

Németh Imre
A sértett beleegyezése a büntetőjogban

Németh Imre

A sértett beleegyezése a
büntetőjogban



UNIVERSITAS–GYŐR Nonprofit Kft. ♦ Győr, 2015



SZÉCHENYI
ISTVÁN
EGYETEM

Írta: Németh Imre

Lektor: Dr. Geller Balázs

A kötet megjelenését a TÁMOP-4.2.2.B-15/1/KONV-2015-0002 számú projekt támogatta.

Borító kép: Filippo Brunelleschi: Ábrahám áldozata című, 1401-ben készült domborműve

ISBN: 978-615-5298-74-5

© Németh Imre

© UNIVERSITAS-GYŐR Nonprofit Kft., 2015

Minden jog fenntartva, beleértve a sokszorosítás, a mű bővített, illetve rövidített változata kiadásának jogát is. A kiadó írásbeli hozzájárulása nélkül sem a teljes mű, sem annak része semmiféle formában nem sokszorosítható.

Kiadja az UNIVERSITAS-GYŐR Nonprofit Kft.

Felelős kiadó a kft. mindenkori ügyvezetője,

Műszaki szerkesztő: Nagy Zoltán

Készült a Palatia Nyomda és Kiadó Kft.

nyomdájában

Felelős vezető Radek József

SZÉCHENYI 2020



MAGYARORSZÁG
KORMÁNYA

Európai Unió
Európai Szociális
Alap



BEFEKTETÉS A JÖVŐBE

Tartalomjegyzék

Előszó és köszönetnyilvánítás.....	8
1. Bevezetés	15
2. A beleegyezési tényállás	19
2.1. A sértetti beleegyezés fogalmi bizonytalanságai.....	20
2.1.1. A sértett fogalma.....	20
2.1.2. A beleegyezés fogalma	28
2.2. A beleegyezés érvényessége.....	41
2.2.1. A beleegyezési képesség.....	41
2.2.2. A beleegyezési szándék tartalmára vonatkozó érvényességi követelmények	69
2.3. A beleegyezés terjedelme	78
2.3.2. A vélelmezett beleegyezés.....	86
2.3.3. A tévesen feltételezett beleegyezés, illetve tévedés a beleegyezés megengedhetősége tekintetében	97
3. A beleegyezés megengedhetőségének tartalmi változásai.	105
3.1. A beleegyezés legitimációját érintő tényezők.....	105
3.2. A legitim beleegyezés határai	125
3.2.1. Az önrendelkezési jog terjedelme	126
3.2.2. Az állam jogvédelmi kötelezettsége	136
3.2.3. A beleegyezhető jogi tárgyak köre	141
3.3. A legitimált beleegyezés esetei	180
3.3.1. Sporttevékenység	181
3.3.2. Önkéntes veszélyvállalás	193
3.3.3. A szado-mazochista cselekmények büntetőjogi megítélése	201
3.3.4. Fenyítő jog és sértetti beleegyezés.....	204
3.3.5. Egészségügyi beavatkozások.....	209

4. A sértetti beleegyezés a kriminalizáció tükrében	223
4.1. A sértetti rendelkezési jog korlátozásával járó kriminalizáció lehetséges indokai	223
4.2. A kriminalizáció relativizálódását érintő tényezők.....	229
4.2.1. Jog és erkölcs különbségei és összefüggései	234
4.2.2. A jogi szempontból releváns erkölcsi szabályok	237
4.2.3. Az erkölcsre vonatkozó jogi rendelkezések.....	238
4.2.4. Devlin és Hart álláspontja az erkölcstelenség büntetendőségéről	244
4.3. Alkotmányos büntetőjog és sértetti beleegyezés.....	250
5. Összefoglalás.....	269
Irodalomjegyzék.....	285
Abstract	298

– *Barbarának* –

Előszó és köszönetnyilvánítás

„*Volenti non fit iniuria*”.¹ A római jogi alapelv szerint a sértett beleegyezésével elkövetett cselekmények nem minősülnek jogellenesnek. A jogelvet egyébként a veszély hallgatólagos elfogadásaként is említik, amely angolszász területen a *common law* rendszerében nyert elismerést, és jelentéstartalma szerint, amennyiben az egyén önszántából olyan helyzetbe hozza magát, amelyből – általa tudottan is – sérelem következhet be, nem indíthat pert annak okán, hogy a sérelem ténylegesen be is következett. A német büntetőjog-elmélet részletesen kidolgozta a sértetti beleegyezés dogmatikai kereteit, és *Geerds*² óta különböztet egyetértés és beleegyezés között. A német büntetőjogi gyakorlat pedig e keretet felhasználva ítéli meg a sértetti beleegyezésre hivatkozó védekezéseket.

A magyar jogban az elemzett büntethetőséget kizáró ok tényleges tartalmát és részletszabályait jogszabály *in abstracto* nem adja meg.³ A sértett beleegyezésének hiánya, egyes különös részi törvényi tényállások elemeként, a büntethetőség feltételeként ke-

¹ Ulpianus, *Digestes*, 47.10.1.5. (A beleegyezési elv gyökerét Ulpianus idézett tétele képezte, amelyet a civilisztika a károkozó felelősségét csökkentő avagy kizáró tényezőként kezel. A beleegyezés büntetőjogra vonatkoztatása a *Lex Aquilia de damno iniuria dato* Kr. e. 2. századi szabályából következethető, bár annak félreértelmezése vezetett arra, hogy a testi épséget érintő cselekmények büntetlenségére is kiterjesztették.)

² Geerds az *Einwilligung und Einverständnis des Verletzten im Strafrecht* című munkájában különbözteti meg a jogellenességet kizáró sértetti beleegyezést és a tényállásszerűséget kizáró sértetti egyetértést.

³ Természetesen a Btk. 4. §-ában meghatározott bűncselekmény fogalom társadalomra veszélyességi eleme impliciten felöleli a sértett beleegyezése nélküli elkövetést is, azonban a Btk.-beli büntethetőségi akadályrendszerben a sértetti beleegyezés *expressis verbis* nem került megfogalmazásra.

rült megfogalmazásra azzal, hogy e tényállások többnyire az „erőszak” vagy a „fenyegetés” elkövetési módját tartalmazzák, azonban az ilyen cselekmények a sértetti beleegyezés megalapozottsága esetén a tényállásszerűség – és nem a jogellenesség – hiányában nem valósítanak meg bűncselekményt. A sértetti beleegyezés klasszikus büntethetőséget kizáró okának tartalmát a jogalkalmazónak kell megállapítania, ugyanígy a vonatkozó judikatúra határozza meg azt is, hogy mely körülmények teszik alapossá a sértett beleegyezésére hivatkozást. A magyar jogban így a sértetti beleegyezés kidolgozása a büntetőjogi elmélet és a bírói gyakorlat önnön vállalt feladata lett.

A sértetti beleegyezés témakörét ennek ellenére a hazai jogirodalomban csak parciálisan dolgozták fel. Mind a régebbi, mind pedig az újabb keletű tankönyvek megemlítik e büntethetőségi akadályt, azonban pusztán arra szorítkoznak, hogy a fogalmi alapvetésen túl rögzítik: amennyiben a beleegyezés nem sért társadalmi érdeket, úgy védekezésként elfogadható. Mindazonáltal, a sértetti beleegyezés a hazai büntetőjogi irodalomban némiképp mellőzött szerepet kapott, mert átfogó és kizárólag e témát elemző tanulmány nem született.

Ezt a hiányt csak részben pótolta *Filó* néhány évvel ezelőtt megjelent kiváló disszertációja,⁴ mely a sértetti beleegyezés témakörét érintve, főként a német büntetőjogi irodalom rendkívül alapos ismertetésével az eutanázia büntetőjogi megítélését elemzi. *Filó* művének a sértetti beleegyezésre vonatkozó fejezetét kiindulásként használtuk az általunk felállított rendszerben azzal azonosban, hogy míg ő a beleegyezés jellemzőit az eutanázia szemszögéből analizálja, addig jelen írás magára a sértetti beleegyezésre

⁴ *Filó*, 2009.

fókuszál. Ugyancsak figyelemre méltó *Belovics* monográfiája,⁵ amely a büntetendőséget kizáró okok rendszerét, illetve az egyes kizáró okokat nagy szakmai igényességgel dolgozza fel. A büntetendőséget kizáró okok kutatásában a sértetti beleegyezés is helyet kapott. *Kovács* a bioetika és büntetőjog kapcsolatával foglalkozó művében⁶ a sértetti beleegyezés szabályait ugyan konkrétan nem tárgyalja, de annak magvát, az önrendelkezési jogot az egészségügyi beavatkozások tükrében részletesen bemutatja.

Célunk tehát, hogy átfogó elemzéssel a sértetti beleegyezés dogmatikai kérdéseit taglalva rámutassunk e büntetendőséget kizáró ok jogalkotási és jogalkalmazási bizonytalanságaira, ezúton megjelenítve a sértetti beleegyezés *relativizálódását*. Természetesen valamennyi jogintézmény tekintetében megfigyelhető egyfajta relativitás, hiszen a jogrendszer maga is történetileg és kulturálisan meghatározott. A sértett beleegyezése azonban e szempontból mégis különleges. Egyrésztől e jogintézmény alkalmazási kiterjesztésének lehetünk tanúi, melynek során a beleegyezési elv a magánszféra egyre több területére tör be, így számos interperszonális viszony legitimációjaként az egyéni rendelkezési jogot állítjuk. Ezzel párhuzamosan a jogalkalmazói gyakorlat a sértetti beleegyezés megengedhetőségét negatívan dönti el, amennyiben a társadalmi értékrenddel össze nem férőnek tartja a beleegyezett cselekményt. E helyzet tehát speciálisan relativizálja a beleegyezési tényállást, így célunk, hogy a beleegyezési elv e változó megítélését is kidomborítsuk a disszertációban.

Módszertanát illetően a munka a sértetti beleegyezést az egyes jogfilozófiai irányzatok felhasználásával elemzi. A téma részkérdéseire kitérve, különösen a személyes autonómiára ható

⁵ Belovics, 2009.

⁶ Kovács, 2008.

jogfilozófiai, illetve jogelméleti irányzatoknak a sértetti beleegyezésre vonatkozó álláspontjának ismertetése elengedhetetlen a beleegyezés jogi megítélésének megértéséhez. E jogfilozófiai-jogelméleti nézőpontokat követően a tételes jognak a sértetti beleegyezés egyes vonatkozásaira irányadó nemzetközi jogi, illetve alkotmányjogi rendelkezések ismertetését végezzük el. Ennek megfelelően az értekezés módszereként *jogfilozófiai, alkotmányossági és nemzetközi emberi jogi* módszert alkalmaztunk.

Tekintve, hogy a kötet a sértetti beleegyezés megítélésének változásait részben az idő dimenzió felhasználásával tárgyalja, az elemzés *történeti*, illetve *jogtörténeti* módszert is alkalmaz. Van olyan fent említett nézet, mely a sértetti beleegyezést és a sértetti egyetértést elvi síkon megkülönbözteti, és sértetti beleegyezésen csak a szűk értelemben vett – a bírói gyakorlat által alkalmazott – büntethetőséget kizáró beleegyezést érti, míg a tényállásszerűséget kizáró egyetértést nem sorolja a beleegyezéshez. A magunk részéről úgy véljük, hogy a tényállásszerűséget kizáró beleegyezés eseteinek felderítése érdemben segít a jogalkotó és a jogalkalmazó által tolerált beleegyezhető jogi tárgyak körének tisztázásában. Ugyancsak segít e tényállások elméleti kérdéseinek, illetve bírói gyakorlatának ismertetése annak felkutatásában, hogy mely sértetti akarat-megnyilvánulások írhatók az elkövető javára. Mindennek figyelembevételével a történeti elemzés során igyekeztünk elsődleges forrásokból dolgozni, illetve az adott időszakot tárgyaló, másodlagos-, jogirodalmi forrásokat, tehát monográfiák, tankönyvek, tanulmányok, tudományos cikkek megállapításait is felhasználtuk. Olyan törvényi tényállásokat kerestünk, amelyek a sértett beleegyezése nélküli-, a sértett akarata ellenére-, illetve a sértettel szemben erőszakkal vagy fenyegetéssel elkövetést tényállási elemként tartalmazzák. Részben e tényállásokból

körvonalazzuk a beleegyezhető jogi tárgyak tereumát, valamint a tényállásokhoz kapcsolódó judikatúra megjelenítésével a beleegyezésre vonatkozatható dogmatikai kérdéseket. Az elemzésben felhasználjuk az úriszéki bíraskodás nyomait taglaló írásokat ugyanúgy, mint a Kúria idevonatkozó eseti döntéseit, illetve a Legfelsőbb Bíróság egyes határozatait.

Az elemzés *jogösszehasonlító* módszere a sértetti beleegyezés térbeli megítélés-változásait segít bemutatni. Feltételezésünk szerint a kulturális környezet, ezen belül az egyes jogcsaládok különböző megközelítése a sértetti beleegyezés kérdésre is jelentős kihatással bír. Tehát az értekezésnek az időbeli dimenzió mellett a másik módszere a *komparatív* elemzés, méghozzá a *Zweigert és Kötz* által használt értelemben.⁷ Így, részben nyelvismereti okokból, részben a különböző jogcsaládokhoz tartozás okán az elemzésben angolszász, illetve német jogirodalmi és joggyakorlati példákat emeltünk be a vonatkozó magyar jogi álláspont alátámasztására vagy kontrasztosítására. A sértetti beleegyezés relativizálódásának kidolgozását így részben idegen jogrendszerek, részben pedig a magyar jogrendszer történeti dimenziójának vizsgálata mentén végeztük el.⁸

⁷ Vö. Zweigert – Kötz, 1996.

⁸ A kutatásban felhasznált idegen nyelvű irodalom jelentős részét a 2003/04 akadémiai évben a Helsinki Egyetem Jogi Kara és az Utrechti Egyetem Jogi Kara szervezésében teljesített LLM képzés során sikerült összegyűjteni és elemezni, akkor még főleg a sértetti beleegyezés és az egészségügyi önrendelkezési jog összefüggései kapcsán. MÖB/CIMO ösztöndíjasként a forrásgyűjtésben, illetve egyes kutatási részművek kidolgozásában 2006-ban a Helsinki Egyetem Jogi Kara Büntetőjogi Tanszéke kutatási infrastruktúrájának használata szintén jelentős segítséget nyújtott. A szakirodalom egy részét a firenzei European University Institute nyári egyetemi képzése biztosította, a Széchenyi István Egyetemen az OTKA támogatásával megvalósított „Az egészségügyi beavatkozás, az orvostudományi kutatás rendje és az egészségügyi önrendelkezési jog elleni bűncselekmények” című projekt keretében. A jelen kötet alapkutatásaihoz a támogatást a MÖB/CIMO 2-13-2-25-2925/2004. számú kutatási projekt biztosította.

Az általunk is használt *dogmatikai* módszert a sértetti beleegyezés fogalmának és tényállástani jellemzőinek ismertetéséhez használtuk. E módszer segítségével a sértetti beleegyezés rendszerét, a beleegyezés fogalmába tartozó főszabályokat és kivételeket határoztuk meg. A dogmatikai módszeren belül főként *logikai* értelmezést használtunk.

Nem célunk a fenti különböző módszerekkel történő megközelítést egymástól lehatárolni. Ezzel szemben a sértetti beleegyezést a dogmatikai, az alapjogi, illetve a jogpolitikai megközelítés sajátos szinopszisába kívánjuk elhelyezni, hiszen a jogintézménynek a jogalkalmazás során történő érvényesülése is valamennyi megközelítés egységében történik, nem pedig egymástól elkülönülő nézőpontok útján.

Előre bocsátjuk, hogy a sértetti beleegyezést a Nagy Ferenc által kidolgozott büntethetőségi akadályrendszert követve a törvényben nem szabályozott büntetendőséget (jogellenességet) kizáró oknak tekintjük. Elfogadjuk az *ún. jogrend-egység elméletét* is, amely alapján a jogellenességet kizáró okokat a jogrend egészéből kell levezetni.⁹

A tényállástan kapcsán kiemeljük, hogy munkánknak nem témája a magánindítvány jogintézménye, illetve a beleegyezési elmélet és a magánindítvány összefüggéseinek vizsgálata. Ennek oka, hogy a magánindítványt részben eljárási jogi intézménynek tekintjük, és a sértett eljárási helyzetével e kötet – részben tartalmi, részben pedig terjedelmi okokból – nem foglalkozhat. Másrészről a 2012. évi Btk. dogmatikailag is megfelelően pozícionálta a magánindítvány hiányának büntethetőségi akadályát, hiszen – a sértetti beleegyezéstől eltérően – nem büntetendőséget kizáró

⁹ Vö. Nagy, 2008, 137–140.

okként, hanem a büntetőjogi felelősségre vonás egyéb akadályaként tüntette fel. Végül, a jogirodalom a magánindítvány hiányát egyfajta *utólagos* joglemondásnak tekinti, míg sértetti beleegyezésként klasszikusan a bűncselekményt megelőzően, illetve legkésőbb az elkövetés közben adott joglemondó nyilatkozatot fogadjuk el. Ekként tehát a magánindítvány – bár sértetti akaratnyilatkozat – mégsem a jelen értekezés tárgya.

A kutatás alapgondolatainak megvitatásában nyújtott segítségért ezúton is kitüntetett köszönet illeti Gellér Balázs, Raimo Lahti, Belovics Ervin, Kis Norbert és Blaskó Béla Urakat.

1. Bevezetés

Bár az Emberi Jogok Európai Bírósága Brown és társainak az Egyesült Királyság elleni ügyében¹⁰ hozott ítélete már jó néhány éve megszületett, e döntés azóta is megosztja az elméleti és a gyakorlati jogászokat. A hivatkozott esetben a bíróságnak arról a kérdéstről kellett döntenie, hogy a sértett beleegyezése mentesíti-e az elkövetőket a magánjellegű szexuális céllal elkövetett szado-mazochista cselekmények miatti büntetőjogi felelősség alól.

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

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

¹⁰ EJEJ, Brown and Others v. the U.K. ítélet, (1999).

beleegyezés híján testi sértés, illetve szemérem elleni erőszak elkövetését alapozzák meg.

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

A sértett beleegyezése sok esetben valóban büntetendőséget kizáró okot teremt, amely a bűncselekmény jogellenességét elvonja. Az a tény, hogy a sértett önmaga rendelkezik saját maga teste felett, amikor a sérelmére elkövetendő bűncselekmény véghezvitelébe beleegyeznek, a sértetti beleegyezést egyben önrendelkezési kérdéssé teszi.

A sértett beleegyezésének büntetendőséget kizáró okára irányadó önrendelkezési elv akár a saját testi épség és egészség megsértésével járó cselekmények esetén is szóba jöhet. A sértett önnön testét érintő formálisan jogellenes magatartások kriminalizációja azonban önrendelkezési szempontból talán a más által okozott testi sértésnél is bonyolultabb magyarázatot igényel. E körbe rengeteg önsértő cselekmény tartozik a testékszerek viseléséről kezdve, akár a kábítószer fogyasztásig is, amely a fogyasztó egészségének és ezzel testi integritásának sérelmével jár.

A jelen munkának nem tárgya az önsértő cselekmények büntetőjogi megítélése. A sértetti beleegyezés ugyanis értelemszerűen nem vonatkozhat az önrendelkezési jog talaján kivitelezett önsértő cselekményekre, minthogy e cselekményeknél nincs sértett. A tanulmány keretei között tehát a más által a sértett akaratából kivitelezett cselekmények büntetőjogi megítélésére koncentrálnunk.

Kétségtelen, hogy életünkben számos alkalommal vetjük alá magunkat önkaratunkból testi integritásunkat csorbitó vagy veszélyeztető magatartásoknak. Ezek egy részét a kulturális környezet indikálja: gondoljuk például a testékszerek viselésére, a tetoválásra, a rituális körülmételezésre stb. Más cselekményeket egészségügyi szempontok indokolhatnak, mint például a kötelező védőoltás alkalmazását, egyes invazív műtétek elvégzését, vagy az orvostudományi kutatás keretében vállalt kezeléseket. Vannak olyan testi sértési cselekmények is, amelyek elszenvetését a szórakozás és szórakoztatás társadalmi szükségletének kielégítése indokolja. Ilyennek tekinthető valamennyi megengedett sporttevékenység. E testi sérülést okozó cselekményekhez a jogszerűség képzetét társítjuk, így e magatartásokat a jogalkotó és a jogalkalmazó tolerálja függetlenül azok ténylegesen sértő eredményétől.¹¹

Ezzel szemben, ha az egyén a más által *ab ovo* testi sértési szándékkal elkövetett cselekménynek veti alá magát, úgy ez az elkövető megbüntetését eredményezi. Ennek szemléletes példája, hogy az elmélet és a gyakorlat a fogadásból vagy táppénzcsalási céllal elkövetett ökölcsapásokat testi sértésként értékelte, miközben a küzdősport keretében elkövetett ugyanilyen cselekmény – érthető okokból – nem büntetendő.

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

¹¹ Németh, 2010, 51.

Melyek a sértetti beleegyezés abszolút értékű pontjai? Lehet-e, illetve kell-e kodifikálni a sértetti beleegyezést külön büntetendőséget kizáró okként?

Ilyen és ehhez hasonló kérdések megválaszolása vezérelt bennünket a sértetti beleegyezés kérdéseit taglaló munka elkészítésekor, mivel meggyőződésünk, hogy a sértetti beleegyezés koncepciója számos bizonytalansággal terhelt. E bizonytalanság abból ered, hogy a beleegyezési elv – római jogi megalapozása óta mind a mai napig – mást és mást jelent a jogi gondolkodás különböző áramlatai számára.

Általánosan elfogadott tétel, hogy a sértett beleegyezése soha nem abszolút értelemben, hanem csakis megszorításokkal alkalmazható. Hogy melyek ezek a megszorítások, azt véleményünk szerint mindig az adott jogi környezet, a jogalkotói-, a jogalkalmazói- és végső soron az aktuális társadalmi felfogás dönti el. Tehát a sértetti beleegyezés joghatása *relativizálódás*, amelyen tehát azt értjük, hogy e büntetethetőségi akadály fogalma, elfogadhatósága, terjedelme a tér és idő kontextusában folyamatosan változó tényező, így a sértetti beleegyezésnek soha nem volt konstans állapota, abszolút értéke, mint ahogyan a beleegyezés fogalmi jellemzői sem állandóak.

Megjegyezzük persze, hogy egy adott jogintézmény történeti szemléletű elemzése már önmagában a fenti megállapításhoz vezethetne, hiszen az adott jogintézmény fejlődése a régi keretek lebontásán, és új szabályok kialakításán nyugszik. A sértetti beleegyezés viszont folyamatos expanzió ment keresztül, egyúttal egyes jogi tárgyakra nézve a beleegyezést a hatályos büntetőjogi gyakorlat a beleegyezéssel érintett cselekmény társadalmi megítélésétől függően akceptálja vagy elutasítja.

A büntetőjog normativitása főszabályként nem enged teret a címzettek akaratának, hanem kógens szabályokat alkot. E tétel viszont a sértetti beleegyezésre nem alkalmazható, hiszen itt a beleegyző szubjektív akaratának állam általi elismerése jelenik meg. Feltételezésünk szerint az egyén büntetőjogi alaphelyzetének, az állam és az egyén viszonyának pontos leképeződését érhetjük tetten a sértetti beleegyezés jogalkalmazói megítélésében, hiszen e döntésekben nyilvánul meg, hogy az állam mely egyéni törekvéseknek enged teret a közösségi értékekkel szemben. Az egyéni rendelkezési jog büntetőjogi elismerése mögött – feltevésünk szerint – tehát elsősorban nem dogmatikai, hanem jogpolitikai megfontolások állnak.

2. A beleegyezési tényállás

Munkánk e szerkezeti egysége a sértetti beleegyezés fogalmát a beleegyezési tényállás kérdésein keresztül mutatja be. E főcímben három lényegi témát: a sértetti beleegyezés – ezen belül a sértett személyének, illetve a beleegyezés fogalmának – jelentésváltozásait, a beleegyezés érvényességére ható relativizáló tényezőket, végül pedig a beleegyezés tárgyára, azaz a sértetti akaratra vonatkozó bizonytalansági elemeket érintjük. Megjegyezzük, hogy a sértetti beleegyezés tényállását egy sajátos belső logika mentén kívánjuk elemezni. Ennek lényege, hogy – a tényállástani rendszerezéstől eltérően – utaljunk a beleegyezés mint sajátos jogügylet „*érvényességére*”, illetve „*hatályára*”. Az érvényesség a német jogdogmatikából kölcsönzött fogalmi megközelítés, míg a hatály az angolszász jogirodalomból eredő kategória, amely a beleegyezéssel és az azzal érintett cselekmény viszonyára, terjedelmére utal.

2.1. A sértetti beleegyezés fogalmi bizonytalanságai

2.1.1. A sértett fogalma

A sértett beleegyezésének fogalmi megjelenítéséhez elsődlegesen a sértett fogalmának meghatározása szükséges.

Vuchetich 1819-es büntetőjogi tankönyvében a sértetté válás előfeltételeként az adott személy megsértett jogának a törvényi védelmét adja. Abból indul ki, hogy van olyan jogi álláspont, mely szerint azok terhére, akik a törvény oltalmán kívül állnak, mint például a számkivetettek, vagy akiket az állam a jogaitól megfosztott, illetve amilyenek a gyermekek, vagy a halálra ítélték nem feltétlenül követhető el bűncselekmény. Példája szerint, ha valakit bírói ítélettel minden jogától megfosztottak és bárki által büntetlenül megölhető, akkor magától értetődő, hogy az ilyen számkivetett terhére bűncselekmény nem követhető el. A bírói ítélettel ugyanis bárki jogot kapott a bírói ítéletnek a végrehajtására, ami rendes körülmények között egyedül a törvényes hatalom számra van fenntartva. Ugyanez érvényes arra, ha valakit csak bizonyos jogától fosztottak meg, tehát e jog tekintetében sérelmére bűncselekmény nem követhető el, következésképpen nem lehet sértett. Saját véleménye szerint: „[...] a törvény oltalma alól kivettek, vagy halálnak kitétek, mégis emberek maradnak, akikről az emberieségi jogokat nem lehet megtagadni, tehát bűncselekmény tárgyává lehetnek, sőt ezen felül a bírói ítélettel elítélteknek is teljes joguk van azt követelni, hogy ama jogoktól, amelyektől való megfosztására rászolgáltak, törvényes úton, nem pedig magánszemélyek vélekedése alapján tiltsák el őket.” Rögzíti, hogy a

törvény védelme alatt álló valamennyi természetes vagy jogi személy megkülönböztetés nélkül sértettnek minősülhet.¹²

Amíg *Vuchetich* a sértetté válás feltételeként a *törvény védelmét* állítja, a beleegyezési szempontból sértettnek tekintendő személy megállapításához kiindulhatunk abból is, hogy beleegyezni csak az tud, aki a jog által védett *érdek egyedüli jogosultja*.¹³ A törvényi védelem alatt álló személyek közül a sértett *differencia specificája* tehát, hogy a megsértett jogtárgy vagy jogi érdek jogosultja legyen. Ebből következően, ahol egyidejűleg – a személyes érdekek mellett – közösségi érdekek is védelmet kapnak, ott az egyénileg érintett személy beleegyezése érvénytelen. A közösségi jogi tárgyak védelmét szolgáló bűncselekmények esetén beleegyezésre jogosult magánszemély sértett-ről tehát nem beszélhetünk.¹⁴

A beleegyezési szempontú sértett fogalom kidolgozásához segítségül hívhatjuk a sértett büntetőeljárás jogi fogalmát. A sértett eljárási jogi fogalmát történetileg is rendszeresen használták az anyagi jogi sértett meghatározásához. Ennek oka a magánindítványban keresendő. A magánindítvány – vagy ahogyan a Csemegi-kódex hívta: sértett fél indítványa – Janus-arcú jogintézmény, hiszen a büntetőeljárást megindító sértetti aktus elmaradása klasszikusan anyagi jogi büntethetőségi akadályt is képez.

A *magánindítványra jogosult személy* meghatározására bevett módszerrel tehát a sértett anyagi jogi fogalmára az eljárási rendelkezésekből következtethetünk előrebozsátva azonban, hogy a sértett fogalmának meghatározásában nem szorítkozha-

¹² Vuchetich, 1819, 92–93.

¹³ Hasonló álláspontot vall Binding is, aki a sértetti beleegyezést kizárólag olyan jogok tekintetében tartja elfogadhatónak, amelyek esetében a beleegyező személy a jog egyedüli jogosultja. (Vö. Binding, 1885, 714.)

¹⁴ Welzel, 1960, 87.

tunk pusztán a magánindítvány jogosultjának személyi jellemzőire. *Tremmel* is kiemeli ugyanis, hogy a sértett lehet magánindítványra jogosított és olyan személy, akit magánindítvány előterjesztési jog nem illet. Továbbmenve, bizonyos esetekben a Btk. az adott diszpozíciót úgy határozza meg, hogy az elkövetéséhez szükségszerűen kell lennie sértettnek, aki – a törvényi tényállástól függően – lehet egy meghatározott körbe tartozó személy, avagy bárki.¹⁵

A sértett büntetőeljárás fogalmát illetően a *Bp.* azt a jogosult személyt jelölte meg sértett félnek, akinek az elkövetett vagy megkísérelt bűncselekmény *bármilyen jogát* sértette.¹⁶ *Edvy Illés Károlynak* a sértett fél indítványához fűzött kommentárja szerint az indítvány előterjesztésére jogosult *sértett fél* személy szerint az, akit az elkövetett büntetendő cselekmény jogaiban *közvetlenül* sértett vagy veszélyeztetett, illetve akinek a büntetendő cselekmény *közvetlen* sérelmet, vagy kárt okozott. Erre utal a Kúria egyik határozata is, mely szerint az uzsora bűncselekménye esetén sértett fél nem pusztán az adós lehet, hanem az is, akivel szemben kezessége vagy más járulékos kötelezettségvállalása miatt az alapkövetelést az uzsorás érvényesíti.¹⁷

Fehér Lenke ismerteti, hogy az a személy, aki érdekeit érintő olyan cselekménybe adta a beleegyezését, amely a beleegyezés hiányában bűncselekmény lenne, büntetőjogilag közömbös magatartás tárgya, mivel kivonta érdekeit a büntetőjogi védelem alól. Ezért az ilyen személy köznap értelemben sértettnek számíthat, de nem a bűncselekmény sértettje. A sértett büntetőjogi értelemben olyan *fizikai személy*, akinek az érdekeit befejezett vagy befe-

¹⁵ Tremmel, 1985, 130.

¹⁶ 1896. évi XXXIII. törvény cikk a Büntető Perrendtartásról; 13. §.

¹⁷ Edvi Illés, 1894, 420–421.

jezetlen bűnös támadás érte. Így a sértett az a személy, akit akarta ellenére vagy jogtalanul kicsikart beleegyezésével ért érdeksé-relem.¹⁸

A *hatályos Be.* sértettnek azt tekinti, akinek jogát vagy jogos érdekét a bűncselekmény sértette vagy veszélyeztette. E megjelölt törvényhely a sértett fogalmát a jogtudomány által elfogadott meghatározás szerint tartalmazza. A sértett személyét illetően az „aki” szó természetes személyre utal, az eljárásjogi sértett mégis lehet jogi személy vagy más szerv is.¹⁹

A jelenlegi szabályozás az eljárási jogi sértett-státushoz tehát nem követeli meg a bűncselekmény által támadott jog feletti rendelkezési jogosultságot, hiszen elegendő a jogos érdek veszélyeztetése is.²⁰ Következésképpen a törvényhely a sértett eljárási jogi fogalmát tágan értelmezi, hiszen jogos érdek veszélyeztetésének tekinthetjük valamely jog áttételes és távoli, adott esetben absztrakt veszélyeztetését is. A Legfelsőbb Bíróság például az emberölés előkészülete kapcsán rögzítette, hogy még az e szakaszban maradó bűncselekménynek is van passzív alanya (*sértettje*), hiszen az előkészületi cselekmények is veszélyeztetik a sértett jogait és érdekeit, bár távolabbról, mint a kísérlet szakaszába jutott vagy a befejezett bűncselekmény.²¹

A sértett büntetőeljárási fogalmának az anyagi jogra vonatkoztatása azonban – részben az eljárási fogalom bizonytalanságai miatt – nem aggálytalan. *Tremmel* szerint a *Be.*-beli fogalom-meghatározás anyagi jogi szempontból azért nem megnyugtató, mert nem határolja el megközelítőleg sem a *közvetlen* és a *közve-*

¹⁸ Fehér, 1979, 469.

¹⁹ Tremmel, 1985, 127.

²⁰ A büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény 54. §.

²¹ 5/1999 Büntető Jogegységi Határozat.

tett sértettet.²² Bócz az eljárási sértett fogalom meghatározásában azt kifogásolja, hogy az tulajdonképpen nem is a sértettet definiálja, hanem a büntetőeljárás egy meghatározott jogokkal felruházott résztvevője eljárásjogi pozícióját jeleníti meg. Véleménye szerint a törvényből fent hivatkozott meghatározás inkább a kriminológiában ismert áldozatra illeszthető, mert az áldozat az, aki *per definitionem* jogaiban, vagy méltányolható érdekeiben sérelmet szenvedett, természetes és jogi személy. Véleménye szerint e fogalomban a *jog vagy jogos érdek sérelme* kitétel sem egyértelmű, hiszen nyilvánvaló, hogy minden bűncselekmény mindig és feltétlenül sért valamilyen magasabb síkon megfogalmazott jogi értéket, illetve valamely tág értelemben felfogott szabadságot, még akkor is, ha a szóban forgó sérelem nem közvetlenül a tételes büntető jogszabályba ütközés folytán keletkezik.²³

A büntethetőségi akadályhoz felhasználható sértett fogalmának bizonytalanságát okozza az is, hogy a *sértett* és a *passzív alany* nem válnak el konzekvensen egymástól. A passzív alanyiség kérdése ugyan szoros összefüggésben áll a sértetti minőséggel, azonban a passzív alany mint a bűncselekmény elkövetési tárgya nem feltétlenül a bűncselekmény által megsértett jog jogosultja, hanem pusztán az elkövetési magatartás elszenvetője. Passzív alannak ugyanis csak a természetes személyt lehet tekinteni, és őt is csak abban az esetben, ha a bűncselekménnyel elért változás közvetlenül a testét érinti, illetve ha a tettes olyan materiális vagy pszichikai hatást gyakorol rá, hogy a bűncselekmény megvalósulásához vezető további okozati folyamatban nem képes a saját akaratának megfelelő magatartásra.²⁴

²² Tremmel, 1985, 130.

²³ Bócz, 2007, 120–121.

²⁴ Uo. 106–107.

A sértetti beleegyezés tekintetében e fogalmak határvonala azért is összemosódik, mert az adhat beleegyezést, akinek a jogát az adott elkövetői magatartás sérti, és aki egyben a bűncselekménynek alá is veti magát. E személy pedig nem egyértelműen az, aki a Be. szerinti sértett fogalmának megfelel, de nem is feltétlenül azonosítható az anyagi jogi passzív alannyal.

A személy elleni bűncselekmények esetén a sértett és a passzív alany tipikusan egybeesik, de ez nem szükségszerű. A vagyon elleni bűncselekmények is némi bonyodalmat okoznak a sértett személye tekintetében: itt ugyanis a sértett adott esetben nem természetes-, hanem jogi személy. A sértett jogi személy vagyonával rendelkezésre jogosult, illetve a jogi személy vagyonát megtestesítő vagyoni részesedés (pl. üzletrész, részvény stb.) természetes személy jogosultja közvetetten a jogi személy vagyonát érintő bűncselekmény sértettje, hiszen a bűncselekmény ténylegesen az ő jogát vagy jogos érdekét sérti vagy veszélyezteti. A jogi személy sérelmére az egyedüli tag által elkövetett vagyon elleni bűncselekmények esetén a hazai bírósági gyakorlat azonban mégsem fogadja el az ilyen tagnak, mint „*másodlagos sértettnek*” a beleegyezésre tett védekezését.²⁵ A sértett és a passzív alany egy tényálláson belüli elhelyezése ezt a helyzetet tovább árnyalja, és megnehezíti a beleegyezési szempontból sértettnek tekinthető személy meghatározását.²⁶

²⁵ BH1999. 441. I. A jogi személyiséggel rendelkező gazdasági társaság vagyona az alapító vagyonától elkülönül, ezért az alapító számára idegen dolog, amelyre nézve a sikkasztás megvalósulhat. (Btk. 317. § (1) bek.); BH1997. 61. A jogi személyiséggel rendelkező gazdasági társaság – az adott esetben a korlátozott felelősségű társaság – esetében az alapító vagyona és a társaság vagyona elkülönül, ezért a gazdasági társaság vagyona az alapító szempontjából idegen dolog, így ennek eltulajdonítása vagy az ezzel sajátjaként rendelkezés esetén a sikkasztás megvalósul. (Btk. 317. § (1) bek., 1988. évi VI. tv. 155. § (1) bek., 169. § (1) bek., 177. § (1) bek.)

²⁶ Vö. Btk. 373. §-ában szabályozott csalás törvényi tényállása.

A sértetti beleegyezés másik személyi problematikája, hogy a beleegyző személye és a sértett személye elválhat egymástól. Sőt, *Binding* elképzelhetőnek tartja azt is, hogy a jogsérelmet elszenvető sértett a beleegyzőt felhatalmazza képviselőjének ellátására, ekkor pedig még az sem szükséges, hogy a *sértett* aktuálisan tudjon a beleegyezés megtörténtéről.²⁷ Végül, egyes büntetendő cselekményeknél a törvényi megfogalmazás mögötti fogalmi tartalomtól következően válhat kétségessé, hogy ki a beleegyezésre jogosított sértett. *Edvi Illés Károly* a magánlaksértést hozza példaként, ha a házi jog sérelme esetén a házban lakók egyike tulajdonos, másik a jogos hasznélvezője a háznak.²⁸

Ugyancsak relativizáló tényező, hogy történetileg és bűncselekménytípusokhoz kapcsolódóan változó a sértetti jogosultságok kiosztása adott időpont és adott bűncselekmény tekintetében. Szent Istvánnak a leányok elrablásáról szóló dekrétuma például nem az elrabolt leányt, hanem szüleit jelölte meg sértettként, amikor a szülő engedélyének hiányát a bűncselekmény megvalósulási feltételeként állította.²⁹ A „*leányrablás*” tekintetében a Csemegikódex a 14. életévét meg nem haladott leánynak a szülőktől – akár a leány beleegyezésével – elvitelét a Szent István dekrétumához hasonlóan a *szülők akarata ellenére* elkövetéssel szabályozza a személyes szabadság megsértése című tényállás alatt, ugyanezen bűncselekményben megjelenik az a fordulat is, mely szerint a 14. életévét be nem töltött gyermek „*elrablását*” a gyermek akarata

²⁷ *Binding*, 1885, 715.

²⁸ *Edvi Illés*, 1894, 421.

²⁹ „Ha ki a vitézek közül rút szeméremtelen, valamely leányt az ő szüleinek engedelme nélkül rablana feleségül magának, parancsoljuk, hogy adja vissza a leányt a szülőknél, ha mingyárt valami erőszakot mivel volna is rajta; és a rabló tiz tinóval fizessen a rablásért, jóllehet azután meg is békéljen a leány szüleiével.” (Szent István Dekrétumának Második Könyve, 25. fejezet.)

ellenére is el lehet követni. Házassági célból valamely nőszemély hatalomba kerítése pedig e jogszabályban már nélkülözi a szülők engedélyére utalást.³⁰ Ugyanígy: a házasságtörés a kora közép-korban nélkülözötte a sértett beleegyezése nélküli tényállási elemet. A 18. századtól azonban a házasságtörés büntethetőségét a sértett férj nyilatkozatához kötötték, illetve a férj volt jogosult – akár ráutaló magatartással – a házasságán esett sérelmet hallgatólagosan elfogadni, a beleegyezés kinyilvánításával.³¹ Amint látható, a bűncselekménnyel támadott jog feletti rendelkező személye teljes mértékben tényálláskötött, és az éppen aktuális jogalkotói döntés függvénye.

A sértett beleegyezése szempontjából tehát sértettnek azt a természetes személyt tekinthetjük, akinek a beleegyezéssel érintett bűncselekmény a saját rendelkezése alá tartozó jogát közvetlenül sértette.

A sértett beleegyezése szempontjából tehát célszerű lenne az eljárási jogi rendelkezéstől függetlenül a fenti sértett fogalmat használni, legalább elméleti szinten. E fogalomnak valamennyi anyagi jogi tényállásra alkalmazását viszont nem tartjuk kivitelezhetőnek azért sem, mert e fogalom a jogi személyeket sértő cselekmények esetén eleve kizárt volna.

³⁰ Vö. 1878. évi V. törvénycikk, a magyar büntető törvénykönyv a büntettekről és vétségekről, 317. §, 320. § és 321. §.

³¹ Vö. Hajdu, 1985, 291–295.

2.1.2. A beleegyezés fogalma

A beleegyezés fogalma nem abszolút értékű. E definíció relativizálódását az eredményezi, hogy a gyakorlat nem minden sértetti joglemondást értékeli beleegyezésként. A beleegyezés fogalmát tehát a sértettnek az elkövetési magatartást jóváhagyó egyes magatartásaitól történő elhatárolással, és ebből *a contrario* következtetésekkel próbáljuk meghatározni.

A sértett beleegyezése az elmélet és a bírói gyakorlat alapján bizonyos korlátok között a cselekmény jogellenességét, illetve társadalomra veszélyességét kizáró ok, amely azonban nem általános érvényű. A sértett beleegyezésével történő bünelkövetés a büntetőjogban különböző formákban nyilvánulhat meg, és az egyes jogtechnikai megoldások dogmatikailag más és más eredményre vezethetnek.

Jogi természetét illetően a sértett beleegyezése bizonyos tényállásoknál a büntethetőség feltétele, míg más esetekben a cselekmény büntetendőségét kizáró hatása is lehet. Különbséget kell tehát tennünk a tényállást keletkeztető és tényállást kizáró beleegyezés között. Vannak tehát olyan tényállások, amelyek megfogalmazásából következően a sértett beleegyezése a bűncselekmény megvalósulásának feltétele.³² Nyilvánvaló, hogy e cselekményeknél – minthogy törvényi körülírásuk szerint éppen a sértett beleegyezése a büntethetőség egyik feltétele – a sértett beleegyezéséhez nem fűződhet büntetőjogi felelősséget kizáró

³² A nemi bűncselekmények tekintetében ad a fentiekhez eligazítást Angyal a következők szerint: „a megfertőztetés büntetettének jogi tárgya nem a nemi szabadság, mert e cselekmény akkor is büntetendő, ha a sértett abba beleegyezett, hanem az a jogi védelmet kívánó érdek, mely úgy erkölcsi, mint társadalompolitikai szemszögből az állam kötelességévé teszi, hogy a tapasztalatlan fiatalságot megoltalmazza a kéjencek gonoszsága ellen.” (Angyal, 1937, 65.)

hatás.³³ Amikor viszont a sértett beleegyezésével történő cselekvés nem a tényállás eleme, akkor a beleegyezés jogkeletkeztető oknak tekinthető abból következően, hogy a jogrendszernek nem kötelessége a büntetőjogi jogvédelem, ha a jogsértéséhez a jogosult harmadik személyek számára engedély adott.³⁴

A jogkeletkeztető beleegyezésen belül a német jogdogmatika alakította ki a *beleegyezés* és az *egyetértés* közötti különbségtételt. A tényállást kizáró beleegyezést a német jogdogmatika a 20. század közepéig egységesen jogellenességet kizáró okként kezelte. Geerdsnek „A sértett beleegyezése és egyetértése” (Einwilligung und Einverständnis des Verletzten im Strafrecht) című munkája ebben alapvető változást hozott magával, mert megkülönböztette a jogellenességet kizáró sértetti beleegyezést és a tényállásszerűséget kizáró sértetti egyetértést.³⁵ A Geerds által alapított nézet lényege, hogy e nézőpont a sértett beleegyezését materiális jogellenességet kizáró oknak tekinti, míg egyetértésen azokat a tényállásokat érti, melyeknek a sértett akarata ellenére történő elkövetés az eleme, és amelyeknél a sértett beleegyezése a büntethetőséget tulajdonképpen nem a jogellenesség, hanem a tényállásszerűséget hiánya miatt zárja ki, így tényállásszerű cselekmény sem áll fenn. Az egyetértés tehát azon tényállások esetén jön figyelembe, amelyeknél a tényállás már fogalmilag feltételként túzi ki a sértett akarata ellenére vagy akarata nélkül való cselekvést.³⁶ A tényállásszerűség hiányának indoka e cselekményeknél, hogy már

³³ Ilyen lehet pl. a megrontás tényállása. (Vö. Kádár – Kálmán, 1966, 342.; ld. még Jescheck – Weigend, 1996, 372–373.)

³⁴ A sértetti beleegyezés jogkeletkeztetésének alapja, hogy az önrendelkezési jog által legitimált jogi védelemről való lemondás következményeként a sérelemokozást tiltó norma nem érvényesül. (Schönke – Schröder, 1976, 413.)

³⁵ A témakörhöz ld. még Filó, 2004, 747–755., ill. Filó, 2009, 109–114.

³⁶ Ide tartoznak elsősorban a kényszerítő bűncselekmények.

tényállásról sem beszélhetünk akkor, amikor a cselekmény azáltal nyeri el bűncselekményi jellegét, hogy az érintett akarata ellenére következik be, de ő beleegyezik a kérdéses eseménybe.³⁷ A tényálláskizáró egyetértés a sértett jogellenességet kizáró beleegyezésével ellentétben tisztán tényállási természetű. Ezért a jogellenességet kizáró sértetti beleegyezés szabályai a tényállásszerűséget kizáró egyetértésre nem vonatkoznak.³⁸

Az előzőekkel ellentétben egyes tényállásoknál a védett jogtárgyat már akkor is sérelem éri, ha a cselekmény a jogosult akaratával történik. A tényállásban körülírt cselekmény a sértett károsodásához is vezethet, melyet azonban a jog tulajdonosa a rendelkezési szabadsága keretei között elfogadhat. Ezeket az eseteket nevezik jogkeletkeztető *beleegyezésnek*.³⁹ Minden olyan esetben tehát, ahol a sértett akaratával szembeni cselekvés nem része a tényállásnak, a beleegyezés a materiális jogellenességet kizáró ok lehet.

A materiális jogellenesség hiányát legtöbbször azzal indokolják, hogy a beleegyezésben a jogi védelemről való lemondás rejlik, aminek az egyéni önrendelkezési jog kihatásaként jogellenességet kizáró hatása van, míg mások szerint a bűncselekménnyel megvalósított érdeksértést a rendelkezési szabadság felülírja.⁴⁰ A jogkeletkeztetés okára a német dogmatikában ismert az ún. jogügylet-teória is, amely a beleegyezést a magánjog egy jogügyletéhez hasonló jogintézménynek tekinti. Ennek lényege, hogy a sértett feljogosítja az elkövetőt a cselekmény elkövetésére. A jogügyleti elméletek szerint a beleegyezés egy jog gyakorlásának,

³⁷ Schönke – Schröder, 1976, 413.

³⁸ Welzel, 1960, 86.

³⁹ Jescheck – Weigend, 1996, 372–373.

⁴⁰ Roxin, 1994, 440.

vagy magának a jognak az átengedését jelenti a sértett részéről az elkövető számára. E jogügylet alapján a sérelmet előidéző személy vagy a jogutódja jogot nyer arra, hogy a sérelmet előidéző cselekményt végrehajtsa. Minthogy a beleegyezés itt jogügyleti aktusként viselkedik, érvényesen csak olyan személyek adhatnak beleegyezést, akik ügyletkötési képességgel, tulajdonképpen cselekvőképességgel rendelkeznek.⁴¹

A jogügyleti elmélet tehát azt vallja, hogy a beleegyezés a tettesnek visszavonható jogot ad a sérelem előidézésére, és mivel a jogügylet által átadott jog gyakorlása nem minősülhet jogellenesnek, így a beleegyezés a büntetőjog számára is jogkeletkeztető okot jelent. Természetes, hogy az ilyen „*jogátadó*” ügyletek csak az elidegeníthető, átruházható jogok kapcsán merülhetnek fel.⁴² *Binding* az érvényes jogátruházással egyenértékűnek tekinti valamely jog vagy kötelezettség alóli kivételnek a jogsértést előidéző javára történő értékelését is. Így például a bérleti jogviszony fennállta kizárja a bérlő által használt ingatlan tekintetében a magánlaksértés megvalósulását. Ez utóbbi esetkör jellemzője, hogy amennyiben a jogátruházás vagy jogalapítás időközbeni visszavonását a megkötött jogügylet nem teszi lehetővé, úgy a jogügylet alapján kifejtett magatartást elszenvedő félnek a sérelemokozáskor tett ellentmondása sem teszi jogellenessé az elkövetői cselekményt, hiszen ténylegesen ilyen jogügyletek kapcsán sérelemről – a korábbi felhatalmazás miatt – nem beszélhetünk.⁴³

A jogügylet kritikájaként fogalmazódott meg, hogy az nem veszi figyelembe, a büntetőjog azon természetét, hogy az csak

⁴¹ *Binding*, 1885, 713.

⁴² Ilyen jogok közé sorolja *Binding* a tulajdonjogot, a használati jogot és a szerzői jogot. (Vö. Uo.)

⁴³ Uo.

igen korlátozott mértékben foglalkozik a magánjogi javak jogvédelmével, és így a polgári jogi beleegyezésnek a büntetőjog nem tulajdonít jelentőséget. Tehát a jogügyleti felfogás két egészen különböző jellegű jogintézményt, nevezetesen a polgári jogi beleegyezési jogügyletet és a cselekmény büntetendőségét kizáró büntetőjogi beleegyezést összekeveri.⁴⁴ Ugyanezen az állásponton van *Welzel*, aki élesen elkülönítendőnek tartja a sértett beleegyezését és az általa a „*beavatkozáshoz való jog szerződészerű engedélyezésének*” hívott *felhatalmazást*.⁴⁵

Az egyetértés és a beleegyezés megkülönböztetéséből a gyakorlati alkalmazás számára több lényegi konzekvencia adódik: (a) Az egyetértés esetén csak az egyetértő belső akarata a fontos, még akkor is, ha ez külsőleg nem nyilvánult meg; a beleegyezésnél ezzel szemben minimum követelmény, hogy szavak vagy cselekedetek által a külvilágban felismerhető legyen. (b) Az egyetértés érvényességének feltétele az áldozat „természetes” akarata, még ha annak a belátási képessége fiatalkorúság vagy elmezavar miatt hiányzik is. A beleegyezésnél ezzel szemben azt teszik érvényessége feltételévé, hogy az érintett rendelkezzen a szükséges ítélőképességgel és lelki nyugalommal, hogy átlássa nyilatkozatának horderejét, és hogy mérlegelni tudja a pro és kontra érveket. (c) Ha a tettes számára a sértett ténylegesen fennálló hozzájárulása nem ismert, akkor egyetértés eseteiben megvalósul az adott bűncselekmény kísérlete, hiszen a tényállás eleme – a beleegyezés nélküliség – hiányzik és az elkövető alkalmatlan tárgyon követi el a cselekményt. Ha viszont az elkövető a materiális jogellenességet kizáró sértetti beleegyezésről az elkövető nem tudva követi el a

⁴⁴ Mezger, 1931, 208.

⁴⁵ Welzel, 1960, 87.

cselekményt, úgy – *Roxin* véleménye szerint – a bűncselekmény befejezett alakzata miatt felel.⁴⁶

A sértetti beleegyezést két részre osztó fenti nézet a német jogdogmatikában sem egységes megítélésű. *Jescheck* a beleegyezést pusztán (jogellenességet) büntetendőséget kizáró oknak tekinti, mivel szerinte az egyetértés nem mindig tisztán tényállási természetű, illetve csak az egyes tényállási elemek értelmezése keretein belül azok értelme és célja szerint dönthető el, hogy a külvilág felé is ki kell-e nyilatkoztatni az egyetértést vagy sem.⁴⁷ *Maurach* és *Zipf* például azért tekintik a sértetti beleegyezést tényállásszerűséget kizáró oknak, mert a beleegyezés, mint jogról való lemondás tulajdonképpen a büntetőjogi norma jogtárgysértő elemét zárja ki, amely pedig a pusztán jogellenesség kizárása helyett a jogi tárgy, mint tényállási elem kizárását jelenti.⁴⁸ *Roxin* viszont tagadja az egyetértés és a beleegyezés rendszertani különbözőségét, illetve az egyetértés tényállásszerűséget kizáró okát nem kezeli külön. Álláspontját azzal támasztja alá, hogy az egyetértés tényállásszerűséget kizáró hatása az adott törvényi tényállástól függ, és nem általános érvényű. Példája szerint a sértett akarata elleni elkövetés a személyi szabadság megsértése tényállásának immanens eleme, ám a sértettnek saját akaratával egyezően történő bezárása csak a jogellenességet zárhatja ki, hiszen e sértetti egyetértés a bezárást magát nem szünteti meg.⁴⁹ Másrésztől viszont, ha a sértetti beleegyezést kettéosztó elmélet álláspontja mellett maradunk, a bűncselekmények törvényi megfogalmazása miatt alig maradna olyan eset, ahol

⁴⁶ *Roxin*, 1994, 442.

⁴⁷ *Jescheck – Weigend*, 1996, 374–375.

⁴⁸ *Zipf – Maurach*, 1991, 226.

⁴⁹ *Roxin*, 1994, 449.

a beleegyezésnek büntetőjogi jogellenességet – és nem tényállásszerűséget – kizáró hatása volna.

A magunk részéről *sértetti beleegyezésen* a jogellenességet, illetve a társadalomra veszélyességet kizáró sértetti akaratnyilatkozatot értjük azzal, hogy a tényállásszerűséget kizáró egyetértés létét elfogadjuk. A tényállásszerűség hiányát eredményező sértetti akaratnyilatkozatokhoz fűzött bírósági gyakorlatból és elméletből azonban véleményünk szerint koncepcionális következtetéseket vonhatunk le a jogellenességet kizáró beleegyezés fogalmi elemeire. Így például a sértetti akarat kifejezésének módjára, komolyságára, a beleegyezési képességre stb. irányadó büntetőjogi elméleti álláspontok és a bírósági gyakorlat eligazítást adhat a jogellenességet kizáró ok ugyanezen tényezője tekintetében is.

A sértetti beleegyezés jogi természetének tisztázását követően vizsgáljuk meg most, hogy mely akaratnyilatkozatok vonhatóak a jogellenességet kizáró beleegyezés fogalmába.

A beleegyezés nem pusztán egyoldalú jogátruházás, hanem a jog érvényesítéséről történő egyoldalú joglemondás is, amely fogalmilag a sérelem okozásának tűrését jelenti.⁵⁰ Több azonban, mint egyszerű történni hagyás vagy passzív tűrés.⁵¹ Tulajdonképpen az elkövetői akarral történő belső azonosulás, a sérelem bekövetkezésének tudatos és önkéntes megengedése, aminek alapvetően az érintett valódi akaratát is tükröznie kell.⁵²

A sértetti beleegyezéstől meg kell különböztetnünk azt az esetet, amikor a sértett az elkövetői magatartásnak pusztán *aláveti*

⁵⁰ Binding példája szerint különböztetnünk kell aközött, hogy a saját dolgomat másnak ajándékozom (jogátruházás), és aközött, hogy abban a pillanatban, amikor látom, hogy valaki a saját dolgomat el akarja lopni, az elkövető szándékának megfelelően lemondok a tulajdonjogomról (sértetti beleegyezés). (Vö. Binding, 1885, 714.)

⁵¹ Welzel, 1960, 87.

⁵² Schönke – Schröder, 1976, 416.

magát. Az angolszász joggyakorlat az R v. Olugboja esetben határozta el a bíróság a beleegyezést és a *sértett önkéntes alárendelődését*. A vádlottnak az ügyben előterjesztett védekezése szerint a sértett a vele történt intim együttlét során egyáltalán nem nyilvánította ki ellenállást sem verbálisan, sem pedig ráutaló magatartással, így az elkövetői akaratnak történt alárendelődésével a sértett a cselekmény elkövetésébe tulajdonképpen beleegyezett. Az ügyben felvett tényállás szerint azonban a vádlott annak tudatában közöskült a 16 éves sértettel, hogy bűntársa ezt közvetlenül megelőzően megerőszakolta a lányt, amely pedig a védekezését leküzdő lelkiállapotot idézett elő benne. Így a sértettnek ezen elkövetői cselekménnyel egyetértést kifejező magatartása a bíróság szerint joghatályos beleegyezésként nem, hanem pusztán büntetlenséget nem eredményező alárendelődésként értékelhető. A bíróság megállapítása szerint ugyanis annak ellenére, hogy minden beleegyezéshez szükséges, hogy a sértett alávesse magát az elkövetői cselekménynek, a pusztán alárendelődés nem teremt egyben beleegyezést.⁵³ *Kautz Gusztáv* 1873-as tankönyve is amellett foglal állást, hogy az erőszakos közöskülés tényállása beleegyezés hiányában megvalósul, „*ha a nő az ellenállás közben kifejtett erőlködés folytán bekövetkezett kimerültsége állapotában használ-tatik az elhálásra*”.⁵⁴ A beleegyezésként nem értékelhető alárendelődéshez adalékok *Lukács* és *Traytler* megállapításai, a nemi bűncselekménnyel szembeni mérsékeltbb szembeszegülés, sőt annak teljes hiánya is a beleegyezést kizáró ellenállásként minősíthető, ha a körülmények a sértett ellenálló erejét gyengítették, illetve kimerítették. Különösen a többek által elkövetett büntettnél adódhat, hogy a sértett két-három elkövetővel szembeni ellenállása

⁵³ R. v. Olugboja, 3 All ER 443. (1981).

⁵⁴ Kautz, 1873, 294.

fokozatosan a beletörődésig lanyhul. A beleegyezést nem valósítja meg az sem, ha ilyen esetben a sértett az egyik elkövetővel szemben nem ellenkezik, mert például az megígérte, hogy a soron következő erőszakoskodását elhárítja.⁵⁵

A sértetti beleegyezéstől elhatárolandó másik kategória a *sértettnek az elkövetői magatartáshoz történő tevőleges hozzájárulása*, vagy az abban történő valamiféle *közreműködése*. Az angol-szász gyakorlat a *State v. Mellenberger* ügyben rögzítette, hogy a kártérítési jogban ismert *particeps criminis*⁵⁶ elvének a büntetőjogban nincs helye, minthogy a büntetőjog célja a bűncselekmények visszaszorítása és az elkövetők megbüntetése. Emiatt a bűnvádi eljárás nem a sértett védelmét szolgálja, így a sértett bűnelkövetői státusa nem bír relevanciával. Így például a tolvajtól történő lopás is bűncselekmény. Egy ideig New York és Wisconsin államokban volt gyakorlat, hogy a nagy haszonnal kecsegtető illegális cselekményben való részvételre biztatás esetén a sértetti beleegyezés alkalmazásával kizárták az elkövetői felelősséget még abban az esetben is, ha az elkövető az ígéretével ellentétben az átvett összeget és a hasznot végül nem juttatta a sértettnek, és így tulajdonképpen csalást követett el. Ezen ítélezés rációja azt volt, hogy a jog nem nyújthat védelmet azoknak, akik feltehetően jogellenes cselekmény útján kívánnak gazdagodni.⁵⁷

A sértettnek a bűncselekmény elkövetésében játszott felróható szerepe, illetve a bűncselekmény elkövetéséhez nyújtott hozzájá-

⁵⁵ Lukács – Traytler, 1963, 166.

⁵⁶ A *particeps criminis* elve alapján a bűncselekményben részt vevő személy nem támaszthat ebből fakadóan a másikkal szemben polgári kártérítési igényt. (*State v. Mellenberger*, 163 Or. 233 P2d 709. [1939].)

⁵⁷ Vö. LaFave – Scott, 1972, 408. A bírósági gyakorlatból ld. még *State v. Pokini*, 45 Haw. 295, 367, P.2d. 409. (1961); *Hall v. State*, 160. Tex.Crim.R. SW. 2d 806. (1954); *McCord v. People*, 46 N.Y. 470. (1871); *State v. Crowley*, 41 Wis. 271. (1876).

rulása ugyancsak nem hozható fel sértetti beleegyezési védekezésént. A magyar úriszéki bíraskodás töredékeiből például szolgálhat egy 1755-ös eset, melyben a bíróság előtt álló nő azt vallotta, hogy a férfi kétszer erőszakkal „*megfertőzte*”. A férfi védekezését, mely szerint „*a nőnek is kedve volt hogy csinálják*” elfogadhatónak minősítették, és erőszak okán nem büntették meg.⁵⁸ A nagykarolyi úriszék egy 1785-ös esetben szintén egy erőszakos közösülési ügyben azért nem fogadta el a sértett nő erőszakra vonatkozó állítását, mivel nem kiáltott az aktus előtt segítségért, sőt a férfinak még úgymond segítségére is volt.⁵⁹

A *sértett provokatív magatartása* sem azonosítható a beleegyezéssel. Ennek legélesebb formája, ha a tettes ellen irányuló bűncselekményt követ el. Nem minősül azonban megfelelő védekezésnek az a tény, hogy a sértett maga is bűncselekményt megvalósító módon járt el az elkövetővel szemben. Mindazonáltal a sértett bűncselekményt is megvalósító magatartása felvetheti más védekezés – például a jogos védelmi helyzetre hivatkozás – alkalmazását, és akár a büntethetőséget is megakadályozhatja.⁶⁰

A sértett felróható közrehatása – a kártérítési joggal szemben – a büntetőjogban szintén nem alkalmazható védekezés ugyanazon okból, amiért a sértetti bűncselekmény megvalósítása sem, azaz az államot és a társadalmat sértő magatartás alól az elkövetőt nem mentesíti, hogy a sértettet is felelősség terheli a cselekmény megtörténte miatt. Így például a járművezető büntetőjogi felelősségét nem zárja ki, hogy a közlekedési balesettel kapcsolatos halálos

⁵⁸ Kállay, 1996, 231.

⁵⁹ Kállay, 1985, 233.

⁶⁰ Horváth, 1965, 259.

eredmény bekövetkezte a sértett utasnak is felróható.⁶¹ Ettől függetlenül nem mondhatjuk, hogy a sértetti közrehatás, a sértetti felróhatóság a büntetőeljárásban alkalmazhatatlan volna, hiszen e tényező a sérelem bekövetkezésének okozatossága, illetve a terhelti bűnösség és a büntetés kiszabás tekintetében jut jelentőséghez.

A beleegyezés elkövetéshez viszonyított időpontjának is jelentősége van abban a kérdésben, hogy a sértetti akaratnyilatkozat jogellenességet kizáró beleegyezésként érvényesíthető-e. Az elmélet és a gyakorlat szerint sértetti beleegyezésre hivatkozásnak csak az elkövetés előtt kinyilvánított sértetti akaratkifejezés esetén van helye, így a sértetti beleegyezésnek az elkövetés időpontjában, pontosabban a sértetti akaratnak megfelelő magatartás kifejtésének időpontjában kell fennállnia.⁶²

Nem tekinthető azonban sértetti beleegyezésnek a hosszabb idővel az elkövetés előtt adott sértetti nyilatkozat. A Kúria egy kívánságra ölés kapcsán hozott döntése szerint például nem vélelmezhető beleegyezés, ha az hosszabb idővel – az eset szerint egy hónappal – az ölési cselekmény előtt történt.⁶³ Különleges esetet teremt az angolszász gyakorlatban ismert, a beszámíthatatlan állapotot megelőzően tett rendelkezések, az ún. Ulisszesz-szerződések büntetőjogi megítélése, amely elsősorban az orvosi büntetőjog területén elismeri az előzetesen kifejezett kívánságok beleegyezési joghatását. Az elnevezés Ulisszesz (Odüsszeusz) történetére utal, aki a szirénekkal történő találkozást megelőzően úgy rendelkezik, hogy a szirének hívó szavára beszámíthatatlan állapotában se oldozzák el őt az árboctól. Az amerikai gyakorlat

⁶¹ Vö. *State v. Plaspohl*, 289 Ind. 324, 157 N.E.2d 579. (1959) és *State v. Moore*, 129 Iowa 514, 106 N.W. 16 (1906).

⁶² Gellér, 2009, 103.

⁶³ K. 1681/94.- Bj. XXVII. 92.

„beszámíthatatlansági biztosítéknak” (*senility insurance*) nevezi az előzetesen kifejezett kívánságokat, amelyek természetüknél fogva lehetnek a kezelésre vonatkozó instrukciós irányelvek (*instruction directives*), illetve életmentésre vonatkozó utasítások (*living-will*).⁶⁴

A beleegyezés időpontja tekintetében materiális bűncselekményeknél kérdés, hogy az elkövetési magatartás vagy az eredmény bekövetkeztének időpontja az irányadó. A magunk részéről elfogadhatónak tartjuk *Mezger* megállapítását, mely szerint a beleegyezésnek az elkövetési magatartás időpontjában és nem az eredmény bekövetkeztekor kell fennállnia.⁶⁵ Ezt az álláspontot azzal indokoljuk, hogy a sértetti beleegyező nyilatkozat az elkövetési magatartásra vonatkozik, amelynek – a sértett által is elfogadott – eredménye az okozatosságból következik. Ha viszont a beleegyezést a cselekmény megkezdése után, de a befejezése előtt adják meg, akkor *Roxin* álláspontja szerint kísérlet állapítható meg. E kísérlettől a cselekmény befejezésének lehetetlenülése miatt ráadásul elállni sem lehetséges.⁶⁶

A magyar jogirodalom szintén amellet foglal állást, hogy a beleegyezést a cselekmény megkezdése előtt vagy legkésőbb a végrehajtás alatt, de a befejezettséget megelőzően kell kinyilvánítani.⁶⁷ Tehát az utólagos jóváhagyás nem pótolja az elkövetési magatartás időpontjában hiányzó beleegyezést. *Pauler* utalása szerint az illetőnek utólagos beleegyezése rendszerint azért nem elégséges, mert az az elengedés és kiegyezkedés színét viseli,

⁶⁴ Vö. Widdershoven – Berghmans, 2001, 92.; Nys, 1997, 179–180.; Hes – Hecht – Levy, 1988, 151–159.

⁶⁵ *Mezger*, 1931, 212.

⁶⁶ *Roxin*, 1994, 462.; ugyanezt ld. még *Schönke – Schröder*, 1976, 416.

⁶⁷ *Busch*, 2010, 182.

amelyre pedig büntetőügyekben a sértett nincs feljogosítva.⁶⁸ Részben ugyanezen okból nem tekinthető jogellenességet kizáró sértetti beleegyezésnek a magánindítvány-, illetve a feljelentés hiánya, hiszen az nem más, mint egy az elkövető megbüntetésére irányuló nyilatkozat elmulasztása.⁶⁹

A feljelentés hiányához hasonlóan a *sértett megbocsátását* sem tekinti a büntetőjog mentesülést eredményező védekezésnek. Ezt az álláspontot is azzal szokás indokolni, hogy a megbocsátás mindig a bűncselekmény megvalósulását követő utólagos beleegyezés, így nem lehet az előzetes beleegyezéssel azonosan kezelni. Az okozott sérelem kártérítés útján történő jóvátétele is hasonló megítélés alá esik. A sértett utólagos megbocsátásának beleegyezésként történő elfogadása egyébként szintén azt a közösségi, társadalmi érdeket sértené, hogy az elkövetett bűncselekményt meg kell büntetni.

A Childs v. State esetben e tekintetben a bíróság rögzítette, hogy az esetek egy részében a közösségi és az egyéni sérelem keveredik, és a kártérítés elfogadható jóvátételnek minősül a sértett vonatkozásában. Vannak azonban olyan esetek, amelyeknél az egyéni érdeket felemészti a cselekmény folytán a társadalmat ért nagyfokú sérelem, így csak a büntetés állíthatja helyre a megsértett jogrendet.⁷⁰ A sértett utólagos megbocsátása, illetve a terhelt által adott jóvátétel tehát beleegyezésnek nem tekinthető, viszont anyagi jogi büntethetőséget megszüntető okként,⁷¹ avagy eljárási

⁶⁸ Pauler, 1864, 75–76.

⁶⁹ Tremmel, 1985, 132–133.

⁷⁰ Vö. Childs v. State, 118 Ga.App. 706, 165 S.E.2d 57.7 (1968); ld. még: LaFave – Scott, 1972, 410., Commonwealth v. Amecca, 160 Pa. Super 237, 38. A 2d. 725 (1947).

⁷¹ A Btk. 29. §-ában foglalt tevékeny megbánás lényegét tekintve a sértett megbocsátására alapított büntethetőségi akadály.

akadályként, pontosabban a büntetőeljárás folytatásának akadályaként elismerhető.

A cselekmény büntetendőségét kizáró sértetti beleegyezésen tehát valamely természetes személynek olyan a bűncselekmény elkövetése előtt vagy alatt tett kifejezett joglemondó akaratnyilatkozatát értjük, amellyel valamely, a kizárólag saját rendelkezése alá tartozó jog közvetlen sérelmét elfogadja.

2.2. A beleegyezés érvényessége

A sértetti beleegyezést sajátos jogügyletként kezelve a beleegyezés érvényességére ható tényezők között elemezzük a beleegyezés, mint jognyilatkozat formai, illetve tartalmi követelményeit. A formai és tartalmi követelmények határozzák meg azt, hogy a bűncselekményhez adott sértetti nyilatkozat érvényes-e. Büntetőjog-dogmatikai szempontból az érvényesség formai és tartalmi követelményei ismeretlenek lehetnek, azonban amennyiben a sértetti beleegyezést sajátos jogügyletnek tekintjük, úgy e felosztással jól magyarázhatóak a sértett beleegyezésére vonatkozó elméleti és gyakorlati álláspontok.

2.2.1. A beleegyezési képesség

Az érvényesség követelményét részben azzal azonosítjuk, hogy a sértetti beleegyezés megfelelően kompetens személytől származzon. Az akarathibás nyilatkozatok büntetőjogi megítélése egyértelműen eltér a polgári jogi érvénytelenségtől. A büntetőjogban ugyanis a sértetti nyilatkozat utólagos megtámadására, illetve semmisségre hivatkozásra nincs lehetőség. Itt a támadás pillanatában egyértelműnek kell lennie, hogy a beleegyezés érvényes vagy sem. Mivel a beleegyezési képességnek a cselekmény büntetendőségére jelentős kihatása lehet, a beleegyezési kompetencia megha-

tározása jogbiztonsági szempontból rendkívül lényeges. A beleegyezési képességet egyrészt a sértett mentális állapota, továbbá életkora befolyásolja. A sértetti szubjektív oldalra ható akarateltérítő tényezők – különösen az erőszak, fenyegetés, tévedés és megtevésztés – szintén figyelembe jönnek a beleegyezés érvényességének megítélése kapcsán. Dogmatikai szempontból e fenti kérdéseket a materiális jogellenesség saját szubjektív feltételeinek is tekinthetjük, azonban a sértetti beleegyezés jogügyleti megközelítése álláspontunk szerint megengedi az érvényesség sajátos szempontú – a dogmatikai kötöttségektől mentes – vizsgálatát.

Az elmélet egységes abban, hogy a sértetti beleegyezés jogi természetét tekintve akaratnyilatkozatnak tekintendő, így a sértettnek beszámítási képességgel kell rendelkeznie, illetve beleegyezése önkéntes kell, hogy legyen.⁷² A sértetti beleegyezés érvényességi kérdése tehát a beleegyező kompetenciája, amely a cselekmény lényegi elemeinek, jelentőségének felfogására vonatkozó képesség. A büntetőjogi belátási képességnek, ítélőképességnek nemcsak elkövetői-, hanem sértetti oldalon is vannak elméleti és életkori vonatkozásai. Az egységes gyakorlat érvénytelennek tekinti a beleegyezést, ha a sértett életkoránál, illetve mentális betegségénél, fogyatékoságánál fogva, továbbá bódult állapota miatt nyilvánvalóan vagy az elkövető által is tudottan képtelen a cselekmény természetét vagy káros jellegét ésszerűen megítélni.⁷³

A beszámítási képesség egyik jogi zsinórmértéke a polgári jogi cselekvőképesség. A polgári jog cselekvőképtelennek tekinti azt a személyt, akinek az ügyei viteléhez szükséges belátási

⁷² Vö. Gellér, 2009, 103.; Görgényi – Gula – Jacsó – Lévay – Sántha – Váradi, 2007, 198.; Nagy, 2008, 152–153.

⁷³ Vö. *Commonwealth v. Burke*, 105 Mass. 376, 377 (1870).

képessége teljes mértékben hiányzik. Ugyancsak ismert a *de facto* cselekvőképtelen állapot, amely olyan tényleges helyzet, amelyben az érintettnek az ügyei viteléhez szükséges belátási képessége – tartósan vagy a jognyilatkozata megtételekor átmenetileg – teljesen hiányzik.⁷⁴ A cselekvőképesség azonban nem jelenti, hogy a sértett megfelelő beleegyezési képességgel is rendelkezik.

A büntetőjogi irodalomban *Angyal* „*akaratnyilvánításra tehetetlen állapotnak*” hívja az *in concreto* figyelembe vehető akaratlan nem rendelkező személy helyzetét.⁷⁵ A Kúria egy 1916-os döntése ilyennek minősítette például az öntudatlanságig részeg állapotot. Kimondta, hogy ilyen állapotban lévő embertől pénzösszeg kérése, átvétele és megtartása lopást valósít meg, „*mert a sértett akaratának szabad elhatározásával nem bírt*”, tehát a pénzt ennél fogva beleegyezése nélkül vették el tőle.⁷⁶

A mentális beleegyezési képtelenségre *Kautz* kommentárjában is találunk példát, mely szerint a kóros elmeállapotú nő „*tilos cselekvényhez beleegyezését nem adhatja*”, így a vele való közösülés inkább erőszakkal, semmint beleegyezéssel elkövetettnek tartható.⁷⁷ Egy múlt század eleji gyakorlatból vett eset szerint is erőszakos nemi közösülésben bűnös a vádlott, aki akaratának nyilvánítására vele született butaságánál fogva képtelen tizenöt éves leánnyal közösült.⁷⁸ *Angyal* viszont kiemeli, hogy a korlátozott belátás alkalmas lehet a beleegyezési képesség

⁷⁴ Ptk. 2:9. § és 2:20. §.

⁷⁵ *Angyal*, 1937, 38.

⁷⁶ K. 2384/1916. A beleegyező személy ittassága azonban nem minden esetben zárja ki a beleegyezéshez szükséges ítélőképességet. Ha pl. valaki ittasan életveszélyes bátorságpróbára vállalkozik, ám az életveszély lehetőségét felismeri, a beleegyezéshez szükséges ítélőképessége megállapítható. (Vö. *Kühl*, 2002, 337.)

⁷⁷ *Kautz*, 1873, 294.

⁷⁸ *Isaák*, 1928, 206.

megalapozására. Véleménye szerint: „*az elmebeteg vagy gyengeelméjű nővel való közösülés nem minősül okvetlenül erőszakos nemi közösülésnek, mert ha igazolást nyer, hogy a nő valamelyest akarattal bír, s nem ellenkezett, úgy nem lehet szó e bűntettről*”. A Kúria döntéséből idézve kiemeli, hogy az akarat-képesség hiányából fakadóan jogszerű cselekvési képességgel nem bíró személy a közösülésnél, mint természeti szükséglet kielégítésénél belátási képességgel bírhat, hiszen az akaratnyilvánításra fejlettebb értelmi tehetség ilyen cselekmények esetén nem feltétlenül szükséges.⁷⁹

Az elmélet tehát érvénytelennek tartja a sértetti beleegyezést, amennyiben a sértett olyan állapotban van, hogy az ügyei viteléhez szükséges belátási képessége teljesen hiányzik. A magunk részéről szintén érvénytelennek tekintjük, ha a sértett törvényben meghatározott feltételek fennállására figyelemmel cselekvő-képességet kizáró gondnokság hatálya alatt áll.⁸⁰ E vonatkozásban megjegyezzük, hogy bár a de facto cselekvő-képtelenség esetei nagyrészt egybeesnek a beleegyezési képtelenség eseteivel, a cselekvőképesség polgári jogi mércéje véleményünk szerint mégsem vonatkoztatható ekvivalensen a büntetőjogi sértetti beleegyezési kompetenciára. Ennek oka, hogy – amint azt a beleegyezés fogalma kapcsán fentebb ismertettük – a sértetti beleegyezés nem pusztán jogügylet, így a szerződéses viszonyokra vonatkozó szabályok itt nem hatnak.⁸¹ Tehát míg a cselekvőképtelenség esetei nagyrészt beleegyezési képtelenséget is eredményeznek, a korlátozott cselekvőképesség nem teszi

⁷⁹ Angyal, 1937, 42.

⁸⁰ Busch, 2010, 182.; Görgényi – Gula – Jacsó – Lévay – Sántha – Váradi, 2007, 198.

⁸¹ Ezt az álláspontot foglalja el a német büntetőjogi dogmatika is. (Vö. Roxin, 1994, 464.; Welzel, 1960, 87.)

feltétlenül érvénytelenné a beleegyezést, mint ahogyan a teljes cselekvő-képesség sem teremt egyúttal beleegyezési képességet.

Roxin a beleegyezési képesség meghatározását aszerint differenciálja, hogy tényállásszerűséget kizáró egyetértésről, vagy büntetendőséget kizáró sértetti beleegyezésről van-e szó. A tényállás-szerűséget kizáró egyetértés esetén a bűncselekménnyel érintett jogtulajdonos hozzájárulását csak akkor tekinti érvényesnek, ha beleegyezése jelentőségének és következményeinek megfelelő belátási képességgel rendelkezik. Álláspontja szerint tehát „*a cselekmény megítéléséhez szükséges belátási képesség*” olyan *csökkentett beszámítási képességet* jelent, amelynek nem feltétele a polgári jogi cselekvőképesség, sem pedig a büntetőjogi értelemben vett beszámítási képesség megléte. A jogellenességet kizáró beleegyezés esetén a beleegyezési képesség árnyaltabban jelenik meg. Véleménye szerint, ha a beleegyezés valamely tényállási elem megvalósulását negálja, az érintett tényállási elem értelmezése határozhatja meg a belátási képesség követelményeit. Ahol ezzel szemben a beleegyezés a teljes tényállásra ható jogellenességet kizáró ok, a beleegyezési képesség általánosítható szabályai érvényesülhetnek, mivel a beleegyezés az egyes tényállási elemek ismertető jegyein túlmutató sértetti rendelkezési szabadság kifejeződése.⁸²

A beleegyezési alkalmasságot tehát a sértett konkrét belátási- és ítélőképessége tükrében kell megítélni, amely részben cselekvő-képességétől, korától és értelmi fejlettségétől független.⁸³ A cselekvőképességi szabályozás a sértetti

⁸² Roxin, 1994, 462–466. Hasonló elv alapján szabályozza a Btk. értelmező rendelkezése a védekezésre képtelen állapotot. Eszerint: „védekezésre képtelennek kell tekinteni azt is, aki helyzeténél vagy állapotánál fogva ideiglenesen vagy véglegesen nem képes ellenállás kifejtésére”. (Btk. 137. § 18. pont.)

⁸³ Vö. Kühl, 2002, 336.

beleegyezés alapjául tehát önmagában nem vehető figyelembe. A belátási képesség polgári jogi szabályozástechnikája viszont jó példa lehet, és véleményünk szerint analóg módon alkalmazandó a büntetőjog területén is. Ahogyan tehát a polgári jog a belátási képességet az ügyek viteléhez szükséges szinthez köti, a büntetőjogi felelősséget kizáró sértetti beleegyezés kapcsán a belátási képesség viszonyítási pontja a cselekmény, illetve következményei felfogása.⁸⁴ Ezt támasztja alá a német és az osztrák büntetőjog elmélet is, amely szintén úgy foglal állást, hogy a standardizált polgári jogi cselekvőképességgel szemben a büntetőjogban a cselekvőképességtől független, egyéniesített konkrét belátási és döntési képesség is elegendő. Ennek megállapításához az szükséges, hogy a beleegyző az ellene irányuló támadás tényét, jelentőségét és kihatásait is képes legyen teljesen felismerni és felfogni.⁸⁵

A sértetti beleegyezési kompetencia életkori vonatkozása korántsem ilyen relatív. A büntetőjogi gondolkodás vélelmezi, hogy a felnőtt korú, beszámítási képességgel rendelkező személy egyben beleegyezési képességgel is rendelkezik.⁸⁶ A felnőttkort el nem érő személyek esetén azonban a beleegyezési képesség életkori megítélése meglehetősen differenciált.

A Kúria egyik lopási döntése szerint például, aki idegen ingó dolgot 12 éven aluli gyermektől, annak beleegyezése mellett, de jogtalan eltulajdonítás céljából elvesz: lopást követ el.⁸⁷ *Angyal* a nemi bűncselekményekhez írt kommentárjában a Csemegi-kódex gyakorlatából kiemeli, hogy akaratnyilvánításra tehetetlen

⁸⁴ Angyal, 1937, 42.

⁸⁵ Vö. Schönke – Schröder, 1976, 415.; Jescheck – Weigend, 1996, 382.; Fuchs, 1995, 137.

⁸⁶ Schönke – Schröder, 1976, 415.; Roxin, 1994, 464.

⁸⁷ K. 4462/1898.

állapotúnak kell tekinteni a 12. éven aluli leányt.⁸⁸ *Barna Ignác* egy kúriai döntés elemzésével arra a következtetésre jutott, hogy a 12 éven aluli leánynak beleegyezése büntetőjogilag nem releváns.⁸⁹ A 12 éven aluli leánygyermekkel szemben tehát külön bizonyítás lefolytatása nélkül az volt vélelmezendő, hogy a tényállásszerű cselekmény akarata ellenére, vagy legalábbis akaratán kívül történt.

A tizenkettedik életév tekintetében ma már törvényi vélelmeket is ismer a magyar büntetőjog a beleegyezési képesség hiányára. A testi sértés, az emberrablás, az erőszakos közöszülés és a szemérem elleni erőszak bűncselekményeinek alkalmazásában a tizenkettedik életévét be nem töltött személyt védekezésre képtelennek kell tekinteni.⁹⁰ Megjegyzendő, hogy e hivatkozott rendelkezések részben a tényállásszerűséget kizáró beleegyezésre vonatkoznak.

A tényállásszerűséget kizáró beleegyezési deficithez képest a jogellenességet kizáró beleegyezési képességre a büntethetőségi személyes kvalifikációt jelentő 14. életév van kihatással. Így az elmélet a tizennégy éven aluli gyermek beleegyző nyilatkozatát egyértelműen érvénytelennek tekinti.⁹¹ E megfontolás két irányból is alátámasztható. Egyrészt a cselekvőképtelenség életkori felső határának tekintett 14. életév a beleegyezési képességre is kihatással bír, másrészt pedig amennyiben az elkövető bűnösségéhez szükséges tudati elemek felismerését nem feltételezzük a

⁸⁸ Angyal, 1937, 38.

⁸⁹ „[A]nnak akarata sem olyan akarat, mely valamely büntettet létesíthetne, de még – per argumentum a majori ad minus – olyan akarat sem, mely valamely különben adva levő büntettet – beleegyezés által kizárhatja.” (Vö. *Barna*, 1884, 63.)

⁹⁰ Vö. Btk. 183/A. és 210. §.

⁹¹ Vö. *Görgényi – Gula – Jacsó – Lévay – Sántha – Váradi*, 2007, 198.; *Busch*, 2010, 182.; *Roxin*, 1994, 464.; *Mezger*, 1931, 210.

gyermekkorú elkövetőről, indokolatlan lenne ennek ellenkezőjét feltenni a bűncselekményt elszenvető sértettéről. Megjegyzendő viszont, hogy a 14. életév betöltése nem eredményez automatikusan teljes beleegyezési képességet, hanem annak megléte mindig a beleegyezéssel érintett cselekmény jelentőségétől függ. Tehát a *konkrét belátási és döntési képesség* fennállta olyan ténykérdés, amely részben nem a korhatároktól függ, és minden esetben egyedileg határozható meg.⁹²

Kérdéses, hogy a beleegyezési képesség hiánya pótolható-e, illetve a sértett beleegyezése képviselőtől történő jogintézménynek tekinthető-e. A vagyoni jogok tekintetében a német jogirodalom egységesen elfogadja a képviselői beleegyezést. *Roxin* a külföldön élő ingatlantulajdonost említi, aki megengedheti otthoni javai kezelőjének, hogy a tulajdonát érő formálisan jogellenes beavatkozásokba helyette beleegyezzen, például a szomszédok a telkén lévő gyümölcsöt leszedhessék. A személyiségi jogokat sértő magatartások esetén a helyettesítés attól függ, hogy a sértett személyiségének magvához tartozó, és egyénileg gyakorolható jogok sérelméről van-e szó. A magánlakás sérthetlenségéhez való jog sérelmébe beleegyezés *Roxin* véleménye szerint helyettesítést tűr, ha mondjuk a háztartási alkalmazott a lakástulajdonos helyetteseként harmadik személyeknek megengedi, hogy a lakásba belépjenek. Hasonló megítélés alá esik az orvosi beavatkozás, amikor a beteg az eszméletvesztését megelőzően valamely családtagjával

⁹² Mezger, 1931, 210. A gyakorlatban a tényleges beleegyezési képesség az orvosi beavatkozások esetén bír különleges jelentőséggel. Az orvosilag nem indokolt beavatkozások esetén szigorúbb követelményeket kell támasztani a belátási képességgel szemben. Ha pl. egy 17 éves személy sterilizációs műtétet szeretne elvégeztetni magán, az orvosnak vissza kellene utasítania a beavatkozásra felkérést, feltéve, hogy a beavatkozás nem egy súlyosabb öröklődő betegség megelőzésére irányul. A német jog a 25. életévben határozza meg a beleegyezési képesség korhatárát sterilizáció esetén. (Vö. *Roxin*, 1994, 464–467.)

közli, hogy mely orvosi beavatkozásokhoz járul hozzá, aki később ezt az orvosnak közvetíti.⁹³

Ne feledjük azonban, hogy a fenti példákban említett képviselők, mintegy meghatalmazottként a beleegyező személy ténylegesen fennálló és kifejezett akarát közvetítik az „elkövető” irányába. Ennél izgalmasabb kérdés, hogy megengedhető-e a *sértett helyetti* beleegyezés. A német büntetőjogi szakirodalom erre változatos válaszokat ad. *Mezger* például nem tartja lehetségesnek a helyettesítő beleegyezést, mert véleménye szerint az „*akarati képviselet*” a büntetőjogi értékvédelem karakterével nem egyeztethető össze.⁹⁴ A másik oldalon *Jescheck* nemcsak a szülői felügyeleti jogra jogosult törvényes képviselő jogának, hanem egyenesen kötelezettségének tartja a beleegyezésre képtelen személy helyetti nyilatkozattételt.⁹⁵ A köztes álláspont szerint az érintett törvényes képviselője csak a vagyoni és személyi védelemhez fűződő jogok és kötelezettségek által kijelölt kereteken belül járhat el beleegyezőként. Ez utóbbi nézőpont csak az „*egzisztenciális jellegű*” kérdésekben zárja ki a helyettesítés lehetőségét. Ha azonban a törvényes képviselő e jogával visszaél, a cselekmény jogellenes marad.⁹⁶

A helyettesítő beleegyezés nem ismeretlen jogintézmény orvosi beavatkozások kapcsán. Ennek megítélése történetileg is változott. Egy múlt század elején született jogtudományi cikk még úgy vélekedett: „*Nem bizonyos [...], hogy a férjnek van-e igazán joga feleségét illető valamely csonkító műtétbe beleegyezni, vagy*

⁹³ Uo. 469.

⁹⁴ *Mezger*, 1931, 211.

⁹⁵ *Jescheck – Weigend*, 1996, 382.

⁹⁶ *Schönke – Schröder*, 1976, 416. Egzisztenciális jellegű kérdésnek tekinti Roxin pl. a szervadományozást, amelynél a helyettes beleegyezése helyett a cselekmény elmaradása mellett foglal állást. (Vö. *Roxin*, 1994, 487.)

szülőknek van-e joguk gyermeküket egész életére nyomorékká tevő orvosi beavatkozást jóváhagyni és célszerű-e az elmebeteg gondnokára bízni a döntést, holott neki vagy az általa képviselt érdekelteknek a műtét megadásával a gondnokolt pusztulását előmozdítani érdekükben lehet. A megbízási viszony és ezzel kapcsolatos beleegyezés sem képez tehát szilárd jogi alapot az orvosi beavatkozásra.”⁹⁷

A korábbi bizonytalanságokkal ellentétben az egészségügyi beavatkozáshoz nyújtott helyettesítő beleegyezésről mára már a jogszabályban is kikristályosodott, részletes szabályanyag lelhető fel. Az egészségügyi törvény szerint a cselekvőképtelen és a korlátozottan cselekvőképes beteg véleményét a lehetőségekhez képest figyelembe kell venni a beavatkozás során. A jogszabály lehetőséget ad arra is, hogy a cselekvőképes beteg a beleegyezésre helyettest állítson. Ilyen képviselő hiányában a szabályozás a törvényes képviselőt, illetve a közeli hozzátartozókat hatalmazza fel a beleegyezési nyilatkozat megtételére.⁹⁸

A sértettnek a beleegyezés során történő helyettesítéséhez hasonló kérdéskör a *sértetti beleegyezés helyettesítése*. Ez akkor is előfordulhat, ha az egyébként belátási képességgel rendelkező személy a döntés jogával adott pillanatban nem tud élni, mert például eszméletlen és helyettese nincs. Ekkor jöhet figyelembe a német jogirodalomban részletesen kidolgozott vélelmezett beleegyezés, amely azonban véleményünk szerint nem érvényességi, hanem hatályossági kérdés és a sértetti szándék tartalmára vonatkozó fejezetnél tárgyaljuk.

A sértetti beleegyezés büntethetőséget kizáró hatásának rációja a sértetti önrendelkezési jog elismerése. Az önrendelkezési

⁹⁷ Vö. Schächter, 1902, 175.

⁹⁸ Eütv. 16. §.

elemből következik, hogy a sértett olyan bűncselekmény elkövetéséhez járul hozzá, amely a saját akaratának is megfelel. A sértetti rendelkezés tehát kényszermentes akaratszabadságot feltételez.⁹⁹ Emiatt elméleti jogászok között is régóta kialakult álláspont, hogy a beleegyezés formailag akkor elfogadható, ha a sértett erőszaktól, illetve fenyegetéstől mentesen vagy megtévesztésmentesen jutott a bűncselekményt megengedő elhatározásra.

A bűnösséget kizáró erőszak és fenyegetés természetéből következik, hogy ezek alkalmazásakor a sértett nyilvánvalóan nem ért egyet pszichésen a cselekmény elkövetésével. Következésképpen, az erőszak vagy a fenyegetés a beleegyezés akaratlagosságát, a sértetti szándékot semlegesíti.¹⁰⁰ Az már külön dogmatikai kérdés, hogy az erőszak vagy fenyegetés hatására tett beleegyezést nem-létezőnek, vagy érvénytelennek tekintjük. Büntetőjogi szempontból mindkét feltételezés ugyanarra a megoldásra vezet: a sértetti beleegyezés az elkövető javára nem vehető figyelembe.

Beleegyezési szempontból közelíti meg *Angyal* a kényszerítést. Nemi bűncselekmények esetén kényszerítésnek tekinti: „*ha a nőszemély ellenálló ereje megbénítottatott, azaz, ha vagy egyáltalában nem képes a túlerővel szemben ellenszegülni, vagy belátván, hogy csakhamar kimerül, felhagy a további ellenállással, továbbá, ha azért nem is kezdi meg, vagy nem is folytatja a tettessel szemben a küzdelmet, mert ellenkező esetben bizonyos kilátásba helyezett komoly baj bekövetkezésétől kell tartania.*”¹⁰¹

⁹⁹ A Btk. 174. §-ában szabályozott kényszerítésből folyóan a sértettel szembeni kényszerítés olyan leküzdhetetlen erő, mely képtelenné teszi az akaratnak megfelelő magatartást. Ennek eszköze: erőszak vagy fenyegetés lehet. (Vö. Lukács – Traytler, 1963, 163.)

¹⁰⁰ Beale, 1894–1895, 321.

¹⁰¹ Angyal, 1937, 35.

A hatályos Btk. szerinti egységes és töretlen gyakorlat a kényszer törvényi fogalmát az erőszaknak felelteti meg. Erősza-
kon pedig a más személy testére gyakorolt fizikai ráhatást értik, és
különbséget tesznek akaratot hajlító, és akaratot törő erők között. Véleményünk szerint azonban a büntethetőséget kizáró
kényszer fogalmának és a kényszerítés bűncselekményének egy-
bevetéséből az következik, hogy az erők kizárólag akaratsem-
legesítő hatású lehet. Ennek oka, hogy a sértettre gyakorolt fizikai
ráhatás nyilvánvalóan képtelenné teszi őt az eredeti akaratának
megfelelő magatartásra, különben nem nevezhetjük e fizikai kon-
taktust ráhatásnak. Az akarat hajlítására alkalmas kényszerítés
eszköze álláspontunk szerint a korlátlan enyhítésre okot adó fe-
nyegetésben fogható meg.

Az erők akaratsemlegesítő hatásának megítélése azonban
nem egységes a terhelt és a sértett tekintetében. Amint azt *Lukács*
és *Traytler* is leszögezi, az erőszakos büntettek megvalósulásához a
gyakorlat általában megelégszik azzal, ha az erők alkalmas lehe-
tett a sértetti ellenállás leküzdésére. Nem vizsgálja tehát, hogy a
sértett ténylegesen ellenállt-e, és az erők *in concreto* alkalmas
volt-e az ellenállást megtörni. A büntethetőséget kizáró erők
esetén viszont elvárjuk az ellenállást attól, akit a bűncselekmény
elkövetésére kényszerítenek, és büntetlensége attól függ, hogy az
erők az ellenállás leküzdésére valóban alkalmas volt-e.¹⁰²

A büntethetőséget kizáró kényszer büntetőjogi megítéléséből
az erők sértetti beleegyezésre tett hatására is levonhatunk kö-
vetkeztetéseket. Szükséges azonban megjegyezni, hogy az erők
beleegyezést semlegesítő hatásának megítélése véleményünk

¹⁰² Lukács – Traytler, 1963, 163.

szerint eltér a tényállásszerűséget kizáró sértetti beleegyezés és a jogellenességet kizáró sértetti beleegyezés esetén.¹⁰³

Azoknál a bűncselekményeknél ugyanis, amelyek esetén a sértett beleegyezése a tényállásszerűséget – és nem a jogellenességet – zárja ki, a bűncselekmény megvalósulásának feltétele, hogy a sértett a tőle telhető ellenállást kifejtse. A sértetti akarat ellenére történő elkövetést immanensen tartalmazó nemi bűncselekményeknél például a sértettel szemben keletkezik a büntethetőséget kizáró erőszakhoz hasonló büntetőjogi igény. E bűncselekményeknél ugyanis általános elvárás, hogy a sértett maga is védelmezze azt, amit a törvény véd, mert másként nem valódi a nemi szabadsághoz való ragaszkodása. A sértetti akarat ellenére alkalmazott erőszaknak tehát komolynak, lenyűgözésre alkalmasnak kell lennie. Már a Kúria is ezt az álláspontot foglalta el, amikor a sértett leány erőszakra hivatkozását nem fogadta el abban az esetben, amikor a vádlott a kezeit lefogta és ellenkezésére neki azt mondta: *„ennek meg kell lenni, mint a meghalásnak”*. A Kúria döntése szerint e körülményekből *„sem erőszak ténye, sem pedig olyan fenyegetés alaposan meg nem állapítható, mely a leánynál alapos félelmet gerjesztett volna”*.¹⁰⁴

¹⁰³ Nem minősítették lenyűgöző erőszaknak, amikor a sértett és a terhelt az erdőben a földön huzakodva tréfálkozóan birkóztak és többször kerültek szoros testi közelségbe. A nő nem viselt alsóneműt és a férfi hirtelen behatolt. A jogi álláspont szerint a sértett tréfálkozó erő kifejtésében nem kellett ily irányú ellenállást felismerni. A másik példában a fiatalos kamasz az ágyban fekvő háztartási alkalmazottra, ki őt többször eldobta magáról, ismét ráfeküdt és eredménnyel belehatolt; a sértett meg sem kísérelte, hogy felkeljen és elhagyja a nyitott ajtajú szobát. Végül: a kórházban lakó szabadnapos orvos ittasan ráesett a széken ülő ügyeletes ápolónőre és őt a földre rántva addig dulakodott, míg a nemi szervek érintkeztek; ám a sértett könnyűszerrel szabadulhatott volna. (Vö. Uo. 163.) Roxin a német dogmatikában ismert egyetértés, ill. beleegyezés különbözőségét többek között azzal világítja meg, hogy egyetértés esetén a kényszernek nem tulajdonít sértetti akaratnyilatkozatot érvénytelenítő hatást, míg beleegyezés esetén igen. (Vö. Roxin, 1994, 441.)

¹⁰⁴ A döntés idézi Isaák, 1928, 214.

Nemi bűncselekményeknél az erőszak megállapításához nem elegendő a sértett egyszerű szabadkozása, mint ahogyan nem tekinthető lenyűgöző erőszaknak az sem, ha a sértett a legdurvább szidalmakkal tiltakozik, esetleg le is köpi a terheltet, de az elhárításra fizikailag semmit sem tesz.¹⁰⁵ A sértetti passzivitással kapcsolatosan a Kúria egy erőszakos közösülési ügyben szintén azt állapította meg, hogy az ajtó bezárása „*a kisleány személye ellen irányuló erőszaknak nem tekinthető*”.¹⁰⁶

Ha viszont a sértett az ellenállásra testi adottságai, fizikai állapota miatt csökkent mértékben képes, úgy már a pusztán tiltakozása ellenére végbevitt elkövetés is kényszernek, és így a beleegyezés hiányának tekinthető. Más a megítélése viszont annak, ha a sértett képes ellenállni, mert itt az ellenállás mértékének objektív minimuma az elkövetői magatartással való aktív és tevőleges szembeszegülés, és a sértetti nem-tevés az adott esetben elegendő lehet az erőszak és így a tényállásszerűség hiányára következtetéshez.

A tényállásszerűséget kizáró beleegyezés kontextusában tehát az erőszak ellenállást lenyűgöző hatása a sértetti szubjektumból és az elkövetés szituációjából fakadóan rendkívül relativizált. A jogellenességet kizáró sértetti beleegyezésre azonban nyilvánvalóan nem következtethetünk akkor, ha a sértett az elkövetési magatartásnak bármely módon ellenszegül. Ebben az esetben ugyanis nem beszélhetünk arról, hogy a sértett pszichikusan egyetértene a

¹⁰⁵ Vö. Lukács – Traytler, 1963, 165.

¹⁰⁶ A megállapított tényállás szerint a vádlott az őrház ajtaját belülről bezárta, tehát ez által erőszakkal is arra akarta kényszeríteni a sértett kisleányt, hogy az vele nemileg közösüljön. Az erőszakos nemi közösülésnél az erőszak oly tényleges erő kifejtést jelent, amely a nő ellenállásának a legyőzésére, tehát annak személye ellen irányul és arra alkalmas is. Az adott esetben az ajtó bezárása ilyen, a kisleány személye ellen irányuló erőszak nem tekinthető; vádlott ezzel inkább a meglepetés ellen akarta magát biztosítani. (Vö. Nizsalovszky – Sárffy – Térfy – Zehery, 1930, 119.)

cselekmény megtörténtével. Következésképpen, a büntethetőséget kizáró okként ismert sértetti beleegyezést a magunk részéről érvénytelennek tekintjük, ha a beleegyező nyilatkozat bármely a sértetti akaratot befolyásoló fizikai ráhatás következménye.

Az elméletben vitatott, hogy milyen mértékű fenyegetéstől tekintjük érvénytelennek a beleegyezést. Van olyan álláspont, amely szerint a megfenyegetett szabad önrendelkezése véget ér, ha bármilyen fenyegetés hatása alá kerül.¹⁰⁷ Álláspontunk szerint a fenyegetésnek a Btk. értelmező rendelkezései között fellelhető fogalma a sértetti beleegyezés elnyerése érdekében alkalmazott fenyegetés tekintetében is aggálytalanul alkalmazható. A fenyegetésre vonatkozó normaszövegből következően a súlyos hátrány objektív – a sértettől független megítélésű – jogi kategória, míg annak hatása, a sértettben komoly félelem kiváltására alkalmas volta az adott eset körülményei alapján, a sértetti szubjektum alapján ítélandó meg.¹⁰⁸

A német büntetőjogi dogmatika a fenyegetés hatását eltérően ítéli meg a tényállásszerűséget kizáró egyetértés, illetve a jogellenességet kizáró beleegyezés esetén. Az általános álláspont, hogy a fenyegetéssel előidézett beleegyezést általánosságban érvénytelennek tartják, míg a tényállásszerűséget kizáró egyetértés esetén a jogtulajdonosra gyakorolt fenyegetésnek nincs jelentősége. *Roxin* rámutat, hogy ez az álláspont következetesen nem tartható. Véleménye szerint abból kell kiindulni, hogy csak az olyan fenyegetés zárja ki a beleegyezés érvényességét, amely a jogtulajdonos döntési szabadságát komolyan sérti, és amelynek hatására az elkövetett cselekmény már nem tükrözi a sértetti akaratot. Vé-

¹⁰⁷ Kühl, 2002, 337.

¹⁰⁸ A Btk. 459. § (1) bek. 7. pontja szerint fenyegetés: súlyos hátrány kilátásba helyezése, amely alkalmas arra, hogy a megfenyegetettben komoly félelmet keltsen.

leménye szerint ez a határ ott húzódik, ahol a fenyegetés eléri a büntetendőség szintjét, tehát tényállásszerű kényszerítésnek minősül, mivel abból a körülményből, hogy a jogalkotó a sértettet a fenyegetővel szemben védi, levezethető az is, hogy ugyanilyen fenyegetés esetén a sértett rendelkezési szabadságát büntetőjogi-lag releváns módon megsértettnek tekinti.¹⁰⁹

Kétségtelen, hogy a fenyegetés sértetti beleegyezést semlegetítő hatása – az erőszakhoz hasonlóan – a beleegyezési tényállás megfogalmazásától függ. A tényállásszerűséget kizáró beleegyezést ugyanis nem bármely fenyegetés zárja ki. Ennek feltétele, hogy a kilátásba helyezett hátrány súlyos legyen. Nem elegendő, ha a fenyegetés a vagyoni jogok, a becsület vagy a személyes szabadság ellen irányul.¹¹⁰ Nemi bűncselekmények esetén sem beszélhetünk azonban beleegyezésről, ha a fenyegetéssel kilátásba helyezett hátrány az élet vagy testi épséget veszélyeztető cselekmény. A Fővárosi Bíróság Bf. XXVIII. 4248/1962. számon közölt határozatában az érintett sértettel szembeni fenyegetést a testi épségét veszélyeztető súlyos sértés közvetlen bekövetkezése iránti félelemnek tekintette. Az ügy tényállása szerint a sértett tudta, hogy a szoba ajtóit minden oldalról bezárták, s hogy az ajtón kívül erős fiatal emberek vannak, akik közöszölni akarnak vele, hogy a közöszölnés céljából nem válogatnak az eszközökben, az erőszak alkalmazásától sem riadnak vissza. A körülmények tehát azt a meggyőződést váltották ki a sértettből, hogy amennyiben ellenáll, súlyos, a testi épségét is fenyegető veszélynek teszi ki magát.¹¹¹ Míg tehát az élet és testi épség veszélyben forgása mindenképpen lenyűgözi a szabad akaratelhatározást, minden

¹⁰⁹ Roxin, 1994, 476.

¹¹⁰ Vö. Edvi Illés, 1894, 232–233.

¹¹¹ Vö. Büntetőjogi Döntvénytár, 1964, 538.

egyéb hátrány lehetősége pusztán hajlítja, befolyásolja a beleegyezést, amelynek megítélése a sértetti szubjektumtól függ.

A sértetti beleegyezés formai relativizálódása tetten érhető abban is, hogy adott esetben a konkrét fenyegetés hiánya is érvénytelenítheti a beleegyezést. *Lukács* és *Traytler* szerint a fenyegetés hiánya esetén is megállapítható, hogy a sértett ellenállt, következképpen a cselekményhez nem adta a beleegyezését. Idézett példájuk szerint a magányos özvegyet a betörők kifosztották, s egyikük nemileg közeledett hozzá. A sértett azon kívül, hogy könyörgött: ne kövessék el a bűncselekményt, nem mert ellenállni, mivel félt, hogy megölik. Ugyanilyen sértetti beleegyezést kizáró, és az erőszakos bűncselekményt megalapozó megítélés alá esik az, ha a körülmények a sértett ellenálló erejét gyengítették, illetve kimerítették. Ez különösen a többek által elkövetett nemi közönség esetén fordulhat elő, amikor a sértett két-három elkövetővel szemben tanúsított ellenállása fokozatosan a beletörődésig lanyhul.¹¹²

Pragmatikus szempontú megközelítéssel, de ugyanerre az álláspontra helyezkedett az angol szász bírósági gyakorlat a már hivatkozott R. v. Olugboja ügyben a fenyegetés kapcsán. A tényállás szerint a vádlott a 16 éves sértettel azt követően közönség, hogy büntársa, Lawal ezt megelőzően megerőszkolta a lányt. A sértett eredetileg nem is tett feljelentést Olugboja ellen, és a nyomozati szakaszban nem tudott magyarázatot adni arra sem, hogy miért nem állt ellen a tettesi magatartásnak. Az ügy tárgyalásán a sértett úgy nyilatkozott, hogy a korábbi megerőszkolása olyan félelmet keltett benne, amely képtelenné tette arra, hogy akár szóban, akár ráutaló magatartással kifejezze beleegyezése hiányát.

¹¹² Vö. Lukács – Traytler, 1963, 166.

Magyarázata szerint ezért tanúsított a terhelt akaratával látszólag egyező, ténylegesen azonban beleegyezés nélküli magatartást. A bíróság e sértetti hivatkozást elfogadta, és a sértett ráutaló magatartását csupán büntetlenséget nem eredményező *alárendelődésnek*, nem pedig sértetti *beleegyezésnek* tekintette.¹¹³

Véleményünk szerint a fenyegetésnek a jogellenességet kizáró sértetti beleegyezésre gyakorolt hatását illetően az erőszaknál leírtak az irányadók. Érvénytelen tehát a fenyegetés hatására adott beleegyezés, mivel az érintett személy eredeti akarata ezzel nyilvánvalóan ellentétes. Nem elegendő azonban bármely ártalmatlan, a magánéletben elfogadható fenyegetés. A sértetti önrendelkezés elismerése csupán azt nem teszi lehetővé, hogy a fenyegetéssel kilátásba helyezett hátrány a sértettben hatásos félelmet keltsen, és ezzel az eredeti akaratát akár csak kis mértékben is eltérítse, hiszen akkor nem beszélhetünk beleegyezésről.¹¹⁴

Általános érvényű megállapítás, hogy csak tévedéstől és megtévesztéstől mentes sértetti akaratnyilatkozat tekinthető beleegyezésnek.¹¹⁵ A megtévesztés hatására adott beleegyezés természetét illetően eltér az erőszakkal vagy fenyegetéssel elnyert beleegyezéstől. Míg ugyanis az erőszak és fenyegetés esetén a sértett az elkövető cselekményével pszichésen nem azonosul, azzal nem ért egyet, a megtévesztéssel elnyert beleegyezés alapján történt elkövetéssel a sértett pszichésen egyetért, bár becsapás áldozata lett.¹¹⁶ A sértett beleegyezésével kapcsolatos megtévesztésen a sértettben valamely valóságtól eltérő téves képzet kialakítását

¹¹³ R. v. Olugboja, 3 All ER 443, (1981).

¹¹⁴ Schönke – Schröder, 1976, 417.

¹¹⁵ Vö. Gellér, 2008, 153.; Busch, 2010, 182.; Nagy, 2008, 152–153.; Zipf – Maurach, 1991, 235.

¹¹⁶ Beale, 1894–1895, 321.

értjük. A tévedés ezzel szemben a sértettnél már eleve fennálló valamely téves képzet el nem oszlatása.

A tévedés alapján adott-, és a megtévesztéssel elnyert beleegyezés megítélése az egyes tényállások kapcsán nem egységes. *Vuchetich* úgy vélte: igazi bűnelkövető, aki a beleegyezőt „*megcsalja*” és a csalással kárt okoz.¹¹⁷ A dolog azonban ennél árnyaltabb, hiszen nem minden tévedéssel és megtévesztés hatására adott beleegyezést minősít a büntetőjog érvénytelennek: csak akkor kell figyelmen kívül hagyni a beleegyezést, ha a tévedés vagy a megtévesztés jogilag releváns.¹¹⁸

Roxin osztályozása szerint a tévedés és megtévesztés kapcsán felmerülő sértetti akarathiany a tényállásszerűséget kizáró egyetértésre nincs kihatással, a jogellenességet kizáró beleegyezést azonban érvénytelenné teszi.¹¹⁹ Ennek ellentmond a magyar Btk. magánlaksértésre vonatkozó rendelkezése, amely a házi-jog megtévesztéssel történő megsértését egyenesen a bűncselekmény minősítő körülményeként szabályozza.¹²⁰

Az erőszakos közöselési tárgyú cselekmények angolszász megítélése jó példa lehet a tényállásszerűséget kizáró akarathianyos sértetti beleegyezésre. A common law alapján, ha a nemi kapcsolat létesítését azzal a megtévesztő magatartással éri el a terhelt, hogy a sértett férjének adja ki magát, a legtöbb esetben azt vonja maga után, hogy sértetti beleegyezés okán nem állapítják meg a bűncselekményt, hiszen a nő magába a közöselésbe beleegyezett.¹²¹ A magyar büntetőjog ezzel ellentétes álláspontot foglalt el. A „*férjszínlelés*” esetére az 1827. évi büntetőtörvény-

¹¹⁷ *Vuchetich*, 1819, 92.

¹¹⁸ *Schönke – Schröder*, 1976, 417.

¹¹⁹ *Roxin*, 1994, 465.

¹²⁰ *Vö. Btk.* 221. § (2) bek.

¹²¹ *Beale*, 1894–1895, 320.

könyv-javaslat, csakúgy, mint *Pauler* kommentárja az erőszakos közösülés szabályait tartotta irányadónak.¹²² A Csemegi-kódex pedig külön férjszínlelési törvényi tényállást tartalmazott.¹²³

Az angolszász gyakorlat nem állapít meg erőszakos közösülést annak a terhére sem, aki a sértett nővel azzal a hamis ígérettel közösül, hogy az aktusért cserébe pénzt fog adni, azonban később nem fizet. Hasonló a megítélése, ha be nem váltott házassági ígérettel veszi rá az elkövető közösülésre a sértettet.¹²⁴ A *Papadimitropoulos v. R.* 1957-es ausztrál esetben például a terhelt egy angolul nem értő görög nőt vezetett félre, azt állítva, hogy feleségül vette, miközben ténylegesen csak egy házassági szándéknyilatkozatot küldött az anyakönyvi hivatalnak, de konkrét házasságkötésre nem került sor. Ilyen körülmények között többször közösült a nővel a „mézeshetekken”. A lényegi – végül nemlegesen eldöntött – kérdés a bíróság eljárásában az volt, hogy e házasság fennálltában okozott megtévesztés a nőnek a közösüléshez adott beleegyezését kizárta-e, azaz a cselekmény természetét illetően tévedett-e a sértett, vagy csak egy lényegtelen tényállási elemre vonatkozott.¹²⁵ Ehhez hasonlóan a bíróság felmentette a „Tübingeni Vörös-bajszú” néven elhíresült terheltet, aki több nővel úgy létesített szexuális kapcsolatot, hogy azt állította: a nemi érintkezés elmaradása miatt komoly betegségre keletkezik.¹²⁶

¹²² *Pauler*, 1864, 100.

¹²³ 1878. évi V. törvénycikk 245. §: „A ki magát valamely nő férjének színli, és a nőnek tévedését felhasználja, hogy azzal nemileg közösüljön: a szemérem elleni büntett miatt, három évig terjedhető börtönnel büntetendő.”

¹²⁴ Találó az esetkörre *Fayer* megállapítása: „Aki egy nőtől ravasz fondorlattal egy forintot elcsal: büntetjük; aki ugyancsak ravasz fondorlattal való tévedésbe ejtéssel a nőt szüzességétől – tehát legfőbb javától – fosztja meg: nem büntetjük.” (*Fayer*, 1891, 172–173.)

¹²⁵ *Vö. Papadimitropoulos v. R.*, 98 CLR 249, High Court of Australia, (1957).

¹²⁶ *Roxin*, 1994, 474.

A tényállásszerűséget kizáró beleegyezés megléte vagy hiánya kérdésében a gyakorlat tehát úgy tett distinkciót, hogy a megtévesztés a cselekmény természetére, érdemére vonatkozott-e vagy valamely más lényegtelen elemre.¹²⁷ A megtévesztés itt csak akkor semmisíti meg a beleegyezést, amennyiben az valamely a beleegyezéssel összefüggő lényeges tényre vonatkozik.¹²⁸ E megállapítás tehát azokra a cselekményekre igaz, amelyek tényállási eleme a sértetti beleegyezés hiánya.

A külföldi jogirodalom és a konzisztens gyakorlat megkülönbözteti a valamely tényre vonatkozó megtévesztést a sértett beleegyezését előidéző terhelti rávétel során alkalmazott megtévesztéstől, azaz a beleegyezés elnyerése érdekében alkalmazott megtévesztéstől. Az előbbi az elkövetői magatartás valamely elemének téves megítélését váltja ki a sértettből, amely értelemszerűen lerontja a beleegyezést. Ilyen lehet például, ha az orvos úgy bocsátkozik szexuális kapcsolatba a sértettel, hogy annak nincs tudomása arról, hogy ténylegesen mi történik, mert azt gondolja, hogy épp az orvosi vizsgálat vagy kezelés folyik. Ez esetben nem állítható, hogy a beteg a szexuális cselekménybe beleegyezett volna. Roxin hasonló példája szerint: a sértett beleegyezik abba, hogy az orvos nyugtató injekciót adjon be, aki azonban eltitkolja, hogy az injekciónak egészségre káros hatásai vannak.¹²⁹

Ha azonban a beleegyezés elnyerése végett alkalmazott megtévesztés valamely járulékos, vagy lényegtelen elemre terjed ki, amely a bűncselekmény tényállását nem érinti, e tény a sértetti beleegyezésre hivatkozást nem zárja ki. Van olyan álláspont is, amely szerint jogellenességet kizáró sértetti beleegyezés esetén a

¹²⁷ Lacey – Wells, 1998, 386.

¹²⁸ Smith – Hogan, 1996, 469.

¹²⁹ Roxin, 1994, 470.

lényegi-, illetve a járulékos elemekre vonatkozó megkülönböztetés nem értelmezhető, így bármely elemre vonatkozó megtévesztés útján megvalósított cselekmény a sértetti beleegyezés érvénytelensége miatt jogellenes marad. Ennek okát a sértetti önrendelkezésben keresendő, tekintve, hogy az elkövető tényleges szándékát megtévesztéssel leplező ravasz módon kicsalt beleegyezés a sértetti szubjektív oldalra is kihatással van, a sértett szándéka ténylegesen nem a bűncselekmény elszenvedésére irányul.¹³⁰ Ennek angolszász példája a Clarence eset, melynek tényállása szerint a vádlott tudva arról, hogy gonorrhoeás beteg szexuális kapcsolatot létesített a feleségével, aki a terhelt e betegségről nem tudott. A vádlottat a bíróság a testi sértés vádja alól felmentette, Wills bíró pedig kifejtette, hogy a megtévesztés beleegyezést leromboló hatása nem állapítható meg. Az intim együttléthez a feleség részéről előzetesen adott beleegyezés ugyanis attól függetlenül fennállt, hogy a férj beteg-e vagy sem.¹³¹ Szintén a cselekmény lényegét nem érintő kérdéssel kapcsolatos megtévesztés, ha az orvos a beteggel úgy létesít szexuális kapcsolatot, hogy – a valóságtól eltérően – meggyőzi arról, hogy gyógyulásának megfelelő kezelése a nemi kapcsolat létesítése.¹³² Másik példa lehet, ha a véradót a véradást szervező megtéveszti a fizetési képességükről, így a véradó – az előzetes ígéretektől eltérően – üres zsebbel távozik,¹³³ vagy amennyiben például az orvos helyett a beteg által szakorvosnak tartott orvostanhallgató adja be szabályszerűen az injekci-

¹³⁰ Vö. *Commonwealth v. Gregory*, 1 A 2d 501, (1938).

¹³¹ Vö. *Clarence* (1888), 22 QBD 23, (1886-90), All ER Rep 133 D.

¹³² Vö. *Don Moran v. People*, 25 Mich. 356, (1872).

¹³³ *Roxin*, 1994, 470.

ót.¹³⁴ E tényállásokra nem mondhatjuk, hogy a sértett nem egyezett bele a cselekmény elkövetésébe.

A beleegyezés megadásakor a sértettnek legtöbbször nem számít az elkövető motívuma, tehát a beleegyezési tudatnak nem része, hogy az elkövetőt mi indította a cselekményre.¹³⁵ Így amennyiben a sértett feltételezésétől eltérő indítók vezérelte az elkövetőt, e tény önmagában még nem rontja le a beleegyezést. Ha azonban a sértett számára e motívumnak jelentősége volt a beleegyezése megadásában, az elkövetőt felelőség terheli a saját szándéka tekintetében történt megtévesztés miatt.¹³⁶

A fentiekkel azonos megítélés alá esik, ha a sértett számára a jogáról történő lemondás valamely olyan önzetlen célt érint, ami a döntő motívumot szolgáltatta a beleegyezés megadásakor. A sértetti akaratelhatározás kiváltása kapcsán gyakorolt megtévesztés érvénytelenné teszi a beleegyezést. Például az anyát azzal a hamis tájékoztatással veszik rá egyik szeme szaruhártyája kivételére – és ezzel látása részbeni feladására – hogy a fiát baleset érte, akinek a látása csak így menthető meg. A valóságban azonban az elkövető a transzplantátumot más célra használja fel.¹³⁷ A fenyegetéshez hasonlóan a végszükségi helyzettel megtévesztés annulálja a beleegyezést, hiszen a sértett az eredeti akaratától eltérő magatartást

¹³⁴ Roxin rögzíti, hogy a Bundesgerichtshof ilyen ügyeknél abból a premisszából indul ki, hogy a sértetti akarathiány rendszerint a beleegyezés érvénytelenségéhez vezet, ám az „orvosilag egészen egyszerű esetekben” a gyakorlat kivételt tesz. Tehát a sértetti beleegyezés büntetethetőséget kizáró okát alkalmazzák, ha „egy másik szakértő, felcser vagy egy ápolónő a szükséges segítséget épp olyan jól és biztosan el tudja látni, mint egy orvos”. (Roxin, 1994, 471.; ld. még Kühl, 2002, 338.)

¹³⁵ Jescheck – Weigend, 1996, 382.; Roxin, 1994, 470.

¹³⁶ Beale, 1894–1895, 317–318.

¹³⁷ Roxin, 1994, 472–473.

tanúsít, amikor az elkövető által kialakított kényszerhelyzetben hoz döntést.¹³⁸

A megtévesztés és a tévedés dogmatikai természete eltér abban, hogy tévedés esetén az elkövetőnek nem felróható a sértetti téves képzet kialakulása. Lényegi kérdés azonban, hogy a sértett tévedését az elkövető felismerje. Ennek hiányában ugyanis nem sértetti-, hanem büntethetőséget kizáró elkövetői tévedésről beszélhetünk.¹³⁹ Van olyan álláspont, amely a tévedést és a megtévesztést egységesen kezeli, hiszen az elkövető belső akarata a beleegyezés tartalmától eltérő cselekmény megvalósítására irányul, tehát az ily módon kifejtett elkövetési magatartásba a sértett egyáltalán nem egyezett bele.¹⁴⁰ Mások szerint azonban a megtévesztéstől eltérően a sértetti tévedés akkor vezet a beleegyezés érvénytelenségéhez, ha az elkövető tájékoztatási kötelezettséggel tartozik. A beleegyezést ugyanis az teszi önrendelkezési aktussá, hogy a sértett a saját maga felett hozott döntésének horderejét teljes mértékben átlássa. Ehhez szükséges a megfelelő tájékoztatás, információ.¹⁴¹

A sértetti tévedésért való elkövetői felelősségről alkotott fenti álláspontot támasztja alá az orvosi beavatkozásokra kifejlesztett *tájékoztatáson alapuló beleegyezés szabályanyaga*. Az Európa

¹³⁸ Roxin példái szerint: Az elkövető ráveszi a sértettet arra, hogy az vágassa magát kopaszra azzal a hamis látszattal, hogy tetvei vannak. Az elkövető a sértett beleegyezését elnyeri, hogy ketrecben tartott vadállatát lelőhesse, mivel telefonon keresztül azt a hamis látszatot kelti, hogy az állat kitört, és ezzel a közösséget veszélyezteti. A sértett megengedi az elkövetőnek, hogy kivágja az erdejét, mivel az tűzvész képét festi le neki. (Vö. Uo. 473.)

¹³⁹ Ha pl. valaki azt akarja írni a szomszédjának: „nem értek azzal egyet, hogy a birtokhatáron álló fāmat kivágja”, de a „nem” szót kifelejtji, úgy a szomszéd nem követ el bűncselekményt, ha a fāt a beleegyezés meglétében bízva kivágja, hiszen csak a sértett objektíve megjelenő nyilatkozatát ismerheti meg. (Vö. Uo. 475.)

¹⁴⁰ Mezger, 1931, 212.

¹⁴¹ Fuchs, 1995, 340.

Tanács miniszteri bizottsága külön egyezményt fogadott el az egészségügyi önrendelkezési jogot illetően. A magyar Kormány a 2289/1998. (XII. 23.) Korm. határozatában egyetértett 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 elfogadásával (a továbbiakban: Biomedicina Egyezmény).¹⁴² A mi szempontunkból a Biomedicina Egyezmény 5. cikke talán a legfontosabb, amely előírja, hogy *“[e]gészségügyi beavatkozás csak azután hajtható végre, ha abba az érintett személy szabadon és tájékozottságon alapuló beleegyezését adta. Ennek a személynek előzetesen megfelelő tájékoztatást kell kapnia a beavatkozás céljáról és természetéről, valamint következményeiről és kockázatairól. Az érintett személy beleegyezését bármikor szabadon visszavonhatja”*. A megfelelő tájékoztatás követelményét a tagállamok nemzeti jogszabályaikban kötelesek meghatározni: a Biomedicina Egyezmény csak a védelem minimális szintjét állítja fel. Az, hogy milyen mennyiségű és tartalmú információt kell a betegnek közvetíteni, országonként eltérő lehet. Mindebből következően tehát, a beteg beleegyezésének hiányában véghezvitt orvosi beavatkozás annak eredményéhez képesti materiális sértő bűncselekménynek minősíthető.¹⁴³

Ha az orvos nem ad megfelelő felvilágosítást, úgy neki felróhatóan a páciens a sértetti beleegyezéssel érintett jogi tárgyat illető tévedésben van. A jogi tárgyra vonatkozó tévedés pedig – mint-hogy a beleegyezési tényállás lényegi eleme – a sértetti beleegye-

¹⁴² Magyarországon az egyezményt kihirdette: 2002. évi VI. törvény, hatályos 2002. május 1-től.

¹⁴³ Vö. Németh, 2005. A témához ld. még Gellér – Kovács – Németh, 2005.

zést érvénytelenné teszi. A német judikatúra az orvosi beavatkozást tényállásszerű, de a páciens beleegyezése által legitimált testi sértésnek tekinti. A megfelelő orvosi felvilágosítás hiánya miatt a sértettnél felmerülő tévedés folytán az orvos a joggyakorlat szerint szándékos vagy gondatlan testi sértés miatt büntethető.¹⁴⁴

A tájékoztatáson alapuló beleegyezés angolszász teóriája (*informed consent*) azt vizsgálja, hogy valamennyi lényeges adat ismeretében is beleegyezett volna-e a beteg a beavatkozás ténylegesen elvégzett módjába. A műhiba ügyekben Bolam-tesztként ismert vizsgálat arra irányul, hogy a sértett valójában mit fogott fel az elkövetői cselekmény veszélyeiből.¹⁴⁵ A teszt alapját egy 1950-es évekbeli eset képezi, amelynek tényállása szerint Bolam urat mániákus depresszió miatt kezelték egy London melletti kórházban. Az akkoriban szokásos gyógymódként orvosai az ún. ECT (Electro Convulsive Therapy) kezelést ajánlották. A terápia során alkalmazott elektronikus behatás mellékhatásait elkerülendő abban az időben elfogadott szakmai standardként írták elő izomlazító szerek adagolását. Ennek ellenére Bolam urat nem tájékoztatták az izomlazító szerek alkalmazásának lehetőségéről, aki egyébként beleegyezett az ECT terápia alkalmazásába. A kezelés eredményeként Bolam úr súlyos medenceövi töréseket szenvedett, amely az izomlazító alkalmazásával elkerülhető lett volna. Az orvosi felelősség alapja tehát a nem teljes körű tájékoztatás, hiszen Bolam úr nyilvánvalóan nem egyezett volna bele a testi sérülés veszélyét magában hordozó gyógymód izomlazító nélküli alkalmazásába, ha tudta volna, hogy a hátrányos eredmény veszélye

¹⁴⁴ Roxin, 1994, 475.

¹⁴⁵ Vö. Németh, 2005, 181.

egy egyszerű injekció beadásával minimalizálható.¹⁴⁶ Megjegyzendő, hogy a Bolam-teszt alapján az orvos nem vonható felelősségre műhiba okán, amennyiben cselekménye elfogadott szakmai eljárásnak minősül. Az elfogadott beavatkozásra irányadó tájékoztatási kötelezettség körét egy egészségügyi szakemberekből álló testület jogosult megállapítani.¹⁴⁷

A nem megfelelő tájékoztatás tehát a megtévesztéshez hasonlóan a beleegyezést semlegesítő hatással bír. Némiképp eltér ettől az az eset, amikor az orvos eleget tesz felvilágosítási kötelezettségének, ám a páciens ennek ellenére kitart téves feltételezése mellett. *Roxin* példája szerint: a páciens már évek óta erős fejfájásban szenvedett, melynek okát az orvosi vizsgálatok nem tudták felderíteni. A beteg arra a meggyőződésre jutott, hogy bizonyára a betömött fogai okozzák a fejfájást. Felkereste tehát a kezelőorvosát, és feltételezését előadta, majd kérte, hogy a betömött fogait húzzák ki. Az eset szerint a kezelőorvos tájékoztatta, hogy a fejfájás okával kapcsolatos feltételezése orvosilag nem igazolható és minden alapot nélkülöz. Mivel a beteg továbbra is kitartott a saját véleménye mellett, a kezelőorvos beutalta egy fogorvoshoz, akit tájékoztatott a korábbi történésekről. Ezt követően a fogorvos szintén azt állapította meg, hogy a fogak állapota nem lehet felelős a fejfájásért, és ezt közölte a beteggel is. A páciens maga sem volt biztos abban, hogy a fogai kihúzása megszünteti a fejfájását, mégis ragaszkodott az eredetileg elhatározott szándékához, mint-hogy ebben látta az egyedül megmaradó terápiát. Természetesen a

¹⁴⁶ Vö. *Bolam v. Friern Hospital Management Committee* (1957) 1 WLR 582 (QBD).

¹⁴⁷ Vö. Fenwick – Beran, 1996, 218–219.

beteg állapota a fogak kihúzását követően sem javult, fejfájása megmaradt.¹⁴⁸

A Bundesgerichtshof érvénytelennek ítélte a beleegyezést, és a fogorvost testi sértés miatt elítélte. Indokolása szerint a beteg laikusként tudatlansága és érzelmi alapú meggyőződése miatt képtelen volt a kezelés lehetetlenségét felfogni. A bíróság szerint az orvosnak az lett volna a feladata, hogy a beteg téves elképzelését a betegsége reális orvosi megítélésével összhangba hozza, és a foghúzást így nem hajthatta volna végre. *Roxin* szerint a bírói döntés hibája, hogy az „ésszerűtlen” beleegyezést a belátási képesség hiányával azonosította. A sértetti önrendelkezési jogból következően azonban a sértetti beleegyezés alapjának tekintett általános cselekvési szabadság egyenlőképpen biztosítja az ésszerű és ésszerűtlen cselekvések szabadságát. Minthogy az orvosi beavatkozások főszabálya, hogy a beteget az ellátás visszautasítási joga még akkor is megilleti, ha tiltakozása ésszerűtlen, így – *Roxin* szerint – e fordított esetben a beavatkozásnak épphogy megengedettnak kellene lennie, ha az a páciens objektíve ésszerűtlen döntésén is alapszik.¹⁴⁹

Kissé eltérő tényállás mellett a Kúria sem fogadta el az eleve hatástalan gyógyszerrel kezelés kapcsán a sértetti beleegyezésre hivatkozást. A tényállás szerint a vádlott az általa forgalomba hozott szert megfelelő képesítés és szabályszerű jogosítvány nélkül készítette, amely ténylegesen egészségre ártalmas, maró hatású alapanyagot tartalmazott és gyógyító hatása sem volt. Az indokolás szerint a sértettek magatartása nem tekinthető a jogelleneséget kizáró beleegyezésnek, mivel a sérülést nem önmagáért, hanem azért vállalták, mert azt egy kedvezőbb eredmény elérheté-

¹⁴⁸ Roxin, 1994, 464–465.

¹⁴⁹ Uo.

sének eszközül tekintették. A Kúria döntése szerint: „ez a kedvezőbb eredmény azonban eleve ki lévén zárva, a sértettek megtévesztésnek lettek áldozatai”.¹⁵⁰

2.2.2. A beleegyezési szándék tartalmára vonatkozó érvényességi követelmények

Beleegyezési szempontból az „aktuális beleegyezési szándék”¹⁵¹ tulajdonképpen nem más, mint a sértettnek a cselekmény megtörténtére vonatkozó akaratlagossága. A beleegyezés akkor érvényes, ha egyértelműen megfelel a beleegyező valódi akaratának.¹⁵² Az akaratlagosság skáláján megtalálható az elkövetési magatartás egyszerű elfogadása ugyanúgy, mint ahogyan a cselekmény megtörténte utáni intenzív vágyakozás is.

Heller összefoglalása szerint a sértetti beleegyezési szándékra két nézőpont alakult ki: az „akarat-irányultság”, illetve az „akaratkinyilvánítás” elmélete. Az előbbi szerint nem szükséges, hogy a beleegyezésre vonatkozó sértetti akarat a külvilágban bármilyen formában megjelenjék, illetve hogy arról az elkövető tudjon. Az akaratú téória tehát kizárólag a sértett tudatállapotának tulajdonít jelentőséget, és beleegyezésnek veszi a sértett ki nem nyilvánított akaratát is, ha az a tettes akaratával egyező.¹⁵³

Az *akaratú téória* követői annak alkalmazhatóságát abban látják, hogy a sértetti beleegyezés büntetőjogi elismerése a sértett akaratszabadságán alapul, tehát ha a tényállásszerű cselekmény elkövetése a sértettnek megfelel, akkor a büntetendőség szempontjából indifferens, hogy az elkövető arról tudott-e vagy sem.

¹⁵⁰ K. 5317/1935.

¹⁵¹ Prosser, 1971, 101.

¹⁵² Pintér, 1976, 182–183.

¹⁵³ Heller, 1937, 94.

E nézőpont képviselői azzal is indokolják véleményüket, hogy a sértetti beleegyezéssel a bűncselekmény által célzott jogvédelem tulajdonképpen tárgytalanná válik attól függetlenül, hogy a tettesnek arról tudomása van-e vagy sem.¹⁵⁴

Az akarati nézet kritikájaként megjelent *nyilatkozási-tan* büntethetőségi akadályként csak a sértett kinyilvánított és a tettes tudomására hozott akarata szerinti beleegyezést fogadja el. E nézet követői azt vallják, hogy a büntetendőség kizárásához a beleegyezés egyértelmű és kifejezett megnyilvánulása kell, továbbá a beleegyezési szándékról az elkövetőnek is tudomással kell bírnia.¹⁵⁵ Ennek oka, hogy a beleegyezésben a jogtulajdonos belső akarata fejeződik ki. A külvilágba nem lépő sértetti gondolatot emiatt nem nevezhetjük a sértetti akarat kifejeződésének. Ugyancsak problémás, hogy a kifejeződés elmaradása miatt a sértetti akarat nem állapítható meg, így e meg nem állapítható akarat nem alkalmas joghatás kiváltására.¹⁵⁶ Az akaratkinyilvánítás elve mellett indokol az is, hogy a beleegyezés szabadon visszavonható, és itt sem elegendő a visszavonáshoz a tisztán belső akaratváltoztatás, hanem szükséges a külvilág felé a visszavonás megnyilvánulása.¹⁵⁷ Ellenkező megítélés mellett az elkövető a visszavont sértetti beleegyezések valamennyi esetében eredménnyel hivatkozhatna ténybeli tévedésre.

A *közvetítő elmélet* szerint a beleegyezésnek ugyan nem kell egyértelműen kifejezettnek lennie, azonban valamely ráutaló ma-

¹⁵⁴ E nézetet vallja többek között Heller és Belovics, illetve Jescheck. (Vö. Belovics, 2009, 176–177.; Heller, 1937, 94.; Jescheck – Weigend 1996, 381.)

¹⁵⁵ A nyilatkozási teória mellett foglal állást Welzel és Mezger. (Welzel, 1960, 88.; Mezger, 1931, 210.)

¹⁵⁶ Heller, 1937, 94.; ld. még Belovics, 2007(b), 8–9.; a témakörhöz ld. még Mezger, 1931, 211.; Roxin, 1994, 459.

¹⁵⁷ Roxin, 1994, 461.

gatartással a sértetti akaratnak a külvilágban meg kell nyilvánulnia.¹⁵⁸ *Roxin* példája szerint, aki barátságos birkózásban vesz részt, az hallgatólagosan az azzal együtt járó könnyű testi sértésbe is beleegyezik. A jogalkalmazás e konkludens beleegyezés gondolatát különösen a gépjárműben történő olyan „együttutazás” esetén tartja irányadónak, amikor az általánosnál nagyobb veszélyt vállal a sértett például azzal, hogy olyan járművezető mellé ül be utasként, akiről tudja, hogy ivott.¹⁵⁹

Álláspontunk szerint az akarat elmélet akkor tartható, ha a sértetti beleegyezést jogellenességet kizáró oknak tekintjük. A tényállásszerűséget kizáró beleegyezés eseteiben véleményünk szerint azért kell, hogy a sértetti beleegyező akarat – legalább konkludens formában – a külvilágban is megjelenjen, mert ellenkező esetben az elkövetőt legalább a sértett akaratára ellen elkövetett bűncselekmény kísérlete miatt meg kellene büntetnünk.

Az akaratkinyilvánítás elve mellett fogalunk állást azért is, mert a sértetti aktuális beleegyezési szándék fennállása véleményünk szerint olyan szubjektív elem, amelyre elsősorban a beleegyezés alapján megvalósuló cselekmény objektív tényezőiből, elsősorban a sértetti magatartásból, akaratnyilatkozatának külvilágban történő megjelenéséből következtethetünk. Persze az anyagi jogi beleegyezési tényállás fennállását és a bizonyítási kérdéseket nem szabad összekeverni. Tehát pusztán azért, mert a bizonyítás másként nem lehetséges, nem következtethetünk a nyilatkozati teória elsődlegességére. Véleményünk szerint a már ismertetett egyéb érvek rendszere azonban meggyőző abban a te-

¹⁵⁸ E nézőponton van Fuchs is. (Vö. Fuchs, 1995, 133.) Vannak, akik a közvetítői elméletet az akarat elv egy változatának tekintik. Tény, hogy a közvetítő teória az akarat-irányultság teóriához közelebb áll, azonban a nyilatkozati elméletből átveszi az akarat külvilági megnyilvánulását.

¹⁵⁹ *Roxin*, 1994, 460.

kintetben, hogy a sértetti akaratnak a külvilágban legalább csökevényesen meg kell jelennie. Álláspontunk szerint a ráutaló magatartást elegendőnek tekintő mérsékelt nyilatkozati elv elfogadása mellett indokol az is, hogy a sértetti beleegyezési szándék fogalmát a beleegyezés határozottságával, valóságával, illetve komolyságával azonosítják.¹⁶⁰

A hazai büntetőjogi irodalom mindenestre a nyilatkozati teória és a közvetítői elmélet talaján áll mind a beleegyezés, mind pedig annak hiánya tekintetében. Ezt legtöbbször a sértetti akarat „kifejezettségének” követelményével jelenítik meg,¹⁶¹ illetve általános nézőpont, hogy a sértetti akaratnyilatkozat nincs alakszerűséghez kötve, tehát ráutaló magatartással vagy az elkövetői magatartás elleni tiltakozás nyilvánvaló hiányával, azaz a cselekmény elfogadásával is megnyilvánulhat.¹⁶²

A sértetti akarat kifejeződésére vonatkozó gyakorlatból szintén a nyilatkozati elv következik. A Csemegi-kódexben szabályozott kívánságra ölési tényállás kapcsán a Kúria a felbujtói akaratközléshez hasonló követelményeket támasztott a sértetti nyilatkozat tekintetében. Kimondta, hogy e büntett alkotóeleme az, hogy a sértettnek határozott és komoly *felhívást* kell tennie az elkövető felé. Az adott esetben a sértettnek olyan előző kijelentése, hogy öngyilkosok lesznek, ha egymáséi nem lehetnek, az ilyen felhívás megállapítására nem elegendő.¹⁶³ *Angyal* a 282. §-hoz fűzött

¹⁶⁰ Vö. Gellér, 2008, 154.; Busch, 2010, 182.; Nagy, 2008, 153.; Görgényi – Gula – Jacsó – Lévay – Sántha – Várad, 2007, 198.

¹⁶¹ Vö. Kis – Hollán – Gellér, 2006, 100.; Nagy, 2008, 152–153.; Busch, 2010, 182.

¹⁶² Pintér, 1976, 58.; Lukács és Traytler az erőszakos nemi bűncselekmények kapcsán utalnak arra, hogy a hozzájárulás hiányát valamiképpen érzékeltetni kell, mert fenntartás nélküli odaadás soha nem ellenállás.

¹⁶³ 1878. évi V. tc. 282.§: „Aki valakinek határozott és komoly kívánsága által bíratott arra, hogy őt megölje: három évig terjedhető börtönnel büntetendő.” A

kommentárjában egyértelműen rögzíti, hogy e cselekmény tárgya „az az ember, ki a tettestől határozottan és komolyan kívánta megöletését. A súly itt a határozott és komoly kívánaton nyugszik.”¹⁶⁴ Véleménye szerint a kívánságnak akár konkludens cselekmény útján pozitív ténykedésben meg kell nyilvánulnia, tehát nem elég a beleegyezés ténye.¹⁶⁵ Egy lopási ügyben született korabeli döntés szerint: „Miótan feljelentő látta, hogy pénztárcáját mellénye zsebéből a vádlott kivette és elvitte s mindezt minden szó nélkül engedte és így pénztárcájának a vádlott által lett elvitelére hallgatag beleegyezett, beleegyezése a lopásnak ismérveit önként kizárja.”¹⁶⁶ E megállapítás tehát szintén a mérsékelt nyilatkozati elvet tükrözi.

A konkludens sértetti beleegyezési szándék elkövetői megítélése mindazonáltal problémás lehet. A nemi bűncselekmények kapcsán Kautz például a nő beleegyezését állapítja meg, ha ellenállását inkább a természetes szeméremérzet megnyilvánulásának lehetett tekinteni.¹⁶⁷ Egyes esetekben pedig a bírói gyakorlat annak ellenére nem tekinti joghatályosnak a beleegyezést, hogy az objektív körülményekből arra lehetne következtetni, hogy a sértett aktuálisan beleegyezett a cselekmény elkövetésébe. Az angol-szász bíróságok az *objektív teszt* mellett kidolgozták az *ésszerűtlen feltételezésre* alapított vizsgálatot.

Az ésszerűségi követelmény klasszikus példája az 1967-es *People v. Samuels* eset. Az ügy tényállása szerint Marvin Samuels szemészorvos egy saját maga által készített filmet kívánt előhí-

hivatkozott döntést ld. K. 799/1931. (Angyal – Isaák – Osvárh, 1937, 289.) Ezt az álláspontot követi a mai magyar jogirodalom is.

¹⁶⁴ Angyal, 1928(b), 59–60.

¹⁶⁵ Uo.

¹⁶⁶ Dt. X. 133.

¹⁶⁷ Kautz, 1873, 294.

vatni. A feljelentést a filmet előhívó üzlet tulajdonosa tette, mert a filmen egy meztelenre vetkőztetett, betömött szájú férfit lehetett látni egy építés alatt álló ház egyik szobájában megkötözve és fellógatva, miközben a terhelt korbáccsal és kötéllel ütlegelte. A sértetten testszerte sérülési nyomok voltak láthatóak, amelyekről nem lehetett megállapítani, hogy tényleges sérülés nyomai-e vagy csak a film kedvéért kozmetikailag elhelyezett álsérülések. Az eljárás során a sértettet nem tudták egyértelműen beazonosítani, így meghallgatására sem került sor.

A bíróság a felvételtől azt állapította meg, hogy már a sértett megkötözött testhelyzete alapján felmerülhetett a súlyos sérülés lehetősége, így figyelmen kívül hagyta, hogy a külsérelmi nyomok valóságosak voltak-e, tehát hogy tényleges testi sérülés bekövetkezett-e. Samuels a testi sértési váddal a sértetti beleegyezés védekezését állította szembe, arra hivatkozva, hogy a sértettnek mazochista beállítottsága miatt az elkövetett cselekménnyel nem hátrányt okozott, hanem ténylegesen örömet szerzett neki. A bíróság válasza szerint köztudomású tény, hogy a belátási képessége teljes birtokában lévő átlagember (*reasonable person*) szabad akaratából nem egyezik bele olyan erőszak alkalmazásába, amely nagy valószínűség szerint súlyos testi sérülést eredményez.¹⁶⁸

A Samuels eset tehát azt veti fel, hogy a jogalkalmazónak az aktuális beleegyezési szándék feltárásakor nem csupán az objektív tesztet kell alkalmaznia, hanem azt is fel kell derítenie, hogy a belátási képességgel rendelkező átlagember (*reasonable person*) a kérdéses cselekménybe beleegyezett volna-e. Ha a válasz nemleges, akkor az egyben a beleegyezés hiányát alapozza meg, még-hozzá két okból is. Egyrészt, ha a sértett a *reasonable person* ka-

¹⁶⁸ People v. Samuels, Cal. Rptr., 513. (1967).

tegóriájába tartozna, úgy nem egyezhetne bele az adott cselekmény elkövetésébe, és ennek okán senki sem gondolhatja alappal, hogy szándéka ténylegesen a bűncselekmény elszenvédésére irányult. Másrészt, ha az ilyen cselekmény elkövetésébe a sértett beleegyezett, már e tényből következik, hogy mentálisan sérültnek kellett lennie, tehát beleegyezési képessége hiányzik, amely tényt pedig az elkövetőnek fel kellett volna ismernie. A Samuels esetben levezetett tételből megállapítható, hogy a sértett aktuális beleegyezési szándékára nézve – a beleegyezés objektív megléte és ésszerűsége mellett – egy további tényezőt is vizsgál a bíróság: a beleegyezés komolyságát. Így amennyiben az elkövető a sértett gyengeségét kihasználva cselekedett, a beleegyezés komolysága hiányzik.

Angolszász területen a tévesen feltételezett beleegyezéses esetek elkerülése céljából a jogalkotás is átfordult a ráutaló magatartás ésszerűségi megítélésébe. Eszerint: ha az esküdszéknek erőszakos közösülési ügyben arról kell döntenie, hogy a férfi tévesen feltételezte-e, hogy a nő a szexuális együttlétbe beleegyezett, a döntés során más tényezőkkel együttesen azt is figyelembe kell venni, hogy e feltételezésnek volt-e ésszerű alapja.¹⁶⁹ Az ausztrál Victoria Parlament ezzel kapcsolatosan 1992-ben fogadta el a büntető törvénynek a „*kommunikatív szexualitást*” megalapozó azon kiegészítését, miszerint az erre mutató körülmények felmerülése esetén a bíró köteles az esküdszékét úgy kioktatni, hogy amennyiben a tényállás alapján megállapítható, hogy a sértett cselekedete vagy kijelentései nem utaltak szabad akaratú hozzájá-

¹⁶⁹ Vö. az 1976-os Sexual Offences Act-nek az 1994-es Criminal Justice and Public Order Act-tel kiegészített 168. § (2) bek.

ulásra, akkor e tény már önmagában a beleegyezés hiányaként értékelendő.¹⁷⁰

A sértetti ráutaló magatartással kifejezett akarattal függ össze az is, hogy bizonyos esetekben a sértett önkéntesen aláveti magát egy adott szintű rizikót tartalmazó cselekménynek pusztán azért, mert az ezáltal elérni kívánt cél túlmutat a cselekmény kapcsán elszenvedhető hátrányon. Aki ilyen cselekménynek teszi ki magát, tulajdonképpen akaratlagos beleegyezési szándékkal rendelkezik valamennyi előrelátható veszély tekintetében. Az akaratlanság pedig konkludens módon az önkéntességéből következtethető, hiszen akár vissza is utasíthatná, hogy ilyen szituációban vegyen részt. Jó példa lehet erre a buszra felszálló utas, aki ténylegesen valamely két buszmegálló között lévő helyre igyekszik, és pontosan ott – nem pedig a buszmegállóban – szeretne leszállni. Mégsem hivatkozhat személyi szabadságának megsértésére, ha a buszvezető a két hivatalos megálló között nem engedi leszállni, mert azt mondjuk, hogy szabadságának átmeneti korlátozásához beleegyezését adta.¹⁷¹

Mindemellett azonban a tény, hogy a sértett valamennyi előrelátható sérelembe beleegyezett, nem jelenti egyben azt is, hogy valamennyi sérelem tényleges felmerültéhez adta a beleegyezését. Aki például az éjszakai sötétségben, parkban sétál, feltételezheti, hogy mondjuk erőszakos közösülés vagy rablás áldozatává válhat. Mégsem mondhatjuk azt, hogy az éjszakai sötétségben parkban sétáló ember e ráutaló magatartással erőszakos közösülés vagy

¹⁷⁰ Lacey – Wells, 1998, 388–390.

¹⁷¹ Vö. Fuchs, 1995, 138.; Beale, 1894–1895, 317–318. A sértetti nyilatkozat komolyságával tehát nem áll szemben, ha a sértett a bűncselekményre nem a saját közvetlen célja, hanem egy további cél elérése miatt vállalkozik. (Vö. Zipf – Maurach, 1991, 235.)

rablás elkövetéséhez adta a beleegyezését.¹⁷² Bizonyos, a sértett által ésszerűen előrelátható körülményeknek azonban jelentősége lehet a büntetéskiszabás szempontjából. A Kúria nyomatékos enyhítő körülménynek tekintette a testi sértési cselekmény kapcsán, hogy az elszenvedett sérülés a sértett gondatlanságának is köszönhető volt „*amennyiben sértett esti órákban idegen udvarba lépett, tehát oly időben és oly helyre ment halakkal házalni, amidőn és ahol tudhatta azt is, hogy házőrző ebbel találkozhat*”.¹⁷³

A sértetti szándék egy fontos része, hogy a beleegyezés bármikor korlátozás nélkül visszavonható. Kétségtelen viszont, hogy a beleegyezés visszavonását a sértettnek egyértelműen ki kell nyilvánítania. Ha ez nem történik meg, az elkövető a tévesen feltételezett beleegyezés alapján – ugyan más büntetethetőségi akadály miatt – nem büntethető. A visszavonást a legkésőbb a cselekmény megkezdését követően ki kell fejezni, hiszen a bűncselekményt követő utólagos visszavonásnak – a beleegyezés fogalmánál ismertetett időbeli okokból – nincs érdemi kihatása a felelősségre.

A beleegyezési akarat része lehet az elkövetői motívum is. A beleegyezés megadásakor a sértettnek legtöbbször nem számít az elkövető motívuma, tehát a beleegyezési szándéknak nem része, hogy az elkövetőt mi indította a cselekménye végrehajtására. Így amennyiben a sértett feltételezésétől eltérő indítók vezérelte az elkövetőt, e tény önmagában még nem rontja le a beleegyezést. Ha azonban a sértett számára az elkövetői motívumnak jelentősége volt a beleegyezése megadásában, az elkövetőt felelősség terheli a saját szándéka tekintetében történt megtévesztés miatt.¹⁷⁴

¹⁷² Consent in Criminal Law: Violence in Sports. 151.

¹⁷³ K. II.6903/1928- 1929 IV. 17.

¹⁷⁴ Beale, 1894–1895, 317–318.

A kellékhányos írásbeli beleegyező nyilatkozatok büntetőjogi megítélése egységesen a sértetti beleegyezés mellett foglal állást. Tehát egy polgári jogi szempontból alakilag érvénytelen beleegyező nyilatkozat kizárja a büntetendőséget, feltéve hogy benne a sértetti akarat egyértelműen kifejeződik.¹⁷⁵

Az aktuális beleegyezési szándék tehát a cselekmény elkövetésére vonatkozó sértetti szubjektum egyik része. Mivel azonban a beleegyezést nem lehet kiterjesztően értelmezni, a sértetti alanyi oldalon azt is vizsgálni kell, hogy pontosan milyen cselekmény elkövetésére terjed ki a beleegyezés hatálya.

2.3. A beleegyezés terjedelme

Az aktuális beleegyezési szándék nem azonos a beleegyezés terjedelmével, hatályával. A cselekmény elkövetésére irányuló sértetti akarat fennállta ugyanis nem határozza meg azt is, hogy a sértetti akarat pontosan mire vonatkozik, tehát mi a hatálya. Az aktuális beleegyezési szándék és a beleegyezés hatályossága két egymástól különálló, mégis összefüggő kategória. Amennyiben ugyanis az elkövető a beleegyezéssel érintett cselekményt a sértett által korábban elfogadott tartalomtól eltérően valósítja meg, úgy dogmatikailag kétféle megoldásra juthatunk. Az egyik érvelés szerint a cselekmény túllépte a sértett beleegyezési akaratát, emiatt „*akaratlagos*” beleegyezésről, illetve beleegyezési szándékról nem beszélhetünk. Ennek következménye a beleegyezés tartalmi elemének hiánya miatti érvénytelenség. A második gondolatmenet szerint a sértett akaratlagos beleegyezése ebben az esetben ugyanúgy fennáll, de a túllépés miatt a beleegyezés bár érvényes, de hatálytalan. A hatályossági teszt tehát csak azokban

¹⁷⁵ Vö. Belovics, 2009, 176–177.

az esetekben nyújt segítséget, ha a sértett aktuális beleegyezési szándéka fennállt a cselekmény elkövetésekor.¹⁷⁶ A beleegyezés hatályosságának kérdéséhez így azt szükséges tisztázni, hogy pontosan mire terjedt ki, mire vonatkozott a sértetti akarat, azaz mi a beleegyezés tárgya.

2.3.1. A beleegyezés tárgya

A beleegyezés tárgyát illetően az egyik lényeges kérdéskör, hogy a beleegyezés csak az elkövetési magatartásra, vagy annak eredményére, illetve mindkettőre vonatkozik-e. A német jogdogmatika változatosan vélekedik erről. A nézetek közös nevezője, hogy materiális sértő bűncselekmények esetén a beleegyezés nyilván az eredmény elfogadását is jelenti, mivel az eredmény a tényállás elemi alkotórésze. Ez a tétel szándékos bűncselekmények esetén magától értetődő. A vegyes bűnösségi cselekményeknél azonban felmerül: nem létezhet-e pusztán az elkövetői magatartásba, illetve valamely kockázatos tevékenységbe való beleegyezés, anélkül, hogy az eredménybe is beleegyeznénk.¹⁷⁷

Általános nézőpont, hogy a veszélyhelyzettel járó gondatlan és a praeter intencionális bűncselekmények esetén a veszélyes tevékenységből eredő eredményre a beleegyezés hatálya nem terjed ki. Más megítélés alá esik, ha a veszélyes tevékenység eredménye előre látható volt, mert az így adott sértetti beleegyezés az eredményt is jogszerűvé teszi.¹⁷⁸

A német jogelméletben ismert ún. *együttutazás* esetében például úgy tartják, hogy ha a stoppos a gépkocsivezetőre rábízta magát, az utazással együtt járó kockázatot saját maga vállalja, így

¹⁷⁶ Consent in Criminal Law: Violence in Sports. 153.

¹⁷⁷ Roxin, 1994, 461.

¹⁷⁸ Jescheck – Weigend, 1996, 382.

ennyiben a testi épségének védelméről lemond. Ha tehát a teherautó sofőr az út során gondatlanul sérülést okoz az utasnak, úgy őt ezért büntetőjogi felelősség nem terheli. Természetesen a beleegyezés csak az utazás előrelátható rizikóját foglalja magában, de nem vonatkoztatható például az utazás kapcsán egy autópálya melletti parkolóban történt verekedéssel szerzett sérülésre.¹⁷⁹ A veszélyeztetési és a praeter intencionális bűncselekmények esetkörére *Filó* a német jogelméletből ismert „*mutatványos-kisasszony esetét*” idézi, amelyben a céllövölde üzemeltetője megengedi a vendégeknek, hogy a kezében lévő üveggolyóra célozzanak. Bár a gyakorlat szerint az ilyen tevékenységgel együtt járó vagy abból ésszerűen következő sérülést a beleegyezési hatókörbe számítják, az elvétel folytán elszenvedett testi sérülés bekövetkeztébe mégsem mondhatjuk, hogy a sértett az adott esetben beleegyezett.¹⁸⁰

A veszélyhelyzetből eredő sérülések tekintetében az egyik nézőpont szerint a beleegyezés nemcsak a biztosan bekövetkező, hanem a valószínű sérüléseket is legitimálja. Vagyis aki a veszélyt elfogadja, nem hivatkozhat arra, hogy az előnytelen következmények elmaradásában bízott, hiszen tudatosan kiteszi magát a cselekmény valamennyi lehetséges következményének, és ebbe bele is nyugszik.¹⁸¹ A másik, egyébként Ausztriában is elterjedt nézet szerint viszont a veszélyes cselekmény elfogadása a materiális sértő eredményre nem vonatkozik, pusztán a veszélyeztetésre. Ennek indoka, hogy a beleegyezés tárgya ténylegesen csak az elkövető kockázatos, vagy kevésbé kockázatos cselekménye. A beleegyezés – e nézet szerint – mindig arra az eredményre vonat-

¹⁷⁹ Zipf – Maurach, 1991, 234.

¹⁸⁰ Filó, 2009, 142–143.

¹⁸¹ Schönke – Schröder, 1976, 1473.

koztatható, amelynek bekövetkezését a sértett nagyon valószínűnek tartja. E tekintetben a sértetti nyilatkozat alapos elemzése adhat eligazítást. A veszélyes tevékenység, illetve a testi épség konkrét veszélyeztetésének elfogadása nem feltétlenül igazolja a sérülést is. *Fuchs* szerint a megfelelő megoldás, ha materiális sérítő bűncselekmények esetén a beleegyezés hatályát az eredményre is kiterjesztjük, míg a veszélyeztető bűncselekmény kapcsán a beleegyezés tárgya pusztán a veszélyhelyzetre terjed ki.¹⁸²

Az angolszász büntetőjog elmélete hasonlóan vélekedik a kérdésről. Sporttevékenységre vonatkozóan például az általános elv, hogy a játékszabályok keretein belül felmerülő sérülésekért a játékosokra a sértetti beleegyezés elvéből következően nem telepítenek büntetőjogi felelősséget. A sportban részt vevő személy beleegyezésének megléte olyan ténykérdés, amelyre a játékban történő önkéntes részvételéből, mint ráutaló magatartásból következtethetünk. Az ilyen ráutaló magatartással adott beleegyezés azonban csak addig terjed, amíg a sérülés okozása a játék szabályainak megfelelően történik. Mondhatjuk tehát, hogy a szabálytalanul okozott sérülésekbe a játékos beleegyezése nem terjedt ki, a beleegyezés e vonatkozásban hatálytalan.¹⁸³ Az *R. v. Bradshaw* esetben a bíróság ezt az elvet a futballal együtt járó sérülések vonatkozásában elfogadhatónak tartotta. Álláspontja szerint a játékkal szokás szerint vele járó sérülésekbe a játékosok előzetesen, ráutaló magatartással beleegyeztek, míg a játék szabályainak megszegésével okozott sérülések elszenvedésére ez a beleegyezés természetesen nem terjedt ki.¹⁸⁴ A beleegyezés tárgya tehát itt hallgatólagosan a szabályszerűen folyó játék veszélyességétől

¹⁸² Fuchs, 1995, 133–134.

¹⁸³ Beale, 1894–1895, 317.

¹⁸⁴ *R. v. Bradshaw*, Cox. Crim. Cas., (1878).

függő sérelemre is kiterjed. E nézet továbbfejlődött oly módon, hogy a játék során elszenvedett sérülésekbe történő beleegyezést kiterjeszti az olyan sértő magatartásokra is, amelyek a játék szabályainak előre látható és szokványos megszegésével járhatnak.¹⁸⁵ Ez az extrémnek tűnő felfogás azon a felismerésen alapul, hogy bizonyos játékszabályszegéseket maguk a játékosok is szokványosnak, illetve csekélynek tartanak, így mondhatjuk, hogy e szabályszegések tulajdonképpen a játék részének értelmezhetőek. Ezt a szemléletet követte a Federal Criminal Code tervezete is, amely az ún. „*ésszerűen előrelátható szabályszegéssel*” okozott sérülések tekintetében elfogadja a sértetti beleegyezés büntethetőségi akadályára történő hivatkozást, feltéve természetesen, hogy maga a sporttevékenység jogszerű volt.¹⁸⁶

Hasonló nézőpont a magyar judikatúrában is felbukkant. Az 1960-as évekből származó esetben a labdarúgó játék során szabálytalanul alkalmazott becsúszó szerelés kapcsán született másodfokú ítélet az *ésszerűen előrelátható szabályszegéssel okozott sérülésre* vonatkozó elvhez hasonló nézőpontot vet fel. Az indokolás szerint a labdarúgás kétségtől olyan veszélyes játék, hogy akik ebben részt vesznek, azoknak még a játékszabályok pontos és körültekintő betartása mellett is számolniuk kell az esetleg bekövetkező sérülésekkel. A becsúszó szerelés lényege pedig köztudottan abban áll, hogy a labdát az azt vezető játékostól az őt támadó játékos akként igyekszik elvenni, hogy rúgását a labdára irányítja. Az sem kivételes, hogy a testhelyzetek váratlan alakulása, vagy a játékos járatlansága folytán a labda helyett a vele szemben álló játékos lábát rúgja meg, amely ugyan szabály-

¹⁸⁵ Williams, 1962, 74.

¹⁸⁶ Vö. Proposed Federal Criminal Code; (1971); 1619. §.

talán, azonban – a másodfokú bíróság véleménye szerint – büntetőeljárás alapjául nem szolgálhat.¹⁸⁷

A beleegyezés tárgyát képező másik kérdéskör az elkövető és a sértett közötti szándékegyeség megtörése, azaz a sértetti akarat túllépése. *J. H. Beale* korabeli példája szerint: ha a fiatalember mérgezett gyümölcsöt kínál egy lánynak, azt mondhatjuk, hogy a lány pusztán a gyümölcs elfogadásába egyezett bele, amely beleegyezés viszont nem terjedt ki a méregre. Egy másik példa, amikor egy adott címletű pénzkölcsön helyett tévedésből kisebb címletű pénzt kap kölcsön az adós. A felek között kétségtelenül fennállt a konszenzus a pénzátadás tekintetében, így nem mondhatjuk, hogy a sértett nem egyezett bele a cselekmény elkövetésébe.¹⁸⁸

Az *elkövető excesszusa* azt jelenti, hogy a cselekmény módját és mértékét tekintve a beleegyezés kereteit túllépi, illetve a beleegyezéssel érintettől merőben más bűncselekményt valósít meg. Ez tehát a cselekményt jogellenessé teszi, hiszen a túllépéssel érintett tényállási elemre, illetve tényállásra a beleegyezés nem állt fenn.¹⁸⁹ Általánosságban leszögezhetjük, hogy amennyiben a beleegyezési szándékon túlmutató cselekményt követnek el a sértettel szemben, akkor a többletmagatartásra a beleegyezés nem vonatkoztatható. A beleegyezés és a sértetti akarat pontos tárgyát tehát fokozottan kell vizsgálni. Így döntött a New York-i Legfelsőbb Bíróság is a *Jovanovic* ügyben, amelynél a terhelt arra hivatkozott, hogy az internetes ismerkedést és előzetes levelezést követően alappal feltételezte, hogy a sértett a több órán keresztül tartó szado-mazochista szexuális együttlétbe beleegyezett. A sértett a

¹⁸⁷ Büntetőjogi Döntvénytár, 1996, 336. A Legfelsőbb Bíróság e nézőpontot végül nem támogatta, és testi sértésben mondta ki bűnösnek a vádlottat.

¹⁸⁸ *Beale*, 1894–1895, 317–318.

¹⁸⁹ *Schönke – Schröder*, 1976, 414.

tárgyaláson úgy nyilatkozott, hogy szabad akaratából vetette alá magát annak, hogy Jovanovic megkötözze, ám abba nem egyezett bele, hogy mintegy húsz órán keresztül megkínózzák. A New York-i Legfelsőbb Bíróság azt állapította meg, hogy az elkövetőnek ugyan nem volt alkotmányos joga a szado-mazochista cselekmény elkövetésére, azonban elrendelte, hogy a megismételt eljárásban a beleegyezés pontos körvonalazása érdekében a bíróság vizsgálja meg a levelezés tartalmát, hiszen ebből lehet az elkövető és a sértett aktuális tudattartamára következtetni. E bírósági álláspont magában foglalja, hogy amennyiben a sértett a hivatkozott cselekménybe beleegyezett, úgy Jovanovic nem követett el bűncselekményt.¹⁹⁰

A beleegyezés hatályával kapcsolatos elméleti és gyakorlati álláspontokat jól tükrözi az ún. nemi ragályozás megítélésének változása. A már idézett Clarence esetben a bíróság érvényesnek tekintette a feleség beleegyezését annak ellenére, hogy a férj saját nemi betegsége ismeretében létesített vele szexuális kapcsolatot. Clarencet a bíróság azért mentette fel a testi sértési vád alól, mert álláspontja szerint a feleség részéről előzetesen adott beleegyezés ugyanis attól függetlenül fennállt, hogy a férj beteg volt-e vagy sem.¹⁹¹

A Kúria megállapítása ezzel ellentétben leszögezi, hogy gondatlanság terheli azt a férjet, aki tudva, hogy nemi betegségben szenved, nejevel nemileg érintkezik.¹⁹² *Heil Fausztin* a nemi ragályozás magyar büntetőjogi megítélése kapcsán kifejti, hogy még a

¹⁹⁰ People v. Jovanovic, 700 NYS 2d 846 (2000).

¹⁹¹ A beleegyezés hatályát vizsgálva véleményünk szerint az állapítható meg, hogy a sértett a férje nemi betegségéről nem tudva tulajdonképpen a közösülésbe egyezett bele, de a betegséggel megfertőződésbe nem. (Vö. Clarence (1888), 22 QBD 23, [1886-90], All ER Rep 133 D.)

¹⁹² K. 1426/1926.

beleegyezés figyelembevételével is büntetendők maradnak azok az esetek, amelyekben a sértett csak a közösülésbe egyezett bele, de nem tudta, hogy a másik fél *ragályos bajban* szenved, hiszen a beleegyezés nem terjed ki a nemi betegséggel történő megfertőzésre is.¹⁹³ Vámbéry szintén amellet foglal állást, hogy a nemi betegséggel való tényleges fertőzés „*megállapítja a szándékos, illetőleg a gondatlanságból okozott testi sértés bűncselekményét*”.¹⁹⁴ A Kúria egy döntése szerint „*aki tudva, hogy fertőző nemi betegségben szenved, mással való nemi közösüléssel annak nemi betegségben nyilvánuló oly egészségháborítását idézi elő, mely 20 napnál hosszabb ideig tartott, a Btk.[..]-ba ütköző súlyos testi sértés bűntettét követi el*”.¹⁹⁵

Megjegyzendő, hogy a Kúria gyakorlata változáson ment keresztül a sértett akarata ellenére elkövetett erőszakos közösülés folytán átadott nemi betegségek tekintetében is. A korábbi gyakorlat szerint: „*erőszakos nemi közösülés esetében a vádlott ama tudatából, hogy nemi betegségben szenved, nem következethető a fertőzésre vonatkozó bárcsak feltételes akarata is*”, míg a későbbi álláspont: „*a tettet, akit annak tudata, hogy ragályos nemi betegségben szenved, a cselekménytől vissza nem tartotta (dolus eventualis) megállapítja az erőszakos nemi közösülés és a testi sértés anyagi halmazát*”.¹⁹⁶

A sértetti beleegyezés hatályát érinti a beleegyezés visszavonása is. A sértetti önrendelkezésből eredő általánosan elfogadott nézet, hogy a beleegyezés bármikor visszavonható. A visszavonást követően megvalósított cselekményre érvényes beleegyezés

¹⁹³ Heil, 1898, 106–108.

¹⁹⁴ Vámbéry, 1917, 160.

¹⁹⁵ K. 6671/1915.

¹⁹⁶ Vámbéry, 1917, 161.

nem áll fenn, a visszavonás miatt az nem hatályos, de adott esetben felmerülhet az elkövetőnél a beleegyezés meglétét feltételező releváns tévedés.¹⁹⁷E kérdéskört azonban a tévesen feltételezett beleegyezésnél fejtjük ki.

2.3.2. A vélelmezett beleegyezés

A vélelmezett beleegyezés szorosan kapcsolódik a beleegyezés tárgyához, azaz a beleegyezés hatályosságának kérdésköréhez. A vélelmezett beleegyezéssel érintett tevékenységre a beleegyezés hatálya ugyanis egyáltalán nem terjed ki, ám az adott cselekményt mégsem büntetjük. A vélelmezett beleegyezés a korábban már tárgyalt helyettesítő döntések egy esete, azonban itt arról van szó, hogy a sértett egyáltalán nem tett sem beleegyező nyilatkozatot, sem pedig korábbi utalást arra, hogy a beleegyezést igénylő szituációban milyen tartalmú döntést hozna. Így a vélelmezett beleegyezés alapján a sértett személyét érintő cselekményt tulajdonképpen a beleegyezése hiányában végzik el.

A német nyelvű irodalom szerint a vélelmezett beleegyezés szokásjogilag elismert büntethetőséget kizáró ok. Jogi természetét illetően éppen azért nem tekinthető tényállásszerűséget kizáró oknak, mert ebben az esetben egyáltalán nem beszélhetünk arról, hogy a sértett valamely jogáról lemondott volna.¹⁹⁸

A vélelmezett beleegyezést *Schönke* és *Schröder* nem sorolja a jogkeletkeztető jogellenességet kizáró okok (pl. végszükség vagy jogos védelem) közé, hanem a ténylegesen megadott beleegyezés helyettesítőjének tekintik. Érvelésük szerint a vélelmezett beleegyezés jogkeletkeztető hatása nem a sértett objektív érdekében történő cselekvésből adódik, hanem a tettes cselekményének

¹⁹⁷ Pauler, 1864, 75–76.

¹⁹⁸ Kühn, 2002, 342.; Zipf – Maurach, 1991, 226.

az érintettnek, az összes körülmény objektíve gondos elemzéséből feltételezett akaratával való megegyezéséből.¹⁹⁹ *Welzel* ezzel szemben a vélelmezett beleegyezést a sértetti beleegyezéstől független kategóriának, a végszükség egy speciális esetének tekinti arra hivatkozva, hogy a vélelmezett beleegyezés jogellenességet kizáró hatása elsődlegesen a formálisan bűncselekménynek minősülő magatartás sértett általi elfogadása helyett a sértett érdekében történő cselekvés szükségessége.²⁰⁰ Látható tehát, hogy a vélelmezett beleegyezés rendszertani megítélése attól függ, hogy a beleegyezési szándék kapcsán az akaratirány elméletet vagy a nyilatkozati elvet támogatjuk.

A német jogirodalomban a vélelmezett beleegyezést két esetcsoportra tartják alkalmazhatónak. Az egyik ilyen esetkör, amikor tényállásszerűséget kizáró egyetértés vagy a jogellenességet kizáró beleegyezés nem vagy nem kellő időben pótolható, de a körülményekből valószínűsíthető, hogy amennyiben az érintett személyt megkérdezhették volna, akkor a hozzájárulását adta volna, a saját érdekében is. Ezt a megoldást elsősorban a sürgősségi orvosi beavatkozások esetére dolgozták ki, amikor a sérült az adott orvosi beavatkozáshoz nem tudja beleegyezését adni, ám feltételezhető, hogy az állapota javítására irányuló orvosi tevékenységhez beszámításra képes állapotban is hozzájárulna. Ugyanígy alkalmazzák az operációs nehézségeknél is, például abban az esetben, ha egy a sértett által előre elfogadott császármetszést követően a női ivarszervek azonnali eltávolítása látszik szükségesnek.²⁰¹

A másik esetcsoport, ha az egyetértés vagy a beleegyezés bár pótolható lenne, de megszerzésére idő és lehetőség sincs igazából,

¹⁹⁹ Schönke – Schröder, 1976, 418.

²⁰⁰ *Welzel*, 1960, 84.

²⁰¹ Nagy, 2008, 154.; Kühl, 2002, 343.

mindamelllett a beavatkozási érdek feltétlenül védelemre méltó.²⁰² Ebben az esetkörben a formális értelemben vett sértett materiális érdeke akkor teszi jogszerűvé a beavatkozást, ha az objektív megítélés alapján a beleegyezése elvárható volt.²⁰³ Az esetcsoport iskolapéldája szerint nem büntetendő rongálás és magánlaksértés miatt, ha az elkövető a szomszédja házát feltöri annak érdekében, hogy a törött vízvezetékéből kiömlő elfolyást megállítsa. Ugyancsak ide sorolják a nevelésre jogosult távollétében más gyermekének helytelen viselkedése miatti megfenyítését.²⁰⁴

Fuchs a vélelmezett beleegyezésnek – a már ismertetett két esetkörén felül – egy különleges harmadik csoportját is megemlíti. Véleménye szerint valamely tényállásszerű magatartás kivételesen a sértett tényleges beleegyezésének hiányában is igazolható, ha biztosan feltételezhető, hogy a jogosult a beavatkozás érdekirányától függetlenül is helybenhagyja azt. Ez különösen akkor áll fenn, ha a beavatkozás jelentéktelen, és a jogosult, aki az elkövetővel közelebbi személyes kapcsolatban áll, ilyen szituációba korábban már többször beleegyezett.²⁰⁵ Példaként említi azt az esetet, ha a tanuló rövid útra jogosulatlanul használja a távollévő lakótársa autóját, mert az korábban már többször megengedte. Megjegyzi azonban, hogy a visszaélés veszélye miatt ez a büntethetőségi akadály csak visszafogottan alkalmazható. Feltétele, hogy a cselekvés időpontjában az előzetes értékelés alapján a beleegyezés vélelmezhető legyen, így a cselekmény akkor is igazolt marad, ha a sértett az addigiaktól eltérően a konkrét esetben utó-

²⁰² Nagy, 2008, 154.

²⁰³ Welzel, 1960, 84.

²⁰⁴ Uo.

²⁰⁵ Fuchs, 1995, 140.

lag jelenti ki, hogy nem egyezett volna bele a cselekmény megtörténtébe.²⁰⁶

A sértetti beleegyezésre utalva hasonlóan vélekedett a Kúria. Kimondta, hogy *„nem bűnös sem magán okirat-hamisításban, sem csalásban az, aki saját ügyletének idegen név alatt való lebonyolítása végett, árut rendelő levelekre meghatalmazás nélkül aláírta olyan személy végett, akivel szoros üzleti kapcsolatban volt, s aki az eset előtt is megengedte nevének felhasználását és ez ellen az esetről szerzett tudomása után sem tiltakozott”*. Az irányadó tényállás alapján a vádlott a sértett konkrét beleegyezése nélkül írta alá a sértett nevét két üzleti rendelést lehívó levélre, s ebből sértettnek az a kára származott, hogy a vádlott által ki nem fizetett vételárhátralék miatt őt perelték. A Kúria megjegyezte, hogy az irányadó tényállás szerint vitathatatlan, hogy a sértett nem hatalmazta fel a vádlottat arra, hogy a maga részére rendelt árura vonatkozó ügyletet a sértett neve alatt bonyolítsa le és kifejezetten arra sem jogosította fel a sértett a vádlottat, hogy a vádbeli két lehívó levélre a sértett nevét aláírja, azonban valónak fogadta el azt, hogy mint a vele baráti viszonyban levő sértettnek üzletszerző ügynöke, a sértett részére kötött ügyleteknél ennek névaláírására általában fel volt jogosítva.²⁰⁷

A mai magyar szakirodalomban a vélelmezett beleegyezéshez hasonló problémát *Gellér* vet fel a beleegyezés időpontjával kapcsolatosan. Véleménye szerint lehetséges utólagos sértetti beleegyezés, mint büntethetőséget kizáró ok, amennyiben a sértett a beleegyezését a bűncselekmény után megadja, és a vád nem tudja kétséget kizáróan bizonyítani, hogy ezt a beleegyezését a bűncselekmény elkövetése előtt nem adta volna meg. Ellenkező esetben

²⁰⁶ Uo.

²⁰⁷ Az eset megtalálható a Grill-féle Döntvénytár 1936-1937. évi kiadásában. 216.

lopást valósítana meg a jó barát, aki a borospincében várakozva elfogyasztja a tulajdonos borát, függetlenül attól, hogy ebbe a tulajdonos megérkezése után beleegyeznek.²⁰⁸

A beleegyezés időpontjára korábban tett megállapításainkat fenntartva a magunk részéről úgy gondoljuk, hogy az utólagos beleegyezés nem vonható a sértetti beleegyezés büntethetőségi akadályai körébe. Ettől függetlenül megjegyezzük, hogy a *Gellér* által felvázolt jogeset végeredményével egyetértünk, de véleményünk szerint az adott ügyben a sértett utólagos beleegyző nyilatkozatának problematikája a vélelmezett beleegyezés síkján oldható fel. Másik dogmatikai megoldásként a büntethetőség kizárását a tévesen feltételezett beleegyezésre hivatkozva tévedés okán – nem pedig sértetti beleegyezés miatt – tartjuk elfogadhatónak, hiszen a jó barát alappal feltételezhette, hogy a borosgazda a pohár bor elfogyasztásába beleegyezett.

A vélelmezett beleegyezés tehát a sértett feltehető akaratának pótlására irányul. *Mezger* szerint a vélelmezett beleegyezés olyan objektív valószínűségi döntést igényel, amely azt vizsgálja, hogy az érintett a saját nézőpontjából a cselekménybe beleegyezett volna, ha a tényállást ismerte volna.²⁰⁹ A sértett feltehető akaratának vizsgálatakor tehát a korábbi egyéni érdekek, kívánságok, igények és értékítéletek szolgálnak iránymutatásul.

A vélelmezett beleegyezés kapcsán nem arról van tehát szó, hogy azt kellene megállapítani, mit kellett volna az elkövetőnek az adott szituációban ésszerűen tennie, hanem arról, hogy minden valószínűség szerint a sértett saját személyes akaratából ténylegesen miképp cselekedett volna. Minden a tényleges beleegyezést pótló vélelmezett beleegyezés a sértett személynek a cselekmény

²⁰⁸ Gellér, 2008, 154.

²⁰⁹ Mezger, 1931, 219.

időpontjában fennálló lehetséges akaratirányultságán alapul. A cselekménnyel érintett személy akaratának az eset összes körülményei alapján vett értelmezéséről – és nem fikcióról – van szó.²¹⁰ Schönke és Schröder véleménye szerint, ha a jogosult beleegyezésre képtelen, akkor a döntést a törvényes képviselő feltételezett akaratára kell alapítani.²¹¹

A sértett körülményeiből felismerhető akarat még akkor is figyelembe veendő, ha az objektív megítélés szerint ésszerűtlennek is tűnik. Az objektív ésszerűsége hivatkozás nem teszi ebben az esetben jogszerűvé az elkövetői cselekedetet. Kühl utal arra, hogy a vélelmezett beleegyezés egyáltalán nem vezethet rosszhiszemű megbízás nélküli ügyvitelhez, tehát a feltételezhetően a beavatkozással szembenálló sértetti akaratot nem lehet a cselekmény objektív ésszerűségével indokolni és pótolni.²¹² Ha azonban az érintett feltételezett akarata önmagában nem bizonyítható, akkor abból lehet kiindulni, hogy az objektív ésszerű döntés mellett határozza, és azt a cselekvési alternatívát kell választani, amely összességében magasabb értékeket véd, azaz a jogi értékek mérlegelésének alapelve szerint kell eljárni.²¹³ Így például olyan esetben, amikor a megengedhető passzív eutanázia feltételei fennállnak, de lehetőség van az életmentő beavatkozásra is, a vélelmezett beleegyezés elve alapján az utóbbi megoldást választják. A vélelmezett beleegyezés objektív követelménye tehát a szükségszerű cselekvés sértett javára történő megvalósítása, míg másik oldalról szubjektív feltétele a sértetti szándék.

²¹⁰ Uo. 220.

²¹¹ Schönke – Schröder, 1976, 419.

²¹² Kühl, 2002, 84.

²¹³ Fuchs, 1995, 139.; Schönke – Schröder, 1976, 419.

A beavatkozást elvégző személynek a sértendő jogi érdek jogosultja feltehető akaratának megfelelően kell cselekedni. Amennyiben az előzetesen beleegyezett műtéti beavatkozások körét az orvos a páciens feltehető akaratát tévesen alkalmazva tágítja ki, úgy a materiális sértő bűncselekmény megvalósul, de az orvos ténybeli tévedés okán mentesülhet a felelősség alól. Ettől eltérő a megítélése annak, ha az orvos a páciens hiányzó beleegyezéséről tudva, a beavatkozást azért tartja megengedhetőnek, mert az orvosi szempontból mindenképpen ajánlott. Ez utóbbi esetben az orvos a cselekmény társadalomra veszélyességében téved, hiszen tévesen vélelmezi a beleegyezés jogellenességet kizáró okát.

A vélelmezett beleegyezés alapján megvalósított cselekmény akkor is jogszerű marad, ha az elkövető döntése utólag hibásnak bizonyul, mert az érintett más döntést hozott volna. A sértetti akarat lelkiismeretes ellenőrzési kötelezettségéből fakadó defektusokat ugyanis az indokolt kockázat gondolatán alapulva megengedi a német büntetőjog. Ha azonban a cselekmény az érintett valódi akaratával megegyezik, akkor a sértetti feltehető akarat leellenőrzési kötelezettsége megszegésének nincs jelentősége.²¹⁴ A feltételezett beleegyezés esetén egyebekben ugyanazoknak a feltételeknek kell teljesülniük, mint amelyek a valódi beleegyezés érvényességéhez is szükségesek.²¹⁵

A vélelmezett beleegyezésre alapozott tan kritikája, hogy nélküli a visszaélésekkel szembeni biztosítékokat, illetve az orvosi beavatkozások kapcsán, hogy egyes beavatkozásokat – például

²¹⁴ Jescheck – Weigend, 1996, 388.; Schönke – Schröder, 1976, 419.

²¹⁵ Jescheck – Weigend, 1996, 388.

kötelező védőoltásokat – az érintett személyek beleegyezése nélkül is el lehet végezni.²¹⁶

A hazai büntetőjogunk a vélelmezett beleegyezéssel érintett eseteket többnyire valamely más jogellenességet kizáró ok – például végszükség, hivatásbeli jog gyakorlása, jogszabály engedélye – alkalmazásával rendezi.²¹⁷

Az egészségügyi beavatkozások kapcsán az egészségügyről szóló törvény megoldást ad a vélelmezett beleegyezés alkalmazását szükségessé tevő szituációban. Eszerint: a beteg beavatkozásokba történő beleegyezését vélelmezni kell, ha a beteg egészségi állapota következtében beleegyező nyilatkozat megtételére nem képes, és a beleegyezésre a törvény szerint jogosított személy nyilatkozatának beszerzése késsedelemmel járna, továbbá invazív beavatkozások esetén akkor, ha a beteg helyett nyilatkozatra jogosított személy nyilatkozatának beszerzése késsedelemmel járna és a beavatkozás késsedelmes elvégzése a beteg egészségi állapotának súlyos vagy maradandó károsodásához vezetne. A beteg beleegyezésére nincs szükség abban az esetben, ha az adott beavatkozás vagy intézkedés elmaradása mások – ideértve a 24. hetet betöltött magzatot is – egészségét vagy testi épségét súlyosan veszélyezteti, továbbá, ha a beteg közvetlen életveszélyben van. Amennyiben egy invazív beavatkozás során annak olyan kiterjesztése válik szükségessé, amely előre nem volt látható, az erre irányuló beleegyezés hiányában a beavatkozás kiterjesztése csak akkor végezhető el, ha azt sürgős szükség fennállása indokolja, vagy ennek elmaradása a beteg számára aránytalanul súlyos terhet jelentene. Ha a beavatkozás ilyen kiterjesztése a beteg valamely szervének vagy testrészének elvesztéséhez vagy funkciójának

²¹⁶ Kádár – Kálmán, 1966, 338.

²¹⁷ Gellér, 2008, 155.

teljes kieséséhez vezetne, a beavatkozás kiterjesztése – az abba történő beleegyezés hiányában – csak közvetlen életveszély fennállása esetén végezhető el, vagy ha a beavatkozás elmaradása a beteg számára aránytalanul súlyos terhet jelentene.²¹⁸ Az Eütv.-ben szabályozott megoldás véleményünk szerint az objektív teszt szerinti vélelmezett beleegyezés kodifikációja, hiszen a beteg feltehető akarata szerinti beleegyezést felcseréli a beteg objektíve racionális érdeke szerinti beleegyezéssel.

A magunk részéről a vélelmezett beleegyezés esetköreit a fenti háromhoz képest egy további csoporttal bővítjük. Meglátásunk szerint a jogalkotó, illetve a büntetőbírószági gyakorlat egyes esetekben a beleegyezést valamely a sértetthez kapcsolt körülmény folytán annak ellenére vélelmezi, hogy ténylegesen a sértett nem tett beleegyező nyilatkozatot. E cselekményeknél a törvényi tényállás megfogalmazása, illetve a jogalkalmazói gyakorlat tulajdonképpen megdönthetetlen vélelmeket állít fel a beleegyezés mellett.

A kora középkorban a párbaj, mint az istenítéletek eszköze kötelező volt. Tehát a párbajban akár a sértett akarata ellenére is részt kellett vennie. Ebből következően a beleegyezés mellett vélelem szólt. Erre következtethetünk abból is, hogy a freiburgi Stadtrecht például 1120-tól rendelkezett úgy, hogy idegen egy városbelivel csak akkor vívasson bajt, ha ezt a városbéli önként akarná, továbbá egyes esetekben az uralkodó menthette fel a párbajozási kötelezettség alól az alattvalókat.²¹⁹

A magyar jogalkalmazásban is találunk példát a vélelmezett beleegyezésre. A Hármaskönyv I. rész 105. címe a feleség házasságtöréséről és büntetéséről rendelkezik. Tettenérés esetén első

²¹⁸ Eütv. 17-18. §§.

²¹⁹ Pesty, 1867, 120–121.

esetben a férj megölhette feleségét, ám ha e jogával nem élt és feleségével az együttélést visszaállította, esetleges második esetben már nem ölhetette meg a vétkes asszonyt hallgatólagos beleegyezése miatt.²²⁰ Többször előfordult az is, hogy a házasságtörő nőt férjének a házastársi kötelezettsége teljesítésére való képtelensége miatt a bíróság nem marasztalta el. Úgy vélték tehát, hogy e sértetti közrehatással a férj tulajdonképpen beleegyezett a házasságtörésbe. Sütő Mihály és Bartha Erzsébet ismételten elkövetett házasságtörése miatti ügyben például Békés törvényszéke a nőt férje 4 éve tartó impotenciája miatt felmentette.²²¹

A házassági életközösségen belüli erőszakos közösülési tárgyú cselekményeket illetően vélelem szólt a beleegyezés mellett. A korábbi állásponthoz képest az 1795. évi magyar büntetőtörvénykönyv tervezete újítást hozott, mivel a nemi erőszak passzív alanya lehetett nem tisztességes nő, szajha, valamint férfi is. Az 1827. évi büntetőtörvénykönyv-javaslat visszatér a vélelmezett beleegyezéshez, hiszen csak a tisztességes nőt veszi védelembe, mert következetesen a „*megszepplősíti*”, illetve „*megrontja*” kifejezéseket használja.²²² A nemi erőszak tényállása kapcsán Kautz hivatkozik arra, hogy e bűncselekmény tárgyát: *nőszemély* képezi, aki ugyancsak tisztességes leány, asszony vagy özvegy lehet. Rögzíti, hogy a „*tettesek neje nem lehet e büntett tárgya, mert a házassági kötelesség teljesítésének kikényszerítése, ha csak az erőszakminősége más büntettet nem létesítene, magában véve jogellenesnek nem tekinthető*”.²²³ A Csemegi kódex 232. §-a az erőszakos közösülés tényállását szintén a nővel házasságon kívüli

²²⁰ Merényi, 1987, 117.

²²¹ Hajdu, 1985, 302–303.

²²² Merényi, 1987, 122–123.

²²³ Kautz, 1873, 292.

közösülésekre korlátozta. A tényállás szerint: „*aki valamely nőszemélyt erőszakkal, vagy fenyegetéssel arra kényszerít, hogy vele házasságon kívül nemileg közösüljön; aki valamely nőszemélynek öntudatlan,- vagy akarata nyilvánítására, vagy védelmére tehetetlen állapotát arra használja fel, hogy vele házasságon kívül nemileg közösüljön.*” Angyal kommentárja is lerögzíti: a bűncselekmény passzív alanya nem lehet az elkövető házastársa.²²⁴

A fenti jogalkotói vélelem mellett *Angyal* szemérem elleni bűncselekményekről írt kommentárjából kiderül, hogy a tényállással csak a tisztességes nőt kívánták védeni. A kéjnével történt erőszakos közösülés megítélése változott az idők során. *Angyal* megfogalmazása szerint: „*a régebbi jogok nagy száma, sőt néhány újabb Btk. is csak a tisztességes vagy nem deflorált nőt védi [...], ma azonban, amikor a nő nemi szabadsága e bűncselekmények jogi tárgya, e kivételezés illetve megkülönböztetés megszűnt. Az ig. bir. A kéjnézőn elkövetett erőszakos nemi közösülést enyhébben rendelte büntetni, a ház azonban Teleszky István indítványára ez enyhítést törölte.*”²²⁵

A vélelmezett beleegyezés szempontjából figyelemre méltó *Pauler* kommentárja, aki a becsületsértés kapcsán írja: „*jogilag becsstelennnek nyilvánított egyén ellen, becsületsértésnek helye nincs, ha abban másnemű bántalom nem foglaltatnék.*”²²⁶ A jogilag becsstelen személy esetén tehát vélelmezik, hogy a becsületsértés a beleegyezésével történt, hiszen okot szolgáltatott rá.

A valós beleegyezés e jogalkotástechnikai eszközökkel történő pótlását, illetve feltételezését kerülendőnek tartjuk, mivel a sértetti önrendelkezéstől idegen, jogegyenlőséget sértő helyzetet teremthet.

²²⁴ Angyal, 1937, 34.

²²⁵ Uo. 33.

²²⁶ Pauler, 1864, 75–76.

2.3.3. A tévesen feltételezett beleegyezés, illetve tévedés a beleegyezés megengedhetősége tekintetében

Ha az elkövető tévesen, ám alapos okkal feltételezte a sértetti beleegyezés meglétét, annak ellenére sikeresen hivatkozhat büntethetőséget kizáró okra, hogy a jogalkalmazó az objektív teszt alapján a beleegyezés tényét nem tartja megállapíthatónak. A beleegyezésben tévedés esetében az elkövető tulajdonképpen a sértetti magatartást a beleegyezés manifesztációjaként értékeli. A sértetti beleegyezés tekintetében felmerülő téves feltevés nem beleegyezési alapon, hanem a tévedés büntethetőséget kizáró hatásának köszönhetően menti az elkövetőt. A tévedésből feltételezett beleegyezés ugyanis a cselekmény jogellenességét nem zárja ki, de bizonyos körülmények között az elkövető bűnösségét igen.²²⁷

A sértetti beleegyezésben tévedés büntetőjogi értékelése véleményünk szerint egyrészt attól függ, hogy a beleegyezési tényállás jogilag releváns elemében téved-e az elkövető, másrészt pedig attól, hogy a beleegyezésben tévedést ténybeli-, vagy társadalomra veszélyességben tévedésnek tekintjük.

A tévesen feltételezett beleegyezés jogi természetét illetően *Roxin* rögzíti, hogy tényállásszerűséget kizáró egyetértés esetén a nem létező beleegyezés fennállásának téves vélelmezése egyértelműen a bűnösségre hat ki. Példája szerint, aki úgy hiszi, hogy a lakástulajdonos vagy a birtokos hozzájárulása fennáll, annak magánlaksértési szándéka nyilvánvalóan hiányzik. Aki viszont a sértett beleegyezését – mondjuk – testi sértés vagy rongálás esetén vélelmezi tévesen, az ennek köszönhetően a *sértetti beleegyezés jogellenességét kizáró okának tárgyi feltételeiben téved*, amelynek

²²⁷ Mezger, 1931, 212.

büntetőjogi megítélése azonban nem egyértelmű. Felfoghatjuk bűnösséget kizáró ténybeli tévedésként, amely egyértelműen kizárja a büntetőjogi felelősséget. Tekinthejtük ezt az esetet valamely jogi tilalommal kapcsolatos tévedésként is, ez viszont elkerülhetősége esetén a bűncselekmény megállapítását megalapozza.²²⁸ Saját véleménye szerint a jogellenességet-, illetve a tényállásszerűséget kizáró beleegyezés megkülönböztetéséből adódó problémák tévedés esetén azért nem jutnak jelentőséghez, mert a jogilag megengedett beleegyezés minden esetben kizárja a tényállás megvalósulását. Ebből következően a beleegyezés téves feltételezése olyan ténybeli tévedés, amely a bűnösségi elemre hat.²²⁹

Maurach és *Zipf* a sértetti beleegyezés tényállásával kapcsolatos tévedést ténybeli-, a jogi tévképzeteken alapuló – tehát a beleegyezés jogával kapcsolatos – tévedést egységesen jogellenességben történő tévedésnek tekintik.²³⁰

A sértetti beleegyezésben tévedés angolszász judikatúrából vett példája az *R. v. Morgan* eset, melynek kapcsán a House of Lords az erőszakos közöslés megállapításához szükséges bűnösség megállapítását kizáró körülménynek értékelte az elkövetőknek a valóságtól eltérő alapos feltevését. Az eset tényállása szerint az egyik terhelt felhívta három barátját, hogy feleségével közösljenek azt állítva, hogy amennyiben úgy látnák, hogy a nő ellenkező, az nem a beleegyezése hiányát jelenti, hanem pusztán a nő megszokott szexuális szerepjátéka. A három férfival szemben tettesként, a férjjel szemben pedig bűnsegédként elkövetett erőszakos közöslés miatt emeltek vádat. A tettesek arra hivatkoztak,

²²⁸ Roxin, 1994, 442.

²²⁹ Uo. 478.

²³⁰ Zipf – Maurach, 1991, 237.

hogy tévedésre tekintettel azért kell felmenteni őket, mert alapos okuk volt a nő beleegyezésének meglétét feltételezni.

A döntés során Lord Hailsham a szubjektivista büntetőjogi irányzatot vette alapul, és kifejtette, hogy a vádnak tehát azt kell bizonyítania, hogy a cselekményre vonatkozó bűnös szándék fennállt-e vagy sem. Ebben a vonatkozásban nincs helye a „*megalapozott téves feltételezésre*”, mint büntethetőségi akadályra történő hivatkozásnak, hiszen a megalapozott téves feltevés épp a bűnös szándékot zárja ki. E feltételezés ésszerű volta, illetve egyéb körülményei pedig csak a szándék vizsgálata során értékelhető tényezők.²³¹

A hivatkozott eset tehát nem a tévedés, hanem a bűnösség körében értékelte a sértetti akarathoz kapcsolódó téves feltevést. Ennek nyilvánvalóan az lehet az oka, hogy a vizsgált törvényi tényállás nem más, mint közösülés a sértett beleegyezése nélkül. Ebből számunkra az következik, hogy a tényállásszerűséget kizáró beleegyezést a tényállás szintjén kell kezelni.

A tényállásszerűséget kizáró beleegyezésben tévedéssel kapcsolatosan egy 1774-es esetben a bíróság megszüntette az ügyet. A tényállás szerint a sértett azzal a panasszal fordult bírósághoz, hogy egy kocsis a mezőn „*három erőszakot tett rajta*”. A bíróság kérdésére azonban bevallotta, hogy csak először vonakodott. Egy másik ügyben azonban 24 botot kapott Horváth Mihály, aki a saját vallomása szerint: „*a múlt éjjel a felsővárosban borozván egy idevaló asszonnyal, aki szintén boros volt, hazament. Útközben neki is akarata volt az asszonynak is tetszett, ezért többször összedőltek, az utcán kétszer egymásután gonoszkodott vele. Harmadszor, mikor a gonoszságot ismét el akarta követni, az*

²³¹ R. v. Morgan, AC 182 (1976).

asszony fölébredvén lármát indított és a legény megfogott.”
A vádlott azzal védekezett, hogy nem erőszakosan cselekedett, hiszen a cselekményt a nő is tudta és akarta.²³²

A Kúria nem fogadta el a tényállásszerűséget kizáró beleegyezésben tévedést a következő erőszakos közösülési tárgyú esetben: A sértett a vádbeli cselekményt megelőzően többször járt a vádlott kocsmájában többnyire akkor, amikor vádlott egyedül volt otthon, s ilyenkor hosszabb ideig egymás kezét fogva bizalmasan beszélgettek. Sőt volt alkalom, hogy meg is csókolták és ölelték egymást. A vádbeli alkalommal a sértett a vádlott hívására ment be a szobába, ahol a vádlott egyedül volt. A megelőzően ismertetett tényekből, illetve abból a körülményből, hogy a közösülés megkezdésekor a sértett egyáltalán nem kiabált segítségért, az Ítéletábla azt a következtetést vonta le, hogy a vádlott a cselekmény elkövetésekor jóhiszeműen hihette, hogy a sértett védekezése csupán érintetlensége miatti szeméremézésből eredő ellenkezés. A királyi Ítéletábla a vádlott javára a beszámíthatóságot kizáró tévedést állapította meg. A Kúria a Tábla jogi következtetését azzal változtatta meg, hogy a vádlottaknak nem volt joga a sértettnek a több alkalommal megnyilvánult vonzalmából arra következtetni, hogy a leány most már házasságon kívüli közösülésre is kapható. Még ha az előzmények után a vádlott a sértett részéről ilyen irányú hajlandóságot feltételezhetett volna is, a sértettnek a cselekmény elkövetése alkalmával tanúsított magatartása, különösen a könyörgése, hogy ne bántsa, kétségtelenné tehetette a vádlott előtt, hogy a közösülés a sértett akarata ellenére van. A tényállás szerint tehát a sértett közvetlenül az aktus alatt sem-

²³² Kállay, 1996, 232–233.

miféle tanújelét nem adta beleegyezésének, sőt félreérthetetlenül kifejezésre juttatta a közösüléstől való visszariadását.²³³

Angyal szerint a nemi izgalom hatására az ellenállás komolyságát fel nem ismerő elkövetőre a tévedés szabályait kell alkalmazni, hiszen abban a téves feltevésben győzi le a sértetti akaratot, hogy az csak tartózkodás, vonakodás.²³⁴ *Lukács* szintén tévedésnek ítéli meg, ha a férfi a hozzájárulással megkezdett, s már folyamatos közösülés közben hirtelen keletkezett ellenállást legyőzi. Megszűnik viszont e tévedés, ha a sértett magatartásából az ellenállás komolysága félreérthetetlenül felismerhető. A tévedésbe ejtő előzménynek ilyenkor bűnösségi körülményként értékelhetők.²³⁵

A magunk részéről a vélt beleegyezés megítélését tovább differenciálnánk attól függően, hogy tényállásszerűsége ható-, vagy jogellenességet kizáró beleegyezésről van-e szó. A tényállásszerűséget kizáró beleegyezés tényének téves feltételezése a törvényi tényállási elemre kiható, bűnösséget kizáró ok. Ugyanez viszont nem mondható el a jogellenességet kizáró sértetti beleegyezésben tévedésről, hiszen itt az elkövető a konkrét törvényi tényállás elemeit tévedésmentesen valósítja meg, pusztán az absztrakt bűncselekmény fogalom kizártságában téved. Tehát a saját cselekménye jogszerűsége tekintetében téved annak ellenére, hogy e tévedése a sértett magatartásából ered.

A tévedésen alapuló jogellenességet kizáró beleegyezés eseteire a vélt jogos védelem és a vélt végszükség büntetőjogi megítélését tartjuk irányadónak, hiszen itt ugyancsak büntetendőséget kizáró okkal kapcsolatos tévedésről van szó. A vélt jogos védelmet a konzekvens gyakorlat a társadalomra veszélyesség-

²³³ Az esetet idézi *Angyal*, 1937, 38.

²³⁴ *Uo.* 37.

²³⁵ *Lukács – Traytler*, 1963, 168.

ben tévedésnek tekinti. Az elméleti büntetőjogi gondolkodásban, *Gellér* álláspontja szerint a jogos védelmi helyzetet érintő tényállásra vonatkozó tévedésre a ténybeli-, míg a jogos védekezés joga tekintetében a társadalomra veszélyességben tévedés szabályát kell alkalmazni.²³⁶ Ez utóbbi álláspontot osztva és a sértetti beleegyezésre analóg módon alkalmazva úgy ítéljük meg, hogy a ténybeli tévedés szabályait akkor kell alkalmazni, ha az elkövetői tévedés a jogellenességet kizáró ok tárgyi feltételeként jelentkező beleegyezés tényét érinti. A bűncselekmény alanyi oldalára ható bűnösséget kizáró okok körébe tartozó tévedés meg­alapozása már önmagában sem egyszerű feladat. Mivel azonban maga a beleegyezés is a sértett szubjektumában felmerülő, az elkövetett cselekményhez való viszonyulását tükröző akarati manifesztáció, a beleegyezés meglétében tévedés megítélése rendkívül bonyolult. Megjegyezzük, hogy a beleegyezési tényállásban, illetve annak egyes elemeiben tévedés csak a releváns beleegyezési tényállási elemek vonatkozásában eredményezhet büntetlenséget. Így relevánsnak tartjuk a beleegyezési képességben, a beleegyezési szándék komolyságában, illetve a sértetti beleegyező nyilatkozat tartalmában tévedést. Nem releváns viszont a sértett beleegyezési motívumában tévedés.

A társadalomra veszélyességben tévedésre irányadó szabály a fentiekhez képest akkor alkalmazandó, ha a beleegyezés jogellenességet kizáró hatásában téved az elkövető. Ez utóbbi eset tulajdonképpen nem más, mint abbéli tévedés, hogy a beleegyezés megengedett, tehát az elkövető tévesen gondolja, hogy a támadott jogi tárgyra nézve a beleegyezés joga megilleti a sértettet. E meg­állapítást támasztja alá véleményünk szerint, hogy a Btk. társada-

²³⁶ Vö. *Gellér*, 2008, 170.

lomra veszélyességben tévedésre vonatkozó rendelkezése az elkövetőtől megköveteli, hogy a cselekmény jogszerűségének feltételezésére alapos oka legyen. Kétségtelen ugyanakkor, hogy a ténybeli tévedést övező körülményekről – bár a bizonyítási kötelezettség és a bizonyítási teher a vádló oldalán nyugszik – szintén a tévedésben lévő elkövetőnek kell meggyőznie a bíróságot, hiszen ennek elmaradása esetén a büntethetőségi akadályt a jogalkalmazó egyszerűen figyelmen kívül hagyja.²³⁷

A jogellenességet kizáró beleegyezést megalapozó ténybeli tévedést a Kúria egy sikkasztással kapcsolatos döntése a bűnösség szintjén vette figyelembe. Döntésével „szándék hiánya címén” mentette fel a sikkasztás vádja alól azt a terheltet, aki a sértett kijelentése alapján jóhiszeműen abban a tudatban lehetett, hogy a sértettnek nincs kifogása az ellen, hogy a vádlottnak bizományi eladásra átadott ingóságok bármilyen értékesítésből befolyó összeget kölcsönképpen megtarthatja. Az eset tényállása szerint a vádlott, aki a sértettől korábban ingóságokat vett át bizományosi eladás céljából, pénzt kért kölcsön a sértettől. A sértett ekkor azt a kijelentést tette, hogy pénzük nincs, de a bizományi eladás végett átadott ingókat a vádlott értékesítse és abból szerezzen magának pénzt. A sértettnek ez a kijelentése azt eredményezte, hogy a vádlott jóhiszeműen abban a tudatban lehetett, hogy a sértettnek nincs kifogása az ellen, hogy a neki bizományi eladásra átadott ingók bármilyen értékesítéséből befolyó összeget kölcsönképpen megtarthatja. Ebben a tudatban – mondja a Kúria – „*vádlott cselekménye szándék hiányában bűncselekményt nem képez*”.²³⁸

A sértetti beleegyezéssel kapcsolatos fordított irányú tévedés esete, amikor az elkövető bűncselekményt megvalósító módon, a

²³⁷ Vö. Fletcher, 1998, 15.

²³⁸ Az eset megtalálható a Grill-féle döntvénytár 1934-1935. évi kiadásában. 148.

sértett beleegyezése nélkül kíván eljárni, és nem tud arról, hogy a sértett ténylegesen beleegyezett a cselekmény elkövetésébe. Így például „A” szándékosan bántalmazza „B”-t, miközben nem tudja, hogy ő a testi sérülés elszenvetésébe beleegyezett. Az ilyen fordított irányú tévedés megítélése attól függ, hogy a sértetti beleegyezési szándék vonatkozásában az akaratit elméletet vagy a nyilatkozati elméletet követjük-e.

A német szerzők többsége kiemeli, hogy a sértetti beleegyezés szükséges jogkeletkeztető eleme, hogy a tettes a beleegyezés tudatában cselekedjen. A beleegyezés objektív megléte miatt viszont az eredmény jogtalansága eltűnik, ám a cselekmény jogtalansága megmarad. A többségi álláspont ebből következően, hogy a fenti esetben az alkalmatlan kísérlet szabályait kell irányadónak tekinteni.²³⁹ Ezzel az állásponttal a magunk részéről is teljes mértékben egyetértünk.

²³⁹ Jescheck – Weigend, 1996, 383–384.; Roxin, 1994, 478.; Kühl, 2002, 341.; Schönke – Schröder, 1976, 418.

3. A beleegyezés megengedhetőségének tartalmi változásai

A sértetti beleegyezés fennállta tisztán ténykérdés, míg a beleegyezés hatása és elfogadhatósága jogi megítélés tárgya. Nem szabad tehát összekevernünk a beleegyezés hiányát a beleegyezés érvénytelenségével, illetve a beleegyezés megengedhetetlenségével. Közismert, hogy bizonyos esetekben az érvényesen adott beleegyezés ténye sem feltétlenül mentesíti az elkövetőt a büntetőjogi felelősség alól. A károsult beleegyezésével elkövetett károkozások kapcsán az állampolgárnak joga van arra, hogy az őt ért sérelem miatt a polgári peres eljárás megindításáról lemondjon, azonban a sértetti beleegyezéssel elkövetett bűncselekmények miatt az állam által társadalmi érdekből lefolytatandó büntetőeljárás megakadályozására az egyénnek nincs lehetősége. A büntetőjog területén ugyanis az állam bizonyos érdekből fenntarthatja magának azt a jogot, hogy a sértett beleegyezését eleve kizáró rendelkezéseket alkosson.²⁴⁰ A jelen fejezetben a beleegyezés legitimációját, azaz megengedhetőségét, elfogadhatóságát vizsgáljuk abból a célból, hogy a legitimációt befolyásoló tényezőket, valamint annak határait megvilágítsuk.

3.1. A beleegyezés legitimációját érintő tényezők

A beleegyezés tehát csak akkor válik jogellenességet kizáró büntethetőségi akadállyá, ha jogszerűnek, pontosabban megengedhetőnek minősíthető. Korántsem egyszerű azonban megválaszolni, hogy mely okokból enged teret az állam a sértett beleegyezésé-

²⁴⁰ Vö. R. v. Coney; Q.B.D. (1882).

nek. Véleményünk szerint a beleegyezés megengedhetőségére legalább négy tényezőnek érdemi kihatása van. Egyrésztől (*a*) a beleegyezés jogellenességet vagy tényállásszerűséget kizáró jellege,²⁴¹ másrészt (*b*) a jogi tárgy és az önrendelkezés egymáshoz való viszonyának jogi megítélése, harmadrészt (*c*) az egyéni-, illetve közösségi jogi tárgyak megkülönböztetése, végül pedig (*d*) a beleegyezéssel érintett büntetni rendelt cselekmény elemi normákat (jóerkölcsöt) sértő vagy másik oldalról pusztán adminisztratív rendelkezéseket áthágó jellege meghatározza a beleegyezés elfogadhatóságát.

Ad (a): Amint arra a korábbiakban már utaltunk, a sértett beleegyezése egyes bűncselekményeknél a törvényi tényállás immanens eleme, vagy más megfogalmazásban: a büntethetőség feltétele, amelyet tényállás-keletkeztető sértetti beleegyezésként aposztrofáltunk.²⁴² E bűncselekmények kapcsán a sértetti beleegyezés lehetőségét a jogalkotó eleve kizárja, hisz épp a sértett beleegyezésével válik büntethetővé, tényállásszerűvé a cselekmény. Következésképpen a tényállás-keletkeztető beleegyezést tartalmazó cselekményekkel érintett jogtárgyakra az adott sértett vonatkozásában kizárt a beleegyezés.²⁴³

A tényállásban nem szereplő jogkeletkeztető beleegyezés esetén azonban további disztinkciót kell tennünk a tényállásszerűséget kizáró, illetve a jogellenességet kizáró beleegyezés között. A tényállásszerűséget kizáró beleegyezés esetén a jogalkotói szándék nyilvánvalóan az, hogy az érintett elkövetési magatartások a sértett beleegyezésének hiányában kriminálisnak minősüljenek. E tételből értelemszerűen az következik, hogy a hivatkozott

²⁴¹ Vö. Filó, 2004, 748.

²⁴² Vö. 2.1.2. fejezet.

²⁴³ Vö. Mezger, 1931, 215.

bűncselekményekkel védett jogi tárgyak felett a sértettnek korlátlan beleegyezési lehetősége van.²⁴⁴ Kivételt képeznek azok a cselekmények, amelyeknél a jogellenességet kizáró beleegyezés megengedhetetlensége a törvény egyes rendelkezéseiből avagy a törvényi szabály jellegéből következik.²⁴⁵

A beleegyezés megengedhetőségének megítélése a jogellenességet kizáró beleegyezés esetén a legnehezebb. Régóta egységesnek tekinthető elméleti álláspont, hogy a jogellenességet kizáró beleegyezés csak bizonyos korlátok között érvényesülhet, és büntethetőséget kizáró hatása minden bűncselekménynél külön eldöntendő kérdés.²⁴⁶ A megengedhetőség-megengedhetetlenség eldöntése *Heller* szerint a tényállás értelmezésével történhet.²⁴⁷ *Vámbéry* „az egyes tényálladékok és a jogrend egészével való kapcsolatuk” alapján döntené el a kérdést.²⁴⁸ A megengedhetőségi rendezőelvet *Nagy Ferenc* abban látja, hogy a sértettet megillessen a rendelkezési jog és a beleegyezés ne irányuljon társadalmilag káros célra.²⁴⁹ A miskolci egyetem munkatársai szerint a büntetőjogilag védett értékek és érdekek különböző szintjének, az egyes bűncselekmények jogi struktúrájának és a mindennapi élettapasztalatoknak van jelentősége abban, hogy a beleegyezés általános tételét különböző életviszonyokra differenciáltan kell alkalmazni.²⁵⁰ *Gellér* véleménye szerint pedig a megengedhetőségi korlátokat az jelöli ki, hogy a társadalmi konszenzus, illetve a jogpoli-

²⁴⁴ *Vámbéry*, 1913, 232–233.

²⁴⁵ A 12 éven aluli sértett beleegyezése pl. nem jogszerű erőszakos közöszülés esetében. Az öngyilkosságban közreműködés jellegéből értelemszerűen következik, hogy a beleegyezést a jogalkotó elfogadhatatlannak tartja.

²⁴⁶ *Vö. Gellér*, 2008, 153.; *Nagy*, 2008, 152–153.; *Heller*, 1937, 94.; *Roxin*, 1994, 455.

²⁴⁷ *Heller*, 1937, 94.

²⁴⁸ *Vámbéry*, 1913, 232–233.

²⁴⁹ *Nagy*, 2008, 152–153.

²⁵⁰ *Görgényi – Gula – Jacsó – Lévay – Sántha – Váradi*, 2007, 197.

tika hol von határt a személyek saját vagyona, egészsége, vagy akár élete feletti önrendelkezési jognak.²⁵¹

Amint látható a tényállás keletkeztető és a tényállásszerűséget kizáró beleegyezés megengedhetősége egész egyszerűen megítélhető, nyilvánvalóan azért, mivel a törvényi tényállás megfogalmazása e tekintetben egyértelmű üzenetet hordoz. Rendkívül bizonytalan viszont a kodifikálatlan jogellenességet kizáró beleegyezés megengedhetősége. Az mindenesetre leszűrhető, hogy a beleegyezés joghatálya erőteljesen jogtárgy-kötött. Emiatt meg kell vizsgálnunk a jogi tárgy relevanciáját is.

Ad (b): *Filó* szerint a jogi tárgy jelentősége a beleegyezés megítélése kapcsán abban rejlik, hogy a sértetti önrendelkezést a jogi tárgytól függetlenül, azzal ütköztetve kezeljük, avagy a jogi tárgyba integrálva tulajdonképpen a tényállás részének tekintjük. E vonatkozásban elvégzett rendszerezésének lényege, hogy az ún. *kollíziós elméletek* a jogellenességet kizáró beleegyezés során a tiltó norma (*Verbotnorm*) és a megengedő norma (*Erlaubnissnorm*) közötti konfliktust vagy a jogügyletekre vonatkozó rendelkezések alkalmazásával (*jogügyleti tan*), vagy a sértetti beleegyezést joglemondásként értelmezve (*joglemondási tan*), végül pedig az egyéni önrendelkezési szabadság társadalmi értéke és a konkrét bűncselekmény jogi tárgya közötti mérlegeléssel (*mérlegelési tan*) oldják fel.²⁵²

²⁵¹ Gellér, 2008, 153.

²⁵² *Filó*, 2009, 136. Megjegyzendő, hogy a természetjogi nézeteket valló szerzők, a hegelianusok szerint a beleegyezés csak az olyan személyes (szubjektív) jogok feladása mellett lehetséges, amely a sértett rendelkezési jogát érintik, és éppen ezért a „beavatkozás” nem az objektív közösségi akaratot sérti. Ezzel szemben a történelmi jogi iskola a beleegyezés büntethetőségre gyakorolt hatását elutasította, mivel a büntetőjog, mint az állami rend történelmi megnyilvánulásának egy formája az egyén rendelkezéseivel (akaratával) szemben nem maradhat alul. A szociológiai jogi iskola, amely a bűncselekményt érdekek megsértéseként értelmezte, arra az ellenke-

Másik oldalról a sértetti rendelkezési jognak a jogi tárgyba építése az *integrációs modelleket* hozta. Eszerint a büntetőjogi norma védelmi köre nem pusztán az elkövetés tárgya, hanem a konkrét személyhez rendelt jogi tárgy, amely viszont nem más, mint a sértett rendelkezési lehetősége. A jogoknak az egyes emberek szabad kibontakoztatása lehetőségeként történő felfogása azaz a következménnyel jár, hogy nem tekinthető jogellenesnek, ha az adott cselekmény a jogtulajdonos olyan rendelkezésén alapszik, ami a szabad kibontakoztatását nemhogy korlátozza, hanem ezzel ellentétben, annak megnyilvánulása.²⁵³

E koncepcióban a sértetti beleegyezés tulajdonképpen a jogi tárgy sérelmének hiányát jelenti. A kollíziós-, és az integrációs elméletek konszenzusaként kialakított *bázismodell* alapján az egyéni jogi tárgyak lényege az egyénhez hozzárendelt cselekvési potenciál. Az eszmerendszer szerint a bűncselekmény tulajdonképpen az elkövetési tárgyhoz kapcsolt cselekvési lehetőségekre hat. A büntetőjogi jogtárgy-védelem célja pedig az aktualizált cselekvési szabadság, azaz a cselekvési potenciál tényleges gyakorlása. Tehát a sértett beleegyezése a támadott jogi tárgyban képviselt cselekvési szabadság miatt a tényállásszerűséget akkor is kizárja, ha az elkövetési tárgy a bűncselekmény folytán sérülne.²⁵⁴

Ad (c): Többé-kevésbé egyöntetű álláspont alakult ki abban, hogy a sértett beleegyezése akkor fogadható el, ha a támadás olyan jogok vagy érdekek ellen irányul, amelyek a sértett rendelkezési körébe tartoznak. Következésképpen a közösségi érdekeket védő bűncselekmények esetén a sértetti beleegyezés

ző véleményre jutott, hogy a beleegyezés a cselekvő személy (elkövető) jogsértését (pl. a testi épség és az élet megsértése esetén is) teljesen kizárja. (Vö. Roxin, 1994, 444.)

²⁵³ Uo.

²⁵⁴ Filó, 2009, 137–138.

fogalmilag kizárt, míg az egyéni jogi tárgyakkal kapcsolatos cselekményekhez a sértett joghatályos beleegyezést adhat.²⁵⁵ Nem egyértelmű viszont, hogy mi a megoldás a kétféle jogi tárgyat védő bűncselekmények esetén.²⁵⁶

*Heller rámutat, hogy már e fenti rendezőelv sem alkalmazható aggálytalanul. Megjegyzése szerint „[m]agukból a bűncselekményi tényálladékokból csak ritkán lehet a beleegyezés releváns, vagy irreleváns voltára nézve következtetést levonni. A büntető-törvénynek egyéb rendelkezései sem igen nyújtanak támpontokat ilyen elvek levezetésére. Átfogó szempontul csak az a nézet fogadható el, amely szerint a cselekmény jogellenességét a sértett beleegyezése akkor zárja ki, ha a bűncselekmény tárgya felett az egyének feltétlen rendelkezési joga van. Ezzel természetesen a kérdés még nincs megoldva, mert a nehézség annak a megállapításában áll, hogy melyek azok az anyagi javak, amelyek fölött az egyén feltétlenül rendelkezik; erre a kérdésre csak minden egyes bűncselekményre vonatkozó érvénnyel külön-külön lehet feleletet adni.”*²⁵⁷

A sértetti beleegyezés elfogadhatósági kritériumát *Pauler* megfogalmazása szerint az adja, hogy amennyiben a beleegyezés az érintett jogra „természeténél, elidegeníthetlenségénél, vagy a törvény tilalmánál fogva jogilag lehetetlen, a büntett létesül, csak,

²⁵⁵ Vö. *Pauler*, 1864, 75–76.; *Horváth*, 1965, 410.; *Fuchs*, 1995, 136.; *Schönke – Schröder*, 1976, 414.; *Zipf – Maurach*, 1991, 229.; *Mezger*, 1931, 213.

²⁵⁶ A fegyveres testületek sajátos életviszonyai pl. szükségessé teszik tagjaik jogainak bizonyos mérvű korlátozását. Így fontos érdek fűződik e testületek tagjai szolgálatképességéhez. Szolgálatképtelenné tételük ennek folytán büntetendő cselekményt képez még abban az esetben is, ha azt beleegyezésükkel követték el, és az adott sérelem a civil lakosság esetében beleegyezhető volna. (Vö. *Kovács*, 1958, 71.)

²⁵⁷ *Heller*, 1937, 94.

hogy a sértett beleegyezése méltán enyhítő körülménynek tekinthető”.²⁵⁸

Vámbéry szavaival élve az „összesség elleni delictumok” esetén a beleegyezés lehetősége fogalmilag kizárt. Utal arra azonban, hogy a büntetendő cselekményeknek van egy olyan csoportja is, amelyben a társadalom törvény által védett érdeke sokkal nyomatékosabb, semhogy a sértett beleegyezése figyelembe vehető volna.²⁵⁹

Kádár és Kálmán utalnak arra, hogy a cselekmény jogellenességét a sértett beleegyezése akkor zárja ki, ha a bűncselekmény tárgya fölött az egyénnek feltétlen rendelkezési joga van, ellenben nem zárja ki akkor, ha ilyen rendelkezési joga nincs. A nehézséget abban látják, hogy csak minden egyes bűncselekményre vonatkozó érvénnyel külön-külön válaszolható meg, hogy melyek azok a jogi javak, amelyek fölött az egyén feltétlenül rendelkezik.²⁶⁰

Filó német jogelméletből vont megállapítása szerint abból a tételből, hogy önrendelkezésre mindenkinek joga van, egyenesen következik, hogy az individuális jogi tárgy felett alapvetően szabadon rendelkezhetünk, míg ún. közösségi jogi tárgyak vagy a közösségi jogi tárgyakkal vegyülő egyéni jogi tárgyak felett a beleegyezés kizárt.²⁶¹

Az egyéni jogi tárgyak és közösségi jogi tárgyak elválasztása történetileg magyarázható a római jogi *delicta privata* és *crimina publica* közötti különbségtétellel. A *delicta privata* esetében az egyén szenvedett sérelmet, és amennyiben a sérelem okozásához

²⁵⁸ Pauler, 1864, 75–76.

²⁵⁹ Vámbéry, 1913, 232–233.

²⁶⁰ Kádár – Kálmán, 1966, 343.

²⁶¹ Filó, 2004, 748.

hozzájárult, beleegyezése kizárta a büntetendőséget. A crimina publica körében viszont a közérdek került veszélybe, ezért az e körbe tartozó cselekmények esetében akárki hozzájárulása indifferens volt.²⁶² Római jogászok szerint azonban a fenti differenciálás pusztán eljárási jogi jellegű, és csak azt hivatott meghatározni, hogy mely bírói fórum előtt érvényesíthető az igény.²⁶³

A kora középkori magyar büntetőjog szintén különbséget tesz *közbűncselekmények* és *magánérdek elleni bűncselekmények* között. Előbbinek alapja a köz-békerend megháborgatása, míg az utóbbié a magánbéke megsértése volt. Magánbékén az élet, testi épség és vagyon magánosok közötti kölcsönös, hallgatólagos tiszteletben tartását értették. A különbségtétel rációja, hogy a magánbéke megháborgatása jogilag ugyan helytelenített volt, de az általi büntetőjog ezt a felek közötti peren kívüli büntetőeljárással, magánharccal elintézendő magánügynek látta, és közbüntetőígénnel csak kivételes esetekben lépett fel ellene. A magánbűncselekmény közbüntetőjogi érdekeltisége csak ott kezdődik, amikor a magánharcban nem álló emberek testi épsége vagy vagyona ellen irányult a sértő cselekmény, tehát amikor fennállott a közösség veszélyeztetettsége is. A magán-bűncselekménynek két nagy csoportja, az élet és testi épség elleni, illetve a vagyon elleni deliktumok.²⁶⁴

Hegedűs rámutat azonban, hogy a magánbűncselekmények tulajdonképpen a közbűncselekményi kategóriába is sorolhatóak,

²⁶² Vö. Belovics, 2007(b).

²⁶³ Ezt az álláspontot vallja Mommsen, akinek álláspontját Filó idézi. (Filó, 2009, 92.)

²⁶⁴ Külön tényállásként kezeli a középkori jogrend a házratörés (invisio domorum) néven ismert bűncselekményt. Ez élet és vagyon elleni támadást is tartalmazott, melyből az idők folyamán a magánbűncselekményből veszélyessége folytán közbűncselekménnyé alakult hatalmaskodás büntette fejlődött ki. (Vö. Hegedűs, 1935, 33–34.)

mivel még a magánjogi jellegű büntetendő cselekmény mélyén is ott lappang a közjog, melynek oka, hogy minden emberi lény mögött ott áll az egész közösség.²⁶⁵

Fehér Lenke ismertetéséből kiderül, hogy a beleegyezéssel kárt okozó cselekménye akkor jellemezhető anyagi jogellenességgel, ha a sértett olyan cselekménybe adja beleegyezését, amely ellentétes a lényeges társadalmi viszonyokkal. Ebben az esetben az egyéni érdek realizálása konfliktusba kerül a társadalmi érdekekkel. Ennek hiányában objektíve nem valósul meg bűncselekmény.²⁶⁶

A német nyelvű jogirodalom viszonylag egységes szempontok szerint különbözteti meg a közösségi-, és az egyéni jogi tárgyakat. *Fuchs* szerint közösségi jogi tárgyak azoknál a bűncselekményeknél fordulnak elő, melyek a közösség védett értékeit óvják. E cselekményekhez nem adható joghatályos beleegyezés. Azoknál a tényállásoknál viszont, melyek valamely egyéni jogi értéket, mint a közösségi javak részét óvják, a beleegyezés irreleváns, hiszen itt is a közösség jogi érdeke dominál.²⁶⁷ *Schönke* és *Schröder* a közösségi jogtárgy-védelmet abban látják, hogy az adott bűncselekmény a közösséget veszélyezteti. Magánjellegű jogi tárgyakkal pedig a vagyoni jogosultságokat tekintik.²⁶⁸ *Mezger* szerint, ha sértettet az adott jog felett megillető rendelkezési szabadságot a szubjektív, egyéni jogok megsértésével határozzuk meg, akkor a felvilágosodás kori elidegeníthető és nem elidegeníthető jogok megkülönböztetéséhez jutunk, és az előbbieknél a beleegyezést megengedjük, az utóbbiaknál nem. Ha vi-

²⁶⁵ Uo. 41.

²⁶⁶ Fehér, 1979, 469.

²⁶⁷ Fuchs, 1995, 136.

²⁶⁸ Schönke – Schröder, 1976, 414.

szont a bűncselekmény lényegét a javak megsértésében határozzuk meg, az egyes emberek és a közösség javai szerinti különbségtételt hozzuk létre, ahol a közösségi javak feletti rendelkezés nem illeti meg az egyént. A beleegyezés érvényessége tekintetében feltett kérdés ezen az alapon különbözőképpen válaszolható meg aszerint, hogy az elkövetési tárgy jogosultja a jogi tárgy jogosultja is egyben vagy sem. Joghatályos beleegyezés csak ott adható, ahol e kettő egy személy rendelkezése alatt összpontosul.²⁶⁹ *Binding* szerint: ha a bűncselekmény nem csupán az állami akarat ellen irányul, hanem az egyes emberek jogai vagy jogilag védett érdekei ellen is, és az utóbbiak beleegyezése megszünteti a támadás jogellenességét, akkor ezt nem az egyéni teljhatalommal magyarázható, hanem azzal, hogy a közösség a törvények útján felhatalmazta az egyént e jogai feletti rendelkezésre.²⁷⁰ Hasonlóképpen vélekedik *Jescheck*, aki szerint az egyes emberekre is hatással bíró közösség ellen elkövetett bűncselekmények esetén a jogalkalmazó a beleegyezést elutasítja.²⁷¹ *Maurach* és *Zipf* a közösségi jogi tárgyak lényegét a közösségi értékekkel azonosítják, amelyek ellen intézett támadás esetén a sértetti beleegyezés nem foghat helyt.²⁷² Az egyéni és közösségi jogi tárgyak találkozása-
kor, tehát amennyiben egy büntető tényállás több jogtárgyat is felölel, véleményük szerint differenciálni kell. A beleegyezés jelentőségét ilyenkor az határozza meg, hogy a közösség védelme vagy az egyéni jogvédelem aspektusa a hangsúlyosabb. Az első

²⁶⁹ Elidegeníthetők e körben az átruházható vagyoni jogok, míg nem elidegeníthetők a személyiséget érintő jogok. (Vö. Mezger, 1931, 213–214.)

²⁷⁰ *Binding*, 1885, 708.

²⁷¹ *Jescheck – Weigend*, 1996, 380.

²⁷² Ide tartozónak vélik az állami vagy állam feletti értékeket, valamint a közveszé-
lyes bűncselekményeket, végül az állam fennmaradásával és a hatalma gyakorlásá-
val, különösen az igazságszolgáltatással szembeni támadásokat. (Vö. *Zipf –*
Maurach, 1991, 229.)

esetben az érintett egyéni jogtárgy vonatkozásában tett beleegyezés a büntetőjogi tényállás alkalmazását nem zárja ki, míg az utóbbi esetben az érvényes beleegyezésnek megvan ez a hatása. Ha a közösség és az egyén jogvédelme az érintett büntető tényállásban egyenrangúak, úgy a jogosult beleegyezése a büntetethez való jogot részben zárja ki. Példaként említik a közlekedés biztonságát sértő bűncselekményeket, amelyek önmagukban véve egy közösségi jogtárgy ellen irányulnak. A beleegyző sértett testi épségét veszélyeztető közlekedési bűncselekmény megvalósulásakor a testi sértési cselekmény tekintetében a beleegyezés fennmarad, míg a közlekedés biztonsága vonatkozásában kizárttá válik.²⁷³ Roxin részletes eligazítást ad a közösségi-, és egyéni jogi tárgyak feletti rendelkezés tekintetében. A beleegyezést már eleve kizártnak tartja azon jogoknál, amelyek megsértése a köz ellen irányul, még akkor is, ha maga a cselekmény valamely magánszemélyre konkretizált. Utal arra, hogy a jogalkalmazásban nehézséget jelent a közösségi-, és egyéni jogi tárgyakhoz fűzött beleegyezés, amikor a védett jog közösségi-, vagy magánjellege vitatott, illetve ha a beleegyezéssel érintett törvényi tényállás mind a közösségi-, mind pedig az egyéni jogokat védi. Ebből a szempontból az egyik legellentmondásosabb tényállás Roxin szerint a hamis vád. Ha a védett jogtárgyat kizárólag az igazságszolgáltatás rendjében látjuk, akkor a sértett beleegyezése abszolút irreleváns. Éppígy nem vehető figyelembe a beleegyezés, ha a hamis vád védelmi körét az egyes ember becsülete, illetve a jogtalan hatósági intézkedésekkel szembeni védelme adja, és mindkét jogot egymással alternatív viszonyba hozva a tényállást megvalósultnak tekintjük bármelyik jogtárgy sérelme esetén (*alternatívási teória*). Ezzel szemben

²⁷³ Uo. 230.

kizárja a beleegyezés a tényállás megvalósulását, ha mindkét jogot együttesen védettnek tekintjük (*kumulációs teória*), úgy hogy csak mindkét jog egyidejű megsértése feleltethető meg a befejezett bűncselekménynek. Teljes körűen akkor érvényesülhet a beleegyezés, ha védett jogként egyedül a magánszemélyek jogellenes eljárásoktól történő védelme érdekét vesszük figyelembe (*egyedüli jog teória*). A beleegyezésének tehát alapvetően csak ott van jelentősége, ahol a sértett a védett jog egyedüli tulajdonosa, és a megsértett jog egyedül a sértett rendelkezése alatt áll.²⁷⁴

Az angolszász jogirodalomban egységes nézet szerint a beleegyezés akkor joghatályos, ha az államnak a bűncselekmény elkövetése miatti büntetőjogi igényét felülírja. Ha ugyanis a cselekmény kriminalizációjában lévő társadalmi érdek az, hogy az egyént az általa nem kívánt sérelmek elszenvedésétől megvédje, úgy az ilyen cselekményhez adott beleegyezés megfelelő, és elfogadható védekezés. Így például a sértetti beleegyezés joghatályos védekezésnek minősül az erőszakos közöszülés, illetve a lopás esetén, mert lerontja az elkövetői magatartás társadalomellenes jellegét, társadalomra veszélyességét. Másrésztől viszont, amennyiben egy adott magatartás kriminalizációjának indoka inkább a társadalom, semmint az egyén védelme, a sértetti beleegyezés nem szolgálhat megfelelő mentségül, mint például a hazaárulás, vagy az adócsalás esetén. E fenti két csoporton túlmenően a harmadik kategóriába azok a cselekmények tartoznak, amelyek kriminalizációs indokában az egyénnek okozott sérelmek megelőzéséhez kapcsolódó állami érdekhez a társadalomellenes magatartás tilalmazásának jogalkotói motívuma is kapcsolódik. E cselekmények elkövetéséhez a sértett beleegyezését adhatja, amely pe-

²⁷⁴ Vö. Roxin, 1994, 453–454.

dig megfelelő védekezést alapoz meg, azonban e beleegyezés a másik hivatkozott kriminalizációs indokkal szemben nem hozható fel. Így e kategóriában a sértetti beleegyezés elfogadhatósága attól függ, hogy a szóban forgó cselekmény olyan mértékben sérti-e a társadalmi érdeket, hogy az elkövető megbüntetése a sértett beleegyezése ellenére indokolt.²⁷⁵

J. H. Beale más módon ugyan, de szintén leszögezi hogy: azon cselekményeknél, amelyek önmagukban véve, természetük-nél fogva bűnös jelleggel bírnak, a sértett beleegyezése nem minősül jogszerű védekezésnek szemben azokkal, amelyek pusztán az egyén sérelmével járnak, mert itt a beleegyezési hivatkozás hatékony védelmet nyújthat az elkövetőnek.²⁷⁶

A sértett beleegyezése az angolszász joggyakorlat szerint a szándékosan okozott sérülések vonatkozásában nem fogadható el védekezésként, ha az okozott sérelem természete vagy az elkövetés körülményei közösségellenesek, azaz a társadalomra, illetve a sérelmet elszenvedőre veszélyesek (*injurious to the public*).

Az angolszász judikatúra a közösségi jogi tárgy sérelmét alapította meg az 1882-es *R. v. Coney* esetben.²⁷⁷ Az irányadó tényállás szerint a vádlott és társai egy fogadással egybekötött bokszmérkőzésen vettek részt nézőként. A vád szerint testi sértest követtek el azzal, hogy pusztán jelenlétükkel segítséget nyújtottak az egymással öklöző személyeknek. A bíróság úgy döntött, hogy az egyszerű jelenlét ugyan nem alapozta meg a bűnsegedi elkövetést, a döntés azonban taglalta a sértetti beleegyezésre tett védekezés kérdését is. A bíróság úgy vélte, hogy a fogadással egybekötött bokszmérkőzés olyan „*erkölcstelen magamu-*

²⁷⁵ Consent in Criminal Law, 163–164.

²⁷⁶ Beale, 1894–1895, 323.

²⁷⁷ *R. v. Coney*, Q.B.D., (1882).

togatás”, amely számos okból *ártalmasnak tekintendő*, és amelyet rendszeresen rendbontás is övezhet. E körülmények pedig arra vezették Stephen bírót, hogy kimondja: a „*társadalomra ártalmas*” cselekmények tekintetében a beleegyezés nem nyújthat megfelelő védekezési alapot. Ugyancsak ezt a felfogást követte Hawkins bíró is, aki rámutatott: senki sem adhat joghatályos beleegyezést olyan cselekmény elkövetésébe, amely *rendbontásnak* számít, vagy azzá válhat, illetve amely *bűncselekményt valósít meg*.²⁷⁸

Az R. v. Perkins esetben – amely szintén fogadással egybekötött bokszmérkőzéssel kapcsolatos – Patterson bíró az esküdszék instruálása során kiemelte: bizonyított tény, hogy a vádlottak *garázdaság* elkövetéséhez nyújtottak segítséget, hiszen kétségtelen, hogy akik ilyen eseményen megjelennek és bármiféle részesi magatartást tanúsítanak, azok a tettesekkel azonos módon bűnösnek tekintendők.²⁷⁹ Az R. v. Lewis esetben Coleridge bíró arra az álláspontra helyezkedett, hogy a *kölcsönösen összeverekedő* személyek – sértetti beleegyezésre tekintet nélkül – egyaránt testi sértésért büntethetőek.²⁸⁰ A Matthews v. Ollerton esetben pedig a bíróság álláspontja szerint a sértettnek a bántalmazásába adott beleegyezése azért volt érvénytelen, mert a cselekmény a *közrendet* sértette.²⁸¹

A Kanadai Legfelsőbb Bíróság előtti R. v. Jobidon eset irányadó tényállása szerint Jobidon egy hotel bárjában tartózkodott a barátaival, amikor a sértett Rodney Haggart – a Jobidonnál nagyobb termetű bokszoktató – erősen ittas állapotban verekedést

²⁷⁸ R. v. Coney, Q.B.D., (1882).

²⁷⁹ Vö. R. v. Perkins, 4 C & P, 537, (1831).

²⁸⁰ Vö. R. v. Lewis, 1 Car.K. 419., (1844).

²⁸¹ Vö. Matthews v. Ollerton, Comb. 218 (1692).

kezdemenyezett vele a bárban. Miután szétválasztották őket, a két férfi – előzetes szóváltást követően – úgy döntött, hogy a verekedést a hotelen kívül folytatják, amelynek során Jobidon ütött először, majd azt követően még ütött néhányat. Haggartot kómában szállították kórházba, ahol fejsérüléseibe belehalt. Az elsőfokú bíróság a terheltet felmentette a sértettnek a tisztességes ökölharc-hoz adott beleegyezés büntethetőségi akadályá alapján, utalva arra, hogy a beleegyezés hiánya olyan tartalmi tényállási elem-e, amelynek bizonyítási terhe a testi sértési ügyekben az ügyészszégen nyugszik. A másodfokú bíróság e döntést megváltoztatta és Jobidont elítélte azon az alapon, hogy a common law a sértetti beleegyezés joghatását az ilyen esetekben eleve korlátozza, illetve lerontja. A Legfelsőbb Bíróság nyomatékosította, hogy a sértetti beleegyezés megítélése olyan jogpolitikai kérdés, melynek során figyelembe kell venni, hogy a párbajok ideje már rég lejárt, a *társadalmi normák* pedig mára már nem támogatják az ökölharcit vitézkedést. A sértetti beleegyezéssel szemben régóta fennálló korlátok eltörlése pedig a civilizált normák szerinti magatartás tanúsításának állná útját.²⁸²

E döntések mind rendelkezésükben, mind pedig indokolásukat tekintve az *utcai harcok* társadalmi elfogadhatóságának amerikai joggyakorlatával is összhangban állnak. Az utcai harcokban és hasonló cselekmények során felfokozódó indulatok korlátlanul és kontrollálhatatlanná válhatnak. Így az államnak ezen érdeken felülkerekedő célja, hogy az állampolgárok számára bizonyos mértékű békét és biztonságot biztosítson.²⁸³

A „*testi sértési*” és a „*társadalomra veszélyességi*” nézőpontok tehát nem ugyanazt jelentik, hiszen az adott testi sértési maga-

²⁸² Vö. R. v. Jobidon, , S.C.R. 762., [1991]).

²⁸³ Hanna, 2000–2001, 254.

tartás közösségellenes volta önmagában nem zárja ki a beleegyezési védekezés alkalmazását, ám a beleegyezés ezen esetekben sem mentesíti az elkövetőket a közrend elleni cselekmények (pl. garázdaság) alól. A joggyakorlat tehát világosan elkülönítette azokat az eseteket, amelyekben a férfiak versenyszellemmel, saját férfias természetük erősítése érdekében küzdöttek egymással, valamint azokat, amelyek esetén az agresszió az ellenőrzésük alól elszabadulva megvadult dühkitörésbe torkollott az egymással szembenálló felek, illetve a nézők tekintetében. Úgy tűnik ebből, hogy a sértetti beleegyezés elfogadhatósága szempontjából az adott cselekmény társadalmi haszna bír relevanciával.²⁸⁴

Ad (d): Utaltunk arra, hogy a beleegyezés megengedhetősége erősen kötött ahhoz is, hogy a cselekmény elemi normákat, vagy pusztán adminisztratív rendelkezéseket sért-e. E megkülönböztetés jelentősége, hogy a sértetti beleegyezés azért nem lehet általában vett büntethetőségi akadály, mert a bűncselekmény a teljes társadalomra ható rossz, következésképpen a bűncselekménynek a közvetlenül érintett személy általi megengedése nem vonja el a cselekmény társadalomra tett negatív hatását.²⁸⁵

Azt, hogy mely cselekmények hordozzák eleve a bűnös jelleget, a büntetőjogi diszpozíciók közötti osztályozással szokás eldönteni. Léteznek olyan bűncselekmények, amelyek esetén a tényállásban megfogalmazott tilalmat morális gyökerekre vezetik vissza. Ezek tehát már eleve magukban hordozzák az erkölcsi elítélendőséget, tehát elkövetésük materiális és morális értelemben is helyteleníthető. Vannak azonban olyan cselekmények is, melyek törvényi tényállása pusztán preventív tilalmat állít fel. Ez utóbbi bűncselekményekre jó példa lehet valamely dolog birtoklá-

²⁸⁴ Uo. 249.

²⁸⁵ Vö. State v. West, 137 Mo., 309, 57 S.W. 1071 (1900).

sának tilalmazása útján történő kriminalizáció, amely tiltás megszegése – annak ellenére, hogy jogellenes – morálisan mégsem tekinthető rossznak.²⁸⁶

A common law e két kategória – a pusztán tiltás folytán bűncselekménynek minősülő magatartások, illetve a morális értelemben is helytelen cselekmények – megkülönböztetésre fejlesztette ki a „*malum prohibitum*” (*statutory wrongdoing*) és a „*malum in se*” (*wrong in themselves*) fogalmakat, melyből tehát az előbbi azokat a magatartásokat öleli fel, amelyek negatívuma a jogszabály megszegésében rejlik, míg az utóbbi csoport tartalmazza a morális és materiális értelemben is rossz és veszélyes cselekményeket. A sértetti beleegyezés nem minden esetben mentesítette és mentesíti az elkövetőt a felelősség alól, továbbá a büntetőjogi felelősség alóli mentesüléshez vezető jogalkalmazói értékelés során rendkívüli szerepe van annak, hogy a sértetti beleegyezés alapján végrehajtott bűncselekmény a *malum in se*, avagy a *malum prohibitum* csoportjába esik-e.²⁸⁷

Az R. v. Donovan ügyben a nemi célzattal elkövetett bántalmazás tekintetében a bíróság feltehetően azért nem fogadta el a beleegyezésre történő hivatkozást, mert magát a cselekményt is *erkölcstelennek* ítélte, és nem kívánta a testi sértési tényállásra vonatkozó joggyakorlatot az ilyen cselekmények területére kiterjeszteni. Az eset tényállása szerint a terhelt szexuális kielégülés céljából bántalmazta a sértettet. Az indoklás egyértelműen rámutatott: „[a]mennyiben az adott cselekmény olyan értelemben jogellenes, hogy már önmagában bűncselekménynek minősül, e jellegét még a hátrányt elszenvedő személy beleegyezése sem változtathatja jogszerűvé. Senki sem hatalmazhat fel ugyanis mást bűn-

²⁸⁶ Fletcher, 1998, 77.

²⁸⁷ Németh, 2010, 45.

cselekmény elkövetésére. Ami pedig a büntetőjogot illeti, amennyiben a vádbeli cselekmény önmagában véve jogellenes, a vádlott felmentése érdekében nem lehet a beleegyezés hiányára bizonyítást lefolytatni.”²⁸⁸

Bár e fenti megállapítást az angolszász bírói gyakorlat mindmáig irányadónak tekinti, az 1993-as R. v. Brown esetben Lord Mustill különvéleményében azt fogalmazta meg, hogy a magánjellegű, anyagiaktól mentes szexuális kielégülés céljából alkalmazott testi sértés vonatkozásában – a korábbi gyakorlat újragondolásával – a sértetti beleegyezés büntethetőségi mentségét, mint legitimizáló tényezőt kellene alkalmazni, minthogy az ilyen cselekmények a közerkölcsöt nem sértik, hiszen a magánerkölcs (*private morality*) területére tartoznak.²⁸⁹

A magánerkölcsi nézőpont az 1996-os Wilson ügyben is felvetődött, amelyben a bíróság a vádlott felmentését a sértetti beleegyezéssel indokolta. A tényállás szerint Wilson egy tüzes késsel a felesége ülepébe égette saját neve kezdőbetűit, állítása szerint nemcsak hogy a felesége beleegyezésével, hanem annak kezdeményezésére. A Court of Appeal a Brown eset tartalmát újraértelmezve azt állapította meg, hogy a sértetti beleegyezés alkalmazhatatlansága nem a személy elleni bűncselekményekről szóló 1861-es törvényre általánosságban értendő, hanem minden egyes ügyben az eset körülményeitől függően kell eldönteni, hogy a sértetti beleegyezés védekezése elfogadható-e vagy sem. A Wilson esetben pedig – a bíróság megítélése szerint – a jogszerű tetováláshoz hasonló tevékenységet fejtett ki a vádlott, így e magatartás is jogszerű. Hozzátette, nincs olyan *társadalmi érdek*, amely a házaspár között, a saját otthonukban, magánjelleggel zajló és

²⁸⁸ Vö. R. v. Donovan, Q.B.D. (1934).

²⁸⁹ Vö. R. v. Brown, 2 All ER 75, HL (1993).

beleegyezésen alapuló ilyen cselekménynek a büntetőjog eszközeivel történő megbüntetését indokolná.²⁹⁰

Az angolszász elmélet és gyakorlat tehát konzekvens abban a tekintetben, hogy ha a cselekmény a „*malum in se*” kategóriájába esik, úgy a sértetti beleegyezés sem változtatja e minőségét ártalmatlanná.²⁹¹ A sérelmi teszt alapján: minél valószínűbb az adott cselekmény következményeként valamely sérelem bekövetkezése, annál kevésbé valószínű, hogy a bíróság teret enged a sértetti beleegyezés büntethetőséget kizáró védekezésének.

A sértetti beleegyezés erkölcsi nézőpontból történő megengedhetőségét kiválóan példázza a német jogalkotás, amely az StGB 228. §-ában a testi sértésről úgy rendelkezik, hogy a beleegyezés a jóerkölcsbe (*gute Sitten*) nem ütközhet.²⁹² Welzel a hivatkozott normaszövegre példaként hozza, hogy a cselekmény a beleegyezés ellenére a jóerkölcsbe ütközik, ha a munkavállaló szadista tevékenység elszenvédésébe egyezik bele csak azért, hogy ne veszítse el a munkáját. A beleegyezés itt lehet méltányolható, de a cselekmény jóerkölcsbe ütköző, és ezért nem zárja ki a jogellenességet.²⁹³

Jeschek szerint e fenti rendelkezés azt mutatja, hogy a beleegyezést a testi sértés esetén szóba jövő jogok kiemelkedő jelentősége miatt a törvényalkotó korlátozásnak veti alá, amely tény csak a védett jog megőrzéséhez fűződő társadalmi érdekekkel magyarázhatunk. Kiemeli, hogy a beleegyezés a jogtulajdonos érdekelismerésének a jele, aminek akkor van jelentősége, ha a jog-

²⁹⁰ R. v. Wilson Q.B.D., (1997).

²⁹¹ Fitzgerald, 1963, 359.

²⁹² Wer eine Körperverletzung mit Einwilligung der verletzten Person vornimmt, handelt nur dann rechtswidrig, wenn die Tat trotz der Einwilligung gegen die guten Sitten verstößt. (StGB. 228. §.)

²⁹³ Welzel, 1960, 88.

rend átadta a jogtulajdonosnak a javai megőrzésének a jogát. Ezért sem ismerik el mértékadónak minden megkötés nélkül az érintett beleegyező akaratát, hanem érvényességét tekintve bizonyos feltételeket támasztanak, melyek azt hivatottak megakadályozni, hogy a jog tulajdonosa önmagát károsítsa.²⁹⁴

Fuchs a jóerkölcsbe ütközést objektív oldalról a fenyegető sérülés súlyosságához és valószínűségéhez, szubjektív oldalon pedig az elkövetői motívumhoz köti. Az objektív mércére hivatkozva, hogy a várhatóan csupán könnyű testi sértéssel járó cselekménybe történő beleegyezés mindig joghatályos. Ha viszont a cselekményből súlyos sérülés vagy akár halál is származhat, a veszélyes cselekmény csak akkor igazolt, ha a cselekmény általánosan elismert, etikailag értékes célt szolgál.²⁹⁵

A magyar szerzők a morális megfontolásokat a társadalomra hasznosság jellemzőjével rokonítják. Eszerint a beleegyezés kiküszöböli a társadalomra veszélyességet és jogellenességet, ha a cselekmény valamely társadalomra hasznos cél érdekében történt.²⁹⁶ Nincs ilyen hatálya, ha a cselekmény motívuma és célja társadalomra káros, illetve ha a cselekmény törvény védte érdeket sért, például más bűncselekmény elkövetéséhez szolgál eszközzel.²⁹⁷ *Földvári* a beleegyezés erkölcsileg helyeselhető voltát, a

²⁹⁴ Jescheck – Weigend, 1996, 376.

²⁹⁵ Fuchs, 1995, 136.

²⁹⁶ A beleegyezéssel elkövetett leányrablás büntetőjogi megítélése a 18. században pl. változáson ment keresztül. Mindössze egyetlen ilyen ügyet említenek a tabellák, amely ügyben a bíróság megállapította ugyan, hogy a „rablás” a nő egyetértésével történt, de az „e vidéken gyakori rossz szokás kiirtása érdekében” mégis szükségesnek találta testi fenytetés alkalmazását. A későbbiek során a leányrablás Magyarországon szinte népszokássá vált. (Vö. Hajdu, 1985, 323.)

²⁹⁷ Vö. Horváth, 1965, 410.; Földvári, 1997, 169.; Bárd – Gellér – Ligeti – Margitán – Wiener, 2002, 138.; Nagy, 2008, 152–153.

cselekmény mögötti társadalmilag pozitíve értékelhető célt határozza meg a beleegyezés feltételeként.²⁹⁸

A sértetti beleegyezés materiális jogszerűségét, legitimációját tehát az adja, hogy a jogalkalmazó a cselekmény büntethetőségét a materiális jogellenesség bírói mérlegelése során a védett jogi tárgy sérelmébe történő beleegyezést társadalmilag megengedhetőnek, a társadalmi célokkal összeférőnek ítélje meg. Valamennyi formális beleegyezési követelmény megléte esetén is bűncselekménynek minősül az elkövetői magatartás, ha az a jogalkotó és a jogalkalmazó tilalomlistáján szereplő jogi tárgy megsértésére irányul. E tilalmi lista kialakítása azonban szükségképpen a sértetti rendelkezési jog és a védeni kívánt jog összemérésén alapuló olyan kérdés, amely a kriminalizációra is irányadó elvek – így különösen a társadalomra veszélyesség – mentén dönthető el. A sértetti rendelkezési jog határait tehát meg kell állapítani, amely az egyéni önrendelkezési jog tartalmával hozható összefüggésbe.

3.2. A legitim beleegyezés határai

A sértetti beleegyezés jogszerűségének egyik feltétele, hogy a sértett olyan jog tekintetében éljen joglemondással, amelyre nézve rendelkezési joga van. A bűncselekmény elkövetésének jogi igazolási alapja a sértetti beleegyezés esetén ugyanis nem más, mint a sértett érdek mérlegelése az önrendelkezési szabadságának figyelembevételével.²⁹⁹ A szakirodalomban ismert az „egyéni jogi tárgyak”, illetve a „közösségi jogi tárgyak” kategorizálás, amelyből a sértetti beleegyezést főszabályként csupán az egyéni jogi tárgyakra vonatkozóan ismeri el a büntető-jogtudomány.³⁰⁰ A közös-

²⁹⁸ Földvári, 1997, 168.

²⁹⁹ Fuchs, 1995, 131.

ségi jogi tárgyak sérelmébe e felfogás szerint a sértett azért nem egyezhet bele, mert rendelkezési joga a közösségsértésre nem terjed ki. A hivatkozott kategorizálás mégsem ad eligazítást abban a kérdésben, hogy mely jogi tárgyak tartoznak az egyén rendelkezésének tartományába, és melyek esnek azon kívül. Elfogadva azt a tételt, hogy az adott jogtárgy-sérelem jogszerűsége minden esetben egyedileg mérlegelendő, szükségesnek tartjuk olyan keret meghatározását, amely eligazodási pontot képezhet a sértetti beleegyezés elfogadhatóságához. Egy ilyen lehetséges eligazodási pont az egyéni önrendelkezési jog határainak feltérképezése, hiszen a személyiségnek az egyéni önrendelkezési jog hatókörébe eső vonatkozásai logikailag egybe kell, hogy essenek az egyéni jogi tárgyak kategóriájával. Másképpen: azok a részjogok, amelyek az egyéni önrendelkezési jog tartalmát adják az egyéni jogi tárgyak körébe tartoznak. Tehát, a beleegyezhető egyéni jogi tárgyak magvát az egyéni önrendelkezési jog keretei adják meg.

3.2.1. Az önrendelkezési jog terjedelme

Az egyéni önrendelkezési jog tartalmának megértéséhez az önrendelkezés filozófiai megközelítését is meg kell jelenítenem. Etimológiailag az autonómia fogalma a görög „*autos*” (egyéni, ön-) és „*nomos*” (törvény, szabály) kifejezések összetételéből adódik. A görög városállamok közül azokat nevezték autonómnak, amelyek az önkormányzás joga alapján saját jogot alkothattak, szemben azokkal, amelyek valamely hódító hatalom kontrollja alatt álltak.³⁰¹

A morális filozófiai irodalom az önrendelkezési jogot a személy autonómiájával, a cselekvés szabadságával azonosítja.

³⁰¹ Vö. Dworkin, 1988, 12–13.

Kantnak a rendelkezési joggal kapcsolatos filozófiája az önrendelkezést szintén az egyén cselekvési szabadságával hozza összefüggésbe. E cselekvési szabadság kétoldalú, mert magában foglalja a valamitől és a valamire való szabadságot. A Kanti autonómia koncepció lényege, hogy az egyén magának alkosson szabályokat, és önmaga legyen saját maga szabályozója.³⁰² John Rawls feltételezi, hogy az egyének racionálisan cselekednek. Szerződéses elméletében az autonóm cselekvés a racionális egyének által szabadon és egyenlőképp elfogadott elvek alapján történő cselekvést jelenti. Az önrendelkezés folytonos megnyilvánulásán alapuló választási kényszeren alapul az egzisztencialista Jean Paul Sartre filozófiája. Az ő megközelítésében az emberi lény élete során folyamatosan döntéseket hoz saját egzisztenciájával kapcsolatosan. E döntési folyamat tulajdonképpen maga az önmegvalósítás, amely az önrendelkezés, illetve az autonómia része. Vannak, akik John Stuart Mill erőszakmentes döntéshozatali elméletén továbbhaladva az autonómiát a szabadság legbelsőbb értelmeként fogják fel, amely nem más, mint a belső és külső kényszerítő erőktől mentesség. Mások az autonómiát képességként értelmezik, amely az egyén saját életcéljainak kényszertől és befolyástól mentes megvalósítására való kapacitását jelenti.³⁰³

A sértetti beleegyezés szemszögéből jól alkalmazhatónak tartom *Gerald Dworkin* „*hierarchikus autonómia*” modelljét. Ez az elmélet a cselekvési szabadság tekintetében elsődleges és másodlagos motiváció között különböztet. Az egyén elsődleges motivációja az objektív világra vonatkozó aktuális kívánságával azonos, azaz tényleges vágyának tárgyát jelenti. A másodlagos motiváció pedig az elsődleges motivációra reflektál. Az elsődleges motivá-

³⁰² Engelhardt, 2001, 286–287.

³⁰³ Rendtorff – Kemp, 2000, 25–27.

ció ad választ arra a kérdésre, hogy aktuálisan mit akarok. A másodlagos motiváció köznapri értelemben a jól felfogott érdekekkel azonosítható. Optimális esetben az elsődleges és a másodlagos motiváció harmonizál egymással. Ezek konfliktusa esetén – *Dworkin* szerint – nem beszélhetünk az egyén autonómiájáról, hiszen az autonómia azt feltételezi, hogy az egyén kívánalmi megegyezzenek a tényleges akaratával, és ennek megfelelően cselekedjen.³⁰⁴

A sértetti beleegyezés vonatkozásában a hierarchikus modell a paternalista jogalkotást segíti elő, minthogy a másodlagos motivációt jelentő „*jól felfogott érdek*” e tézis olyan eleme, amellyel a jogalkotó, illetve a jogalkalmazó felülírhatja az aktuális cselekvés jogszerűségét. Teheti ezt azzal az érveléssel, hogy a sértett nem rendelkezik beleegyezési képességgel, mert nem tekinthető autonómnak a motivációk konfliktusa miatt. Ilyen példát találhatunk a sértett beleegyezésével is elkövethető nemi erkölcs elleni bűncselekményeknél. A beleegyezésen alapuló nemi kapcsolatok tényállásszerűsége kapcsán az életkornak kiemelkedő jelentőséget tulajdonít a jogalkotó: a 12. életévét be nem töltött személy törvényi vélelem alapján „*védekezésre képtelennek*” minősül akkor is, ha ténylegesen a cselekménybe beleegyezett.³⁰⁵ Ugyanígy, a Btk. 201. §-a beleegyezés hiányát nem emeli be a törvényi tényállásba a 12. életévét betöltött, de 14. életévét még el nem érő kiskorú sértettel történt közösklés esetén sem. Így az akkor is büntetendő, ha abba a sértett *in concreto* beleegyezett.

Dworkin az autonómia szempontjából megenged olyan kivételes eseteket, amikor a kényszer hatása alatt – tehát nem szabad akaratából – cselekvő egyént is autonómnak tekinthetjük. E meg-

³⁰⁴ *Dworkin*, 1976, 23–28.

³⁰⁵ Btk. 210. §.

állapítást Odüsszeusz példájával teszi érthetővé. Odüsszeusz a szirékekkel történő találkozásra úgy készül fel, hogy embereinek megparancsolja, öntsenek viaszt saját fülükbe, és kötözzék őt erősen az árbochoz, hogy a szirének el ne ragadhassák. A szirének hangjának hívására azonban Odüsszeusz arra buzdítja embereit, hogy oldozzák el, és engedjék őt a szirénekhez. E helyzetben Odüsszeusz elsődleges akarata, hogy oldozzák el őt, míg másodlagos akarata továbbra is az, hogy megkötözve maradjon. Vajon Odüsszeusz szabadon és autonóm módon cselekedett, amikor megparancsolta embereinek, hogy kötözzék hajója árbocához, nehogy engedni tudjon a szirének kísértésének? Dworkin szerint igen, hiszen abban a pillanatban, amikor a parancsot kiadta, tudta, hogy miért fogja ezt tenni.³⁰⁶

A hierarchikus autonómia modell tehát lehetővé teszi, hogy a saját akaratából kényszer alatt álló személyt is autonómnak nevezhessük, feltéve, hogy az egyén elsődleges akarata az, hogy kontroll, kényszer vagy megtévesztés hatása alatt cselekedjen. *Dworkin* szerint ez esetben az ún. „*eljárási függetlenség*” teszi autonómmá a személyt, amelynek lényege, hogy önkéntes, és befolyásmentes eljárással jusson az egyén kényszerhelyzetbe.³⁰⁷ A sértetti beleegyezés tekintetében az eljárási függetlenség elve azt a megoldást adja, hogy a sértett beleegyezését akkor is érvényesnek kellene elfogadnunk, ha a cselekménye elkövetésekor aktuálisan a beleegyezési képessége ugyan korlátozott, de ko-

³⁰⁶ Dworkin, 1976, 23–28.

³⁰⁷ A hierarchikus modell gyakorlati alkalmazása az orvosi tevékenység megítélése kapcsán különösen hasznos. Dworkin példájával élve: a beteg, akinek orvosa a halálos kimenetelű betegségét elhallgatja etikátlanul, a beteg rendelkezési jogával ellentétesen cselekszik. Ugyanez nem mondható el abban az esetben, ha a beteg a vizsgálati szakaszban kifejezetten azt kérte, hogy ne mondják meg neki, ha a diagnózis halálos betegség volna. (Vö. Uo. 19.)

rábbi – szabad akarata birtokában adott – nyilatkozatából megállapítható, a tényleges akarata. Az orvosi tevékenység kapcsán számos ilyen jog által is elismert intézménnyel találkozhatunk. Gondoljunk csak a szervdonáció intézményére, a beteg által tett újraélesztési utasításra.

E néhány önkényesen kiragadott példából is jól látható, hogy a filozófusok többé-kevésbé hasonlóképp fogalmazzák meg az önrendelkezés lényegét, ami tehát nem más, mint az egyén saját akaratának szabad kialakítása, illetve akaratának megvalósítása: a cselekvési szabadság.

A cselekvés szabadsága azonban nem azonos a szabad és korlátlan cselekvéssel. Győrfi Tamás is rámutat, hogy az autonómiának szűkebb és tágabb értelemben történő felfogása az egyén magatartásának jogi megítélése szempontjából alapvetően eltérő és egymással ellentétes megoldásokhoz is vezethet. A szűkebb felfogás az autonómia körébe csak az egyén bizonyos, valamilyen szempontból fontos döntéseit vonja be. Az egyén akkor is autonóm, ha ezeket a fontos döntéseket szabadon hozhatja meg, míg a lényegtelen döntései tekintetében korlátozott. Az önrendelkezés tágabb felfogása nem mérlegeli, hogy az egyén döntése milyen fontos, az egyén minden szabad döntése védelemben részesül, amennyiben az nem sérti mások érdekeit. Ez utóbbi felfogásban a hangsúly áttevődik a döntés tárgyáról magára a döntésre.³⁰⁸

E két felfogás jogi szempontból azzal a következménnyel jár, hogy a szűkebb alapján kivitelezett jogalkotás az egyén önrendelkezését kizárólag a fontosabb jogaira ismeri el, míg az utóbbi nézőpont elfogadása valamennyi, az egyénre vonatkozó döntés tekintetében a rendelkezési jog védelmét eredményezi. A sértetti

³⁰⁸ Győrfi, 2001, 28.

beleegyezés büntethetőséget kizáró okára vetítve ez azt jelenti, hogy a szűk körű rendelkezési lehetőség a személyiségnek csak bizonyos vonatkozásaiban fogadja el a beleegyezést, míg a tágabb felfogás a sértetti beleegyezés korlátjaként csupán mások sérelmét állítja.

Nézzük ez után, hogy a filozófiai megközelítéshez képest melyek az önrendelkezési jog alapjogi vonatkozásai.

Az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló, Rómában, 1950. november 4-én kelt Egyezményben és a Bíróság joggyakorlatában megfogalmazott követelményeknek a magyar jognak is meg kell felelnie. Első pillantásra úgy tűnhet, hogy az emberi méltóság és az önrendelkezési jog az Egyezmény 2. és 3. cikkében megfogalmazott élethez való joggal és az embertelen, megalázó bánásmód tilalmával hozható kapcsolatba. Ez azonban korántsem így van, ti. – véleményünk szerint – az Egyezmény 8. cikke az, amely speciális jogként a magánélethez való jogban definiálja az egyéni önrendelkezés szabadságát.³⁰⁹

Ebből a szempontból kiemelkedő jelentőségű a Bíróság *Pretty v. the U.K.* döntése, amelyben korábbi ítéleteit felidézve a Bíróság kifejtette, hogy a magánélethez való jog – annak figyelembevételével hogy tartalma nem határozható meg kimerítően – egyebek mellett felöleli a *személy fizikai és pszichológiai integritásához való jogait*, ám más esetekben vonatkoztatható az *egyén társadalmi és fizikai identitására* is. Összefoglalva, a 8. cikk az *egyén önmegvalósításának szabadságát* védi. A határozatban rögz-

³⁰⁹ 8. cikk: „1. Mindenkinek joga van arra, hogy magán- és családi életét, lakását és levelezését tiszteletben tartsák. 2. E jog gyakorlásába hatóság csak a törvényben meghatározott, olyan esetekben avatkozhat be, amikor az egy demokratikus társadalomban a nemzetbiztonság, a közbiztonság vagy az ország gazdasági jóléte érdekében, zavargás vagy bűncselekmény megelőzése, a közegészség vagy az erkölcsök védelme, avagy mások jogainak és szabadságainak védelme érdekében szükséges.”

zítették azt is, hogy – bár egyetlen korábbi esetben sem nyert megállapítást, hogy a 8. cikk az önrendelkezési jogot is kifejezetten tartalmazná – a Bíróság úgy véli, hogy a *személyes autonómia* eszméje a 8. cikk garanciáit biztosító rendkívül fontos alapelv.³¹⁰

A magyar alkotmányjogi autonómia koncepció szorosan összefügg az Egyezményben foglaltakkal és a Bíróság gyakorlatával. E koncepció első elemének kidolgozása 1990-re nyúlik vissza. A 8/1990 (IV. 23.) számú, a szakszervezetek tagja képviselével kapcsolatos határozatában az Alkotmánybíróság a *rendelkezési jogot* az Alkotmány 54. §-ában megfogalmazott *emberi méltóság szerves részének* jelölte meg. A hatályos Alaptörvény a Szabadság és Felelősség fejezet II. cikkében rendelkezik az emberi méltóságról, amelyet sérthetetlennek minősít.

Az önrendelkezési jog gyökerének tekintett emberi méltósághoz való jogról elmondható, hogy azt az Alkotmánybíróság az ún. „*általános személyiségi jog*” egyik megfogalmazásának tekinti. E jogot a modern alkotmányok, és az alkotmánybírói gyakorlat annak különféle aspektusaival nevezi meg. Az általános személyiségi jog – a határozat szerint – „*anyajog*”, azaz olyan szubszidiárius alapjog, amelyet mind az Alkotmánybíróság, mind a bíróságok minden esetben felhívhatnak az egyén *autonómiájának* védelmére, ha az adott tényállásra a konkrét, nevesített alapjogok egyike sem alkalmazható.³¹¹

Az ún. első abortuszhatározatban az Alkotmánybíróság az ember jogi alaphelyzete, a jogképesség szempontjából elemezte az emberi méltóság fogalmát. Az emberi méltóságot itt már konkrétan az önrendelkezésre vonatkoztatva kifejtette, hogy e jog azt jelenti, hogy „*van az egyén autonómiájának, önrendelkezésének*

³¹⁰ Vö. EJEK, *Pretty v. The U.K.* ítélet, (2002), 61. §.

³¹¹ 8/1990 (IV. 23.) AB határozat.

*egy olyan, mindenki más rendelkezése alól kivont magja, amelynél fogva – a klasszikus megfogalmazás szerint – az ember alany marad, s nem válhat eszközzé vagy tárggyá”.*³¹² Ebben a megfogalmazásban a méltóság az emberi élettel eleve együtt járó minőség, amely minden emberre nézve egyenlő, és azt biztosítja, hogy ne lehessen emberi életek értéke között jogilag különbséget tenni. Emberi méltósága és élete pedig mindenkinek érinthetetlen, *“függetlenül fizikai és szellemi fejlettségétől, illetve állapotától, és attól is, hogy emberi lehetőségéből mennyit valósított meg, és miért annyit”.*³¹³

Az tehát rögzíthető, hogy az emberi méltóság joga az önrendelkezési jog forrása. Az emberi méltóság pedig – ahogy arra több határozatában is utalt az Alkotmánybíróság – az élethez való joggal elválaszthatatlan egységet képez, amely utóbbi jog sérthetetlen és elidegeníthetetlen.³¹⁴ E tételből logikailag az is következhetne, hogy az emberi méltóság és benne az önrendelkezési jog korlátozhatatlan, amely pedig a sértett teljes rendelkezési szabadságát, és a sértetti beleegyezés feltétel nélküli büntetendőséget kizáró hatását eredményezné.

Ezzel szemben a fent hivatkozott Római Egyezmény 8. cikk (2) bekezdése alapján a magánélethez – ezen belül pedig az integritáshoz való – jog korlátozható, ha az egy demokratikus társadalomban a nemzetbiztonság, a közbiztonság vagy az ország gazdasági jóléte érdekében, zavargás vagy bűncselekmény megelőzése, a közegészség vagy az erkölcsök védelme, avagy mások jogainak

³¹² 64/1991 (XII. 17) AB határozat.

³¹³ Uo.

³¹⁴ „Az emberi élet és az emberi méltóság elválaszthatatlan egységet alkot és minden mást megelőző legnagyobb érték. Az emberi élethez és méltósághoz való jog ugyancsak egységet alkotó olyan oszthatatlan és korlátozhatatlan alapjog, amely számos egyéb alapjognak forrása és feltétele.” (23/1990 (X. 31.) AB határozat.)

és szabadságainak védelme érdekében szükséges. A Bíróság *Klass és társainak Németországgal szemben* indított ügyében azonban egyértelműen kifejezte, hogy a 8. cikk (2) bekezdése az Egyezmény által garantált jog alóli olyan kivétel, amely jogkorlátozást mindig megszorítóan kell értelmezni.³¹⁵

Az emberi méltóság korlátait illetően a magyar Alkotmánybíróság is kialakította az Egyezményhez hasonló álláspontját. A taláros testület kiemelte, hogy az Alkotmány 54. §-ának (1) bekezdése csak azt állapítja meg: az élettől és az emberi méltóságtól „*senkit nem lehet önkényesen megfosztani*”. Az emberi méltóságtól történő *nem önkényes* megfosztás lehetőségét tehát e hivatkozott tétel nem zárja ki. A nem önkényes megfosztás pedig csak is olyan lehet, amely összhangban áll az Alkotmány 8. § (2) bekezdésével. Tehát az önrendelkezési jogot korlátozó jogalkotás az alapvető jog lényeges tartalmát nem vonhatja el, emellett pedig az ilyen jogalkotásnak érvényre kell juttatnia az Alkotmány 2. § (1) bekezdésben meghatározott formális jogállamiság, a jogbiztonság követelményét.³¹⁶ Ez utóbbi gondolatot több alkalommal is megerősítette az Alkotmánybíróság, mely gyakorlattal egyértelművé tette, hogy a korlátozhatatlanság csak az olyan helyzetekre vonatkozik, amikor az éltet és az attól elválaszthatatlan emberi méltóságot mások korlátoznák. Egyes részjogai, így az önrendelkezési jog az Alkotmány 8. § (2) bekezdésével összhangban korlátozhatóak.³¹⁷

A személyes autonómia alapjogi megközelítéséből következően az önrendelkezési jog, az emberi méltóság részeként korlátozható. Az önrendelkezési jog korlátozhatóságából pedig a bün-

³¹⁵ EJEB, *Klass and others v. Germany* ítélet (1978), 42. §.

³¹⁶ 23/1990 (X. 31.) AB határozat.

³¹⁷ 64/1991 (XII. 17.) AB határozat; 54/2004. (XII. 13.) AB határozat.

tethetőségi akadályra nézve az vonatkoztatható, hogy a sértett nem egyezhet bele bármely jogának megsértésébe. Az egyéni önrendelkezés és így a sértetti beleegyezés korlátozásához mind a nemzetközi jogi rendelkezések, mind pedig a magyar alkotmányjogi gyakorlat a szükségességi-arányossági teszt alkalmazását követelik meg. Az Egyezmény azonban a szükségesség jogkorlátozási okának követelményeit nevesíti is a nemzetbiztonság, a közbiztonság, a gazdasági jólét, a közegészség vagy az erkölcsök védelme, zavargás vagy bűncselekmény megelőzése, illetve mások jogainak és szabadságainak védelme listázásával. Ehhez képest a hazai gyakorlat a jogkorlátozás szükségességét bármely *másik alapvető jog és szabadság* védelme vagy érvényesülése, illetve *egyéb alkotmányos érték védelme* esetén elfogadja.³¹⁸

A sértetti beleegyezés korlátait a szükségességi mutatóból nem tudjuk megállapítani, hiszen az önrendelkezési szabadság elvileg bármely alapvető jog érdekében korlátozható volna, kivéve azt a helyzetet, amikor az önrendelkezési szabadság írja felül a másik jog védelmének követelményét. A jogok egymáshoz képest történő korlátozása olyan mérlegelési cselekmény, amellyel az egyes jogok védelmének szintjét is felállítja a jogalkotó. Bizonyos alapjogok védelmére azonban az állam abszolút értelemben köteles. Az állam ilyen jogvédelmi kötelezettsége tehát az önrendelkezés határát, és így a sértetti beleegyezés korlátját képezi. Az abszolút jogvédelmi kötelezettség és a rendelkezési jog kollíziójából állítható fel a sértetti beleegyezés határvonala. Első lépésben tehát meg kell vizsgálnunk az állam jogvédelmi kötelezettségének tartalmát, amelyből aztán következtethetünk a rendelkezési jog tényleges terjedelmére.

³¹⁸ 30/1992. (V. 26.) AB határozat.

3.2.2. Az állam jogvédelmi kötelezettsége

Az állam jogvédelmi kötelezettsége a már idézett Európai Emberi Jogi Egyezményből is következtethető. Az egyezményi jogok a jogvédelemnek a tagállamokat terhelő kötelezettsége szempontjából csoportosíthatóak aszerint, hogy a tagállamnak az egyezményi jog érvényesülése érdekében milyen kötelezettségei vannak.

Az egyezményi jogok többsége tulajdonképpen az állami hatalom korlátját jelenti, amely tartalmilag az állami tartózkodást foglalja magában. E jogokat az állam azzal biztosítja, ha kiépíti a be nem avatkozás garanciáit. Más jogok megvalósítása ezzel szemben többet, aktív-, tevőleges magatartást kíván meg az érintett tagállamtól. Ez pedig elsősorban az Egyezmény 1. cikkéből vezethető le, amely megkívánja, hogy a Magas Szerződő Felek az Egyezményben garantált jogokat a saját joghatóságuk alá tartozó területen biztosítsák.³¹⁹ Ebből következik, hogy az emberi jogok előmozdítására történő nemzetközi szerződés elfogadása a tagállamokra az egyének védelmének általános kötelezettségét rója. Megjegyzendő azonban, hogy az Európa Tanács keretében főszabályként a nemzeti hatóságokon múlik, hogy milyen módon tesznek eleget a vállalt kötelezettségeknek. A Bíróság pusztán a hatékony jogvédelmet kéri számon a tagállamokon, annak módját és a tényleges jogi környezet kialakítását az Egyezmény nemzeti hatáskörben hagyja.

³¹⁹ Ehelyütt fontos megjegyezni, hogy az Egyezmény 1. cikkéhez hasonlóan az ENSZ égisze alatt elfogadott Emberi Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya Preambuluma szintén a tagállamok elsőrendű kötelezettségévé teszi az emberi jogok védelmét. Az emberi jogok védelmében történt "világméretű" összefogás az államok tevési kötelezettségének origója, és az Egyezmény erre reagálva szögezi le 1. cikkében, hogy a Magas Szerződő Felek az I. Részben foglalt jogokat a joghatóságuk alá tartozó személyek számára kötelesek biztosítani.

Közismert tény tehát, hogy az „*egyezményi jogoknak*” létezik mind negatív, mind pedig pozitív dimenziója.³²⁰ Míg a negatív (tartózkodási) kötelezettség minden egyes egyezményi jogra vonatkozatható, – más szóval az állam arra köteles, hogy az Egyezményben illetve a Kiegészítő Jegyzőkönyvekben foglalt jogok megsértésétől tartózkodjon³²¹ – nem mindig egyértelmű, hogy – az elsőként az LCB esetben rögzített – tevési kötelezettség milyen tágon alkalmazandó.

Az emberi jogi szakirodalomban mindmáig vitatott kérdés, hogy egy adott jog garanciáinak kiépítése az állami beavatkozás tilalmának előírására korlátozódik-e (*negatív-, tartózkodási kötelezettség*) avagy az adott jog biztosítása megfelelő lépések megtételére sarkallja-e a tagállamot (*pozitív-, tevési kötelezettség*).³²²

Bizonyos jogokat illetően például maga az Egyezmény veti fel a tevési kötelezettséget, hiszen e jogok csak meghatározott tevőleges állami magatartással biztosíthatóak, ha viszont a tevési kötelezettség körébe vonható jogok listáját akarjuk megállapítani, a Bíróság esetjogára kell támaszkodnunk.

Delmas-Marty javaslata szerint az adott jogról úgy foglalhatunk e kérdésben állást, hogy a *tartózkodási kötelezettség* megsértése miatt az adott tagállammal szemben hozott döntés egyszerűen csak arra kötelezi a tagállamot, hogy megsemmisítse az Egyezménnyel össze nem férő hazai jogi normát, illetve megszüntesse az ilyen jogellenes gyakorlatot, miközben a Bíróság *pozitív kötelezettség* megsértése végett hozott döntése tevékeny magatartást ír

³²⁰ Vö. Pourgourides: Areas where the European Convention on Human Rights cannot be implemented. Report of the Committee on Legal Affairs and Human Rights, Parliamentary Assembly. (Elérhető: www.coe.int. Letöltés ideje: 2003.12.11.)

³²¹ Vö. Korkelia, 2002, 409.

³²² Jacobs – White, 2002, 38.

elő, például, hogy az érintett tagállam léptessen hatályba jogszabályt a kérdéses probléma megoldására.³²³

Tény, hogy az egyéni önrendelkezési jogot érintő 2., 3. és 8. cikkekre alapított kérelmek szinte kivétel nélkül a *pozitív kötelezettség* megállapítását eredményezték a Bíróság esetjogában.

Az önrendelkezési joggal legszorosabb viszonyban álló 8. cikkel kapcsolatosan például az X. és Y. v. Hollandia ügyben kifejtette a Bíróság: a 8. cikk tárgya lényegében az, hogy az egyént az állami szervek önkényes beavatkozásától védje. A döntés alapján azonban ez nem minden esetben kényszeríti az államot arra, hogy ilyen beavatkozástól tartózkodjék: az ilyen negatív tartalmú magatartás mellett ugyanis olyan *pozitív kötelezettségek* is felmerülhetnek, amelyek a magán-, és családi élet hathatós elismerésében benne lakoznak. E kötelezettségek olyan *intézkedések elfogadását* is magukban foglalhatják, amelyek célja a magánélethez való jog biztosítása, akár *ez egyének egymás közötti kapcsolataiba történő beavatkozással is*.³²⁴

Elméleti síkon tisztázza *Gellér Balázs* a fenti jogeset elemzésével a pozitív kötelezettség (*positive obligation*) és a harmadik személy magatartásáért való felelősség (*Drittwirkung*) egymással összefüggő kérdését. A pozitív kötelezettség az, amely alapján az államnak tevőlegesen kell védelemben részesítenie az adott emberi jogot, míg az államnak a magánszemélyekkel szemben is fennálló jogvédelmi kötelezettsége a *Drittwirkung*. A 8. cikkekre vonatkoztatva tehát a Bíróság esetjogából az következik, hogy az államnak a *Drittwirkung* kötelezettségét kimerítve olyan intézkedéseket kell tennie, amelyekkel garantálja az egyén magánszférához

³²³ Vö. Delmas-Marty, 1992, 92.

³²⁴ EJEB, X és Y v. the Netherlands ítélet, (1985) 23. §.

való jogának tiszteletben tartását még a magánszemélyek közötti legbelsőbb szférában is.³²⁵

A pozitív kötelezettség anyagi-, illetve eljárási garanciái szintén a Bíróság esetjogából rajzolhatóak ki. Az L.C.B. v. Egyesült Királyság esetben³²⁶ az élethez való joggal kapcsolatosan mondták ki, hogy a 2. cikk (1) bekezdése nemcsak arra kötelezi a tagállamokat, hogy tartózkodjanak az emberi élet szándékos és jogellenes elvételétől, hanem hogy *megfelelő lépéseket* tegyenek a joghatóságuk alá tartozó személyek életének védelme érdekében.

Az állam életvédelmi kötelezettségének mind anyagi, mind pedig eljárási vonatkozása is megállapítható. Az előbbi nem más, mint az állam kriminalizációs kötelezettsége annak érdekében, hogy az emberi élet, mint védett jogi tárgy hatékony menedéket találjon. Azaz, a hazai jogrendszerben hathatós rendelkezéseknek kell a szándékos emberölést tilalmazni, kövessék el azt akár magánszemélyek, akár az állami szervek képviselői jogszerű hatomgyakorlásuk határain kívül cselekedve.³²⁷

Ugyanezen kérdés eljárási oldala a McCann esetben vetődött fel, amelyben a Bíróság kimondta, hogy az állami szervek képviselőiben eljáró személyek által elkövetett önkényes ölési cselekmények tilalma nem érvényesül, amennyiben az állami hatóságok halálos fegyverek alkalmazásának jogszerűségét nem lehetne felülvizsgálni. Ez tehát az államtól a hatékony nyomozás valamely formájának létezését követeli meg, ha felvetődik az ölési cselekmény gyanúja.³²⁸ A Bíróság azt is kifejtette, hogy a hatóságoknak

³²⁵ Gellér, 2000, 115.

³²⁶ Vö. EJEb, L.C.B. v. the U.K. ítélet, (1998).

³²⁷ Vö. Európa Tanács, Short guide to the European Convention on Human Rights, Council of Europe Publishing, Strasbourg, (1998), 10.

³²⁸ Vö. EJEb, McCann and Others v. the U.K. ítélet 161. §; Kaya v. Turkey ítélet, (1998) 86. §.

a 2. cikket sértő cselekmények esetén hivatalból eljárási kötelezettségük van, így az eljárás megindítását nem lehet a sértett családtagjainak feljelentéséhez kötni.³²⁹ A tevési kötelezettség továbbá magában foglalja azt is, hogy a megfelelő nyomozást egy további eljárási kötelezettség teljesítése kövesse: vádat kell emelni és le kell folytatni a bírósági eljárást.³³⁰

Az emberi jogi Bíróság döntésének logikája mentén haladt az Alkotmánybíróság is, amikor az emberi élet és méltóság vonatkozásában megerősítette: „*az Alkotmány 54. § (1) bekezdése és a 8. § (1) bekezdése ‘az állam elsődrendű kötelességévé’ teszi az emberi élet védelmét.* Az Alkotmánybíróság szerint az állam alapvető jogok ‘*tiszteletben tartására és védelmére*’ vonatkozó kötelessége nem merül ki abban, hogy tartózkodnia kell az ilyen jogok megsértésétől, hanem magában foglalja azt is, hogy gondoskodnia kell a megfelelő jogérvényesüléshez szükséges feltételekről. Konkrét kötelezettsége az államnak, hogy az egyes alanyi alapjogok biztosítása mellett az azokkal kapcsolatos értékeket és élethelyzeteket önmagukban is védenie kell, mégpedig úgy, hogy azokat a többi alapjoggal összefüggésben értékeli. Ennek egyenes következménye, hogy az állam az alapjogból folyó alanyi jog által védett körön túlmenően is meghatározhatja ugyanazon alapjog objektív, intézményes védelmi körét.³³¹ Az államnak az objektív intézményvédelmi kötelezettsége pedig abban is megjelenik, hogy

³²⁹ Vö. Jacobs – White, 2002, 49. A Yasa v. Turkey esetben a Bíróság kimondta, hogy a hatóságoknak a halálesetről történt értesülése ipso facto keletkeztetett eljárási kötelezettséget a hatékony nyomozás lefolytatására. (Vö. EJEb, Yasa v. Turkey ítélet (1998) 100 §; ld. még Ergi v. Turkey (1998) 82. §.)

³³⁰ Vö. Pourgourides: Areas where the European Convention on Human Rights cannot be implemented. Report of the Committee on Legal Affairs and Human Rights, Parliamentary Assembly. 21. (Elérhető: www.coe.int. Letöltés ideje: 2003.12.11.)

³³¹ 48/1998 (XI. 23.) AB határozat.

előre megismerhető és mindenkire kötelező normatív szabályozásban testet öltő mérce kialakításával előre gondoskodik a jelzett konfliktusok előidézésére alkalmas helyzetek elkerüléséről.³³²

3.2.3. A beleegyezhető jogi tárgyak köre

Az előzőekben felvázoltuk az önrendelkezési jog jellemzőit, és az állam jogvédelmi kötelezettségének tartalmát. A rendelkezési jog és a jogvédelmi kötelezettség ütköztetéséből meghatározhatjuk a jogellenességet kizáró beleegyezésnél figyelembe vehető jogi tárgyak körét, amelyek esetén tehát a beleegyezést a jogalkotó és a jogalkalmazó megengedhetőnek fogadja el. Tény, hogy sokféle módon lehet kialakítani azokat a határokat, amelyek keretében a büntetőjog a sértett beleegyezését büntethetőséget kizáró tényezőként ismeri el, általános szabályok mégis rögzíthetők.³³³

Az egyik ezek közül, hogy a társadalomban uralkodó emberkép közvetlen befolyással bírt és bír a sértetti rendelkezési jogra. A középkori egyén szemlélet például az egyént, pusztán saját javai hordozójának tekinti, mely megközelítésben a test *„csak e tulajdonságok fogasa”*.³³⁴ A középkori ember az örök életbe vetett hite miatt a földi létet csak a továbbélő lélek előszobájának tekintette. Emiatt az élet értéke a középkori emberszemléletben rendkívül relatív, mert az élő személy megölése csak az öröklétbe vezető út egy állomása volt. A vagyoni jogok azonban – minthogy az egyén értéke összefüggésben van vagyoni képességeivel – kiemelten védendők voltak. A vagyon fokozott védelme a patrimonális be rendezkedésből eredt, mivel itt az az egyéni jólét biztosításán túl, társadalmi hovatartozást is biztosított, tehát a vagyon elleni bün-

³³² 54/2004 (XII. 13.) AB határozat.

³³³ Bárd – Gellér – Ligeti – Margitán – Wiener, 2002, 138.

³³⁴ Hegedüs, 1935, 34.

cselekmény a sértett társadalmi állása ellen elkövetett közbűncselekményi jellemzőket is hordozó támadásnak minősült. Tehát a test megsértése vagy megsemmisítése csak abban az esetben bírt relevanciával, amennyiben anyagilag is mérhető kárt okozott. Ezzel magyarázható, hogy az Árpád-házi királyok törvényeiben a lopás súlyosabb megítélés alá esett, mint az emberölés.³³⁵

A másik tényező az egyén személyiségvédelmi skáláján szereplő jogok kiemelkedő volta. *Binding* egyenesen abból indul ki, hogy ha a büntetőtörvény nem foglal állást a beleegyezés megengedhetőségéről, akkor a személyiség jelentős tulajdonságai elleni támadásokra a beleegyezés érvénytelenségét kell feltételeznünk.³³⁶ *Maurach* és *Zipf* utalnak arra, hogy a beleegyezés elve a büntetőjog keretein belül az egyéni önrendelkezés és az egyén társadalmi kötelezettsége közötti határvonalat húzza meg. E két érdek közötti ellentétet főszabályként az egyéni rendelkezési jog javára kell feloldanunk, de mindez fordítva igaz a különösen fontos jogtárgyakra.³³⁷ *Finkey* a beleegyezési elvet kivételesnek tekinti, megállapítása szerint az „*a büntetőjogban elvileg és szabály szerint nem áll. Sőt a szabály éppen az, hogy a beleegyezés nem szünteti meg a büntetendő cselekmény büntethetőségét*”. Rámutat, hogy a beleegyezés kizártságát a Theresiana és az 1852-i osztrák Btk. egyértelműen kifejezte. Ebből folyóan azok az esetek tekinthetők kivételesnek, ahol a beleegyezés a beszámítást kizárja.³³⁸ *Angyal* is utal arra, hogy az elidegeníthetetlen jogokra a *volenti*

³³⁵ Testi sértésnek a középkori jog csak a megsebesítést (vulneratio) tekintette. Ennek ismérve, hogy vér folyják. A megverés, „a száraz bántalmazás” csak egyes esetekben képez önálló bűncselekményt. (Uo. 34–37.)

³³⁶ *Binding*, 1885, 719. *Binding* az élet-, a testi épség-, a személyes szabadság értékeit tartja kiemelkedőnek.

³³⁷ *Zipf* – *Maurach*, 1991, 227.

³³⁸ *Finkey*, 1909, 187.

non fit iniuria elvét nem alkalmazhatjuk, mert e jogokról való lemondás semmis.³³⁹ A kiemelt jogtárgyak beleegyezhetetlenségére példa lehet a sértetti beleegyezés nemzetközi büntetőjogi megítélése. *Gellér* rögzíti, hogy a nemzetközi büntetőjogban a köztörvényes deliktumok joggyakorlatához viszonyítva a sértett beleegyezése csak szigorúbb kritériumokkal válhat jogellenességet kizáró okká. Utal arra, hogy a nemzetközi humanitárius jog a beleegyezést, mint jogellenességet kizáró okot nem is fogadja el.³⁴⁰

Kádár és *Kálmán* a cselekmény társadalomra káros jellegének kizártsága nyomán tartják elképzelhetőnek a sértetti beleegyezést. Véleményük szerint az élethez való jogon kívül az egyéb jogokat sértő cselekmények esetén a sértett beleegyezése csak azoknak a társadalomra veszélyességét zárhatja ki, amelyek kizárólag a polgárok személyiségi vagy egyéb javai ellen irányulnak. De még az ilyen cselekményeknél is csak akkor, ha azok nem mozdítanak elő társadalomra káros célokat.³⁴¹

A sértetti beleegyezés alapjának tekintett *volenti non fit iniuria* elv történeti vonatkozásai is segíthetnek eligazodni a beleegyezhető jogi tárgyak tekintetében. Amint arra fentebb utaltunk, római jogászok *Ulpianus* beleegyezési tételét nem anyagi-, hanem eljárási jogi intézménynek tekintik, amely az *iniuriára* irányadó bírósági hatáskört rögzíti. A sértetti beleegyezés anyagi joga a *Lex Aquiliá*ból viszont következtethető. Ennek rendelkezése *Gaius* szerint a következő: „*Ut qui servum servamve alienum alienamve quadrupedem vel pecudem iniuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum aes dare domino damnas esto*”, tehát más

³³⁹ Angyal, 1928(b), 56.

³⁴⁰ Gellér, 2009, 104.

³⁴¹ Kádár – Kálmán, 1966, 343.

rabszolgáját érintő iniuria esetén a károkozó köteles volt a rabszolga adott évben irányadó legmagasabb árát megtéríteni. A más rabszolgájának megölése így csupán dologi kártérítést vont maga után, és nem alapozott meg deliktuális felelősséget. Ne feledjük azonban, hogy a római jog a rabszolgát a *res* kategóriájába helyezte, tehát emberi mivolta ellenére a rabszolga dolognak számított, így megölése logikusan pusztán a dolog megsemmisítését, tehát rongálást valósított meg. *Mommsen* álláspontját idézve *Filó* ismerteti, hogy az *iniuriát* a személyiség három vonatkozását: a testet-, a jogállást-, és a becsületet sértő cselekményekre vonatkoztatták. A személyiség e megnyilvánulásai védettek és csupán meghatározott okból tekintjük kivételnek az önkéntesen vállalt sértéseket. Így például a gladiatori kiképzésben résztvevők esküjükkel egyeztek bele akár életük elvételébe is.³⁴² Német jogterületen a *Leges Barbarorum* a sértetti beleegyezést tulajdonképpen teljes mértékben elismerte azzal, hogy a büntetőeljárás lefolytatását a sértett nyilatkozatától tette függővé. A germán népjogok nem tettek különbséget a polgári- és a büntető eljárás között. Az egységes eljárásban előre meghatározott formában a sértett volt a vádemelésre jogosult. Angolszász területen a common law valamennyi erőszakos cselekményt tilalmazott – alapuljon akár az érintett beleegyezésén. Tehát a fizikai sérülés vagy halál bekövetkeztenek veszélyét magában hordozó tevékenységbe bocsátkozás – még a sértett tiltakozásának hiányában is – az elkövető megbüntetést vonta maga után.³⁴³

A fenti történeti példákból is kitűnik, hogy a jogalkotó attól függően minősíti elfogadhatónak a sértetti beleegyezést, hogy a megsértett jogtárgyat mennyire tartja lényegesnek. A magunk

³⁴² Filó, 2009, 94.

³⁴³ Harrison, 1993, 478.

részéről úgy gondoljuk, hogy a modern jogokban jelentősége van annak is, hogy az államnak az adott jog védelemére pozitív kötelezettsége áll-e fenn. Ezen túlmenően megfigyelhető, hogy az egyén személyiségének egyes vonatkozásaihoz a jogalkotó más és más védelmi szintet rendel, amely az adott jogot sértő magatartás bűncselekményi súlyával egyenesen arányos. Ez a tényező egyben a társadalomra veszélyesség mértékét is kifejezi. Tehát, minél fontosabbnak tekinti a védett jogot, annál inkább egyértelmű, hogy a jogtárgy sértése a kriminalizációs küszöböt átlépi, és a sértetti önrendelkezést felülírja. Ha a mai magyar büntető kódex Különös Részében foglalt fejezeteket és címeket végigtekintjük, látható hogy a jogalkotó egyfajta fontossági sorrendet állított fel az egyes bűncselekmények rendszerezésével, és a Btk.-ban haladva a védendő jogi tárgyak súlya egyre csökken.³⁴⁴

Az egyén különböző vonatkozásait sértő cselekmények skálája tehát egyben a jogalkotó által az egyén megnyilvánulási szintjeihez fűzött jogvédelmi intenzitást is megjeleníti. Minél csekélyebb a jogvédelem szüksége, annál nagyobb teret enged a sértett beleegyezésének és fordítva. Az egyén személyiségvédelmi skálájának végpontjait egyik oldalról az élethez való jog, míg másik oldalról a személyhez fűződő jogok és a vagyoni jogok adják.

A személyiségvédelmi skála állomásai közül a jelen értekezés keretében *(a)* az élet-, *(b)* a testi épség-, *(c)* a személyes szabadság joga, *(d)* a személyiségi jogok és *(e)* a vagyoni jogok sértetti beleegyezhetőségét elemezzük.

Ad (a): Az élethez való jog feletti rendelkezés szorosan összefügg az öngyilkosság büntetőjogi megítélésével, amely történetileg változatos képet mutat. A római jog például az öngyilkosságot

³⁴⁴ Németh, 2010, 49.

nem tartotta büntetendőnek. Ez alól kivételt képezett a katonákra vonatkozó jog, mely esetén az öngyilkosság szankcionálandó volt.³⁴⁵ A kánonjog egyértelműen bűncselekménynek tekintette az öngyilkosságot és az emberölés fogalma alá vonta. Ennek megfelelően az öngyilkosnak történő segítségnyújtást emberölésben való részességnek, a beleegyező megölését pedig közönséges emberölésnek tekintették.³⁴⁶ Az öngyilkosság büntetése a tisztességes, egyházi temetés megtagadása volt. Sikertelen öngyilkosság esetén orvosi felügyeletet rendeltek el.³⁴⁷ A középkori jogok a kánonjogból kiindulva, de az egyházinál szigorúbb álláspontra helyezkedtek. A cselekmény becstelenségét azzal fejezték ki, hogy az öngyilkost a hóhér temette el, és vele szemben a hagyatéka egyharmadáig terjedő vagyonek Kobzást hajtottak végre. Az öngyilkosság büntetőjogi megítélésében csak a felvilágosodás eszmerendszerének hatására indult el változás. Ehhez kapcsolódóan a törvényhozások egy része nem szabályozta külön az öngyilkosságban közreműködést, hanem az emberölésre irányadó szabályokat alkalmazták. Más jogrendszerek az élethez való jog elidegeníthetlenségéből indultak ki és úgy vélték, hogy az élet jogtalan megsemmisítése akkor is büntetendő, ha azt a megölt maga kívánta.³⁴⁸

Az öngyilkosság büntetőjogi elemzésének *Angyal* különös figyelmet szentelt. Kiemeli, hogy a „*Codex Josephinicus*” még a középkori felfogást követve a sintérrel rendelte eltemettetni az öngyilkost, a sikertelen öngyilkosságot pedig fogházbüntetéssel büntette. E korszak judikatúrájából is megállapítható, hogy akik-

³⁴⁵ Vö. Digesta, 49.16.

³⁴⁶ Edvi Illés, 1894, 368.

³⁴⁷ Horváth, 1965, 72.

³⁴⁸ Edvi Illés, 1894, 372.

nek öngyilkossági kísérlete nem sikerült, börtönbe vitték.³⁴⁹ Ilyen esetekben a fogva tartás időtartamát az határozza meg, hogy az öngyilkosjelölt depressziós állapota meddig tartott. Így például Szalay Éva 16 éves kastélyosegerszegi lány megkísérelt öngyilkosság miatt került be Sopron megye karcerébe. Gacsal Sára 31 esztendőös poroszlói csavargó Heves börtönében töltött 6 hónapos fogságot, mert magát késsel át akarta szúrni.³⁵⁰

Az öngyilkosság dekriminalizációjára legelőször az 1791. évi magyar büntetőtörvénykönyv javaslatban, majd az 1794. évi porosz Landrechtben tettek kísérletet. Az 1791. évi javaslat már nem büntette az öngyilkosságot és a megbecstelenítő eltemettetést is hatályon kívül helyezte, de az öngyilkossághoz kapcsolódó részeket felelősségre vonta. Megjegyzendő viszont, hogy az öngyilkossági kísérlettel kapcsolatban az 1795-ös büntetőkódex-tervezet úgy rendelkezett: *„ha viszont valaki öngyilkosságot kísérelt meg, de azt bármilyen oknál fogva nem sikerült végrehajtania, a kísérlet elkövetőjét őrizetbe kell venni és egészen addig, míg ki nem lehet nyilvánítani azt, hogy teljesen magához tért, orvosok és lelki gondozással foglalkozó személyek gondjára kell bízni”*.³⁵¹ Az 1843. évi javaslat 130. §-a szintén csak a felbujtót és bűnsegédet bünteti, méghozzá az öngyilkosság befejezett vagy kísérleti szakaszához viszonyított differenciálással.³⁵² A Csemegi-kódex előtti időszak tekintetében *Pauler* írása alapján megállapítható, hogy aki mást annak beleegyezésével életétől megfosztott, enyhébben volt büntetendő, mintha a beleegyezés hiányzott volna.³⁵³

³⁴⁹ Angyal, 1928(b), 60.

³⁵⁰ Hajdú, 1985, 279.

³⁵¹ Uo.

³⁵² Angyal, 1928(b), 61–64.

³⁵³ Pauler, 1864, 75–76.

Az öngyilkossággal kapcsolatos 19. és 20. századi büntetőjogi törvényhozást *Angyal* három csoportba sorolja. Egyes kódexek – mondja – az öngyilkosság kérdését egyáltalán nem említik, amelyből véleménye szerint az következik, hogy az öngyilkosságnak sem a kísérlete, sem pedig az ahhoz járuló bűnsegély vagy felbujtás nem minősül bűncselekménynek. Másrésztől, az angol jog és az azt alapul vevő jogrendszerek az öngyilkosságot továbbra is jogellenes cselekménynek minősítették és büntetés alá vonták a kísérletet, továbbá a járulékos részességet. Utal arra, hogy a common law alapján az öngyilkosság jogellenességének kifejezéseként 1823-ig az öngyilkos testét átszúrták és útkereszteződésnél temették el, sőt 1873-ig gyakorlat volt az öngyilkos vagyonának elkobzása is az illő eltemettetés megvonásával. A megkísérelt öngyilkosság vétségnek (*misdemeanor*) minősült. A harmadik csoportba azok az uralkodó felfogást követő büntetőtörvények tartoznak, amelyek szerint az öngyilkosság önmagában véve nem büntetendő, következésképpen annak kísérlete sem esik büntetés alá. Az öngyilkossághoz járuló részesi jellegű magatartásokat viszont *sui generis delictum*ként szabályozták.³⁵⁴

A 19. század végi magyar törvényalkotás a Csemegi-kódexben az öngyilkossághoz kapcsolódó részesi magatartásokat, illetve a beleegyezésen alapuló megölést részletesen külön tényállásokban szabályozta. A Kódex az *ún. kívánságra ölést* az emberölés privilegizált esetének tekintette, melynek tényállása szerint: „*A ki valakinek határozott és komoly kívánsága által biratott arra, hogy őt megölje; három évig terjedhető börtönnel*

³⁵⁴ *Angyal*, 1928(b), 61–64.

büntetendő.”³⁵⁵ A kivánságra öléssel azonos súllyal ítélte meg a törvénykönyv az öngyilkosságban közreműködést, amely az öngyilkosságra rábírással, vagy e célra eszközök vagy szerek szolgáltatásával vált tényállásszerűvé.³⁵⁶ A korabeli joggyakorlat egyértelművé tette, hogy az öngyilkossághoz fegyvert szolgálta-tó személy bűnösségét nem zárja ki, hogy a sértett önszántából választotta a halált, tehát már elhatározta az öngyilkosságot.³⁵⁷ A beleegyezésen alapuló megölés egy speciális esete volt a párviadal. A Kódex 298. és 299. §-aiban szabályozott tényállások a párviadalban a párbajszabályok megtartásával vagy megszegésével történő megölést, egyben a párbajhoz történő segítségnyújtást, illetve párbajra felbujtást kriminalizálták.³⁵⁸

A kódex szabályozta *ún. amerikai párbaj* cselekményét, melynek lényege szerint: ha két személy „*kölcsönösen megegyezett az iránt, hogy előre meghatározott módon a sorstól téteséék függővé, hogy közülök melyik váljék öngyilkossá, s ennek következtében az öngyilkosságra irányzott cselekmény végre is hajtatott, de a halál nem következett be: mindkettőre egy évtől öt évig terjedhető államfogház; ha pedig a halál bekövetkezett: az életben maradottra öt évtől tiz évig terjedhető államfogház*

³⁵⁵ 1878. évi V. törvénycikk a magyar büntetőtörvénykönyv a büntettekről és vétségekről, 282. §.

³⁵⁶ Uo. 283. §.

³⁵⁷ K. 2629/1934.; K. 8225/1927. Az utóbbi eset tényállása szerint a vádlott a Frommer-pisztolyát a néhány napos öngyilkossági szándékáról tudva átadta, és annak kezelési módját is megmagyarázta.

³⁵⁸ Uo. „298. § A ki pedig ellenfelét a párviadalban megölte, habár halála nem rögtön következett is be: öt évig terjedhető államfogházzal büntetendő. 299. § Azon párbajvivő, a ki a párviadalnak szokásos vagy kölcsönös egyetértéssel megállapított szabályait megszegte, és annak következtében ellenfelét megölte: a szándékos emberölés, – ha pedig megsebesítette: a súlyos testi sértés büntetéseire meghatározott büntetéssel büntetendő. A jelen szakaszban meghatározott esetekben a segítők, mint bűnrészesek büntetendők.”

állapítandó meg”.³⁵⁹ *Angyal* rámutatott, hogy az amerikai párbaj jogi természete erősen vitás, hiszen van olyan álláspont, amely szerint párbaj, vagy legalábbis annak egy különös neme. E felfogás ellen szól, hogy az amerikai párbajnál hiányoznak a párviadal általánosan elfogadott ismérvei (például kihívás), továbbá az a körülmény is, hogy a közvélemény sem azonosítja azt a párviadallal. Mások szerint, amennyiben az amerikai párbaj vesztese öngyilkosságot követne el, úgy emberölésről van szó, adott esetben közvetett tettesség útján.³⁶⁰ Az 1878. évi Btk. a jogirodalomban legelterjedtebb nézetet osztotta, mely az amerikai párbajt az öngyilkosságra való felbujtás *sui generis* cselekményének tekintette.³⁶¹

A 20. századi szabályozásról *Horváth Tibor* megállapítja, hogy a sértett beleegyezésének elvét a modern büntetőjogban általában elutasítják az élet elleni bűncselekmények vonatkozásában. A beleegyezés azonban a társadalomra veszélyesség kisebb fokára utalhat egyes büntető törvénykönyvek különös részének ama rendelkezésében, amely a kivánságra való ölést enyhébben minősülő bűncselekményként fogja fel.³⁶²

A német büntetőjogi irodalom hasonlóképpen vélekedik az élethez való jog és a sértetti beleegyezés viszonyáról.³⁶³ *Mezger* az élethez való jog megsértésbe történő beleegyezés lehetetlenségét azzal magyarázza, hogy a jogi tárgy és az elkövetési tárgy jogosultja itt nem esik egybe. Míg az elkövetési tárgy a megölt

³⁵⁹ Uo. 283. § második bek.

³⁶⁰ *Angyal*, 1928(b), 68.

³⁶¹ *Edvi Illés*, 1894, 372–373.

³⁶² *Horváth*, 1965, 330.

³⁶³ *Binding* az emberölés privilegizált esetének tekinti a sértett kivánságára történő megölését. Álláspontja szerint az enyhébb megítélést az támasztja alá, hogy az elkövető a sértett „felbujtása” nélkül nem követné el a bűncselekményt. (*Binding*, 1885, 720.)

személy teste, a jogi tárgy az emberi élet, amelynek jogosultja a közösség is, hiszen az egyes ember megölése a közösséget is sérti.³⁶⁴ *Maurach* és *Zipf* az élethez való jog sértetti rendelkezés alóli kivonását e jog nélkülözhetetlenségével magyarázzák.³⁶⁵ *Roxin* szerint az élethez való jog sérelme a beleegyezéssel az eredmény visszafordíthatatlansága miatt nem annulálható, emiatt a jognak a sértettet saját magától is meg kell védenie.³⁶⁶

A jelenleg hatályos magyar szabályozás az élet feletti rendelkezési jogot csökevényesen ismeri el. Ennek értelmében: az öngyilkosság nem bűncselekmény, azonban az ahhoz kapcsolódó részesi magatartásokat a Btk. sui generis deliktumként szabályozza. Az élet elleni büntettek vonatkozásában a sértett beleegyezését a Btk. nem fogadja el, hiszen a másnak beleegyezésével történő megölése a beleegyezés tényétől függetlenül tényállásszerű emberölésnek minősül.³⁶⁷

Speciális területet jelent az eutanázia jogi megítélése, amelynek fogalmi rendszerét *Belovics* részletesen osztályozza. Rendszer szerint a tágabb, köznapi értelemben eutanázia fogalom alá vonható minden olyan tevékenység, amelynek célja a halál közeli állapotban lévő ember életének fájdalommentes megrövidítése, az emberhez méltatlan élet elkerülése érdekében. A köznapi értelemben vett eutanázia megvalósulhat a sértett kezdeményezésére, ezt nevezzük önkéntes eutanáziának, illetve enélkül, amely pedig a nem önkéntes eutanázia.³⁶⁸

Kádár 1966-ban úgy vélekedett, hogy a halálos betegek beleegyezése alapján történő megölése mindig társadalomra veszélyes

³⁶⁴ Mezger, 1931, 215.

³⁶⁵ Zipf – Maurach, 1991, 231.

³⁶⁶ Roxin, 1994, 456.

³⁶⁷ Vö. Btk. 166. § és 168. §.

³⁶⁸ Belovics, 2009, 179–180.

cselekmény.³⁶⁹ Ezt követi a mai felfogás is, amely a sértett beleegyezése alapján akkor sem zárja ki az emberölés társadalomra veszélyességét, ha a tudomány adott fejlettségi színvonala szerint gyógyíthatatlan beteg kéri az orvost a halálba segítésre.³⁷⁰

Az életvédelmi kötelezettség okán utasította el például az Emberi Jogok Európai Bírósága is Mrs. Prettynek a 2. cikk megsértésére alapozott kérelmét, és ezzel nyilvánvalóvá tette, hogy az állam jogvédelmi kötelezettsége felülírja a sértett kívánságra történő megölését, így az aktív eutanázia tilos.³⁷¹

Az aktív eutanázia indokaként a holland gyakorlat például a végszükség szabályát alkalmazza.³⁷² Véleményünk szerint azonban az élet elvételébe történő beleegyezés még végszükség helyzetben sem lehetséges. *Lon Fuller* teoretikus példája, amikor a mélyben rekedt barlangászok sorshúzás útján döntenek el, hogy saját életük fenntartása végett melyik társukat öljék meg és fogyasszák el, a végszükség helyzetre hivatkozás az utilitarista és az emberi jogi szemlélet ütközését vonja maga után, amely problémát – meggyőződésünk szerint – az emberi jogi teória javára kell feloldani.³⁷³ Az emberi élet ugyanis nem számszerűsíthető, így az emberi életek közötti választás – még sértetti beleegyezés esetén is – szükségképpen önkényes.³⁷⁴

Az eutanázia büntetőjogi fogalma alatt kizárólag az orvos és a beteg olyan kapcsolata értendő, amikor a gyógyíthatatlan betegségben szenvedő, elviselhetetlenül nagy fájdalmat átélő embert

³⁶⁹ Kádár – Kálmán, 1966, 343.

³⁷⁰ Nagy, 2008, 153.

³⁷¹ EJE, *Pretty v. the U.K.* ítélet (2002), 37-42. §§.

³⁷² Nys, 2003, 241.

³⁷³ Fuller, 1949, 616–631. Az esetet részletesen elemzi Takács, 2000, 275–281.

³⁷⁴ Az élettől és az emberi méltóságtól ‘senkit nem lehet önkényesen megfosztani’. (Vö. 23/1990 (X. 31.) AB határozat.)

saját kérésére segíti halálba az orvos. Büntetőjogi eutanáziáról tehát csak akkor lehet szó, ha az élet kioltására kifejezetten a beteg akaratából kerül sor és a halálba segítő beavatkozást orvos végzi (*aktív eutanázia*), vagy ha az életet meghosszabbító kezelést orvos mulasztja el (*passzív eutanázia*).³⁷⁵

Az aktív büntetőjogi eutanázia bűncselekménynek minősül. A magyar Alkotmánybíróság megfogalmazása szerint éppen azért, mert az élet más által történő elvétele a sértett önrendelkezésével ellentétes és önrendelkezési jogát vonja el, hiszen rajta kívül álló személy dönt az életét érintő kérdésben.³⁷⁶ Az önkéntes passzív eutanázia azonban az 1997. évi CLIV. tv. (Eütv.) 20.§ (3) bekezdése alapján ítélandó meg. E törvényhely szerint a betegség természetes lefolyását lehetővé téve az életfenntartó vagy életmentő beavatkozás visszautasítására a betegnek akkor van lehetősége, ha a betegség az orvostudomány mindenkori állása szerint rövid időn belül az előírt egészségügyi ellátás mellett is halálhoz vezet, vagyis gyógyíthatatlan. Az életet meghosszabbító kezelés, illetve beavatkozás visszautasítása azonban csak akkor érvényes, ha egy háromtagú orvosi bizottság a beteget megvizsgálja és egybehangzóan írásban úgy nyilatkozik, hogy a beteg a következmények ismeretében hozta meg döntését, és ha a beteg az orvosi bizottság nyilatkozatát követő harmadik napon két tanú előtt ismételtén kinyilvánítja a visszautasításra vonatkozó szándékát. A visszautasítással kapcsolatos nyilatkozatot közokiratba kell foglalni. A beteg nem utasíthatja vissza az életfenntartó vagy életmentő beavatkozást, amennyiben várandós és előre láthatóan képes a gyermek kihordására.

³⁷⁵ Belovics, 2009, 179–180.

³⁷⁶ Ld. bővebben: 22/2003 (IV. 28.) AB határozat.

Látható, hogy a törvény változatlanul tilalmazza, hogy a gyógyíthatatlan beteg kívánságára vagy akár anélkül, emberi méltósághoz való jogának megóvása érdekében orvos vagy más vessen véget életének, illetőleg nyújtson ehhez segítséget.³⁷⁷ A jogszabályi rendelkezések megtartása mellett véghezvitt *önkéntes passzív eutanázia* azonban büntetőjogilag menthető cselekménynek számít. Jogellenességet kizáró természetét viszont manapság nem a sértetti beleegyezéssel magyarázzák, hanem egyéb jogellenességet kizáró okra, például a jogszabály engedélyére, a végszükségre vagy az orvos hivatásbeli jogának gyakorlására hivatkoznak.³⁷⁸ E megközelítés véleményünk szerint azzal cáfolható, hogy az Eütv. az eutanáziára vonatkozó szabályanyagot közvetlenül a beteg egészségügyi önrendelkezési joga keretében szabályozza, amely önrendelkezési jog pedig egyértelműen a beleegyezési ideához kapcsolható.

Figyelembe veendő mindenestre, hogy az élethez való joggal szemben a sértetti önrendelkezés rendkívül kivételes. A 22/2003. (IV. 28.) AB határozat egyértelműen úgy foglal állást, hogy azokban a kivételes esetekben, amikor az élethez való jog és az emberi méltóság jogából levezetett önrendelkezési jog konfliktusa áll elő, az élet védelmének biztosítása alkotmányosan indokolt elsőrendű kötelesség. Az Alkotmánybíróság felhívta a figyelmet arra is, hogy nem teremthető olyan helyzet, amellyel a törvényhozó az Alkotmányban nem védett egyedi igényekhez igazodóan elsőbbséget adna az önrendelkezési jognak az élet védelmével szemben.

Az élethez való jog feletti rendelkezés kapcsán megállapítható, hogy míg az életet sértő cselekményekhez kizárt a beleegyezés, addig az életveszélyre történő önként vállalkozás nem feltét-

³⁷⁷ Belovics, 2009, 180–181.

³⁷⁸ Nagy, 2008, 154.

lenül tilalmazott, bár a sértetti rendelkezési jog e tekintetben korlátozható.

A korlátozhatóság indokát adta a fent hivatkozott Pretty esetben a Bíróság a 8. cikk megsértésére alapított kérelemre válaszolva. Kifejtette, hogy az egyén önnön választása szerinti életvitel magában foglalhatja az érintett személyre fizikailag vagy morálisan sérelmes vagy veszélyes természetű tevékenységek folytatását is. A Bíróság szerint az egyén által választott életvitel következményeitől való állami védelem terjedelmének kérdése a privátszférába történő állami beavatkozás vádja miatt számos morális és jogi vita alapja lehet. Kétségtelen azonban, hogy az egészséget vagy életet veszélyeztető cselekmények esetén az Egyezmény jogintézményei lehetővé teszik, hogy az állam büntetőjogi intézkedéseket hozzon a 8. cikk első bekezdésében foglaltak szerint a (2) bekezdésbeli korlátozások szellemében.³⁷⁹

Maurach és *Zipf* a sértett saját felelősségére kívánt és megvalósított önvészélyeztetését megengedhetőnek tartják.³⁸⁰ *Mezger* ezt azzal a megszorítással tartja fenn, hogy az adott eset körülményeinek figyelembevételével a beleegyezés elfogadhatósága tekintetében az a döntő, hogy az életveszélyeztető cselekmény valamely jelentős közösségi érdeket sért-e vagy sem.³⁸¹ Érdekes példát vet fel *Binding* az ún. „elhagyás” vagy „kitétel” esetével megjegyezve, hogy e cselekményhez ritkán adnak beleegyezést, ám az mégis előfordulhat. *Binding* véleménye szerint a beleegyezés testi épség sérelmére legitimáló hatásából következik, hogy a kitett személy életének és egészségének szándékos veszélyezteté-

³⁷⁹ EJEB, *Pretty v. the U.K.* ítélet (2002) 61-78. §§.

³⁸⁰ *Zipf – Maurach*, 1991, 231.

³⁸¹ *Mezger*, 1931, 217.

se büntetendősége alól a beleegyezés szintén kivételt teremt.³⁸² Megjegyzendő viszont, hogy a Legfelsőbb Bíróság a súlyosan leromlott állapotú sértett nyilatkozatát nem vette figyelembe és kimondta: „Az emberölés büntettét mulasztással követi el, aki a vele együtt élő, a halálához vezető okfolyamatot elindító súlyos fokú betegségekben szenvedő édesanyja ápolását oly mértékben elmulasztotta, hogy a szervezetének kiszáradása és a táplálékhiány mellett kialakult általános vérmérgezés következik be, amely a sértett halálát eredményezi.”³⁸³

A magyar jogirodalomban egységesnek tekinthető az az álláspont, hogy az öngyilkosság büntetlenségéből következően az életet veszélyeztető önsértés sem lehet büntetendő. Ezt támasztja alá az is, hogy a tudomány és a technika fejlődése a társadalomra előnyös célok érdekében megengedi az életveszélyeztetést. A tevékenység céljának társadalmi értéke egyenesen arányos a beleegyezés jogi legitimitációjának indokoltságával. A társadalomra előnyös kivételeknek tekintik például az életveszélyes mutatványt végző artista, vagy a kísérleti repülést végző berepülő pilóta munkáját, továbbá az orvostudományi kutatásokban résztvevő kísérleti alany tevékenységét.³⁸⁴

Ad (b): Az irodalomban és a judikatúrában eltérnek a vélemények arról, hogy a testi épség megsértésébe a sértett beleegyezhet-e, illetve a beleegyezés kizárja-e a testi sértési cselekmények jogellenességét.

Ha az önrendelkezési jog és az állam jogvédelmi kötelezettségének ütköztetéséből indulunk ki, úgy figyelembe kell vennünk

³⁸² Binding, 1885, 724. A magyar büntetőjogban a Csemegi kódex 287. §-a ismerte a kitétel bűncselekményét, ma e cselekményt a gondozás elmulasztása tényállása szabályozza.

³⁸³ BH2009. 291.

³⁸⁴ Görgényi – Gula – Jacsó – Lévay – Sántha – Váradi, 2007, 200.

az Alkotmánybíróság 75/1995. (XII. 21.) AB határozatát. E határozatban az Alkotmánybíróság rögzítette, hogy az emberi méltósághoz való jog magában foglalja a személy *testi integritásához* fűződő alapjogát is. A testi integritáshoz való jog emberi méltóságból eredeztetése viszont felveti, hogy a testi épség védelme az állam részéről pozitív és negatív kötelezettséggel jár. A pozitív kötelezettség nemzetközi rendelkezésen is alapul, hiszen az Emberi Jogi Egyezmény 8. cikkében foglalt magánélethez való jog az önrendelkezés jogán keresztül az emberi méltósághoz való joggal rokonítva az állam részéről olyan hatékony intézkedések megtételét követeli, amely biztosítja, hogy az állampolgárok egymás testi épségét ne sértsék. Másrészt viszont a testi épség feletti rendelkezési jog védelmének negatív vonatkozása, hogy az állam tartózkodjon az állampolgárok testi épségének, testi integritás feletti rendelkezési jogának megsértésétől.³⁸⁵

Az általános nézőpont tehát, hogy a sértett rendelkezési joga kiterjed a testi integritásához fűződő jogára is. A fenti alkotmányjogi megállapításokon túl következik ez abból, hogy a törvény az önközta testi sértést főszabályként nem bünteti. Ez azonban nem feltétlenül igaz, hiszen például katonai szolgálat alóli kibúvás vagy magzatelhajtás céljából elkövetett önsértés mégiscsak büntendő a sértett beleegyezése ellenére.

A beleegyezés-alapú testi sértési cselekmények megengedhetősége tekintetében *Horváth* szerint négy álláspont alakult ki. Egyesek szerint a *volenti non fit iniuria* elv a testi sértések tekintetében általában véve érvényesül. Mások ezzel ellenkezőleg a sértetti beleegyezés közömbösségét vallják, ennek folytán a beleegyző ellen elkövetett testi sértést feltétlenül bünteten-

³⁸⁵ Németh, 2010, 44.

dőnek tartják.³⁸⁶ Egy harmadik álláspont a beleegyezés jogellenességet megszüntető hatását csupán a könnyű testi sértésre korlátozzák abból kiindulva, hogy ha a sértett tartózkodik a magánindítvány megtételétől, ezzel a beleegyezésének ad kifejezést. Végül van olyan álláspont, amely szerint a beleegyezés főszabályként ugyan figyelmen kívül marad, de megszünteti a jogellenességet, ha a sértett a saját egészségének helyreállítása vagy életének megmentése végett járult hozzá a rajta elkövetett testi sértéshez.³⁸⁷

A magyar jogirodalomban *Edvi Illés Károly* az első nézőpontot vallotta, tehát úgy vélte, hogy a testi sértés bármely alakzata büntetlen, ha abba a sértett beleegyezett, mert itt a beleegyezési elv feltétlenül érvényesül. Ez alól egyetlen kivételként fogalmazta meg, ha a beleegyzőnek megcsonkítása a katonai szolgálat alól való szabadulás végett történt.³⁸⁸ *Angyal* bár eltérő érveléssel, de ugyanerre a következtetésre jutott. Eszmefuttatása szerint a Csemegi-kódex 282. §-a szerinti kívánságra ölése szabályozásával a jogalkotó feltehetően kivételt akart statuálni a beleegyezési elv alól azzal, hogy a beleegyzőn elkövetett ölést a büntetendő cselekmények közé iktatta. Minthogy pedig ilyen kiemelés a testi sértés fejezetében a kódex nem tett, a beleegyezési elv a testi sértésnél kivétel nélkül érvényesül.³⁸⁹ *Horváth* utal arra, hogy a másik szélső nézőpontot *Finkey* képviseli, aki szerint a beleegyezés mentesítő hatása a testi sértésre nézve általános szabályként nem érvényes, mert a közérdek nem engedheti meg, hogy a sértett másnak jogtalan beavatkozást engedjen a saját testére. Érdekes

³⁸⁶ Többek között ezt a nézetet vallja Mezger is. (Mezger, 1931, 215.)

³⁸⁷ Horváth, 1965, 408.

³⁸⁸ Edvi Illés, 1894, 465.

³⁸⁹ Angyal, 1928(a), 23–25.

módon álláspontjának igazolására szintén a kívánságra ölés tényállását hozza fel. Érvelése szerint, ha a törvény a beleegyező megölését bünteti, úgy a testi sértés is büntetendő.³⁹⁰

A testi sértési cselekmények megítélése a fenti példákat is figyelembe véve azért nem egyszerű, mert a testi integritás feletti rendelkezés jogát a jogalkotó bizonyos esetekben korlátozza, más esetekben azonban nem. Tehát a testi integritás feletti rendelkezési jog határai erősen relativizálódnak. E viszonylagosságban véleményünk szerint két tényezőnek van lényegi hatása arra nézve, hogy a beleegyezéssel elkövetett testi sértési cselekmény kriminális-e vagy sem. Egyrészt az okozott sérelem súlya, másrészt a cselekmény társadalmi normákkal összeférő jellege határozza meg.

A beleegyezéssel okozott testi sérülés gyógytartama szerinti megengedhetőségre ad eligazítást *Gellér* kommentárja, amely rögzíti, hogy a magyar joggyakorlat a könnyű testi sértésnél húzza meg a határt. A súlyos testi sértésbe és az annál súlyosabban minősülő testi sértésbe tehát nem lehet joghatályosan beleegyezni.³⁹¹ Ez alól egy kivételt engedne meg: véleménye szerint a sértett joghatályosan a súlyos testi sértésbe és az annál súlyosabb sérelmet okozó cselekménybe csak akkor egyezhet bele, ha ez ennél súlyosabb sérelem elkerüléséhez feltétlenül szükséges.³⁹² Ez utóbbi – végszükséggel vegyes – álláspontjában visszaköszön az az elfogadott nézet, hogy a testi épséget érintő támadás estén a sértett beleegyezése változatosan és gyakran más kizáró körülményekkel kombinálva érvényesül.³⁹³

³⁹⁰ Horváth, 1965, 409.

³⁹¹ Gellér, 2008, 154.

³⁹² Gellér, 2009, 104.

³⁹³ Bárd – Gellér – Ligeti – Margitán – Wiener, 2002, 138.

Angolszász területen a common law nem mentesítette az elkövetőt a csonkítással, maradandó fogyatékkal járó testi sértés (*mayhem*) alól, még sértetti beleegyezés esetén sem. Amint azt *Sir James Stephen* a „*Digest of Criminal Law*” című munkájában kifejtette: mindenkinek joga van a maradandó fogyatékos-ság szintjét el nem érő sérelem okozásába beleegyezni.³⁹⁴ Az ilyen mérvű sérülés fogalma – *Blackstone* kommentárja alapján – a sértett valamely testrészétől erőszakkal történő megfosztását jelenti, aminek következtében kevésbé képes harc közben magát megvédeni, vagy ellenségeit elrettenteni.³⁹⁵ Lord Coke bíró véleménye szerint azonban minden olyan sérelem, amely képtelenné teszi a jogalanyt bármely kötelessége – például hadkötelessége – ellátására, maradandó fogyatékkal járó testi sértésnek minősítendő.³⁹⁶ A nehézséget ezek után az okozza, hogy a maradandó fogyatékkal járó testi sértésen belül milyen mértékű sérelem okozásába jogosult a sértett beleegyezni.

Az *R. v. Coney* esetben³⁹⁷ a beleegyezés határait illetően Stephen bíró leszögezte, hogy a sértetti beleegyezés elfogadhatósága az alkalmazott erőszak mértékétől és körülményeitől függ. Általánosságban azon cselekmények elkövetésébe történő beleegyezés fogadható el, amelyek az életet és a testi épséget nem sodorják „*komoly veszélybe*” (*serious danger*). A komoly veszély kifejezés tartalma levezethető a *D.P.P. v. Smith*³⁹⁸ esetben meg-alapozott súlyos testi sértés (*grievous bodily harm*) fogalmából,

³⁹⁴ Stephen, 1887, 148.

³⁹⁵ A kommentárt Koh idézi. (Koh, 1967, 182.)

³⁹⁶ Indokolása szerint: a király valamennyi alattvalója köteles a királyt és országát szolgálni, és e kötelesség megakadályozása tette jogellenesség a cselekményt.

³⁹⁷ *R. v. Coney*, Q.B.D. (1882).

³⁹⁸ *Vö. DPP v. Smith*, 3 WLR 546. (1960).

amely pedig sem többet, sem kevesebbet nem jelent, mint *igazán komoly sérülést*.

A sértetti beleegyezés határait illetően az R. v. Donovan eset képezi a másik alapügyet. Ebben az ügyben a terheltet mind testi sértéssel, mind pedig szemérem elleni erőszakkal vádolták, amiért egy 17 éves lányt – annak beleegyezésével – kifejezetten nemi célzattal, egy sétapálcával bántalmazott. A bíróság kifejtette, hogy túl enyhének találja azt a korábbi ítélkezési gyakorlatot, amely a sértett beleegyezését az elkövetőt mentesítő körülményként fogadta el a *maradandó fogyatékossgot okozó testi sértés* tekintetében. A bíróság megítélése szerint a beleegyezés nem teremt mentséget, ha a cselekményt a testi sértés szándékával, vagy a testi sérülés felmerültének tudatában követték el. A testi sérülés szándéka vagy tudata pedig bármely olyan – *nem átmeneti és nem felületi* – sérülés felmerültét jelenti, amely a sértett egészségét vagy testi épségét befolyásolhatja.³⁹⁹ Swift bíró az ügyben az esküdteket úgy instruálta, hogy a bűnösség mellett kell állást foglalniuk, amennyiben megállapítható, hogy a terhelt a sértettnek testi sértést okozott vagy ilyen szándékkal járt el. A sértetti beleegyezés kérdését pedig csak abban az esetben vizsgálhatják, ha a testi sértés tényét nem találják bizonyítottnak. Megjegyzendő, hogy a hivatkozott esetben feltehetően az elítélést megalapozó befolyással bírt a vádlott motívuma is. E tekintetben ugyanis a bíró nyomatékot adott annak, hogy a terhelt „*erkölcstelen motívuma*” nem szolgálhat mentségül.⁴⁰⁰

Az amerikai bíróságok ugyanezen kérdésben arra a megállapításra jutottak, hogy a sértetti beleegyezés nem hozható fel az

³⁹⁹ Vö. R. v. Donovan, Q.B.D. (1934).

⁴⁰⁰ Uo.

elkövető mentségére, ha a cselekményből testi sérülés származott. Mindazonáltal a testi sérülés fogalmát nem írták le.⁴⁰¹

A common law tehát egészen a 19. századig a *maradandó fogvatékossággal nem járó testi sérülésekben* fogadta el a sértetti beleegyezésre hivatkozás maximumát.⁴⁰² Az 1800-as évek végén az ítélkezési gyakorlat megváltozott, és a testi sértés (*bodily injury*), illetve a súlyos testi sértés (*serious bodily injury*) standardját vezették be.⁴⁰³ A 20. század végén a sértetti beleegyezés kérdését jogszabály előkészítés céljából vizsgáló Law Commission is megerősítette az idézett eseteken keresztül kikristályosodott álláspontot. Így a teljes belátási képességgel rendelkező egyén joghatályos beleegyezést adhat bármely, a súlyos testi sérülésig terjedő sérelem okozására. A Law Commission azonban ezen általános standard differenciálását javasolta a testi sérülést okozó szituáció, illetve tevékenység szerint.⁴⁰⁴

A német nyelvű jogirodalom a testi sértés gyógytartama szerinti megengedhetőségről különféleképpen vélekedik. *Roxin* azt vallja, hogy a törvény a testi integritás feletti teljes rendelkezést biztosítja.⁴⁰⁵ Valóban, a testi sértésre irányadó törvényi rendelkezés a StGB fent ismertetett 228. §-ában úgy szól, hogy csak bizonyos kivételek – a cselekmény jóerkölcsbe ütközése – esetén büntetendő, aki a sértettnek a beleegyezésével okoz testi sértést.⁴⁰⁶ Véleménye szerint a fenti szabály nem érvényes az életveszélyes sérülések tekintetében, hiszen az életveszély a halál felmerültének

⁴⁰¹ Vö. *People v. Samuels*, 250 Cal.App. 2d 501 (1968); *People v. Gray*, 224 Cal.App.2d 76. (1964); etc.

⁴⁰² Vö. *Stephen*, 1887, 148.

⁴⁰³ Vö. *R. v. Moore*, 14 TLR. 229. (1898); *R. v. Coney*; Q.B.D. (1882).

⁴⁰⁴ *Consent in the Criminal Law*, Report of the Law Commission, (1995), 2.19 fejezet.

⁴⁰⁵ *Roxin*, 1994, 456.

⁴⁰⁶ StGB. 228. §.

lehetősége, következésképpen nemcsak a ténylegesen bekövetkező, hanem a lehetséges halálesetbe beleegyezés is jogellenes.⁴⁰⁷ *Mezger* abból indul ki, hogy a beleegyezés megítélése a sértett jogtárgynak az egyénhez és a közösséghez való viszonyától függ. Ebből következően a testi sértés esetén a beleegyezés ténylegesen csak ott válik érvénytelenné, ahol a cselekmény a sértett társadalmi részvételét és társadalmi feladatainak teljesítését jelentős módon korlátozza. A könnyű testi sértéshez rendelt magánindítvány intézményéből kiindulva úgy véli, hogy a könnyű és a gondatlan testi sértések vonatkozásában a jogalkotó a közösségi érdeket háttérbe szorítja, így ezekben az esetekben a beleegyezésnek jogellenességet kizáró hatása van.⁴⁰⁸ *Jescheck* a testi sértési cselekmények megengedhetőségét az élethez való jogra irányadó elmélettel rokonítja. Véleménye szerint az élethez való jog lényege, hogy pótolhatatlan, és alapvető feltétel ahhoz, hogy az ember a társadalomban feladatait ellássa. Testi sértések esetén tehát csak a jelentős-, különösen a maradandó egészségkárosodás eseteit vonná be a büntetendőség körébe, mivel e sérülések okoznak olyan pótolhatatlan károsodást, amely a társadalmi részvételt megnehezítik.⁴⁰⁹ *Fuchs* szerint a joghatályos beleegyezés feltétele, hogy az könnyű-, illetve átmeneti sérüléshez kapcsolódjon. E sérüléseknél az elkövető és a sértett motívuma irreleváns, tehát a beleegyezéssel okozott könnyű sérülés soha nem erkölcsellenes. Súlyosabb, különösen visszafordíthatatlan sérüléseknél azonban a jogalkotó feladata, hogy az egyént a cselekvési szabadság gyakorlásának meggondolatlan és elhamarkodott módjával szemben megvédje.

⁴⁰⁷ Roxin, 1994, 456.

⁴⁰⁸ Mezger, 1931, 216.

⁴⁰⁹ Jescheck – Weigend, 1996, 379.

Emiatt az ilyen fokú sérülések a beleegyezés ellenére is alapvetően tilosak, ha etikailag kifogásolható célhoz vezetnek.⁴¹⁰

A beleegyezéssel okozott testi sértés megengedhetőségének a testi sérülés mértékén túl a másik lényegi feltétele, hogy a beleegyezés társadalmi érdeket ne sértsen. Különbőféle nézőpontok alakultak ki arról, hogy mely beleegyezéssel elkövetett testi sértések ütköznek a társadalomsértés korlátjába.

Az 1843. évi büntető törvénykönyv tervezet XIII. fejezete részletesen szabályozta a verekezésben való részvétellel kapcsolatos kérdéseket és leszögezte, hogy aki ilyen körülmények között embert öl, vagy testi sértést okoz, az a szándékos emberölésre, illetve a súlyos testi sértésre vonatkozó szabályok alapján felelős.⁴¹¹ *Vámbéry* szerint a védett jogi tárgynak van jelentősége a beleegyezéssel okozott testi sértési cselekmények büntetendőségénél. Az önsértő cselekményeket jogilag közömbösnek tartja, és egyes testi sértéssel járó cselekmények – mint a védkötelezett öncsonkítása vagy a magzatelhajtáskor bekövetkező testi sértés – büntetendő volta abból ered, hogy ezekben az esetekben a védett jogtárgy nem a sértett személye vagy vagyona, és a testen ejtett sérelem csak eszköze a bűncselekménynek.⁴¹² *Horváth Tibor* szerint a testi sértés akkor indokolható, ha az elkövetett cselekmény nem valamely társadalomra káros cél érdekében történt. Ilyen esetben ugyanis véleménye szerint a cselekmény társadalomra hasznos, illetve a társadalmi érdekekkel ellentétben nem álló jellege ellensúlyozza azt a káros hatást, amely a testi sértés velejárója. Ezzel szemben a beleegyezés nem mentesíti az elkövetőt, ha a cselekményt valamely társadalomra veszélyes cél érde-

⁴¹⁰ Fuchs, 1995, 135.

⁴¹¹ Horváth, 1965, 78.

⁴¹² *Vámbéry*, 1913, 232.

kében követte el. A társadalomra veszélyesség megítélésénél *Horváth* szerint a cselekmény motívumát, illetve a testi sértéssel célzott eredmény társadalmi jelentőségét, jogilag tilalmazott voltát kell figyelembe vennünk. Ilyennek minősül, ha a testi sértési cselekményt valamely más bűncselekmény vagy más jogágazat által tiltott magatartás megvalósításához eszközül követték el.⁴¹³ A miskolci jogi iskola a fenti tényezőkön túl az önokozta testi sértések büntethetőségét a cselekmény valamely idegen jogot is sértő jellegével magyarázza.⁴¹⁴ Egy másik álláspont szerint a testi épség sértéséhez való hozzájárulás csak akkor számít az okozó büntetőjogi felelősségét kizáró körülménynek, ha a sértett társadalmilag elismert cél érdekében adta beleegyezését. Kiemelik, hogy az ítélkezési gyakorlat a másnak, annak beleegyezésével, de fogadásból történő bántalmazását társadalmilag elítélendőnek tartja, ezért elutasítja a beleegyezési védekezést.⁴¹⁵

A társadalomsértő jelleg tekintetében a honvédelmi kötelezettség teljesítése mindig megfelelő indok volt a sértetti beleegyezés ellen. A 18. században annak ellenére, hogy nem volt általános hadkötelezettség, és a katonák utánpótlását is toborzással biztosították az öncsonkítás büntetendő volt. Hajdú Lajos kutatása szerint a 18. század utolsó harmadában minden esztendőben találni lehet adatot öncsonkítás miatt indult eljárásra, illetve ítéletre. Az irányadó gyakorlat szerint az öncsonkítást az követte el, aki valamely ép és hasznos testrészeről a közösség szolgálata alóli kibúvás céljából megfosztotta magát. Ilyennek tekintették Szabó Mihály cselekményét is, akit Komárom sedriája ujjai megcsonkítása miatt 10 év börtönre ítélte. Gulyás Mihály tiszánánai lakost

⁴¹³ Horváth, 1965, 412–413.

⁴¹⁴ Görgényi – Gula – Jacsó – Lévy – Sántha – Váradi, 2007, 199.

⁴¹⁵ Vö. Békés, 2002, 154–156.

1790 januárjában öncsonkítás vádjával börtönbe vetette az egri püspökség ügyésze, azonban a célzatot bizonyítani nem tudták, így 8 hónap után szabadlábra helyezték.⁴¹⁶

A katonai büntetőjog kézikönyve szerint „*az öncsonkítás büntetést követi el az a katona, aki abból a célból, hogy szolgálati kötelezettségének teljesítésére végképpen, vagy időlegesen alkalmatlanná váljék, magát megcsonkítja, vagy más által megcsonkíttatja, vagy egészségét megrongálja, illetőleg más által megrongáltatja. (Ktbtk. 50. §.) Másnak megcsonkítása büntette miatt pedig azt a katonát kell büntetni, aki más katonát abból a célból, hogy szolgálati kötelezettségének teljesítésére végképpen, vagy időlegesen alkalmatlanná váljék - megcsonkít, vagy annak egészét rongálja. (Ktbtk. 51.§.)*”⁴¹⁷ A jogszabályhoz fűzött magyarázat szerint megcsonkítás alatt azt kell érteni, hogy az emberi test valamely szerves részét mesterségesen leválasztják. A cselekmény lényege, hogy az olyan fogyatékoságot idéz elő, amely alkalmatlanná teheti a megcsonkított személyt a katonai szolgálat teljesítésére. A tágabb értelemben vett megcsonkítás fogalma szerint viszont bármilyen testi sérülés előidézése e körbe vonható, amely a megcsonkított személy szolgálatképességét akár időlegesen, akár véglegesen befolyásolja.⁴¹⁸ A vonatkozó bírósági gyakorlat öncsonkítás esetén szükségesnek tartja orvosszakértő alkalmazását a sérülés kihatására, illetve a vádlott tagadása esetén annak a tisztázására, hogy a sérülést a vádlott szándékosan idézte-e elő és milyen célzattal.⁴¹⁹

⁴¹⁶ Hajdu, 1985, 279–280.

⁴¹⁷ Kovács, 1958, 133.

⁴¹⁸ Uo.

⁴¹⁹ Büntetőjogi döntvénytár, 1964, 650.

A testi sértés társadalomra ártalmas jellege nem konstans tényező, hanem a társadalmi felfogásnak az adott cselekményhez való viszonya tükrében folyamatosan változhat. Jó példa erre a párbaj történetileg változó büntetőjogi minősítése. *Clair Vilmos* párbajkódexében megtalálhatjuk a párbaj fogalmát, amely azt a viadalt jelenti, „amelyet két egyén, segédek vagy tanúik jelenlétében s ezeknek elsődleges és közös megegyezéssel előírt feltételek mellett, valamely sértésen alapuló kihívás eredményeképpen, ölfegyverrel vív”.⁴²⁰ Véleménye szerint a párbaj a társadalom szükséges intézménye, mert vannak olyan jogtalanságok, amelyet törvények nem tudnak megfelelően megtorolni, és ilyen esetben az ember jogot vesz magának, hogy igazságot tegyen.⁴²¹

Kezdetben a párbaj a viták, adott esetben a jogviták rendezésének büntetlen, sőt megengedett eszköze volt. Ismeretes, hogy a kora középkori germán népjogokban – ahol a polgári-, és a büntetőjog még nem különült el egymástól – a párbaj fontos szereppel bírt.⁴²² A törvényszéki párbaj, azaz a párviadal, mint bizonyító eszköz természetesen büntetlen volt.⁴²³ Az istenítéleti bajvívás lényege, hogy a felek egymás iránt támasztott igényüket ne önhatalmúlag, ne törvényen kívül, hanem bírói ítélet alapján nyíltan, a törvényszék színe előtt, bizonyos szabályok szerint viadal útján érvényesítsék.⁴²⁴ A kora középkori sértetti vád alapján indult büntetőeljárásban a vádlott ak-

⁴²⁰ Clair, 2002, 435.

⁴²¹ Uo.

⁴²² Dárdai, 1873, 4–6. A germán világból ered az ún. „jósló párbaj” intézménye is, amelynek lényege szerint a csata előtt a germán sereg legvitézebb katonáját megmérkőztették egy erre a célra elfogott ellenséges katonával, és a párviadal eredményéből a csata végső kimenetelére vontak le következtetést. (Clair, 2002, 435.)

⁴²³ Angyal, 1928(b), 99.

⁴²⁴ Pesty, 1867, 7.

kor győzhetett, ha megfelelően bizonyította saját ártatlanságát. Egyik lehetséges bizonyítási eszköz volt a törvényszéki párbaj (*duellum iudiciale*), amely a vádlott győzelme esetén egyben az eljárás végét is maga után vonta. Ahogy Pauler írta: „[a] párviadal ez értelemben lényegesen különbözik a törvényszéki párbajtól (*duellum iudiciale*), mely mint törvényszéki bizonyíték alkalmaztatván, az istenítéletek (ordaliak) egyik nemét képezé”.⁴²⁵ Az istenítéleti bajvívás mint megengedett törvényi eszköz a jogvitát az ítélet hatályával véglegesen lezárta.

A bajvívás másik megengedett formája a viadalok elvilágiasodott válfaja, amely a lovagi tornákkal jelent meg. Ez tulajdonképpen a mai sporttevékenység elődje, hiszen a nép szórakoztatását szolgálta. A lovagi tornákon alkalmazott párbaj a 13-14. században királyi találkozók révén egész Európában tért hódított. A világi bajvívások közé számítható a némileg rituális színezetű „vezérkirályi párviadalok” kategóriája is. Ismert jelenség volt a középkori Európában, hogy csata helyett a felesleges vérontást elkerülendő a háborúskodó felek vezérei és királyai egymást hívták ki az összecsapás előtt fegyveres megmérkőzésre. A 14. századtól efféle királyi párbajokkal nem találkozunk, a kihívás pedig formális diplomáciai aktussá változott.⁴²⁶

A megengedett párbajokhoz képest a tilalmazott párbajok előképe a germán magánbosszú intézménye, az ún. „*Fehde*”, ami tulajdonképpen magánszemélyek egymás iránti bosszúja által táplált örökös harc volt. Ezt többnyire rokonok bevonásával addig folytatták, míg az egyik fél meg nem semmisült.⁴²⁷ *Angyal* utal arra, hogy ún. magánpárbaj szokása spanyol eredetű, ami átterjedt

⁴²⁵ Pauler, 1864, 169.

⁴²⁶ Clair, 2002, 31.

⁴²⁷ Pesty, 1867, 7.

Franciaországra, majd a 16. század második felében Németországra, és innét a többi európai állam területére.⁴²⁸E párbajformát a 17. századtól kezdve Európában a becsületvédelem eszközeként használták, és köznapi értelemben is ezzel a tartalommal honosodott meg. A párbaj tilalmazásának első stádiuma valláserkölcsei szemszögből történt. Az egyház teljes tekintélyét bevetette, hogy a párbajt betiltsák. Ennek egyik állomása volt a tridenti zsinat, amely 1562-ben a párbaj ellen becstelenség nyilvánítással, kiközösítéssel, és az egyházi temetés megtagadásával lépett fel.⁴²⁹ A párbajok világi korlátozásának tilalma a párbaj megfelelő keretek közé szorításával történt. Ennek manifesztációja, hogy csak a szuverén engedélyével kerülhetett sor a felek összecsapására.⁴³⁰ Tilossá vált a csonkítással végződő technikák alkalmazása, amely nyilvánvalóan azt a célt szolgálta, hogy a párbajozó felek továbbra is képesek maradjanak a honvédelmi kötelezettség teljesítésére. A párbaj teljes tilalma a 17. században történt meg. Mátyás császár 1617-ben általános párbajtilalmat hirdetett, majd ennek mintájára az egyes európai jogrendszerekben a párbajra szigorú büntetéseket előíró rendeleteket vezettek be. *Angyal* ismerteti, hogy a gyakorlat mindeközben „*ingadozott, hogy vajon az ölés és testi sértés szabályai szerint büntesse-e a párviadalban részt vett feleket, vagy tekintettel a kölcsönös beleegyezésre, felmentse-e őket*”.⁴³¹ A 19. századra a párbajnak háromféle felfogása volt ismeretes az egyes törvénykönyvekben: a francia megközelítés magát a párbajt nem büntette, de az azt kísérő körülmények, illetve az abból

⁴²⁸ Angyal, 1928(b), 99.

⁴²⁹ Pauler, 1864, 166–167.

⁴³⁰ Kenedi, 1901, 381.

⁴³¹ Angyal, 1928(b), 99.

bekövetkezett eredmények a közönséges büntetőjogi szabályok alapján voltak megítélendőek. Az angol szabályozás a párbajt is büntette, és az ebből eredő eredményt testi sértésként vagy szándékos emberölésként fogta fel. A német megoldás szinte egész kontinentális Európában uralkodó volt, mely szerint a párbaj, mint *sui generis delictum* büntetendő, és a büntetés fokozatosan növekedett a bekövetkezett eredmények súlya szerint.⁴³²

A párbajjal kapcsolatos magyar jogfejlődés követte az európai tendenciát. A párbajtilalom szempontjából kiemelendő Mária Terézia 1752. évi leirata, mely az életben maradt félre halálbüntetést, a párbajban elesettre pedig megbecstelenítő eltemtetést, illetve ha szentelt helyen már eltemették volna, úgy kihantolását és vesztőhelyen történő újratemetését rendelte. A 19-20. század fordulóján Magyarországon erőteljes párbajmozgalom fejlődött ki. Kenedi Géza erről a következőket írta: „*A művelt osztályok alsóbb régióban valóságos epedés dühöng párbajképességért, a mi körülbelül egyenlőnek vétetik a polgári becsület teljes élvezetének állapotával. [...] a magyar társadalmi életben a párviadal nemcsak hogy el van terjedve, de oly mélyen gyökerezik a közfel fogásban, hogy szinte a nemzeti jogérzetnek beorganizálódott alkatrésze gyanánt tekinthető. Azon tehát törvényes intézkedésekkel úgy lehet segíteni, hogy annak igazi hatása is legyen, a legnehezebb feladat.*”⁴³³ Ennek ellenére a párbaj büntetendő cselekmény maradt, bár megjegyzendő, hogy lényegesen enyhébben. A Csemegi-kódex a párviadalra külön tényállást tartalmazott, amely büntetni rendelte már a „*párbajra kiállást*” is. Minősített esetnek számított, ha a párviadalban az ellenfelet megsebesítették, illetve

⁴³² Uo. 100.

⁴³³ Kenedi, 1901, 381.

még súlyosabban minősült, ha a párviadalból „*valamely testtag vagy érzék*” elvesztése, vagy gyógyíthatatlan betegség, esetleg halál származott. A materiális sértő eredmények párbajszabályok megsértésével történő előidézését a kódex e minősített eseteknél is súlyosabban rendelte büntetni.⁴³⁴ Ez utóbbi súlyosabb büntetési tételeket *Edvi Illés Károly* úgy indokolja, hogy a párbaj nem volt szabályszerű: „*a társadalmi felfogás szerint nem vívtak párbajt, hanem szándékos emberölést vagy testi sértést követtek el. Ily esetben tehát a törvény, e társadalmi felfogás álláspontjára helyezve, a párviadalra megállapított kivételes büntetésekről eltér, s a rendes büntetések alkalmazását rendeli el.*”⁴³⁵

Vitathatatlan, hogy a párbajban a testi sérülés a párbajozó felek egyetértése, beleegyezése alapján következik be. A törvény szövegezésében szereplő „*megsebesít*” kitétel azonban a testi sérülés mértékének minimalizálására, a könnyű testi sértés szintjét meg nem haladó gyógytartamra utal. *Angyal* szerint: a 298. §-ban szabályozott „*sebesülés*” annyi, mint „*seb bekövetkezésével beállító állapot létrejövése*”, amely tényállási elem megvalósulása a *seb* szó értelmezésével dönthető el. Seb alatt pedig az orvostudomány a szerves szövetek folytonosságának mechanikus módon létrejött oly megszakítását érti, mely a kültakaró megszakításával jár, s amelynek jellemző tulajdonságai a vérzés, a sebszélek tártongása és a fájdalom. Következtetése szerint tehát a lapos vágással okozott zúzódás, a véraláfutás és hasonlók nem esnek a seb, illetőleg sebesülés fogalma alá. A karcolás vagy horzsolás viszont már belesznek e fogalmi körbe, mert az a körülmény, hogy a seb kicsi-e vagy sem, illetve mennyi időn belül gyógyul, nemcsak a

⁴³⁴ Vö. 1878. évi V. törvénycikk a magyar büntető törvénykönyv a büntettekről és vétségekről, 293-300. §-ok.

⁴³⁵ *Edvi Illés*, 1894, 342.

fogalom szempontjából irreleváns, de a törvény sem tesz ily irányban semminemű utalást.⁴³⁶

Angyal véleményével szemben a Kúria egységes gyakorlata az *ún. lapos vágással* okozott felületi hámsérülést a Kódex 298. §-ában szereplő „*megsebesít*” kifejezés alapján a sebesülés fogalma alá vonta. Egy adott ügyben a vádlott a párviadal alkalmával egy lapos vágást kapott, amelyre az orvos azonnal vattát nyomott. A vágás helye nem vérzett, csupán egy vörös vonal maradt hátra. A Kúria álláspontja szerint: „*tekintve, hogy [...] vádlottnak a vádbeli párviadal után való sértetlen állapota nem mondható ki: a vádbeli párviadal a Btk. 298. § első bekezdésében meghatározott és súlyosabb büntetési tétel alá vonandó cselekmény*”.⁴³⁷ Ugyancsak így döntött a Kúria abban az ügyben, amelynek tényállása szerint a vádlott a párbaj során jobb fülén és jobb karján jelentéktelen horzsolásokat szenvedett. Itt a Kúria kimondta: „*tekintve, hogy a testi épségnek minden, habár egy napi gyógyulást igénylő háborítása a Btk. 298. § első bekezdésében meghatározott sebesülésnek veendő, minthogy a sebesülés foka, illetve az azon alapuló minősítésnek megállapítása a törvényben nincs bizonyos gyógyulási időtartamhoz kötve: a vádlott ellen fennforgó párviadal vétsége a Btk. 298. §-a alá esik*”.⁴³⁸

A párviadal illetén szabályozása során tehát a jogalkotó – véleményünk szerint a párbaj negatív társadalmi megítélése miatt – a könnyű testi sérülés szintjét adott esetben el sem érő sérelmet is kriminalizált azzal, hogy a „*megsebesít*” kifejezést használta.

A beleegyezés elfogadhatatlanságát eredményező társadalmi elítélendőség zsinórmértéke az angolszász esetjogban is már na-

⁴³⁶ *Angyal*, 1928(b), 110.

⁴³⁷ K. 613/1897.

⁴³⁸ K. 998/1897.

gyon korán megjelenik. Például szolgálhat az 1604-es Wright eset, amelynek tényállása szerint a sértett megkérte az elkövetőt, hogy egyik kezét vágja le, hogy ezáltal hatékonyabban tudjon koldulni. A bíróság döntése szerint: aki mást saját maga megcsónkítására azért vesz rá, hogy ezáltal mások szemében a koldulás szempontjából vonzóbb legyen, úgyszintén aki ugyanezt azért teszi, hogy a katonai szolgálat teljesítését elkerülje, a common law alapján pénzbüntetéssel és szabadságvesztés büntetéssel sújtandó, ugyancsak az is, aki a másik felkérésére és akaratára mind ebben segédkezik.⁴³⁹ A társadalomra káros minősítést az angol-szász jog ugyancsak előszeretettel alkalmazza a szado-mazochista cselekményekkel okozott testi sértések büntetendőségére.⁴⁴⁰

A német büntetőjog a beleegyezési alapú testi sértések elfogadhatóságát egyértelműen a jóerkölcs rendező elve mentén szabályozza. Az StGB már idézett 228. §-a úgy rendelkezik, hogy a sértett beleegyezésével elkövetett testi sértés akkor büntethető, ha a cselekmény a beleegyezés ellenére a jóerkölcsbe ütközik. E törvényi rendelkezésből egyértelmű, hogy a megengedhetetlenséghez az elkövetői magatartás társadalmi elítélendősége vezet. Lényeges, hogy a szabályozás értelme szerint nem a beleegyezés, hanem a cselekmény jóerkölcsbe ütközését kell számításba venni. *Roxin* példája szerint: ha valaki kész vért adni, hogy az ezért járó fizetségből szerzett összeget bűncselekmény elkövetésére fordítsa, akkor az elkövető motívuma ugyan a jóerkölcsbe ütközik, a vétel maga azonban nem, minthogy célja társadalmilag hasznos, továbbá a honorárium felhasználása nem tartozik az orvosra.⁴⁴¹

⁴³⁹ Az eset leírása megtalálható: Consent in Criminal Law, 165.

⁴⁴⁰ *Vö. R. v. Coney*, Q.B.D. (1882), *R. v. Donovan*, Q.B.D. (1934); *People v. Samuels*, Cal. Rptr., 513. (1967), *Commonwealth v. Appleby*; 402 N.E.2d 1051. (1980), *R. v. Brown*, 2 All ER 75, HL. (1993).

⁴⁴¹ *Roxin*, 1994, 458.

A testi épség sértéséhez való hozzájárulás tehát csak akkor zárja ki az azt okozó büntetőjogi felelősségét, ha a sértett társadalmilag elismerhető cél érdekében adta beleegyezését. A beleegyezésen alapuló, testi integritást sértő cselekmények kriminalizációjában rejlő tautologikus probléma, hogy a sértett beleegyezése akkor jogszerű, ha a beleegyezés nem sért társadalmi érdeket. A sértett beleegyezésével történt más általi testi sértés elfogadhatósága tehát részben attól függ, hogy a jogalkotó mely sérelmi szintet, mely gyógytartamot tolerálja, továbbá, hogy az ilyen cselekményt éppen hasznosnak, avagy károsnak ítéli-e meg.

Ad (c): A személyi szabadság büntetendőségéről rendelkezett Szent István Dekrétuma is: *„Mivelhogy Istenhez méltó dolog és igen jó az embereknek, ha kinek-kinek az ő szabad szándéka szerint folynak élete napjai, annakokáért királyi végzésből rendeltett: hogy ezentul senki az ispánok vagy vitézek közül szabad embert szolgaság alá vetni ne merjen. 1. § A mit ha ki gögös merészség ösztönéből tenni bátorkodnék, legyen tudtára, hogy tulajdonából váltja meg; a mely válttság király és ispán között oszoljon, mint a többi. 2. § De ha valaki, eddig szolgaságban tartatván, törvény előtt keres oltalmat az ő szabadságának és megtalálja azt, éljen csak a szabadsággal, és a ki őt szolgaságban tartja vala, válttságot ne adjon.”*⁴⁴² A tényállás 2. §-ából látható, hogy a szolgának szabaddá válása esetén a személyi szabadság megsértése szankció nélkül maradt.

Az elmélet amellet foglal állást, hogy a személyes szabadságot, illetve a szabad rendelkezési jogot sértő cselekmények jogellenességét kizárja a sértetti beleegyezés, tehát a személyi szabadság megsértése nem büntetendő, ha a sértett beleegyezik a „letar-

⁴⁴² Szent István Dekrétumainak Második Könyve, 20. fejezet, Szabad embert senki szolgaságra ne hajtson.

tóztatásba”.⁴⁴³ Ez következtethető *Pauler* kommentárjából is, mely az *emberrablást (plagium)* a sértett *jogellenes* hatalomba kerítésével, önrendelkezési szabadságától letartóztatás által *jogtalan* megfosztásával jellemzi. A cselekmény akkor valósul meg, ha ahhoz a sértett „*megegyezését*” nem adta.⁴⁴⁴ Van azonban olyan nézet is, amely a büntetőjogi felelősség kizárását – a testi sértési cselekményekhez hasonlóan – ahhoz köti, hogy a beleegyezőt társadalmilag elfogadott cél elérése érdekében fosszák meg a személyi szabadságától. Így például ha az alkoholfüggő személy beleegyezik abba, hogy bezárják a lakásába annak érdekében, hogy ne jusson alkoholhoz, a személyi szabadság megsértéséért büntetőjogi felelősségre vonásra nem kerülhet sor.⁴⁴⁵

A német büntetőjog-elméletben *Binding* egyértelműen leszögezi, hogy a tettes tudtára adott beleegyezés kizárja a sértett rab-
szolgasorba vetésének büntethetőségét, bár véleménye szerint a beleegyezésnek a jogellenességre nincs hatása.⁴⁴⁶ *Mezger* szerint a személyi szabadság megsértése nem tarthat a sértetti beleegyezéssel legitimálható cselekmények közé. Indokai szerint itt – a testi sértéstől eltérően – a magánindítványt nem teszi lehetővé a jogalkotó, így beleegyezési felhatalmazásra ebből nem következethetünk. Másrészt a személyi szabadság megsértése tényállását tekintve is eltér, hiszen itt nem alakult ki a testi sértéshez hasonló beleegyezés-orientált szokásjog. Példája szerint az utazás során a vasúti kocsiba vagy egy hangverseny idejére a koncertterembe

⁴⁴³ Horváth, 1965, 407. Az irányadó bírósági gyakorlat szerint a helyiségbe önként bemenő, és oda bezárt sértett beleegyezését nem lehet vélelmezni abból a körülményből, hogy a kulcs fordulását a zárban ő is hallotta, az ajtó vagy az ablak menekülés végetti kitérését azonban további következményektől való félelmében nem kísérelte meg. (Vö. BH1992. 673.)

⁴⁴⁴ *Pauler*, 1864, 174–175.

⁴⁴⁵ *Busch*, 2010, 185.

⁴⁴⁶ *Binding*, 1885, 722.

történő bezárást nem a beleegyezés tesz jogszerűvé, inkább arról van szó, hogy maga a bezárás vagy a személyi szabadságtól megfosztás tényállása nem valósul meg.⁴⁴⁷

Ad (d): A társadalmi megbecsülést sértő tényállítások és kifejezések tekintetében is kizárt a büntetőjogi felelősség, ha ezek megtételébe a sértett előzetesen beleegyezik, hiszen személyiségi jogai felett a sértettet minden kétséget kizáróan megilleti a rendelkezési jog, és a beleegyezés kizárja a büntethetőséget.⁴⁴⁸ Bár az irodalomban van olyan álláspont, amely anyagi jogi szempontból tagadja, hogy személyiségi jogairól a sértett lemondhat, tehát a beleegyezést nem tekinti irányadónak, ugyanakkor eljárási szempontból – a magánindítvány elmulasztásával – elismeri a lemondás joghatályosságát.⁴⁴⁹

Véleményünk szerint a személyiségi jogok tekintetében az önrendelkezés teljes szabadsága érvényesül. Álláspontunkat támasztja alá, hogy a személyiségi jogok megsértésének büntetőjogi következményei csak akkor alkalmazhatóak, ha a sértett joghatályos magánindítványt terjesztett elő, tehát kéri az elkövető büntetőjogi felelősségre vonását. A *valóság bizonyításának* a Btk. 182. §-ában foglalt intézménye még azt is lehetővé teszi, hogy akár a sértett beleegyezése nélkül, illetve akarata ellenére elkövetett rágalmozás vagy becsületsértés esetén az elkövető büntethetősége kizárt legyen, ha az inkriminált tény állítását a közérdek vagy jogos magánérdek indokolta.⁴⁵⁰

Binding a német joggyakorlatra hivatkozva rögzíti, hogy a *volenti non fit injuria* elvet a becsületsértés egész területén

⁴⁴⁷ Mezger, 1931, 217.

⁴⁴⁸ Gellér, 2008, 154.

⁴⁴⁹ Görgényi – Gula – Jacsó – Lévay – Sántha – Váradi, 2007, 198.

⁴⁵⁰ Németh, 2010, 50.

töretlenül elismerik. A testi sértési cselekményekkel kapcsolatos beleegyezés megengedhetőségéből következően megállapítja: a könnyű testi sértés beleegyezési büntetlenségéhez képest a beleegyző tetteges becsületsértését büntetni következtetéses volna. A becsületsértési cselekmények beleegyezhetőségének okát abban látja, hogy a cselekmény tárgya nem a becsületben, hanem a becsületre való igényben keresendő. A megbecsülés ugyanis nem a becsület fogalmából hanem az egyén szokásos megnyilvánulásából ered. Véleménye szerint a becsület tiszteletben tartását a „*becsület hordozója*” csak becstelen cselekmények megvalósításával csorbíthatja, beleegyezéssel azonban nem. Mégsem lehet az egyén becsületvédelmét a vele szemben fennálló társadalmi megbecsülés szintjéhez igazítani, hiszen ha a becsületet csupán addig védenénk, amíg az fennáll, akkor a becsületvédelmi igényt ellehetetlenítenénk. A becsület védelme az olyan sértett érdekében élvez büntetőjogi védelmet, akinek a becsület fontos érték. Ennek megfelelően a jogellenes becsületsértés tárgya nem a becsület, hanem a tisztelet iránti igény. Ezért érvényes a becsületsértés minden formájára a beleegyezési elv *Binding* szerint.⁴⁵¹

A fent ismertetett egységes elmélettel és gyakorlattal szemben a becsület védelmét a sértett beleegyezése ellenére kriminalizálja a legújabb Btk. módosítás. A 2011. évi CL. törvény 2012. január 1-jei hatálybalépéssel a Btk.-t módosította, és *kiszolgáltató személy megalázása* címmel a 180/A. §-ban új tényállással egészítette ki. Eszerint: ha súlyosabb bűncselekmény nem valósul meg, vétséget követ el, aki mást, annak kiszolgáltatót élethelyzetét kihasználva *arra bír rá, hogy magát megalázó magatartást*

⁴⁵¹ Binding, 1885, 725–726.

tanúsítson, vétséget követ el, és egy évig terjed ő szabadságvesztéssel büntetendő. Minősített esetet képez, ha az elkövető a rábírás során ellenszolgáltatást ad vagy ígér, vagy a magát megalázó személyről felvételt készít, vagy ilyen felvételt a nagy nyilvánosság számára hozzáférhetővé tesz.

Az amerikai jogalkotásban nem ismeretlen az önmagát megalázó személyek védelme érdekében bizonyos tilalmak felállítása. Az ún. törpedobálás (*midget tossing; dwarf tossing*) cselekménye főként az Egyesült Államokban, az 1980-as években egyre elterjedtebbé vált, amelynek lényege, hogy törpenövésű embereket ellenszolgáltatás fejében szórakozás keretében különböző mutatóványokhoz használtak fel, például nagyméretű sakktáblán élő figuraként ide-oda tologatták őket, de az is előfordult, hogy a beleegyező törpenövésű személy messzebbre hajításával versengtek a résztvevők. A tevékenységet egyébként széles körben tilalmazták, Kanadában például 2003-ban vezették be a vonatkozó rendelkezéseket.⁴⁵² Európai területen Franciaországban Morsang-sur-Orge, illetve Aix-en-Provence városokban önkormányzati rendelettel tiltották be a törpenövésű emberek önkéntes megaláztatását, amely tilalmat az emberi méltóság védelmére hivatkozva a Conseil d'État is jóváhagyott.⁴⁵³

Ad (e): A vagyoni jogok feletti rendelkezési jogot a sértetti beleegyezés klasszikus terepének tekinthetjük, hiszen a *volenti non fit iniuria* tételét kifejezetten vagyoni jogosultságokat sértő cse-

⁴⁵² Vö. Bill 97 of 2003, Dwarf Tossing Ban Act. Ez évben Florida államban egyik képviselője törvényjavaslatot terjesztett elő a tilalom feloldására. A javaslat részben az önrendelkezési jogra hivatkozott, részben pedig arra, hogy a beleegyező törpenövésű embereket a cselekmény büntetendőségével megfosztják a lehetséges pénzkereseti lehetőségtől.

⁴⁵³ Conseil d'État statuant au contentieux, n°136727, lecture du 27 octobre 1995; Conseil d'État statuant au contentieux, n°143578, lecture du 27 octobre 1995.

lekményekre fogalmazták meg. Ugyancsak ezt támasztja alá – véleményünk szerint – a rendelkezési jog polgári jogi fogalma is. Emellett érvel, hogy a tevékeny megbánás Btk-beli intézménye vagyon elleni bűncselekmények esetén lehetővé teszi, hogy a sértett kárának megtérítése esetén, hozzájárulásával az elkövető a büntetőjogi felelősségre vonás alól mentesüljön.

A polgári jogi rendelkezési fogalom tartalma szerint: „*a tulajdonost megilleti az a jog, hogy a dolog birtokát, használatát vagy hasznai szedésének jogát másnak átengedje, a dolgot biztosítéskul adja vagy más módon megterhelje, továbbá hogy tulajdonjogát másra átruházza vagy azzal felhagyjon*”.⁴⁵⁴A dologi jogi rendelkezési jogosultság tehát a tulajdonosnak még e jog feladását is lehetővé teszi. Ebből következően általánosan elfogadott nézőpont, hogy a társadalomra veszélyességet a vagyon elleni bűncselekmények vonatkozásában az zárja ki, hogy a vagyoni jogok legjelentősebb megnyilvánulása éppen a dolog feletti rendelkezési jog.⁴⁵⁵

A vagyoni jogosultságokat illető sértetti rendelkezési jog természetesen csökevényes, ha a vagyontárgy sérelme közérdeket vagy más jogosult érdekét is sérti, hiszen a közösségi jogi tárgyakat vagy más személyek vagyonát érintően a sértett nem adhat érvényes beleegyezést. Ennek megfelelően a Kúria egy döntésében a sértetti beleegyezés ellenére megállapította a bíróság által kiküldött zárgondnok büntetőjogi felelősségét, amikor a bíróság által őrizetére bízott tárgyat a saját céljára fordítja. A döntés indo-

⁴⁵⁴ Ptk. 5:30.§. Megjegyezzük, hogy a Ptk. 6:520.§-a a károsult beleegyezésével okozott kár esetén a jogellenességet nem állapítja meg.

⁴⁵⁵ Pintér, 1976, 182–183.; Fuchs, 1995, 135.; Fehér, 1979, 468.; Mezger, 1931, 218.; Nagy, 2008, 152–153.; Bárd – Gellér – Ligeti – Margitán – Wiener, 2002, 138.; ; Görgényi – Gula – Jacsó – Lévay – Sántha – Váradi, 2007, 198.; Zipf – Maurach, 1991, 232.

kolása szerint a sértett beleegyezése ezen mit sem változtat, mert a vádlott, mint a bíróság által megbízott és kiküldött zárgondnok, a bíróság által őrizetére bízott tárgyak tekintetében csakis az őt kiküldő bíróság utasítására intézkedhetett volna, és a reá bízott, zár alá vett tárgyak felett másnak s így sértett kérésére sem rendelkezhet.⁴⁵⁶ A közösségi jogi tárgyakkal vegyülő egyéni érdekre hoz példát *Belovics*, amikor rögzíti, hogy a sértett beleegyezésével idegen vagyontárgy elvétele megsemmisítése alól kivételt jelent a műemléket és a kulturális javak körébe eső tárgyat érintő lopás, illetve rongálás.⁴⁵⁷

A sértetti beleegyezés megengedhetőségi hatóköre tehát meglehetősen szűkös. Véleményünk szerint a fenti elemzés azt mutatja, hogy a beleegyezhető jogi tárgyak köre az ismertetett személyiségvédelmi skálán az abszolút kizárttól az abszolút megengedhető irányába fut. Az élethez való jog sérelmébe beleegyezés nem lehetséges, míg másik oldalon a becsület joga teljes mértékben a sértett rendelkezése alatt áll. A testi integritás viszont olyan átmeneti és kétarcú terület, ahol a jogalkotó és a jogalkalmazó – az ismertetett okokból – elfogadja a beleegyezés legitimáló hatását.

3.3. A legitimált beleegyezés esetei

A jogszerű beleegyezésnek a súlyos testi sértés szintjére limitálása nem jelenti azt, hogy a ténylegesen akár maradandó fogyatékos-ságot okozó cselekmények esetén a beleegyezési védekezés alkalmazása teljes mértékben kizárt lenne, hiszen a bírói gyakorlat kidolgozta ezen általános szabály alóli kivételeket.⁴⁵⁸ E kivételeket tehát a testi sértés mértékétől függetlenül jogszerűnek tekin-

⁴⁵⁶ K. 830/1935.

⁴⁵⁷ *Belovics*, 2009, 179–180.

⁴⁵⁸ *Németh*, 2010, 49–51.

tünk, így ezeket véleményünk szerint inkább – a jogszerű beleegyezéstől elkülönítve – a „*legitim beleegyezés*” vagy „*jogszerűnek tekintett beleegyezés*” eseteinek lehetne nevezni.

3.3.1. Sporttevékenység

Angyal a testi sértéshez adott beleegyezéssel hozta összefüggésbe a sporttevékenységet, amely talán a legelső olyan terület volt, amire a bírói gyakorlat a jogszerű sértetti beleegyezés klauzúlját kiterjesztette.⁴⁵⁹ A sértetti beleegyezés jogellenességet kizáró hatása azonban nem általános érvényű a sporttevékenység keretében sem.

Nagy Ferenc rámutat: „*a bokszoló természetesen 'nem egyezik bele' az ellenfele által okozott sértési eredménybe, azonban az ökölvívó-küzdelem szabályainak keretében adott ütések a küzdelem velejárói*”.⁴⁶⁰ *Horváth Tibor* a beleegyezést a sértetti szándékkal magyarázza. Érvéle szerint aki ilyen sportok gyakorlásában részt vesz, az tudatában van a sportág veszélyes jellegével és számol azzal, hogy annak gyakorlása közben társa könnyen ejtethet rajta sérülést, azaz eventualiter belegeyedik a sérülésbe.⁴⁶¹ A szocialista büntetőjogban a sporttevékenység büntetlenségét a jogszabály engedélyével magyarázta *Sargorodszkij*, aki szerint a büntetlenség alapja, hogy a törvény meghatározott sportágakat engedélyez. Így a sportszabályok betartása mellett sérülést okozó személy e szabályokat nyilvánvalóan nem szegte meg, tehát a bekövetkező káros eredmény véletlen, következésképpen kizárja a büntetőjogi felelősséget. *Kraszikov* szerint viszont valamely

⁴⁵⁹ „A beleegyezőn elkövetett testi sértés már nem jogellenes, aminthogy a sport közben ejtett testi sértés nem büntetendő.” (*Angyal*, 1934.)

⁴⁶⁰ *Nagy*, 2008, 153.

⁴⁶¹ *Horváth*, 1965, 413.

sportág engedélyezése nem adhat alapot testi sértés okozására.⁴⁶² A sporttevékenység természetesen nemcsak a sértetti beleegyezés oldaláról ítéhető meg. *Gellér Balázs* például utal arra, hogy ezekben az esetekben a megengedett kockázatvállalás illetve a sértett beleegyezésének valamely keveredéséről is szó lehet.⁴⁶³

Az angolszász bíróságok nem minden sportot minősítettek jogszerűnek. Amennyiben az adott sporttevékenység jogellenesnek számított, úgy a játék során okozott sérülések – a sértetti beleegyezés elfogadhatatlansága miatt – bűncselekményi megítélést vontak maguk után.⁴⁶⁴ Amint az fentebb látható volt, a sporttevékenység és különösen a bokszmérkőzések jogszerűségének meghatározó iránytűje a *Coney* eset. Stephen bíró itt az ilyen cselekmények illegálissá nyilvánítását azzal indokolta, hogy a profi bokszmérkőzés során okozott, illetve elszenvedett sérülések a közre nézve károsak. Ennek oka egyrészt, hogy a közérdekkel ellentétes az egymással küzdő felek egymás életét és testi épségét sértő, vagy veszélyeztető magatartása, másrészt pedig az ilyen mérkőzés számos okból ártalmas, rendbontással jár, továbbá a közérdekekkel sem fér össze. A szemben álló feleknek az elszenvedett ütések tekintetében adott hallgatólagos beleegyezése pedig nem vonja el a cselekmény testi sértési jellegét.⁴⁶⁵

Egyes esetekben még az adott sportág népszerűsége sem riasztotta vissza a bíróságokat attól, hogy azt illegálisnak minősítsék. Ez történt például a párbaj tekintetében is, amely mára már sem Angliában, sem Amerikában nem legális, mivel a bíróságok úgy döntöttek, hogy a párbajozó magatartás túl veszélyes volt és

⁴⁶² Fehér, 1979, 470–471.

⁴⁶³ Gellér, 2009, 104.

⁴⁶⁴ Ezt az *R. v. Bradshaw* esetben Bramwell bíró is megerősítette. (Vö. *R. v. Bradshaw*, *Cox. Crim. Cas.* [1878].)

⁴⁶⁵ Vö. *R. v. Coney*, *Q.B.D.* (1882) 549.

legitimálható társadalmi érdeket nem szolgált.⁴⁶⁶ A vívás azonban továbbra is hivatalos sportág, ám bár a résztvevőknek védőfelszerelést kell viselniük az esetleges sérülések veszélyének csökkentése érdekében. Ehhez képest a birkózás és a profi bokszmérkőzések annak ellenére legalisnak minősülnek, hogy e sportok eredendő célja a sérelem okozása. Mindemellett azonban csak a hivatásos bokszolók küzdhetnek fejjvédő nélkül. A jogalkotó és a jogalkalmazó tehát azzal szűkítette be a játékeretet, hogy csak azon sporttevékenységeket legalizálta, amelyek a „civilizált maszkulinitást” szolgálják.⁴⁶⁷

Természetesen a jogalkalmazói elvárás, hogy a sporttársadalom szabályai is illeszkedjenek az általános társadalmi elvárásokhoz. Így az olyan sport közben kifejtett magatartásokat, amelyek a szélesebb értelemben vett társadalom szabályaival inkonzisztensek, nem lehet a „játék részeként” értelmezni, azaz a joggyakorlatból kitűnik az az üzenet, hogy a játékot olyan módon kell játszani, ahogyan azt a társadalmi felfogás szerint játszani kell.

Az elfogadhatóságot befolyásoló egyik tényező tehát, hogy az adott cselekmény elismert sportág keretében, illetve elismert sporttevékenység kifejtése közben történjen.⁴⁶⁸ E kitétel részben a testi sértési cselekmény idejét, részben társadalmi megítélését, részben pedig bizonyos szabályhoz kötöttségét jelöli ki.

Az időbeliséget illetően megállapítható, hogy az elkövetőt nem mentesíti a sporttevékenységre hivatkozás, ha a sérülést ugyan sportszabályok alapján, de nem a sporttevékenység kereté-

⁴⁶⁶ A párbaj jogellenességével kapcsolatosan ld. R. v. Young, NSWSupC 62. (1838); R. v. Cuddy, 1 C. & K. (1843).

⁴⁶⁷ Hanna, 2000–2001, 251–252.

⁴⁶⁸ Gellér, 2008, 154.

ben okozta. E tekintetben általánosan elfogadott ugyanis, hogy a küzdő sportok résztvevői a verseny, vagy az edzés megkezdésekor az ezekben történő részvételükkel fejezik ki a tevékenységgel járó sérülésekhez adott hozzájárulást.⁴⁶⁹ Ebből tehát az következik, hogy a versenyen vagy a játékon kívül okozott testi sértésbe a sértett nem egyezett bele. *Földvári* példája szerint: ha valaki azt követően okoz játékostársának sérülést, hogy a játékvezető a mérkőzést lefújta, a büntetőjogi felelősségre vonásnak nincs akadálya.⁴⁷⁰ Ugyancsak az időbeli korlátokra utal a sporttevékenységhez hasonló beleegyezési alapú cselekmények büntetendősége. Erre már a Kúria egy döntése is rávilágított, amely a vádlottat gondatlan emberölés miatt ítélte el, aki a sporttevékenységen kívül, „*tréfából folytatott birkózás közben a sértett nyakát úgy megszorította, hogy ez agyhűdéssel fulladás folytán nyomban meghalt*”.⁴⁷¹ Az irodalomban ismert jogeset szerint a sértettel kötött fogadás alapján annak orrcsontjára mért ökölcsapással súlyos testi sértést okozó elkövetőt elítélték.⁴⁷² Az angolszász joggyakorlat hasonló okból nem alkalmazta a sporttevékenység kivételszabályát az utcai harcok során okozott sérülésekre sem.⁴⁷³

A testi sértés sporttevékenység keretében történő okozása azt is jelenti, hogy a kivételszabály kizárólag a sportszabályok betartása mellett bekövetkezett sérülésekre vonatkozik. E szempontból viszont nincs jelentősége annak, hogy szervezett versenyrendszerben vagy például szabadidőben kedvtelésből végzett sportról van-e szó. A sportág szabályai tekintetében azonos kötelezettségek terhelik az iskolai labdarúgó mérkőzésben, és a profi csapatok

⁴⁶⁹ Pintér, 1976, 182–183.

⁴⁷⁰ Földvári, 1997, 169.

⁴⁷¹ K. 5092./1907.

⁴⁷² Bárd – Gellér – Ligeti – Margitán – Wiener, 2002, 138.

⁴⁷³ Hanna, 2000–2001, 254.

játékában részt vevőket is.⁴⁷⁴ A szabályszegéssel okozott sérülésre tehát a sporttevékenység jogellenességet kizáró hatása nem terjed ki. Ennek okát a sértetti beleegyezés hatályával magyarázzuk, és utalunk az ott leírtakra. Eszerint a sport keretében a sértetti beleegyezési szándék nyilván a sportszabályokkal rendszerint együtt járó sérülések elszenvedésére vonatkozik. Az ezen túlmutató sérülésekbe a sértett nem egyezett bele. Így tehát megállapítandó a felelősség a sportszabály megszegésével elkövetett sérülésért, függetlenül attól, hogy az a szabályszerű sporttevékenységi idő alatt vagy azon kívül történt.⁴⁷⁵

Bár a sporttevékenységi magatartások jogszerűsége és magának a játéknak a szabályszerűsége szorosan összefüggő kérdések, mégsem következik ebből, hogy a jogszerű sporttevékenység kapcsán a sértetti beleegyezés mindig hatékony védekezés. A bokszt például teljes mértékben jogszerű sport, ha azonban az ellenfelek olyan kitartóan ütlegelik egymást, amely miatt kimerültségük veszélyt jelent önmagukra – amint az a Young esetben is történt⁴⁷⁶ – a sértetti beleegyezés büntethetőséget kizáró hatása nem ismerhető el. Ekként tehát a sporttevékenységgel okozott sérülés mértékének is jelentősége lehet. *Pintér* kiemeli, hogy az ún. küzdősportok gyakorlói az ilyen tevékenységben való részvételükkel testi épségük súlyos sérelmének kockázatát, illetve a súlyos testi sérülésig terjedő eredményt is vállalják. Gellér megjegyzi, hogy bizonyos sportesemények a súlyos- vagy ezt meghaladó testi sérülésbe való beleegyezést is lehetővé teszik.⁴⁷⁷ Mások szerint megválaszolendő kérdésként merülhet fel, hogy a sértett beleegyezése

⁴⁷⁴ Busch, 2010, 185.

⁴⁷⁵ Gellér, 2008, 155.

⁴⁷⁶ Vö. R. v. Young, 10 Cox. Cr. 371. (1866).

⁴⁷⁷ Gellér, 2008, 154.

kiterjedhet-e életének veszélyeztetésére.⁴⁷⁸ Az angolszász gyakorlat erre igenlő választ ad. *Michael Dalton* például 1635-ben így írt: ha valaki vívásban, öklözésben, futballban, birkózásban vagy más hasonló tevékenységben részvétele során megsérül, és egy év és egy napon belül meghal; ez esetekben – néhányak véleménye szerint – a gyilkosság büntette valósul meg; mások azonban azt vallják, hogy e cselekmény nem gyilkosság, hanem a résztvevőket kegyelem illeti baleset okán, hiszen a cselekmény beleegyezésen nyugodott, és megelőzőleg nem merült fel ártási szándék vagy más rosszakarat, hanem tettük szórakozásra és férfi erőpróbára vezethető vissza.⁴⁷⁹ Az 1700-as években megoszlottak a megengedhető sérelem tekintetében az álláspontok. *Lord Hale* arra az álláspontra helyezkedett, hogy a botozásban vagy birkózásban részvétel során felmerülő halálesetek nem a „menthető”, hanem a gondatlan emberölés esetét valósítják meg, hiszen a felek ténylegesen sérelmet akarnak egymásnak okozni. *Lord Foster* e véleménnyel szembehelyezkedve azt állította, hogy azok, akik „*kölcsönös beleegyezés alapján*” bocsátkoznak ilyen tevékenységbe, nyilvánvalóan nem a sérelem okozás szándékával járnak el, így emberölés alá cselekményük nem eshet.⁴⁸⁰ A Donovan ügyben a bíróság meghatározta a beleegyezés elfogadhatatlanságához szükséges testi sértési mértéket, amely tehát valamennyi olyan sérelem, amely a sértett egészségét vagy testi épségét befolyásolja. Amennyiben a Donovan-standardot a sporttevékenységre is maradéktalanul alkalmazták volna, úgy a cselekmények jelentős részét kriminálisnak ítélnék. Ebből következően a sporttevékenység a sértetti beleegyezés megítélése kapcsán kivételnek minősül, hi-

⁴⁷⁸ Görgényi – Gula – Jacsó – Lévay – Sántha – Váradi, 2007, 199.

⁴⁷⁹ Dalton, 1635, 246.

⁴⁸⁰ Hale, 1778, 472.

szen az általánosan elfogadottnál nagyobb fokú sérelem okozása esetén is büntetlenséget eredményezett. A sporttevékenység angolzsász megítélése tehát, hogy amíg a játékosok a fair play szabályai szerint járnak el, a büntetőjogot nem érdekli a felmerült sérelem mértéke.⁴⁸¹

A sportsérülésekért való felelősség megítélésének lényegi kérdése az elkövető bűnösségében található. A bűnösségi kérdéseket azonban differenciáltan kell vizsgálnunk a játékszabályok megsértése, illetve az okozott sérelem tekintetében.

Általános elv, hogy a sportszabályok megszegése sportfelelősséget vonhat maga után, illetve a büntetőjogi felelősséget is megalapozhatja. Azonban ha sporttevékenység keretében történik a sérülés okozása, a vonatkozó játékszabályok megszegése automatikusan nem jár együtt a büntetőjogi felelősséggel.⁴⁸² Példaként a labdarúgó mérkőzésen előforduló szabálytalan becsúszó szerelést szokták említeni. A BJD 2974 eset e tekintetben irányadó a magyar gyakorlatban. Az eset tényállása szerint a terhelt labdarúgó-mérkőzés során, közvetlenül a játék befejezése előtt a sértettel szemben szerelést alkalmazott, ami azonban nem a legjobban sikerült: mindketten a földre estek, közben azonban a terhelt lába érte a sértett lábát. A sértett már nem folytatta a játékot, a földön fekvé maradt, s egy két percen belül a játékvezető jelezte a mérkőzés végét. Később állapították meg, hogy a sértett ezen becsúszó szerelés alkalmával lábtörést szenvedett. A Legfelsőbb Bíróság rámutatott, hogy a labdarúgás veszélyes tevékenység, amely ténnyel a résztvevők is tisztában vannak, és elfogadják, hogy még a játékszabályok pontos és körültekintő betartása mellett is számolniuk kell az esetleg bekövetkező

⁴⁸¹ Hanna, 2000–2001, 252.

⁴⁸² Bárd – Gellér – Ligeti – Margitán – Wiener, 2002, 138.

sérülésekkel. A *becsúszó szerelés lényege általánosan, a közön-
ség által is tudottan abban áll, hogy a labdát vezető játékostól az
őt támadó játékosa akként igyekszik a labdát elvenni, hogy rúgá-
sát a labdára irányítja. Amennyiben azonban ilyen módon, a
játék hevében és a testhelyzetek váratlan alakulása, vagy ebben
a nagy technikai felkészültséget igénylő szerelésben való járat-
lansága folytán a labda helyett a vele szemben álló játékos lábát
rúgja meg, ezzel szabálytalanságot követ el, amiért a szabályok
szerint szabadrúgás jár. Természetesen más elbírálás alá esik,
amikor szándéka nem a becsúszó szerelése, hanem a testi sértés
okozására irányul. Maga a szabálytalanul végrehajtott becsúszó
szerelés azonban büntetőeljárás alapján nem szolgálhat.*⁴⁸³

A fentiekből következően az adott sporttevékenységre irány-
adó szabályok megszegése önmagában büntetőjogi felelősségre
vonást nem alapozza meg.⁴⁸⁴ Ennek oka, hogy akik meghatározott
sportversenyen, mérkőzésen részt vesznek, ráutaló magatartással
az előre látható szabálytalanságokba is belenyugszanak. *Földvári*
szerint a sérülést okozó sport esetén még szándékos szabálytalan-
ság esetében sem jellemző a testi sérülés okozására irányuló szán-
dék, így a játékszabályok megszegésének következményeit ma-
guk a játékszabályok határozzák meg.⁴⁸⁵ *Kraszikov* a versenyszab-
ályok gondatlan megsértése következtében létrejött testi sértés
büntetlenségét abban látja, hogy az ilyen szabályszegés nem kép-
visel olyan fokú társadalomra veszélyességet, amelyért büntetőjo-
gi felelősségre vonást kellene alkalmazni. Kivételt képezhet vi-
szont véleménye szerint a sport szabályainak *gondatlan* megsérté-
sével történő halálkozás, amelyre azonban a versenyszabályok

⁴⁸³ Büntetőjogi Döntvénytár, 1966, 336.

⁴⁸⁴ Busch, 2010, 185.

⁴⁸⁵ Földvári, 1997, 169.

halált okozó gondatlan megsértéséért való felelősség szabályait és nem a személy elleni materiális bűncselekményért való felelősséget alkalmazná.⁴⁸⁶ A német jogirodalomban található álláspont szerint, ha a sérülést az általánosan elfogadott versenyszabályok betartásával vagy azok enyhe megsértésével okozták, akkor a cselekmény megfelel az általános szociáletikai értékmérőnek, így a testi sértés jóerkölcsbe ütközése híján nem büntetendő.⁴⁸⁷ Az angolszász judikatúra a 19. században a sporttevékenységben résztvevők bűnös szándékát ténykérdésként – és nem jogkérdésként – kezelte. E fejlődési irány egyértelműen megfigyelhető az 1878-as R. v. Bradshaw esetben. Az eset tényállása szerint az elkövető futball mérkőzés során a sértett gyomrába térdelt, aki az okozott sérülésbe behalt. Bár arra nézve ellentmondásos bizonyítékok álltak rendelkezésre, hogy Bradshaw a *fair play* szabályait betartotta-e, azt azonban teljes bizonyossággal meg lehetett állapítani, hogy a mérkőzés a Szövetségi Szabályzat (*Association Rules*) szerint zajlott. Lord Bramwell az esküdtek kioktatása során azt az instrukciót adta, hogy amennyiben az esküdtek a játék szabályaitól függetlenül úgy találják, hogy a terhelt súlyos testi sértési szándékkal járt el, illetve ha tudta, hogy a vádbeli cselekményével súlyos sérülést idézhet elő, és ebbe belenyugodott vagy e tekintetben súlyosan gondatlan volt, úgy e cselekménye jogellenesnek értékelendő. Bradshaw-t végül felmentették, mivel – annak ellenére, hogy a mérkőzés rendkívül durva volt – a bíróság a kétségtelenül több-kevesebb veszéllyel járó „*férfias játékokat*” nem értékelte jogellenesnek.⁴⁸⁸ E megközelítés lehetővé tette, hogy a bíróságok esetről-esetre derítsék fel az elkövető szándékát,

⁴⁸⁶ Fehér, 1979, 471.

⁴⁸⁷ Schönke – Schröder, 1976, 475.

⁴⁸⁸ R. v. Bradshaw, Cox. Crim. Cas., 83-84. (1878).

ám a meghozott döntéssel az esküdtek tulajdonképpen abban a tekintetben is határoztak, hogy az adott elkövetési magatartás a társadalom részéről akceptálható-e, tehát jogszerűsíti-e a cselekményt.

A sporttevékenységgel okozott sérülések másik bűnösségi kérdése az eredményre vonatkozik. A bírói gyakorlat a szabályszegésből eredő gondatlan súlyos testi sértés okozásánál a beleegyezés jogellenességet kizáró hatását elfogadja.⁴⁸⁹ E nézőpontot egy gyakorlati esetben leírtak indokolják,⁴⁹⁰ mely a labdarúgó játéokra vonatkoztatva megállapítja, hogy az bár köztudottan veszélyes sport, jogilag megengedett. A résztvevők így tudatában vannak annak, hogy a sport természetéből adódóan játék közben könnyen sérülés elszenvedői lehetnek. A labdarúgó játékos, amikor a pályára lép, nemcsak azzal van tisztában, illetve nyugszik bele eleve abba, hogy az ellenfél játékosai a testi épségét a játékszabályok adta lehetőségek között, hanem esetleg szabálytalanságok árán is bizonyos korlátok között veszélyeztessék. A játék hevében, a labda megszerzéséért folytatott küzdelemben elkövetett szabályszegés és ennek következményeként elszenvedett testi sértés miatt ekként az azt okozó játékos még abban az esetben sem vonható büntetőjogi felelősségre, ha szándékosan követett el szabálytalanságot, de őt a sérülés bekövetkezéséért csak gondat-

⁴⁸⁹ Bárd – Gellér – Ligeti – Margitán – Wiener, 2002, 138.

⁴⁹⁰ A tényállás lényege szerint a mérkőzésen a terhelt csatárjátékosként szerepelt. A b.-i kaput védő sértett rávetődött a beadott keresztlabdára. A beadott labdára nagy lendülettel futott a terhelt is, hogy azt elérhesse. Amikor a kapu elé ért, a sértett kapus megszerezte a labdát, azt a földön mindkét kezével magához ölelve szorította. A terhelt még ekkor is törekedett a labda megszerzésére, és erős rúgással rúgott a kapus (sértett) kezében lévő labda felé. A labda helyett azonban a sértett fejét találta el. A rúgás következtében a sértett súlyos koponyaacsonttörést szenvedett. (Büntetőjogi döntvénytár, 1968, 535–536.)

lanság terheli, hiszen ilyenkor a cselekmény jogellenessége hiányzik.⁴⁹¹

A judikatúra azonban nem ismeri el a sértett beleegyezését a szándékosan okozott sérelemre. Ennek nyilvánvalóan az az oka, hogy a szándékos testi sértés esetén a játékos szándéka nemcsak a szabályszegésre, hanem a sértő eredményre is kiterjed. E cselekmény tulajdonképpen nem más, mind a sport szabályai mögé bújtatott szándékos testbántalmazás. Már a Kúria egy vonatkozó döntése is emellett érvelt, amikor a vádlott a labdarúgó játék alkalmával engedte, hogy a labda mellette elguruljon és csak ezután rúgott a labdát követő sértett lábára. A bizonyítási eljárásban igazolást nyert, hogy a vádlott már a játékszünet alatt azt hangoztatta, hogy a sértettet a következő félidőben ki fogja készíteni. E kijelentésből, illetve az elkövetési magatartást övező körülményekből az következik, hogy a vádlott nem véletlenül, a játék hevében, nem is a sértett vigyázatlansága folytán, hanem anélkül, hogy ez magával a játékkal bármiképpen is összefüggött volna, tervszerűen és annak tudatában, hogy rúgása testi sérülést okozhat, tehát szándékosan bántalmazta ily módon a sértett testét.⁴⁹² Mindebből az következik, hogy a labdarúgó játék közben okozott testi sértésért a játékos csak abban az esetben vonható büntetőjogi felelősségre, ha a testi sértés okozása szándékosan történt.

A német jogdogmatika a sportsérülések esetén is a testi sértés jóérkölsbe ütközését vizsgálja, de ténylegesen a bűnösséget értékeli a jóérkölsbe ütközés kapcsán. Ha például a játékosok a szükséges biztonsági előírásokat figyelmen kívül hagyják, és így

⁴⁹¹ Uo. 535–536.

⁴⁹² K.2113/1935.

komoly sérülés veszélyének teszik ki magukat, akkor a cselekmény jóerkölcsbe ütközése a beleegyezést érvényteleníti. Ilyen lehet például a kesztyű nélkül lefolytatott bokszmeccs. De a cselekményt akkor is a jóerkölcsbe ütközőnek minősítik, ha a sérülést szándékosan idézték elő vagy a gondatlan cselekménnyel a súlyos sérülés kockázata párosul.⁴⁹³

A hivatkozott gyakorlat alapján megállapítható, hogy a judikatúra a sporttevékenységet hasznos társadalmi funkció betöltő jelenségnek ítéli meg, minthogy fejleszti az egészséget és a testi erőnlétet. E hasznossági tényező pedig egy bizonyos szintű veszély felmerülését egyben legalizálja. Olyan sportok esetén, amelyek a testi sérülés közvetlen veszélyét hordozzák magukban – mint például a bokszmérkőzések – e társadalmi haszonnal magyarázható veszélytoleranciát nehezen indokolnák. Azonban ahogyan a társadalom tagjai is kénytelenek a társadalom érdekében bizonyos mértékű sérelmet elviselni, a jogászi megítélés szerint a játékosok is – mint egy kisebb társadalmi közösség tagjai – kénytelenek a játék lefolytatása érdekében kényelmetlenségeket, sérüléseket elszenvedni. A jog tehát fenntartotta magának azt a priviligiumot, hogy meghatározza, mely esetekben tolerálható a sértetti beleegyezés az egyes sportok kapcsán, mégha azok első ránézésre jogszerűnek is tűnnének. Így azt a kérdést, hogy az erőszak alkalmazásának jogellenességét a sértetti beleegyezés mely esetekben annullálja, mindig az adott eset körülményei döntenek el.

Annak ellenére tehát, hogy a bíróságok a sporttevékenységet a sértetti beleegyezést megalapozó védekezésnek hirdették, az ilyen ügyek tényleges megítélése nem különbözött, és nem különbözik a klasszikus testi sértési cselekményekétől. Kiemelendő

⁴⁹³ Schönke – Schröder, 1976, 1475.

viszont, hogy a sportból eredő sérülések kapcsán ritkán történtek elítélések, amelynek oka nem a sértetti beleegyezés elvének alkalmazása, sokkal inkább az, hogy a vádlott a bíróság megítélése szerint nem rendelkezett a tényállás megvalósításához megkövetelt bűnösséggel, vagy pedig a cselekmény maga nem hordozta magában a testi sérülés lehetőségét.⁴⁹⁴

Összefoglalva tehát: a sporttevékenység során okozott sérüléért a sértetti beleegyezés alapján csak akkor zárható ki a büntetőség, ha versenysporként elismert küzdelem során, a sportágra vonatkozó versenyszabályzatban meghatározott szabályok alapján folytatott mérkőzésen a sérülést nem szándékosan okozták.

3.3.2. Önkéntes veszélyvállalás

A veszély megengedhetősége *Vámbéry* szerint azon alapul, hogy a büntetőjogi represszió sohasem irányulhat általánosságban az ember életének vagy testi épségének veszélyeztetése ellen. Az általános veszélyeztetési tilalom ugyanis túrhetetlenül korlátozná az emberek mozgási szabadságát.⁴⁹⁵ *Nagy Ferenc* nyomán rizikóhelyzetnek azt a szituációt nevezhetjük, amelyben valamely bűncselekményi tényállásban rögzített eredmény bekövetkezésének is fennáll a lehetősége, de valamely társadalmilag előnyös cél elérésének is megvan a reális esélye. Ettől meg kell különböztetnünk az életveszélynek a társadalomra hasznos célból történt vállalását, amely az indokolt kockázattal egybevetve értékelendő.⁴⁹⁶ A jogalkotó által indokoltnak tekintett kockázat rendeltetése, hogy e két tényező között optimális arányt teremtsen.⁴⁹⁷

⁴⁹⁴ Consent in Criminal Law, 172.; *Vö. R. v. Bradshaw, Cox. Crim. Cas. (1878)* és *R. v. Coney, Q.B.D. (1882)*.

⁴⁹⁵ *Vámbéry*, 1917, 162.

⁴⁹⁶ *Nagy*, 2008, 152–153.

⁴⁹⁷ *Nagy*, 2005, 63.

Az önkéntes veszélyvállalás esetén tehát a sértetti beleegyezés és a vállalható kockázat keveredik. Az önveszélyeztetés megítélése viszont meglehetősen bonyolult. A veszélyhelyzet forrása ugyanis lehet maga az objektíve megvalósuló szituáció, amelybe az érintett saját magát helyezi. Elképzelhető viszont az is, hogy az önkéntesen veszélyt vállaló sértett valamely más személy tevékenységének az eredményeként kerül veszélyhelyzetbe.

Az első esetben a jogirodalom az önsértésre irányadó elméletből indul ki. Az önsértés büntethetőségének kizárását *Kautz Gusztáv* rendkívül lényegre törően fogja meg. Véleménye szerint: *„[a]z ember önmaga irányában csupán erkölcsi és soha jogi viszonyban nem lévén, önmaga ellenében büntettet sem követhet el, ily cselekvények jogsértést csak akkor képeznek, ha általuk mások jogai is sértetnének. Ebből következik, hogy sem az öngyilkosság sem az öncsonkítás magában büntettet nem képezhet. Az öngyilkosság nem vonható az állam által büntetés alá, mert ennek nincs jogos igénye arra, hogy az ember életben maradjon, az egyén az állam iránt kötelezettségekkel bír, míg él, de nem bír azon kötelezettséggel, hogy élnie kell.”*⁴⁹⁸ *Heller Erik* a sérelemnek a tettes ellen irányultságát a „tényálladékot” kizáró oknak tekinti, így az önsértésnek nincs is helye a jogellenességet kizáró okok között. Véleménye szerint, ha a beleegyezés alkalmas a cselekmény által okozott sérelem jogellenességének kizárására, *„annyival is inkább alkalmas arra az a körülmény, hogy a sérelmet maga az a személy okozza, aki a sérelem tárgyával szabadon rendelkezik”*.⁴⁹⁹ *Irk Albert* a tettes által önmaga ellen elkövetett cselekményt *jogellenesség híján* nem büntetné. Amint írja, lényegében ezért nem bün-

⁴⁹⁸ Kautz, 1873, 65.

⁴⁹⁹ Heller, 1937, 94.

tetik az öngyilkosságot sem.⁵⁰⁰ A sérültnek saját magán okozott sérelem pedig, amennyiben mások jogát nem sérti, vagy veszélyezteti, szintén nem jogellenes. *Finkey* szerint: „[k]i van zárva a beszámítás, ha a tettes önmaga ellen követte el a büntetendő cselekményt. Ezen a címen nem számítja be a büntetőjog az öngyilkosságot, öncsonkítást, a saját vagyon felgyűjtését [...] vagy megsemmisítését.”⁵⁰¹ *Angyal* szerint az önsértés, amennyiben az nem okoz másoknak jogsérelemet, így különösen az öngyilkosság és az ön okozta testi sértés azért nem jogellenes, mert „eltűrt és jogilag közömbös természetűek”.⁵⁰² *Kádár* és *Kálmán* rámutatnak, hogy az önsértés a jogellenességet csak akkor zárja ki, ha a cselekmény sem céljánál, sem pedig más ismérveinél fogva nem veszélyes a társadalomra, minthogy e cselekmények büntetlensége a társadalomra veszélyesség hiányán alapul.⁵⁰³ *Békés Imre* szerint a sértett életének veszélyeztetésébe adott beleegyezése nem zárja ki a cselekmény jogellenességét, de mint kiegészítő elv, részt vehet a megengedett rizikó igazolásában.⁵⁰⁴ Az önsértés így *sui generis* bűncselekményként megjelenhet, ha annak társadalmilag káros célja vagy eredménye van, mint ahogy a honvédelmi kötelezettséget érintő öncsonkításnál is láthattuk.

Az önsértés gondolati köréből szemlélve tehát az önveszélyeztetés sem lehetne büntetendő, feltéve, hogy az önveszélyeztetés a társadalomra nem veszélyes. Ha tehát valaki a képességeit azzal kívánja demonstrálni, hogy szándékosan veszélyhelyzetbe sodorja magát, a jog e tevékenység megtiltására elvileg eszköztelen marad, mivel az „öngyilkosság”, illetve az „ön-veszélyeztetés” nem büntethető.

⁵⁰⁰ Irk, 1933, 142.

⁵⁰¹ *Finkey*, 1909, 187.

⁵⁰² *Angyal*, 1934, 42.

⁵⁰³ *Kádár – Kálmán*, 1966, 344.

⁵⁰⁴ *Békés*, 1974, 316.

Ha azonban a veszélyhelyzetet a sértett jóváhagyásával rajta kívüli más személy okozza, a veszélyhelyzet megítélése a sértetti beleegyezési klauzula alkalmazásával vegyül. *Földvári* megerősíti, hogy a veszélyeztetés társadalmilag hasznos indoka vagy célja az életet sértő cselekmények negatív megítéléséhez képest az életveszélyeztető cselekményeknél a sértetti beleegyezés megengedhetőségét teremtő kivétel. Ezen esetekben tehát a beleegyezés mellett az elkövető cselekményét valamely hasznos cél érdekében történő kockázatvállalás jellemzi.⁵⁰⁵

A német jogirodalomban az indokolt kockázatot az objektív beszámítással hozzák összefüggésbe, és nem tekintik önálló jogellenességet kizáró oknak, hanem a jogellenességet kizáró okokra ható közös tényezőnek.⁵⁰⁶ Ezen túlmenően, az életveszélyeztetésre kiterjesztik az egyéni jogi tárgyak és közösségi jogi tárgyak megkülönböztetést. Így a jogosult rendelkezési szabadsága a veszélyeztetést csak ott fedi le, ahol a jogi tárgy az egyén rendelkezési körébe tartozik.⁵⁰⁷ Az angolszász bírói gyakorlatban az önkéntes rizikóvállalást a sporttevékenység kapcsán a sértett által vállalható sérülések veszélyéhez hasonlítják. Az önveszélyeztetés megítélése tehát a cselekmény társadalmi megítélése mellett a bekövetkező sérülés mértékétől is függ. Az Új-zélandi *R. v. McLeod* esetben⁵⁰⁸ például a halál bekövetkeztének reális lehetőségét felvető cselekményben történő önkéntes részvételt a bírói iránymutatás büntetendőnek minősítette. Az eset tényállása szerint a terhelt egy „Wild West Show”-val lépett fel, s mutatványa azt volt, hogy a hallgatóságból önként jelentkező személy szájá-

⁵⁰⁵ *Földvári*, 1997, 169.

⁵⁰⁶ *Nagy*, 2005, 64.

⁵⁰⁷ *Zipf – Maurach*, 1991, 231.

⁵⁰⁸ *R. v. McLeod*, 34 NZLR 430. (1915).

ban az égő cigarettát egy pisztolylövéssel oltotta ki. A perbeli esetben a nézők soraiból önként jelentkező Wilson arcán az eltévesztett lövés sebet ejtett. A bírósági eljárásban az egyik lényegi kérdés az életveszélyt okozó testi sértés vádja kapcsán azt volt, hogy vajon a sértett a terhelti cselekményhez megfelelő beleegyezést adott-e. Az esküdszék instruálása kapcsán Stout bíró úgy érvelt, hogy mivel az öngyilkosságban közreműködés bűncselekménynek minősül, öngyilkosságba érvényesen nem lehet beleegyezni. Emiatt amennyiben az esküdszék megítélése szerint a testi sértést olyan körülmények között okozták, hogy halálos eredmény is bekövetkezhetett volna, és az eredmény megvalósulása esetén az elkövető gondatlan emberölés miatt volna büntethető, az elkövetett cselekmény életveszélyt okozó testi sértésként minősül, mert a beleegyezés a sértett halálának esetleges bekövetkezése miatt nem érvényes.⁵⁰⁹

Az élet és testi épség veszélyeztetésének büntetőjogi megítélésére érdekes történeti példa a *párbajra kihívás*, illetve *kiállítás*, hiszen e cselekmények annak ellenére büntetendők voltak, hogy még a könnyű testi sértés szintjét el nem érő „*sebesülés*” sem keletkezett, hanem a részt vevő felek pusztán a párviadal lehetőségét teremtették meg. A Csemegi-kódex 293. §-a szabályozta a párbajra kihívás vétségét, amelynek elkövetési magatartása „*valakinek kihívása párviadalra, úgyszintén a kihívás elfogadása*”. A vonatkozó bírósági gyakorlat szerint a párbajra kihíváshoz nem elegendő az, ha valaki mást „*elégtételre*”, ill. „*lovagias elégtételre*” felhív, mert önmagában ebből még a „*kihívás*” mint fogalmi

⁵⁰⁹ Megítélésem szerint az öngyilkosságban közreműködésre tett hasonlat nem alkalmazható, mivel a terhelt szándéka nem terjedt ki a halál bekövetkeztére, másrészt a sértett sem öngyilkossági szándékkal vett részt a cselekményben.

elem még nem következik.⁵¹⁰ Kihívást állapított meg a Kúria viszont, amikor a párbajsegédek „lovagias elégtételt” kértek, de a bocsánatkérésről, mint a becsületbeli ügy párbaj helyetti elintézési módjáról nem tettek említést. Viszont nem tekintette kihívásnak, amikor a segédek csak lovagias elégtételt kértek, viszont megelégedtek volna az egyszerű bocsánatkéréssel.⁵¹¹

A 296. §-ban a párbajra kiállást rendelték büntetni. Eszerint: „*aki párviadal megkezdésére fegyveresen kiáll: egy évig terjedő államfogházzal büntetendő*”. A Kúria gyakorlata szerint e cselekmény „*a párviadal megkezdésére való fegyveres kiállással végeztetik be, ennél fogva ezen cselekmény büntetethetőségét az önkéntes elállás nem szünteti meg.*”⁵¹²

Kétségtelen, hogy a párbaj Btk.-beli szabályozását többen is az élet és testi épség veszélyeztetésével indokolták. *Pauler* a párbaj fogalmában emelte ki, hogy a bűncselekmény párbaj vívásában áll „*öldöklő azaz olyan fegyverekkel, melyeknek erőszakos használata közönségesen életveszéllyel jár, és pedig a sajátlagos értelmű párbajnál meggondolt, az összeütközésnél rögtönös, szándékos elhatározással*”.⁵¹³ *Angyal* a párviadal jogi természetét illetően szintén arra hivatkozott, hogy az uralkodó nézet e delictumot mint az emberi életet és testépséget veszélyeztető cselekményt fogja fel.⁵¹⁴ *Kautz* a „*vívás által veszélyeztetett élet, de különösen testépség biztonsága*” mellett a közrendre gyakorolt kedvezőtlen hatásával indokolja a kriminalizációt.⁵¹⁵ Már a szabályozás előtt élénk vita folyt arról, vajon büntetni kell-e a párbajra

⁵¹⁰ K. 9544/89.; K. 8380/89.

⁵¹¹ *Angyal*, 1928(b), 107.

⁵¹² K. 767/1905.

⁵¹³ *Pauler*, 1864, 170.

⁵¹⁴ *Angyal*, 1928(b), 98.

⁵¹⁵ *Kautz*, 1873, 326.

kihívást, illetve a kiállást is. Álláspontunk szerint a jogalkotás a párbajra kihívás, illetve kiállítás kriminalizációjával az élet és testi épség *absztrakt veszélyeztetését* rendelte büntetni, nyilván e veszélyeztetés társadalmilag elítélendő motívuma miatt.

Sajátos önvészélyeztetési cselekmény volt az ún. amerikai párbaj, amelynek lényege, hogy a vesztes részt vevő sorshúzás alapján becsületszava megtartása miatt öngyilkosságot követett el. A Csemegi-kódex 283. §-a az öngyilkosságra felbujtó cselekményhez hasonlóan szabályozta az amerikai párbajt, és úgy rendelkezett, hogy *„amennyiben két személy kölcsönösen megegyezett az iránt, hogy előre meghatározott módon a sorstól tétessék függővé, hogy közülök melyik váljék öngyilkossá, s ennek következtében az öngyilkosságra irányzott cselekmény végre is hajtott, de a halál nem következett be: mindkettőre egy évig terjedhető államfogház állapítandó meg”*.⁵¹⁶

A megengedett önvészélyeztetés ma ismeretes alapesete a közúti közlekedés szabályainak megtartásával történő gépjárművezetés, amelynek kockázati szabályait a KRESZ fekteti le. Mindaddig, amíg e kockázati körön belül marad az elkövető, cselekménye jogilag nem szankcionálható, ha azonban indokolatlan kockázatot vállal, úgy legalább közigazgatási szankcióval sújtható. Ennek tipikus esete a biztonsági öv használatával kapcsolatos szabályozás, amely nemcsak a gépjármű vezetőjére, hanem az utasra is kiterjed. A szabályozás változásai azt mutatják, hogy az önvészélyeztetés megítélésében a jogalkotói szándék sem egyöntetű. A büntetőjogi felelősség szempontjából releváns BH2008. 207. számú eseti döntés szerint: *„a gépjármű ülésén utazó személy biztonsági öve becsatolásának elmulasztásával okozati*

⁵¹⁶ 1878. évi V. törvénycikk, 283. § második fordulat.

összefüggésben bekövetkezett súlyos testi sértést okozó vagy súlyosabb eredménnyel járó közlekedési baleset miatt 2007. április 1. napját követően nem állapítható meg a balesettel érintett jármű vezetőjének a büntetőjogi felelőssége.” A KRESZ 2007. április 1-jét megelőzően hatályban volt 48. § (5) bekezdése a gépkocsivezető felelősségi körébe telepítette az utas önveszélyeztető magatartását, amikor úgy rendelkezett, hogy olyan gépkocsival, amelynek meghatározott üléseit biztonsági övvel kell felszerelni, továbbá olyan gépkocsival, amelynek hátsó üléseit biztonsági övvel szerelték fel, csak abban az esetben szabad közlekedni, ha a biztonsági övvel felszerelt ülésen utazó személy becsatolt biztonsági övvel van rögzítve. A 2007. április 1-jétől hatályba lépett KRESZ 48. § (4) bekezdése egyértelmű abban, hogy – bizonyos indokolt kivételektől eltekintve – a biztonsági övvel felszerelt járműben az ülésen utazó személynek kell a biztonsági öv becsatolásával önmagát rögzítenie. Ebből következően a biztonsági öv használatának elmulasztásából eredő önveszélyeztetés felelőse maga az önveszélyeztető utas.

A német jogdogmatika az ún. „együttutazásos esetek” büntetőjogi megítélését részben a sértetti beleegyezéssel hozza összefüggésbe, és a veszélyességtől függően differenciál. *Welzel* úgy véli, hogy a beleegyezés a gondatlanságban megbúvó kockázatra is vonatkoztatható, ha valaki beül egy ittas gépkocsivezető mellé, akkor a kockázattal eleve számol.⁵¹⁷ *Schönke* és *Schröder* ezzel összhangban a közlekedési baleset során még a sérülések jogi igazolhatóságát is a sértetti beleegyezéssel magyarázzák. Véleményük szerint a sértett ilyenkor a veszélyeztető körülmények ismeretében, tudatosan vállalja a gondatlan cselekményből származó

⁵¹⁷ *Welzel*, 1960, 88.

sérülések kockázatát.⁵¹⁸ *Roxin* az ittas járművezető által okozott esetleges sérülések tekintetében utal arra, hogy a Bundesgerichtshof a beleegyezést azért nem fogadja el, mert a StGB 315. § c) pontjában szabályozott közúti veszélyeztetés nemcsak a közlekedésben résztvevők testi épségét és életét védi, hanem a közúti közlekedés biztonságát, mint közösségi jogi tárgyat, amely felett a veszélyeztetett személy nem rendelkezhet.⁵¹⁹

A tapasztalat tehát azt mutatja, hogy társadalomra előnyös célok érdekében az egyénnek joga van életének veszélyeztetésére. A magyar jogirodalomban régóta elismert kivételek: a különösen veszélyes küzdősportok, az életveszélyes mutatványt végző cirkuszi artista, a berepülő pilóta, a gyógyszerkísérletek alanya életük veszélyeztetéséhez hozzájárulnak, amely e tevékenységeket irányító személyek büntethetőségét kizárja.⁵²⁰ A tevékenység megítélése pedig az elérhető célok hasznosságának függvény, és minél értékesebb az elérendő cél, annál több érv szól amellett, hogy a sértett hozzájárulása életének veszélyeztetésébe elfogadható és jogilag legitimált legyen.⁵²¹

3.3.3. A szado-mazochista cselekmények büntetőjogi megítélése

A sértetti beleegyezés sporttevékenységi kivételszabályát az angolszász bírósági gyakorlatban több alkalommal hozták fel védekezésként a szado-mazochista cselekményekkel kapcsolatos ügyekben is. A legkorábbi ilyen eset talán a fenti idézett Donovan ügy, amelyben a nemi célzattal alkalmazott testi sértést a bíróság

⁵¹⁸ Schönke – Schröder, 1976, 1476.

⁵¹⁹ Roxin, 1994, 454.

⁵²⁰ Görgényi – Gula – Jacsó – Lévay – Sántha – Váradi, 2007, 200.

⁵²¹ Az Eütv. kifejezett szabályt tartalmaz az arányosításra, amikor ügy rendelkezik, hogy ha a kutatás az aránytalanul nagy kockázatot jelent a kutatás alanyának életére vagy testi épségére, ügy nem végezhető el. (Vö. 1997. évi CLIV. törvény 159. § (2) bek.)

a társadalomra veszélyesség klauzulájának alkalmazásával tekintette jogellenesnek.⁵²² A *Commonwealth v. Appleby* ügyben a bíróság egyértelműen leszögezte, hogy a sértetti beleegyezés nem szolgálhat büntethetőséget kizáró mentségül a szado-mazochista magatartások során alkalmazott testi sértések tekintetében, még akkor sem, ha azokat a nemi vágy kielégítésének nyíltan vállalt céljával okozták. Az eset tényállása szerint a vádlott, Kenneth Appleby és a sértett több éven keresztül tartó – a bírósági iratok szerint – homoszexuális, szado-mazochista kapcsolatban élt egymással. Ennek keretében a sértett, Steven Cromer a vádlott „szolgájaként” háztartást vezetett, illetve a terhelttől – annak elégedetlensége esetén – rendszeresen verésben részesült. A bírósági eljárásban fény derült arra is, hogy Appleby egy kínzókamrát rendezett be a házban, a sértettet számtalanszor megkorbácsolta, térdkalácsát eltörte, és olyan módon bántalmazta, hogy kórházba is került, illetve kénytelen volt a házból elmenekülni.⁵²³

A Samuels eset tényállása szerint Marvin Samuels szemészorvos egy saját maga által készített filmet kívánt előhívatni. A feljelentést a filmet előhívó üzlet tulajdonosa tette, mert a filmen egy meztelenre vetkőztetett, betömött szájú férfit lehetett látni egy építés alatt álló ház egyik szobájában megkötözve és fellógatva, miközben a terhelt korbáccsal és kötéllel ütlegelte. A sértetten testszerte sérülési nyomok voltak láthatóak, amelyekről nem lehetett megállapítani, hogy tényleges sérülés nyomai-e vagy csak a film kedvéért kozmetikailag elhelyezett álsérülések. A sértettet egyértelműen nem tudták az eljárás során beazonosítani, így meghallgatására sem került sor. A bíróság a felvétel alapján megállapította, hogy már a sértett testhelyzete alapján felmerülhetett a súlyos

⁵²² R. v. Donovan, Q.B.D. (1934).

⁵²³ Vö. *Commonwealth v. Appleby*; 402 N.E.2d 1051. (1980).

sérülés lehetősége, így figyelmen kívül hagyta, hogy a külsérelmi nyomok valósak-e, tehát hogy tényleges testi sérülés bekövetkezett-e. Az ügyben a sértetti beleegyezés sportszabályának elutasítását a kaliforniai Court of Appeal azzal indokolta, hogy a sporttevékenység férfias magatartás, a szado-mazochizmus viszont kriminális cselekmény. Emiatt a sporttevékenységi kivételt ez esetben analóg módon nem lehet alkalmazni annak ellenére, hogy mindkét területen hasonló szintű a testi sérülés veszélye.⁵²⁴

Az R. v. Brown ügyben a terheltek több éven keresztül rendszeresen kölcsönös szado-mazochista beleegyezésen alapuló tettek elkövetésében vettek részt. A bírósági eljárásban arra hivatkoztak, hogy a szadista cselekmények a sértetti beleegyezés alapján történtek, amely pedig a büntetőjogi felelősségüket kizárja. A bíróság amellet foglalt állást, hogy a sértettek beleegyezési joga nem terjedt ki szado-mazochista cselekmények folytán bekövetkező testi sérülésre. Az indokolás szerint a szadista cselekmények már magukban véve is a bűnös szándék megnyilvánulásaként értékelhetők, hiszen a sértettnek szándékosan okoznak testi sérülést. E bűnös szándék alól a beleegyezés nem mentesíti az elkövetőket. A bíróság utalt arra is, hogy a közerkölcs sérelmével járó cselekmények esetén a sértett beleegyezését figyelmen kívül kell hagyni.⁵²⁵ Az Európai Emberi Jogi Bíróság a terheltek kérelme alapján indult eljárásban a Brown és társai c. Egyesült Királyság ügyben 1994-ben kimondta, hogy a szado-mazochista cselekmények során megvalósított súlyos testi sértésért a büntetőjogi felelősségre vonás nem sérti az Emberi Jogok Európai Egyezménye 8. cikkében védelt magánszférához való jogot.⁵²⁶

⁵²⁴ People v. Samuels, Cal. Rptr., 513. (1967).

⁵²⁵ Vö. R. v. Brown, 2 All ER 75. (1993).

⁵²⁶ Belovics, 2009, 181–182.

A német jogirodalom a fentiekkel teljesen szembenálló nézőponton van. A testi sértéssel kapcsolatosan a sértett beleegyezésére alapított büntethetőségi akadályt *Roxin* egyértelműen kiterjeszti a szado-mazochista sérülésekre is. Álláspontja szerint a beleegyezés itt több okból is érvényesnek tekinthető. Egyrészt, e cselekmények a privátszférába tartoznak, ennél fogva hiányzik a társadalomra káros hatásuk, mivel a közsférával nem állnak kapcsolatban. Másodsor pedig, e viselkedésmódok törvényalkotó általi rosszallása azért nem indokolt, mert a szexuális büntetőjog alapjait képező célkitűzéseknek mondana ellent, ha a „szexuális önkifejezés” kapcsán megvalósuló cselekmények testi sértés miatti büntetendőséget vonnának maguk után.⁵²⁷

3.3.4. Fenyítő jog és sértetti beleegyezés

Finkey a fegyelmi jog kapcsán rögzíti, hogy a polgári, egyházi, katonai, börtön-fegyelmi szabályok, bizonyos testületek élén álló vezető vagy igazgató személyeknek a törvény alapján és az általa megszabott körben fegyelmi hatalmat biztosítanak az alájuk rendelt személyek felett.⁵²⁸ A fenyítő jog gyakorlását a jogirodalom a sértetti beleegyezéshez hasonlóan a törvényben nem szabályozott jogellenességet kizáró okok közé sorolja. A fenyítő jog gyakorlása így önálló büntethetőségi akadály a saját szabályaival. A sértetti beleegyezéssel kapcsolatosan azért hozzuk fel, mert egyrészt a fenyítések során elszenvedett jogtárgy-sérelem a sértett érdekét, nevelését szolgálja. A sértett saját érdeke miatt a beleegyezését annak ellenére vélelmezzük, hogy az nyilvánvalóan hiányzik, így a cselekmény jogszerűnek minősül. A fenyítő jog és a sértetti beleegyezés másik találkozási pontja a beleegyezésen alapuló, de

⁵²⁷ Roxin, 1994, 457.

⁵²⁸ Finkey, 1909, 186.

fegyelmi jogkörrel nem rendelkező személytől elszenvedett fenytés megítélése.

A magyar jogban a fenytító jogot a Csemegi-kódex még a törvényben szabályozott büntethetőségi akadályként ismerte, és a testi sértési cselekményeket legalizálta ezen az alapon. A 313. § szerint: „házi fegyelemre jogosított személy által annak gyakorlásában elkövetett testi sértés miatt büntetésnek nincs helye”. A törvényhez fűzött kommentár szerint házi fegyelmi jogot az atya vagy a gyám a gyermekkel vagy a gyámolttal szemben addig gyakorolhatott, míg eltartásáról önmaga nem gondoskodik vagy atyjával, illetőleg gyámjával házi közösségben él. Ugyancsak fenytító jog illette a 1907. évi XLV. tc. alapján a gazdát a házi cseléddel szemben annak 18 éves koráig.⁵²⁹ A Kúria eseti döntése egyértelművé tette, hogy a „férj nejével szemben házi fegyelemre jogosított személynek nem tekinthető”.⁵³⁰ A pedagógus fegyelmi jogkörrel rendelkezik a tanuló felett, amely viszont nem azonos a házi fegyelemre való jogosultsággal. A házi fegyelmi jog tartalma, hogy a sértettet a fenytító jog jogosultja becsületsértéssel, könnyű testi sértéssel, rövid ideig tartó elzárással jogszerűen büntethette.⁵³¹ A pedagógusoknál a fenytítés mértéke ettől eltérő, hiszen a növendékek testi megfenytítésére nem terjedt ki, illetve olyan bántalmazásra sem, melyből testi sértés származhat.⁵³² A tanulók feletti fenytító jog gyakorlásában a II. világháborút követően változás volt tapasztalható. Az 1949. évi IV. tv. 21. §-ának (2) bekezdése kimondta, hogy a tanuló megdorgálásánál „köteles

⁵²⁹ Isaák, 1928, 299–300. Angyal a fegyelmi jogosultak körét meglehetősen széles körben vonja meg. Véleménye szerint a rakoncátlankodó gyereket idegen is megfenytítheti, az ún. pótfenyítéki jog címén. Angyal, 1928(b), 42.

⁵³⁰ K. 1064/82.

⁵³¹ Finkey, 1909, 187.

⁵³² Isaák, 1928, 300.

figyelemmel lenni a tanuló nemére, korára és arra, hogy önérzetét és tisztességét ne sértse". Kádár és Kálmán egyértelműen rögzítették, hogy a felnőttnek idegen gyermek és a munkáltatónak munkavállalója felett fenytő joga nincs. Ez alól kivétel az ipari és kereskedőtanuló.⁵³³ A fenytő jog mértéke is változott a Csemegikódex óta. A jelenlegi gyakorlat alapján a szülő fegyelmezési joga nem lépheti túl a tetteges becsületsértést. Az általános és középiskolai pedagógus fegyelmezési joga még ennél is korlátozottabb, hiszen a tetteges helyett a szóbeli becsületsértésig terjed.⁵³⁴

A házi fenytő jog gyakorlását a sértetti beleegyezéssel összefüggésbe állító tétel, hogy a fenytő jogkör alatt álló sértettet akkor lehet fegyelmezni, ha arra okot adott. Így tulajdonképpen ráutaló magatartásával elfogadja a fenytést, mint következményt. Ezt már a Kúria is rögzítette egy eseti döntésében, amely szerint a *„házi fegyelem gyakorlatában elkövetett testi sértés esetében a bíróság vizsgálni tartozik, hogy a sértett adott-e okot a házi fegyelmi jog gyakorlására. A Btk. 313. §-ának alkalmazása tehát feltételezi azoknak a tényeknek megállapítását, mikből a házi fegyelmi jog gyakorlásának jogszerűségére következtetés vonható*".⁵³⁵

Bizonyos fenytő jog gyakorlását az angolszász jogrendszer is elismerte, azonban a sértetti beleegyezéssel való kapcsolatát a magyar gyakorlattól eltérően ítélték meg. A common law évszázadokon keresztül fenntartotta a szülőnek a gyermek feletti fenytő jogát. Ezen felül a *„rule of a thumb*” megjelöléssel illetett férji fenytő jog lehetővé tette fenytési célzattal egyes erőszakos cselekmények házassági életközösségen belüli elkövetését többek között azzal, hogy a férj a feleségét fenytési célzattal egy a saját

⁵³³ Kádár – Kálmán, 1966, 340.

⁵³⁴ Nagy, 2005, 62.

⁵³⁵ K. 6616/1917.

hüvelykujjánál nem vastagabb pálcával megüthette. Bár a szabály eredetét Sir Francis Buller bírónak tulajdonítják, aki állítólag 1782-ben fogalmazta meg ezt az elvet, tényleges történeti bizonyíték nincs arra nézve, hogy Buller ilyen tartalmú döntést hozott volna. A fenytő jog gyakorlását a jog tolerálta, de konkrétan ilyen szabály nem volt hatályban, illetve – bár egyes ügyekben e jogelvet hivatkozták – precedens nem tartalmazza.

A fegyelmi jogkörben okozott testi sértés vonatkozásában *Lord Devlin* kifejtette, hogy a sértett beleegyezése nem mentesíti az elkövetőt még akkor sem, ha a megfenyített személy megérdemelte a büntetést. Véleménye szerint a sikeres védekezés záloga, ha a terhelt bizonyítja, megfelelő jogi felhatalmazással bírt a fenytés gyakorlására, és azt ésszerűen gyakorolta.⁵³⁶ Az 1985-ös *Smith* esetben⁵³⁷ hozott döntés ugyanezen elemeket jelöli meg a fenytő jog tekintetében, ám a bizonyítási terhet a vádra hárítja. Az ügy tényállása szerint az anya arra kérte az élettársát, hogy a 6 éves gyermekét legyintse meg a gyermek rosszalkodása miatti fenytésenként. Az élettárs egy övvel két alkalommal megütötte a gyermeket. A *Court of Appeal* elismerte, hogy az ésszerű fenytés alkalmazása, megfelelő büntethetőséget kizáró védekezésnek minősülhet, amelynek felhívása esetén tehát a vádat terheli annak bizonyítása, hogy a fenytés túlment az ésszerűség határán.⁵³⁸

A *State v. Beck* esetben a testi fenytés kapcsán a bíróság kiemelte, hogy vannak olyan esetek, amelyekben az ütlegelésre történő felhatalmazás érvénytelen. Leszögezte azonban, hogy ha a terhelt nem bűnös szándékkal járt el, a cselekmény nem minősít-

⁵³⁶ A véleményt idézi: Hart, 1963, 31.

⁵³⁷ *R. v. Smith*, CLR.; 42-43. (1985).

⁵³⁸ Ashworth, 2003, 92.

hető testi sértésként.⁵³⁹ A Bishamber v. Roomal esetben az Allahabadi Felsőbíróóság a sértetti beleegyezést joghatályos védekezésnek fogadta el. A hivatkozott esetben a sértett szemérem elleni erőszakot követett el a közösség egy lánytagja ellen. A feldühödött tömeg a falu vezetőjéhez – az ügy terheltjéhez – vitte, ahol a sértett beleegyezett, hogy a cselekményéért a vezető egy bakancsbal bántalmazva gyakoroljon fenytést rajta. A bíróság azt a nézőpontot vallotta, hogy a fenytítő joggal élő terhelt *bona fide* járt el, és bűncselekmény elkövetési szándéka nem állt fenn, mivel az erkölcstelenül viselkedő sértettet annak beleegyezésével, nevelési célzattal fenytette meg.

A munkahelyi fenytések körében az R. v. McCoy esetben egy légiutas-kísérő megszegte a légitársaság belső szabályzatát, amely miatt a vezérigazgató választás elé állította: vagy egy pálcával megfenytí, vagy pedig elbocsátja. Az alkalmazott a fenytés mellett döntött, sőt a testi fenytéshez írásbeli beleegyezést is adott, amelynek nyomán a vezérigazgató egy vékony pálcával hat alkalommal megütötte. A bíróság ezt a beleegyezést azért nem fogadta el, mivel felmondással fenyegetés hatására adta a sértett, illetve a fenytést megalázó körülmények között gyakorolták.⁵⁴⁰

Megjegyzendő, hogy az iménti esetekben nem történt arra utalás, hogy az okozott sérelem az életet vagy a testi épséget veszélyeztette volna, tehát ebből következően amennyiben a fenytéssel okozott sérelem nem éri el a Donovan esetben meghatározott „testi sérülés” szintjét, a sértetti beleegyezés megfelelő véde-

⁵³⁹ A tényállás szerint a sértett lopást követett el a terhelt sérelmére, aki felajánlotta neki, hogy válasszon: vagy aláveti magát fenytítő jellegű bántalmazásnak, avagy börtönbe kerül a lopásért. A sértett az előbbi mellett döntött. (Vö. State v. Beck, 19 S.C.L. 363. [1833].)

⁵⁴⁰ Vö. R. v. McCoy, 2 SA 4 SR. (1953).

kezésnek minősül feltéve, hogy a terhelt nem a testi sértés szándékával járt el.

3.3.5. Egészségügyi beavatkozások

Az orvosi tevékenység sajátosságai speciális megközelítést igényelnek. E sajátosságok *Fehér Lenke* szerint abból erednek, hogy a beavatkozás csak látszólag lép be a páciens jog védte érdekeinek a területére. Ám, amíg formálisan jogellenes körülmények előidézése más szakemberek esetében a jogi normák megsértéséből ered, addig nem lehet ugyanezt állítani az egészségügyi dolgozók szakmai tevékenységéről. Az orvosi segítség folyamatában ugyanis a kezelés kedvezőtlen kimenetelle, az ember halála önmagában többnyire nem ad alapot jogellenesség kimondására, minthogy az emberi szervezet egyéni sajátosságai annyira specifikusak, hogy a kezelés kimenetelét nem mindig lehet előre látni. Az orvosi tevékenység területén tehát a tudományos kutatásnak és az orvosi segítségnyújtás gyakorlatának nincsenek olyan pontos határai, mint az emberi tevékenység más területeinek.⁵⁴¹ Az egészségügyi beavatkozások büntetőjog-dogmatikai megítélése nemcsak a sértetti beleegyezésből vezethető le. Az 1843. évi büntető kódex tervezet például az orvosi tevékenységre speciális büntethetőséget kizáró okot kívánt bevezetni. A 161. § lényege szerint, ha az orvos valamely rábizott beteget gyógyítási cézzal az orvosi szabályok által meghatározott esetekben megsérti, ilyen esetekben az orvos gondatlan testi sértésért akkor felel, amennyiben orvosi eljárásra vétkes vigyázatlansági beszámítás alá esik. A tervezet a magzatelhajtás szabályozásánál a végszükségi helyzet és az orvosi tevékeny-

⁵⁴¹ Fehér, 1979, 471–472.

ség speciális vegyítésével indokolta volna a jogellenesség hiányát. A 138. § szerint nem lett volna büntetendő a cselekmény akkor, ha az orvos, sebész vagy a szülész orvosi szabályok által meghatározott körülmények között valamely gyermeket azért, hogy az anyának veszélyben forgó életet megmenthesse, az anya méhében megöli. A sértetti beleegyezés egészségügyi tevékenységre alkalmazásának hiátusait Vámbéry például abból következtette, hogy amennyiben a beleegyezés zárná ki a jogellenességet, úgy az öntudatlan betegen végzett műtét büntetendő volna. Véleménye szerint az irányadó jogszabályok engedélye alapján jár el az orvos, mely szerint „*a gyakorlatra jogosított orvos a gyógy mód alkalmazásában nem korlátozható, s csak a műhibáért felelős*”.⁵⁴² A hivatásbeli jog gyakorlása, illetve a veszélyhelyzet elhárításával járó végszükség szintén magyarázhatják e beavatkozások jogszerűségét. Ahogy azt már a Kúria is rögzítette egy döntésében: „*nincs kriminalitás abban, ha az orvos saját lelkiismerete szerint s a fél beleegyezése mellett végrehajt egy műtétet, melyet [...] komolyan vagyis tudományos meggyőződése szerint szükségesnek tart. A hivatásnak szabályszerű gyakorlása közben egy nagyobb veszély vagy jogsérelem elhárítása céljából elkövetett ily cselekmény miatt a bűnösség megállapítása az általános jogérzetbe ütköznék.*”⁵⁴³

Az osztrák büntetőjogi elméletben az egészségügyi beavatkozások jogellenességet kizáró jellegét szintén két tényezőnek tulajdonítják. Főszabály, hogy a beavatkozás az orvost gyógyító tevékenységre feljogosító szakmai szabályokon nyugszik, tehát a terápiás kezeléset a hivatásbeli jog gyakorlásával, illetve kötelezettségek teljesíté-

⁵⁴² Megjegyzi viszont, hogy ha nem orvos végez orvosi beavatkozást, cselekményének jogtalanságát csak a beteg beleegyezése zárhatja ki. (Vámbéry, 1913, 233.)

⁵⁴³ K.116/1933.

sével igazolják. A sértetti beleegyezés csupán a nem terápiás beavatkozások jogellenességét kizáró alapjaként jön szóba.⁵⁴⁴

Az orvosi beavatkozás jogszerűségét annak társadalmi hasznosságával támasztják alá. *Angyal az ún. érdekvédő cselekményekhez* sorolja, amely cselekmény tehát az érdekmentés síkján helyezkedik el.⁵⁴⁵ *Kádár* szintén kiemeli, hogy e cselekmény általános irányát tekintve a közérdeknek inkább használ, mint árt, hiszen az orvos nem bántalmaz, nem sérti az egészséget, hanem ellenkezőleg, az életet és a testi egészséget óvja, védelmezi.⁵⁴⁶

Figyelemmel kell lennünk arra, hogy az orvosi tevékenység büntetőjogi megítélésében lényeges szerepet játszanak azok a háttérnormák, amelyek a cselekmény eredménye szerinti tényállásokat tényleges tartalommal feltöltik. A háttérnormák kialakítása és büntetőjogi színopszisa történetileg sem ismeretlen. *Irk Albert* írásából tudjuk, hogy az orvosi beavatkozás jogellenességének hiányát az 1876. évi XIV. tc. 47.§-ában leljük meg, amelynek lényege, hogy az orvos a gyógymód alkalmazása tekintetében nem korlátozható, s csak a műhibáért felelős.⁵⁴⁷ Ebből következik, hogy bár „*a műtéthez a beszámítható állapotban lévő betegnek vagy a beszámíthatatlan egyén törvényes képviselőjének beleegyezése rendszerint kívánatos, de nem feltétlenül szükséges. Így az orvos éppen magasabb orvosi etikai kötelességéből kifolyóan a beteg megmentése érdekében teheti túl magát a hiányzó beleegyezésen.*”⁵⁴⁸

Az egészségügyi beavatkozások fundamentumának tekintett egészségügyi önrendelkezési jog nemzetközi szinten is szabályo-

⁵⁴⁴ Fuchs, 1995, 141.

⁵⁴⁵ Angyal, 1934, 42.

⁵⁴⁶ Kádár – Kálmán, 1966, 338.

⁵⁴⁷ Irk, 1933, 142.

⁵⁴⁸ A magyar anyagi büntetőjog, Irk Albert – egyetemi nyugalmazott tanár 142.

zott. A nyugati felfogásban a gyógyítás folyamatát illetően két szélső álláspont fogalmazódott meg. Az egyik, paternalista felfogás *“az orvos jobban tudja”* nézőpontra alapul, és megengedhetőnek tartja, hogy a beteg beleegyezése nélkül az érdekében álló valamennyi orvosi beavatkozást elvégezzék. Ez a felfogás nem más, mint a betegek önrendelkezési jogának tagadása.⁵⁴⁹ A paternalista felfogással szemben a betegközpontú elmélet magát a személyt (személyiséget) állítja a középpontba, aki az orvosi beavatkozásnak alanya és nem tárgya.⁵⁵⁰ Ahhoz azonban, hogy dönteni tudjunk saját testi integritásunk felől, megfelelő információ birtokában kell lennünk saját magunk egészségi állapotával kapcsolatban.

E felismerés vezette az Európa Tanács miniszteri bizottságát arra, hogy egy külön egyezményt fogadjon el az egészségügyi önrendelkezési jogot illetően. A magyar Kormány a 2289/1998. (XII. 23.) Korm. határozatában egyetértett 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 elfogadásával (a továbbiakban: Biomedicina Egyezmény).⁵⁵¹ A mi szempontunkból a Biomedicina Egyezmény 5. cikke talán a legfontosabb, amely előírja, hogy *“[e]gészségügyi beavatkozás csak azután hajtható végre, ha abba az érintett személy szabadon és tájékozottságon*

⁵⁴⁹ Vö. Wear, 1993, 26. E felismerés filozófiai megfogalmazását adja meg Dworkin leszögezve, hogy a saját testem egyben én önmagam vagyok, így minden egyes beavatkozás, amely a testi integritásomat sérti, egyben engem mint személyt sért, így akaratom figyelmen kívül hagyása nem más, mint önrendelkezésem tagadása. (Vö. Dworkin, 1988, 113.)

⁵⁵⁰ Rendtorff – Kemp, 2000, 22.

⁵⁵¹ Magyarországon az egyezményt kihirdette: 2002. évi VI. törvény, hatályos 2002. május 1-től.

alapuló beleegyezését adta. Ennek a személynek előzetesen megfelelő tájékoztatást kell kapnia a beavatkozás céljáról és természetéről, valamint következményeiről és kockázatairól. Az érintett személy beleegyezését bármikor szabadon visszavonhatja”. A megfelelő tájékoztatás követelményét a tagállamok nemzeti jogszabályaikban kötelesek meghatározni: a Biomedicina Egyezmény csak a védelem minimális szintjét állítja fel. Az, hogy milyen mennyiségű és tartalmú információt kell a betegnek közvetíteni, országonként eltérő lehet. Érdekességként megemlíthető, hogy az angolszász common law rendszerben ismert Bolam-teszt szerint az orvos nem vonható felelősségre műhiba okán, amennyiben cselekménye elfogadott szakmai eljárásnak minősül.⁵⁵² A tájékoztatási kötelezettséget illetően egy egészségügyi szakemberekből álló testület jogosult megállapítani, hogy az eljárás alá vont orvos megfelelő tájékoztatást adott-e a betegnek.⁵⁵³

Az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény rendelkezéseit megvizsgálva megállapítható, hogy a 15-19. §-okban a jogalkotó kimerítően szabályozta mind a beleegyezés, mind pedig a tájékoztatás kérdéskörét.⁵⁵⁴ A törvény alapján a beteg, önrendelkezési jogából adódóan, jogosult eldönteni, hogy kíván-e egészségügyi ellátást igénybe venni, és az ellátás során mely beavatkozások elvégzéséhez járul hozzá, illetőleg melyeket utasít vissza.⁵⁵⁵ A törvényben foglalt kivételektől eltekintve „*bármely egészségügyi beavatkozás elvégzésének feltétele, hogy ahhoz a beteg meg-*

⁵⁵² Bolam v. Friern Hospital Management Committee (1957) 1 WLR 582. (QBD).

⁵⁵³ Vö. Fenwick – Beran, 1996, 218–219.

⁵⁵⁴ Nemzetközi összehasonlításban is elmondható, hogy a magyar szabályozás az egyik legkorszerűbb európai viszonylatban. A finn betegjogi törvény pl. jóval szűkszavúbb a megfogalmazást illetően. (Vö. 1992. évi 785. törvény a betegek helyzetéről és jogairól, az angol nyelvű változatot ismerteti Lahti, 1994, 207–221.)

⁵⁵⁵ Vö. Eütv. 15. § (1)–(2) bek.

tévesztéstől, fenyegetéstől és kényszertől mentes, megfelelő tájékoztatáson alapuló beleegyezését adja".⁵⁵⁶ Annak, hogy a beteg a beavatkozással kapcsolatos beleegyezését állapotának, betegsége természetének és várható lefolyásának ismeretében adja meg vagy utasítja vissza, az a biztosítéka, hogy az Eütv. a beteg alapvető jogává teszi, hogy állapotáról folyamatos tájékoztatást kapjon. Az Eütv. úgy rendelkezik, hogy a beteget az emberi méltósághoz való jogán alapuló önrendelkezési joga betegségének természetétől, annak enyhe vagy súlyos lefolyásától, gyógyulásának esélyeitől függetlenül illeti meg. Következésképpen megilleti az orvostudomány állása szerint olyan gyógyíthatatlan betegségben szenvedő személyt is, akinek betegsége megfelelő egészségügyi ellátás mellett is rövid időn belül halálhoz vezet.⁵⁵⁷

A betegnek az életmentő, illetőleg életfenntartó egészségügyi ellátás visszautasítására vonatkozó jogát azonban az Eütv. speciális feltételekhez köti. Az Alkotmánybíróság ezzel kapcsolatosan kiemelte, hogy az életmentő vagy életfenntartó orvosi beavatkozásnak a gyógyíthatatlan beteg általi visszautasítására csak közokiratban vagy teljes bizonyító erejű magánokiratban, illetve a beteg írásképtelensége esetén két tanú jelenlétében kerülhet sor. A visszautasítás csak akkor érvényes, ha egy háromtagú orvosi bizottság a beteget megvizsgálja, és egybehangzóan nyilatkozik arról: gyógyíthatatlan betegségben szenved és döntését annak következményei tudatában hozta meg. A betegnek az orvosi bizottság nyilatkozatát követő harmadik napon két tanú előtt ismételten ki kell nyilvánítania a visszautasításra irányuló szándékát. Az Eütv. meghatározza az orvosi bizottság összetételét is: a bizottság egy tagja a betegség jellegének megfelelő szakorvos, egy másik tagja

⁵⁵⁶ Uo. 15. § (3) bek.

⁵⁵⁷ Vö. 22/2003. (IV. 28.) AB határozat.

pszichiáter szakorvos. Megköveteli a törvény, hogy a beavatkozás visszautasítása esetén személyes beszélgetés során kíséreljék meg a beteg döntésének hátterében lévő okok feltárását és a döntés megváltoztatását.⁵⁵⁸

Az Eütv. részletes szabályozást ad arra az esetre is, ha a gyógyíthatatlan beteg cselekvőképtelen vagy korlátozottan cselekvőképes. A törvény azt is lehetővé teszi a belátási képessége birtokában lévő személynek, hogy jövőbeli esetleges cselekvőképétlenségét feltételezve előre visszautasítson életmentő beavatkozásokat, ha gyógyíthatatlan betegségben szenved, önmagát fizikailag ellátni nem képes, illetve fájdalmai megfelelő gyógykezeléssel sem enyhíthetők.⁵⁵⁹

A fentiekből jól látható, hogy az egészségügyi önrendelkezési jog egyik vetülete a beteg választási joga, amelyet az önrendelkezési jog pozitív oldalának nevezhetünk. Mindemellett azonban ha feltesszük, hogy a beteget megilleti az a jog, hogy valamit válaszszon, logikusan következne, hogy megillessen a választástól tartózkodás, azaz az ellátás visszautasításának joga is. Ugyan a Biomedicina Egyezmény ez utóbbi lehetőségéről meglehetősen szűkszavúan rendelkezik, a fent idézett 5. cikkből levezethető az ellátás visszautasításának joga. A magyar jogi szabályozás megint csak rendkívül részletes ebben a vonatkozásban. Az Eütv. 20-24. §-ai külön cím alatt szabályozzák az ellátás visszautasításának jogát.

Az egészségügyi önrendelkezési jog korlátozásának lehetőségét maga a Biomedicina Egyezmény is lefekteti, amennyiben az Egyezményben foglalt jogok gyakorlása és a védelmi rendelkezések nem képezhetik más korlátozások tárgyát, mint amelyek tör-

⁵⁵⁸ Uo.

⁵⁵⁹ Vö. 22/2003 (IV. 28.) AB határozat.

vényben meghatározott esetekben, egy demokratikus társadalomban a közbiztonság, a bűncselekmények megelőzése, a közegészség védelme vagy mások jogainak és szabadságainak védelme érdekében szükséges.⁵⁶⁰

A sértetti beleegyezésre alapító elmélet az invazív beavatkozások esetén az általános szabályokhoz képest különleges többlet-elemet kap. Az egészségügyi rendelkezési jogból fakadóan ugyanis az adekvát tájékoztatás jelentősége meghatározódik. Már a 20. század elején úgy tartották, hogy a beleegyezés kérdése – az egyéb területekhez képest – nem intézhető el egyszerűen. *„Ha bele is egyezik a beteg a célba, nem okvetlenül egyezik implicita a kezelési eljárásba. Nem is tudhatja gyakran, mibe egyezik bele; a legkritikusabb esetekben az orvos őt ez iránt föl sem világosíthatja. Néha nincs abban az állapotban a beteg, hogy a fölvilágosítást megérteni képes volna.”*⁵⁶¹ Az orvosi beavatkozások körében emiatt egyértelmű főszabállyá vált, hogy bármely egészségügyi beavatkozás elvégzésének a feltétele, hogy ahhoz a beteg megtévesztéstől, fenyegetéstől és kényszertől mentes megfelelő tájékoztatáson alapuló beleegyezését adja, amely beleegyezését bármikor visszavonhatja.⁵⁶²

A tájékoztatási kötelezettség módját és tartalmát illetően változatos vélemények és jogi megoldások születtek. Vannak olyan jogrendszerek – ilyen a magyar is – amelyek tételesen felsorolják, hogy mely tényekről és körülményekről kell a beteget tájékoztatni a beavatkozás felőli döntése előtt.⁵⁶³ Az angolszász pragmatikus

⁵⁶⁰ Vö. Biomedicina Egyezmény 26. cikk (1) bek.

⁵⁶¹ Schächter, 1902, 175.

⁵⁶² Busch, 2010, 185.

⁵⁶³ Hollandiában az orvosi beavatkozást magánjogi jogügyletnek tekintik és a részletszabályokat a polgári törvénykönyv rendezi. A tájékoztatásra vonatkozóan pl. előírja, hogy a tájékoztatásnak ki kell terjednie a javasolt vizsgálatra és alkalmazan-

megközelítés a tényleges tájékozottságból indul ki. A tájékoztatási kötelezettség teljesítésével az orvosnak olyan helyzetbe kell hoznia a beteget, hogy az megfelelőképp dönteni tudjon arról, hogy *a)* igénybe kívánja-e venni az adott egészségügyi szolgáltatást, illetve *b)* a felajánlott vizsgálati-, és gyógy módok közül melyeket kíván igénybe venni.⁵⁶⁴

Egészségügyi beavatkozások esetén a beleegyezés személyi hatóköre alapvetően arra az orvosra terjed ki, akit a beleegyezéssel felhatalmaztak. Kórházi, illetve csoportos-praxis kezelés esetén azonban rendszerint úgy tekintjük, hogy minden olyan orvost jogosít a beteg beleegyezése, aki a belső munkamegosztás alapján a beteget érintő intézkedésért felelős. Kivétel lehet, ha például felismerhetően valamely különleges szaktudással rendelkező orvosra korlátozódik a beleegyezés személyi hatálya. Itt kell megjegyeznünk, hogy a beleegyezéssel kapcsolatos tévedések egy része releváns, egy része viszont nem. Ha például a beteg tévesen orvosnak hiszi az őt kezelő egészségügyi dolgozót, orvostanhallgatót vagy ápolót, e tévedés nem rontja le a beleegyezést, feltéve, hogy olyan beavatkozásról van szó, amelyet egyébként orvosi segéd személyzet is jogosult elvégezni. Figyelembe kell azonban venni az ilyen tévedést, ha olyan beavatkozásról van szó, amelynek elvégzésére alapvetően orvos lenne jogosult. Ugyanez vonatkozik arra az esetre is, ha a páciens a beleegyezését az adott beavatkozásra egy meghatározott orvosnak adta meg.⁵⁶⁵ A bele-

dó eljárásra, a vizsgálatok eredményeire, a kezelésre és a beteg egészségi állapotára. További kérdések esetén a beteget tájékoztatni kell *a)* azon vizsgálatok és orvosi beavatkozások természetéről és céljáról, amelyet a beteg szükségesnek tart, *b)* azok várható és lehetséges következményeiről, *c)* alternatív kezelési és vizsgálati lehetőségekről. A 7:448 § (1) bek. előírja, hogy a beteget érthetően és világosan, korának és beszámítási képességének megfelelően tájékoztassák.

⁵⁶⁴ Németh, 2005, 180.

⁵⁶⁵ Schönke – Schröder, 1976, 1450.

egyezés tárgyát tekintve a beleegyezés minden olyan beavatkozásra vonatkozik, aminek a beteg megfelelő tájékoztatás alapján veti alá magát.⁵⁶⁶

A beleegyezés és tájékoztatás főszabálya alóli kivételeket a jogirodalom három csoportba sorolja. Először is, az azonnali beavatkozás szükségessége a tájékoztatási kötelezettség elmulasztásának igazolását jelentheti, amelyet végszükségi klauzulának neveznek (*emergency exception*). Másodsor, a joglemondási klauzula (*waiver exception*) olyan betegekre alkalmazandó, akik már a beavatkozás előtt lemondanak a tájékoztatáshoz való jogukról. A Biomedicina Egyezményhez fűzött magyarázat szerint az ilyen joglemondó nyilatkozatot figyelembe kell venni. Ennek ellenére bizonyos körülmények között a nem-tudás jogát korlátozni lehet a beteg saját-, vagy harmadik személyek védelme érdekében. Ilyennek tekinti a magyarázat a fertőző betegségekről történő tájékoztatást.⁵⁶⁷ A tájékoztatás visszautasításának jogát tehát általában nem ismerik el abszolút jogként.⁵⁶⁸ Végül, amennyiben az orvos megalapozottan feltételezheti, hogy maga a tájékoztatás veszélyeztetné a beteg mentális vagy fizikai állapotát, az ún. *terápiás klauzuláról* beszélünk. Mindenesetre véleményünk szerint ez utóbbi kivétel csak akkor alkalmazható, ha a nem-tájékoztatás kisebb sérelmet okozhat, mint a tájékoztatás.

A páciens érdekében, de akarata ellenére folytatott orvosi tevékenység csak szigorú orvosi előírásokhoz kötött, kivételes esetekben lehet jogszerű. Ennek esetét a vélelmezett beleegyezés témakörénél részletesen ismertettük.⁵⁶⁹ A beleegyezés nélküli

⁵⁶⁶ Uo. 1453.

⁵⁶⁷ Vö. A Biomedicina Egyezményhez fűzött magyarázat 67-68. szakaszaiban foglaltakat.

⁵⁶⁸ Gevers, 1997, 147.

⁵⁶⁹ Vö. 2.3.2. fejezet.

kezelés büntetőjogi megítélése kapcsán *Horváth Tibor* kiemeli: ha az orvos testi sértést vagy életet, testi épség veszélyeztetést eredményező módon a jogszabályban kiemelt esetekben a beteg beleegyezése nélkül jár el, bizonyosan bűncselekményt követ el. Vitatható viszont, hogy milyen bűncselekmény miatt vonjuk felelősségre. Az egyik álláspont, hogy a beleegyezés, mint társadalomra veszélyességet kizáró ok hiánya esetén az orvos cselekménye a ténylegesen beálló eredményre tekintettel testi sértésnek, illetve foglalkozás körében elkövetett veszélyeztetésnek minősül.⁵⁷⁰ A test feletti rendelkezési jognak elsőbbséget adó álláspont ezzel szemben azt vallja, hogy a testi sértés a gyógyításnak csupán mellékterméke, így az orvos beleegyezés nélküli tevékenysége a személyes autonómia miatt személyes szabadság megsértésének vagy kényszerítésének tekinthető.

Az angolszász jogirodalomban a beteg testét érintő egészségügyi kezelést azért tekintik jogszerűnek, mert a beteg beleegyezett.⁵⁷¹ Kétségtelen, hogy a gyógyászati célú orvosi beavatkozás akár az életet és testi épséget is veszélyeztetheti, mindemellett pedig a felületi és átmeneti sérüléseken túlmutató hátrányt is okozhat, mégis alkalmazzuk a sértetti beleegyezés büntethetőséget kizáró okát, hiszen a betegség gyógyítása az okozott sérülésre megfelelő mentésül szolgál.

A common law legalapvetőbb elve az egyén szabadságának tiszteletben tartása, amely orvos-jogi kontextusban azt jelenti, hogy az egyéni önrendelkezési jog alapján a betegnek a saját teste feletti döntési szabadsága a jog védelme alatt áll. Emiatt az orvos elsődleges kötelessége e jog védelme – nemcsak a terminális állapotban lévő, hanem – valamennyi beteg tekintetében. Így, amennyiben a

⁵⁷⁰ Horváth, 1965, 413.

⁵⁷¹ Lacey – Wells, 1998, 474.

saját állapotával tisztában lévő, belátási képességgel rendelkező beteg a kezelés folytatását visszautasítja, minden e rendelkezését követő beavatkozás jogellenesnek minősül, és adott esetben testi sértést valósít meg.⁵⁷² Az angolszász jogelméletben és gyakorlatban az egészségügyi önrendelkezési jog kapcsán rendszeresen idézett Cardozo bírónak a *Schloendorff v. Society of New York Hospital* esetben adott véleménye szerint “[m]inden emberi lényt, feltéve hogy felnőttkorú és teljes belátási képességgel rendelkezik, megilletti 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”.⁵⁷³

Az egészségügyi beavatkozások kapcsán tehát a sértetti beleegyezés megfelelő védekezésként hat az angolszász jogban, azonban elsődleges területe a kártérítési ügyekben hozott bírósági döntésekre korlátozódik. E polgári jogi ítéletekben a beavatkozások jogszerűségére tett megállapítások természetesen megfelelő módon alkalmazhatóak a büntető ügyek alapjául szolgáló cselekmények jogszerűségének megítélésénél is. A cselekmény jogszerűségi mércéje az egészségügyi beavatkozások kapcsán a tájékoztatáson alapuló beleegyezés (*informed consent*) standardja, amelynek zsinórmértékét a Bolam-tesztel állították fel.⁵⁷⁴ Emellett

⁵⁷² Kennedy, 1988, 321.

⁵⁷³ *Schloendorff v. Society of New York Hospital* eset (1914); Hockton kifejti, hogy a battery és assault fogalmak a kártérítési jogban szinonimaként használatosak, ámbr az assault fogalma inkább mindkettő meghatározására szolgál. (Vö. Hockton, 2002, 18.)

⁵⁷⁴ A Bolam-teszt alapját egy 1950-es évekbeli eset képezi. Az eset szerint Bolam urat egy London melletti kórházban kezelték mániákus depresszióval. A kezelés idején szokásos gyógymódként orvosai az ún. ECT (Electro Convulsive Therapy) kezelést ajánlották. Az elektronikus behatás mellékhatásait elkerülendő abban az időben elfogadott szakmai standardként írták elő izomlazító szerek adagolását. Ennek ellenére Bolam urat nem tájékoztatták az izomlazító szerek alkalmazásának lehetőségéről, aki egyébként beleegyezett az ECT terápia alkalmazásába. A kezelés

azonban a *Bravery v. Bravery* esetben a bíróságnak – egyébként a *Coney* és a *Donovan* ügyekben lefektetett elvekre alapított – döntéséből megállapítható, hogy amennyiben megfelelő és jogszerű indok nélkül végeznek orvosi beavatkozást – történjék akár beleegyezés alapján – az operáció jogellenesnek tekintendő, mivel a cselekmény *per se* bűncselekménynek minősül, amelyre még a beleegyezés sem ad megfelelő magyarázatot.⁵⁷⁵

A német nyelvű jogirodalomban a beleegyezés nélküli kezelés büntetőjogi megítélése változatos. *Roxin* szerint az önhatalmú gyógyászati beavatkozásokra vonatkozó különös részi tényállás híján a beleegyezés nélkül végzett nem gyógyászati célú orvosi beavatkozásokat testi sértésnek kell minősíteni. A „*test előnyös megsértését*” vagyis orvosilag javallott és szakmailag kivitelezett gyógyászati beavatkozásokat viszont a német joggyakorlat a páciens akaratától függetlenül sosem tekintette tényállásszerűnek, hiszen ilyenkor a testi sértésnek az egészségkárosodási tényállási eleme hiányzik.⁵⁷⁶ *Maurach* és *Zipf* szintén arra utalnak, hogy a tisztán objektív tényállástan álláspontjából kiindulva a bírói gyakorlat az orvosi beavatkozásokban tényállásszerű szándékos testi sértést lát, ami ezért igazolásra szorul, azaz jogellenességet kizáró okot igényel, amelyet a beteg beleegyezésében, szükség esetén vélelmezett beleegyezésében látják. Emiatt a beleegyezés nélküli kezelés a

eredményeként *Bolam* úr súlyos medenceövi töréseket szenvedett, amely elkerülhető lett volna, ha izomlazítót kapott volna a kezelés közben. (Vö. *Bolam v. Friern Hospital Management Committee* [1957] 1 WLR 582. [QBD].)

⁵⁷⁵ Az adott ügyben a feleség annak okán nyújtott be keresetet a férj ellen, hogy az a feleség beleegyezése nélkül sterilizáltatta magát. Az indokolásban *Denning* bíró leszögezte: amennyiben hagyományos orvosi beavatkozást végeznek el a férfi beleegyezésével a saját egészsége érdekében, e tevékenység természetesen jogszerűnek minősül, mert jogszerű indoka van. Ilyen indok hiányában a cselekmény jogellenes. (Vö. *Bravery v. Bravery* 3 All ER 59. [1954].)

⁵⁷⁶ *Roxin*, 1994, 450.

judikatúra alapján testi sértést valósít meg. A gyakorlattal szemben a jogtudomány azt a véleményt képviseli, hogy az orvosi kezelés nem igényel semmilyen különleges jogelleneséget kizáró igazoló okot, mivel a szakma szabályai szerint elvégzett, sikeres beavatkozás a tényállásszerűséget zárja ki, vagy a cselekmény társadalmi hasznossága alapján (*Sozialadäquanz*), vagy az egészség sérelmének hiánya miatt, vagy pedig a testi sértési szándék hiányára alapozva.⁵⁷⁷ Speciális helyzetet teremtett az osztrák jogalkotás az öStGB 110. §-ával, amely kifejezetten a páciens önrendelkezési szabadságát védi. Az orvosi gyógykezelés, mint különleges büntethetőségi akadály azonban elfogadható, ha a beavatkozás szakmailag indokolt volt és lege artis hajtották végre. Természetesen a kezelés kockázatait és az elérhető előnyöket ilyenkor is előzetesen mérlegelni kell.⁵⁷⁸

⁵⁷⁷ Zipf – Maurach, 1991, 232–233.

⁵⁷⁸ Fuchs, 1995, 140–141.

4. A sértetti beleegyezés a kriminalizáció tükrében

A jelen fejezetben a sértetti beleegyezés és a kriminalizáció összefüggéseit vizsgáljuk különös tekintettel a sértett önrendelkezési jogának, illetve az állam jogvédelmi kötelezettségének ütközése mentén. A sértetti beleegyezés mint büntethetőségi akadály elfogadása vagy elutasítása ugyanis véleményünk szerint az adott magatartás büntetendővé nyilvánításával összefüggő büntetőpolitikai kérdés. A kriminalizáció és a sértetti beleegyezés közötti összefüggés tétele, hogy a beleegyezést megengedhetetlennek minősítő jogalkotói, illetve jogalkalmazói döntés az elkövetői cselekményt büntetőpolitikai szempontból elítélendőnek minősíti. A sértetti beleegyezés megengedhetetlensége tehát kriminalizációs kérdés is. A beleegyezés megengedhetőségéről történő döntés során véleményünk szerint a büntetőjogi jogalkotás szabályait speciálisan a sértetti rendelkezésre vonatkoztatva kell alkalmazni. A büntetendővé nyilvánítás alkotmányos korlátainak pedig a sértetti rendelkezési jog terepében is érvényesülniük kell.

4.1. A sértetti rendelkezési jog korlátozásával járó kriminalizáció lehetséges indokai

A kriminalizáció értékszelekciós gondolati művelet. Az egyik legnehezebben meghatározható filozófiai kategória az érték, melynek kutatásával az axiológia foglalkozik. Vannak, akik szerint bármi lehet érték, ami a személy szubjektív megítélése szerint értékes és fontos. E meghatározás alapján ugyan nem lehetséges kimerítő érték fogalmat alkotni, azonban az értékek funkcionális, működés közbeni vizsgálata alapján rögzíthető, hogy – Bihari Mihály szavaival élve – az érték mindennapi életünkben megjele-

nő, mindennapi viszonyainkat meghatározó *viselkedésregulátor*. Mindennapi viselkedésünket meghatározza, hiszen a mindennapi élet tele van értékmotivált magatartással, illetve értékítéletekkel, amelyek lehetnek pozitív vagy negatív módon megfogalmazott értékmegítélések. Értékeink leginkább értékek ütközése, értékcollízió esetén vagy pedig konfliktusos szituációkban mutatkoznak meg. A közösség az ilyen szituációban kifejtett értékmotivált magatartásunkat, az értékek közötti választásainkat értékítélettel illeti.⁵⁷⁹

A jogi és a büntetőjogi védelem azokat az értékeket érinti, amelyeket általában a társadalom fontosnak tart, és amelyeket védelemben kíván részesíteni. A büntetendő cselekmény ugyanis nem pusztán jogi fogalom, hanem egyszersmind olyan társadalmi jelenség is, amelynek fogalmában mindig a társadalom értékítélete az irányadó.⁵⁸⁰ Azt, hogy mi lehet érték, mi hordoz valamiféle pozitívumot az adott társadalom felfogásában, mindig az idő és a tér kontextusában megvalósuló aktuális többségi felfogás dönti el. A többségi felfogás alapján alakul ki ugyanis a jogvéde érdekek és értékek köre, amely értékör kodifikációs szemszögből a jogpolitika fogalmába illeszthető.

A jogpolitikán belül pedig a mindenkor aktuális büntetőpolitika dönti el, hogy mely magatartásokat büntessünk, tehát mely cselekmények képezzék a büntetőjogi jogalkotás tárgyát. Miközben a kriminalizációs folyamat során a jogalkotó értékválasztással szelektálja azokat a magatartásokat, amelyek a társadalomra hátrányosak vagy károsak, e szelekcióval tulajdonképpen negatív

⁵⁷⁹ Részlet Bihari Mihály „Értékek és értékrendszerek” című előadásából. Elhangzott: Széchenyi István Egyetem Doktori Iskola, „Az állam és jog alapvető értékei” című konferencia Plenáris Ülésén 2010. december 10. napján Győrött.

⁵⁸⁰ Kóhalmi, 2007, 145.

értékítéletet mond azokról az emberi cselekedetekről, amelyek az aktuális többségi értékválasztással ellentétesek. A büntetőpolitika és a kriminalizáció így szükségképpen értékválasztást, értékkelköteleződést jelent.

Az értékválasztáson túl azonban a kriminalizáció során a jogalkotó a jogalanyok egy csoportjának cselekvési szabadságát megszorítja, tehát a büntetőjogi jogalkotás szükségképpen valamely, megfelelő indokon alapuló szabadságkorlátozásként viselkedik. Figyelembe kell vennünk azonban, hogy az alkotmányos alapokon nyugvó kriminalizáció nem valamiféle szükségképpeni rossz, amely csupán cselekvési szabadságunkat korlátozza, hiszen a kriminalizáció egyéni szabadságunk záloga is, amely a jogállam megvalósulását segíti. Kétségtelen, hogy a jogalkotónak megfelelő indokot kell találnia egyes magatartások büntetendővé nyilvánítására.

A jogkorlátozással járó kriminalizáció egyik rendezőelvé véleményünk szerint, hogy a jogalkotó szelektáljon a *köz- és magánszféra* hatókörébe eső cselekmények között. Tehát a „*publikus-privát*” bináris kód mentén kell elsősorban meghatározni, hogy mely magatartásokat tilalmazzunk. A magyar jogalkotásban erre például szolgálhat, hogy egészen a rendszerváltásig az erőszakos közösülés büntettét csak a házassági, illetve egyéb életközösségen kívül büntették azon az alapon, hogy a család, mint a társadalom alkotóeleme a házaspár akarátán alapuló olyan közösség, amelybe történő belépéssel a nemi önrendelkezés hallgatóságos feladása is beleértendő. Főszabályként e megkülönböztetésből az következik, hogy a szűk értelemben vett privátszféra a kriminalizációs tartományon kívül esik, hiszen a publikum, a

„köz” képzeletbeli területét nem érinti.⁵⁸¹ Erre utalt például az R. v. Brown esetben Lord Mustill, amikor különvéleményében kifejtette, hogy a magánjellegű, anyagiaktól mentes szexuális kielégülés céljából alkalmazott testi sértések a közérdekhez nem tartozhatnak, és így büntetendőségük is megfontolandó, hiszen e cselekmények a magánerkölcs (*private morality*) területére esnek.⁵⁸² Ugyancsak erre a megoldásra jutott a Court of Appeal az 1996-os Wilson ügyben, kimondva, hogy a házasfelek között, a saját otthonukban, magánjelleggel zajló és beleegyezésen alapuló kisebb fokú testi integritást sértő cselekménynek a büntetőjog eszközeivel történő megbüntetését társadalmi érdek nem indokolja.⁵⁸³

A *publikus-privát* megkülönböztetés alapján a kriminalizációnak a *publikus* területére szorítása viszont azt hozná magával, hogy például a testi integritás feletti rendelkezést – és az azt sértő magatartásokba történő beleegyezést – nem lehetne a büntetőjogi hatókörbe vonni, hiszen az a legszűkebb privátszférába történő önkényes állami beavatkozás volna. Ez azonban nem így van. A jogalkotó ugyanis néha indokot talál az állampolgárok védelme érdekében arra, hogy a cselekvési szabadságot a legszűkebb értelemben vett magánélet területén is korlátozza. Erre az államot nemzetközi egyezmények és maga az Alkotmány is feljogosítja.

A jogkorlátozás indokaként tehát figyelembe jöhetnek egyes nemzetközi egyezményi tételek is, amelyek a nemzeti kriminalizáció során jogszerűen hivatkozhatók. Az Európai Unió működéséről szóló szerződésben például az áru-, a munkaerő és a letelepedés szabadságát különböző okokból korlátozhatónak mi-

⁵⁸¹ Németh, 2010, 45.

⁵⁸² Vö. R. v. Brown, 2 All ER 75, HL. (1993).

⁵⁸³ R. v. Wilson Q.B.D. (1997).

nősítik. A 36. cikk az áruk szabad áramlásának tilalmát engedi meg a közerkölcs, a közrend, a közbiztonság, az emberek, az állatok és növények egészségének és életének védelme, a művészi, történelmi vagy régészeti értéket képviselő nemzeti kincsek védelme vagy az ipari és kereskedelmi tulajdon védelme érdekében, hozzátéve, hogy ezek a tilalmak és korlátozások azonban nem lehetnek önkényes megkülönböztetés vagy a tagállamok közötti kereskedelem rejtett korlátozásának eszközei. A 45. cikk (3) bekezdése a munkaerő szabadságát közrendi, közbiztonsági vagy közegészségügyi okok alapján lehetségessé teszi, míg a letelepedés szabadsága az 52. cikk (1) bekezdése szerint közrendi, közbiztonsági vagy közegészségügyi okokból korlátozható.⁵⁸⁴ Az Emberi Jogok Európai Egyezménye 8. cikk (2) bekezdése szintén lehetővé teszi a jogkorlátozást. Eszerint a személyes autonómia gyökerének tekinthető magánélethez való jog korlátozásának legitim indoka lehet a nemzetbiztonság, a közbiztonság vagy az ország gazdasági jóléte, zavargás vagy bűncselekmény megelőzése, a közegészség vagy az erkölcsök védelme, avagy mások jogainak és szabadságainak védelme. Mindebből következik, hogy alkotmányosan nem kifogásolható, ha a sértetti rendelkezési jogot ugyanezen indokok alapján korlátozzuk. Látható tehát, hogy e fenti indokok alapján a jogalkotó egyes cselekményeket büntetendővé nyilváníthat.

A „szabadság-korlátozó”, avagy állami kényszert legitimizáló kriminalizációs indokokat *Joel Feinberg* részletesen osztályozza a *The Moral Limits of the Criminal Law* című munkájában.⁵⁸⁵ Az ő

⁵⁸⁴ Az Európai Unió működéséről szóló szerződés egységes szerkezetbe foglalt változata; 36. cikk, 45. cikk (3) bek., 52. cikk (1) bek. (Az Európai Unió Hivatalos Lapja, C 83. 2010. március 30. 47–201.)

⁵⁸⁵ Feinberg, 1984.

rendszerében a „szabadság-korlátozó” indokok közül legkézenfekvőbb a *liberális* alapon nyugvó „séreلمي-elv” (*harm principle*), amely szerint az államnak mindig jó indok lehet a kriminalizációra, ha a büntetendő magatartás valamely az elkövetőn kívüli személynek sérelmet okozna.⁵⁸⁶ Más esetekben az állam azért kriminalizál, mert ezzel az elkövetőn kívüli harmadik személyeknek kíván előnyt teremteni (*benefit-to-others principle*). A „megtámadási elmélet” (*offence principle*) alapján az állami beavatkozás akkor legitim, ha az elkövető cselekménye valamely az elkövetőn kívüli személy ellen irányuló súlyos támadás megelőzésére irányul, illetve adódhat olyan helyzet, hogy az elkövetőnek származik előnye abból, ha cselekményét tilalmazzák (*benefit-conferring legal paternalism*). A *perfekcionista* elmélet szerint a kriminalizáció arra szolgál, hogy akár a társadalom, akár az elkövető személyiségének jobbra tétele, perfektuálása megtörténjen. A liberális elmélettel ellentétben a *jogi paternalizmus* az elkövető megbüntetését azon az alapon fogadja el, hogy cselekménye épp saját magának okozna sérelmet. A közerkölcsi kriminalizációra épülő *jogi moralista* felfogás szerint az államnak kellő indokul szolgálhat egyes cselekmények büntetendővé nyilvánítására, ha az adott cselekmény súlyosan erkölcstelen, habár nem sérti mások jogait, és nem is valósít meg támadást mások ellen. A *moralista jogi paternalizmus* pedig az elkövetőt saját morális sérülésétől kívánja megvédeni a kriminalizáció útján.⁵⁸⁷

A sértetti rendelkezési jog elutasításával, illetve a beleegyezett cselekmény büntethetővé nyilvánításával a jogalkalmazó tulajdonképpen ugyanolyan értékszelekciós műveletet végez, mint

⁵⁸⁶ A szélsőséges liberális nézet kizárólag a séreلمي elvet fogadja el legitim beavatkozási alapul.

⁵⁸⁷ Feinberg, 1984, 3–9.

amelyet a jogalkotó a büntetendőség körének kialakítását eredményező kriminalizációval. A sértetti rendelkezési jogot sem lehet tehát a kriminalizációs jogkorlátozástól eltérő értékek mentén korlátozni. Ennek egyenes következménye, hogy a sértetti beleegyezés jogalkalmazói megítélésekor a kriminalizációra jellemző dilemmák merülnek fel.

4.2. A kriminalizáció relativizálódását érintő tényezők

Véleményünk szerint a sértetti beleegyezésre is vonatkoztatható – a kriminalizáció relativizálódását eredményező – bizonytalanság abból adódik, hogy a jogalkotó és a jogalkalmazó a sértetti beleegyezés legitimitációját számos esetben a cselekmény társadalmi hasznosságával indokolja, illetve a beleegyezést nem fogadja el akkor, ha az társadalmi érdeket sért. A beleegyezhető jogi tárgyak körének meghatározásakor utaltunk például arra, hogy a súlyos testi sértéssel járó cselekmények esetén a sértetti rendelkezést a jog akkor tolerálja, ha a cselekmény a társadalom részéről általánosan elfogadottnak minősül, a társadalom által elismert cél érdekében történik. Úgy gondoljuk, hogy egyáltalán nem abszolút értékű, hogy mely cselekményeket fogad el a társadalom.

A beleegyezés megítélésével kapcsolatos adekvát kérdés, hogy *mely időpontban, mely földrajzi-, illetve kulturális környezet társadalma* által elfogadott normákról van szó. A Legfelsőbb Bíróság egy eseti döntésében például – az elsőfokú bírósággal szemben – nem értékelte a vádlott javára azt a körülményt, hogy a cselekményt az azon a vidéken még eléggé elterjedt „*bicskázás*” során követte el. Rámutatott: az a körülmény, hogy egyes vidékeken a „*bicskázás*” szokásos elintézési formája a felmerült vitáknak, nem vonhatja maga után az ilyen esetek enyhébb megítélését. A hasonló cselekmények gyakori ismétlődése éppen azt a felada-

tot rója az igazságszolgáltatásra, hogy megfelelően szigorú büntetések kiszabásával az ilyen cselekményeknek gátat vessen.⁵⁸⁸

A ma elfogadott társadalmi normák tehát – egyes alapvető és mélyen gyökerező szabályoktól eltekintve – holnapra meghaladtá válhatnak, amely folyamatnak pedig rendkívüli jelentősége lehet a sértetti beleegyezés megengedhetőségére, hiszen a társadalmi felfogásnak az adott cselekményhez való viszonya folyamatosan változhat. *Hajdú Lajos* e tekintetben szemléletes példával él a beleegyezésen alapuló, de tiltott nemi kapcsolatok büntetendősége vonatkozásában. Ismerteti, hogy Győrben 1776 első felében a városi börtön 51 rabja közül 17 nő ellen bujálkodás, szajhálkodás, a katonákkal való feslett élet volt a vád, alig 10 esztendővel később viszont már egyetlen ilyen személy ellen sem kellett e bűncselekmények elkövetéséért vádat emelni. Megítélése szerint e jelenségnek egyik oka, hogy hazánkban az adott időszakban már átalakulóban voltak az erkölcsök, és ez tükröződik a bírói praxisban is azzal, hogy ha nem volt botrány, akkor nem kívántak a hatóságok beleavatkozni az emberek magánéletébe. A másik a földrajzi ok, hogy bizonyos területeken a vallási tanok olyan szívósan éltek az emberekben, hogy a bíróságok olykor embertelenül kemény büntetéseket szabtak ki istenkáromlók ellen, amely maga után vonta az ilyen ítélőszékek illetékességi területén a „*test bűnei*” miatti marasztalások elszaporodását is.⁵⁸⁹

A sértetti beleegyezés megítélését befolyásoló „*társadalmi érdek*”, illetve a kriminalizációhoz szükségszerűen megkövetelt „*társadalomra veszélyesség*”⁵⁹⁰ a mindenkori erkölcsi nézőpon-

⁵⁸⁸ Vö. Legf. Bír. Bf. III. 2.552/1953. (Büntetőjogi döntvénytár, 1964, 397.)

⁵⁸⁹ Hajdu, 1985, 291–292.

⁵⁹⁰ Az absztrakt bűncselekmény törvényi fogalmából következően csak az lehet kriminalizáció tárgya, ami a társadalomra veszélyes. (Vö. Btk. 4. § (1)-(2) bek.)

tokkal, illetve a közerkölccsel van összefüggésben. Megfigyelhető, hogy egyes sértetti beleegyezéssel érintett cselekményeket azért tilalmazunk, mert erkölcsi szempontból kifogásolhatóak. Erre már Vámbéry is utalt a Csemegi-kódex 241. §-ában szabályozott természet elleni fajtalanság büntetendősége kapcsán. Véleménye szerint: „a Btk. számos ponton gátat emel a volenti non fit injuria elv elfajulás ellen, s hogy éppen e helyütt nagy szükség van a korlátozásra. Kiemeli ezt a Btk.-ünk indoklása is, mondván, hogy a büntethetőség az erkölcsi érzület durva megsértésén, a természet rendjének észellenes mellőzésén, az emberi méltóság lealacsonyításán, s az egyezés, valamint a testi s szellemi épség megrontásán alapul”.⁵⁹¹ De gondoljunk csak a szado-mazochista cselekmények büntetőjogi megítélésére, vagy akár a társadalmilag el nem fogadható táppénzcsalási céllal elkövetett testi sértésre. A jogirodalomban is elismert tétel, hogy a beleegyezés értékelése bizonyos morális felfogásbéli változásokkal együtt változik. Példaként említik a sterilizációt, amelyet évtizedekkel ezelőtt az orvosi etikai szabályok kifejezetten tiltottak orvosi indikáció hiányában, míg napjainkban az orvosi foglalkozási szabályok határozzák meg azokat a feltételeket, amelyek fennállása esetén kérelemre végrehajtják a sterilizációt.⁵⁹²

A sértetti rendelkezési jog korlátozásában tehát kitüntetett szerepe van az erkölcsi alapú jogkorlátozásnak, amely viszont az erkölcs fogalmi bizonytalanságai miatt a sértetti beleegyezés jogi megítélését relativizálja. Emiatt meg kell vizsgálnunk, hogy az erkölcsről alkotott nézőpont hogyan befolyásolja a sértetti beleegyezéssel érintett cselekmények megítélését, tehát mi az ún. jogi moralizmus hatása a sértetti beleegyezésre. Ennek érdekében meg

⁵⁹¹ Vámbéry, 1897, 310.

⁵⁹² Bárd – Gellér – Ligeti – Margitán – Wiener, 2002, 139.

kell válaszolnunk azt a kérdést is, hogy büntetendő-e, büntethető-e az erkölcstelenség.

A jogi moralizmus fogalmát illetően két nézőpont alakult ki. Tág értelemben azokat az eszméket értik jogi moralizmus alatt, amelyek a közösségi élet meglévő szabályainak megőrzésére irányulnak, míg szűk értelemben csak az erkölcsök jogi védelmét szolgáló tanok képezik a jogi moralizmus tárgyát.⁵⁹³ Ez utóbbi kategórián belül az ún. nem tiszta moralizmus büntetni rendelné az önmagukban erkölcstelen cselekedeteket, ha azokból akár közvetetten kár származhat. A szűk értelemben vett jogi moralizmus másik, tiszta erkölcsvédelmi irányzata nem kívánja meg a kárelmet az erkölcstelen cselekvések tiltásához: egyszerűen azért rendelné büntetni az elkövetőt, mert cselekménye erkölcstelen volta már önmagában véve bűn, amelyet üldözni kell.⁵⁹⁴ A Feinberg-i rendszerben a jogi moralizmus alapját az elkövető személyiségében bekövetkezendő morális sérülés képviseli. A jogi moralista felfogás szerint tehát a kriminalizáció azért szükséges, mert szabad cselekvése során az elkövető rossz emberré válna, morálisan sérülne.

Az erkölcsi alapú kriminalizáció tekintetében a liberális eszme és a szűk értelemben vett jogi moralizmus vizsgálata – ezen belül pedig a tiszta és nem tiszta jogi moralizmus érveinek mérlegelése – szükséges. A liberális eszme, valamint a jogi moralizmus legélesebben a homoszexualitás büntetendőségét kétségbe vonó 1957-es *Wolfenden-jelentés* kapcsán kialakult Devlin-Hart vitában ütközött. A *Wolfenden-jelentés* a homoszexualitás büntetendőségéről azt a javaslatot állította össze, amelynek lényege szerint e területen dekriminalizációra van szükség. A jelentésben leírtakra

⁵⁹³ Feinberg, 1984, 3–9.

⁵⁹⁴ Hidasi, 2006.

reagálva a Devlin-Hart vitában a jogi moralista álláspontot *Patrick Devlin*, míg a liberális megközelítést *H. L. A. Hart* képviselte. E vita termékei lettek a „*The Enforcement of Morals*”, valamint a „*Law, Liberty, Morality*” című kötetek. A Wolfenden-jelentés megállapításai tehát közvetlenül az erkölcsi alapú kriminalizációra vonatkoznak. A jogfilozófiai nézőpontokon túlmenően azonban egyes nemzetközi szerződések is tartalmazznak olyan kitételt, amely alapján a nemzeti jogalkotó indokolt esetben pusztán az erkölcsök védelme érdekében korlátozhatja az állampolgárok cselekvési szabadságát. E nemzetközi jogi instrumentumokban szereplő rendelkezések a hazai jogalkotás számára nemzetközi, és nemzeti kriminalizációs kötelezettséget és jogosultságot alapozhatnak meg. Ilyennek tekintjük a fentebb idézett Emberi Jogok Európai Egyezménye 8. cikk (2) bekezdését, mely a magán- és családi élethez való jog korlátozását bizonyos feltételek együttállása esetén a közerkölcs védelme érdekében is jogszerűnek minősíti.

A „közerkölcs” védelmének jogkorlátozó indoka a jogalkotó számára saját büntetőpolitikáját megalapozó eszközül szolgál. A magunk részéről a közerkölcsöt kriminalizációs indokként használó büntető jogalkotási folyamatot erkölcsi alapú kriminalizációnak nevezzük. Feltételezésünk szerint a közerkölcsi kriminalizáció természetjogi szemszögből indokolható, azonban nem feltétlenül állja ki a jogpozitivismus előreláthatósági és kiszámíthatósági alkotmányos követelményét, illetve magát a kriminalizációt, illetve ugyanígy a sértetti beleegyezés jogalkalmazói megítélését is relativizálja.⁵⁹⁵

⁵⁹⁵ Németh, 2010, 40.

4.2.1. Jog és erkölcs különbségei és összefüggései

Az erkölcs és jog viszonyát történetileg a római jog normatív erővel bíró szabályai közti különbségtétellel jellemezhetjük. Nevezetesen: a *ius*, *fas*, *mos* háromrétegű szabályegyüttese összeköti, de egyben el is különíti a jogot az erkölctől. Amint az ismert, a viták feloldásának eredeti eszköze a *mos*⁵⁹⁶ volt, amely a szokások alapján elvárható, illendő magatartás zsinórmértékét támasztotta a polgárokkal szemben. Az isteni törvényeket felölelő *fas* rendszere már átvezet a jogi szabályozottságot biztosító és állami szervek útján is kikényszeríthető *ius* birodalmába. A római polgár tehát az *erkölcs*, *a szokás és a vallás* keretei között élt.⁵⁹⁷

A jog és erkölcs normatív erejét tekintve lényegi különbség, hogy míg a jogi normák alapvetően az állami kényszer útján érvényesülnek, illetve kikényszeríthetőek, addig az erkölcsi normát az ember, a közösség önként fogadja el, és belső meggyőződéséből követi, hiszen az erkölcsi értékek felismerése az ember sajátossága.⁵⁹⁸ Az erkölcsnek így talán a leglényegesebb fogalmi eleme, hogy olyan belső meggyőződésen alapuló szabályokat ír elő, amelyek a társadalom általános elvárásának is tekinthetőek. Eltér a két kategória abban is, hogy az erkölcsi szabályok olyan társadalmi szokásokat generáltak, amelyek az emberi közösség életét döntően befolyásolják, e szabályok megsértőire pedig sajátos közösségi szankciókat alkalmaznak.⁵⁹⁹

Szigeti megvilágítja, hogy – a joggal ellentétben – egyes erkölcsi kategóriáknak nincs normatív rangja, mivel nem a tényleges viselkedésre vonatkoznak, nem adják meg a cselekvési pa-

⁵⁹⁶ A *mos*ból eredeztetett erkölcs a *mores maiorum*, azaz „az ősök szokásai” fogalomból származik. (Vö. Hamza – Földi, 1996, 27.)

⁵⁹⁷ Uo. 27–28.; ld. még: Kisida, 2006, 351.

⁵⁹⁸ Uo. 351.

⁵⁹⁹ Band, 1997, 100.

rancs konkrét tartalmát, hanem pusztán elvárásokat fogalmaznak meg. Példaként idézi a „Szeresd felebarátodat, mint tenmagad” maximáját, amely a konkrét követendő magatartást nem írja le, hanem az adott szituációban azt a jogalanynak kell ténylegesen a maxima által megadott elváráshoz igazítva kialakítania, tartalommal megtöltenie.⁶⁰⁰

E különbségeket megjegyezve és figyelembe véve vizsgálnunk kell tehát a két normarendszer egymással való kapcsolódási pontjait is. Számos szerző idézi e tekintetben Jellinekét, aki a jogot erkölcsi minimumként (*etisches Minimum*) határozta meg. A hivatkozott tétel utal arra, hogy a jog szükségképpen erkölcsi tartalmat is feltételez. Ahogyan azt Kisida Erzsébet kiemeli: a jog alakulására közvetlen hatást gyakorolnak az erkölcsi nézetek, minthogy a jog háttérében annak belső legitimitációjaként ma is értékek védelme áll. Véleménye szerint a társadalmi viszonyok változása ismét indokoltá tette, hogy a jogalkotó az erkölcsi normákat úgymond beépítse a jogszabályokba, mert az erkölcsi normák az önkéntes jogkövetést biztosító olyan alapvető értékeket hordoznak, amelyek egyszersmind a jogi szabályozás alapelveiben is visszatükrözhetőek.⁶⁰¹ Az erkölcs és jog összefüggését *Bódi Máttyás* is a jog sajátos normativitásával magyarázza. Lényegét abban látja, hogy a jog normativitása bizonyos vonatkozásokban visszaüt az erkölcs normativitására. Egyes erkölcsi indokok ugyanis a jog szempontjából konstitutív természettel bírnak. E megállapítás is lényegében arra utal, hogy egyes nézetek szerint a jog csak akkor lehet érvényes vagy működőképes, ha tartalmilag összeegyeztethető bizonyos erkölcsi mércékkel, tehát

⁶⁰⁰ Vö. Szigeti – Takács, 1998, 115.

⁶⁰¹ Kisida, 2006, 355.

ha a jogalanyoktól nem követel olyan cselekvéseket, amelyek releváns erkölcsi indokokkal nem igazolhatóak.⁶⁰²

A jog és erkölcs kapcsolatát *Ligeti* a pozitív jognak az erkölcs-höz, illetve az igazságosságról alkotott elképzelésnek megfelelő joghoz való viszonyként határozza meg.⁶⁰³ *Fenyvesi* pedig arra mutat rá, hogy mind az erkölcs, mind pedig a jog normarendszere társadalmi funkcióját illetően megegyezik, hiszen mindkettő a társadalmi viszonyok, az emberi magatartások szabályozója. Az erkölcs normái azonban a jogiakhoz képest lassabban, bonyolultabb tudati és pszichés mechanizmus közbeiktatódása révén változnak. A két rendszer összefüggését tekintve pedig megállapítja, hogy kölcsönösen hatnak egymásra mind a jogalkotás, mind pedig a jogalkalmazás területén, minthogy a jog erkölcsi követelményeket is megfogalmaz. Ezáltal a jog új erkölcsi normák tartalmának kialakításához és fejlesztéséhez járul hozzá, egyben a történetileg túlhaladott erkölcsi követelmények megszüntetése irányába is hat.⁶⁰⁴

A jog és erkölcs közötti különbségek és összefüggések ismeretében az erkölcsi alapú kriminalizáció tárgya – tehát az erkölcsi nézőpontú büntetőjogi jogalkotás – miatt meg kell vizsgálnom, hogy melyek a jog számára is releváns erkölcsi szabályok, illetve azt is, hogy mi a jog nézőpontja az erkölcsről, azaz melyek az erkölcsre vonatkozó jogi rendelkezések.

⁶⁰² Bódig, 2007, 15–17.

⁶⁰³ Ligeti, 2000, 89.

⁶⁰⁴ Fenyvesi, 2003, 28–30.

4.2.2. A jogi szempontból releváns erkölcsi szabályok

A jogi szempontból jelentős erkölcsi szabályokon azokat az erkölcsi tételeket értem, amelyek a jogba olyan mélyen integrálódtak, hogy erkölcsi, avagy jogi jellegük, ezek összefonódása miatt szinte megkülönböztethetetlen.

E sajátos erkölcsjogi szabályok vonatkozásában rögzíti *Szigeti*, hogy legalitás és moralitás közötti kölcsönhatásban – a különbség és az ellentét viszonyán felül – a két kategória egybeesése az ún. elemi normák esetén tipikus.⁶⁰⁵ Az elemi normákra azt mondjuk, hogy olyan maguktól értetődő kötőerővel bíró (jogi) szabályok, amelyeket a jogalanyok anélkül követnek önkéntesen, hogy különösebb jogismeretre szert tettek volna. Az elemi normákba ágyazott erkölcsi szabályok a legrégebb követendő közösségi szabályokat tükrözik vissza.

Ilyen eredendő erkölcsi parancsot tartalmazó jogi rendelkezések például a tízparancsolatban megfogalmazott tételek büntetőjogi leképeződéseként az emberölés és a lopás tilalma. E jogi normákban is megjelenített követendő magatartást a szocializáció útján úgy sajátítjuk el, hogy pontos jogszabályi megjelenését nem feltétlenül ismerjük.

Az elemi normák átfedésbe kerülhetnek a lelkiismerettel, amely az „*erkölcsi cselekvés belső törvénye*”.⁶⁰⁶ E belső törvény indíttat bennünket arra, hogy a helyes és helytelen megkülönböztetése mellett helyesen cselekedjünk. A nevelés alakítja ki a társadalom adott időpillanatban irányadó lelkiismereti szabályait, így a cselekvés idején elfogadott erkölcsi mércét is a lelkiismeret határozza meg. E belső törvényre alapozó jogi rendelkezések pedig a

⁶⁰⁵ Szigeti – Takács, 1998, 114.

⁶⁰⁶ Fenyvesi, 2003, 36–37.

társadalom tagjai által feltétlen elismerésre tarthatnak igényt, mely utóbbi megállapítás azonban már átvisz bennünket az erkölcsre vonatkozó jogi rendelkezések témakörébe.

4.2.3. Az erkölcsre vonatkozó jogi rendelkezések

Megfigyelhető az az elemi normáknál tapasztalható jogkövetési előnyökre alapozott kodifikációs tendencia, hogy az állampolgárok jogkövetése érdekében az erkölcs érvényesülési folyamatát az erkölcsi minimumelvárások jogba integrálásával szabályozza a jogalkotó. Ennek lehetséges eszköze a jogalkotást megelőző társadalmi egyeztetés, illetve konszenzuszolyamatok kialakítása. Az erkölcs jogba integrálása folyamatának termékét a *jog belső erkölcsiségének kialakulásaként* értékelhetjük.⁶⁰⁷ A jog erkölcsiesedésének folyamata azonban nem ad választ arra a kérdésre, hogy a jog megfogalmazhat-e – és ha igen, milyen körülmények között – erkölcsi elvárásokat. Azaz elfogadható-e, hogy jogi normativitássá alakítsuk az erkölcsi szabályokat, egyáltalán jogiasíthatóak-e az etikai elvárások.⁶⁰⁸ Tény, hogy különböző jogi instrumentumok az általános erkölcsre utalva, államilag is kikényszeríthető kötelezettségeket fogalmaznak meg.

A kriminalizáció kapcsán idézett nemzetközi dokumentumok is tartalmazzák ilyen, az erkölcs jogi szabályozottságára vonatkozó rendelkezéseket. Az Emberi Jogok Európai Egyezségokmánya 8. cikk (2) bekezdése például felhatalmazza a tagállamokat, hogy a magán- és családi élethez való jog gyakorlásába beavatkozza-

⁶⁰⁷ Kisida, 2006, 354.

⁶⁰⁸ Ádám Antal pl. kifejezetten szükségesnek ítéli meg az erkölcsi elvárásokat támasztó alkotmányos rendelkezés elfogadását a közszolgálatban állók alkotmányhüségét követelménye mellett. (Ádám, 1998, 358–359.)

nak, amennyiben a beavatkozás törvényen alapul, és – többek között – a *közerkölcs* védelme érdekében szükséges.

Mínthogy a magán-, és családi élet tiszteletben tartásához fűződő nemzetközi jogi rendelkezés felöleli a személy fizikai és pszichológiai integritásához való jogait, és az egyén önmegvalósításának szabadságát, e jog az egyéni cselekvési szabadságot biztosítja.⁶⁰⁹ A cselekvési szabadság (köz)erkölcsi okból történő jogi korlátozása tulajdonképpen az egyéni cselekvés közerkölcsi szempontú jogi szabályozásának eszközét teremti meg. Ebből következően a közerkölcs – 8. cikk (2) bekezdése szerinti – jogi védelme szükségszerűen a jog erkölcsi elvárásoknak történő megfeleltetését implikálja.

A 8. cikk közerkölcsi korlátozó szabályának tartalmára vonatkozatható többek között az Emberi Jogok Európai Bíróságának *Dudgeon v. the U.K.* esete, amelyben a bíróság a homoszexuálisok egymás közötti kapcsolatára vonatkozó büntetőjogi rendelkezések tekintetében leszögezte, hogy a Bíróság nem hivatott erkölcsi értékítéletet nyilvánítani a kérdésben. Utalt azonban arra, hogy az egyes közösségek erkölcsi felfogása, illetve vallásos beállítottsága releváns lehet a jogkorlátozó szabályozás felállítására, és e különbségek létezése elismerhető.⁶¹⁰ Mínthogy a jogkorlátozás szükségességét a konzekvens strasbourgi bírósági gyakorlat valamely nyomatékos társadalmi szükséglet kielégítésével azonosítja, az erkölcsi alapú jogkorlátozás szükségességének emberi jogi megítélése – a Bíróság megállapítását alapul véve

⁶⁰⁹ „[B]ár egyetlen korábbi esetben sem nyert megállapítást, hogy a 8. cikk az önrendelkezési jogot is kifejezetten tartalmazná, a Bíróság úgy véli, hogy a személyes autonómia eszméje a 8. cikk garanciáit biztosító rendkívül fontos alapelv”. (Vö. *EJEB, Pretty v. The U.K. ítélet*, [2002].)

⁶¹⁰ *EJEB, Dudgeon v. the U.K. ítélet*, (1981); 54-56. §§.

– az egyes tagállamok esetében, illetve még tagállamokon belül is eltérhet egymástól.

Ugyancsak közerkölcsi jellegű jogi elvárásokat fogalmaz meg az Európai Unió működéséről szóló szerződés az áru, a tőke, a munkaerő és a szolgáltatások szabad áramlása kapcsán, amikor lehetővé teszi, hogy e szabadságokat a tagállamok a közerkölcs, illetve a közrend védelme érdekében korlátozzák, és erre vonatkozó tilalmakat állítsanak fel.⁶¹¹

De közerkölcsön alapuló jogi tételt tartalmazott emellett a szabálysértésekről szóló 1999. évi LXIX. törvény 166. §-ában kapott felhatalmazás alapján az egyes szabálysértésekről szóló 218/1999. (XII. 28.) Korm. rendelet a közrend elleni szabálysértések között „*Közerkölcs megsértése*” című szabálysértési tényállása. Első fordulata tulajdonképpen egy tautologikus generálklauzulát fogalmaz meg, mely szerint a közerkölcsöt sérti, ha valaki közterületen vagy nyilvános helyen közerkölcsbe ütköző magatartást tanúsít. Az elkövetési magatartás további fordulatai a szexuális áruk közszemlére tételét, valamint az erőszak öncélú reklámozását szankcionálják.

A Ptk. a szerződéskötési szabadságnak állít erkölcsi korlátokat azzal, hogy a semmisség jogkövetkezményét fűzi a nyilvánvalóan *jóerkölcsbe* ütköző szerződéshez.⁶¹² A jóerkölcs fogalmát, annak pontos tartalmát a Ptk. sem definiálja. Ezt nem is teheti, hiszen a jóerkölcs törvényi szabályozottsága esetén a jóerkölcsbe ütköző szerződés már más okból, nevezetesen jogszabályba ütköző volta miatt minősülne érvénytelennek.⁶¹³ Miután a jóerkölcs és

⁶¹¹ Vö. Az Európai Unió működéséről szóló szerződés egységes szerkezetbe foglalt változata; 36. cikk, 45. cikk (3) bek., 52. cikk (1) bek. (Az Európai Unió Hivatalos Lapja, C 83. 2010. március 30. 47–201.)

⁶¹² Ptk. 6:96.§.

⁶¹³ Vö.BDT 2004. 961.

a közerkölcs fogalmát és tartalmát jogszabály nem határozza meg, e fogalom tartalmi kitöltése a jogalkalmazás hatókörébe esik.

E Ptk.-ból idézett jogszabályhely általános fogalmának értelmezése a bíróság több eseti döntéséből is kitűnik. A jóerkölcs a kialakult bírói gyakorlat szerint – polgári jogi értelemben – a társadalom általános értékítéletét, a magánautonómiának a társadalmi közmegegyezés által meghatározott korlátait, az általánosan elvárható magatartás zsinórmértékét fejezi ki.⁶¹⁴ A konzekvens bírósági gyakorlat alapján tehát a jóerkölcs sérelme akkor állapítható meg, ha a megkötött szerződés jogszabály által ugyan nem tilalmazott, de az azzal elérni kívánt cél, a vállalt kötelezettség jellege vagy az adott kötelezettségért ellenszolgáltatás felajánlása, illetve a szerződés tárgya az általánosan elfogadott erkölcsi normákat, szokásokat nyilvánvalóan sérti, és ezért az általános társadalmi megítélés is egyértelműen tisztességtelennek minősíti.⁶¹⁵ Ebből következően nem állapítható meg a szerződés jóerkölcsbe ütközése, ha az a közfelfogásban érvényesülő erkölcsi normarendszert súlyosan nem sérti.⁶¹⁶

Az Alkotmánybíróság több határozatában is foglalkozott az erkölcsre vonatkozó jogi szabályokkal. A 20/1997. (III. 19.) AB határozat például a Legfelsőbb Bíróság gyakorlatára utalt vissza, mely szerint a közerkölcs fogalmába azok a magatartási szabályok sorolandók, amelyeket a társadalom általánosan elfogad. A 184/2010. (X. 28.) AB határozatban megismételte és megerősítette: a jóerkölcs áttételesen kapcsolódik a közerkölcshez. Az Alkotmánybíróság azonban nem vizsgálja felül a jogban érvényesített közerkölcs tartalmát. Ahogy a „közérdek” fogalmának

⁶¹⁴ Vö. BH2004. 21.

⁶¹⁵ Vö. BH2000. 260.

⁶¹⁶ Vö. BH2009. 106.

meghatározását is alapvetően átengedte a demokratikus törvényhozásnak, a közrendet és benne az erkölcsöket is a képviselőknek van joguk érvényesíteni – amíg valamely más okból az Alkotmány határaiba nem ütköznek.⁶¹⁷

Az Alkotmánybíróság is rögzíti, hogy jogszabályok nem határozzák meg sem a közerkölcs, sem a jóerkölcs fogalmát, hanem ezek tartalmának konkretizálását az eseti jogalkalmazásra bízzák. A jóerkölcsbe ütközés tilalma ugyanis – az Alkotmánybíróság szerint – olyan nyitott, az absztrakció magas szintjén megfogalmazott generálklauzulának tekinthető, amely nem bizonyos, meghatározott magatartásokat tilt vagy tesz kötelezővé. Természete szerint a magánjogi szabadság (privátautonómia) morális határát jelöli ki, és azon belül a jogalanyok magatartását, döntéseik irányát és tartalmát kívánja befolyásolni. A hivatkozott AB határozat egyben elismeri azt is, hogy a jóerkölcsöt sértő konkrét magatartás tartalmi elemeit igen nehéz normatív módon törvényben felsorolni.⁶¹⁸ Ennek okát a 21/1996. (V. 17.) AB határozatban már előrevetítette az Alkotmánybíróság.

Ez utóbbi döntés – a nemi erkölcsre vonatkozó rendelkezések tekintetében – részletesen elemzi azt a folyamatot, ahogyan a joggyakorlat a közvéleményben élő erkölcsi megítélés felfogásától elszakadt. Annak ellenére ugyanis, hogy a közmorál még ma is sok fontos ítéletben szerepel érvként, a liberalizálás folyamatának léte vitathatatlan. Ezzel párhuzamosan azonban jelen van olyan ítélkezési vonal is, amely – a közerkölcsökkel összhangban – védelmet nyújt mások agresszív „önérvényesítésével”, saját erkölcsi normáinak provokatív hirdetésével szemben (lásd például az offenzív pornográfia korlátozását). Ezeknek az ügyeknek a témája

⁶¹⁷ 21/1996. (V. 17.) AB határozat.

⁶¹⁸ 184/2010. (X. 28.) AB határozat.

rendszerint a „többségi nézet” (amelyet nyilvánosan azok is vallanak, akik nem tartják be, azaz az erkölcsi konvenció) szerint erkölcsstelen tevékenység jelenléte a közszférában.

Összefoglalva tehát, az erkölcsre vonatkozó jogi szabályok az erkölcs, a közerkölcs és a közrend fogalmát nem, pusztán ezek kereteit fektetik le. E fogalmak tartalmi megtöltése a jogalkalmazó feladata. E tartalmi kitöltést a bíróság esetről-esetre végzi, általánosságban véve a bírósági gyakorlatból következően minden esetre megállapítható, hogy a jóerkölcs értelmezéséből eredeztethető közerkölcs a társadalmilag helyesnek tekintett magatartási szabályokról szóló erkölcsi közfelfogást jelent.⁶¹⁹A közerkölcs fogalmába pedig – a bírói gyakorlat alapján – azok a szabályok sorolhatók, amelyeket a társadalom általánosan elfogad.⁶²⁰

Az erkölcs és jog általános összefüggései nyomán eljutottunk az erkölcsi alapú kriminalizáció következő kérdéséhez, amely pedig nem más, mint speciálisan a büntetőjog erkölcshez való viszonyának vizsgálata. E körben meg kell vizsgálnunk, hogy a közerkölcs mely pontokon kapcsolható a büntetőjoghoz. Mivel a közerkölcs általánosan elfogadott társadalmi értékeket hordoz, a büntetőjog értékvédő funkcióját kell elsősorban a közerkölcs védelme alapjának tekintenünk. A büntetőjogi értékvédelem a jogi tárgyak vizsgálatához vezet, hiszen a büntetőjogi eszközökkel védendő jogi tárgyak kiválasztása határozza meg, hogy mely magatartások szankcionálандóak.

⁶¹⁹ Vö. BH2004. 21.

⁶²⁰ Vö. BH1992. 454.

4.2.4. Devlin és Hart álláspontja az erkölcstelenség büntetendőségéről

A jogi erkölcsvédelem képviselőjeként *Patrick Devlin* úgy érvel, hogy a társadalmat az erkölcs kötelei tartják egyben, így ha az erkölcsöt megsértik, azzal a társadalom léte kerül veszélybe, ezt pedig joga van a közösségnek megakadályozni. A védelmi kört illetően – Devlin álláspontja szerint – a társadalomban aktuálisan fennálló erkölcsi tételeket kell óvni, e tekintetben tehát nem valamiféle elvont és mindig igaz erkölcsiség büntetőjogi védelmét kívánja. Véleménye szerint a büntetőjog összefonódott az erkölcsi és vallásos értékekkel, azonban a szekularizáció miatt a büntetőjognak a valláson kívüli, más erkölcsi forrást kell találnia. Megoldásként felveti, hogy a társadalmat érintő erkölcsi kérdésekben a közerkölcs adjon eligazítási alapot.⁶²¹

A közerkölcs jogkeletkeztető forrásként történő elismerése azonban szükségképpen felveti a kérdést, hogy a társadalom alkothat-e morális ítéletet. Devlin válasza szerint, amennyiben a társadalom önmaga is érintett az adott erkölcsi kérdésben, akkor nemcsak jogosult, hanem köteles kinyilvánítani saját álláspontját kollektív döntés formájában, hiszen az erkölcsi kötelek a társadalom létezését biztosítják. Devlin filozófiájában a társadalmi értékítélet hozatala joga az állam számára egyben cselekvési kötelezettséget is teremt az erkölcsiség megőrzésére.⁶²²

Devlin az erkölcssértéseket, az erkölcstelenséget a lázadáshoz hasonló belső veszélynek tekinti. Gondolatmenete szerint az erkölcstelenség olyan káros, jellemromboló hatású, hogy emiatt az erkölcssértések a társadalom számára sem lehetnek közömbösek. Így a jognak és a társadalomnak e jelenségekkel szemben előre

⁶²¹ Devlin, 1965, 5–7.

⁶²² Uo. 8.

meg nem határozható mértékig joga van védekezni, hiszen a közös erkölcs hiánya társadalmi dezintegrációt szül, amely pedig a társadalom széthullásának előszobája. Így az erkölcsvédelem érdekében bármely olyan intézkedést joga van a társadalomnak megtenni, amelyet fontos ügyekben általában meg szoktak tenni.⁶²³ Az erkölcsös életmód jogi kikényszerítése tehát Devlin megközelítésében az állam korlátlan joga, amelyben még az egyének magánszférája sem jelent határt.

Devlin tétele, hogy a büntetőtörvényt az erkölcsi törvénytől elválasztó vonal nem húzható meg semmiféle világos elv révén. E tekintetben a Wolfenden-jelentés kritikájaként fogalmazza meg a „magánerkölcsi” nézőpont bevezetését, hiszen a magánerkölcs elismerése és a magánszféra jog általi megközelíthetlensége véleménye szerint a büntetőjogot indokolatlanul zárja ki lényeges erkölcsi kérdések szabályozásából. A büntetőjog erkölcsszabályozásra alkalmazhatóságát az teszi lehetővé, ha a köz- és a magánszférát nem különítjük el, mivel a büntetőjog feladata – Devlin szerint – a társadalom védelme. Ennél fogva a jognak védenie kell azokat az intézményeket és erkölcsi eszmeközösségeket, amelyek az emberi együttélés alapját adják. Az egyén magánélethez való joga tehát nem állítható szembe a másnak törvénytörő módon okozott sérelemmel. Ha azonban a cselekményben résztvevők valamennyien beleegyezésüket adták, és a sérelem az erkölcsökön esett, akkor az erkölcsi rendhez fűződő közérdek szembeállítható a magánélethez való joggal. E megfontolások azonban nem zárják ki a magánerkölcs egészét a jog hatálya alól. Véleménye szerint az egyes szférák korlátozásával a köz- és a magánérdek közötti egyensúlytalálás a jogalkalmazó feladata.⁶²⁴

⁶²³ Uo. 9.

⁶²⁴ Uo. 21–22.; 29.

Devlin úgy véli, hogy a büntetőjog mindaddig biztosíthatja a társadalom integritásával összeegyeztethető maximális egyéni szabadságot, amíg az emberi cselekedet el nem éri a tolerancia határát. Ahol az intolerancia kezdődik, ott már nem lehet szerepe az egyéni jogoknak és érdekeknek, mert ott már a társadalom integrációjáról van szó. Az intolerancia kezdőpontja pedig az ahol a közösség, illetve az átlagember valódi undort érez az adott cselekedet iránt. Az intolerancia határai Devlin szemlélete szerint folyamatosan változnak, ezért a jog csak óvatosan teheti magáévá az új igényeket, mert előbb meg kell bizonyosodni, hogy a társadalmi undor elég komoly és általános. Mivel azonban a társadalom által alkotott erkölcsi elvek hálózatának teljességét lehetetlen lenne jogi úton kikényszeríteni, a társadalmat összetartó minimális erkölcsi tartalom jogi kikényszerítése a reális cél, egyben feladat.⁶²⁵

Hart a jogi moralizmusról és a büntetőjogi erkölcsvédelemről alkotott nézeteit Devlin álláspontjának kritikájaként fogalmazta meg. E tételeket – a liberális szemlélet jegyében – a *Jog, szabadság, erkölcs* című munkájában fektette le. A jogi moralizmus mellett a tényleges sérelemmel nem járó cselekmények büntetendőségének magyarázatát a jogi paternalizmusban is felleli, tehát véleménye szerint a sérelemmel nem járó magatartásokat az egyén saját védelme is indokolhatja. A jogi paternalizmus tekintetében a Devlin-Hart vita folyamánya, hogy Devlin reakciója alapján a paternalista jogi moralizmus nézete kristályosodott ki. Eszerint az

⁶²⁵ A társadalmi undorra alapozott kriminalizáció példájaként Devlin az állatkínzást említi, amelyet szerinte kizárólag az erkölcstelenség alapján lehet tiltani, és a társadalmi megvetés az illetet tevő emberrel szemben olyan mértékű, hogy a jognak be kell avatkoznia az erkölcs ezt tiltó szabályának kikényszerítése végett. Hasonlóképpen, a homoszexualitás büntetendőségét is attól teszi függővé, hogy az átlagember undora bevonja-e a büntetőjogi értékelési körbe az ilyen cselekedetet. (Uo. 17–18.)

erkölcsértések állam általi büntetendővé nyilvánítását az indokolja, hogy az egyént saját morális sérüléseitől óvja meg a jogalkotó.

Hartnak az erkölcsre tett megállapítása szerint a fennálló, társadalmi pozitív erkölcs kritizálható, tehát létezik valamiféle kritikai erkölcs, ami elvi szinten megalapozható. A kritikai erkölcs része azonban, hogy az emberi szabadság olyan önmagában vett érték, amelynek korlátozása helytelen, illetve csak megfelelő mérlegelés és ellensúly esetén lehetséges.⁶²⁶ A Devlin által felvetett „társadalmi undorral” párhuzamba állítva a megbotránkoztatást, mint kriminalizációs indokot vizsgálva Hart állítása az, hogy pusztán a cselekmény megbotránkoztató jellegét ilyen indokként kezelni azért veszélyes, mert ezáltal valamennyi erkölcselenség kriminalizálható volna, amennyiben a megbotránkoztatás bélyegét rásütjük. Gondolatmenete szerint megbotránkoztató csak nyilvános cselekmény lehet, így a magánszféra keretein belül megvalósuló privát erkölcselenségek a jogi szabályozás körén kívül esnek. Annál is inkább, mivel az ember elismert cselekvési szabadsága is amellett indokol, hogy e privát erkölcselenségek kapcsán az állam ne korlátozza az egyén cselekvési szabadságát. Hart szerint, amennyiben elfogadjuk Devlin álláspontját arra nézve, hogy a magán-, és közerkölcs nem választható szét, úgy nyomatékosan kell figyelembe venni, hogy míg a magánszféra keretein belül megvalósított erkölcsértések elkövetőinek morálisan kárt okoz ez a tudat, addig az államnak a privátszférába avatkozása e káron messze túlmutató hátránnyal járna.

Az erkölcs társadalmi kohéziós funkcióját illetően Hart úgy gondolja, hogy a pozitív erkölcs létezéséből nem következik annak kikényszeríthetősége. Eszerint tehát a társadalom valóban lehet

⁶²⁶ Hart, 1999, 86.

bizonyos közös erkölcsi normákat osztó emberi csoportosulás, azonban nem feltétlenül az adott időpontban fennálló erkölcs tarthat igényt a kikényszerítésre. Hart érvelése szerint a társadalom és az erkölcs folyamatosan változik, hiszen ha mindig az aktuálisan fennállt erkölcsöt kényszerítették volna ki, akkor nem is változott és fejlődött volna, illetve csak akkor ha egyben az aktuális társadalmat is felváltja egy másik. Nézete szerint a társadalom és erkölcsese folyamatosan halad, amely folyamatot a kormányforma békés és alkotmányos megváltoztatásához lehet inkább hasonlítani, semmint a felfogatáshoz. E folyamat pedig nem okozza a társadalom széthullását.⁶²⁷ Összegezve tehát, Hart úgy gondolja, hogy a társadalom szétesésének tézise nem támasztja alá az aktuálisan fennálló pozitív erkölcsök kikényszerítésének szükségességét.

A Devlin által említett társadalmi undor, illetve a társadalmi intolerancia elméletével kapcsolatosan Hart arra hívja fel a figyelmet, hogy az erkölcssértés okán kialakuló indulat ésszerűtlenné teheti az addig ésszerűen gondolkodó embert. Tehát a társadalmi undor mércéjét a jogi beavatkozás küszöbeként elfogadó nézőpont – Hart véleményéből leszűrhetően – nem számol azzal a veszéllyel, hogy a megbotránkozás hatása alatt álló társadalom saját racionális megfontolásait figyelmen kívül hagyja az erkölcs-sértésre adott jogi válasz megfogalmazása során.

Az erkölcs jogi kikényszerítése tehát – nem önnön értékük, hanem konzerválásuk érdekében – megőrzi az erkölcsöt. Hart véleménye szerint ez az erkölcsi konzervativizmus, mely az erkölcs

⁶²⁷ Uo. 59.Érdemes megjegyezni, hogy Lord Devlin Hart fenti felvetésére úgy reagált, hogy nem állt szándékában egy mindenkor változtathatatlan erkölcsiség kikényszerítendőségét állítani. Tétéle arra vonatkozik, hogy a vizsgált tárgy mikor éri el az intolerancia szintet, amikor egy cselekmény már nem tűrhető, és jogi eszközök-re is szükség van a megakadályozásukhoz. Szerinte ennek határai változnak az idők során.

megőrzésének indokával a fennálló erkölcsi szabályokat jogi kényszerrel védené.⁶²⁸ Álláspontja e tekintetben az, hogy vannak olyan lényeges egyetemes emberi értékek, melyeket jogi kényszerrel is biztosítani kell. Ezek az alapvető emberi értékek az emberi természet és körülmények vizsgálata alapján állapíthatók meg. Az ilyen értékek védelméből azonban nem következik az, hogy az éppen uralkodó erkölctől eltérő magatartásokat tilalmazni kell. Hart szerint a társadalom célja a fennmaradás, emiatt az aktuálisan fennálló erkölctől eltérő nézeteket a jogalkotónak figyelembe kell vennie a jogkövetés érdekében.

A büntetés által fejezi ki a társadalom a megvetését, amely az emberekbe „*bele tudja nevelni (...) a megsértett erkölcsi törvény tisztelét*”.⁶²⁹ Hart szerint azzal, hogy a szankciórendszer elrettentő hatására alapozva próbálja a jogalanyokat az erkölcsös életmódra szorítani, ám eközben figyelmen kívül hagyja azt a lényeges elemet, hogy az erkölcs belső meggyőződésből fakadó önkéntesen követendő magatartásforma.⁶³⁰ Hartnak az a véleménye, hogy e megtorló elmélet is leginkább azokban az esetekben lesz meggyőző, ahol a bűn kárt okozott valakinek, ahol van tettes és áldozat is, hiszen az ilyen esetekben a bűnelkövetés által megbomlott egyensúlyt a büntetés helyreállíthatja, minthogy eltörli azt az aránytalanságot, hogy valaki más miatt szenved, miközben az okozó nem.⁶³¹

Hart szerint az erkölcs megőrzésének szükségszerűsége nem követeli meg a jogi kényszert, mert más eszközök is rendelkezésre állnak.⁶³² Az erkölcsi megvetés például, magát az erkölcsöt erősíti

⁶²⁸ Uo. 78.

⁶²⁹ Uo. 71–73.

⁶³⁰ Uo. 66.

⁶³¹ Uo. 67.

⁶³² Hidasi, 2006.

meg.⁶³³ Ha viszont nem a jogi kényszer az erkölcs megőrzésének szükségszerű eszköze, úgy nem indokolható az sem, hogy miért éppen a büntetőjogot kellene felhasználni erre a célra.

Összegzésül elmondható tehát, hogy Hart maga is elfogadja egyes pozitív erkölcsi szabályok jogi úton való kikényszerítését abból a célból, hogy a társadalom fennmaradjon, ugyanakkor jelentőséget tulajdonít annak a lényegi tényezőnek, hogy a szabadság önmagában vett értéke folytán nem engedné a társadalom erkölcsének minden szférájában a jog kényszerítő szerepének érvényesülését.

4.3. Alkotmányos büntetőjog és sértetti beleegyezés

A büntetőjogi erkölcsvédelem jogi lehetőségeit az erkölcsre vonatkozó jogi szabályok fejezetében, illetve a társadalomra veszélyesség és a büntetőjogi értékvédelem kapcsán elemeztük. Véleményünk szerint a társadalomra veszélyesség bűncselekmény fogalomba integrálásából következően a büntetőjogi erkölcsvédelem, és így közvetetten a sértetti beleegyezés társadalmi érdekből történő jogalkalmazói elutasítása kizárólag abban az esetben lehetséges a mai magyar jogszabályi környezet alapján, ha a beleegyezés tárgyát képező erkölcstelenség, erkölcssértés egyben a társadalomra is veszélyes.⁶³⁴

A társadalomra veszélyesség és a közerkölcs azonban önmagukban véve is relatív fogalmak, amely tény a sértetti beleegyezést tovább relativizálja. A közerkölcs fogalmi relativizálódása a fentiekből kitűnik. A sértetti beleegyezés elfogadhatóságát befolyásoló társadalomra veszélyesség relativizáló hatása viszont ab-

⁶³³ Ugyancsak ilyen lehet az érvelés, tanácsadás stb.

⁶³⁴ Németh Imre: Gondolatok az erkölcsi alapú kriminalizációról. In: Közjogi szemle, 2011. 3. sz. 36. o.

ből adódik, hogy e fogalmat az elmélet és a gyakorlat különbözőképpen kezeli. A bűncselekmény absztrakt törvényi fogalmából következően csak az lehet kriminalizáció tárgya, ami a társadalomra veszélyes.⁶³⁵ A társadalomra veszélyességi koncepció büntetőjogi megítélésében mutatkozó nézetkülönbségek miatt azonban vizsgálnunk kell a materiális jogellenesség kategóriájának az erkölcsértéshez való viszonyát is. Mindezek ismeretében tehető fel az a kérdés, hogy az erkölcsértés hogyan illeszthető az absztrakt bűncselekmény fogalmába.

A társadalomra veszélyesség, valamint a materiális jogellenesség erkölcsértéshez való viszonya azért nehezen megragadható, mert a magyar törvényi bűncselekmény fogalom, illetve a tudomány által kimunkált absztrakt bűncselekmény fogalom a társadalomra veszélyességet és a materiális jogellenességet eltérően, különböző megítélés szerint értékeli. E megítélésbeli különbséget vonatkoztatja a büntethetőséget kizáró okokra *Nagy Ferenc*. Kiemeli, hogy hazai irodalmunkban vitatott egy adott kizáró ok jogellenességet vagy társadalomra veszélyességet kizáró jellege. Álláspontja szerint főszabályként az rögzíthető, hogy a jogellenességet kizáró okok rendszerint a társadalomra veszélyességet is kiküszöbölik, mivel a jogtárgy-sértést, illetőleg a veszélyeztetést megfelelő társadalmi előny kellőképpen kompenzálja.⁶³⁶

A társadalomra veszélyesség jelenleg a törvényi bűncselekmény fogalom része – bár fogalmi minősége néhány éve vitatottá vált. A társadalomra veszélyesség büntető törvénybe integrálása azt a koncepcionális nézetkülönbséget hozta magával a büntetőjogtudományban, hogy ennek fényében – egyesek szerint – a társadalomra veszélyesség a bűncselekmény törvényi fogalmi elemeként,

⁶³⁵ Vö. Btk. 10. § (1)-(2) bek.

⁶³⁶ Nagy, 2008, 139.

egyek konkrét esetekben is külön értékelendő körülmény. Más szerzők érvei alapján nem más, mint a materiális jogellenesség büntetendőséget meghatározó tételének egyik manifesztációja. A magyar büntetőjog tudományban ezt az álláspontot képviseli például *Békés Imre*, *Tokaji Géza* és *Nagy Ferenc*, akik a társadalomra veszélyességet kodifikált materiális jogellenességként, azonos fogalmi jelentéssel ruházzák fel.⁶³⁷ A társadalomra veszélyesség kapcsán *Belovics Ervin* a vonatkozó bírósági gyakorlatból következteti, hogy a jogalkalmazó köteles vizsgálat tárgyává tenni a tényállászerű cselekmény konkrét társadalomra veszélyességét, és e körben megállapíthatja a társadalomra veszélyesség hiányát, amennyiben pedig erre a következtetésre jut, a terheltet – a bűncselekmény egyik fogalmi ismérvének hiánya miatt – kell felmenteni.⁶³⁸ *Hollán* véleménye szerint a társadalomra veszélyesség fogalmát egyenesen el kell távolítani a *törvényi bűncselekmény fogalomból*, és nem szabad önálló elemként értékesíteni a *tudományos bűncselekmény fogalomban* sem, mert e tág és bizonytalan hatókörű kategória konkrét esetre való alkalmazása komolyan veszélyezteti a jogbiztonságot.⁶³⁹ A társadalomra veszélyességről alkotott koncepcionális állásfoglalásnak véleményünk szerint nemcsak a büntetőjogi felelősség eldöntése szempontjából van jelenősége, hanem a kriminalizáció szemszögéből is.

Belovics Ervin a társadalomra veszélyesség és a jogellenesség konfliktusaként aposztrofálva rámutat arra a problémára, hogy a jogalkotó a lehetséges emberi magatartások közül kizárólag azokat nyilváníthatja bűncselekménnyé a Büntető Törvénykönyv

⁶³⁷ Békés Imre a társadalomra veszélyesség normatív értelmezése mellett foglalt állást. Véleménye szerint az ontológiai veszélyesség a jogalkotás során lényegileg normatív ismérvvé válik.

⁶³⁸ Vö. *Belovics*, 2007(a), 38–39.

⁶³⁹ *Hollán*, 2004, 728.

Különös Részében, amelyek a társadalomra veszélyesek. A társadalomra veszélyesség, mint a bűncselekmény tartalmi ismérve viszont a jogalkalmazás számára egyszersmind azt jelenti, hogy minden tényállászerű cselekmény esetében vizsgálat tárgyává kellene tenni, hogy a formálisan jogellenes cselekmény az adott konkrét szituációban ténylegesen veszélyes-e a társadalomra. A büntetté nyilvánított cselekmény ugyanis *Belovics* megítélése szerint *'in abstracto'* ugyan feltétlen büntetést érdemlően veszélyes a társadalomra, *'in concreto'* azonban nélkülözheti ezt a jellegét.⁶⁴⁰ Egyetértünk azzal a nézőponttal, hogy a társadalomra veszélyesség a jogalkotó számára nem más, mint a bűncselekménnyé nyilvánítás indoka, vagyis a jogalkotó az emberi magatartások lehetséges köréből egy olyan értékelést tartalmazó kiválasztást valósít meg, amely szerint a bűncselekménnyé minősített tevékenységek egyértelműen sértik vagy veszélyeztetik a Magyar Köztársaság állami, társadalmi vagy gazdasági rendjét, vagy az állampolgárok személyét, illetve jogait. *Békés Imre* is rámutat, a társadalomra veszélyesség objektív kategória, amiből az következik, hogy a jogalkotó a társadalomra veszélyességet nem konstruálja, hanem felismeri.

A társadalomra veszélyesség törvényi tényállási elemként kezelése, avagy másik oldalról materiális jogellenességgel történő azonosítása a kriminalizációra, és így az erkölcsi alapú kriminalizációra is lényegi kihatással van. Amennyiben ugyanis a társadalomra veszélyességet az absztrakt törvényi tényállás elemeként kezeljük, úgy a kriminalizáció, illetve a büntetőjogi felelősségre vonás csak és kizárólag olyan esetekben lesz megengedhető, amelyeknél valamely, a Btk. 10. § (2) bekezdésében megha-

⁶⁴⁰ *Belovics*, 2007(a), 35.

tározott érték sérül, vagy veszélybe kerül.⁶⁴¹ Tehát: az e törvényhellyel védett értékek sérelmének hiánya nem eredményezhet büntetendőséget. Az erkölcsi alapú kriminalizáció szemszögéből ennek az a következménye, hogy kizárólag azok az erkölcssértések emelhetők be a kriminalizációs körbe, amelyek egyszerűen az állami-, társadalmi-, gazdasági rendet, vagy az állampolgárok személyét és jogait sértik, vagy veszélyeztetik. E megállapítást a sértetti beleegyezésre konzekvensen alkalmazva oda jutunk, hogy a sértetti beleegyezés csak azon cselekmények esetén nem fogadható el, amelyek az állami-, társadalmi-, gazdasági rend, továbbá az állampolgárok személye vagy jogai sérelmét hordozzák magukban.

Ha viszont a társadalomra veszélyesség törvényi fogalmát a materiális jogellenesség keretében – a törvényi bűncselekmény fogalomban implicite szabályozott, de ténylegesen a formális jogellenességen kívül érvényesülő kategóriaként – értékeljük, akkor a jogalkalmazóra hárul az elkövetett cselekmény társadalmisértő jellegének megállapítása és minősítése. A materiális jogellenesség ugyanis minden esetben konkretizálást igénylő kategória, amely az adott esetben segíti a jogalkalmazót a jogtárgy-harmonikus, a jogalkotó céljával és szándékával azonos irányba mutató jogértelmezésben. Így a kialakult joggyakorlattal ad eligazítást a formálisan büntetendő magatartások tényleges büntetethezességéről.⁶⁴² Az erkölcsi alapú kriminalizáció szemszögéből a társadalomra veszélyesség materiális jogellenességgel történő azonosítása, vagy párhuzamba állítása tehát azzal a következménnyel jár, hogy bár-

⁶⁴¹ A Btk. 4. § (2) bek. a társadalomra veszélyességet az állami-, társadalmi-, gazdasági rend, illetve az állampolgárok személye-, és jogai sérelmében vagy veszélyeztetésében határozza meg.

⁶⁴² Hollán, 2004, 725.

mely – akár a 10. § (2) bekezdésében meghatározott védelmi kört nem is érintő – erkössértés büntetőjogi tényállásként szabályozható. E megállapításnak a sértetti beleegyezésre az a hatása, hogy bármely – előre nem definiálható – okból elutasíthatja a beleegyezés elfogadhatóságát a jogalkalmazó.

A társadalomra veszélyesség és a közerkölcs fogalmi relativizálódásból következik, hogy az erkölcsi alapú kriminalizációt magában hordozó sértetti beleegyezés alkotmányos büntetőjogi követelményeknek történő megfeleltetése nehéz feladatot jelent. Minthogy a kriminalizáció a magyar alkotmánybírószági gyakorlat alapján meglehetősen jogbiztonság-centrikus, e jogbiztonsági klauzulát kellene a közerkölcsre is vonatkoztatni. Tehát meg kell vizsgálnunk, hogy a kriminalizáció alkotmányos követelményei hogy alkalmazhatóak a közerkölcsre, mint a sértetti beleegyezés elfogadhatóságát befolyásoló értékre.

A kriminalizáció egyik ilyen alkotmányossági követelménye, hogy a jogkorlátozás a szükségességi és arányossági tesztnek megfeleljen. A szükségesség kérdésének alkotmányjogi megfogalmazása, hogy az állam akkor nyúlhat az alapjog korlátozásának eszközéhez, ha *másik alapvető jog és szabadság* védelme vagy érvényesülése, illetve *egyéb alkotmányos érték védelme* más módon nem érhető el.⁶⁴³

Az erkölcs kriminalizációja e tekintetben speciális helyzetet teremt. Az ugyanis nem egyértelmű és kézenfekvő, hogy mely *jogok* védelmét szolgálja az *erkölcs* védelmére irányuló büntetőjogi jogalkotás. Annál is inkább így van ez, hiszen az erkölcs és jog viszonyára tett megállapítások, illetve az erkölcsre vonatkozó jogi rendelkezések fejezetében ismertettek eleve megkérdőjele-

⁶⁴³ 30/1992 (V. 26.) AB határozat.

zik az erkölcs büntetőjogi védelmének lehetőségét. Az erkölcssértés kriminalizációja esetén tehát nem érvényesülhet az „*alapjogvédelmi*” szükségességi követelmény, azaz az erkölcs védelmére irányuló kriminalizáció nem vonható be a „*másik alapvető jog*” Alkotmánybíróság által említett védelmi körbe. Az erkölcs ugyanis – a fentiekből láthatóan – jogilag nem szabályozott, sőt az alkotmány sem tartalmaz „(köz)erkölcsi jogokat” (hacsak nem az emberi méltóságon keresztül levezethető jogok tekintetében).

E megállapításból egyértelműen következik, hogy a szükségességi teszt alkotmányossági követelménye az erkölcsi alapú kriminalizáció tekintetében pusztán az „*egyéb alkotmányos érték*” védelme kontextusában értelmezhető. Tehát, a közerkölcs védelmére irányuló kriminalizáció akkor történhet alkotmányosan, ha a büntetőjogi védelmi körbe vont erkölcsi tétel egyben „*alkotmányos értéknek*” is minősül. Meg kell tehát találnunk, hogy melyek azok az alapvető értékek, amelyeket az Alkotmányba is inkorporáltak, avagy az alkotmányon kívül szerepelnek ugyan, de alkotmányos erővel bírnak.

Az Alkotmánybíróság az értékvédelemmel kapcsolatosan úgy fogalmazott, hogy „*[a]z államnak az egyes alanyi alapjogok biztosítása mellett az azokkal kapcsolatos értékeket és élethelyzeteket önmagukban is, azaz nem csupán az egyedi igényekhez kapcsolódóan védenie kell, mégpedig úgy, hogy azokat a többi alapjoggal összefüggésben értékeli. Az állam ezért az alapjogból folyó alanyi jog által védett körön túlmenően is meghatározhatja ugyanazon alapjog objektív, intézményes védelmi körét*”.⁶⁴⁴

Az erkölcs viszonylatában értelmezhető alkotmányos értékek véleményünk szerint az emberi méltóság alkotmányos jogából

⁶⁴⁴ 48/1998 (XI. 23.) AB határozat.

vezethetőek le, hiszen az emberi méltóság minősége egyben erkölcsi minőség is. Ezt erősíti meg az a tétel is, hogy a demokratikus jogállami Alkotmány e jellegéből adódóan a demokrácia, a pluralizmus és az emberi méltóság az alapvetően védendő alkotmányos értékek.⁶⁴⁵ Mindez abból a jogfilozófiai felfogásból is következik, hogy az emberi méltóság Kant, illetve a kantiánus gondolkodók szerint olyan minőség, amely lényegileg nem lehet más, mint egyenlő és egyenlően abszolút minden egyes emberben. Ez a minőség nem kizárólagosan erkölcsi érték, azonban erkölcsi mozzanatai is vannak. A méltóság szempontjából az erkölcsi integritás jelentős szerephez jut, mert az erkölcsi döntését mérlegelő ember a méltóság hordozója.⁶⁴⁶ Ugyancsak ez következik abból is, hogy a közerkölcs megsértése a társadalom tagjainak méltóságát is sértheti. A közösség elleni izgatás alkotmányellenességét vizsgáló 30/1992. (V. 26.) AB határozatban például úgy ismerte el az Alkotmánybíróság a jogkorlátozás lehetőségét, hogy kiemelte, a közösségek méltósága a véleménynyilvánítási szabadság alkotmányos korlátja lehet. Az Alkotmánybíróság gyakorlata szerint büntetőjogi védelem alá vonható a közösségek méltóságát sértő, köznyugalmat veszélyeztető magatartás, ha ez nem kifejezetten meghatározott, azonosítható személy ellen irányul; a kítűzött cél elérése érdekében elvben nincs más és esetleg enyhébb eszköz, mint a büntetőjogi szankció. A morálisan kifogásolható magatartások a megbotránkoztatás útján egyértelműen az érintettek emberi méltóságát, illetve szélsőséges esetben a közösség méltóságát sértik.

Az Alkotmánybíróság értelmezésében a méltóság az emberi élettel eleve együtt járó minőség, amely minden emberre nézve

⁶⁴⁵ Vö. 30/1992. (V. 26.) AB határozat.

⁶⁴⁶ Balázs, 2005.

egyenlő. Az emberi méltóság általános személyiségi jog jellegéből, anyajog mivoltából eredően olyan szubszidiárius alapjog, amelyre mind az Alkotmánybíróság, mind más bíróságok minden esetben hivatkozhatnak az egyén autonómiájának védelmében, ha az adott tényállásra a konkrét, nevesített alapjogok egyike sem alkalmazható. E felfogás szerint az egyenlő méltósághoz való jog az élethez való joggal egységben azt biztosítja, hogy ne lehessen emberi életek értéke között jogilag különbséget tenni.⁶⁴⁷

A fentiekből következően a társadalomra veszélyes erkölcsértékek alkotmányos büntetőjogi kriminalizációjának indoka az emberi méltóság védelme lehet. Tehát a sértetti beleegyezés jogalkalmazói elutasítását az emberi méltóság védelme indokolhatja. E tényező azonban nem meríti ki a szükségesség valamennyi követelményét. Annak ugyanis további eleme, hogy az alkotmányos érték védelme az alapjog korlátozásán túlmenően más módon nem érhető el.⁶⁴⁸ A szükségességi mércén belül tehát az alternativitás elve azt az üzenetet hordozza, hogy a jogalkotónak csak és kizárólag olyan esetekben szabad az erkölcsvédelmet büntetőjogi eszközökkel biztosítania, ha az erkölcsvédelem más módon nem kivitelezhető. Ezen alkotmányos büntetőjogi tétel felidézi bennem Hart ismertetett nézőpontját arról, hogy az erkölcs önmozgó szabályozási rendszerébe a jog csak akkor avatkozzon be, amennyiben az erkölcs fenntartását biztosító belső mechanizmusok elégtelenek, és a társadalom megvetése az erkölcs védelmét nem képes kiszolgálni. A társadalomra veszélyességgel összefüggő kriminalizáció során is figyelembe kell ezt venni. A Tolna Megyei Bíróság például a társadalomra veszélyesség körében a következőképpen indokolt: „*A cselekmény társadalomra veszélyessége káros követ-*

⁶⁴⁷ 64/1991. (XII. 17.) határozat.

⁶⁴⁸ Vö. 30/1992. (V. 26.) AB határozat.

kezmények előidézését, tehát egy fennálló állapot hátrányos megváltoztatását jelenti. Az adott cselekmény társadalomra veszélyességének megítélésénél figyelembe kell venni – esetleg egyéb ismérvek mellett – a hátrányos következmények súlyosságát, a reparálhatóságot, valamint azt, hogy a jogrend képes-e ellátni a jogtárgy védelmét a büntetőjogon kívüli eszközökkel is vagy sem.”⁶⁴⁹

A szükségességi teszten felül a kriminalizáció az arányosság alkotmányossági mércéjének is meg kell, hogy feleljen, vagyis a törvényhozó a korlátozás során köteles az adott cél elérésére alkalmas legenyhébb eszközt alkalmazni. Mindez az erkölcsvédelmi kriminalizációra vonatkoztatva azt jelenti, hogy a jogalkotó akkor veheti igénybe a büntetőjogi eszközrendszert, ha más jogág erkölcs-szabályozó hatása elégtelennek minősül. A sértetti beleegyezésre ez akként vonatkoztatható, hogy csak végső esetben korlátozható a sértetti rendelkezési jog.

Az erkölcsi jellegű büntetőtörvényi rendelkezések leginkább azokat az erkölcssértéseket szankcionálják, amelyek kiemelten fontosak az egyéni szabadság, vagy a társadalom szabadsága szemszögéből. Ilyen az egyéni szabadságot garantáló erkölcsi értékvédő rendelkezéseket a nemi erkölcs elleni bűncselekményeknél találunk, amely bűncselekmények jogi tárgya egyrészt a nemi szabadság, azonban áttételesen – az elkövetési módokból következően – a személyi szabadság is. A társadalom szabadságára irányuló erkölcsvédelmi büntető rendelkezéseket pedig a közrend elleni bűncselekmények tartalmazzák.

Az erkölcsi alapú kriminalizáció elemzése alapján úgy gondoljuk, hogy a nemzetközi kriminalizációs kötelezettséget is

⁶⁴⁹ Vö. Tolna Megyei Bíróság, Bf. 246/2000. (A döntést idézi: Kis – Hollán – Gellér, 2006, 33.)

megalapozó jogi instrumentumokban foglalt közerkölcsre utaló jogkorlátozó rendelkezések azt a célt szolgálják, hogy a társadalmi alapokat képező közerkölcsi és közrendi normák adott életviszonyhoz igazításával az adott társadalom folyamatos fennmaradása biztosított legyen.

A jogalkotásnak azonban figyelemmel kell lennie arra is, hogy a közösségben uralkodó moralitás nem mindig esik egybe a privát moralitással. A sértetti beleegyezést érintő társadalmi felfogás változásait a jog, mint utólagos reflexió nem képes hatékonyan követni. Mindezzel sérül az előreláthatóság, kiszámíthatóság, jogbiztonság követelménye, amely nyilvánvalóan a jogállam sérelmét eredményezi. E megállapításból adódik a következő kérdés: szükséges-e a sértetti beleegyezés büntethetőséget kizáró okát a törvényben szabályozni?

Nagy Ferenc a büntető törvényben meg nem határozott büntethetőséget kizáró okok kodifikálása kapcsán rögzíti, hogy az anyagi jogi legalitás elve a szokásjogi kizáró okokkal nem áll ellentétben. Véleménye szerint az Alkotmányból sem következik az eddig íratlan, de elismert kizáró körülmények törvényi szintű szabályozási kötelezettsége.⁶⁵⁰ A jogirodalomban, valamint a jogalkalmazásban ma már elfogadott tétel szerint a bírói gyakorlat által kialakított büntethetőséget kizáró okok, a jogállami követelményeknek megfelelnek, és azért nem sértik a *nullum crimen sine lege scripta* követelményét, mert a büntetőjogi felelősség, illetve felelősségre vonhatóság körét szűkítik.⁶⁵¹

Ezzel az állásponttal a magunk részéről több okból sem érünk egyet. Egyrészt: abból, hogy alkotmányos kötelezettség nem áll fenn a sértetti beleegyezés kodifikációjára, nem követke-

⁶⁵⁰ Nagy, 2000, 343.

⁶⁵¹ Belovics, 2009, 171.

zik, hogy alkotmányos indokolttság ne szólna mégis az írott jogba emelés mellett. *Belovics* például a sértetti beleegyezés törvényi szinten történő megjelenítését azért támogatja, mert az a jogbiztonság követelményét erősíti, ezért – mondja – bár nincs kényszerítő szükség, de indokolt lehet ennek a bírói gyakorlat által kialakított oknak a Büntető Törvénykönyvben való szabályozása.⁶⁵² A jogbiztonsági követelmény a bírói jogellenességet kizáró okok körében véleményünk szerint akkor érvényesülne a jogalanyok számára is követhető módon, ha valamely büntetőtörvényi rendelkezés rendszerinti felhívását a gyakorlat az adott jogellenességet kizáró okkal konzekvensen párosítaná. Nincs akadálya tehát annak, hogy a Btk.-beli törvényi bűncselekmény fogalomból eredeztessük a sértetti beleegyezést azzal, hogy érvényes és joghatályos beleegyezés esetén indokolt volna, ha a társadalomra veszélyesség hiányával az absztrakt bűncselekmény fogalom kizártságára utalna a judikatúra és részletesen kidolgozná a beleegyezés feltételrendszerét. A probléma csupán az, hogy – amint *Gellér Balázs* is megállapítja – a társadalomra veszélyesség fogalmi és módszertani nehézségeiből adódóan „*az újabb bírói gyakorlat idegenkedik olyan felmentő ítélettől, amely közvetlenül a Btk. 10. §-án alapul*”.⁶⁵³ A jogalanyok számára ezek után nehéz magyarázatot találni arra, hogy a sértetti beleegyezés milyen körülmények között küszöböli ki a büntetőjogi felelősséget.

A helyzetet bonyolítja, hogy a sértetti beleegyezés büntethetőséget kizáró hatását annak rendszertani besorolása is befolyásolja. Nemhogy a bírói gyakorlat, de még a jogirodalom is megosztott abban a kérdésben, hogy a sértetti beleegyezés a társadalomra veszélyességet-, avagy a materiális jogellenességet kizáró ok-e.

⁶⁵² Ibid. 183. o.

⁶⁵³ Kis – Hollán – Gellér, 2006, 34.

Nyilván az e témában tett állásfoglalás a társadalomra veszélyesség megítélésétől függ. Ehhez képest ismert olyan álláspont is, amely a sértetti beleegyezés jogellenességet kizáró hatását egy a jogszabálynál, és a bírói gyakorlatnál magasabb szintű igazságra vezeti vissza. Így például, *Gellér Balázs* a bírói gyakorlatban kialakult és a jogirodalomban nevesített jogellenességet kizáró okokat nem a Btk. 10. § (1) bekezdésében a törvényi bűncselekmény fogalomban foglalt társadalomra veszélyességből eredezteti. Véleménye szerint a bíró alkotta jog is jog, és ebből következően a materiális jogellenesség vagy társadalomra veszélyesség hiánya akkor áll fenn, ha nincsen sem a bíró alkotta jogban, sem pedig az írott jogban olyan ok, amely kizárná a felelősségre vonást, azonban a cselekmény a jogtárgyat mégsem sérti vagy veszélyezteti, illetve ha mégis, akkor túlnyomó társadalmi érdek fűződik a büntetlenül hagyáshoz.⁶⁵⁴ A sértetti beleegyezés dogmatikai természetével kapcsolatos nézetkülönbségek véleményünk szerint követhetlenné teszik a beleegyezés alkalmazhatóságát. Ezt az alkalmazhatósági deficitet az sem pótolja, hogy a materiális jogellenesség fogalmát – következésképpen az azt kizáró okokat – nem szükséges kodifikálni, mert a bűncselekménytani funkciókat a szokásjog segítségével és a jogértelmezés körében kell értékelni.⁶⁵⁵

Másik megjegyzésünk szerint: nem megfelelő érv e büntethetőségi akadály kodifikálatlansága mellett, hogy a beleegyezés a büntetőjogi felelősség, illetve felelősségre vonhatóság körét szűkíti. A sértetti beleegyezés ugyanis csak akkor szűkíti a büntetőjogi felelősséget, ha nemcsak társadalmilag, hanem a jogalkalmazás számára is elfogadható motívumból eredt, vagy elfogadható cél érdekében adták, illetve meghatározott jogi tárgyra vonatko-

⁶⁵⁴ Gellér, 2008, 116.

⁶⁵⁵ Kis – Hollán – Gellér, 2006, 34.

zik. A jogállami büntetőjog követelménye alapján az elkövetőnek pontosan tudnia kell a bűncselekmény elkövetésekor, hogy magatartása tilalmazott-e vagy sem. A beleegyezés kodifikátlansága miatt a sértetti beleegyezésen alapuló elkövetői magatartás büntetendőségére vagy büntetlenségére sem a sértett, sem pedig az elkövető nem következtethet. A beleegyezés folytán viszont az a paradox helyzet állhat elő, hogy a sértett, aki az elkövetőt egy jóerkölcsbe ütköző, társadalmilag elítélendő cselekmény elkövetésére felhatalmazza, nem büntethető a saját maga ellen elkövetett bűncselekmény felbujtásáért.⁶⁵⁶

Mondhatjuk persze, hogy a nem erkölcstelen cselekményekkel kapcsolatos sértetti beleegyezés kétségkívül a büntetőjogi felelősség szűkítését eredményezi, és amennyiben az elkövető a társadalmi elvárásoknak megfelelően, úgymond erkölcsösen cselekszik, büntetlenségre számíthat. A német büntetőjogban kialakult *Sozialadäquanz* szemlélet például arra utal, hogy a közösség szociáletikai rendjének keretein belül mozgó cselekmények a tényállásszerű magatartás jogellenességét kizárják.⁶⁵⁷ E tétel azonban kizárólag az elemi normákra, illetve a társadalomban mélyen gyökerező értékekre érvényes. Fontos azonban megjegyezni, hogy a jogalkalmazás számára elfogadható sértetti beleegyezés véleményünk szerint nem mindig esik egybe a társadalom által elfogadott értékekkel, mint ahogyan a közösségben uralkodó moralitás sem feltétlenül esik egybe a privát moralitással. Az erkölcsi minimumelvárások jogba történő integrálása a sértetti beleegyezés kapcsán nemcsak kodifikációs előnyökkel járna, hanem kifejezné a mindenkor érvényes, általánosan elvárható magatartás zsinórmértékét is. Ha a jogrendszerben erkölcsi tételek is megje-

⁶⁵⁶ Schönke – Schröder, 1976, 1475.

⁶⁵⁷ Welzel, 1960, 76.

lennek – persze megfelelően érvényes jogi normában – azzal számolhatunk, hogy az erkölcsi normarendszer megfelelő mintául szolgál majd az állampolgárok számára. E tekintetben egyetértünk *Fenyvesivel* abban, hogy a jogalkotónak fel kell ismernie az adott társadalom aktuális időpillanatban fennálló releváns erkölcsi normáit ahhoz, hogy jól követhető, megfelelően érvényesülő jogszabályokat alkosson.⁶⁵⁸ A társadalmi felfogás változásait a jog mint utólagos reflexió ugyan nem képes hatékonyan követni, ám a precedens elvén alapuló jogalkalmazás a kialakult gyakorlat megváltoztatásakor egyértelműen megsérti a jogbiztonság elvét.

Éppen ezért a társadalomsértő erkölcsi normaszegések kriminalizációja során – minthogy a közerkölcs fogalma eleve relatív – különös figyelmet kell fordítani a pontosság követelményére. Álláspontunk szerint e tekintetben kerülni kell az olyan – a szabálysértési rendeletből fent idézett – általános megfogalmazásokat, amelyek pusztán a közerkölcs megsértésére, mint elkövetési magatartásra utalnak. E keretek között az erkölcsi alapú kriminalizáció pusztán jogkorlátozás helyett hasznos jogkövetést eredményezhet. A sértetti beleegyezésnél tehát indokolt lenne inkább az általánosság szintjén törvényben rögzíteni, hogy e büntethetőségi akadály akkor érvényesülhet, ha a beleegyezés társadalmi érdeket nem sért. E törvényi szabályozás alapján a jogalkalmazóra hárulna az a felelősségteljes értékelés, hogy esetről-esetre kidolgozza, definiálja, illetve konkretizálja az erkölcs, közerkölcs, illetve a közrend fogalmi elemeit a beleegyezés társadalomsértő vagy társadalmilag elfogadható minősítésével.

A sértetti beleegyezés kodifikálatlan volta, és a megengedhetősége tekintetében fennálló dogmatikai kuszaság nem más, mint öncé-

⁶⁵⁸ Fenyvesi, 2003, 42.

lú erkölskriminalizáció, amely nem tarthat igényt az elismerésre. Az erkölsértés csak akkor lehet kriminalizációs indok, ha és amennyiben az etikai szabályszegés egyben a társadalomra is veszélyes, azaz sérti vagy veszélyezteti az állam társadalmi, gazdasági rendjét, illetve állampolgárok személyét vagy jogait. A mindenkori joggyakorlat tartalmát tükrözö kodifikáció alapján kell a jogalkalmazásból leszürve a jogalkotónak felismernie, hogy melyek azok a magatartások, amelyek a közerkölsöt sértik, és elérik a kriminalizációs küszöböt, tehát a társadalomra veszélyességet.

A sértetti beleegyezés kodifikációjára áttételesen javaslatot tett *Wiener* is az engedély, pontosabban az ún. *megengedett cselekmény* Btk. általános részébe iktatásával, amellyel a társadalomra veszélyesség hiányával történő indokolást lehetne helyettesíteni.⁶⁵⁹ Javaslata alapján nem volna büntetendő az olyan cselekmény, amelyet a bíróság által felelősséget kizáró körülményeként elismert társadalmi szokás, vagy szakmai gyakorlat előír, vagy megenged. A megengedett cselekmény felhívásakor a bíróságnak a törvényben nem szabályozott jogellenességet kizáró okokat is meg kellene vizsgálnia és azt kellene mérlegelnie, hogy valamely társadalmi szokás vagy gyakorlat a bíróságok előtt felelősséget kizáró körülményként érvényesül-e.

Belovics e normaszöveg-tervezettel kapcsolatosan úgy értéke-li, hogy nem minden társadalmi szokás vagy szakmai gyakorlat rendelkezne a büntetőjogi jogellenességet kizáró erővel, hanem e körből csupán azok, amelyeket a bíróság felelősséget kizáró körülményként értékel. Tehát létezhet olyan társadalmi szokás vagy gyakorlat, amely nem képezné gátját a büntetőjogi felelősségre vonásnak, és létezhet olyan, amelyik igen.⁶⁶⁰ A sértetti beleegye-

⁶⁵⁹ Wiener, 2003, 109.

⁶⁶⁰ Belovics, 2009, 183–184.

zés kodifikációja mellett érvelve, a Wiener-féle normatervezet kritikájaként azt fogalmazza meg, hogy az nem felel meg a határozott normaalkotás, azaz a jogbiztonság jogállami követelményének. *„Nem lehet ugyanis figyelmen kívül hagyni azt az objektív ténytet, hogy a bíróságok jogalkalmazói gyakorlata számos esetben a bűnösség körét érintően jelentős mértékben eltérő, illetve hogy a jelenleg hatályos szabályok nem elégségesek az egységes jogalkalmazói gyakorlat biztosítására. [...] Ezért amennyiben – márpedig a Wiener A. Imre által javasolt szöveg erre ad lehetőséget – a bíróságok mérlegelésén múlik a büntetendőség, nagy valószínűséggel számos esetben fordulna elő ugyanazon tények eltérő büntetőjogi megítélése.”*⁶⁶¹

Megfontolandó, hogy a sértetti beleegyezés kodifikációja a törvény általános- vagy különös részében volna indokoltabb. A gyakorlatba ténylegesen átment értelmezés ugyanis azt mutatja, hogy az élethez való jog sérthetlensége, és az aktív eutanázia tilalma a mai társadalmi felfogást tükrözi. Ennek folyamánként elegendő lehet a sértetti beleegyezési klauzulát a kérdéses területen, a testi épség feletti rendelkezést érintő testi sértés kapcsán szabályozni. Megfelelő mintát láthattunk erre a StGB már ismeretett 228. §-ában, amely szerint a testi sértés büntetendőségét kizárja a sértetti beleegyezés feltéve, ha a cselekmény nem ütközik jóerkölcsbe. Álláspontunk szerint a beleegyezési elv ilyenén kodifikációja jó megoldás lehet, mégis érdemesebb az általános részi elhelyezést szorgalmazni, hiszen nemcsak a testi integritást sértő cselekmények esetén van helye a sértetti beleegyezés elfogadásának, hanem – amint láttuk – a személyi szabadság, a vagyoni jogok és a személyiségi jogok tekintetében is.

⁶⁶¹ Uo. 184.

A sértetti beleegyezés kodifikációja tehát véleményünk szerint szükséges, azonban e kodifikáció pusztán arra szorítkozhat, hogy az általánosságban elismert szabályt a büntető törvény általános részében rögzítse a következő módon: *„A büntethetőséget kizárja a sértett beleegyezése, amennyiben a beleegyezést jogszabály nem tiltja, vagy az társadalmi érdeket nem sért.”*

Kézenfekvően adódhat e javaslatból a kérdés, hogy miért éppen ennyit, és nem többet kellene kodifikálni. E kérdésre az a válaszuk, hogy a sértetti beleegyezés elméletben ismert elvét azért volna szükséges a jogszabályba emelni, hogy a Btk. 10. § (1) bekezdésén felül önálló hivatkozási alap legyen az adott ügyben, és ne kelljen az elvont bűncselekmény fogalmon keresztül megközelíteni a sértett beleegyezésével kapcsolatos eseteket. E kodifikációs javaslat szerint tehát a törvénybe emelt szövegnek pusztán jelzésértékűnek kell lennie, hogy a jogalanyok azt egyértelműen beazonosíthassák. Megjegyezzük, hogy a törvényben szabályozott büntethetőséget kizáró okokat sem részletszabályokkal dolgozta ki a jogalkotó. Gondoljunk például arra, hogy a ténybeli tévedésre vonatkozó Btk.-beli szabályok sem részletezik az elkövetési tárgyban- vagy az okozati összefüggésben tévedés eseteit, a gyakorlat mégis konzekvensen alkalmazza a ténybeli tévedés absztrakt szabályát az egyes esetekre.

Ugyancsak felvetődhet, hogy miért szükséges a jogalkalmazás számára az amúgy is ismert szabályt a törvénybe emelni. A javasolt szabályozás hatásaként azt várnánk, hogy a sértetti beleegyezést az eddigi alkalmazási gyakorlatánál gyakrabban tenné a judikatúra is vizsgálat tárgyává.

E kodifikációs javaslatban megjelölt „jogszabályi tilalmon” bármely jogszabályt értünk, minthogy a bevezetőben jelettek szerint a sértetti beleegyezés jogellenességet kizáró okát az ún.

jogrendegység elve alapján szemléljük. Ennek megfelelően, amennyiben megengedjük, hogy a jogellenesség hiányát a jogrendszer bármely megengedő szabályából vezessük le, úgy a sértetti beleegyezés tilalmát is ugyanezen körben kell elképzelnünk.

A fent javasolt szöveghez képest más megfogalmazásra a jogalkotás azért sem vállalkozhat, mert a *társadalmi érdek* folyamatosan változó fogalom, amelyet csupán a jogalkalmazás képes hatékonyan figyelemmel kísérni, illetve tartalommal megtölteni. A kodifikáció elősegítené azt, hogy a judikatúra konzekvens választásokat adjon a társadalmi érdek fogalma tekintetében, így a társadalmilag tolerált és nem tolerált magatartások büntetőjogi megítélésének sajátos ingamozgását e fogalmat kidolgozó joggyakorlatból következtethetnénk. Mindez elősegítené a sértett beleegyezésének egységesebb és igazságos megítélését.

5. Összefoglalás

A sértetti beleegyezés alapelve a civilisztika találmánya, azonban a büntetőjog területén is régóta megtelepedett jogintézmény. A beleegyezés büntetőjogi megítélése a tér és idő kontextusában folyamatosan változott és változik. E dinamikában az egyik megfigyelhető tendencia a jogintézmény alkalmazásának expanziója, amelynek nyomán a magánszféra kereteinek szétfeszítésével egyre több egyéni megnyilvánulást indokolnak a sértetti konszenzussal. Másrészt viszont a beleegyezés korlátainak rendszeres felülvizsgálatával az önrendelkezés térhódításait letörni igyekvő jogalkotói és jogalkalmazói akarat éppen a beleegyezési elmélet alapján kialakult gyakorlati tételeket használja fel a beleegyezés ellen. A sértetti beleegyezés megítélés-változásai tehát lekövetik az állam és egyén közti jogviszony aktuális alakulását és egyértelműen definiálják az egyén büntetőjogi alaphelyzetét.

A sértetti beleegyezés fogalmi relativizálódásában két tényezőnek van elemi jelentősége. Egyrészt a sértett büntető anyagi jogi fogalmának rendezetlenségét a társdiszciplínák fogalomtárának kölcsönzésével igyekeznek pótolni. E történetileg sem ismeretlen módszer a büntető anyagi jog egyes területein még akár működőképesnek is bizonyulhat, a sértetti beleegyezés büntethetőséget kizáró oka tekintetében viszont a sértett, passzív alany és áldozat fogalmak egymásra vetítésével e koncepcionális légtér nem tölthető meg. A beleegyezési szempontú sértett-koncepció tehát olyan büntető anyagi jogi, eljárási jogi, illetve kriminológiai és kriminalisztikai átfedésektől terhelt, amely a beleegyezési elv alkalmazását jelentősen megnehezíti, egyben tisztázatlanul hagyja

azt a kérdést, hogy ki is lehet igazán a beleegyezés jogosultja, ki a büntethetőséget kizáró beleegyezéssel érintett sértett.

A sértett, passzív alany és áldozat fogalmi halmazok metszetéből kirajzolhatóan megállapításunk szerint a büntethetőségi akadály szempontú sértett fogalom olyan természetes személyt jelöl, akinek a beleegyezéssel érintett bűncselekmény a saját rendelkezése alá tartozó jogát közvetlenül sértette.

A sértetti beleegyezés fogalmi relativizálódásának másik okát abban látjuk, hogy a beleegyezés szabályozásának egyes jogtechnikai megoldásai, illetve az egyes szabályozási formák elfogadása vagy elvetése a sértetti beleegyezés teljes rendszerére lényegi hatást gyakorol. A beleegyezés fogalmának a jogellenességet kizáró okok körében megtartása, illetve a beleegyezési kör megduplázása tényállásszerűséget kizáró egyetértésre és jogellenességet kizáró beleegyezésre, a sértetti akaratra épített cselekmény gyakorlati megítélésére koncepcionálisan eltérő jogi megoldásokat eredményez. A tényállásszerűséget kizáró egyetértés ugyanis a diszpozíció megfogalmazásából következő egyszerű eldöntendő kérdés, amely tulajdonképpen mechanikus művelettel elvégezhető. A jogellenességre ható beleegyezés mögötti absztrakt tartalom viszont már bonyolult, a jogi tárgyak rendszerét az adott cselekménnyel szinoptikusan kezelő gondolkodást igényel, és ténylegesen e jogintézmény mélyére tekint.

A magunk részéről a sértetti beleegyezés büntethetőségi akadályának kettéosztását nem tartjuk elfogadhatónak és beleegyezésnek a jogellenességet kizáró sértetti akaratnyilatkozatot tekintjük. Nem vitatható azonban az sem, hogy a tényállásszerűség hiányát eredményező sértetti akaratnyilatkozatot a judikatúra némiképp eltérően kezeli, ám úgy véljük, hogy épp az ilyen büntetőjogi tényállások bírói gyakorlata adhat többletinformációt a jogelle-

nességet kizáró absztrakt sértetti beleegyezés konkrét tartalommal történő kitöltéséhez.

A sértetti beleegyezés jogi természetével kapcsolatos állásfoglaláson túl további relativizáló tényező, hogy a beleegyezés definíciójába sűrített sértetti akaratomegnyilvánulások rendkívül hasonlóak olyan egyéb sértetti közreműködési formákhoz, melyeket akár a kontinentális-, akár az angolszász joggyakorlat kénytelen a beleegyezéstől elkülöníteni. A sértetti szándék e manifesztációi az érvényes beleegyezésnek a cselekményhez viszonyított időpontját, illetve a sérelem bekövetkeztének időpontját is meghatározzák.

A materiális jogellenességet kizáró sértetti beleegyezésen a kutatás alapján valamely természetes személynek olyan a bűncselekmény elkövetése előtt vagy alatt tett kifejezett joglemondó akaratnyilatkozatát értjük, amellyel valamely, a kizárólag saját rendelkezése alá tartozó jog közvetlen sérelmét elfogadja.

Utalunk arra, hogy a beleegyezési tényállás egy további bizonytalansági tényezője a beleegyezés formai és tartalmi érvényességi kellékeinek térben és időben változó megítélése. A formai követelmények megítélése az egyes jogrendszerek sajátosságaihoz, illetve a beleegyezés természetéről alkotott felfogáshoz igazodik.

Az érvényesség formai kellékének tekintett sértetti kompetencia megítélése olyan fundamentális kérdés, amely a beleegyezésen alapuló cselekmény büntethetőségét vagy adott esetben büntetlenségét is eldönti. A büntetőjog sem tekinti a *de facto* cselekvőképtelen, az ügyei viteléhez szükséges belátási képességgel nem rendelkező, valamint a cselekvőképességet kizáró gondnokság alatt álló sértettet beleegyezési szempontból kompetensnek. Megjegyzendő viszont, hogy bár a *de facto* cselekvőképtelenség

esetei nagyrészt egybeesnek a beleegyezési képtelenség eseteivel, a polgári jogi cselekvőképesség és a büntetőjogi sértetti beleegyezési képesség közé mégsem lehet egyenlőségjelet tenni.

A cselekvőképtelenség esetei ugyan nagyrészt beleegyezési képtelenséget is eredményeznek, a csökevényes cselekvőképesség viszont nem teszi feltétlenül érvénytelenné a beleegyezést, mint ahogyan a teljes cselekvőképesség sem teremt egyúttal beleegyezési képességet. A büntetőjogi beleegyezési képesség viszonyítási pontja maga a cselekmény, illetve annak következményei, így az érvényességhez a sértetti belátásnak ezekre kell kiterjednie. A beleegyezési alkalmasság tehát a sértett konkrét belátási- és ítélőképessége, amely részben független cselekvőképességétől, korától és értelmi fejlettségétől.

A beleegyezési képesség életkori sajátossága, hogy a tizenkettedik életév alatti gyermekre a büntetőtörvény bizonyos tekintetben beleegyezési képtelenséget eredményező vélelmeket állít fel. A tényállásszerűséghez fűzött beleegyezési deficithez képest a jogellenességet kizáró beleegyezési képességre a büntethetőségi személyes kvalifikációt is jelentő 14. életév van kihatással. A magunk részéről úgy véljük, hogy a bűnösség életkori vonatkozása helyt foghat a sértetti belátási képesség tekintetében is.

A formai követelményeket illetően további jellemző, hogy a beleegyezés akkor érvényes, ha a sértett erőszaktól, fenyegetéstől és megfélemléstől függetlenül határozott a bűncselekmény megengedéséről. Az erőszak és a fenyegetés az egyes bűncselekmények kontextusában differenciáltan hat a beleegyezés érvényességére. Megfigyelhető, hogy azon bűncselekményeknél, amelyek esetén a sértett beleegyezése a tényállásszerűségre ható kizáró ok, a bűncselekmény megvalósulásának feltétele, hogy a sértett a tőle telhető ellenállást kifejtse. A sértetti akarat ellenére történő elkö-

vetést immanensen tartalmazó nemi bűncselekményeknél például a sértettel szemben keletkezik a büntethetőséget kizáró erőszakhoz hasonló büntetőjogi igény.

A tényállásszerűség körében értékelendő beleegyezés esetén a sértetti akarat ellenére alkalmazott erőszaknak tehát komolynak, lenyűgözésre alkalmasnak kell lennie. A jogellenességet kizáró sértetti beleegyezést azonban bármely olyan erőszak vagy fenyegetés érvényteleníti, amely a sértett eredeti akaratát – akár kis mértékben is – eltéríti. Ebben az esetben ugyanis a sértett pszichikusan nem ért egyet a cselekménnyel.

A megtévesztéssel elnyert beleegyezés megítélése az erőszak vagy a fenyegetés hatására adott beleegyezésnél is árnyaltabb kérdés, hiszen itt a sértett akarata látszólag a cselekmény megtörténtére vonatkozik. A megtévesztés és a tévedés dogmatikai természetete annyiban eltér egymástól, hogy tévedés esetén az elkövetőnek nem felróható a sértetti téves képzet kialakulása, megtévesztés esetén viszont igen. Lényegi kérdés azonban mindkét esetben, hogy a sértett tévedését az elkövető felismerje. Ennek hiányában ugyanis nem sértetti-, hanem büntethetőséget kizáró elkövetői tévedésről beszélhetünk.

A téves feltételezéseken alapuló beleegyezést csak akkor kell figyelmen kívül hagyni, ha a tévedés vagy a megtévesztés jogilag releváns tényre, tehát a cselekmény természetére – és nem valamely járulékos körülményre – vonatkozik.

Az elkövetéskori aktuális beleegyezési szándék megítélésében kialakult három nézőpont: a sértetti beleegyezés objektív meglétére alapozó akaratirányultság elmélet, másrésztől a beleegyező szubjektumának a külvilágban megnyilvánulását megkövetelő akaratki nyilvánítási teória, végül pedig a kettőt vegyítő közvetítő elmélet azzal relativizálja a sértetti beleegyezés gyakorlatát, hogy az egyes

elméletek melletti állásfoglalás a büntetendőség szempontjából végérvényesen eldönti a cselekmény megítélését.

A magunk részéről a ráutaló magatartást elfogadó mérsékelt nyilatkozási tan alkalmazását támogatjuk, mivel a cselekmény elkövetésekor fennálló aktuális sértetti beleegyezési szándék megléte véleményünk szerint olyan szubjektív elem, amelyre elsősorban a beleegyezés alapján megvalósuló cselekményben objektíve megnyilvánuló sértetti magatartásból következtethetünk. A sértetti magatartás objektív oldalából következtethető tehát, hogy a sértett ténylegesen beleegyezett-e az elkövetett cselekménybe.

A beleegyezési tényállást relativizálja, hogy az érvényes beleegyezés nem feltétlenül hatályos, azaz a megegyezett sértetti szándék elkövetői excessusa a beleegyezés teljességére kihatással van. A hatálytalan sértetti beleegyezés dogmatikailag kétféle – eredményében eltérő – megoldással vezethető le. Egyrészt állítható, hogy a sértetti akaratot túllépő elkövetői magatartás a sértetti „akaratlagosságot” kiiktatja, így a beleegyezés érvénytelenné válik, másik megoldásként elfogadhatjuk, hogy az excessus a beleegyezés tényét nem érinti, hanem a sértett megtévesztésének minősül annak minden lehetséges jogkövetkezményével.

Általános nézőpont, hogy a veszélyhelyzettel járó gondatlan-, illetve a praeter intencionális bűncselekmények esetén a veszélyes tevékenységből eredő eredményre a beleegyezés hatálya nem terjed ki. Más megítélés alá esik, ha a veszélyes tevékenység eredménye előre látható volt, mert az így adott sértetti beleegyezés az eredményre is vonatkoztatható.

A sértetti önrendelkezésből eredő általánosan elfogadott nézet, hogy a beleegyezés bármikor visszavonható. A visszavonást követően megvalósított cselekményre már nem áll fenn érvényes beleegyezés, a visszavonás miatt az nem hatályos, de adott eset-

ben felmerülhet az elkövető releváns beleegyezés meglétét feltételező tévedése.

A beleegyezés hatályosságával összefüggésben álló ún. vélelmezett beleegyezés végképp olyan bizonytalansági tényező, amely a beleegyezés relativizálódására enged következtetni. *A vélelmezett beleegyezés lényegét tekintve a nemlétező sértetti akaratot helyettesítő pusztá fikció, amelyhez a jogellenességet kizáró sértetti beleegyezéshez hasonlóan a büntetlenség eredményét kapcsoljuk.* E fogalom alá vonjuk egyrészt a német jogdogmatikában szokásjogilag elismert büntetlenséget kizáró okot (*mutmassliche Einwilligung*), amelynek esetkörreit az elmélet és a gyakorlat igyekszik kitágítani. Az egyik ilyen esetkör, amikor tényállásszerűséget kizáró egyetértés vagy a jogellenességet kizáró beleegyezés nem vagy nem kellő időben pótolható, de a körülményekből valószínűsíthető, hogy amennyiben az érintett személyt megkérdezhették volna, akkor a hozzájárulását adta volna, a saját érdekében is. A másik esetcsoport, ha az egyetértés vagy a beleegyezés bár pótolható lenne, de megszerzésére idő és lehetőség sincs igazából, mindemellett a beavatkozási érdek feltétlenül védelemre méltó. Ebben az esetkörben a formális értelemben vett sértett materiális érdeke akkor teszi jogszerűvé a beavatkozást, ha az objektív megítélés alapján a sértett beleegyezése az adott szituációban elvárható lett volna. A vélelmezett beleegyezés harmadik csoportjába soroljuk valamely jelentéktelen érdeksérelemmel járó kivételesen igazolható tényállásszerű magatartást, ha – a jogosult és az elkövető személyes kapcsolata, vagy a sértett korábbi engedélye alapján – biztosan feltételezhető, hogy azt a sértett elfogadta volna.

A vélelmezett beleegyezés alá vonjuk a fentiekén túl a diszpozícióból levonható vélelmezett beleegyezést. Ezen a házassági

életközösségen belül elkövetett erőszakos nemi bűncselekmények korábbi megítéléséhez hasonló olyan kodifikációs technikát értünk, amellyel a jogalkotó adott cselekményekre – a tényleges helyzettől függetlenül – a sértetti beleegyezést eleve vélelmezi, előre feltételezi.

A tévesen feltételezett beleegyezés megítélésének relativizáló hatását abban foglaljuk össze, hogy a beleegyezésben tévedés büntetőjogi értékelése attól függ, hogy egyrészt a beleegyezési tényállás jogilag releváns elemében téved-e az elkövető, másrészt pedig attól, hogy a beleegyezésben tévedést ténybeli-, vagy társadalomra veszélyességben tévedésnek tekintjük. A magunk részéről a vélt beleegyezés megítélését attól függően, hogy tényállásszerűséget kizáró-, vagy jogellenességet kizáró beleegyezésről van-e szó tovább differenciálnánk.

A tényállásszerűséget kizáró beleegyezés tényének téves feltételezése a törvényi tényállási elemre kiható, bűnösséget kizáró ok. Ugyanez viszont nem mondható el a jogellenességet kizáró sértetti beleegyezésben tévedésről, hiszen itt az elkövető a konkrét törvényi tényállás elemeit tévedésmentesen valósítja meg, pusztán az absztrakt bűncselekmény fogalom kizártságában téved. Tehát a saját cselekménye jogszerűsége tekintetében téved annak ellenére, hogy e tévedése a sértett magatartásából ered.

A tévedésen alapuló jogellenességet kizáró beleegyezésre megítélésünk szerint akkor kell a ténybeli tévedés szabályait alkalmazni, ha az elkövetői tévedés a jogellenességet kizáró ok tárgyi feltételeként jelentkező beleegyezés tényét érinti, előrebocsátva természetesen, hogy a beleegyezési tényállásban, illetve annak egyes elemeiben tévedés csak a releváns beleegyezési tényállási elemek vonatkozásában eredményezhet büntetlenséget. A társadalomra veszélyességben tévedésre irányadó szabály ehhez képest

akkor alkalmazandó, ha a beleegyezés jogellenességet kizáró hatásában téved az elkövető. Ez utóbbi eset tulajdonképpen nem más, mint abbéli tévedés, hogy a beleegyezésnek a jogalkotó, illetve a jogalkalmazó a cselekményt legitimáló hatást tulajdonít, tehát az elkövető tévesen gondolja, hogy a támadott jogi tárgyra nézve a beleegyezés joga a sértettet megilleti.

Az érvényesen létrejött beleegyezés joghatása és elfogadhatósága véleményünk szerint az aktuális jogpolitikától függő jogi megítélés kérdése. A büntetőjog területén ugyanis az állam bizonyos érdekből fenntarthatja magának azt a jogot, hogy a sértett beleegyezését eleve kizáró rendelkezéseket alkosson. A beleegyezés jogellenességet vagy tényállásszerűséget kizáró jellege, a jogi tárgy és az önrendelkezés egymáshoz való viszonyának jogi megítélése, az egyéni-, illetve közösségi jogi tárgyak megkülönböztetése, végül pedig a beleegyezéssel érintett tényállásszerű cselekmény elemi normákat (jóerkölcsöt) sértő jellege határozza meg a beleegyezés elfogadhatóságát.

A tényállás-keletkeztető és a tényállásszerűséget kizáró beleegyezés megengedhetősége egész egyszerűen megítélhető, nyilvánvalóan azért, mivel a törvényi tényállás megfogalmazása e tekintetben egyértelmű üzenetet hordoz. Rendkívül bizonytalan és erőteljesen jogtárgy-kötött viszont a kodifikálatlan jogellenességet kizáró beleegyezés megengedhetősége. A sértetti beleegyezés elfogadhatósága szempontjából az adott cselekmény társadalmi haszna nagy nyomatékkal esik latba. A sértetti beleegyezés materiális jogszerűségét tehát az adja, hogy a jogalkalmazó a védett jogi tárgy sérelmébe történő beleegyezést társadalmilag megengedhetőnek, a társadalmi célokkal összeférőnek ítélje meg. Valamennyi formális beleegyezési követelmény megléte esetén is bűncselekménynek minősül az elkövetői magatartás, ha az a jogalkotó

vagy a jogalkalmazó tilalomlistáján szereplő jogi tárgy megsértésére irányul. E tilalmi lista kialakítása azonban szükségképpen a sértetti rendelkezési jog és a védeni kívánt jog összemérésén alapuló kriminalizációs kérdés. A sértetti rendelkezési jog határait tehát meg kell állapítani, amely az egyéni önrendelkezési jog tartalmával hozható összefüggésbe.

A korlátozhatatlan élethez való joggal elválaszthatatlan egyiséget képező emberi méltóságból fakadó, ám korlátozható önrendelkezési jog a sértetti beleegyezés forrása. A korlátozhatóságból következően a sértett nem egyezhet bele bármely jogának megsértésébe. Az egyéni önrendelkezés és így a sértetti beleegyezés korlátozásához mind a nemzetközi jogi rendelkezések, mind pedig a magyar alkotmányjogi gyakorlaton alapuló szükségességi-arányossági tesztet kell megkövetelnünk, amellyel utalunk arra, hogy a sértetti beleegyezés elfogadhatatlansága csak az önrendelkezésen kívüli *másik alapvető jog és szabadság védelme* vagy érvényesülése, illetve *egyéb alkotmányos érték védelme* esetén megengedhető. Bizonyos alapjogok védelmére azonban az állam abszolút értelemben köteles, így az állami jogvédelmi kötelezettség mind az önrendelkezés, mind pedig a sértetti beleegyezés korlátját képezi. Az abszolút jogvédelmi kötelezettség és a rendelkezési jog kollíziójából állítható fel a sértetti beleegyezés határvonala.

A fenti megállapítás is azt implikálja, hogy a jelen kutatás végkövetkeztetésében is megerősítsük: a magunk részéről a kollíziós modellek mellett állunk, és a sértetti rendelkezési jogot a jogellenesség szintjén kezeljük. Ez az az elmélet ugyanis, amelylyel – főként az egyéni- és a közösségi jogi tárgyak közötti különbségtétel miatt – a sértetti beleegyezés jogalkalmazói megítélése lényegileg magyarázható. Állásfoglalásunk oka, hogy a jelen

disszertáció nem preskriptív, inkább deskriptívjellegű. Preskripciót talán a jelenleg kodifikálatlan büntethetőségi akadály törvénybe illesztési javaslatával tesz. A sértett beleegyezés megítélésének bemutatásából tehát – megfelelő deduktív logika mentén – arra a következtetésre jutottunk, hogy az állam a sértett beleegyezését az egyéni rendelkezés alá vonható jogok tekintetében sem feltétlenül ismeri el. Ebből a tényhelyzetből, a *sein-sollen* probléma miatt, nem következtethetünk arra, hogy minek kellene lennie. Ezért pusztán megállapítjuk, hogy a sértett beleegyezése legitimációjának az elméletben és a judikatúrában kialakult értékelésre a kollíziós modell ad kézenfekvő magyarázatot.

A sértetti rendelkezés alá vonható jogi tárgyak körének kialakítására a társadalomban uralkodó emberkép, az ember jogi alaphelyzetének társadalmi megítélése közvetlen befolyással bírt és bír ugyanúgy, ahogyan az egyén személyiségvédelmi skáláján szereplő egyes jogok jogalkotói értékelése is meghatározza a beleegyezés megengedhetőségét vagy megengedhetetlenségét.

Megfigyelhető, hogy az egyén személyiségének egyes vonatkozásaihoz a jogalkotó más és más védelmi szintet rendel, amely az adott jogot sértő magatartás büncselekményi súlyával egyenesen arányos. Ez a tényező egyben a társadalomra veszélyesség mértékét is kifejezi. Tehát, minél fontosabbnak tekinti a védett jogot, annál inkább egyértelmű, hogy a jogtárgy sértése a kriminalizációs küszöböt átlépi, és a sértetti önrendelkezést felülírja. Az egyén különböző vonatkozásait sértő cselekmények skálája tehát egyben a jogalkotó által az egyén megnyilvánulási szintjeihez fűzött jogvédelmi intenzitást is megjeleníti. Minél csekélyebb a jogvédelem szüksége, annál nagyobb teret enged a sértett beleegyezésének, és fordítva.

Az értekezés keretében kidolgozott az élet-, testi épség-, személyes szabadság joga, a személyiségi jogok és a vagyoni jogok sarokpontokkal jellemezhető személyiségvédelmi skálán a beleegyezhető jogi tárgyak iránya az abszolút kizárttól az abszolút megengedhető irányába tart. Az életet sértő cselekményekbe beleegyezést ugyanis úgy a judikatúra, mint a jogalkotás konzekvensen érvényteleníti, míg a másik végponton a becsület joga teljes mértékben a sértett rendelkezése alatt áll. A testi integritás viszont olyan átmeneti és kétarcú terület, ahol a jogalkotó és a jogalkalmazó egyedi tényezőktől teszi függővé, hogy a beleegyezés legitimáló hatását elfogadja-e.

A beleegyezésen alapuló, testi integritást sértő cselekmények kriminalizációjában rejlő, a sértetti beleegyezést relativizáló tautologikus probléma, hogy a sértett beleegyezése akkor jogszerű, ha a beleegyezés nem sért társadalmi érdeket. A sértett beleegyezésével történt más általi testi sértés elfogadhatósága tehát részben attól függ, hogy a társadalom mely sérelmi szintet, mely gyógytartamot tolerálja, továbbá, hogy az ilyen cselekményt éppen hasznosnak, avagy károsnak ítéli-e meg.

A jogszerű beleegyezésnek a súlyos testi sértés szintjére limitálása nem jelenti azt, hogy a ténylegesen akár maradandó fogyatékoságot okozó cselekmények esetén a beleegyezési védekezés alkalmazása teljes mértékben kizárt lenne, hiszen a bírói gyakorlat kidolgozta ezen általános szabály alóli kivételeket. E kivételeket tehát a testi sértés mértékétől függetlenül jogszerűnek tekintjük, így ezeket a jogszerű beleegyezéstől elkülönített terminológiával a „legitimált beleegyezés” vagy „jogszerűnek tekintett beleegyezés” eseteinek hívjuk. Ide tartozónak tekintjük a hivatalosan elismert sporttevékenység keretében, a vonatkozó versenyszabályzatban meghatározott szabályok alapján folytatott mérkőzésen nem

szándékosan okozott testi sértéseket, a társadalomra előnyös célok érdekében vállalt megengedett önveszélyeztetésből eredő sérüléseket, valamint az egészségügyi beavatkozásokkal kapcsolatos tényállásszerű testi sértési cselekményeket.

A társadalmilag nem tolerált nemi önrendelkezéssel összefüggésben keletkező testi sérülések és a fegyelmi jogkörben okozott testi sértések megengedhetlenségének bemutatásával arra utaltunk, hogy a cselekmény társadalmi megítélése azért relativizálja a sértetti beleegyezést, mert a közérkölcsi és a magánérkölcsi nézőpontok adott társadalom egyes rétegeiben rendkívül eltérőek lehetnek, amelynek lényegi kihatása van a cselekmény büntetőjogi megítélésére.

E büntetőjogi megítélés a cselekmény kriminalitása melletti állásfoglalást is jelent. Az értékszelekciós kriminalizáció és a sértetti beleegyezés közötti összefüggés tétele tehát, hogy a beleegyezést megengedhetetlennek minősítő jogalkotói, illetve jogalkalmazói döntés az elkövetői cselekményt büntetőpolitikai szempontból elítélendőnek minősíti. A sértetti beleegyezés megengedhetlensége tehát kriminalizációs kérdés is. A beleegyezés megengedhetőségéről történő döntés során viszont a büntetőjogi jogalkotás, illetve az alkotmányos büntetőjog szabályait speciálisan a sértetti rendelkezésre vonatkoztatva kell alkalmazni.

A sértetti beleegyezés megengedhetőségéről történő állásfoglalással tehát elsősorban el kell különíteni a „publikus-privát” bináris kód mentén a közérdekre, illetve a szigorúan magánérdekre tartozó cselekményeket, és így kell meghatározni, hogy mely sértetti beleegyezésen alapuló magatartásokat tilalmazzunk. Ezt követően a kriminalizációra ható egyes nemzetközi egyezményi tételeket figyelembe véve kell kialakítani a sértetti beleegyezés legitim korlátozásának indikációs körét. Ez utóbbi problémakör-

ből származik azonban a sértetti beleegyezést leginkább relativizáló tényező. Nemzetközi egyezmények ugyanis a jogkorlátozás indokaként a cselekmény közerkölcsbe vagy közrendbe ütközését is megengedik, amellyel azt a célt szolgálják, hogy a társadalmi alapokat képező közerkölcsi és közrendi normák adott életviszonyhoz igazításával az adott társadalom folyamatos fennmaradása biztosított legyen. A sértetti beleegyezéssel kapcsolatos kriminalizáció relativizálódása tehát abból adódik, hogy a jogalkotó és a jogalkalmazó a sértetti beleegyezés lehetőségét számos esetben a cselekmény társadalmi hasznosságával indokolja, amely társadalmi hasznosság – vagy haszontalanság – a közerkölcsi fel fogást tükrözi.

A sértetti beleegyezés megítélését befolyásoló „társadalmi érdek”, illetve a kriminalizációhoz szükségszerűen megkövetelt „társadalomra veszélyesség” a mindenkori erkölcsi nézőpontokkal, illetve a közerkölccsel van összefüggésben, hiszen egyes sértetti beleegyezéssel érintett cselekményeket kifejezetten azért tilalmozunk, mert erkölcsi szempontból kifogásolhatóak.

A sértetti beleegyezés jogi moralista megközelítésén túl a társadalomra veszélyesség törvényi tényállási elemként kezelése, avagy másik oldalról materiális jogellenességgel történő azonosítása a jogalkotás és jogalkalmazás során tovább relativizálják a sértetti beleegyezés megítélését. A társadalomra veszélyesség és a közerkölcs fogalmi relativizálódásból következik ugyanis, hogy az erkölcsi alapú kriminalizációt magában hordozó sértetti beleegyezés alkotmányos büntetőjogi követelményeknek történő megfeleltetése azért nehezen kivihető, mert a beleegyezés alkotmányos büntetőjogi szempontú megítélése során a jogbiztonsági klauzulát kellene a közerkölcsre is vonatkoztatni.

Ezzel eljutunk a sértetti beleegyezés mint kodifikálatlan büntethetőségi akadály törvényi büntethetőséget kizáró okok közé emelésének problematikájához. Abból a tételből ugyanis, hogy az államnak nem áll fenn alkotmányos kötelezettsége a sértetti beleegyezés kodifikációjára, nem következik, hogy alkotmányos indokoltság ne szólna mégis az írott jogba emelés mellett. A jogbiztonsági követelmény a bírói jogellenességet kizáró okok körében véleményünk szerint akkor érvényesülne a jogalanyok számára is követhető módon, ha valamely büntetőtörvényi rendelkezés rendszerinti felhívását a gyakorlat az adott jogellenességet kizáró okkal konzekvensen párosítaná. Nincs akadálya tehát annak, hogy a Btk-beli törvényi bűncselekmény fogalomból eredeztessük a sértetti beleegyezést azzal, hogy érvényes és joghatályos beleegyezés esetén indokolt volna, ha a társadalomra veszélyesség hiányával az absztrakt bűncselekmény fogalom kizártságára utalna a judikatúra és részletesen kidolgozná a beleegyezés feltételrendszerét. A probléma csupán az, hogy a társadalomra veszélyesség fogalmi és módszertani nehézségeiből adódóan az újabb bírói gyakorlat idegenkedik olyan felmentő ítélettől, amely közvetlenül az absztrakt törvényi bűncselekmény fogalmon alapul. A helyzetet bonyolítja, hogy a sértetti beleegyezés büntethetőséget kizáró hatását annak rendszertani besorolása is befolyásolja.

Az sem megfelelő érv e büntethetőségi akadály kodifikálatlansága mellett, hogy a beleegyezés a büntetőjogi felelősség, illetve felelősségre vonhatóság körét szűkíti. A sértetti beleegyezés ugyanis csak akkor szűkíti a büntetőjogi felelősséget, ha nemcsak társadalmilag, hanem a jogalkalmazás számára is elfogadható motívumból eredt, vagy elfogadható cél érdekében adták, illetve meghatározott jogi tárgyra vonatkozik. A jogállami büntetőjog követelménye alapján az elkövetőnek pontosan tudnia kell a bűncselekmény elkö-

vetésekor, hogy magatartása tilalmazott-e vagy sem. A beleegyezés kodifikátlansága miatt a sértetti beleegyezésen alapuló elkövetői magatartás büntetendőségére vagy büntetlenségére sem a sértett, sem pedig az elkövető nem következtethet. A beleegyezés folytán viszont az a paradox helyzet állhat elő, hogy a sértett, aki az elkövetőt egy jóerkölcsbe ütköző, társadalmilag elítélendő cselekmény elkövetésére felhatalmazza, nem büntethető a saját maga ellen elkövetett bűncselekmény felbujtásáért.

A magunk részéről tehát a beleegyezés kodifikációját támogatjuk azzal, hogy eldöntendő kérdés, hogy a beleegyezést inkább a törvény általános- vagy különös részében indokolt elhelyezni. Lehetséges az StGB 228. §-ához hasonló szabályozással csupán a testi sértés kapcsán megemlíteni, hogy a sértetti beleegyezés a büntethetőséget kizárja feltéve, hogy a cselekmény nem ütközik a jóerkölcsbe. Érdemesebb lenne azonban véleményünk szerint az általános részi elhelyezést szorgalmazni, hiszen nemcsak a testi integritást sértő cselekmények esetén van helye a sértetti beleegyezés elfogadásának, hanem más jogok tekintetében is.

A sértetti beleegyezés kodifikációja tehát véleményünk szerint szükséges, azonban e kodifikáció pusztán arra szorítkozhat, hogy az általánosságban elismert szabályt a büntető törvény általános részében rögzítsük a következő módon: *„A büntethetőséget kizárja a sértett beleegyezése, amennyiben a beleegyezést jogszabály nem tiltja, vagy az társadalmi érdeket nem sért.”* Más megfogalmazásra a jogalkotás azért nem vállalkozhat, mert a *társadalmi érdek* folyamatosan változó fogalom, amelyet a jogalkalmazás képes figyelemmel kísérni.

Irodalomjegyzék

- Ádám Antal (1998): *A jogrendszer alkotmányosodása és erkölcsiesedése*. Jogtudományi Közlöny. 10. sz.
- Angyal Pál – Isaák Gyula – Osvárh Ferenc (1937): *Büntető törvénykönyv a büntetésekről és a vétségekről*. Grill Károly Könyvkiadó Vállalata, Budapest.
- Angyal Pál (1928a): *A testi sértés és a közegészség elleni bűntettek és vétségek*. Athenaeum Kiadó, Budapest.
- Angyal Pál (1928b): *A magyar büntetőjog kézikönyve. Az ember élete elleni bűncselekmények és a párviadal*. Athenaeum Irodalmi és Nyomdai Kiadó, Budapest.
- Angyal Pál (1934): *A magyar büntetőjog tankönyve*. Athenaeum Kiadó, Budapest.
- Angyal Pál (1937): *A magyar büntetőjog kézikönyve: A szemérem elleni büntett és vétség*. Attila-Nyomda Kiadó, Budapest.
- Anon (1976–1977): *Consent in Criminal Law: Violence in Sports*. Michigan Law Review.
- Ashworth, Andrew (2003): *Principles of Criminal Law*. Oxford University Press, Oxford.
- *Az Európai Unió Hivatalos Lapja*. C 83. 2010. március 30. 47–201.
- Balázs Zoltán (2005): *Emberi méltóság. Jogelméleti szemle*. 4. Elérhető: <http://jesz.ajk.elte.hu/balazs24.html> Letöltés ideje: 2010.12.01.
- Band Ferenc (1997): *Erkölc vagy jog*. Bírák Lapja. A Magyar Bírói Egyesület folyóirata. 1-2. sz.
- Bárd Károly – Gellér Balázs – Ligeti Katalin – Margitán Éva – Wiener A. Imre (2002): *Büntetőjog. Általános Rész*. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó, Budapest.

- Barna Ignác (1884): *Adalékok a Btk. magyarázatához*. Jogtudományi Közlöny. 7. sz.
- Beale, J. H. (1894–1895): *Consent in the Criminal Law*. Harvard Law Review.
- Békés Imre (1974): *A gondatlanság a büntetőjogban*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest.
- Békés Imre (szerk.) (2002): *Büntetőjog Általános Rész*. HVG-Orac Lap- és Könyvkiadó, Budapest.
- Belovics Ervin (2007a): *A jogellenesség és a társadalomra veszélyesség konfliktusa*. Iustum, Aequum, Salutare. 3. sz.
- Belovics Ervin (2007b): *A Büntető Törvényben nem szabályozott büntetendőséget kizáró okok I*. Ügyészek lapja. 3. sz.
- Belovics Ervin (2009): *A büntetendőséget kizáró okok*. HVG-Orac Lap- és Könyvkiadó, Budapest.
- Binding, Karl (1885): *Handbuch des Strafrechts*. Duncker und Humblot, Leipzig.
- Bócz Endre (2007): *Passzív alany, áldozat sértett*. Rendészeti szemle. 9. sz.
- Bódig Mátyás (2007): *A jog és az erkölcs közötti viszony a konceptuális jogelmélet szempontjából*. Miskolci Jogi Szemle. 2. sz.
- *Büntetőjogi döntvénytár, Bírósági határozatok (1953. október – 1963. október)* (1964). Közigazgatási és Jogi Könyvkiadó, Bp.
- *Büntetőjogi Döntvénytár, Bírósági határozatok (1963. november – 1965. december)* (1966). Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest.
- *Büntetőjogi döntvénytár, Bíróság határozatok (1966. január – 1967. december.)* (1968). Budapest.
- Busch Béla (szerk.) (2010): *Büntetőjog Általános rész*. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó, Budapest.
- Clair Vilmos (2002): *Párbaj-Codex*. Osiris Kiadó, Budapest.
- Dalton, Michael (1635): *The Country Justice*.

- Dárdai Sándor (1873): *Büntethető-e a párbajra való kihívás?* Jogtudományi Közlöny. 1. sz.
- Delmas-Marty, Mireille (ed.) (1992): *The European Convention for the protection of Human Rights: International Protection versus National Restrictions.* Dordrecht, Nijhoff.
- Devlin, Patrick (1965): *The Enforcement of Morals.* Oxford University Press, Oxford.
- Dworkin, Gerald (1976): *Autonomy and Behaviour Control.* Hastings Center Report. Vol. 6.
- Dworkin, Gerald (1988): *The Theory and Practice of Autonomy.* Cambridge University Press, Cambridge.
- Edvi Illés Károly (1894): *A Büntető törvénykönyv magyarázata.* Révai testvérek kiadása, Budapest.
- Engelhardt, H. Tristram Jr. (2001): *The Many Faces of Autonomy.* Health Care Analysis. Vol. 9.
- *Európa Tanács, Short guide to the European Convention on Human Rights, Council of Europe Publishing, Strasbourg* (1998).
- Fayer László (1891): *Mely bűncselekményekre nincs a magyar Btk.-ban büntetési sanctio?* Jogtudományi Közlöny. 22. sz.
- Fehér Lenke (1979): *A. N. Kraszikov, A sértett beleegyezésének lényege és jelentősége a szovjet büntetőjogban.* Jogtudományi Közlöny. 7. sz.
- Feinberg, Joel (1984): *The Moral limits of the Criminal Law.* Oxford University Press, New York.
- Fenyvesi Csaba (2003): *Erkölc és jog viszonya a büntetőjogban.* Magyar Rendészet. 1-2. sz.
- Fenwick, P. – Beran, R. G. (1996): *Informe consent – should Bolam be rejected?* Medicine and Law. Vol. 16.
- Filó Mihály (2004): *A sértett beleegyezése a német büntetőjogban.* Magyar Jog. 12. sz.

- Filó Mihály (2009): *Az eutanázia a büntetőjogi gondolkodásban*. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest.
- Finkey Ferencz (1909): *A magyar büntetőjog tankönyve*. Grill Károly Könyvkiadó Vállalata, Budapest.
- Fitzgerald, P. J. (1963): *Crime, Sin and Negligence*. Law Quarterly Review. Vol. 79.
- Fletcher, George P. (1998): *Basic Concepts of Criminal Law*. Oxford University Press, New York-Oxford.
- Földvári József (1997): *Magyar Büntetőjog. Általános Rész*. Osiris Kiadó, Budapest.
- Fuchs, Helmut (1995): *Österreichisches Strafrecht allgemeiner Teil 1. Grundlagen und Lehre von Straftat*. Springer, Wien.
- Fuller, Lon L. (1949): *The Case of Speluncean Explorers*. Harvard Law Review. Vol. 62.
- Gellér Balázs (2000): *A legfőbb bírói fórum három végzésének margójára*. Fundamentum. 1. sz.
- Gellér Balázs – Kovács Gábor – Németh Imre (2005): *Az egészségügyi beavatkozás, az orvostudományi kutatás rendje és az egészségügyi önrendelkezés elleni bűncselekmények szabályozása az új büntető törvénykönyvben*. I-II. rész. Büntetőjogi Kodifikáció. 1-2. sz.
- Gellér Balázs (2008): *A Magyar Büntetőjog Tankönyve I. Általános tanok*. Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, Budapest.
- Gellér Balázs (2009): *Nemzetközi Büntetőjog Magyarországon. Adalékok egy vitához*. Tullius Kiadó, Budapest.
- Gevers, Sjef (1997): *Patient involvement with non-treatment decisions*. European Journal of Health Law. Vol. 4.
- Görgényi Ilona – Gula József – Jacsó Judit – Lévay Miklós – Sántha Ferenc – Váradi Erika (2007): *Magyar Büntetőjog. Általános rész*. Complex Kiadó, Budapest.

- Györfi Tamás (2001): *Drogfogyasztás és önrendelkezési jog*. Fundamentum. 1. sz.
- Hajdu Lajos (1985): *Büntett és büntetés Magyarországon a XVIII. század utolsó harmadában*. Magvető Könyvkiadó, Budapest.
- Hale, Matthew (1778): *History of the Pleas of the Crown*.
- Hamza Gábor – Földi András (1996): *A római jog története és intézményei*. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest. 27.
- Hanna, Cheryl (2000–2001): *Sex Is Not a Sport: Consent and Violence in Criminal Law*. Boston College Law Review. Vol. 42.
- Harrison, Keith M. (1993): *Law, Order and the Consent Defense*. St. Louis University Public Law Review. Vol. 12.
- Hart, H. L. A. (1963): *Law, Liberty and Morality*. Stanford University Press, Stanford.
- Hart, H. L. A. (1999): *Jog, szabadság, erkölcs*. Osiris Kiadó, Budapest.
- Hegedüs Géza (1935): *Anyagi büntetőjog az Árpád-házi királyok korában*. Értekezések Echart Ferenc Jogtörténeti Szemináriumából. 4. sz.
- Heil Fausztin (1898): *Ragályos betegségek okozása nemi közösülés által*. Jogtudományi Közlöny. 14. sz.
- Heller Erik (1937): *A magyar büntetőjog általános tanai*. Szent István Társulat, Szeged.
- Hes – Hecht – Levy (1988): *Some Psychological and Legal Considerations in the Determination of Incompetence in the Elderly*. Medicine and Law. Vol. 7.
- Hidasi Viktória (2006): *A jogi moralizmus mint szabadságkorlátozó elv a modern politikai filozófiában*. Jogelméleti Szemle. 1-2. sz. Elérhető: <http://jesz.ajk.elte.hu/hidasi25.mht> Letöltés ideje: 2010.11.02.

- Hockton, Andrew (2002): *The Law of Consent to Medical Treatment*. Sweet&Maxwell, London.
- Hollán Miklós (2004): *Gondolatok a társadalomra veszélyesség és a materiális jogellenesség különbségéről*. Magyar Jog. 12. sz.
- Horváth Tibor (1965): *Az élet, testi épség, egészség büntetőjogi védelme*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest.
- Irk Albert (1933): *A magyar anyagi büntetőjog*. Pécsi Egyetemi Könyvkiadó, Pécs.
- Isaák Gyula (1928): *Büntető törvénykönyv a büntettekről és vétségekről (1878:V. Törvénycikk)*. Grill Károly Könyvkiadó Vállalata, Budapest.
- Jacobs, F. G. – White, R. C. A. (2002): *European Convention on Human Rights*. Oxford University Press, Oxford.
- Jescheck, Hans-Heinrich – Weigend, Thomas (1996): *Lehrbuch Des Strafrechts: Allgemeiner Teil*. Duncker und Humblot, Berlin.
- Kádár Miklós – Kálmán György (1966): *A büntetőjog általános tanai*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest.
- Kállay István (1985): *Úrszéki bírászkodás a XVIII–XIX. században*. Akadémia Kiadó, Budapest.
- Kállay István (1996): *Városi bírászkodás Magyarországon 1686–1848*. Osiris Kiadó, Budapest.
- Kautz Gusztáv (1873): *A magyar büntetőjog és eljárás tankönyve*. Eggenberger-féle Akadémiai Könyvkereskedés, Budapest.
- Kenedi Géza (1901): *A párviadal ellen*. Jogtudományi Közlöny. 51. sz.
- Kennedy, Ian (1988): *Treat Me Right*. Oxford University Press, Oxford.

- Kis Norbert – Hollán Miklós – Geller Balázs (2006): *A Büntető Törvénykönyv Magyarázata. I. Kötet. Általános rész.* Magyar Hivatalos Közlönykiadó, Budapest.
- Kisida Erzsébet (2006): *Az erkölcs és a jog egymáshoz való viszonya.* Magyar Jog. 6. sz.
- Koh, K. L. (1967): *Doctrine of Consent in Criminal Law.* Malaya Law Review. Vol. 9.
- Korkelia, Konstantin (2002): *State's Positive Obligation in Securing Protection of Human Rights.* Georgian Law Review. Vol. 2-3.
- Kovács Gábor (2008): *Bioetika és büntetőjogi kodifikáció.* Széchenyi István Egyetem, Győr.
- Kovács Zoltán (szerk.) (1958): *A katonai büntetőjog kézikönyve.* Zrínyi Katonai Kiadó, Budapest.
- Köhalmi László (2007): *Nekrológ a társadalomra veszélyességről.* Rendészeti Szemle. 7-8. sz.
- Kühl, Krisitan (2002): *Strafrecht Allgemeiner Teil.* Verlag Franz Vahlen, München.
- Lacey, Nicola – Wells, Celia (1998): *Reconstructing Criminal Law.* Cambridge University Press, Cambridge.
- LaFave, Wayne R. – Scott, Austin W. (1972): *Handbook on Criminal Law.* St. Paul Minn., West Publishing.
- Lahti, Raimo (1994): *Towards a Comprehensive Legislation Governing the Rights of Patients: The Finnish Experience.* In: Westerhäll, Lotta –Phillips, Charles (szerk.): *Patient's Rights – Informed Consent, Access and Equality.* Nerenius & Santérus Publishers, Stockholm.
- Ligeti Katalin (2000): *A jogállami büntetőjogról.* In: Wiener A. Imre (szerk.): *Büntethetőség-Büntetendőség.* KJK Kerszöv Kiadó, Budapest.

- Lukács Tibor – Traytler Endre (1963): *A nemi erkölcs elleni büntettek*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest.
- Merényi Kálmán (1987): *A szexuális erőszak*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest.
- Mezger, Edmund (1931): *Strafrecht ein Lehrbuch*. Duncker und Humblot, München-Leipzig.
- Nagy Ferenc (2000): A jogellenességet kizáró okok elvi kérdéseiről. In: Gellér Balázs (szerk.): *Békés Imre ünnepi kötet*. ELTE, Budapest.
- Nagy Ferenc (2005): *Tanulmányok a Btk. általános részének kodifikációjához*. HVG-Orac Lap- és Könyvkiadó, Budapest.
- Nagy Ferenc (2008): *A Magyar Büntetőjog Általános része*. HVG-Orac Lap- és Könyvkiadó, Budapest.
- Németh Imre (2005): Az egészségügyi önrendelkezési jog megsértésének büntetőjogi vonatkozásai. In: Karsay Krisztina (szerk.): *Keresztmetszet*. Szegedi Tudományegyetem.
- Németh Imre (2010): *A sértett beleegyezésének relativizálódó határai a testi integritás feletti rendelkezési jog tükrében*. Jog–Állam–Politika. 1. 51.
- Németh Imre (2011): *Gondolatok az erkölcsi alapú kriminalizációról*. Közjogi szemle. 3. sz.
- Nizsalovszky Endre – Sárffy Andor – Térfy Béla – Zehery Lajos (1930): *Grill-féle Új Döntvénytár XXII. Kötet*. Grill Károly Könyvkiadó Vállalata, Budapest.
- Nys, Herman (1997): *Emerging legislation in Europe on the legal status of advance directives and medical decision-making with respect to an incompetent patient ('living-wills')*. European Journal of Health Law. Vol. 4.
- Nys, Herman (2003): *A Presentation of the Belgian Act on Euthanasia Against the Background of Dutch Euthanasia Law*. European Journal of Health Law. Vol. 10.

- Pauler Tivadar (1864): *Büntetőjogtan*. Kiadja Pfeifer Ferdinánd, Pest.
- Pesty Frigyes (1867): *A perdöntő bajvívások története Magyarországon*. Eggenberger Ferdinánd Könyvtár, Budapest.
- Pintér Jenő (1976): *A sértett beleegyezésének elméleti kérdései*. A Budapesti Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának Aktái. Tomus XVIII. Budapest.
- Pourgourides, Christos: *Areas where the European Convention on Human Rights cannot be implemented. Report of the Committee on Legal Affairs and Human Rights, Parliamentary Assembly*. Elérhető: www.coe.int. Letöltés ideje: 2003.12.11.
- Prosser, William L. (1971): *Handbook on the Law of Torts*. West Publishing, St. Paul.
- Rendtorff, Jacob Dahl – Kemp, Peter (2000): *Basic Ethical Principles in European Bioethics and Biolaw*. Impremta Barnola, Guissona.
- Roxin, Claus (1994): *Strafrecht Allgemeiner Teil. I. Band. Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München.
- Schächter Miksa (1902): *Az orvosi beavatkozás jogáról és az orvosi felelősségről*. Jogtudományi Közlöny. 20. sz.
- Schönke, Adolf – Schröder, Horst (1976): *Strafgesetzbuch, Kommentar*. Beck, München.
- Smith, John – Hogan, Brian (1996): *Criminal Law – Cases and Materials*. Butterworths, London.
- Stephen, James (1887): *Digest of the Criminal Law*. Macmillan, London.
- Szigeti Péter – Takács Péter (1998): *A jogállamiság jogelmélete*. Napvilág Kiadó, Budapest.
- Takács Péter (2000): *Nehéz jogi esetek*. Napvilág Kiadó, Budapest, 2000.

- Tremmel Flórián (1985): *A magánvád*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest.
- Ulpianus: Digestes, 47.10.1.5.
- Vámbéry Ruzstem (1897): *A Btk. 241. §-a ellen*. Jogtudományi Közlöny. 39. sz.
- Vámbéry Ruzstem (1913): *Büntetőjog*. Grill Károly Könyvkiadó Vállalata, Budapest.
- Vámbéry Ruzstem (1917): *A nemi ragályozás veszélyének büntethetősége*. Jogtudományi Közlöny. 18. sz.
- Vuchetich Mátyás (1819): *A magyar büntetőjog rendszere. I. Könyv. Elméleti büntetőjog*. Magyar Királyi Egyetemi Nyomda, Buda.
- Wear, Stephen (1993): *Informed Consent – Patients Autonomy and Physicians Beneficence within Clinical Medicine*. Kluwer, Dordrecht.
- Welzel, Hans (1960): *Das Deutsche Strafrecht. Eine systematische Darstellung*. Walter De Gruyter & Co., Berlin.
- Widdershoven, Guy – Berghmans, Ron (2001): *Advance directives in psychiatric care: a narrative approach*. Journal of Medical Ethics. Vol. 27.
- Wiener A. Imre (2003): *A Btk. Általános Része de lege ferenda*. MTA Jogtudományi Intézet, Budapest.
- Williams, Glanville (1962): *Consent and Public Policy*. Criminal Law Review.
- Zipf, Heinz – Maurach, Reinhart (1991): *Strafrecht allgemeiner Teil. Teilband 1. Grundlehren des Strafrecht und Aufbau der Straftat*. C. F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg.
- Zweigert, Konrad – Kötz, Hein: *Einführung in die Rechtsvergleichung*. Mohr, Tübingen.

EJEB, Brown and Others v. the U.K. ítélet, (1999)
EJEB, Ergi v. Turkey (1998)
EJEB, Kaya v. Turkey ítélet
EJEB, Klass and others v. Germany ítélet (1978)
EJEB, L.C.B. v. the U.K. ítélet, (1998)
EJEB, McCann and Others v. the U.K. ítélet
EJEB, Pretty v. The U.K. ítélet, (2002)
EJEB, X és Y v. the Netherlands ítélet, (1985)
EJEB, Yasa v. Turkey ítélet (1998)

184/2010. (X. 28.) AB határozat
21/1996. (V. 17.) AB határozat
22/2003. (IV. 28.) AB határozat
23/1990. (X. 31.) AB határozat
30/1992. (V. 26.) AB határozat
48/1998. (XI. 23.) AB határozat
54/2004. (XII. 13.) AB határozat
64/1991. (XII. 17.) határozat
8/1990. (IV. 23.) AB határozat

K. 1426/1926.
K. 2384/1916.
K. 2629/1934.
K. 4462/1898.
K. 613/1897.
K. 6671/1915.
K. 799/1931.
K. 8225/1927.
K. 830/1935.
K. 8380/89.
K. 9544/89.

K. 998/1897.
K. 2113/1935.

5/1999 Büntető Jogegységi Határozat
BDT2004. 961
BH1992. 454
BH1999. 441
BH2000. 260
BH2004. 21
BH2004. 21
BH2009. 106

Bolam v. Friern Hospital Management Committee 1 WLR 582
QBD. (1957)

Bravery v. Bravery 3 All ER 59. (1954)

Childs v. State, 118 Ga.App. 706, 165 S.E.2d 577. (1968)

Commonwealth v. Amecca, 160 Pa. Super 237, 38. A 2d. 725.
(1947)

Commonwealth v. Gregory, 1 A 2d 501. (1938)

Commonwealth v. Appleby; 402 N.E.2d 1051. (1980)

Commonwealth v. Burke, 105 Mass. 376, 377. (1870)

Don Moran v. People, 25 Mich. 356. (1872)

DPP v. Smith, 3 WLR 546. (1960)

Hall v. State, 160. Tex.Crim.R. SW. 2d 806. (1954)

Matthews v. Ollerton, Comb. 218. (1692)

McCord v. People, 46 N.Y. 470. (1871)

Papadimitropoulos v. R., 98 CLR 249, High Court of Australia.
(1957)

People v. Gray, 224 Cal.App.2d 76. (1964)

People v. Samuels, Cal. Rptr., 513. (1967)

People v. Smallwood, NYS. (1967)

R. v. Bradshaw, Cox. Crim. Cas., 83-84. (1878)
R. v. Brown, 2 All ER 75, HL. (1993)
R. v. Brown, 2 All ER 75. (1993)
R. v. Clarence, All ER Rep 133 D. (1888)
R. v. Coney, Q.B.D. (1882)
R. v. Cuddy, 1 C. & K. (1843)
R. v. Donovan, Q.B.D. (1934)
R. v. Jobidon, , S.C.R. 762. (1991)
R. v. Lewis, 1 Car.K. 419. (1844)
R. v. McCoy, 2 SA 4 SR. (1953)
R. v. McLeod, 34 NZLR 430. (1915)
R. v. Moore, 14 TLR. 229. (1898)
R. v. Morgan, AC 182. (1976)
R. v. Olugboja, 3 All ER 443. (1981)
R. v. Perkins, 4 C & P, 537. (1831)
R. v. Smith, CLR.; 42-43. (1985)
R. v. Wilson Q.B.D. (1997)
R. v. Young, NSWSupC 62. (1838)
State v. Beck, 19 S.C.L. 363 (1833)
State v. Crowley, 41 Wis. 271 (1876)
State v. Mellenberger, 163 Or. 233 P2d 709. (1939)
State v. Moore, 129 Iowa 514, 106 N.W. 16. (1906)
State v. Plaspohl, 289 Ind. 324, 157 N.E.2d 579. (1959)
State v. Pokini, 45 Haw. 295, 367, P.2d. 409. (1961)
State v. West, 137 Mo., 309, 57 S.W. 1071. (1900)

ABSTRACT

„*Volenti non fit iniuria*”⁶⁶². This Roman Law principle suggests that those conducts which are in line with the injured person do not constitute legal responsibility. In common law legal systems this principle is also known as implied acceptance of danger; namely tort law liability is not set if a person willingly undergoes to a dangerous situation. The German legal philosophy elaborated the well-detailed dogmatic frames of the consent defense and distinguishes between compliance and consent.

There is no particular provision for the consent defense in Hungarian criminal law, however Art. 4. in the Hungarian Criminal Code contains the legal concept of crime, which implies that conducts, which are not dangerous to society do not constitute crime. In Hungarian criminal law at some offences the lack of consent is part of the legal concept. Merely, these offences contain “constraint and menace” in the legal provisions. Nevertheless, in the case of these offences the victim’s consent entails that the particular crime is not punishable, but on that ground that the crime is not completed. Originally the victim’s consent belongs to those justifications which exclude the material illegality of the crime. Since this justification has not been composed in the criminal code, it is up to the courts to elaborate the concept and content of the consent defense.

⁶⁶² ULPIANUS, Digestes, 47.10.1.5.

Although the consent defense takes special place in Hungarian criminal law, there are few national publications about it. Criminal law handbooks only mention the elemental rules of this defense. All in all, the victim's consent has been only elaborated partially in the Hungarian legal literature. Therefore, the aim of this study is to give a comprehensive analysis of the victim's consent, and to highlight the every-day questions of this topic, especially the *relativisation* of the consent defense.

Of course, a moderate relativity can be seen in terms of every legal institution, since the legal system is culturally and historically determined, which entails that the legal institutions vary from time to time in every legal culture. Still, the consent of the victim is somehow different. On the one hand, one can see the expansion of this justification: the consent principle conquers private sphere, thus we legitimate a number of interpersonal actions by using the concept of personal autonomy and the consent of the injured person. In line with this tendency the judicial practice denies the applicability of the consent defense, when act itself – which the victim consented to – is against the accepted societal values. This twofold situation gives a grievous relativity to the consent defense, which I intend to underline throughout this study.

Methodically the dissertation analyses the consent defense by using different mainstreams of legal philosophy, especially of those concerning personal autonomy, which is essential for comprehending the core of the victim's consent. The philosophical perspectives are followed by the description of concrete provisions of international law and constitutional law. Since the dissertation gives a timeline of the consent defense, I applied historic-, and also legal-historical method. The study uses comparative method in order to sketch the differences in adjudication of the

consent defense in various legal families. My assumption is that the legal families have mentionable impact on the application of the consent defense. The legal comparison – as *Zweigert* and *Kötz* elaborated it - helps us to understand different perspectives on the victim's consent. Throughout the study I used examples of the Anglo-Saxon and the German jurisprudence and legal literature so as to underpin and/or contrast the Hungarian point of view. The dogmatic method served the elaboration of the concept of consent. I also used this method to build up a system of consent, to put the main rules of-, and the exceptions to the consent defense. In dogmatic method the logical method appears merely in the study.

In the study I did not handle the different methods separately, but I analyzed the consent defense in a special synopsis of dogmatic and constitutional perspectives and also that of legal-policy, since the consent defense in practice emerges in that way and not as isolated.

The dissertation analyses the victim's consent through three basic and interlinking structural main chapter. The first chapter describes the elements of the victim's consent, highlighting the uncertainties of this conception. This chapter contains three themes: (a) the changes in the concept of victim and consent, (b) the requirements concerning the lawfulness of consent, and finally (c) the elements of the victim's *mens rea*.

I must underline that I did not involve “private motion” to the study, so I did not examine the link between the victim's consent and private motion, because whilst consent has a substantial nature, I think that private motion is a procedural instrument. The victim's procedural status is not the part of the dissertation. I ignored the private motion also on that ground that it does not fit into the category of justifications to unlawfulness of crime and as such it has a different nature than consent has. Finally, the lack of

private motion emerges after the criminal conduct has been completed, whilst the victim's consent must be given before or latest throughout – and not after – the conduct.

After analyzing the concept of consent defense, I present the legitimacy of it. The relativity of the victim's consent is the most apparent in terms of its legitimacy. Through that chapter I examine which legal objects (which basic rights) legitimate the consent. The chapter contains three subcategories: firstly, I try to find what influences the legitimacy of consent, secondly I set a system of those basic rights where consent is legitimate, thirdly I examine the classic cases of offences, where consent is legitimate, such as sport activity, sadomasochism and medical intervention. By analyzing these topics my aim is to enlight, which injuring conducts may be legitimate by consent.

The third chapter examines the connection between the victim's consent and criminalization. The basic idea of that chapter is the contrast between the victim's personal autonomy and the positive obligation of the state. In my opinion, by recognizing the consent as a defense the state makes such a decision of legal policy, which is identical to criminalization and decriminalization. Consequently, the limitation of the victim's personal autonomy – by banning the consent – must be based in a constitutional ground. Thus, the chapter at stake analyses the indication of the victim's autonomy and also those uncertainties, which cover criminalization. In my point of view, the acceptance of consent as a defense is a question of actual social-, moral-, and legal policy. Therefore, I also analyze the matter of moral based criminalization, the connection between morals and the criminal law. The finalizing part of that chapter makes a survey on the codification of the consent defense, and insists to positively answer that par-

ticular question, whether the consent defense shall be codified in the criminal code.

The victim's consent emerged in the civil law, but it has spread to the field of criminal law. The criminal law adjudication of the consent defense has variously changed in the context of time and geographical space. Throughout this dynamic motion a tendency of expansion can be seen, whereby the application of the consent defense widens the frames of private sphere. On the other hand the legislature and jurisprudence sets remarkable limits to the victim's autonomy by banning consent. These above changes imply the relation between the state and private agents, and nevertheless define the criminal law status of private persons.

The legal consequences and legitimacy of consent are a matter of actual criminal policy. Therefore the relation between the state's responsibility for positive obligation and the victims private autonomy determine if consent is tolerated or not. The nature of the injured value of the consented crime has also an impact of the legal adjudication of the consent. As detailed in the German legal literature those criminal actions which offend a right of community cannot be justified by consent, whilst those offending private rights might be done so. In Anglo-Saxon legal systems the *malum in se* and *malum prohibitum* categories reflect to these former concepts. One must take into account that consent has a legitimizing effect if the consented action is not against the societal norms and public morality.

The social benefit of the consented action is a core element in the acceptability of consent. All in all, consent constitutes a materially lawful justification if the legislator and also court assess it socially acceptable. Once the offended right is absolutely protected by the state, consent remains ineffective.