe égetési cselekményt a büntetőjog eszközeivel tilalmazni.^[62] A Donovan-ügyben a sértett beleegyezésére alapított védekezést azért utasította el a bíróság, mert a testi sértést az „illetlenség körülményei” övezték.^[63]

Egyes önsértő, illetve beleegyezésen alapuló magatartások tehát azért tilalmazottak, mert a jogalkotó szerint a közerkölcs védelme az ilyen magatartást nem tartja megengedhetőnek, illetve mert a sértettre nézve veszélyesnek ítélik. A ve-

[60] Roxin, 2006, 457-458.

[61] ECHR, *Pretty v. the U.K. judgment*, 29 April 2002, §§ 61-78.

[62] A hivatkozott esetben a terhelt nevének kezdőbetűit egy tüzes késsel a felesége beleegyezésével annak bőrébe véste, állítása szerint „puszta szerelemből”. Az eset elemzését lásd: Lacey-Wells, 1998, 413-417.

[63] Az adott esetben Donovant szemérem elleni erőszak miatt ítélték el, mert szexuális célzattal egy tizenhét éves lányt ütlelt. Az ügyben egyértelmű bizonyíték volt arra nézve, hogy a sértett az ütlelésbe beleegyezett. Az eset elemzését lásd: Koh, 1967, 185-186.

szélyre hivatkozva alkot az állam például „bukósisak-törvényeket”^[64] és ezekben megtiltja, hogy az állampolgárok megfelelő védelem nélkül vegyenek részt a veszélyes üzemi tevékenységben.

Az erkölcsi alapú kriminalizáció leginkább a paternalista, illetve a moralista paternalizmus felfogását tükrözi. A testi integritást sértő cselekményekbe történő beleegyezés tilalmazása azonban csak akkor paternalisztikus, ha a mindenkori kisebbség álláspontja az, hogy a beleegyezés megengedett legyen. Feinberg e tekintetben Arnesont idézi, aki szerint a paternalista jogalkotás az egyén szabadságának korlátozását kizárólag az érintett személy javára és jólétére alapítja, és e korlátozás a jogalany aktuális vagy tényleges akarásával ellentétes. Amennyiben a társadalomban uralkodó többségi álláspont szerint a sértő cselekmény elítélendő, úgy a társadalom többségéhez tartozók vonatkozásában nem, pusztán a kisebbség tekintetében beszélhetünk paternalizmusról.^[67] A többségi állásponttal ellentétes magatartás tilalmazása esetén tehát nem paternalista felfogásról, hanem közösségsértő magatartásról beszélünk, amely pedig nyilvánvalóan társadalomra veszélyes. Ennek indoka, hogy a bűncselekmény nem a passzív alanyt, hanem a társadalmat sérti, és feltehetően azért tekintjük a közérkölcssel ellentétesnek, mert veszélyes a társadalomra.^[66]

A sértett testi integritás feletti rendelkezési jogának közérkölcsi alapú korlátozása azonban kiszámíthatatlanná teszi a cselekvést, hiszen a közösségben uralkodó moralitás nem mindig esik egybe a privát moralitással. Az ilyen egybeesés leginkább az elemi normáknál tipikus.^[67] A társadalmi felfogás változásait a jog, mint utólagos reflexió nem képes hatékonyan követni. Mindezzel sérül az előreláthatóság, kiszámíthatóság, jogbiztonság követelménye, amely nyilvánvalóan a jogállam sérelmét eredményezi.^[68]

[64] Az állam sokszor paternalista alapon próbálja megvédeni az önveszélyeztető cselekményektől az állampolgárokat. Ilyen például a bukósisak viselésére, vagy a biztonsági öv használatára kötelezés, illetve ezek használata elmulasztásának szankcionálása. Megjegyzendő, hogy a magyar Alkotmánybíróság is foglalkozott a biztonsági öv mellőzését szankcionáló jogszabály alkotmányossági vizsgálatával, és arra a megállapításra jutott, hogy az állampolgárok védelmére vonatkozó jogalkotói kötelezettség felülírja az egyén mozgási szabadságához való jogát.

[65] Feinberg, 1986, 19–21.

[66] LaFave–Scott, 1972, 411.

[67] Hart szerint nem szükséges, hogy a törvények kielégítsék vagy újrafogalmazzák az erkölcs bizonyos követelményeit. (A pozitív jog és az erkölcs összefüggéseivel kapcsolatosan lásd: Szigeti–Takács, 1998, 52–53.)

[68] „A jogbiztonság – az Alkotmánybíróság értelmezésében – 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 címzettjei számára a büntetőjogban is előre láthatóak legyenek.” (11/1992. (III. 5.) AB határozat)

5. KONKLÚZIÓ

Amint látható a testi integritás feletti rendelkezés határai relatívák, hiszen számos esetben bonyolult, és nehézkes annak teljes bizonyossággal történő megállapítása, hogy a sértett beleegyezése megfelelő védekezésnek minősül-e. Az olyan esetekben, ahol e kérdés felmerül, a jogalkotónak figyelmet kell fordítania a cselekmény társadalmi értékének és az egyén cselekvési szabadságának megfelelő mérlegelésére. Egyes cselekmények társadalmi megítélése egyértelmű, másoké azonban nem. Így például a játék és sport egyértelműen társadalmilag hasznos funkciót tölt be, és e tény a résztvevők általi kockázatvállalást és testi épség veszélyeztetést legitimizálja. Más esetekben – mint ahogyan azt a Brown esetben láttuk – a testi integritást sértő cselekmény társadalmi megítélése változó és kiszámíthatatlan. A testi épséget sértő cselekmények kriminalizációja megfelelő, és indokolt, hiszen az állam az egyén testi épség védelmi kötelezettségének egyértelműen a kriminalizáció eszközével tud eleget tenni. A folytonosan változó megítélésű cselekmények esetében – tekintve, hogy a sértett beleegyezése a törvényben nem szabályozott büntethetőséget kizáró ok – a bíróságokra hárul a sértetti beleegyezés morális elfogadhatósági zsinórmértéke kidolgozásának feladata. E feladat a jogalkalmazótól azt kívánja, hogy az aktuálisan uralkodó társadalmi értékekkel tisztában legyen, és azzal összhangban egységesen ítélkezzen a testi épséget sértő cselekmények megengedhetősége vagy tilalmazása tárgyában. Mindezek szem előtt tartása biztosítja a demokratikus társadalomban a jog uralmát.

IRODALOM

- Beale, J. H. (1894–1895): Consent In The Criminal Law In: *Harvard Law Review*, Vol. 8.
- Békés Imre (szerk.) (2002): *Büntetőjog Általános Rész*, HVG Orac Kiadó, Budapest
- Delmas-Marty, Mireille (szerk.) (1992): *The European Convention for the protection of Human Rights: International Protection versus National Restrictions*, Dordrecht, Nijhoff
- Dworkin, Gerald (1976): *Autonomy and Behaviour Control*, Hastings Center Report, Vol. 6., 23–28.
- Gerald Dworkin (1988): *The Theory and Practice of Autonomy*, Cambridge University Press
- Engelhardt Jr., H. Tristram (2001): *The Many Faces of Autonomy*, In: *Health Care Analysis*, Vol. 9., 286–287.
- Feinberg, Joel (1984): *The Moral Limits of the Criminal Law*, Vol. 3., Harm to Self, Oxford University Press, Oxford
- Feinberg, Joel (1986): *The Moral Limits of the Criminal Law*, Vol. 3., Harm to Self, Oxford University Press, Oxford
- Filó Mihály (2004): A sértett beleegyezése a német büntetőjogban, In: *Magyar Jog*, 12. szám, 744–755.
- Fletcher, George P. (1998): *Basic Concepts of Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford
- Fuller, Lon L. (1949): The Case of Speluncean Explorers, In: *Harvard Law Review*, Vol. 62., 616–631.

- Hanna, Cheryl (2000-2001): Sex is Not a Sport: Consent and Violence in Criminal Law, In: *Boston College Law Review* Vol. 42., 247-248.
- Koh, K. L. (1967): Doctrine of Consent in Criminal Law, In: *Malaya law Review*, Vol. 9., 181-201.
- Lacey, Nicola-Wells Celia (1998): *Reconstructing Criminal Law, Critical Perspectives on Crime and the Criminal Process*, Butterworths, London
- LaFave, Wayne R.-Scott. Austin W. (1972): *Handbook on Criminal Law*, West Publishing Co., St. Paul
- Mason, J. K.-McCall Smith, R. A. (1999): *Consent to treatment: law and medical ethics*, 5th edition, Butterworths, Edinburgh
- Nagy Ferenc- Tokaji Géza (1998): *A Magyar Büntetőjog Általános Része*, Korona Kiadó, Budapest
- Rendtorff, Jacob Dahl-Kemp, Peter (2000): *Basic Ethical Principles in European Bioethics and Biolaw*, Impremta Barnola, Guissona 26.
- Roxin, Claus (2006): *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, I. Teil, 4. Auflage, Verlag C. H. Beck, München
- Smith, John-Hogan, Brian (1996): *Criminal Law – Cases and Materials*, Butterworths, London
- Szigeti Péter- Takács Péter (1998): *A jogállamiság jogelmélete*, Napvilág Kiadó, Budapest
- Takács Péter (2000): *Nehéz jogi esetek*, Napvilág Kiadó, Budapest

**ENCHIRIDION
MARTINI BIRONII
PADÁNI**

EPISCOPI WESZPRIMIENSIS,
De Fide, Hæresiarchis, ac eorum adleclis,
In genere de Apostatis, deque Constitutionibus,
atque Decretis Imperatorum & Regum, contra Dissipato-
res Catholicæ Ecclesiæ editis.

DIOTREPHI

Seu Acatholicis in Hungaria commoran-
tibus,

**AD SS. IMPERATRICIAM,
AC REGINALEM MAJESTATEM**

MARIAM THERESIAM,

In negotio Religionis, Annò millesimò septingen-
tesimò quadragesimo nonò, sub communi Augustarum, & Hel-
veticæ Confessionis adhaerentium Nomine recurrentibus, responsionis
locò, Christianâ charitate,

EXHIBITUM.

Jaurini, Typis Gregorii Joannis Streibig, Privil. Reg.
& Episc. Typographi, Annò 1750.

Padányi Bíró Márton: *Enchiridion... de fide... Jaurini, Typis Gregorii Joannis Streibig, 1750.*