

Kovács Gábor

A BIOLÓGIA ÉS AZ ORVOSTUDOMÁNY HATÁSA A BÜNTETŐJOGRA*

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

A büntető jogtudomány és az orvostudomány szoros, egymást determináló kapcsolatát a hazai jogtudomány művelői már korábban hangsúlyozták, így jelen tanulmány címére is rálehetünk a szakirodalom áttekintésekor.¹ A büntetőjog tudomány társtudományainak vizsgálata alapján Földvári megállapítja,² 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 megállapíthatjuk, hogy az egyes tudományterületek interdiszciplináris, kölcsönös együttműködésekor nem pusztán felhasználják a társtudományok eredményeit, hanem eközben maguk is fejlődnek.³ 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.⁴ 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.

* Jelen dolgozat a „A biológia és az orvostudomány hatása a büntetőjogra” című PhD értekezés alapján készült, amelyet a szerző 2007-ben a Széchenyi István Egyetem Doktori Iskolájában *summa cum laude* minősítéssel megvédett.

¹ HORVÁTH, T. - HARSÁNYI, L.: *Biológia és az orvostudomány hatása a büntetőjogra*. Állam és Jogtudomány. 1969. 4, 646.

² FÖLDVÁRI, J.: *Magyar Büntetőjog. Általános rész*. Osiris, Budapest, 1997. 31.

³ 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, F., MÉSZÁROS, B., FENYVESI, CS. (szerk.): *Orvosok és jogászok a büntető igazságszolgáltatásban. Dezső László Emlékkönyv*. PTE ÁJK, Pécs, 2005.

⁴ HORVÁTH, T. – HARSÁNYI, L.: i.m. 646.

Az orvostudomány és a molekuláris biológia fejlődése – a beteg ember gyógyításának primátusa mellett – csakúgy, mint az élet más területén, számos kísértést is elénk 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 – ugyan hatalmas, minden eddig felülmúló költséggel jár- eddig elképzelhetetlen terápiás lehetőségeket is ígér. Valóságos medicinális forradalom bontakozik ki előttünk. 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 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 már az etikai posztulátumok, vagy ágazati normák megsértésén túl, olyan veszélyeket is hordozhatnak, melyek elkövetése esetén a büntetőjogot – ultima ratioként – szükséges alkalmazni.

„Megváltozott 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.⁵ 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 adta 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

⁵ KIS, N.: *A bűnösségi elv hanyatlása a büntetőjogban*. Doktori Mestermunkák. Unio. Budapest, 2005. 11.

alapján indokolt a már meglévő büntetőjogi tényállások által tilalmazott magatartások rendszerezése, valamint annak mentén a 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, hogy azok a büntetőjog látókörébe kerülhetnek. Egyúttal feltárhatjuk a hatályos büntetőjogunk 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.

Fenti szempontokat egyrészt a terület interdiszciplináris jellege determinálta, másrészt a hazai jogforrások rendszere, amely a kutatás irányát kijelölte. Ennek megfelelően nem mellőzhető a vonatkozó természettudományos ismeretek áttekintése, valamint a társadalomtudományi – etikai, bioetikai és jogi – nézetek elemzése sem. A természettudományos eredmények szelektált áttekintése ugyanakkor a téma feldolgozásához illeszkedően nem lehet teljeskörű, mivel az orvostudomány és a biológia technikai módszertana esetünkben csak a jogi szabályozás sarokköveinek, a szabályozás elvi és gyakorlati lehetőségeinek kimunkálásához szükséges ismereteket interpretálja. 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.⁶

⁶ 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 SARKADI, B. (szerk.): *Őssejtek*. 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 Bioetika és büntetőjog kapcsolata

Vizsgálatunkhoz nem egyszerűen az etikának, hanem annak több szempontból is sajátos területének, a bioetikának az elemzése szükséges a megfelelő büntetőjogi normarendszer meghatározásához. Nekünk tehát – amennyiben a büntetőjogi szabályozás alapját legalább részben az uralkodó etikai nézetek alapján kívánjuk vizsgálni – szükségszerűen fel kell tárunk a bioetika *szakmai* érvrendszerét is, mivel – amint arra *Wiener* is rámutat⁷ – vannak a büntetőjognak bizonyos területei, ahol kizárólag a társadalom *általános* etikai nézeteire nem lehet a büntetőpolitikai szemléletet építeni. Az úgynevezett „szakmai büntetőjogok”⁸ 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.⁹ A szerzőtől egy évvel később megjelent monográfia tekinthető a bioetika önálló tudományterületté formálódásához vezető út első lépésének,¹⁰ melyet az alkalmazott újabb orvosi biológiai 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.*”¹¹

A bioetika egésze ugyanakkor nem képezheti vizsgáldásunk 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

⁷ WIENER A., I.: *Büntetőpolitika-büntetőjog*. In: Büntetendőség, büntethetőség. Büntetőjogi tanulmányok. Szerk.: Wiener A. Imre. KJK Könyvkiadó, MTA Állam- és Jogtudományi Intézet, Budapest, 1997. 12.

⁸ *Ibid*, 12.

⁹ RENNELAEDER, P.: *Bioethics. The science of survival*. Perspectives in Biology and Medicine. Vol.14, 1, 1970. 127-153.

¹⁰ RENNELAEDER, P.: *Bioethics. Bridge to the future*. Englewood Cliffs (New Jersey), Prentice Hall, 1971.

¹¹ Interparlamentáris Unió: *Bioetika és jelentősége az emberi jogok védelmében*. Interparlamentáris Unió 93. Kongresszusa. In: Orvosegyetem, XXXIX, 16, 6. .1995.

számtalan erkölcsi érték, illetve alapvetés szerint ítélnünk meg, mely alapján morálisan helyeseljük, vagy elutasítjuk azt.¹² 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.¹³ Az egyes morális elvek közötti választás dilemmáit *W.D. Ross* oldotta fel, kvázi-deontológiai elméletével.¹⁴ 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.¹⁵ 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 - hogy milyen cselekményeket *kell* büntetni és ezekkel a cselekményekkel szemben milyen büntetést *kell* alkalmazni.¹⁶ Azaz, a büntetőpolitika egyrészt 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.). 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 szempontrendszerek. 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*.¹⁷ Ugyanakkor le kell szögeznünk, hogy a büntetőjog, illetőleg a büntetőjogi kodifikáció *nem állhat közvetlen* összefüggésben az adott erkölcsi nézetekkel,

¹² ENGELHARDT, T. H.: *The Foundations of Bioethics*. Oxford University Press. 1986. 24.

¹³ DAVIS, N.: *Contemporary deontology*. In: Singer, P. (ed.): *A Companion to Ethics*. Blackwell Companions to Philosophy. Basil Blackwell. 1991. 205.

¹⁴ ROSS, W. D.: *The right and the good*. Oxford University Press. 1930.

¹⁵ DREIER, R.: *Recht-Moral-Ideologie, Studien zur Rechtstheorie, Recht und Moral*. (Tanulmány) 1980. 180.

¹⁶ WIENER A., I.: *Büntetőpolitika-büntetőjog*. Op. cit 1997. 11.

¹⁷ KARPEC I., I.: *Büntetőjog és etika*. KJK. Kiadó, Budapest, 1988. 9.

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.

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.

1.2 Az egészségügyi beavatkozás, az orvostudományi kutatás rendje és az egészségügyi önrendelkezés elleni bűncselekmények kodifikációjának alkotmányjogi összefüggései

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.¹⁸ A dolgozat 3.3 fejezetében részletesen elemeztük a tanulmány szűkebb tárgyköréhez szorosan kapcsolódó alkotmányjogi összefüggéseket, valamint EJB gyakorlatában¹⁹ kimunkált (*necessity*) szükségességi teszt alapján²⁰ vizsgáltuk a 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

¹⁸ 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.

¹⁹ BÁRD, K., BÁN, T.: *Az Emberi Jogok Európai Egyezménye és a magyar jog*. Acta Humana, 1992. No.6-7, 9.

²⁰ Ibid, 125-126.

elve, az Alkotmánybíróság álláspontja szerint²¹ - 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.²² Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint a szükségesség és arányosság mérlegelésnél „...*érvényesülnie kell a büntetőjog egész rendszerére vonatkozó alkotmányos követelményeknek is...*”²³ Az Alkotmánybíróság véleményéből okszerűen levezethető, hogy a dolgozat szűkebb tárgyát képező tényállásokat is a fenti szempontrendszer alapján kell vizsgálni. 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 eszköztandszere *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.²⁴ 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

²¹ 9/1992 (I.30) AB határozata.

²² WIENER A., I.: i.m. 33.

²³ 30/1992. (V.26.) AB határozat.

²⁴ WIENER A., I.: im: 35.

megválasztása (Btk. 173/C. §) bűncselekmények 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 tegyünk 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.

1.3 Ágazati jogszabályok és a büntetőjogi normarendszer összefüggésének alapkérdései

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 engedélyezési²⁵ eljárásokat determináló joganyag, mely önmagában képes szabályozni azokat a működési formákat²⁶ és feltételeket²⁷ melyek megléte esetén a beteg ellátása megfelelően biztosított.²⁸ E szabályrendszer egyúttal szankciókat is tartalmaz arra az esetre, ha a szolgáltató nem tartja be kötelezettségét²⁹. 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 jogsértések megszüntetésére is. Megjegyezzük, hogy az ágazati jogszabályok rendszer elsősorban szakmai, szakmapolitikai szempontokat tükröznek. Jelentőségük

²⁵ 2/2004. (XI.17.) EüM rendelet az egészségügyi szolgáltatók és működési engedélyük nyilvántartásáról.

²⁶ 2003. évi LXXXIV. törvény az egészségügyi tevékenység végzésének egyes kérdéseiről.

²⁷ 60/2000. (VII.29.) ESzCsM. rendelet az egészségügyi szolgáltatások nyújtásához szükséges szakmai minimumfeltételekről.

²⁸ 47/2004 (V.11.) ESzCsM rendelet az egészségügyi ellátás folyamatos működésének egyes kérdéseiről.

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

leginkább a jogalkalmazásban, az egészségügyi hatósági eljárások mutatkozik meg. A hatályos Btk. személy elleni bűncselekmények II. címében rögzített tényállások két kivétellel³⁰ - kerettényállásként - konkrét hivatkozást tartalmaznak az Eütv. vonatkozó rendelkezéseire. Jogtechnikai szempontból a keretdispozíció alkalmazása akár kételyek nélkül elfogadható lehetőség lenne, hiszen így a Btk. 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 keretdispozíció alkalmazása ugyanakkor nem problémamentes, mellyel kapcsolatos álláspontunkat az értekezés 4.3 fejezete tartalmazza. 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,³¹ 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.

1.4 A keretdispozícióról

A hatályos Btk. személy elleni bűncselekmények II. címében rögzített tényállások két kivétellel³² - kerettényállásként - konkrét hivatkozást tartalmaznak az Eütv. vonatkozó rendelkezéseire. A fennálló kapcsolatot az 1998. évi XXII. törvény indokolása külön is kiemeli.³³ A hivatkozások egy része, az Eütv.-ben engedélyezett beavatkozások elvégzése esetén³⁴ kizárja a

³⁰ Kivételt képez a Btk. 173/G §., mely nem keretdispozíció, tilalmazza a genetikailag egyező egyedek létrehozását, illetve a 173/I.§, mely az emberi test tiltott felhasználását pönalizálja.

³¹ Vö: WIENER Ij. 12 alatti i.m. 12.

³² Kivételt képez a 173/G §., mely nem keretdispozíció, tilalmazza a genetikailag egyező egyedek létrehozását, illetve a 173/I.§, mely az emberi test tiltott felhasználását pönalizálja.

³³ Az 1998. évi XXII. törvény általános indokolása.

³⁴ Btk. 173/A §, Btk. 173/C §, Btk. 173/E §,

büntetethőséget, vagy éppen ellenkezőleg, az ott meghatározott, „különleges eljárás” végzése az, amelyet a törvény büntetni rendel.³⁵ Máskor pedig, az Eütv-ben meghatározott, alaki, tartalmi követelményeknek megfelelő engedély hiánya, hiányossága, illetve a cselekmény attól eltérő tartalma³⁶ az, amely hátrányos jogkövetkezményt 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,³⁷ 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, 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 reprodukív célú klónozás tilalmazása mögött a szakmai kockázatelemzés dominanciája igazolható. Annak ellenére, hogy az etikai nézetek minden vizsgált tényállásban

³⁵ Btk. 173/B.§ (1) bek.

³⁶ Btk. 173/D §, 173/E §.

³⁷ Vö: WIENER l.j. 12 alatti i.m. 12.

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. 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, hogy a megszülető joganyag nemcsak a szakmai metódust determinálja, hanem egyben, prelimináris eleme a kriminalizációnak. A közigazgatási egyeztetés másik pólusára a büntetőjogi kodifikációt kell helyeznünk, 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.³⁸ A bűncselekményt, az *elkövetés idején* hatályban lévő törvény szerint kell elbírálni, kivéve, ha a cselekmény *elbírálasakor* hatályban lévő norma már nem minősíti bűncselekménnyé, vagy ha a cselekmény az új törvény szerint is büntetendő, de enyhébben bírálendő el.³⁹ Vizsgálódásunk fókuszában álló tényállások többsége, amint azt korábban, a jogszabálytan általános elveire figyelemmel kiemeltük, a keretdiszpozíciók körébe sorolható.⁴⁰ 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.⁴¹ 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.

³⁸ Ibid, 17.

³⁹ FÖLDVÁRI, J.: Magyar büntetőjog. Általános rész. Osiris, 2000. 66.

⁴⁰ Ibid, 54.

⁴¹ WIENER: i.m. 17.

Kiemelt jelentőségű kérdéssel állunk szemben, hiszen – amint azt a későbbiekben látni fogjuk – a büntető jogszabály megalkotását követően, számos ágazati norma hosszú – esetenként, akár négy éves (!) – késlekedéssel született meg, illetve azok tartalma, az egyes orvosi eljárások változásának megfelelően – a későbbiekben – folyamatosan módosulhat. 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.”⁴²

A visszaható hatály értelmezésével kapcsolatban, a gyakorlatban - mint esetünkben is – a probléma általában a keretjogszabályok értelmezésével kapcsolatban 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 eddigi büntetőjogi védelmet megszüntette, ez már - a meghatározott időre szóló jogszabályok kivételével - a Btk. 2. §-ának alkalmazása szempontjából a büntető törvény megváltozásának tekintendő. Ezért az ilyen tartalmú rendelkezésnek visszaható ereje van.⁴³

c.) További jogértelmezési és jogalkalmazási problémát vethet fel, hogy a vizsgált keretdiszpozíciók mindegyike kifejezetten *az egészségügyi törvény* valamely rendelkezésére utal.⁴⁴ Az egészségügyi törvény egyes esetekben nem rögzíti az adott „beavatkozás”, vagy „engedély” pontos tartalmát, annak

⁴² FÖLDVÁRI: i.m. 66.

⁴³ 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...”

⁴⁴ Vö.: Btk. 173/A.§, 173/C.§, 173/D.§, 173/E.§, 173/F.§, 173/G.§,

maghatározását miniszteri rendeletre bízta.⁴⁵ Ennek alapján, az emberen végezhető orvostudományi kutatás, az emberi reprodukcióra irányuló különleges eljárások, valamint a szerv- és szövetátültetés részletes szabályait ágazati, 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 kodifikációja, illetve a törvényszöveg megváltoztatásakor a jogalkotó komolyan fontolóra vette volna a kriminalizációra gyakorolt hatást. Még jobban elbizonytalanodunk, ha az alacsonyabb szintű ágazati joganyagot vizsgáljuk meg hasonló szempontból. Vizsgálatunk eredménye alapján nem állíthatjuk határozottan, hogy e rendeletek a büntetőjog áttekinthetőségének és kiszámíthatóságának követelményeit segítenék elő. Az e téren mutatkozó elvi kérdés leginkább az emberen végezhető kutatás szabályainak megszegése bűncselekmény⁴⁶ elemzése alapján vázolható: A büntetőjogszabály ez esetben is kifejezetten az egészségügyi törvény rendelkezéseire utal akként, hogy büntetni rendeli, ha az orvostudományi kutatást, az Eütv.-ben meghatározott engedély nélkül, vagy az engedélytől eltérően végzik. Az egészségügyi törvény 158. § (2) bekezdése ugyanakkor, úgy rendelkezik, hogy „a kutatás szakmai feltételeit és részletes szabályait az egészségügyi miniszter – az ETT véleményének figyelembevételével – rendeletben állapítja meg.” Kétségtelen, hogy az Eütv. egyértelmű jogalkotási kötelezettséget nem írt elő, hatálybalépését megelőzően is létezett az orvosbiológiai kutatást szabályozó joganyag, amely egy 1987-ben kodifikált miniszteri rendelet volt,⁴⁷ – bár rendelkezései szükségszerűen nem elégíthették ki az újabb törvényi és szakmai kívánalmakat – 2002-ig hatályban maradt. Az új egészségügyi törvény szempontjainak megfelelően kidolgozott újabb ágazati norma⁴⁸ sem mutatkozott időtállóknak, mert hamar felváltotta egy újabb rendelet.⁴⁹ Mindezekre figyelemmel, okkal vetődhet fel a kérdés, hogyan értelmezhető a büntetőjogi tényállásban rögzített „engedély hiánya”, illetve az „engedélytől eltérő” kutatás. A hivatkozott jogszabályokban ugyanis nemcsak tartalmi eltéréseket találunk, (míg korábban az intézmény vezetője az Intézményi Kutatásértékelési Bizottság (IKEB) véleménye alapján, az abban foglaltaknak

⁴⁵ Eütv. 247. § (2) bek. o), p), q), pontjai alapján.

⁴⁶ Btk. 173/D. §.

⁴⁷ 11/1987. (VIII. 19.) EüM rendelet az orvosbiológiai kutatásokról.

⁴⁸ 23/2002 (V.9.) EüM rendelet az emberen végzett orvostudományi kutatásokról, valamint a 24/2002. (V. 9.) EüM rendelet az emberi felhasználásra kerülő vizsgálati készítmények klinikai vizsgálatáról és a helyes klinikai gyakorlat alkalmazásáról.

⁴⁹ 35/2005. (VIII. 26.) EüM rendelet, az emberi felhasználásra kerülő vizsgálati készítmények klinikai vizsgálatáról és a helyes klinikai gyakorlat alkalmazásáról.

megfelelően adta meg a kutatási engedélyt, jelenleg az IKEB nem alkot véleményt, csak nyomon követi a kutatás folyamatát), de megállapítható, hogy orvosbiológiai kutatás csak akkor *engedélyezhető*, ha a kérelmező, és maga a kutatási terv, a jogszabályi feltételeknek maradéktalanul megfelel. Azaz, a jogszabályi feltételektől való eltérés, egyúttal a tényállás „az engedélytől eltérő” fordulatának megvalósítását is jelentheti. A fentiek alapján, legalábbis kérdéses, hogy jogtechnikailag helyes az olyan keretdiszpozíció, melynek valós tartalmát kitöltő szabályrendszerhez csak több jogszabályhely utalása alapján juthatunk el. A jogbiztonság – az Alkotmánybíróság értelmezésében⁵⁰ – az államtól és elsősorban a jogalkotótól azt várja el, – írja *Wiener*⁵¹ – 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.

2 A hazai büntetőjogban tilalmazott területek rendszerezése

2.1 Az emberi genetikai örökítőanyag büntetőjogi védelme

Az emberi genetikai örökítőanyag büntetőjogi védelmét hatályos büntetőjogunk három – egymástól elkövetési tárgyban, valamint az elkövetési magatartásban is, és jogtechnikai 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* – pónalizálja.

2.1.1 Beavatkozás az emberi génállományba

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.⁵² Helyesebb lenne, ha a jogszabály az

⁵⁰ Vö.: 9/1992. (I.30.) AB határozat.

⁵¹ WIENER: i.m. 25.

⁵² 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

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 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*.

2.1.2 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:

ugyanazon emberi élet *méhen belüli fejlődésének* időfüggvényében elkülöníthető két stádiuma.

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 használnak 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,⁵³ valamint kommentárok⁵⁴ 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

⁵³ BELOVICS, E., MOLNÁR, G., SINKU, P.: Büntetőjog. Különös rész. Harmadik, átdolgozott kiadás. HVG-ORAC, Budapest, 2003. 124-125.

⁵⁴ Comlex DVD jogtár, 2007. áprilisi állapot.

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 pusztá 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 valósítják meg, így álláspontunk szerint társadalomra veszélyességük sem mutathat lényeges különbséget. A dolgozat korábbi fejezeteiben feldolgozott bioetikai és szakmapolitikai diskurzus sem a klónozás egyes technikai lehetőségei közötti különbségtételre fókuszál. Eltérő nézetek a therápiás illetve reprodukív 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.

2.1.3 Egymással genetikailag megegyező emberi egyedek létrehozása.

A bűncselekmény elkövetési magatartása az egymással genetikailag megegyező emberi egyedek létrehozása, közismert néven 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 therápiás célú humán klónozást legalizáló álláspontjával szemben a Biomedicina Egyezmény humán

klónozás tilalmáról rendelkező, 1998-as kiegészítő jegyzőkönyve⁵⁵ szerint az emberi méltósággal ellentétes,⁵⁶ 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 reprodukív 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 nyilatkozat⁵⁷ az emberi génekről és az emberi jogokról, ugyancsak ellenzi a klónozást, leszögezve, hogy ezek az eljárások az emberi méltósággal ellentétesek, és így megengedhetetlenek.⁵⁸

A bűncselekmény befejezettségéhez legalább egy emberi egyed létrehozása szükséges, így az ezt megelőző, ennek érdekében kifejtett, és erre alkalmas tevékenység kísérletként értékelendő. A bűncselekmény kiemelkedő tárgyi súlya indokolja előkészületének büntetését. A tényállás nem tesz különbséget szándékos, és gondatlan cselekmény között, valamint nem értékeli büntethetőséget kizáró okként, ha a genetikailag egyező egyedek létrejötte, valamely orvosi beavatkozás kivédhetetlen eredményeként következik be.

A tényállás kodifikációját megelőző tárcaközi egyeztetés során is felmerült⁵⁹ hogy a normaszöveg jelen formája, azokat a magatartásokat is büntetni rendeli, melynek eredményeként a mesterséges megtermékenyítés során egypetűjű 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 legális asszisztált reprodukciós technikák során – egymással azonos, vagy csaknem azonos – egypetűjű 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.”

⁵⁵ Lásd: <http://www.coe.fr/eng/legaltxt/168e.htm>.

⁵⁶ Ibid, Article 1.

⁵⁷ Lásd: <http://www.biol.tsukuba.ac.jp/~macer/unesco.html>.

⁵⁸ Human Genetics Advisory Commission and Human Fertilization and Embryology Authority. No. 8.

⁵⁹ Igazságügyi Minisztérium Büntetőjogi Kodifikációs Főosztály, Dr. Pordán Endre, a Népjóléti Minisztérium államtitkárának véleménye, 4194/1997. számú munkaanyag, II. bekezdés.

Összefoglalás: A humán genetikát érintő kérdések vizsgálata a civil kontroll erősödését, - vagy annak fokozódó igényét - 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. A tényállásokban alkalmazott génállomány kifejezésnél pontosabban írná le a büntetőjog által oltalmazott tárgyat az emberi DNS, illetve az emberi örökítőanyag kifejezés. A tárgyi egyezőség és a kollízió miatt a Btk. 173/F. § (2) b) pontjának hatályon kívül helyezése indokolt lehet, mivel az ott megjelölt magatartást a Btk. 173/G. §-a átfogóan tilalmazza. A Btk. 173/F. §-ának differenciálása indokolt lenne, az szerint, hogy a megvalósított magatartás orvostudományi *kutatás*, illetve konkrét *beavatkozás*.

2.2 *Emberi ivarsejt jogellenes felhasználása*⁶⁰

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

2.2.1 *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)⁶¹ 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

⁶⁰ KOVÁCS, G.: *Humán Ivarsejtek jogellenes felhasználása a magyar büntetőjog tükrében*. Fialat Oktatók Tanulmányai 3. SZE-JGK-ÁJI, Győr, 2006. 161-175.

⁶¹ Eütv. 166.§ (3) *Holttestből - ideértve az agyhalottat is - vagy halott magzatból származó ivarsejt reprodukciós eljáráshoz nem alkalmazható.*

szempontjából igen lényeges annak meghatározása, hogy mikortól tekintjük az egyént halottnak, tekintettel arra, hogy az orvostudomány megkülönbözteti - többek között - a klinikai, a biológiai, és az agyhalál fogalmát.⁶²

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.⁶³ 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 leállításával következik be. (irreverzibilis agyhalál).*”⁶⁴ 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* tekinti⁶⁵ az emberi élet megszűnésének,⁶⁶ 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)*

⁶² 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.

⁶³ 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.

⁶⁴ HORVÁTH, T.- KERESZTY, B.- MARÁZ, V.- NAGY, F.- VIDA, M.: A magyar büntetőjog különös része. Korona kiadó, Budapest, 1999.58.

⁶⁵ Ibid, 8.

⁶⁶ BELOVICS, E.- MOLNÁR, G.- SINKU, P.: i.m. 84.

állapotában lévő személytől, illetőleg a 12 hetesnél fiatalabb magzathoz (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 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.⁶⁷ Vizsgálatunk szempontjából ugyanakkor jelentősebb, hogy e beavatkozások megteremtették az ivarsejt hosszú távú fagyasztva tárolásának lehetőségét, ezzel lehetőséget adva az ivarsejt letétbe helyezését akár évekkel, évtizedekkel később elvégzett mesterséges megtermékenyítésre is.⁶⁸ Egyes szerzők – megjegyezzük, alapos okkal - egyenesen az élethatárok és testthatárok megváltozását hangoztatják, mivel a szövetek és sejtek – különösen az embriók és ivarsejték – tárolása esetén egyre inkább tetten érhető a jövő biztosításának szándéka.⁶⁹ 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 ivarsejték fagyasztva tárolása olyan esetekben, ha az ivarszervek sterilitást eredményező károsodása következhet be. Több esetben 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.⁷⁰ (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

⁶⁷ PAPP, Z., URBANCSEK, J.: *A reprodukív biológia és genetika szakmai és etikai kihívásai az új évezred küszöbén*. Orvosi Hetilap, 2000. 41 (24) 1340.

⁶⁸ *Coming of age: baby born from 21-year old frozen sperm*. The Guardian, 5 May 2004.

⁶⁹ SÁNDOR, J.: *A test hallhatatlansága*. In.: *Fundamentum*, 2006.I., 33.

⁷⁰ KNAPLUND, K. S.: *Postmortem Conception and the Father's Last Will*. Arizona Law Review, Spring, 2004.46.

probléma is felvetődik, mivel e gyermekekre nem vonatkoznak a klasszikus fogantatási vélelmek, hiszen a vélelmezett fogantatási időn túl születtek.⁷¹

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.
5. Az ivarsejtdonor életében anoním mintát biztosít, melyet felajánl a sejtbanknak, a donor haláláról nem értesülnek, halála után sejtjeivel több asszisztált reprodukciót is végezhetnek.
6. Magzattól (intrauterin biopsiával) nyert ivarsejtet mesterséges megtermékenyítésre használnak fel.
7. Halott magzattól 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 tájékoztatassa*. 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; és az eljárás alkalmazására vonatkozó jogszabályi rendelkezésekre is.⁷²

⁷¹ SÁNDOR, J.: *A test halhatatlansága*. I.m.: 34.

⁷² Eütv.: 168. § (2) *A beavatkozás megkezdését megelőzően a beavatkozást végző orvos, illetőleg orvoscsoport tagja az egyidejűleg személyesen megjelent kérelmezőket az adott*

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 fentiekén 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 megilleti.⁷³ Mindezekén 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.⁷⁴ A törvény kiemeli továbbá, hogy a fenti jognyilatkozatok tételére *kizárólag cselekvőképes személy jogosult*.⁷⁵

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

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.*

⁷³ 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.

⁷⁴ 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.

⁷⁵ Eütv. 168. § (5) Az (1), illetve a (4) bekezdésben foglalt jognyilatkozatok tételére *kizárólag cselekvőképes személy jogosult*.

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. (Megjegyezzük, hogy a mesterséges megtermékenyítés kapcsán, nemzetközileg elfogadott, általános követelmény a beleegyezés.)

Mindezek azt igazolják, hogy a halott donor ivarsejtjével végzett mesterséges megtermékenyítés egyes technikai módozatai 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 mintavételkori tájékoztatást, beleegyezést és donornyilatkozatot 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 társadalomra veszélyessége, hiszen az ivarsejtet letétbe helyező személy biológiai halála már bekövetkezett. Az pusztán technikai kérdés, hogy az ivarsejteket a holttestből biztosítják, vagy a sejtbankból.⁷⁶

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.⁷⁷ Az előkészületi cselekmény jogi jelentőségét egy bűncselekményhez fűződő kapcsolatától kapja, az elkövető célja a bűncselekmény elkövetésének lehetővé tétele.⁷⁸ A Btk. 18. §-a jellegzetes

⁷⁶ KOVÁCS, G., NÉMETH, I., GELLÉR, B.: *op.cit.*, 2005. 17.

⁷⁷ Vö.: Complex DVD jogtár, kommentár a Btk. 173/B. §-hoz.

A fellelhető tankönyvek e tényállásnál az előkészület büntetendőségét külön nem indokolják

⁷⁸ FÖLDVÁRI: i.m. 193.

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 vethetők 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, hiszen az ivarsejtet letétbe helyező személy biológiai halála már bekövetkezett.⁷⁹ Okkal felvethető, hogy az úgynevezett posztmortális 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

⁷⁹ KOVÁCS, G., NÉMETH, I., GELLÉR, B.: *Az egészségügyi beavatkozás, az orvostudományi kutatás rendje, és az egészségügyi önrendelkezés elleni bűncselekmények szabályozása az új Büntető Törvénykönyvben.* In: Büntetőjogi Kodifikáció 2005. II., 17.

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 pónalizál, 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 ítélné 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.⁸⁰

2.2.2 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.⁸¹ 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 végezhetők.⁸² Abban az

⁸⁰ LAHTI, R.: *op.cit.*, 1988. 619.

⁸¹ 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*.

⁸² 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)

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,⁸³ amely, természetesen nem azt jelenti, hogy a világ más országaiban az X és az Y kromoszómával rendelkező emberi hím ivarsejtek szétválasztására alkalmas laboratórium ne működne. 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 módszer – 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.⁸⁴

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 „szám feletti” praeembrióknak.)

A hatályos ágazati jogszabályok áttekintése alapján felvetődhet,⁸⁵ hogy a mesterséges megtermékenyítés során a beültetésre szánt úgynevezett praeembriók 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 (másképp: praeembriók) biológiai nemét rögzítsék. E követelmény hiányában nem dokumentálható, és nem is ellenőrizhető, hogy a megtermékenyített

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.

⁸³ <http://velvet.hu/velvet/onleany/fiulany05071> (2005. augusztusi 01-i állapot).

⁸⁴ <http://index.hu/tech/tudomány/select> (2005. augusztusi 01-i állapot).

⁸⁵ Eütv. 185. § (1)-(2) bek.

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 az – esetleges - 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 ahhoz, hogy ez esetben megválaszthassák a születendő harmadik gyermek nemét. E helyen is kiemeljük, hogy ilyen spekulatív célú, demográfiai ürüggyel alátámasztott beavatkozás lehetőségét – a nemzetközi iránymutatásokkal összhangban⁸⁶ – a hazai egészségügyi törvény nem engedélyezi.⁸⁷ Az ilyen célból végzett eljárás a Szülész-nőgyógyászok Nemzetközi Szervezetének (FIGO) állásfoglalását sérti,⁸⁸ Eütv. rendelkezéseire is figyelemmel, a büntetőjog pedig tilalmazza.⁸⁹

⁸⁶ PAPP, Z., URBANCSEK, J.: *A reprodukív biológia és genetika szakmai és etikai kihívásai az új évezred küszöbén*. Orvosi Hetilap, 2000. 141. (24) 1340.

⁸⁷ 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 sejteit szétválasztani kizárólag a születendő gyermek valószínűsíthető megbetegedésének, 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, reprodukív eljárás végzésére jogosult egészségügyi szolgáltatónál alkalmazhatóak.*

⁸⁸ 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.

⁸⁹ Amennyiben összevetjük a hazai meddősségi centrumok kapacitását, - mely az egészségügy teljesítőképessége függvényében másfélszer sikeres asszisztált reprodukció évente -, az évenkénti átlagos százezer körüli születésszámmal, bővebb indokolás mellőzésével is cáfolható a demográfiai célú beavatkozásra vonatkozó felvetések indokolatlansága.

2.3 Az emberen végezhető orvostudományi kutatás alapkérdései

A büntetőjog szerepének pontos meghatározásához nélkülözhetetlen, hogy a nemzeti, szakmai-ágazati joganyag a legfontosabb nemzetközi dokumentumok⁹⁰ rendelkezéseit tükrözze. Nem képzelhető el továbbá a büntetőjog tilalmi rendszerének megfelelő kiépítése a közigazgatási ellenőrzési rendszer akár csak részleges hiányossága, 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 életek a közigazgatási jogi, illetve a büntetőjogi szankcionálás eszközével.⁹¹ A Nyilatkozat különbséget tesz *klinikai* és a *nem klinikai* kutatás alapelvei között, valamint rögzíti, hogy a kutatás előfeltétele olyan *kutatási terv*, amelyet az arra illetékes *etikai bizottság* jóváhagyott.⁹²

Az *Oviedói Egyezmény* kötelezi a feleket, hogy biztosítsák a megfelelő *szankció* kilátásba helyezését azokra az esetekre, ha megsértik az egyezmény előírásait.⁹³ Az Európai Unió Bizottságának 1997-es javaslata alapján, 2001. április 4-én elfogadott EU irányelvvel,⁹⁴ során alkalmazandó helyes klinikai gyakorlat egyesítése megtörtént.⁹⁵ 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*⁹⁶ a tagállamokat

⁹⁰ 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”.

⁹¹ LAHTI, R.: *op.cit.*, 1988. 614.

⁹² *Ibid.*, 615.

⁹³ 2002. évi VI. törvény, 25.cikk.

⁹⁴ BAEYENS, A. J.: *Implementation of the Clinical Trials Directive: Pitfalls and Benefits*, In: *European Journal of Health Law*, Vol. 9., 2002. 31.

⁹⁵ *Ibid.*, 32.

⁹⁶ 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 Bizottsággként (*Ad Hoc Committee on Bioethics*, röv: CDBI).

arra kötelezte, hogy jogrendszerüket felülvizsgálva reformot hajtsanak végre.⁹⁷

Ezzel olyan standardokat állítottak fel, amelyek célja, egységes kritériumokkal garantálni a kutatás alanyainak biztonságát és jogait.⁹⁸ A jogi védelem 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.⁹⁹ Az egyezmény szerint az etikai bizottságok fő feladata, hogy a kutatási alanyok jogait, biztonságát és egészségét védjék.¹⁰⁰

Összegzés: Álláspontunk szerint, az orvostudományi kutatás garanciális elemeinek érvényesülésében *a független etikai bizottságok* szerepe kiemelkedő. Jogállásuk, *hatósági jogosítványaik* a kriminalizáció szükségességét, terjedelmét is befolyásolhatják.¹⁰¹

2.4 Az emberen végezhető kutatás szabályainak megszegése.

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.¹⁰² Komoly aggályokat vet fel hazai ágazati jogunk hiányossága, melyben hiába keressük a döntéshozatalhoz véleményt adó *független etikai bizottság*¹⁰³ valódi függetlenségét garantáló elveket, és azok gyakorlati megvalósítását. Az egészségügyi törvény egyes esetekben nem rögzíti az adott „beavatkozás”, vagy „engedély” pontos tartalmát, annak meghatározását

⁹⁷ SPRUMONT, D.: *Legal protection of human research subjects in Europe*, In: European Journal of Health Law, Vol. 6, 1999. 27.

⁹⁸ Ibid, 28.

⁹⁹ SPRUMONT, D.: *op.cit.*, 1999. 30.

¹⁰⁰ Ibid, 31.

¹⁰¹ *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.)

¹⁰² Az Eütv. 159. § (6) bekezdése alapján, az emberen végezhető orvostudományi kutatást annak az egészségügyi intézménynek a vezetője engedélyezheti, amelyben a kutatást végzik.

¹⁰³ BAEYENS, A. J.: *Implementation of the Clinical Trials Directive: Pitfalls and Benefits*, In: European Journal of Health Law, Vol. 9., 2002. 31.

miniszteri rendeletre bízta.¹⁰⁴ Ennek alapján, az emberen végezhető orvostudományi kutatás, az emberi reprodukcióra irányuló különleges eljárások, valamint a szerv- és szövetátültetés részletes szabályait ágazati, miniszteri rendelet rendezi.

Az e téren mutatkozó elvi kérdés leginkább az emberen végezhető kutatás szabályainak megszegése bűncselekmény¹⁰⁵ elemzése alapján vázolható:

A büntetőjogszabály ez esetben is kifejezetten az egészségügyi törvény rendelkezéseire utal akként, hogy büntetni rendeli, ha az orvostudományi kutatást, az Eütv.-ben meghatározott engedély nélkül, vagy az engedélytől eltérően végzik. Az egészségügyi törvény 158. § (2) bekezdése ugyanakkor úgy rendelkezik, hogy „a kutatás szakmai feltételeit és részletes szabályait az egészségügyi miniszter – az ETT véleményének figyelembevételével – rendeletben állapítja meg.” Kétségtelen, hogy az Eütv. egyértelmű jogalkotási kötelezettséget nem írt elő, mivel hatálybalépését megelőzően is létezett az orvosbiológiai kutatást részletesen szabályozó joganyag amely egy 1987-ben kodifikált miniszteri rendelet volt,¹⁰⁶ – bár rendelkezései már nem mindenben elégitették ki az újabb szakmai kívánalmakat – 2002-ig hatályban maradt. Az új egészségügyi törvény szempontjainak megfelelően kidolgozott ágazati norma¹⁰⁷ sem mutatkozott időtállóknak, mert felváltotta egy újabb rendelet.¹⁰⁸

Mindezekre figyelemmel, okkal vetődhet fel a kérdés, hogyan értelmezhető a büntetőjogi tényállásban rögzített „engedély hiánya”, illetve az „engedélytől eltérő” kutatás. A hivatkozott jogszabályokban ugyanis nemcsak tartalmi eltéréseket találunk, (míg gyógyszerkutatások esetén, korábban az intézmény vezetője, az Intézményi Kutatásetikai Bizottság (IKEB) véleménye alapján, az abban foglaltaknak megfelelően adta meg a kutatási engedélyt, jelenleg az IKEB nem alkot véleményt, csak nyomon követi a kutatás folyamatát), de megállapítható, hogy orvosbiológiai kutatás csak akkor *engedélyezhető*, ha a kérelmező, és maga a kutatási terv, a jogszabályi feltételeknek maradéktalanul megfelel. Azaz, a jogszabályi feltételektől való eltérés, egyúttal a tényállás „az engedélytől eltérő” fordulatának megvalósítását is jelenti. A fentiek alapján, legalábbis kérdéses, hogy jogtechnikailag helyes az olyan keretdiszpozíció, melynek valós tartalmát kitöltő szabályrendszerhez csak több jogszabályhely utalása alapján juthatunk el. A jogbiztonság – az

¹⁰⁴ Eütv: 247. § (2) bek. o), p), q), pontjai alapján.

¹⁰⁵ Btk. 173/D. §.

¹⁰⁶ 11/1987. (VIII.19.) EüM rendelet az orvosbiológiai kutatásokról.

¹⁰⁷ 23/2002 (V.9.) EüM rendelet az emberen végzett orvostudományi kutatásokról, valamint a 24/2002. (V. 9.) EüM rendelet az emberi felhasználásra kerülő vizsgálati készítmények klinikai vizsgálatáról és a helyes klinikai gyakorlat alkalmazásáról.

¹⁰⁸ 35/2005. EüM rendelet.

Alkotmánybíróság értelmezésében¹⁰⁹ – az államtól és elsősorban a jogalkotótól azt várja el, – írja *Wiener*¹¹⁰ – 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.

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*,¹¹¹ mely szükségszerűen elhatárolási kérdést vet fel a foglalkozáskörében elkövetett veszélyeztetés¹¹² 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.

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 többirányúságát¹¹³ nem tudjuk megállapítani, mivel cselekménye nem sért, vagy veszélyeztet több tárgyat. Bűnössége azonban mindkét tényállásszerű és társadalomra veszélyes cselekmény vonatkozásában fennáll. Amennyiben a látszólagos

¹⁰⁹ Vö.: 9/1992. (I.30.) AB határozat.

¹¹⁰ WIENER, A. I.: i.m. 25.

¹¹¹ 35/2005. EüM rendelet 5.§ (1) bek.

¹¹² Btk. 171.§ (1)-(4) bek.

¹¹³ FÖLVÁRI: i.m. 224.

alaki halmazat további elhatárolási elveit is megvizsgáljuk, megállapítható, hogy esetünkben sem a specialitás, sem a konzumpció, sem pedig a szubsidiaritás elve nem alkalmazható. Látszólagos anyagi halmazatról sem beszélhetünk,¹¹⁴ 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 orvosi biológiai 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.

További kritikai észrevételek

Jelentős ellentmondás található a hatályos tényállás címe és tartalma között. Míg a címben az emberen végzett kutatás szabályainak megsértése szerepel, addig a tényállás szövegében, a büntetendő esetek köre csak az „engedély nélkül”, vagy, az „engedély kereteitől eltérően” végzett cselekményekre terjed ki. Véleményünk szerint e megoldás nemcsak a címmel ellentétes, de lényeges tartalmi különbséget is takar. Az engedély – amint azt bemutattuk - csupán egy eleme a kutatás szabályainak. Ennek megfelelően a kutatás alanyának oktatása, tájékoztatása, írásbeli beleegyezésének elmulasztása az engedély megléte esetén is büntetőjogi értékelés nélkül marad. Álláspontunk szerint az engedély fogalmába az egyéb követelmények is beletartoznak. Az emberen végezhető orvostudományi kutatásnak tehát számos szabálya létezik, nem helyes – és a tényállás céljával is ellentétes - e körből a kutatási engedélyre, az attól való eltérésre vonatkozó szabályokat kiragadni. Álláspontunk szerint a jogvédelem érdeke súlya kifejezetten megköveteli, hogy az emberen végzett orvostudományi kutatás esetén, a büntetőjogi szabályozás kiterjedjen valamennyi szabály megszegésére, akkor is, ha ezzel a magatartással az elkövető más bűncselekményt (foglalkozás körében elkövetett veszélyeztetést) nem valósít meg.

¹¹⁴FÖLDVÁRI: i.m. 226.

A generális kriminalizáció büntetőpolitikai indokait fellelhetjük a tényállás kodifikációjának közigazgatási egyeztetési anyagában is, az egészségügyi tárca álláspontjában.¹¹⁵

2.5 Egészségügyi önrendelkezési jog megsértése¹¹⁶

A bűncselekmény kizárólag az (1) bekezdés a)-c) pontjaiban meghatározott egészségügyi beavatkozással, illetőleg orvostudományi kutatással összefüggésben valósítható meg. Az Eütv. alapján minden egyes egészségügyi beavatkozás megköveteli a beteg tájékoztatáson alapuló beleegyezését. Azzal, hogy a tényállás csak az emberi génállomány megváltoztatásával, illetve orvostudományi kutatással összefüggésben rendeli büntetni a testi integritáshoz való jog sérelmét, talán indokolatlanul szűkíti le a büntetőjogi védelmet. A személyiségi jogokkal kapcsolatos sérelem kapcsán az Alkotmánybíróság kifejtette, hogy a nem vagyoni kártérítés a polgári jogban nem keletkeztetett új felelősségi tényállást,

¹¹⁷ hanem az a személyhez fűződő jogok megsértéséért járó felelősség alakzata, amelynek körében a jogellenesség a személyhez fűződő valamely jog megsértésében áll. Az egyenlő méltóság alapjogán esik csorba, s ezért alkotmányellenes, ha a jog egyes személyhez fűződő jogok tekintetében tartalmilag kirekesztő szabályozással él. A jognak egyenlően kell minden személyiségi jogot védelmeznie. Mivel - a fentiekből levezetetten - bármely egészségügyi beavatkozás az emberi méltóság részét képező önrendelkezési joggal kapcsolatos, álláspontom szerint a testi integritást sértő cselekmények között nem lehet aszerint különbséget tenni, hogy annak sérelme mely okból – az orvostudományi kutatás vagy a genetikai beavatkozás során – következik be, mert ezzel az önrendelkezéshez való jog megsértését bizonytalan külső hatástól tennénk függővé. Az Alkotmánybíróság gyakorlatából egyértelműen levezethető, hogy nem mindenfajta különbségtétel alkotmányellenes, hanem csak az, amely indokolatlan, ok

¹¹⁵ Forrás: Igazságügyi Minisztérium, Büntetőjogi Kodifikációs Főosztály. Dr. Pordán Endre Népjóléti Minisztérium államtitkárának írásbali véleménye. III. e.) pont.

¹¹⁶ KOVÁCS, G., NÉMETH, I., GELLÉR, B.: *op.cit.* (2005) II. 19.

¹¹⁷ "A személyiség ellen elkövetett sérelemokozások (az ún. iniuriák) történetileg is a bíró szabad belátásán alapuló, becsült összegű 'büntetést' vontak maguk után a modern jogokat megelőző abban a korban, amikor a büntetés és a kártérítés éles megkülönböztetése még hiányzott. A klasszikus liberális kor a polgári jogot tiszta vagyoni jognak fogta ugyan föl, de már a századforduló idején a polgári jogban az autonómia biztosítását egyre erőteljesebben látták el a személyiségjogok is. Az ezekkel általánosodott személyiségvédelem a személyiség sérelmére a polgári jogon belül az erkölcsi kártérítéssel reagált, s ma már az egész világon megfigyelhető, hogy a nem vagyoni kártérítés - kifejezetten erkölcsi értékalkotó feladatot is ellátva, összhangban a magyar Legfelsőbb Bíróság Irányelvében kifejtettekkel - a személyiségvédelmet szolgálja." [34/1992 (VI. 1.) AB határozat].

nélküli, szükségtelen és aránytalan. Az Eütv. idézett rendelkezéséből következően minden beteget megillet az önrendelkezési jog, és bármely egészségügyi beavatkozás feltétele a tájékoztatáson alapuló beleegyezés. Ebből a szempontból tehát álláspontom szerint homogén csoportot képeznek azok a személyek, akiknek egészségügyi önrendelkezési jogát a Btk. 173/H. § (1) bekezdés a)-c) pontjaiban meghatározott egészségügyi beavatkozásokkal kapcsolatosan sértik meg, illetve azon személyek is, akik önrendelkezési joga nem a génállomány megváltoztatásával, reprodukcióval, stb. kapcsolatos beavatkozás során sérül. Tekintettel arra, hogy a Btk. 173. §-ában meghatározott bűncselekmény immanens eredménye, hogy az önrendelkezési jog megsérül és az alapját képező orvosi beavatkozás minőségére és típusára nézve a betegnek nincs ráhatása, a különbségtétel indokolatlan. A Btk. 173/H. § jelenlegi szabályozása viszont olyan nézőpontot és jogpolitikát tükröz, mintha *a beavatkozás tárgyától függően*, az egyes – külön nevesített beavatkozások alanyai – fokozottabb védelmet kívánnának másoknál. (Hiszen, ez esetben önrendelkezési jogukat kiemelt büntetőjogi védelemben részesíti a jogalkotó.)

2.6 *Az egészségügyi önrendelkezési jog megsértésének büntetőjogi megítélése*

A hatályos norma vizsgálatakor az angolszász jogelméletben és gyakorlatban az egészségügyi önrendelkezési jog kapcsán rendszeresen idézett Cardozo bírónak a *Schloendorff v. Society of New York Hospital* esetben adott véleményét érdemes figyelembe vennünk. 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.”¹¹⁸

2.6.1 *A büntetőjog általános részét érintő megfontolások:*

Az orvosnak az önrendelkezési jog megsértése miatti büntetőjogi felelősségét három aspektusból közelíthetjük meg: (a) a sértett beleegyezése, (b) a jogszabály engedélye, illetve (c) a hivatásbeli jog gyakorlása lehet az a kör, amely az önrendelkezéssel összefüggésbe hozható.

¹¹⁸ *Schloendorff v. Society of New York Hospital* eset (1914), Hockton kifejti, hogy a battery és assault fogalmak a kártérítési jogban szinonimaként használhatók, ámbar az assault fogalma inkább mindkettő meghatározására szolgál. [Vö. Andrew Hockton, *The Law of Consent to Medical Treatment*, Sweet & Maxwell, London, 2002. 18.]

a) A sértett beleegyezése

Wiener és *Ligeti* is hangsúlyozza, hogy a sértett beleegyezése büntethetőséget, pontosabban büntetendőséget kizáró ok. A beleegyezés megengedhetőségének köre sokféleképpen meghatározható, ám tipikus esetei a vagyoni jogok sérelmét, a testi épség sérelmét és a fejlesztés, illetve kutatás során elszenvedett esetlegesen emberi életet is sértő cselekményeket ölel fel.¹¹⁹ A sértett beleegyezését *Nagy Ferenc* és *Tokaji Géza* az elsődleges büntethetőséget kizáró okok közé, mégpedig a jogellenességet kizáró okok sorába illeszti.¹²⁰

E büntethetőséget kizáró ok kapcsán a mi szempontunkból két érdek ütköztethető. Egyrészt, a sértett, mint jogalany önrendelkezési joga, másrészt, az állam életvédelmi, illetve – a fentiekben ismertetettek szerint – testi épség védelmi kötelezettsége. Vannak olyan emberi magatartások, amelyek kapcsán a jogalkotó megengedi, hogy a sértett egyes jogainak megsértésébe beleegyezzen, amely a cselekményt annak materiális jogellenességétől fosztja meg. Az orvosi tevékenységre vonatkoztatva azt mondhatjuk, hogy nem zárható ki, hogy a sértett – jelen esetben a beteg – önrendelkezési jogának teret engedve egyes beavatkozásokat szintén ebbe a körbe vonjunk. Az állam életvédelmi kötelezettségére figyelemmel azonban, e beavatkozások nem sérthetik a beteg élethez való jogát.¹²¹ A *volenti non fit iniuria* elv a testi integritást sértő cselekmények esetén sem korlátlan. Az irányadó elméletet és gyakorlatot is figyelembe véve megállapítható, hogy a testi épség sértéséhez való hozzájárulás csak akkor zárja ki az azt okozó büntetőjogi felelősséget, ha a sértett társadalmilag elismerhető cél érdekében adta beleegyezését. Nem tekinti ilyennek az ítélkezési gyakorlat a másnak, annak beleegyezésével, fogadásból történő bántalmazását, társadalmilag elismert viszont a sporttevékenység során okozott testi sértés. Ugyancsak társadalmilag elfogadott célként jelentkezik az orvosi beavatkozás, amely a beteg testi épségének és egészségének védelme érdekében történik.¹²²

¹¹⁹ Vö. BÁRD – GELLÉR – LIGETI – MARGITÁN – WIENER: *Büntetőjog Általános Rész*, KJK Kerszöv, Budapest, 2002. 138-139.

¹²⁰ NAGY – TOKAJI: *A Magyar Büntetőjog Általános Része*, Korona Kiadó, Budapest, 1998. 192.

¹²¹ Ez ugyanis nyomban felvetné az aktív eutanázia problémáját, amelyet – álláspontunk szerint helyesen – a magyar jogalkotó a Btk. 168. § szerinti öngyilkosságban közreműködésnek minősít. A szabályozásra tekintettel az Alkotmánybíróság is kifejtette, hogy az orvos tevételes magatartásával történő halálbasegítés éppen a beteg önrendelkezési jogát vonja el, hiszen rajta kívül álló személy dönt az életét érintő kérdésben. [Lásd bővebben: 22/2003 (IV. 28.) AB határozat]

¹²² Vö. BÉKÉS, I. (szerk.), *Büntetőjog Általános Rész*, HVG Orac Kiadó, Budapest, 2002. 154-156.

Mindebből következően tehát, a beteg beleegyezésének hiányában véghezvitt orvosi beavatkozás annak eredményéhez képesti materiális sértő bűncselekménynek minősíthető.

b) A jogszabály engedélye

A büntetőjogi irodalom alapján az engedélyt két további kategóriára szokás bontani: *absztrakt engedély*ről beszélhetünk, amennyiben az adott cselekményre jogszabály ad felhatalmazást, míg *konkrét engedély*ről akkor van szó, ha valamely hatóság ad egyedi esetben jogszabályi felhatalmazás alapján jogkörében eljárva engedélyt.¹²³ Az a tény, hogy az Eütv. rögzíti az egészségügyi önrendelkezési jog részletes szabályait, azt vonja maga után, hogy az önrendelkezési joggal összecsengő magatartások nem minősíthetőek jogellenesnek, társadalomra veszélyesnek. Ebből következően, az Eütv. alapján véghezvitt orvosi beavatkozás szintén a cselekmény jogellenességének hiányát eredményezi. Ezzel szemben, az önrendelkezési jog figyelmen kívül hagyását bűncselekménynek kell minősíteni annak eredménye szerint, hiszen a jogellenesség közvetlenül egy tételes jogi norma megsértéséből adódik.

c) A hivatásbeli jog gyakorlása, illetve kötelezettség teljesítése.

Az orvosi beavatkozás jogszerűségének a kérdése különböző álláspontokat eredményezett a hivatásbeli kötelezettségek teljesítése kapcsán. Az egyik álláspont szerint a lege artis végrehajtott műtét nem eredményezi a testi sértési diszpozíció megvalósulását, hiszen a beteg egészségének a védelmét szolgálja. Nagy és Tokaji szerint valójában a társadalomra veszélyességet az zárja ki, hogy amennyiben az orvosi beavatkozás a reá vonatkozó írott és íratlan szabályok szerint történik, az orvos hivatásbeli kötelezettségét teljesíti. „Ennek keretében jut szerephez a kockázat indokoltsága, valamint az is, hogy adott esetben a beteg beleegyezése is szükséges”.¹²⁴ Álláspontunk szerint e fenti nézőpont a már ismertetett paternalista felfogásnak felel meg, amely következtésképpen a betegek önrendelkezési jogának tagadását jeleníti meg.

A hivatásbeli jog gyakorlása véleményünk szerint akkor és annyiban alkalmazható, ha a beteg beleegyezése nem szerezhető be kellő időben (így az Eütv. által részletesen szabályozott életmentő beavatkozások esetén)¹²⁵.

¹²³ Vö. NAGY – TOKAJI, *op. cit.*, 1998. 192.

¹²⁴ *Ibid.*, 158.

¹²⁵ Vö. Eütv. 18. § (1) [Amennyiben egy invazív beavatkozás során annak olyan kiterjesztése válik szükségessé, amely előre nem volt látható, az erre irányuló beleegyezés hiányában a

2.6.2 A Büntető Törvénykönyv különös részét érintő megfontolások

Amint a fentiekből látható, a sértett beleegyezésére vonatkozó elmélet tartja leginkább tiszteletben az egészségügyi önrendelkezési jog emberi jogi vonatkozásait. Ha elfogadjuk azt, hogy a beteg önálló, rendelkezésre képes jogalany, úgy egyedül a beleegyezése lehet a testi integritáshoz való jogát sértő egészségügyi beavatkozások büntetőjogi igazolása. Ehelyütt meg kell említenünk azt is, hogy a cselekvőképesség hiánya vagy korlátozottsága nem eredményezi azt, hogy az ilyen betegeknek ne lenne önrendelkezési joguk. Álláspontunk szerint ezt az támasztja alá, hogy az emberi méltóság minden egyes emberi lény lényegi ismérve függetlenül szellemi vagy fizikai állapotától. Ezt támasztja alá a Biomedicina Egyezmény 1. cikke is, amely a személyi integritást „minden emberi lény” számára garantálja.¹²⁶ Ugyancsak ez következik az Európai Emberi Jogi Egyezmény 8. cikkéből, amely különbségtétel nélkül utal “mindenki”-re a magánélethez való joggal kapcsolatosan.

Elhatárolási kérdések

A korábbiakban kifejtettek alapján felvethető az a kérdés, hogy hatályos büntetőjogunk normarendszerében mely bűncselekmény(eke)t valósíthat meg az egészségügyi törvényben meghatározott beleegyezés vagy hozzájárulás nélkül kivitelezett orvosi beavatkozás.

A hatályos szabályozás alapján három tényállás alkalmazhatósága merülhet fel. Az orvosi beavatkozás – ha a beleegyezés hiánya miatt a materiális jogellenesség is szóba jön – valamely (a) testi sértési cselekményként, (b) foglalkozás körében elkövetett veszélyeztetésként, illetve (c) egészségügyi önrendelkezési jog megsértéseként minősíthető.

A testi sértés tényállása olyan nyitott törvényi tényállás, amely általánosságban védi a személyek testi épségét és egészségét. Emiatt minden olyan jogellenes magatartás, amely a testi sérülés vagy egészségsértés eredményéhez vezet – egyéb speciális tényállás híján – a testi sértés tényállásába ütköztethető. Ennek megfelelően a mai hatályos szabályozás alapján is testi sértés, amennyiben az orvos a beleegyezéshez,

beavatkozás kiterjesztése - a (2) bekezdés szerinti eset kivételével - csak akkor végezhető el, ha a) azt sürgős szükség fennállása indokolja, vagy

b) ennek elmaradása a beteg számára aránytalanul súlyos terhet jelentene.], Lásd még Eütv. 21. § (1) [Cselekvőképtelen és korlátozottan cselekvőképes beteg esetén olyan ellátás, amelynek elmaradása esetén egészségi állapotában várhatóan súlyos vagy maradandó károsodás következne be, nem utasítható vissza.]

¹²⁶ Vö. a Biomedicina Egyezmény 1. cikkét.

hozzájáráshoz, illetve tájékoztatáshoz kötött beavatkozást a beteg beleegyezése nélkül végzi el, feltéve, hogy nem a Btk. 173/H. §-ában meghatározott egészségügyi beavatkozásról van szó.

A foglalkozás körében elkövetett veszélyeztetés megállapíthatósága akkor merülhet fel, ha az Eütv. 15-24. §-aiban szabályozott tájékoztatáshoz-, illetve ellátás visszautasításához való jogot foglalkozási szabálynak tekintjük, és e foglalkozási szabályszegéssel okozati összefüggésben áll az emberi élet, vagy testi épség *közvetlen* veszélyeztetése.

Az ítélezési gyakorlat a munkavédelmi és balesetelhárító szabályok, valamint az építkezéssel kapcsolatos műszaki, statikai szabályok, technológiai leírások mellett a foglalkozási szabályok között tartja számon az orvosi tevékenységgel kapcsolatos szabályokat is. A bűncselekmény megállapításához minden olyan magatartás alkalmas lehet, amely ellentétben áll az elkövető foglalkozásának szabályaival. Ilyen foglalkozási szabályszegésnek tekinti például az ítélezési gyakorlat az orvos részéről a kötelező gondosság hiányában végzett vizsgálat folytán a téves diagnózis megállapítását. Törtelen a gyakorlat abban is, hogy az orvosi műhibáért való felelősség csak akkor állapítható meg, ha az orvos a tevékenységét nem szabályszerűen végezte. *“A ‘diagnosztikus tévedés’ esetén csak akkor állapítható meg az orvos büntetőjogi felelőssége, ha a tévedés egyben foglalkozási szabályszegésnek is tekintendő, mert sérti az orvosi tevékenységre irányadó objektív gondossági kötelezettséget”*.¹²⁷

Lényeges a Legfelsőbb Bíróság BH. 1996. 182. számú eseti döntése abból a szempontból is, hogy ebben megállapította, *“Nem valósítja meg a foglalkozás körében elkövetett gondatlan veszélyeztetést az az orvos, aki ‘formális’ szabályszegéseivel nem veszélyeztette közvetlenül a beteg életét, testi épségét vagy egészségét, illetve a közvetlen veszély nem a foglalkozási szabályszegése folytán következett be”*.¹²⁸

Az alanyi oldalt illetően, a foglalkozási szabályt akkor szegi meg bűnösen az elkövető, ha

- (a) felismeri, hogy foglalkozásának szabályai meghatározott magatartásra kötelezik, ám ennek ellenére nem-, illetve eltérően cselekszik, vagy
- (b) ismeri az adott foglalkozási szabályt, de a tőle elvárható figyelem és körültekintés elmulasztása miatt nem ismeri fel, hogy a foglalkozási szabályok a konkrét esetben milyen magatartásra kötelezik, végül
- (c) az esetre irányadó foglalkozási szabályt azért nem ismeri, mert a tőle elvárható figyelmet és körültekintést elmulasztja.¹²⁹

¹²⁷ BH1996. 182.

¹²⁸ Ibid.

¹²⁹ Vö.: HORVÁTH – KERESZTY – NAGY – MARÁZ – VIDA, *A Magyar Büntetőjog Különös Része*, Korona Kiadó, Budapest, 1999. 114.

A hatályos szabályok alapján tehát akkor lenne megállapítható az orvos büntetőjogi felelőssége a Btk. 171. §-a alapján a tájékoztatáshoz való jog megsértése, illetve e beleegyezés hiánya miatt, amennyiben az Eütv. 15-24. §-ait olyan releváns foglalkozási szabálynak tekintjük, amelynek megszegésével összefüggésben következik be a veszélyhelyzet. Ebben a vonatkozásban az Egészségügyi Szociális és Családügyi Minisztérium által 2003-ban “soft law”-ként kibocsátott Kórházi Ellátási Standardok (KES) című kézikönyv adhat eligazítást, illetve a szakmai szabályokat tartalommal töltheti ki. Ezen orientációs joganyag “betegjogok, tájékoztatás és oktatás” (BJT) című fejezetében a témával kapcsolatosan meghatározza a felelősség körét, mely szerint: “[a]z ellátás alatt az egészségügyi szolgáltató szervezet felelős a betegek és szükség esetén a törvényes képviselő, vagy a helyette nyilatkozattételre jogosult személy jogait támogató eljárások nyújtásáért”.¹³⁰ A tájékoztatási kötelezettséget illetően a KES előírja, hogy „[a]z egészségügyi szolgáltató szervezet tájékoztatja a beteget és szükség esetén a törvényes képviselőt, vagy a helyette nyilatkozattételre jogosult személyt az általa nyújtott ellátásról és szolgáltatásokról, illetve azok elérhetőségéről”.¹³¹ Általános megfogalmazásban a fent ismertetett emberi méltósággal kapcsolatos összefüggést ír elő a KES azzal, hogy a betegek emberi méltóságának és személyes jogainak tiszteletben tartását biztosítani rendeli az ellátás során.¹³²

Mindebből, valamint az egészségügyi törvény rendelkezéseiből következik, hogy a foglalkozási szabályok körébe esik a tájékoztatáson alapuló beleegyezés követelménye, azaz az Eütv.-ben megadott jogszabályi rendelkezésekkel együttesen olyan normacsoportról van szó, amely megsértése egyben a foglalkozás körében elkövetett veszélyeztetés elkövetési magatartásába illeszthető.

A Btk. 173/H. §-ában meghatározott egészségügyi önrendelkezési jog megsértése törvényi tényállásához rendkívül szűkös magyarázatot talál a jogalkalmazó. Mindemellett a bírói gyakorlat is meglehetősen hiányos.

2.6.3 A tényállás kritikája

1. A fenti bűncselekmény kizárólag az (1) bekezdés a)-c) pontjaiban meghatározott egészségügyi beavatkozással, illetőleg orvostudományi kutatással összefüggésben valósítható meg.

A fentiekből nyilvánvaló, hogy minden egyes egészségügyi beavatkozás megköveteli a beteg tájékoztatáson alapuló beleegyezését. Azzal, hogy a tényállás csak az emberi génállomány megváltoztatásával, illetve

¹³⁰ A KES BJT 1.1. standard előírása.

¹³¹ A KES BJT 1.2. standard előírása.

¹³² A KES BJT 1.3. standard előírása.

orvostudományi kutatással összefüggésben rendeli büntetni a testi integritáshoz való jog sérelmét, talán indokolatlanul szűkíti le a büntetőjogi védelmet. Ebben a vonatkozásban figyelembe kell vennünk az Alkotmánybíróság 34/1992 (VI.) számú határozatát, amelyben az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény 354. §-ának: *“...ha a károkozás a károsultnak a társadalmi életben való részvételét, vagy egyébként életét tartósan vagy súlyosan megnehezíti, illetőleg a jogi személynek a gazdasági forgalomban való részvételét hátrányosan befolyásolja.”* szövegrészében foglalt rendelkezése alkotmányellenes, ezért azt megsemmisítette.

Az ún. *“injúriák”*, azaz a személyiségi jogokkal kapcsolatos jogellenes károkozások kapcsán kifejtette az Alkotmánybíróság, hogy a nem vagyoni kártérítés a polgári jogban nem keletkezett új felelősségi tényállást,¹³³ hanem az a *személyhez fűződő jogok megsértéséért járó felelősség alakzata*, amelynek körében a jogellenesség a személyhez fűződő valamely jog megsértésében áll. Leszögezte az Alkotmánybíróság azt is, hogy a nem vagyoni kártérítés felelősségi alakzatkénti meghatározásában a jogalkotó nagyfokú *szabadsággal* rendelkezik. E szabadság alkotmányos határait csak az jelenti, hogy a felelősségi szabály nem vezethet *személyek közötti megkülönböztetésre*. Az ezen belül maradó célszerűségi-méltányossági, vagy szakmai-technikai megoldások nem vetnek fel alkotmányossági kérdéseket. Felelősségi szabályként nem alkotmányellenes tehát az a konstrukció, amely - a jogintézmény szerkezeti ellentmondásaira is figyelemmel - *a károsultnál jelentkező következményeket* írja elő a nem vagyoni kártérítés feltételül. Az Alkotmánybíróság értelmezésében is a nem vagyoni kártérítés alkalmazásának feltétele, az erre vonatkozó igény *jogalapja* valamely *személyiségi jog megsértése*. Az általános személyiségi jog alkotmányos összefüggésében pedig, a jognak nemcsak az egyes (egyedi) személyeket kell egyenlő méltóságú személynek tekinteni és kezelni, hanem magának a személyiségnek a különböző szintjeit és tartalmi vonatkozásait tekintve sem lehet különbséget tenni. A személy általános személyiségi joggal védett meghatározott dimenzióit illetően sem nyugodhat tehát a jogok elosztása olyan szempontokon, amelyek a személyeket mint tulajdonosokat, mint

¹³³ *“A személyiség ellen elkövetett sérelemokozások (az ún. iniuriák) történetileg is a bíró szabad belátásán alapuló, becsült összegű ‘büntetést’ vontak maguk után a modern jogokat megelőző abban a korban, amikor a büntetés és a kártérítés éles megkülönböztetése még hiányzott. A klasszikus liberális kor a polgári jogot tiszta vagyoni jognak fogta ugyan föl, de már a századforduló idején a polgári jogban az autonómia biztosítását egyre erőteljesebben látták el a személyiségjogok is. Az ezekkel általánosodott személyiségvédelem a személyiség sérelmére a polgári jogon belül az erkölcsi kártérítéssel reagált, s ma már az egész világon megfigyelhető, hogy a nem vagyoni kártérítés - kifejezetten erkölcsi értékalkotó feladatot is ellátva, összhangban a magyar Legfelsőbb Bíróság Irányelvében kifejtettekkel - a személyiségvédelmet szolgálja.”* [34/1992 (VI. 1.) AB határozat]

vagyoni jogok alanyait, mint névvel, küllemmel, személyes adatokkal, nem nevesített személyiségi jogokkal stb. rendelkező személyeket nem egyenlőként kezelik. Az egyenlő méltóság alapjogán esik csorba, s ezért alkotmányellenes, ha a jog (a hivatkozott AB határozatban a polgári jog) a személyiség valamely (jogi értelemben strukturált) rétegét, tartalmi vonatkozását kedvezményezi, *fölébe helyezi egy másiknak*, illetőleg, ha egyes személyhez fűződő jogok tekintetében *tartalmilag kirekesztő* szabályozással él. A nem vagyoni kártérítés követelhetőségét ugyanakkor a polgári jog *a jogsértés következményei szerint differenciálja*, azaz a személyek személyhez fűződő jogait csak a *jogsértés hatása* szerint részesíti vagyoni védelemben, s a nem vagyoni kártérítést a jogi szabályozásban - a következményeket tekintve - a *súlyosabb esetekre* korlátozza. Ez a szabályozás az egyenlő méltóságra vonatkozó megkülönböztetés tilalmába ütközik, azaz személyek közötti *egyéb helyzet szerinti diszkriminációt* valósít meg azáltal, hogy az általános személyiségi joggal védett személyek között olyan ismérvek alapján differenciál, amelyek a személyiségi jogsértésnek *nem szükségszerű feltételei*. A jognak azonban egyenlően - és nem a jogsértés súlya szerint -kell minden személyiségi jogot védelmeznie, s ha a személyiséget a kártérítés szankciójával védi, akkor annak a következményekhez igazodó megszorításával a személyeket *már nem egyenlő méltóságú személyként kezeli*, következésképpen az ilyen önkényes határvonal az Alkotmány 54. § (1) bekezdésében deklarált “általános személyiségi jog” alkotmányos értékét sérti. A jogkorlátozás egyben ellentétes az Alkotmánynak a jogok egyenlő elosztását rendelő 70/A. § (1) bekezdésében írt rendelkezésével és ezért is alkotmányellenes.

Mivel a fentiekből levezetetten bármely egészségügyi beavatkozás az emberi méltóság részét képező önrendelkezési joggal kapcsolatos, álláspontunk szerint a testi integritást sértő cselekmények között nem lehet aszerint különbséget tenni, hogy annak sérelme mely okból – az orvostudományi kutatás vagy a genetikai beavatkozás során – következik be, mert ezzel az önrendelkezéshez való jog megsértését bizonytalan külső hatástól tennénk függővé.

Mindemellett az Alkotmánybíróságnak az Alkotmány 70/A. §-ával kapcsolatosan kifejtett gyakorlatát is figyelembe véve, a sértettek között is különbséget tesz a tényállás aszerint, hogy mely okból következik be önrendelkezési joguk megsértése. Az Alkotmánybíróság gyakorlatából egyértelműen levezethető, hogy nem mindenfajta különbségtétel alkotmányellenes, hanem csak az, amely indokolatlan, ok nélküli, szükségtelen és aránytalan.

Az Eütv. fent idézett rendelkezéséből következően minden beteget megillet az önrendelkezési jog, és bármely egészségügyi beavatkozás feltétele a tájékoztatáson alapuló beleegyezés. Ebből a szempontból tehát álláspontunk

szerint az első kérdés az, hogy a tájékoztatás, illetve beleegyezés hiányában homogén csoportot képeznek e azok a személyek, akiknek egészségügyi önrendelkezési jogát a Btk. 173/H. § (1) bekezdés a)-c) pontjaiban meghatározott egészségügyi beavatkozásokkal kapcsolatosan sértik meg, illetve azon személyek, akik önrendelkezési joga nem a génállomány megváltoztatásával, reprodukcióval, stb. kapcsolatos beavatkozás során sérül. A válasz igenlő, azaz véleményünk szerint, teljesen irreleváns, hogy mely beavatkozás alanyáról van szó, hiszen emberi méltósága és ezzel összefüggésben önrendelkezési joga mindenkinek egyenlő. Így minden egészségügyi beavatkozás alanya homogén csoportot képez. Amennyiben fenti hipotézisünket elfogadjuk, a második kérdés az, hogy vajon a homogén csoportba tartozó egyének közötti különbségtételnek van-e ésszerű indoka? Tekintettel arra, hogy a Btk. 173. §-ában meghatározott bűncselekmény immanens eredménye, hogy az önrendelkezési jog megsérül és az alapját képező orvosi beavatkozás minőségére és típusára nézve a betegnek nincs ráhatása, a különbségtétel indokolatlan

A Btk. rendszerét áttekintve azt mondhatjuk, hogy minden egyes testi sérüléssel járó materiálisan jogellenes cselekmény bűncselekménynek minősül tekintet nélkül arra, hogy milyen okból következik be. A Btk. 173/H. § jelenlegi szabályozása viszont olyan nézőpontot és jogpolitikát tükröz, mintha *a beavatkozás tárgyától függően*, az egyes – külön nevesített beavatkozások alanyai – fokozottabb védelmet kívánnának másoknál. (Hiszen, ez esetben önrendelkezési jogukat kiemelt büntetőjogi védelemben részesíti a jogalkotó.)

Összefoglalva: véleményünk szerint nem lehet alkotmányosan különbséget tenni aszerint, hogy az önrendelkezési jog megsértése milyen indokból, milyen jellegű egészségügyi beavatkozásból ered. Emiatt a tényállás és egyben a büntetőjogi védelem valamennyi egészségügyi beavatkozásra történő kiterjesztése indokolt lehet.

2. A magánindítvány tekintetében hasonló megfontolások miatt mondható el kritika a tényállásról.

A magánindítványra üldözendő bűncselekményeknek klasszikusan három területe ismert a magyar büntetőjogban. Vannak bűncselekmények, amelyek azért csak magánindítványra büntetendők, mert tárgyi súlyuk illetve jellegük miatt a jogalkotó a sértett (valamint a törvényben meghatározott egyéb személyek) nyilatkozatától teszi függővé, hogy büntetőeljárás induljon. E bűncselekmények egyben magánvádas eljárást vonnak maguk után. Egyes nemi bűncselekmények alapesete szintén magánindítványra büntetendő annak érdekében, hogy a sértett a büntetőeljárás során ismét viktimizálódjék. A harmadik terület a hozzátartozók sérelmére elkövetett vagyon elleni

bűncselekmények köre, ahol éppen a hozzátartozói viszony indokolja, hogy kizárólag a sértett kérelmére induljon meg, vagy folytatódjék a büntetőeljárás.

A magánindítvány tulajdonképpen kivételt jelent a bűncselekmények hivatalból történő üldözése alól, így a büntetőjogi igény érvényesítése felőli döntés kikerül az állami szervek kezéből. Az, hogy mely bűncselekmények esetén dönt úgy a jogalkotó, hogy a fenti indokok valamelyike miatt a büntetőeljárás megindítását a sértett kezébe teszi, jogpolitikai kérdés. E cselekménykör meghatározása során azonban – mint ahogyan az egyes magatartások büntetendővé nyilvánítása során – az alkotmányos büntetőjog követelményeinek teret kell engedni. Így, amint az azonos sérelmet okozó cselekmények büntetendővé nyilvánítása során a homogén csoportok között nem tehet a jogalkotó indokolatlanul és ésszerűtlenül különbséget, úgy a már egyszer büntetendő cselekmények esetén sem dönthet álláspontunk szerint akként (ésszerű indok nélkül), hogy az egyes sérelmek miatti igényérvényesítés az állami kezében marad és hivatalból elrendeli az ilyen bűncselekmények üldözését, míg más sérelmek miatti felelősségre vonás a sértett nyilatkozatától függ.

Ebben a vonatkozásban bír jelentőséggel az Alkotmánybíróság 37/2002 (IX. 4.) AB határozata.¹³⁴ Az Alkotmánybíróság a határozatban leszögezte, hogy az indítványokban foglalt szexuális bűncselekmények a sértett magánszféráját, végső soron emberi méltóságát sértik. Emiatt álláspontunk szerint aggálytalanul alkalmazhatóak a magánindítvánnyal kapcsolatban ott kifejtettek a jelen dolgozat tárgyául szolgáló bűncselekmények esetén is, hiszen – amint azt a fentiekben megállapítottuk – az egészségügyi beavatkozás is szoros összefüggésben van a magánszférával és az emberi méltósággal. Az Alkotmánybíróság a magánindítványra történő igényérvényesítéssel kapcsolatosan a következőket fejtette ki:

„A büntető törvénnyel szemben is követelmény, hogy a nem alapjogokat érintő megkülönböztetés ne legyen indokolatlan, azaz ne legyen önkényes, ne sértse a mindenkét veleszületetten és elidegeníthetetlenül megillető emberi méltóságot. [...] A törvényhozó kompetenciája annak eldöntése, hogy a [...] bűncselekmények elkövetőinek feltétlen megbüntetését, avagy a sértettek kíméletét tartja-e fontosabb érdeknek. A törvényhozónak kell eldöntenie, hogy mely bűncselekmények esetében állapít meg büntető anyagi jogi kivételeket a legalitás büntetőjogi alapelve alól, és amennyiben [...] - a sértett kíméletére tekintettel - indokoltnak tartja ilyen kivétel megállapítását, akkor az mely

¹³⁴ Az Alkotmánybíróság e határozatában az Alkotmány 70/A. § (1) bekezdésébe ütközőnek ítélte a szemérem elleni erőszak és a természet elleni fajtalanlás alapesetei közötti - a Btk. 209. §-ának rendelkezéséből következő - azt a törvényi megkülönböztetést, hogy a szemérem elleni erőszak elkövetője csak a sértett magánindítványára, a természet elleni erőszakos fajtalanlás elkövetője a sértett akaratától függetlenül büntetendő.

esetekre érvényes. A jogalkotó tehát a közérdek (a bűncselekmények üldözésének állami kötelezettsége) és a magánérdek (a sértett kímélete vagy a sértett magánszférájának tiszteletben tartása) egymáshoz viszonyított fontossága alapján dönt. Foglalhat állást úgy, hogy bizonyos bűncselekmények meghatározott eseteiben a magánérdek megelőzi a közérdeket, s ezért a büntethetőséget a magánindítványtól teszi függővé, de akként is dönthet, hogy a klasszikus értelemben felfogott legalitás elve kap elsőbbséget”.

Az Alkotmánybíróság rámutatott, hogy a sértett szempontjából véletlen, hogy milyen elkövető „áldozatává” válik-e; a saját magánszférájának kímélete szempontjából közömbös, hogy milyen az elkövető preferenciája. Nem indokolható, hogy a büntetési tételekből következően a törvényalkotó által a társadalomra azonos fokban veszélyesnek ítélt cselekmények közül az egyiket a törvényhozó a sértett kíméleti elvének feladásával nyilvánít mégiscsak nagyobb fokban veszélyesnek. Ez ugyanis éppen a sértettekkel szemben diszkriminatív. A törvényalkotónak tehát azt kell eldöntenie, hogy a homogén sértetti csoport minden tagjára érvényes-e a sértett kíméletének elve, avagy egyikre sem. Köztes vagy vegyes megoldás nincs, ha a kezelés nem egységes, akkor az a bűncselekmények áldozatainak homogén csoportján belül egyesek részére nézve önkényesen, tehát alkotmányellenesen diszkriminatív. Leszögezte az Alkotmánybíróság, hogy „[a]z Alkotmány 70/A. § (1) bekezdéséből következő korlátok nem csupán valamely magatartás bűncselekménnyé nyilvánításánál veendő figyelembe, hanem a büntethetőségi feltételek szabályozásánál is”. A határozatban taglalt bűncselekmények esetén (szemérem elleni erőszaknál és a természet elleni erőszakos fajtalanagságnál) továbbá a magánindítványra büntethetőség eltérése az elkövetők oldalán is diszkriminatív: egyes bűncselekmények potenciális elkövetőinek „szabad” abban bizakodniuk, hogy a sértett esetleg nem terjeszt elő magánindítványt, míg más elkövetőknek az ilyen bizakodásra nincs lehetőségük. Természetesen egyetlen elkövetőnek sincs alkotmányos joga arra, hogy kizárólag a sértett magánindítványára vonják felelősségre. Az elkövetőknek pusztán ahhoz van joguk, hogy az állam másokkal egyenlő méltóságú személyként kezelje őket. Végül az Alkotmánybíróság leszögezte, hogy „[a] büntető törvény címzettje általában mindenki (figyelmen kívül hagyva, hogy egyes tényállások csak speciális elkövetői körökre, például a hivatalos személyekre vonatkozhatnak). A címzetteknek viszont tudniuk kell, mi a jogalkotói üzenet, legyen az bármi, például akár az is, hogy bizonyos bűncselekmények esetében a sértett elhatározásától függhet az elkövető büntethetősége. Ha a jogalkotó valamely bűncselekmény esetében a magánindítványt büntethetőségi feltételként határozza meg, azzal az adott bűncselekmény bármely potenciális elkövetője előre tisztában lehet, minthogy a büntető törvényből ez világosan kiderül. Nem indokolható - a törvény

szerint azonosan büntetendő - heteroszexuális és homoszexuális erőszak elkövetői közötti olyan különbségtétel, amely az előbbieket esetében eltűrhetőnek véli, hogy a sértetti akaratot, mint kockázatcsökkentési tényezőt figyelembe vegyék, míg az utóbbiak esetében ezt elfogadhatatlannak tekinti”.

Mindezt tehát saját szemszögünkből figyelembe véve, megállapítható, hogy azok a testi sértési cselekmények, amelyek 8 napon túl gyógyulnak kivétel nélkül közvádas és hivatalból üldözendő bűncselekmények (történjék a súlyos testi sérülés bekövetkezése akár testi sértés, akár pedig foglalkozás körében elkövetett veszélyeztetés kapcsán). Ezzel szemben a Btk. 173/H. § (4) bekezdésében foglaltak szerint azonban a 173/H. § (1)-(3) bekezdésben meghatározott bűncselekmény elkövetője magánindítványra büntethető, kivéve, ha azzal összefüggően nem magánindítványra büntetendő bűncselekményt is elkövet. Ez pedig – a fentieket figyelembe véve – álláspontunk szerint felveti annak lehetőségét, hogy a jogalkotó indokolatlanul és önkényesen tesz különbséget az egyes sértettek között.

A fentiekből, álláspontunk szerint megállapítható, hogy az egészségügyi önrendelkezési jog büntetőjogi védelmet igényel. Így az ismertett nemzetközi jogi instrumentumok, valamint alkotmánybírósági határozatok alapján a jogalkotónak kriminalizációs kötelezettsége áll fenn.¹³⁵ E kriminalizáció során azonban figyelembe kell vennie az alkotmányos büntetőjog követelményeit, legfőképpen a szükségesség, arányosság és ultima ratio korábbiak során részletesen ismertetett elveit.

Elgondolkodtató, hogy az egészségügyi önrendelkezési jog megsértésével kapcsolatos magatartások a mai magyar büntetőjog alapján is elbírálhatóak lennének, ám a gyakorlat nem ezt mutatja. Így a jogtudat alakítása és a jogkövető magatartásra sarkallás mindenképpen azt indokolja, hogy speciális tényállást hozzon létre a jogalkotó.

A magánindítvány vonatkozásában komoly figyelmet kell fordítani az Alkotmánybíróság által kifejtettekre, így indokoltnak mutatkozik megszüntetni azt a helyzetet, amely a sértettek között indokolatlanul tesz különbséget aszerint, hogy mely magatartás végett sérül önrendelkezéshez való joguk.

Végül, a hatályos szabályozást megvizsgálva megállapítható, hogy nem találtunk olyan indokot, amely alapján a jogalkotó a büntetőjogi védelmet az emberi génállomány megváltoztatásával, reprodukcióval, orvostudományi kutatással, illetve szerv- vagy szövetátültetéssel kapcsolatos beavatkozásokra szűkítse. Sőt, éppen az emberi méltósághoz való jog védelme támasztja alá

¹³⁵ Ugyancsak erre a következtetésre jutott az AIDP 1987-ben tartott konferenciája is. Lahti az általános jelentésben utalt Horváth és Györgyi professzorok álláspontjára, amely – az akkor hatályos Btk.-ban nem szereplő – ma már a 173/H. §-ban foglalt magatartások büntetendőségét a foglalkozás körében elkövetett veszélyeztetés alapján tartotta elképzelhetőnek. [Vö. Lahti, *op.cit.*, 1988. 611-613.]

azt, hogy vizsgálatunk körébe eső, testi sérüléssel járó cselekmények egységes megítélés alá eszenek. Emiatt a tényállásnak valamennyi egészségügyi beavatkozásra ki kell terjednie, amely materiális sérelemként a testi épség, vagy az egészség sérelmével jár. Ebben a körben természetesen továbbra is fenn kell tartani azt a kitélt, hogy a büntetőjogi norma háttérjogszabályaként jelentkező Eütv.-ben meghatározott beleegyezéshez kötöttség legyen a feltétele a büntetőjogi felelősségre vonásnak. A jogalkotó ugyanis – minden alkotmányossági szempontot figyelembe véve – egyszer már mérlegelte az Eütv. megalkotása során, hogy melyek azok a beavatkozások, amelyeknél a beteg érdeke felülírja az önrendelkezési jogot, így e körülmények újramérlegelése a büntetőjogi normában szükségtelen volna.

2.7 *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 – közzismerten 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.¹³⁶ *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 Egyezmény¹³⁷ egyik szabályozás kizárólagossága mellett sem foglal állást. A hazai szabályozás¹³⁸ *a vélelmezett hozzájárulás* elvét követi. Az ágazati joganyag – követve a nemzetközi egyezmények¹³⁹ előírásait, valamint az orvosi gyakorlatot –

¹³⁶ Ilyen rendszer működik – többek között - az Egyesült Királyságban, Kanadában, Svédországban, Hollandiában, Németországban.

¹³⁷ 2002. évi VI. törvény 9. cikk .

¹³⁸ 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.*

¹³⁹ 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...”

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.

Nemzetközi jogösszehasonlítás során a német transzplantációs törvényt (TPG¹⁴⁰) elemeztük, amely a humán szervek és szövetek donációjának rendjét szabályozza és egyben deklarálja a szervkereskedelem tilalmát.

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 embriónak, és a halott testének (részének) *jogellenes megszerzését*, valamint vagyoni haszonszerzés céljából történő fogalomba hozatalát is büntetni rendeli. A *jogellenesség fogalmát sem a Btk., sem az Eütv. nem határozza meg*, így annak 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.¹⁴¹ 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 megszerzése, forgalomba hozatalát, kereskedelmét a büntetőjog – vélhetően a jogalkotó szándékán kívül - nem tilalma*. 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

¹⁴⁰ Transplantationsgesetz, 1997.BGBl I 2631.

¹⁴¹ 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,*

egyéb kóros sejtvonalak. E sejtvonalak némelyike tudományos kutatási célból, más részük diagnosztikus célból kerül forgalomba, forgalmazásuk anyagi haszonszerzési célja pedig vitathatatlan. (pl.: humán lymphocytá sejtek, HELA sejtvonal, inzulinóma sejtvonal). 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,¹⁴² melyek közül a legismertebb Henrietta Lack, rosszindulatú betegségben elhunyt nő esete. Halálát követően elvégzett kórboncolás során testéből szövetmintát távolítottak el, a sejteket tovább tenyésztették, az így előállított sejtvonalat szabadalmi oltalom alá vonták, majd HeLa néven forgalomba hozták.¹⁴³

3 Következtetések

3.1 Bioetika és kriminalizáció

Hogyan generálhatja egy új orvosi biológiai módszer 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 körvonalazhatóak 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 érvényesülésülő - szükségszerűen kisebb mértékű alkotmányossági kontroll -

¹⁴² MYKITYUK, R.: *Fragmenting the body*. (<http://qsilver.queensu.ca/law/restrict/peppin/advhealth/mykityuk.htm> (nyomtatásban nem lelhető fel))

¹⁴³ SCHNEIDER, I.: *The body as a biomedical resource*. (<http://www.vifu.de/new> (nyomtatásban nem lelhető fel)).

az engedélyezési mechanizmusok valós működési bizonytalanságaival, a kerettényállások jogbiztonsági kockázatait vetítik elénk. Megoldást legfeljebb e tényállások folyamatos, és fokozott konstitucionális felülvizsgálata jelentheti.

3.2 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 reprodukció 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.

3.3 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 kérését és fixálódását követően, a vizsgált modellek a dekriminalizáció lehetséges jövőbeni alternatíváit is kínálhatják.

3.4 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.

3.5 *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 pönalizálja. 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 egészségügyi önrendelkezési jog morális, filozófiai és alkotmányjogi vizsgálata alapján megállapítható, hogy az egészségügyi önrendelkezési jog tartalmára nézve homogén egésznek alkot, abból egyes elemek orvosbiológiai metodikák mentén történő szelektálással nem választhatók ki. Bármely orvosi beavatkozás során, annak jellegétől függetlenül, az egészségügyi önrendelkezési jogot a beteg számára biztosítani kell, az egészségügyi

önrendekezési jogot sértő cselekmények esetén szükséges és indokolt a kriminalizáció. Az egészségügyi önrendekezési jog teljeskörű büntetőjogi védelme a jogalkotó alkotmányon alapuló kötelezettsége, melyet hatályos jogunk nem megfelelően biztosít.

Az emberi génállomány megváltoztatása, illetve az arra irányuló kutatás, valamint az egymással genetikailag egyező egyedek reprodukív, vagy terápiás célú mesterséges előállítás 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 elsőik 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 családjogi 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 értékítéletet 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 értékrend váltást támasztja alá, és azt az ágazati joganyag változása követi, a kriminalizált beavatkozások körének újragondolása sem mellőzhető.