

A HIV-vírussal való megfertőzés büntetőjogi vonatkozásai

Nogel Mónika

Témavezető: Dr. Kovács Gábor dékánhelyettes, egyetemi docens

I. Bevezető gondolatok

Minden kornak megvan a maga „pestise”. Napjainkban az AIDS vívta ki magának ezt a nem túl hízelgő megnevezést.¹ E tünetegyüttes egy olyan kor szimbólumává vált, amelyben a félelem, előítélet és irracionalitás küzd az értelemmel, a felelősséggel és a közösségi erőfeszítésekkel. Olyan társadalmi erőket (politikai szenvedélyeket, önvédelmi reflexeket, szegregációs törekvéseket, fajgyűlöletet stb.) képes életre kelteni, melyekről hajlamosak voltunk azt hinni, hogy már nem támadhatnak fel, így e betegséget az általa okozott mortalitásnál is nagyobb mértékben teszik félelmetessé virulens társadalmi következményei — mindenekelőtt e kórnak a társadalmi kötelékekre gyakorolt romboló hatása.²

A történelem során bármilyen járvány sújtotta a lakosságot, a fertőzöttek között mindig voltak olyanok, akik többé-kevésbé megmagyarázható módon túléltek a betegséget. A HIV-vírus azonban éppen a védekezési rendszer elemeit támadja meg és roncsolja szét, így a szervezet képtelen úrrá lenni a betegségen és egyelőre nincs olyan gyógyszeres készítmény, amely megelőzhetné a bajt vagy meggyógyítaná a beteget.³

A kór elterjedtségének és gyógyíthatatlanságának ténye önmagában még nem szolgálhat magyarázatul a kérdésre, miért kap helyet e téma egy büntetőjogi tárgyú dolgozatban. Általában elmondható, hogy az emberek többsége medicinális, vagy legfeljebb társadalmi oldalról vizsgálja a betegséget. Az AIDS-pandémia kitörését követően azonban hamarosan nyilvánvalóvá vált, hogy erre az egészségügyi válságra nincs egyszerű válasz, mert a betegség orvosi, társadalmi és jogi problémák egész sorát veti fel, melyek megoldása az egész világ számára félelmetes feladatot jelent.⁴ Nem lehet e körben kétséges a büntetőjog létjogosultsága sem.

Magyarországon — egyelőre — nincs érdemleges AIDS-diskurzus, nincs a kérdésnek (nem orvosi jellegű) irodalma sem.

Felmerülhet a kérdés, miért jelent ez problémát. Válaszul Léderer Pál sorait idézem: az „AIDS a társadalmi kötelékekre gyakorolt romboló hatása révén még a jogállamiság komoly hagyományaival rendelkező országokra is nem lebecsülendő veszélyt jelent. Hosszú évtizedes demokratikus hagyományok és toleranciára való képesség híján, a

¹ „A „pestis” az a metafora, amelyet leggyakrabban alkalmaznak az AIDS-járványra.” Sontag, 1990, 63.

² Beauchamp, 1994, 32.

³ Pécsi, 1994, 94.

⁴ Balogh, 2003, 28.

sok mindenben bizonytalan, sok mindentől szorongó magyar állampolgár számára még fontosabbnak tűnik a széles körű tájékoztatás”.⁵

Visszagondolva a közelmúltban napvilágra került olyan esetekre, ahol a büntetőjog vasszigorral próbált lesújtani olyan HIV-vírussal fertőzött fiatalokra — akik a vádak szerint szándékosan megfertőzték vagy a fertőzés veszélyének tették ki szexuális partnereiket —, és nem tudtak a bíróságok felelősségre vonni közülük senkit, már kikristályosodnak a tanulmány megszületésének indokai. Kutatásaim során azokat az okokat igyekeztem feltérképezni, melyek e probléma fennállását okozzák.

A tanulmány kilenc fejezetre bontható, a fertőzés/betegség bemutatása után az általános jogi kérdések kerülnek tárgyalásra. A dolgozat gerincét a HIV-vírussal való megfertőzés büntetőjogi relevanciájának vizsgálata képezi, mely számba veszi a lehetséges pönalizálási módokat, végezetül alternatív megoldásként egy önálló bűncselekmény lehetséges formáját és tartalmát vázolja fel.

Dolgozatomban igyekeztem megteremteni az egyensúlyt a statikus leíró részek és a gyakorlati tapasztalatok dinamikusabb elemzése között. Az olvasó számára a tanulmány lehetőséget biztosít a témában jártas hazai és külföldi szakemberek véleményének megismerésére is, hiszen helyet kapott a műben az intézménnyel összefüggő egyes részkérdésekre vonatkozó nézetek szisztematikus elemzése.

Mivel a felmerülő kérdésekhez és problémákhoz alapvetően kritikai szemlélettel közelítettem, az ezzel kapcsolatos egyéni megállapítások és vélemények is elmaradhatatlan részei dolgozatomnak.

II. A HIV-vírusról és az AIDS-ről általában

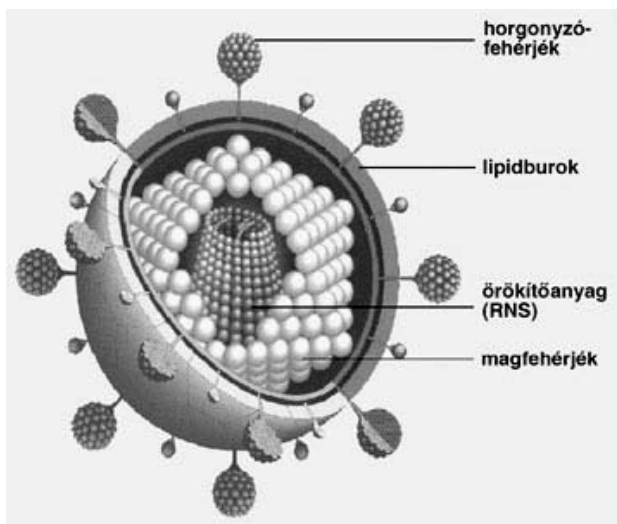
Mielőtt a HIV-fertőzéssel és AIDS-el kapcsolatos jogi kérdésekre rátérnék, fontosnak tartom röviden szólni a vírus és betegség természetéről, sajátosságairól.

1. A HIV és az AIDS

A HIV (*Human Immunodeficiency Virus*) egy különleges vírusfajta,⁶ mely ellen a szervezetnek nehéz harcolni. E vírusok beágyazzák génjeiket a megtámadott sejt DNS-ébe, így minden olyan további sejt, mely ebből a gazdasejtből alakul ki, fertőzött lesz. A vírus megtalálható a fertőzött testnedveiben, vagyis a vérben, ondóváladékban, hüvelyváladékban és az anyatejben. A HIV egy bizonyos fajta fehérvérsejtet támad meg, ez a CD4+ T-limfocitasejt.

⁵ Léderer, 1994, 9.

⁶ Retrovírus.



1. ábra: A HIV-vírus felépítése¹

A vírus az immunrendszert támadja meg, ahogy a szervezet CD4+ sejt száma csökken, úgy válik egyre védtelenebbé az emberi test a betegségekkel szemben.

Ha a CD4+ T-limfocita sejt szám a kritikusra csökken, kialakul a szerzett immunhiányos tünet-együttes, az AIDS. Az AIDS (*Acquired Immune Deficiency Syndrome*) tehát a HIV által okozott betegség. A HIV kórlefordását öt szakaszra lehet bontani:²

1. szakasz: a lappangási időszak, ez a HIV-fertőzéstől számított 3-4 hetet foglalja magában,
2. szakasz: a primer, vagy akut HIV-tünetegyüttes megjelenésének ideje, melynek főbb tünetei a nyirokcsomók megnagyobbodása, láz, fáradtság, bőrkiütések, melyek a fertőzést követő 3-6 héten jelentkeznek, s utána napokon belül elmúlnak,
3. szakasz: a krónikus tünetmentes HIV-betegség. Ezalatt a beteg tünetmentes, de a CD4+ T limfociták száma fokozatosan csökken, ez a szakasz akár 8 évig is eltarthat,
4. szakasz: a tünetes HIV-betegség, ilyenkor fogyás, láz, nyirokcsomók megnagyobbodása, hasmenés jelentkezik, mely akár 1 hónapig is eltarthat,
5. szakasz: a kifejlett HIV-betegség, az AIDS-stádiuma, amikor megjelennek a toxoplazmák az agyban, tüdőgyulladás, gombás fertőzések a bőrön, tumorok. Ennek időtartama fél évtől 2 évig terjed, s ezt halál követi. A fertőzés tehát mindenképpen definitív.³

Így van ez annak ellenére, hogy a tudomány mai állása során, a vírus korai felismerése esetén a kórlefordulás jelentősen meghosszabbítható.⁴ A halálos kimenetel

¹ <http://www.mindentudás.hu>.

² Bánhegyi – D. Tóth – Füst, 2001, 17.

³ Hazafi, 2003, 1.

bizonyossági foka szolgál legfőképp magyarázatul arra, miért fontos a prevencióra helyezni a hangsúlyt, s felvetni még a büntetőjognak, mint „ultima ratió”⁵ esetleges igénybevételét is a járvány megfékezésére.

2. A vírus terjedése

A HIV három fő módon terjed: nemi érintkezés útján, anyáról gyermekre és az egyik ember vérének a másikba való átkerülése útján.⁶ A HIV-vírus átvitelének legfőbb módjai:

Ondó és női nemi váladékok útján

- Hüvelybe történő nemi érintkezés során nőről férfira vagy férfiről nőre
- Végbélbe történő nemi érintkezés során férfiről nőre vagy férfiről férfira
- Oralis-genitalis nemi érintkezés során férfiről nőre vagy nőről férfira
- Mesterséges megtermékenyítés útján

A fertőzött vérenek vagy szöveteinek átkerülésével

- VÉRÁTÖMLESZTÉS során
- Szervátültetéssel
- Közös használt tűvel (pl. kábítószerelés esetén)
- Fertőzött éles eszközzel való sérülés és fertőzött vér nyálkahártyára való jutása során

Anyáról magzatra vagy újszülöttre

- Szülés során
- Anyatejjel
- Méhlepényen át

3. A HIV-fertőzés átvitelének kockázata

A fertőzés átvitele a fertőzött egyén testnedveivel, váladékaival történhet a vírustartalmú sejtek és a szabad vírusok bejutása révén. Fertőzött vérrrel való transzfúzió során az átvitel valószínűsége 90% feletti, a HIV-pozitív terhes nők újszülöttjei 15–30%-os valószínűséggel fertőződhetnek meg. Fertőzött tűhasználat esetén a vírus átadásának esélye 0,5-1% közötti. Bár a HIV-fertőzöttek többsége

⁴ Bánhegyi Dénes, a Szent László Kórház osztályvezető főorvosa szerint egyes fertőzöttek 3 év alatt jutnak el a végső stádiumba, másoknál a folyamat 15 évig tart, s ebben a modern gyógyszereknek nagy szerepük van.

⁵ 30/1992. (V.26.) AB határozat: „A büntetőjog a jogi felelősségi rendszerben az *ultima ratio*. Társadalmi rendeltetése, hogy a jogrendszer egészének szankciós záróköve legyen.”

⁶Bánhegyi – D. Tóth – Füst, 2001, 17.

szexuális úton kapja el a kórt (75–80%-ban),⁷ a vírus ily módon történő átvitelének viszonylag kicsi a valószínűsége. Heteroszexuális kapcsolatban, hüvelyi közösülés esetén, ha a férfi fertőzött, a fertőzés átvitelének valószínűsége 0,3%, fordított esetben 0,3–0,1%, egy nemi aktusra számítva. Anális közösülés esetén, ahol a receptív partner fertőzési valószínűsége magasabb, mint 0,5%, a másik fél 0,2%.⁸

4. Világméretű probléma?

Az AIDS-t 1981-ben ismerték fel az Egyesült Államokban,⁹ a betegséget okozó vírust két évvel később izolálta egy francia kutatócsoport.¹⁰ Az eredet helyének Afrika jelölhető meg. Európába Afrikából, a Karib-térségből és Amerikából került át a kór. A gyors terjedésnek számos oka volt — kétségtelen, hogy a vérvételek vizsgálatának elmaradása nagyban hozzájárult a betegek elszaporodásához.

Napjainkban átlagosan 8500-an fertőződnek meg naponta a világon HIV-vírussal a nemzetközi AIDS-kongresszus adatai szerint.¹¹ A fertőzöttek száma mára elérte a 40 000 000-t, a halálos áldozatoké a 26 000 000-t. A leginkább érintett területek az afrikai országok, de kór rohamosan terjed a világ minden táján.



2. ábra: HIV-fertőzöttek száma a világon¹²

Sajnos azt is meg kell állapítanunk, hogy egyre fiatalabb korosztálybeliek közül kerülnek ki a fertőzöttek, a betegek és a halottak.

⁷ *Global Facts and Figures – AIDS Count*, <http://www.bloodindex.org>, 2009.06.04.

⁸ Bánhegyi – D. Tóth – Füst, 2001, valamint Módszertani levél a humán immundeficiencia vírus fertőzésről és a szerzett immunhiányos szindrómáról.

⁹ Los Angelesben és San Franciscóban.

¹⁰ A retrovírus felfedezése Luc Montagnier és Robert Gallo nevéhez fűződik.

¹¹ *Global Facts and Figures – AIDS Count*, <http://www.bloodindex.org>, 2009.06.04.

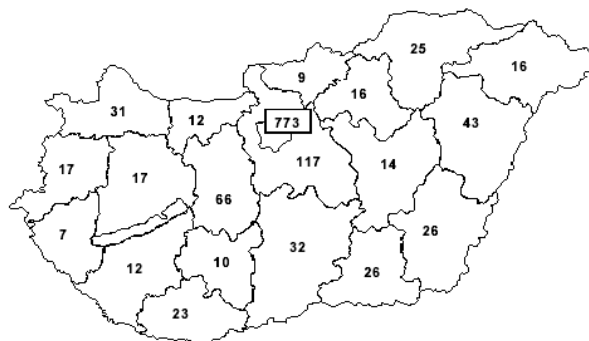
¹² <http://www.bwanet.org>.



3. ábra: A fertőzöttek megközelítőleges száma Európában¹³

Magyarországon az első AIDS megbetegedést 1985-ben diagnosztizálták egy hemofiliás, vérkészítményt kapott embernél. A következő évtől kezdve hazánkban az AIDS elleni küzdelem fontos és hatékony eszközévé vált a vérkészítmények ellenőrzése.¹⁴

Hazánkban jelenleg kb. 1500 HIV-pozitív embert tartanak számon, a valóságban azonban ennek akár az ötszöröse is hordozhatja a vírust.¹⁵



(n= 1 292)

4. ábra: A nyilvántartott magyar és külföldi személyek területenkénti megoszlása¹⁶

¹³ <http://www.aidsmap.com>.

¹⁴ Füst, 1991, 1430.

¹⁵ Hazánk a nemzetközi összehasonlításban még így is a kevésbé fertőzött országok közé tartozik.

¹⁶ EPINFO, 15. évfolyam 31. szám, 2008. A térkép nem tartalmazza az anonim és az ismeretlen lakhelyű fertőzötteket.

Év	Homo/ biszexuális	Hetero- szexuális	Intravénás kábitószer- használó	Egyéb ¹⁷	Ismeretlen	Összesen
1985- 2002	518	182	12	69	260	1041
2003	34	18	1	0	10	63
2004	45	13	2	0	15	75
2005	56	20	2	5	23	106
2006	38	14	0	5	29	81
2007	61	14	3	4	37	119
2008 I. félév	42	11	1	0	22	76
Együtt	794	272	21	78	396	1561

1. táblázat: A regisztrált HIV-fertőzöttek rizikócsoportok szerinti megoszlása¹⁸

Érdekeség, hogy az intravénás kábitószer-élvezők közötti regisztrált HIV-fertőzöttek száma 30 fő alatt van.¹⁹

Azoknak a regisztrált személyeknek a száma, akik már az AIDS-stádiumában vannak, meghaladja az 500-at, a valós szám azonban elérheti 2500-at is.

Év ²⁰	Homo/ biszexuális	Hetero- szexuális	Intravénás kábitószer- használó	Egyéb ²¹	Ismeretlen	Összesen
1985-2002	297	63	2	38	23	423
2003	16	9	1	0	0	26
2004	15	4	0	1	3	23
2005	18	8	2	4	1	33
2006	10	11	0	0	1	22
2007	12	5	1	2	3	23
2008 I.félév	8	2	0	0	2	12
Együtt	376	102	6	45	33	562

2. táblázat: Az AIDS betegek rizikócsoportok szerinti megoszlása²²

¹⁷ Hemofiliás, transzfúziós recipiens, materiális, anyáról magzatra vagy újszülöttre átvitt vírus.

¹⁸ EPINFO, 15. évfolyam 31. szám, 2008.

¹⁹ EPINFO, 15. évfolyam 31. szám, 2008.

²⁰ A megbetegedés éve.

²¹ Hemofiliás, transzfúziós recipiens, materiális, anyáról gyermekre vagy újszülöttre átvitt vírus.

²² EPINFO, 15. évfolyam 31. szám, 2008.

Év ²³	Homo/ biszexu- ális	Hetero- szexuális	Intravénás kábitószer- használó	Egyéb ²⁴	Ismeretlen	Összesen
1985-2002	184	22	1	27	13	247
2003	7	3	0	0	0	10
2004	8	3	0	1	1	13
2005	5	0	1	0	0	6
2006	3	3	0	0	0	6
2007	6	1	1	0	2	10
2008. I. félév	1	0	0	0	0	1
Együtt	214	32	3	28	16	293

3. táblázat: Az AIDS-ben meghaltak rizikócsoportok szerinti megoszlása²⁵

III. A HIV-fertőzötteket érintő jogi szabályozás történeti tapasztalatai

Sokan hivatkoznak a nemi úton terjedő betegségek közegészségügyi megközelítési módjaira mint az AIDS elleni harc fontos, példaadó előzményeire. Valóban lényeges hasonlóságok fedezhetők fel az AIDS és az egyéb, nemi úton terjedő betegségek között, azon túlmenően is, hogy a kórokozókat szexuális érintkezés közvetíti. E párhuzamok fényében a nemi betegségek kordában tartására irányuló társadalomtörténet sok adalékkal szolgálhat a jelenlegi járvány megítéléséhez.²⁶ Azt is látni kell azonban, miben különbözik a HIV más vírusoktól. A HIV esetében a fertőzöttség a beteg élete végéig tart, és a fertőzőképesség gyógykezeléssel sem szüntethető meg. Ezért — eltérően például a szifilisztől — a korai diagnózis és az időben megkezdett terápia a fertőzés átvitelét nem akadályozza meg. A HIV fertőzés nagy valószínűséggel AIDS kialakulásához vezet, s bár a korai kezelés javíthatja az életkilátásokat, mégis letális kimenetelű.²⁷

A közösség egészségét akkor kezdték jogi szabályozással védeni, amikor felismerték, hogy nem csak az egyén személyi, vagyoni viszonyainak rendezésére és megóvására van szükség, hanem a közösség is igényt tart a jog által biztosított védelemre.²⁸ Zehery Lajos is leírta, hogy a közegészség védelmét elsősorban a közigazgatási szabályok látták el.²⁹ Az élet azonban hamar rámutatott, hogy a szabályozás módja és mértéke nem volt megfelelő. Vámbéry Ármin így vélekedett a korabeli helyzetről: „Nem túlzás, ha azt állítjuk, hogy a jognak az állategészségügyre

²³ Az elhalálozás éve.

²⁴ Hemofilias, transfúziós recipiens, materiális, a magzat vagy újszülött anyáról való megfertőzése.

²⁵ EPINFO, 15. évfolyam 31. szám, 2008.

²⁶ Brandt, 1994, 41.

²⁷ Balogh, 2001a, 272.

²⁸ Balogh, 2001a, 35.

²⁹ Zehery, 1941, 8.

vonatkozó szabályai körültekintőbbek és kimerítőbbek, mint azok, amelyek az emberek egészségét oltalmazzák.”³⁰

A betegségekkel való megfertőzés jogi szempontból két vonalon vizsgálható: egyrészt az egyén, másrészt a közösség szempontjából.³¹ A járvány keltette félelem és a nyilvánvaló veszélyek hatására megfogalmazódott a gondolat, hogy kényszerű jellegű közegészségügyi beavatkozásra van szükség.³² A közegészségügy rendezéséről szóló 1876. évi XIV. törvény a „bujakórt” is a ragályos betegségek közé sorolta, és a benne szenvedőket gyógykezelés alá vetette.³³ Ugyanezen törvény 91. §-a előírta a prostitúció rendeleti úton való szabályozását — mely egyébként csak évtizedekkel később valósult meg. Később már a büntetőjog eszközrendszeréhez folyamodtak a járványok megelőzése végett. Fontos említést tenni például a Csemegi-kódex³⁴ 316. §-áról, amely a következőképp hangzott: „Aki ragályos betegség idején, a továbbterjedésnek megakadályozása végett elrendelt zár-, vagy egyéb felügyeleti szabályokat megszegi: hat hónapig terjedhető fogházzal büntetendő. Ha pedig valaki a zár-, vagy felügyeleti szabályok megszegésének következtében, a ragályos betegséget megkapta: a megszegő három évig terjedhető fogházzal büntetetik.”

Hozzá kell tenni, hogy ez a szakasz a nemi betegségekre nem vonatkozott. Az ilyen jellegű kórokkal kapcsolatosan kezdetben represszív jellegű eszközöket használtak, a prevenció gondolata csak később jelent meg. Egy 1927-ben hatályba lépett rendelet³⁵ kimondta, hogy nemi beteg prostituált nőnek és nemi beteg férfinak kéjnével intim viszonyba kerülni tilos. Büntetés kiszabásának azonban csak akkor volt helye, ha a cselekmény elkövetője a betegségről tudott vagy tudnia kellett volna, a felelősségre vonás másik feltétele pedig a tényleges megfertőzés volt. A nemi betegséggel való megfertőzést a joggyakorlat e korban már testi sértésként értékelte.

IV. A hatályos jogi háttér

A HIV fertőzés és az AIDS általánosságban vett jogi vonatkozásainak vizsgálata a dolgozat témáját tekintve megkerülhetetlen. Az alkotmányjogi vizsgálattól, valamint a járványügyi szabályok részletes bemutatásától azonban terjedelmi okokból eltekintek, e témákat csak oly mélységben érintem, amennyiben ismertetésük a büntetőjogi megközelítés szempontjából elengedhetetlen.

1. HIV/AIDS és az alapjogok

A büntetőjog szükségszerűen valamilyen alkotmányos alapjogot korlátoz. A Magyar Köztársaság Alkotmánya értelmében minden embernek joga van az élethez és az

³⁰ Vámbéry, 1917, 6.

³¹ Balogh, 2001b, 33.

³² Brandt, 1991, 46.

³³ 1876. évi XIV. törvény, 89-90. §.

³⁴ 1878. évi V. törvénycikk.

³⁵ 160.100/1926. BM rendelet.

emberi méltósághoz,³⁶ s az Alkotmánybíróság értelmezése szerint az emberi méltóság egyik fő tartalma az önrendelkezési jog.³⁷ Ez utóbbinak szintén több összetevője lehet.

A szexuális önrendelkezési jog merül fel először. Mindenki megválogathatja szexuális partnereit, szokásait, dönthet arról, hogy védekezik-e, s ha igen, mi módon. Pontosán emiatt kényes és érdekes kérdés az óvszerhasználat problémája. Kötelezővé tenni a gumióvszer használatát a HIV-fertőzöttek számára képtelenségnek, s nem utolsó sorban élénk beavatkozásnak tűnik az egyén magánszférájába. Meg kell persze emlékeznünk az egyéni jogokkal szemben a közösség érdekeiről is, de vajon összhangban állna-e az intimszférába való ilyen mértékű beavatkozás a XXI. század jogi kultúrájával? Érdemes feltenni azt a kérdést is, hogy az óvszerhasználatra kötelezést nem lehet-e merényletnek minősíteni a szerelmesek emberi jogai ellen, akik szemében a nemi örömszerzés fenyegető ellensége a bizalomhiány?³⁸ Moncomble így vélekedik a problémáról: „Ha felhúzzuk/felhúzzatjuk [az óvszert], akkor óhatatlanul számolunk a harmadik személy, a szerető árnyképével, mely a kapcsolatra vetül. Az óvszerhasználat a hűtlenség áttételes bevallása, a hűtlenség lehetőségének elfogadása, az előkészületnek láthatóvá tétele, májfolt az eszménykép arcán.”³⁹ E kérdések egy része persze más színben tűnik fel, amennyiben a fertőzött partner bevallja a másik félnek, milyen kockázatokkal jár az együttlétük, a mai társadalmi légkörben azonban sajnálatos módon nem ez az átlagos. Megállapítható, mindenkinek magának kell ügyelnie arra, hogy életének legintimebb területein a lehető legbiztonságosabb környezetet alakítsa ki önmaga számára.

Az önrendelkezés elvéből vezethető le a magánszférához, illetve a személyes adatok védelméhez való jog is.⁴⁰ Mindenkinek joga van a rá vonatkozó személyes adatokat és egészségügyi információkat titokban tartani mások előtt.

A testi integrációhoz való jog pedig — ami szintén az önrendelkezési jog része —, azt is jelenti, hogy egy ember eldöntheti, végez-e például HIV-tesztet.⁴¹ E főszabály alól néhány — későbbiekben ismertetésre kerülő — kivétel létezik csupán.⁴²

2. A HIV-fertőzés járványügyi megközelítése

Arra, hogy valamely ország milyen megoldásokat választ a fertőző betegségek, így az AIDS-probléma kezelésére, két fő megközelítési mód lehetséges. A hagyományos modell a közegészségügyre és a biztonságra helyezi a hangsúlyt, ezért kötelező

³⁶Alkotmány, 54. § (1) bekezdés: „A Magyar Köztársaságban minden embernek veleszületett joga van az élethez és az emberi méltósághoz, amelytől senkit sem lehet önkényesen megfosztani.”

³⁷ 8/1990. (IV. 23.) AB határozat.

³⁸ Beauchamp, 1994, 38.

³⁹ Moncomble, 1994, 80.

⁴⁰ Alkotmány 59. § (1) bekezdés.

⁴¹ Eütv. 54. § (5) bekezdés: „A (4) bekezdésben meghatározott eseteken kívül szűrés keretében HIV ellenanyag vizsgálat kizárólag a vizsgált személy, vagy a nevében e törvény szerint nyilatkozattételre jogosult személy beleegyezése alapján végezhető.”

⁴² Eütv. 54. § (4) bekezdés.

intézkedéseket tart szükségesnek. A modern felfogás pedig az önrendelkezési jog és magánélethez való jog tiszteletben tartásán alapul.⁴³

A hagyományos járványügyi megközelítés⁴⁴ a fertőzött személyek azonosításán, nyilvántartásba vételén, a fertőzött személyek kapcsolatainak felkutatásán és elkülönítésén, az elkülönítettek meggyógyításán alapszik. A HIV/AIDS speciális jellege folytán kétséges a modell alkalmazhatósága és alkalmassága.⁴⁵

A másik, a HIV/AIDS vonatkozásában haladó járványügyi szemlélet figyelembe veszi, hogy egyes különösen veszélyeztetett csoportok tagjai⁴⁶ meglehetősen bizalmatlanok az állammal szemben és a hatóságilag kikényszeríthető járványügyi intézkedések nem erősítik bennük az együttműködési hajlamot. Az új járványügyi modell épp ezért az együttműködés elvén alapul és olyan megoldásokat javasol, melyek a lehető legszűkebb körben érintik az egyén jogait.⁴⁷

A HIV/AIDS-re vonatkozó szabályozás alapdilemmája, hogy a fertőzés illetve megbetegedés a jogi szabályozást tekintve beilleszthető-e a fertőző betegségek általános rendjébe, vagy sajátosságai teljesen önálló szabályozást indokolnak. Hazánkban, 1988-ban a választás az önálló szabályozásra⁴⁸ esett, ugyanakkor a vonatkozó egészségügyi szabályok szerint a HIV-fertőzés esetén is a fertőző megbetegedésekre általában vonatkozó rendelkezéseket kell alkalmazni.⁴⁹

Az AIDS-re vonatkozó jogi szabályozás örök kérdése továbbá a kötelező vagy önkéntes szűrés. A kötelező HIV-teszt sérti az érintett önrendelkezési jogát, valamint a tájékozott beleegyezéshez⁵⁰ való jogot. A tájékozott beleegyezés megadása, illetve megtagadása a beteg joga, tehát le is mondhat róla. Vannak azonban esetek, mikor a beteg kérésére sem lehet eltekinteni az informálásról.⁵¹ Így például fertőző betegségek esetén, ahol a beteg életmódja, viselkedése nagymértékben befolyásolja a fertőzés terjedését.⁵²

Magyarországon fő szabály az anonim szűrés, azonban a kötelező szűrővizsgálati kör szélesebb, mint amit a nemzetközi ajánlások tartalmaznak. Az egészségügyről szóló törvény szerint⁵³ az egészségügyi hatóság külön rendelkezése nélkül is HIV ellenanyag vizsgálatnak köteles magát alávetni, illetve ilyen célú vizsgálatot a levett vizsgálati anyagból eltérni

- az a személy, aki foglalkozása, önkéntes munkavégzése keretében, vagy jövedelemszerző tevékenysége során saját vére vagy váladéka útján a vírust

⁴³ Balogh, 2003, 28.

⁴⁴ A modellt a XIX–XX. század fordulóján dogozták ki.

⁴⁵ Csernus, 2003, 109.

⁴⁶ Kábítószer fogyasztók, homoszexuálisok stb.

⁴⁷ Évek óta e modell hatékonyságát hangsúlyozza az ENSZ, UNAIDS, WHO és az Európa Tanács is.

⁴⁸ Az azóta a 27/2002. (VI. 28.) AB határozattal, formai alkotmányellenesség miatt megsemmisített 5/1988. SZEM rendelettel.

⁴⁹ Ennek indokát abban látják, hogy a vírus epidemiológiai kockázata ellenére vannak közös vonásai az egyéb fertőző betegségekkel.

⁵⁰ Az „*informed consent*” az elmúlt 30 év bioetika irodalmában előszeretettel alkalmazott kifejezés.

⁵¹ 18/2002. (XII. 28.) EszCsM rendelet 5. § (4) bek.

⁵² Dósa, 1996, 48.

⁵³ Eütv. 59. § (4) bek.

más személynek továbbadhatja, illetve más személyek vérével és váladékával fertőződhet,

Így a 18/2002 (XII. 28.) EszCsM rendelet pontosítása szerint⁵⁴

- akik HIV fertőzött egészségügyi dolgozók által nem végezhető invazív⁵⁵ beavatkozásokat végeznek, vagy akik a foglalkozásuk gyakorlása, illetve egyéb jövedelemszerző tevékenységük során — ide nem értve az egészségügyi dolgozók által az egészségügyi szolgáltatások nyújtásával vagy annak érdekében végzett tevékenységet — rendszeresen vagy esetenként az emberi vérrrel, illetőleg a fertőzés átvitelére alkalmas emberi ondóval, illetve hüvelyváladékkal közvetlen érintkezésbe kerülhetnek.
- akik HIV fertőzött egészségügyi dolgozók által nem végezhető invazív beavatkozásokat végeznek.

Továbbá:

- a véradásra donorként jelentkező, és a véradásban való részvételre alkalmas személy,
- saját anyatejét más számára adományozó nő,
- a szerv-, szövetátültetés céljából szervet, szövetet adományozó vagy a kivétel ellen életében tiltakozó nyilatkozatot nem tett személy,
- nemi erkölcs elleni bűncselekmény, kábítószerrel való visszaélés, illetve személy elleni erőszakkal, vagy személyi sérülés okozásával elkövetett bűncselekmény elkövetésével gyanúsított, illetve vádolt olyan személy, aki az elkövetés során a fertőződést átadhatta vagy fertőződhetett, továbbá az ilyen bűncselekmény sértettje, amennyiben a fertőződés kockázata fennáll,
- az a személy, akinek vizsgálatát a bíróság a fertőzés lehetőségének tisztázása érdekében elrendelte,
- akit külön törvény alapján erre köteleztek, például:
 - a prostituáltak
 - a donor, aki mesterséges megtermékenyítés céljára, illetőleg reprodukciós eljárás céljából spermát ajánl fel
 - külföldről érkező személyek, ha huzamos tartózkodási illetve bevándorlási engedélyre tartanak igényt.⁵⁶

E rizikócsoportokon kívül szintén kötelesek magukat alávetni a vizsgálatnak, akiknél az orvos HIV-fertőzés gyanúját észleli.

Vannak olyan személyek is, akik nem kötelezhetők HIV-teszt végzésére, de mivel fokozottabb veszélynek vannak kitéve, nekik az egészségügyi szolgáltató a vizsgálat elvégzését felajánlja.⁵⁷ Ilyen rizikócsoportba⁵⁸ tartoznak különösen⁵⁹

⁵⁴ 18/2002 (XII. 28.) EszCsM rendelet 1. § (1) bek.

⁵⁵ Invazív az a testbe behatoló beavatkozás, aminek a kockázata nem elhanyagolható.

⁵⁶ 18/1998. (VI. 3) NM rendelet, 21-24. § és 18/2002. (XII. 28.) EszCsM rendelet 1-4. §

⁵⁷ 18/2002. (XII. 28.) EszCsM rendelet 9. §

⁵⁸ Van olyan vélemény is, mely szerint félrevezető „rizikócsoportokról” beszélni. Ez szükségképpen ahhoz a magabiztos hithez vezet, hogy az AIDS-et mindig „csak” mások kapják meg. (Weeks, 1994, 89.)

⁵⁹ 18/2002. (XII. 28.) EszCsM rendelet 9. § (3) bek.

- a HIV-fertőzöttek szexuális partnerei,
- nemi betegek és partnereik,
- HIV-vel fertőzött nő vérszerinti gyermeke,
- kábítószerfüggők,
- kötelező szűrővizsgálat elvégzését indokoltta nem tevő bűncselekmény elkövetése miatt büntetés-végrehajtási intézetben, illetve rendőrségi fogdában előzetes letartóztatásban lévő vagy szabadságvesztés büntetésüket, illetve javítóintézeti nevelésüket töltő személyek.

A vizsgált személy nevét, lakcímét és TAJ számát kötelező szűrővizsgálat esetén, valamint ha azokat a vizsgálatban részt vevő személy egyébként rendelkezésre bocsátotta, az orvos rögzíti, és a vért a szűrővizsgálatot végző laboratóriumba küldi a kísérő lappal együtt. A kísérő lap kizárólag a vizsgált személy TAJ számát, a vérvétel dátumát és kezdeményezésének módját tartalmazhatja. Amennyiben az érintett személy anonim szűrővizsgálat keretében vesz részt szűrővizsgálaton, a vizsgálatra jelentkezőt az első vérvételt megelőzően az egészségügyi szolgáltató azonosítási jellel, valamint azonosítási számmal látja el. Az azonosítási jelet és az azonosítási számot az egészségügyi szolgáltató a vizsgált személyről felvett egészségügyi dokumentációban rögzíti, egyidejűleg az azonosítási jelet és azonosítási számot tartalmazó igazolást átadja a kérelmezőnek.⁶⁰

3. A releváns adatkezelési szabályok

A HIV-pozitivitás csak több, egybehangzó pozitív eredmény alapján jelenthető ki. Így, ha az első teszt pozitív, végezni kell verifikációs⁶¹ vizsgálatot. A megerősítő szűrővizsgálat negatív eredménye esetén az egészségügyi szolgáltató — amennyiben azok rendelkezésre állnak — a vizsgált személy egészségügyi, illetőleg személyazonosító adatait a nyilvántartásból haladéktalanul törli. Megerősítetten pozitív szűrővizsgálati eredmény esetén a vérvételt végző orvos az egészségügyi és a hozzájuk kapcsolódó személyes adatok védelméről szóló 1997. évi XLVII. törvény 10. § (1) bekezdése alapján értesíti a fertőzött személy gondozásba vételére a jogosult egészségügyi szolgáltatót, amely a fertőzött személyt a lelet kézhezvételétől számított egy héten belül gondozásba veszi. A gondozásba vételről az értesítést zárt borítékban, tértivevényes küldeményként kell megküldeni, biztosítva azt, hogy az értesítésből a címzetten kívül más személy számára ne tűnjön ki a küldemény tartalma, és azt a címzetten kívül más személy ne vehesse át.

A gondozó orvosa a fertőzött személyt, illetve törvényes képviselőjét tájékoztatja a vizsgálati eredményről és az ezzel kapcsolatos tudnivalókról. Egyidejűleg átadja a fertőzés terjedésének körülményeiről, a terjedés megakadályozása érdekében betartandó magatartási, életmódbeli szabályokról, átadja a rendszeres orvosi ellenőrzés szükségességéről szóló írásos tájékoztatót, valamint a HIV fertőzöttség tényét

⁶⁰ 18/2002. (XII. 28) ESzCsM rendelet, 12. §.

⁶¹ Megerősítő vizsgálat.

bizonyító orvosi igazolást. A tájékoztató és az orvosi igazolás átvételét a gondozásba vett személy, illetőleg törvényes képviselője aláírásával igazolja.⁶² Ez az eljárás témám szempontjából azért bír relevanciával, mert segítheti a későbbi esetleges nyomozást, hiszen az aláírt dokumentáció bizonyítékkul szolgál arra, hogy az érintett tudott a fertőzöttségről.

Az ide vonatkozó jogi szabályozás további érzékeny pontja a diagnosztizált HIV-fertőzés jelentési rendje. A fertőzöttek regisztrációs rendszerére az államok többségében az anonim nyilvántartás vezetése jellemző, mely elsődlegesen a járványügyi adatgyűjtést szolgálja. Magyarországon kötelező bejelentési rend működik, az anonimitás elve a közegészségügyi érdekre hivatkozva megkerülhető. Csernus Ágnes véleménye szerint⁶³ a fertőzöttek név szerinti azonosításának csak akkor lenne értelme, ha az érintetteket meg lehetne gyógyítani, vagy abban az esetben, ha a köznapi érintkezés során elkapható betegségről lenne szó.

4. Kétségek a közigazgatási szabályokkal kapcsolatban

Kötelező tartalmú hatósági intézkedések alkalmazására nyilvánvalóan csak azonosítható személyek esetében lehet szó. Ráadásul a szabályozás során nem dolgozták ki alaposan a fertőzött személy kötelezettségeit, így az sincs rögzítve, kinek, mely esetekben kell elárulnia a fertőzöttség tényét. Nem véletlen, hogy a fertőzöttek többsége a titkolózás mellett dönt. A történelem során jól megfigyelhető, a megoldhatatlan, vagy megoldhatatlannak tűnő járványokra mindig a kirekesztés volt a reakció. Jól érzékelteti egy, a járvánnyal szemben védtelen, kiszolgáltatott társadalomnak ezt a fajta típusos reakcióját a nigériai Tiv törzs egyik tagjának mondata. Az illető arról mesélt egy antropológusnak, hogy pusztított náluk a himlő, s így fogalmazott: „Ki ne ismerné a rettegést, a halált — és a gyűlöletet, amit elszabadít.”⁶⁴ Kijelenthető, hogy helytelen minden olyan szabályozási struktúra, amely a HIV/AIDS túlzott egyéniesítésével tovább generálná az egyébként is komoly társadalmi félelmeket, megalapozatlanul diszkriminálva a jelenséget.⁶⁵ Minél inkább erőlteti a jog a fertőzöttek pontos azonosítását, a potenciális fertőzöttek annál inkább kerülni fogják a szűrőhelyeket, mert egyrészt tartanak a HIV-pozitivitással járó hátrányos megkülönböztetéstől, másrészt attól, hogy ha egyszer a hatóságok látókörébe kerülnek, akkor gyakorlatilag bármilyen kényszerintézkedést alkalmazhatnak majd velük szemben. A félelem annyiban nem megalapozatlan, hogy — sajnos — a járványügyi intézkedés ellen hatékony jogorvoslatra nincs mód.⁶⁶

A magántitok és a személyes adatok védelmének joga alapján természetesen másról semmiképp nem lehet azt a bizalmas adatot közölni, hogy HIV-fertőzött. Az orvos sem járhat el így, hisz köti a titoktartási kötelezettség.⁶⁷ Ennek is van viszont korlátja.

⁶² 18/2002. (XII. 28) ESzCsM rendelet, 5. §.

⁶³ Csernus, 2003, 110.

⁶⁴ Goudsblom, 1994, 26.

⁶⁵ Ujhelyi – Schlammadinger, [HTTP://www.aidsinfo.hu](http://www.aidsinfo.hu).

⁶⁶ Csernus, 2003, 110.

⁶⁷ Etikai kódex 39-42. pont, Magyar Orvosi Kamara, <http://www.mok.hu>.

Ez pedig egy jogállamban a közérdek. Már Zehery is leírta,⁶⁸ hogy az orvosi titoktartási kötelezettség semmiképp nem szolgálhat arra, hogy a fertőzőképes betegek az orvosi titoktartással visszaélve, illetőleg annak leple alatt büntetlenül közegészségellenes ténykedést fejthessenek ki.

A kötelező jellegű intézkedések gyakran azért váltanak ki kritikát, mert működtetésük az alapvető szabadságjogokat sérti. Mérlegelni kell az alkotmányjogi kérdést: ér-e vajon annyit a köz egészségének hozadéka, mint a szabadságjogok területén fizetendő ár?⁶⁹ Az ember társadalmi lény, nincsenek korlátlan jogai. Meg kell találni a helyes egyensúlyt az egyén jogai és a köz jogai közt — persze mindig ez a legnehezebb.

V. HIV-vírussal való megfertőzés a büntetőjog tükrében

1. Alapvetés

A büntetőjog feladata az emberek együttélésének védelme. Szakaszai nem szabályoznak életviszonyokat, hanem a más jogágakban szabályozott életviszonyokat, jogviszonyokat oltalmazzák.⁷⁰ A büntetőjog a társadalmi kontroll részterületeként a társadalomvédelmi feladatot egyrészt a jogsértések tiltásával és szankcionálásával szolgálja, s ennyiben represszív jellegű. Másrészt az anyagi büntetőjogi pönalizálásnak önmagában is van jogsértéseket megelőző, preventív jellege, s e két funkció egységet alkot.⁷¹ A HIV-fertőzéssel kapcsolatban megállapítható, hogy a preventív funkció az elsődleges. Nem felejthetjük el azonban a büntető jelleget sem, hisz a társadalom igényt tart arra, hogy bűnhődni lássa azokat a személyeket, akik betegségüket felhasználva követnek el bűncselekményeket. Sőt, egyeseknek még a büntetőjogi felelősségrevonás sem lenne elég — a represszív intézkedések hívei a kollektív önfenntartási ösztön nevében e járvány kitörését gyakran a darwini világnézet helyességének bizonyítékaként értelmezik.⁷²

Oda kell tehát figyelni a kockázatokra is. Sajnos lassan eljuthatunk arra a pontra, hogy a másik embert potenciális fenyegetésnek fogjuk tekinteni. „A tömeges felvilágosító kampányok, amelyek óvatosságra intenek, a bizalmatlanság légkörét alakíthatják ki — s így egy zárt társadalomhoz térünk vissza” — mondja Hintermeyer.⁷³ Nem vitatva e megállapítás relatív helytállóságát, úgy vélem, a szerző által kinyilvánított vélemény nem veszi figyelembe a felvilágosítás nyújtotta pozitívumokat, s — helytelenül — csak az esetleges negatív hatásokkal számol. Természetesen, e kérdés megválaszolása nem jogi, hanem szociológiai kihívás.

Füst György megállapítása szerint⁷⁴ a megelőzéshez elsősorban az emberek megrögzült magatartásának megváltoztatására van szükség. Az emberi természet

⁶⁸ Zehery, 1941, 22.

⁶⁹ Brandt, 1994, 49.

⁷⁰ Belovics – Békés – Busch – Gellér – Margitán – Molnár – Sinku, 2006, 22.

⁷¹ Nagy, 2004, 24.

⁷² Pollak, 1994, 71.

⁷³ Hintermeyer, 1994, 62.

⁷⁴ Füst, 1991, 1448.

„eredendő romlottságának” büntetőjogi korrekciója egy olyan koncepció, amely az emberi civilizációval egyidős, egyéb áldozat nélküli vagy konszenzuális „bűncselekmények” (pl. a homoszexualitás, a szerencsejáték, a prostitúció, droghasználat) kriminalizációjához vezetett a modern korban.⁷⁵ A módszer (a büntetőjog igénybevétele) tehát nem új jelenség, a kérdés az, hogy helyes-e és célravezető-e ez az út. Balogh Ágnes szerint⁷⁶ az AIDS elleni harc globális stratégiájában, amely a megelőzést, az érintetteknel a személyes és szociális következmények csökkentését és a nemzetközi kooperációt célozza, a büntetőjog eszközeinek bevetése nem problémamentes, mivel fennáll a veszélye annak, hogy a büntetőjogi eszközök elhamarkodott és differenciálatlan bevetése a szankciókon túl eljárásjogi kényszerjogosultságokhoz vezet. Egy 2002-ben megjelent cikk⁷⁷ felteszi azt a kérdést is, hogy vajon a kriminalizálás nem fogja-e elősegíteni az egyes csoportok diszkriminációját? Példaként hozhatjuk éppen Angliát és Wales-t, ahol egyelőre kizárólag menekültek ellen emeltek vádat HIV-vel való fertőzés miatt.⁷⁸

2. Szükséges és arányos?

Jogállamban az ember magánszférájába való beavatkozás csak abban az esetben megengedett, amennyiben az a közérdek védelméhez elengedhetetlen. A beavatkozásnak szükségesnek és arányosnak kell lennie, tehát a korlátozott alapjognak egyensúlyban kell lennie az elérni kívánt céllal. Az állam akkor nyúlhat az alapjog korlátozásának eszközéhez, a büntetendővé nyilvánításhoz, ha más alapvető jog védelme vagy érvényesülése ezt feltétlenül megkívánja.

Az Alkotmánybíróság 30/1992. (V.26.) határozata szerint: „Az alapjog korlátozásának alkotmányosságához nem elegendő, hogy az másik alapjog vagy szabadság védelme vagy egyéb alkotmányos cél érdekében történik, hanem szükséges, hogy megfelelően az arányosság követelményeinek: az elérni kívánt cél fontossága és az ennek érdekében okozott alapjogsérelem súlya megfelelő arányban legyen egymással. A törvényhozó köteles az adott cél elérésére alkalmas legenyhébb eszközt alkalmazni. Alkotmányellenes a jog tartalmának korlátozása, ha az kényszerítő ok nélkül, önkényesen történik vagy ha a korlátozás súlya az elérni kívánt célhoz képest aránytalan.”

Mint ahogy arról már korábban szó volt, a büntetőjog csak végső eszközként vehető igénybe és csak akkor, ha az igénybevétel szükséges, és akkor is csak az arányosság keretein belül.⁷⁹

⁷⁵ Sárosi, 2007, 22.

⁷⁶ Balogh, 2003, 40.

⁷⁷ *Criminalisation of HIV Transmission in Europe*, <http://www.gnpplus.net/criminalisation>, 2009.06.04.

⁷⁸ Weait – Azad, 2005, 9.

⁷⁹ E szubszidiaritást szokták az arányosság alkotmányos rangú alapelvének büntetőjogi változataként is emlegetni.

3. Büntetőjog alkalmazásának megítélése a HIV-vírussal való megfertőzés kapcsán

De vajon alkalmas és szükséges-e a büntetőjog az AIDS-betegek, a HIV-pozitívak valamint az ún. rizikócsoporthoz, és a társadalom azon része közötti konfliktus fennállására, melyek nem hordozzák a vírust? Becker a büntetőjog szerepét az AIDS elleni küzdelemben megkérdőjelezi.⁸⁰ Álláspontja szerint a szexuális magatartásokat nem lehet egyik napról a másikra megváltoztatni, hanem az ilyen változtatásokat meg kell tanulni. Ezek azonban véleménye szerint pszichológiai-orvosi problémák, amelyek megoldását csak nehezíti a büntetőjog bevonása. Magyarországon a TASZ képviseli (többek közt) azt az álláspontot, miszerint káros a HIV-fertőzés átadásával kapcsolatban a büntetőjogi szankcionálás, mivel így a fertőzötteknek nem lenne érdeke a szűrésen való részvétel.⁸¹ Ezért, illetve, mert az esetek többségében az *in dubio pro reo* elve alapján nem bizonyítható a szándékos megfertőzés, Becker szerint a büntetőjog alkalmazásáról le kellene mondani.⁸²

Véleményem szerint nem feltétlenül kell elvetni a *ius poenale* létjogosultságát e körben. Kevés számú pozitív lehetőség hiányában mérlegelnünk kell a „végső eszközök” igénybevételét is, legalább is a „bűnös szándékú megfertőzésekre” mindenképpen.

4. A cselekmény minősítése — Magyarországon és külföldön

Összességében megállapítható, hogy a kérdés büntetőjogi rendezésére három modell alakult ki:⁸³ egyes államok közegészség elleni bűncselekménynek tekintik a szándékos HIV-átvitelt (ezen belül pl. nemi betegség terjesztésnek, vagy különálló tényállásnak),⁸⁴ másutt testi sértésként (vagy annak kísérleteként) kezelik,⁸⁵ a harmadik modell szerint pedig élet elleni bűncselekménynek tekintik.⁸⁶

⁸⁰ Becker, 1998, 70.

⁸¹ Hazafi, 2003, 5.

⁸² Becker, 1998, 71.

⁸³ Criminalisation of HIV Transmission in Europe, A Rapid Scan of the Laws and Rates of Prosecution for HIV Transmission within Signatory States of the European Convention of Human Rights, <http://www.gnppplus.net/criminalisation>, 2009. 06. 04.

⁸⁴ Például Svájc, Ausztria, Hollandia.

⁸⁵ Például Magyarország, Anglia, Németország.

⁸⁶ Például Franciaország, Finnország, Svédország.

Hív-fertőzés minősítése	Ország	Befejezett alakzat	Kísérlet	Veszélyeztetés	Szándékos	Gondatlan	Büntető-eljárások száma ⁸⁰⁷	Jogerősen elítéltek száma
Közegészség elleni bűncselekmény	Ausztria	igen	-	-	igen	igen	30-nál több	Kb. 30%
	Svájc	igen	-	-	igen	-	30-nál több	Kb. 30%
	Szlovákia	igen	-	igen (szándékos és gondatlan is)	igen	igen	5-nél kevesebb	2
Testi sértés	Egyesült királyság	igen	Általában igen, de e körben nem	-	igen	igen	30-nál több	Kb. 25%
	Németország	igen	Általában igen, de e körben nem	-	igen	igen	10-nél kevesebb	4
	Magyarország	igen	Általában igen, de itt nem	-	igen	igen	5-nél kevesebb	0
Emberölés	Finnország	igen	Általában igen, de e körben nem	-	igen	-	20-nál kevesebb	5
	Franciaország	igen	Általában igen, de e körben nem	-	igen	-	5-nél kevesebb	0
	Svédország	igen	Általában igen, de e körben nem	-	igen	igen	30-nál több	Kb. 20%

4. táblázat: Nemzetközi összehasonlítás⁸⁰⁸

IV. A HIV-fertőzés mint testi sértés

1. Hazai esetek és jogi megítélésük

Magyarországon négy olyan esetről tudunk,¹ amikor büntetőeljárás indult valaki ellen HIV-vírussal való megfertőzés miatt.

1994-ben egy férfi ellen indult eljárás súlyos egészségromlást okozó testi sértés kísérlete miatt, az eljárás során azonban kiderült, hogy a fertőzés átadása nem történt meg, illetve maguk a partnerek is tudtak a férfi HIV-fertőzöttségéről. Az eljárás vádemelés nélkül zárult.² Egy másik ügyben, 2000-ben indult eljárás egy pornósztár ellen, életveszélyt okozó testi sértés miatt, de a nyomozás során nem találtak a nyomozók olyan személyt, akinek átadta volna a fertőzést, így az ügyészség bűncselekmény hiányában megszüntette az eljárást.³ A harmadik esetben a sértett is HIV-pozitív volt, viszont a vírus egy másik válfajával volt megfertőződve, így a fertőzést nagy valószínűséggel nem a gyanúsítottól kapta meg. Az ügyészség vádemelés nélkül zárta le az ügyet.⁴ A legfrissebb ügyben már ítélet is született: a bíróság bizonyítottság hiányában mentette fel a vádlottat a súlyos egészségromlást okozó testi sértés vádjára alól.⁵ A másodfokú bíróság 2009 áprilisában megalapozatlanság miatt hatályon kívül helyezte a Budapesti Központi Kerületi Bíróság ítéletét, s új eljárásra utasította azt. Sokak véleménye szerint jogerős ítéletet majd csak a Legfelsőbb Bíróságon fog születni.

Hazánkban tehát súlyos egészségromlást, maradandó fogyatékoságot, ill. életveszélyt okozó testi sértés vádjának terhe nehezedik arra, aki ilyen jellegű cselekményt követ el.⁶ Jelenleg úgy tűnik, ez a gyakorlat nem hatékony. Miért van ez így?

2. Testi sértés: érvek és ellenérvek

2.1. A jogi tárgy

A testi sértési tényállásoknak a HIV fertőzés eseteiben történő alkalmazhatóságával kapcsolatban kijelenthető, hogy e deliktumok esetén a védett jogi tárgy más személy testi épsége,⁷ és egészsége.⁸ Büntetőjogi értelemben a testi épség és egészség az a fizikai

¹ 2009. júniusi állapot.

² Hazafi, 2003, 6.

³ Magyar Hírlap, 2001. 03. 28, 6.

⁴ Hazafi, 2003, 7.

⁵ <http://www.jogiforum.hu/hirek/17182>, 2009. 06. 04.

⁶ Btk. 170. § (4) bekezdés: „Büntettet követ el, és egy évtől öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő az elkövető, ha a testi sértés maradandó fogyatékoságot vagy súlyos egészségromlást okoz, illetőleg, ha a súlyos testi sértést különös kegyetlenséggel követi el.

(5) A büntetés két évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztés, ha a testi sértés életveszélyt vagy halált okoz.”

⁷ Az emberi test épsége azt jelenti, hogy az emberi test szervei helyesen működnek és a sejtektől egészen az életfontosságú szervekig sértetlenek.

⁸ Az egészség a testet alkotó anatómiai és biológiai szervek és egységek helyes funkcionálását jelenti.

és szellemi állapot, amelyben a sértett az ellene elkövetett bűncselekményt megelőzően volt. Kétségtelen, hogy a HIV/AIDS ezt a jogi tárgyat veszélyezteti. Ha az AIDS betegség kitör, a jogi tárgy valóban sérül. Mint ahogy azonban arról már szó volt, a kór kitöréséig hosszú évek telnek el. Ha már a pusztá fertőzést is egészségkárosodásnak ismerjük el, az azt jelenti, hogy a fertőzést betegségnek minősítjük, anélkül, hogy a testileg érzékelhető eredmény bekövetkezne. Bár e megoldás első ránézésre idegennek tűnhet, megítélésem szerint komoly érvek szólnak mellette. Az orvostudomány mai állása szerint a kórlefordulás úgy néz ki, hogy a fertőzés testbe kerülését követően kialakul az ARC,⁹ majd az AIDS, amely halálhoz vezet. Az áldozat testi állapotában már a fertőzéssel megkezdődik, megnő a megbetegedés kockázata,¹⁰ s ez már a fertőzésnek önmagának az egészségkárosodásként történő besorolása mellett szól. A Német Szövetségi Bíróság (BGH) az első AIDS-ítéletében úgy érvelt, hogy a vírusnak a szervezetbe való belépésével a megfertőzött a maga részéről fertőzővé válik, és élete végéig az marad. Ez pedig a testi állapot olyan hátrányos megváltozásának tekintendő, amely fájdalomérzet nélküli betegségértéket ér el.¹¹ Bottke szerint¹² már a megfertőzés is megbélyegzi az áldozatot, aki élete végéig fertőzött lesz, leromlanak életkilátásai és egyéb kellemetlenségekkel kell számolnia. Épp ezért magát a megfertőzést súlyos testi sértésnek, míg ha az AIDS kialakulásához vezet, maradandó fogyatékoságnak kell tekinteni véleménye szerint.

2.2. Minősítési problémák — minősített esetek

Magyarországon, míg a Csemegi-kódex taxatívén határozta meg az egyes minősítő körülményeket, addig a Btk. a minősítés alapjául szolgáló eredményeket összefoglalóan mint maradandó fogyatékoságot okozó testi sértés és súlyos egészségromlást okozó testi sértést emeli ki, függetlenül attól, hogy az milyen sérülés vagy betegség következtében állott elő.¹³ Az 1878-as Btk. szerint egészségkárosodás áldozata, aki az elkövető cselekménye révén előreláthatólag hosszú ideig tartó betegsége lett.¹⁴

A súlyos egészségromlás hatályos jogunkban is a testi sértés egyik minősítő körülménye. A testi sértés okozásával elkövetett bűncselekmények törvényi minősítésénél a tényleges gyógytartamot kell alapul venni — ennek megállapítása orvosszakértő feladata. A súlyos fokú egészségromlás a betegség tényleges gyógytartamának¹⁵ hosszas elhúzódását, súlyos szövődményeket, illetve fogyatékoságot nem eredményező betegséget/fertőzést jelent.¹⁶ A maradandó fogyatékoságot okozó testi sértés tényállása ezzel szemben meglátásom szerint a HIV-fertőzéses esetekben azért nem állja meg a helyét, mert hagyományosan maradandó fogyatékoság alatt a jog azt a helyzetet érti, amikor a passzív alany

⁹ AIDS related Complex — az AIDS-hez kapcsolódó tünetegyüttes.

¹⁰ Akár 100%-ra is.

¹¹ Balogh, 2003, 35.

¹² Bottke, 1988, 179.

¹³ Horváth, 1965, 396.

¹⁴ Csemegi Kódex, 257. § (3) bekezdés.

¹⁵ A tényleges gyógytartam az orvostudomány által meghatározott azon időtartam, amely alatt a sérülés, egészségkárosodás, betegség elsődlegesen meggyógyul.

¹⁶ Országos Igazságügyi Orvostani Intézet 2. számú Módszertani Levele

elveszíti valamely képességét, vagy szervét, illetve ha az használhatatlanná válik.¹⁷ A HIV-fertőzéses esetekben viszont nem ez a helyzet áll fenn.

A bűncselekmény eredménye tehát — amennyiben elfogadjuk azt a nézetet, mely szerint már a pusztá fertőzést is komoly következménynek kell tekinteni — esetünkben az egészség sérelme megvalósul, ha a passzív alany HIV-vírussal fertőződik meg. Helyesnek tűnhet tehát az efféle eseteket súlyos egészségromlást okozó testi sértésnek minősíteni. Az első aggályokkal akkor találjuk szemben magunkat, amikor belegondolunk, hogy egy olyan vírus került a sértett szervezetébe, mely — 10–15 év múlva — biztosan halálhoz vezet. Mondhatjuk-e azt, hogy ez egészségkárosítás? Véleményem szerint több annál. Viszont ha életveszélyt okozó testi sértésként kezeljük az eseteket, akkor sem egyszerűbb a helyzetünk. Az életveszély egy olyan eredmény, amely a halál bekövetkezésének reális lehetőségét jelenti, nem azonos a halál szükségszerű beállásának lehetőségével.¹⁸ A HIV-fertőzésnél azonban a halál szükségszerű eredmény, csak évek múltán következik be. Fontos állást foglalni abban is — amennyiben helyesnek fogadjuk el a tényállást tárgyalt eseteinkre alkalmazni —, hogy az előidézett veszély közvetett,¹⁹ vagy közvetlen.²⁰ Természetesen az életveszélyt okozó testi sértés megvalósul mind a közvetlen, mind a közvetett életveszély esetében, de fontos kérdés, hogy hova soroljuk a HIV-fertőzést. Korai szakban közvetett, majd közvetlen a veszély? Beszélhetünk-e évekip tartó közvetlen életveszélyről?

Esetleg minősíthetjük-e halált okozó testi sértésnek, ha valaki mást HIV-vírussal megfertőz? A fertőzés ugyanis kétségtelenül halált okoz... Mindenesetre egyedülálló helyzetet teremtene, ha halált okozó testi sértésért vonnának valakit felelősségre, miközben a sértett még él, s bár egy évtized múltán valószínűleg áldozatul esik a HIV-vírussal, addig sok minden egyéb is történhet — nem kizárt, hogy baleset, emberölés, más betegség folytán veszíti el életét. S persze nem feledkezhetünk meg arról az eshetőségről sem, hogy időközben a tudósok megtalálják a HIV/AIDS ellenszerét, s irrelevánsá válik a sok kérdés nagy része. Kétségtelenül logikusnak tűnik azoknak a cselekményeknek a halált okozó testi sértésként való kezelése, ahol olyan stádiumban kerül a hatóságok látókörébe az eset, amikor a sértett meghalt a vírus következtében. Azonban pontosan amiatt, hogy a mortális eredmény hosszú évek múltán következik be, véleményem szerint lehetetlen lenne ebben a fázisban megtalálni, akár felelősségre vonni a „tettet”, a bűncselekmény elévüléséről már nem is szólva. Kunz véleménye szerint²¹ egy közvetlen és nagy valószínűséggel bekövetkező halál veszélyéről egy ilyen, időben oly későn bekövetkező halálos eredmény esetében nem beszélhetünk. Álláspontja szerint azonban kevésbé döntő a pusztán időbeli dimenzió, sokkal inkább a távoli eredmény hiányzó objektív beszámíthatósága, mert az eredmény bekövetkezésénél az időben távoli testi sértési cselekmény már feledésbe merült.

¹⁷ Belovics – Molnár – Sinku, 2008, 116.

¹⁸ 15. számú irányelv.

¹⁹ Közvetett az életveszély, ha a sérüléshez sokkhatás járul, mely azonnali elhárítást igényel, vagy ha a sérülés valamely testüreget nyit meg, amelynek következtében fennáll a közvetlen életveszélyhez vezető súlyos fertőzés, gyulladáshoz megbetegedés lehetősége.

²⁰ Közvetlen az életveszély, ha az életfontosságú szervek, szervrendszerek sérülnek, illetve súlyos külső vagy belső vérzés következik be.

²¹ Kunz, 1990, 47.

A fentiek alapján nem tűnik elhamarkodottnak a megállapítás, miszerint tökéletes választás a testi sértési tényállások közül nem létezik.

2.3. Stádiumok kérdése

Nem kevésbé bonyolult helyzetet eredményez, ha a partner nem fertőződik meg HIV-vel. Ebben az esetben kizárólag kísérlet lenne megállapítható. A legtöbb szakember egyetért abban, hogy csak a vírussal való megfertőződés, annak a test sejtjeibe történő bejutása és az ennek következtében előálló fizikai elváltozások alapozzák meg a testi sértés tényállásában rögzített egészségromlást. Herzberg szerint azonban már a HIV-veszélyes kontaktus is kimeríti a testi sértés tényállását.²² Kísérlet esetén a bűncselekmény tárgyi oldala hiányos, az alanyi teljes.²³ Pontosán ez lesz az indoka annak, hogy nem vezethet eredményre a kísérlet miatti felelősségre vonás, hiszen — mint arról a következőkben szó lesz — az alanyi oldal teljességének fennállását is csak ritka esetekben lehet bizonyítani.

2.4. Ok-okozati összefüggés

A HIV-vírussal való megfertőzés esetén a befejezett alakzatok miatti eljárás is csak ritkán vezet eredményre, hiszen materiális bűncselekmények esetén a felelősségrevonás előfeltétele a terhelt cselekménye és az eredmény közötti ok-okozati összefüggés megléte.

Az okozatosságot a joggyakorlatban általánosan alkalmazott szabályok alapján kell vizsgálni,²⁴ tehát fennáll az okozati összefüggés, ha az elkövetési magatartás indította meg azt a releváns okfolyamatot, amely a betegség bekövetkezéséhez vezetett.²⁵ Györgyi Kálmán szerint a valóságos okozati összefüggést kell vizsgálni, s azon belül rámutatni a jogilag jelentős összefüggésekre.²⁶ A potenciálisan fertőző szexuális aktusoknak és a bekövetkezett fertőzés kapcsolatát azonban több okból is nehéz bizonyítani. Egyrészt az áldozat — különösen, ha valamelyik rizikócsoportba tartozik — már eleve hordozhatta a vírust, másrészt később is, mástól is megkaphatta. Továbbá, mivel a HIV vírusa a feltételezett átadás után nem mutatható ki azonnal, még a később kapott pozitív eredmény is csak azt jelzi, hogy a fertőzött bizonyos idő után antitesteket termel, anélkül azonban, hogy ebből a fertőző személyére vagy a fertőzés módjára következtetni lehetne.²⁷ A lappangási idő és maga a kór lefolyásának hossza miatt, s a tudomány és technika fejlettségi fokára tekintettel nem kis feladat bizonyítani, mikor, kitől kapta el a sértett a vírust.

Létezik egy módszer,²⁸ mellyel ki lehet mutatni, ha a két vírus egyforma²⁹ törzsből származik. Az eljárás és eredmény bizonyítóképessége még így is kétséges, s mivel a

²² Balogh, 2003, 36.

²³ Belovics – Békés – Busch – Gellér – Margitán – Molnár – Sinku, 2006, 167.

²⁴ „Az okozati összefüggés megléte akkor állapítható meg, ha azt a tapasztalati tudás, a mértékadó szakemberek körében általánosan elismert tételek alapján állítani lehet.” Györgyi, 2000, 225.

²⁵ Kereszty – Madarász – Nagy – Vida, 2005.

²⁶ Gőrgényi – Gula – Horváth – Jacsó – Lévy – Sántha – Váradi, 2007, 155.

²⁷ Bottke, 1988, 180.

²⁸ Filogenetikus analízis.

kétséget kizáróan nem bizonyított tény nem lehet a vádlott terhére értékelni,³⁰ a bizonyítás során az ilyen, csupán „valószínűsíthető” vizsgálati eredményt a bíróság nem veheti figyelembe. De még ha ki is lehetne deríteni, hogy a két érintett közül az egyik fertőzte meg a másikat, akkor sem lehetne ez mértékadó bizonyíték. Főleg, ha nem telt el sok idő a megfertőződésük közt. Hiszen, bár a HIV-lefolyásának szakaszai alapján következtetni tudunk a megfertőződés idejére, de ha két ember betegsége ugyanabban a szakaszban van, honnan tudjuk, hogy ki fertőzött meg kit?

Ha már bekövetkezett a halál, meg kell vizsgálni, a passzív alany megtett-e mindent, hogy ezt elkerülje, szedte-e az állapotát javító gyógyszereket, olyan életmódot folytatott-e, amely javította vagy rontotta az esélyeit stb. Nem állapítható meg ugyanis okozati összefüggés, ha a gyógyulási időtartam elhúzódása az elkövetési magatartástól eltérő ok miatt következett be. A sértett általában köteles a gyógyulása érdekében rendelkezésre álló megfelelő gyógykezelést igénybe venni. Túl sok tény, adatot kell ismerni ahhoz, hogy az ok-okozati összefüggés megléte/hiánya kétséget kizáróan bizonyított legyen.

2.5. A bűnösség kérdése

Herzberg szerint³¹ úgy lehet és kell alkalmazni a testi sértési tényállásokat a HIV/AIDS-es esetekre, hogy az eredmény bizonyított okozásáról lemondva megelégszünk a pusztán szándékkal. Véleménye szerint a szándék nem merül ki a kockázat túllépésének és az eredmény lehetőségének intellektuális elképzelésében. Szükség van a szándék voluntatív elemére is, amely akarati-érzelmi beállítottságot jelent. Álláspontja megerősítéseként hivatkozik a müncheni tartományi bíróság egyik döntésére, mely szerint „a tettes felismerte egészségi állapotát és ebből arra lehet következtetni, hogy tudatában van annak a kockázatnak, hogy barátnőjét AIDS-szel megfertőzheti, amely ha kitör, rendszerint halálos kimenetelű. Ebből azonban nem lehet arra következtetni, hogy ebbe a következménybe (legalább) belenyugodott volna. Nem zárható ki, hogy bízott abban, hogy ez a kockázat nem realizálódik.”³² Véleményem szerint azonban nem elképzelhetetlen, hogy aki tudja, hogy halálos kórban szenved és így létesít mással védekezés nélküli kapcsolatot, s tisztában van az átvitel lehetőségével, adott esetben kívánhatja a partner megfertőzését. Ebben az esetben azonban, ha figyelembe vesszük azt is, hogy a tettes tudja, a fertőzés halálhoz vezet, nincs testi sértési szándék, így a testi sértési tényállások alkalmazása lehetetlenné válik. Így egy másik síkra kerülünk — az emberölés kísérletéhez. E probléma vizsgálatára a következő fejezetben kívánok rátérni.

A BGH joggyakorlata szerint kézenfekvő a belenyugvás elfogadása, ha az elkövető anélkül, hogy a szerencsés kimenetelben reménykedhetne, a véletlenre hagyja, hogy az általa ismert veszély bekövetkezik-e vagy sem, még akkor is, ha az eredmény számára nem kívánatos. Ezzel a megállapítással annyiban egyet kell értenünk, hogy csak a könnyelmű bizakodás alapozhatja meg a tudatos gondatlanság megállapítását, amint a

²⁹ Bernard – Azad – Vandamme – Weait – Geretti, 2007, 4.

³⁰ Be. 4. § (2) bekezdés.

³¹ Herzberg, 1988, 786.

³² Herzberg, 1998, 48.

tettes a véletlenre támaszkodik, cselekménye szándékosnak minősül.³³ A nemi betegségek átadásával kapcsolatban Edvi Illés Károly azt mondta,³⁴ hogy a szándékos testi sértés már akkor is megállapítható, ha a tettes célja csupán a kéjkielégítés, de tudja, hogy a cselekményből egészségsértő ártalom fog bekövetkezni.

Becker szerint³⁵ az eshetőleges szándék megállapítása nem fogadható el. Az, hogy az elkövető belenyugszik az eredménybe még akkor is, ha az számára nem kívánatos, csak fikció, mely abból került levezetésre, hogy a tettes egy rendkívül veszélyes tevékenységet végzett anélkül, hogy reménykedhetett volna a szerencsés kimenetelben, illetve hogy a súlyos veszély ellenére a veszélyes tevékenységet folytatta. A rendkívüli és súlyos veszély ráadásul mérlegelendő fogalmak, amelyek a kár bekövetkezésének konkrét valószínűségéről semmit nem árulnak el.³⁶ Amerikai tanulmányok 1:1000 arányban adják meg a védekezés nélküli nemi kapcsolat során szerezhető fertőzés valószínűségét.³⁷ Becker szerint ilyen arányú fertőzésveszély esetén (az *in dubio pro reo*³⁸ elvet is figyelembe véve) semmiképpen nem egyértelmű, hogy valaki úgy nyugodna bele a következményekbe, hogy nem reménykedhet a szerencsés kimenetelben — ami már a gondatlanságot alapozhatja meg. A német büntető törvénykönyv kommentárja szerint nem lehet az eshetőleges szándék igazolását azzal megalapozni, hogy a tettes a HIV-átadásával tisztában volt, mert nem kizárt, hogy bízott abban, a végül halálos AIDS nem tör ki. Felmerül ezzel kapcsolatban a kérdés, abban bízhat-e jobban a tettes, hogy nem megy át az infekció, vagy abban, ha átmegegy, az nem vezet majd halálhoz? A statisztikák alapján nem célszerű abban bízni, hogy a HIV-megfertőzést nem kíséri majd az AIDS kialakulása. Ezzel az érveléssel tehát megkérdőjelezhető a testi sértési szándék, viszont megint visszakerülünk ahhoz a kategóriához, ahol mérlegelnünk kell az ölési szándékot! A magyar bírósági gyakorlat az ehhez hasonló esetben egyébként — helyesen — szubjektívizál: azt veszi figyelembe, az elkövető hogyan vélekedett a megfertőzés valószínűségéről.

Bottke a feltételes szándékkal összefüggésben kifejti:³⁹ a HIV-fertőzött azon hivatkozását, hogy saját betegségéről való tudomása ellenére bízott a „szerencsés kimenetelben”, nem vette komolyan a veszélyt, nem lehet egyszerűen üres védekezésnek tekinteni, hanem éppen emiatt kell vizsgálni a fertőzött felelősségét. Minden egyes esetben külön-külön kell e védekezéseket a bíróságnak vizsgálnia.

Kétségtelen, hogy a tényállásszerűség megállapításához a szándékosság fennforgását éppen úgy be kell bizonyítani, mint bármelyik más tényállási elemet.⁴⁰

A bizonyítási eljárás során tehát először is azt kell feltétlenül bizonyítani, hogy a tettes tudott a fertőzöttségéről. Az angol irodalom szerint fel sem merülhet annak a személynek a büntetőjogi felelőssége, akinek nincs tudomása a fertőzöttségéről.⁴¹

³³ Vö. Nagy, 2004.

³⁴ Edvi Illés, 1894, 482.

³⁵ Becker, 1998, 66.

³⁶ Becker szerint a HIV-fertőzött védekezés nélküli kapcsolata semmiképpen nem olyan veszélyes, mintha például kést szúrna az áldozat mellébe.

³⁷ Balogh, 2003, 37.

³⁸ A kétséget kizáróan nem bizonyítható tények nem értékelhetők a vádlott sérelmére.

³⁹ Bottke, 1988, 187.

⁴⁰ Viski, 1959, 113.

⁴¹ Weait, M.: *Criminal Law and HIV*. <http://www.keele.ac.uk>, 2009. 06. 04.

Jogunkban ilyen esetekben ténybeli tévedésre hivatkozva zárhatjuk ki a büntethetőséget.⁴² Sajnálatos módon még olyan személyekről is kiderülhet később, hogy HIV-pozitívak, akik már alávetették magukat a vizsgálatnak. Egyrészt a teszt tévedhetetlenségét senki nem állítja, másrészt senkitől nem várható el, hogy évente végeztesse HIV-próbát. A pillanatnyi biológiai állapot, a HIV-ellenanyag jelenléte vagy jelen nem léte⁴³ azonban semmiképpen nem tekinthető valamiféle útlevelnek,⁴⁴ s nem jelenti azt sem, hogy az érintett például egy nappal később nem fertőződhet meg.

Azt sem könnyű azonban bizonyítani, hogy a tettes tudott-e a HIV-fertőzöttségéről. Az önkéntes tesztek anonimak, a nyilvántartásba csak a megismételt pozitív teszt után kerül név és TAJ-szám, viszont az érintett a személyazonosító adatok közlését meg is tagadhatja. Így könnyen előfordulhat, hogy nem lehet kideríteni, tudott-e róla terhelt, hogy HIV-pozitív. Az otthon elvégezhető tesztek még ennél is nehezebbé teszik a bizonyítást.

Mindenesetre, még ha bizonyított is, hogy a terhelt tudott a fertőzéséről, nagyon nehéz bebizonyítani, valóban meg akarta-e fertőzni a partnerét. A magyar büntetőjog-tudomány már nagyon korán elvetette a *praesumptio doli* elvét,⁴⁵ így a jogellenes cselekmény önmagában véve a gonosz szándék bizonyosságául nem szolgálhat.⁴⁶

2.6. Bizonyítási nehézségek

A bíróság fő feladatát az képezi, hogy bizonyítottnak fogadhassa el, az elkövető tisztában volt magatartásának jogilag jelentős körülményeivel, az eredmény bekövetkezésének lehetőségével. Ennek megállapítására a következő eszközök szolgálhatnak: az elkövető által a cselekmény előtt vagy után tett kijelentések, az elkövető beismerő vallomása,⁴⁷ megfelelő tanúvallomások, szakértői vélemények (pszichológusok, pszichiáterek bevonása), a motívumok (pl. bosszú) és célok vizsgálata stb.

A manapság napvilágot látott HIV-fertőzéses esetekben gyakran elhangzott a médiában, hogy a szándék meglétét támasztja alá, ha a vádlott tudott róla, hogy fertőzött, s ezt partnereivel nem közölte. A „nem közlés” azonban meggyőződés szerint nem feltétlenül jelenti azt, hogy szándékosan meg kívánta fertőzni a partnert. Az ártatlanság vélelme alapján a tájékoztatás elmaradását önmagában nem tekinthetjük bizonyítéknak a szándék meglétére.

⁴² Btk. 27. §.

⁴³ Ez dönt a szeropozitivitásról.

⁴⁴ Heritier-Augé – Sobel, 1994, 154.

⁴⁵ A vélelem annyit jelentett, hogy egy jogellenes cselekmény megvalósulásánál mindaddig, míg annak ellenkezőjét a vádlott be nem bizonyította, abból kellett kiindulni, hogy az elkövető szándékosan idézte elő a magatartás következményeit.

⁴⁶ Az 1843. évi javaslat 38. §-a már tételesen leszögezi, hogy: „A Btk. elleni cselekvésnek vagy mulasztásnak szándékosságát abból, hogy a büntett csakugyan elkövetett, törvényesen következtetni még nem lehet, hanem annak valósága az elkövetett törvényszegés körülményeiből lesz megítélendő.”

⁴⁷ Germann figyelmeztet, hogy e kategóriáknak is csak megfelelő ellenőrzés és óvatosság után lehet teljes bizonyító erőt tulajdonítani. Germann, 1942, 151.

Bindig szerint⁴⁸ — s témám szempontjából ez valóban szembetűnően igaz — ahhoz, hogy a bűnösséget a konkrét esetben helyesen állapításuk meg és igazságosan bíráljuk el, három dolog szükséges: alapos és átfogó tudományos képzettség, mélyreható kritikai gondolkodás és egészséges igazságérzet. Ehhez még hozzá kell tenni, hogy szükségesek a bizonyítást végző személyek pszichológiai ismeretei, a krimináltaktika és krimináltechnika eszközei, és természetesen a bíró jogtudata.

3. Büntethetőséget kizáró okok és a HIV-fertőzés

3.1. Sértetti beleegyezés

A téma szempontjából elkerülhetetlennek tűnik megvizsgálni, szóba jöhet-e ez esetben a sértetti beleegyezés,⁴⁹ mint büntethetőséget kizáró ok?⁵⁰ A releváns beleegyezés feltételei a rendelkezési jog és a beszámíthatóság. Csak olyan dologba lehet beleegyezni, amiről a személynek tudomása van. Így ha nem tudja, hogy partnere HIV-fertőzött és nemi kapcsolatot létesít vele, a sértetti beleegyezés fel sem merül. Abban az esetben viszont, ha valaki tudja, hogy a másik féltől a szexuális együttlét során elkaphatja a vírust és ennek ellenére védekezés nélkül közösi vele, az megalapozhatná a sértetti beleegyezés megállapítását. Nem véletlen a feltételes mód, hisz a sértetti beleegyezésnek vannak korlátai — legfeljebb testi sértésig terjedhet —, nincs rendelkezési jog az élet felett, a jog — a közérkölc alapján — megmondhatja azt, hogy valaki mit tegyen és mit ne tegyen a testével.⁵¹ A büntetőjog tehát nem ismeri el a sértett korlátlan jogát a saját életével kapcsolatban.⁵² Mindezek alapján, ha a HIV-vel való megfertőzést testi sértésnek (s annak bármelyik fajtájának) tekintjük, ki kell zárunk a sértetti beleegyezésnek mint büntethetőséget kizáró oknak a létjogosultságát. Ebben az esetben viszont ugyanolyan megítélés alá fog esni az, aki úgy fertőz meg mást, hogy az illető mit sem sejt arról, hogy partnere halálos kór hordozója és az, aki például közölte a sértettel, milyen veszélyeket rejt az együttlét. A Zürichi Felsőbíróóság az áldozat esetleges beleegyezését arra hivatkozva minősítette irrelevánsnak, hogy a védett jogtárgy a közegészség.⁵³ (A svájci büntető törvénykönyv egyébként a közegészség elleni bűncselekmények között helyezte el a HIV-vírussal való megfertőzést.) Egy megoldás kínálkozik még, ha mindenképpen figyelembe kívánjuk venni a sértett beleegyezését: a sértetti közreműködést enyhítő körülményként figyelembe venni büntetés kiszabásánál.

⁴⁸ Bindig, 1919.

⁴⁹ A sértett beleegyezése egy akaratnyilatkozat, amit a cselekmény előtt vagy alatt nyilvánít ki.

⁵⁰ A gyakorlat által kimunkált és szokásjogilag rögzült jogellenességet kizáró ok és nem jogszabályban szabályozott.

⁵¹ Gyöngyösi, 2002.

⁵² Wiener, 2000, 208.

⁵³ Balogh, 2001a, 286.

3.2. Megengedett kockázat

A dogmatika csaknem teljesen konszenzusra jutott abban a kérdésben, hogy a megengedett kockázat vállalása csak akkor esik a büntető norma hatálya alá, ha az eredmény bekövetkezéséért az elkövető felelős és az okozati lefolyást nem szakította félbe egy, a veszélyhelyzet ismeretében cselekvő személy belépése.⁵⁴ Ha az áldozat ugyanúgy látja a fertőzés veszélyét, mint a fertőzött, akkor maga felel saját veszélyeztetésért, tekintet nélkül arra, hogy a vírus átadója tisztában volt-e a fertőzés valószínűségével, vagy azt gondatlanul figyelmen kívül hagyta. Lényeges, hogy maga a védekezés nélküli nemi közösülés, és nem pedig a fertőzött személy a lényeges vonatkoztatási tárgy.⁵⁵ Az AIDS problémakörének központi esete, amikor a HIV fertőzött a partnerét nem világosítja fel a fertőzésről és a „safer sex” módszereket sem alkalmazza. Ebben az esetben az antitesthordozó tudásfölényben van a partnerrel szemben és ezzel az egész történet uralkodó figurája.⁵⁶ A Német Szövetségi Törvényszék szerint a tettes büntethetősége ott kezdődik, amikor „tudásfölénye révén a kockázatot jobban felfogja, mint az önmagát veszélyeztető”.⁵⁷

3.3. Kóros elmeállapot

Mint az előzőkből már kitűnt, ahhoz, hogy bűncselekménynek tekintsük a HIV-vírussal való megfertőzést, bűnösségnek kell fennforognia. A széles körben elterjedt felfogás szerint a bűnösség a társadalomra veszélyes cselekmény és az elkövetője közti pszichés viszony, amelyhez egy felróhatósági mozzanatnak is kapcsolódnia kell, ezáltal tárul fel a bűnösség tartalma is.⁵⁸ A felróhatóság emellett azzal is kapcsolatos, hogy a bűnösség motivációs hiba következménye: a bűnelkövetéstől való visszatartásra is hivatott közösségi motívumok vagy fel sem merültek, bár erre meg volt a lehetőség, vagy felmerültek ugyan, de nem jutottak uralomra. Nagy Ferenc szerint a szándékosság, illetőleg gondatlanság megléte nem jelent automatikusan bűnösséget. Ergo a bűnösség elemei a bűnösség két alakzatán, a szándékosság és a gondatlanságon kívül többek közt⁵⁹ a beszámítási képesség is. A kóros elmeállapot tehát kizárja a büntethetőséget.⁶⁰ A törvényben felsorolt biológiai okoknak akkor van büntetőjogi jelentőségük, ha az elkövetőt képtelenné teszik cselekménye társadalomra veszélyes

⁵⁴ Balogh, 2001a, 284.

⁵⁵ Balogh, 2003, 39.

⁵⁶ Balogh, 2001a, 286.

⁵⁷ A tudásfölényt az AIDS-átadás kapcsán úgy kell értelmezni, hogy a fertőzött ismeri a saját fertőzőképességét, a partner előtt viszont elhallgatja.

⁵⁸ Nagy, 2004.

⁵⁹ Ide tartozik pl. a megfelelő életkor is.

⁶⁰ Btk. 24. § (1) bekezdés: „Nem büntethető, aki a cselekményt az elmeműködés olyan kóros állapotában – így különösen elmebetegségben, gyengeelméjűségben, szellemi leépülésben, tudatzavarban vagy személyiségzavarban – követi el, amely képtelenné teszi a cselekmény következményeinek felismerésére vagy arra, hogy e felismerésnek megfelelően cselekedjék.

(2) A büntetés korlátlanul enyhíthető, ha az elmeműködés kóros állapota az elkövetőt korlátozza a cselekmény következményeinek felismerésében vagy abban, hogy e felismerésnek megfelelően cselekedjék.”

következményeinek a felismerésére és arra, hogy e felismerésnek megfelelően cselekedjen, illetve ebben korlátozzák.⁶¹

A kóros elmeállapot nemcsak elmebetegséget jelent, hanem az elmeműködés kóros állapotát is, amely nem állandó. Kóros elem az épelméjűeknél is lehet, és az ember szellemi állapota sem állandó, illetve egyensúlyú, mivel érzelmi állapot, általános egészségi állapot, fáradtság jelentős hatást gyakorol a konkrét szellemi teljesítőképességre. Nem vitatható, hogy egy ember sokként éli meg, ha kiderül, halálos beteg. Okozhat-e ez a stressz, depresszió tudatzavart? Akiben benne van a vírus, az ettől védtelennek érezheti magát, az a benyomása támadhat, hogy ki van szolgáltatva egy idegen test kénye-kedvének, hogy megfosztatott tulajdon integritásától. Ez a helyzet, amely ahhoz hasonlatos, mint amikor valakit túszul ejtenek, az agresszorral való azonosulás reakcióját is kiválthatja, ahogyan ezt a Stockholm-szindrómával kapcsolatban megfigyelték. A tús személységét ilyenkor mintegy bekebelezi az őt foglyul ejtő. Ha a fenyegetést elháríthatatlannak és elviselhetetlennek éljük meg, és semmi nem segít abban, hogy szembenézzünk vele, akkor minden mód megfelelő, hogy kikerüljünk a hatása alól. Az elképzelhetetlennel szemben utolsó mentsvárunk az, hogy kiiktatjuk a gondolkodást; utolsó lehetőségünk arra, hogy kivonjuk magunkat a kibírhatatlan hatása alól az, ha érzékenységünket érzéstelenítjük. Egyesek úgy próbálnak meg védekezni, hogy a depresszió vagy a hiperaktivitás révén fenntartott szellemi ürességbe zuhannak. A belső halált ültetik a bejelentett halál helyébe, úgy mennek a dolgok elébe, hogy ebben van valami mágikus elem: annak reménye, hogy ha az ember magát is a lappangás állapotába hozza, akkor meghosszabbíthatja a vírus lappangási idejét.⁶² A tudat ily módon bekövetkezett összeszűkülése arra vezet, hogy gyengül az ellenőrzése a magatartás kialakulása és lefolyása közt, nincs szokásos megfontolás, de van szabad akarat. Az így felvetődő képzetsor annyiban domináns, hogy szűkíti a tudatot világosságának megőrzése mellett, (meggátolja a megfontolást, mérlegelést, érvek, ellenérvek felébredését és lebírhatalan erővel a bonyolult és néha megtervezettnek látszó cselekvésben való kitörésre készlet).⁶³ Merészség lenne azt állítani, hogy valakinek évekig tartó rövidzárlata van, s úgy érvelni, hogy eleve ki kellene mondani a HIV-fertőzöttek büntethetlenségét depressziójukra és az őket ért társadalmi hatásokra való pszichés reakciók miatt. Természetesen, ha az AIDS betegség előrehaladt stádiumában a beteg szellemi leépülésének esete áll fenn, minden esetben vizsgálni kell Btk. 24. § alkalmazhatóságát.⁶⁴

VII. A HIV-vírussal való megfertőzés, mint emberölés (vagy annak kísérlete)

Németországban születtek ítéletek már a 80-as évek végén is, melyek szándékos emberölés kísérletét állapították meg ilyen esetben, azzal az érveléssel, hogy a fertőzés és a betegség közti összefüggés evidens, s az is, hogy minden AIDS beteg meghal — így aki mást HIV-vírussal megfertőz, azzal kell számolnia, hogy az illető meghal. Így

⁶¹ 3/1998. Büntető Jogegységi Határozat.

⁶² Hintermeyer, 1994, 117.

⁶³ BJD 2456.

⁶⁴ Ennek fennforgása szakértői kérdés.

megállja helyét az emberölés kísérletének tényállása. A joggyakorlat viszont itt sem mondható következetesnek, hisz egy másik esetben nem indítottak eljárást emberölés kísérlete miatt, mert a bíróság álláspontja szerint annak ismerete, hogy az AIDS közeli, halálos veszélyt jelent, nem felel meg az általános élettapasztalatnak. Scherf szerint⁶⁵ az emberölés tényállása nem alkalmazható, mert az objektív beszámítás⁶⁶ nem terjed ki a hosszú idő után bekövetkezett halálra. Mint ahogy a halált okozó testi sértés vizsgálatánál már felvettem, valóban különös lenne, ha elítélnének valakit emberölésért, miközben az áldozat még él. Az emberölés befejezett alakzatát tehát semmiképp nem alkalmazhatjuk ilyen esetekre. Bottke szerint⁶⁷ azonban e tényállások alkalmazása nem zárható ki csupán azon az alapon, hogy az ölési cselekmény eredménye csak később realizálódik.

Mint arról már korábban esett szó, a szándékosságot tekintve mérlegelnünk kell, hogy megállapítható-e az ölési vágy? Herzberg szerint⁶⁸ a vádlott nagyobb esélyt adhat annak, hogy partnerét nem fertőzi meg, mint annak, hogy ha megfertőzi, partnere a kórba nem fog belehalni. Így, ha elfogadjuk, hogy a terhelt cselekménye szándékos, akkor azt is ki kell jelentenünk, hogy a szándék nem testi sértésre irányul, hanem ölési cselekményre. A tudományos munkákból az a tendencia szűrhető le, hogy a téma vizsgálói általában csak a testi szándékot tartják megállapíthatónak, de a halálra kiterjedő vágyat nem. Nyilvánvalóan viszolyognak attól, hogy ölési szándékot állapítsanak meg annak a terhére, aki felismerte, hogy védekezés nélküli kapcsolata fertőzöttsége okán milyen veszélyeket rejt magában, így nem lelnek más kiutat, mint tagadják az ölési szándék létét. Sokan — pl. Herzberg és Schlehofer — ezt a megoldást problémának érzik.

E kérdéskörben Herzberg alternatív megoldást vázolt fel.⁶⁹ Lényegében a hátrányos következmények beszámítását az elévülés szabályai szerint — mintegy analógiával — korlátozná. E lépést elsősorban az objektív beszámíthatóság tana, ezen intézmény célja, s a következmények miatt tartja indokoltnak. Knauer szerint⁷⁰ a javaslattal az a legfőbb probléma, hogy épp azon bűncselekmények esetében, melyekre Herzberg a megoldást alkalmazni kívánja, nincs relevanciája, mivel a testi sértés a német jogban húsz év alatt évül el, míg az emberölés el nem évülő bűncselekmény. Azt sem szabad elfelejtenünk e megoldás vizsgálata során, hogy az analógia már csak azért sem „szerencsés”, mivel a két jogintézmény (elévülés és objektív beszámítás határai) nem egyenértékű.

Knauer tanulmányában a HIV-vírussal való megfertőzés esetének az emberölés tényállása alá szubszumálását lehetségesnek tartja. Szerinte a testi sértés könnyen lehet csak átmeneti állapot az emberöléshez.

Az elmondottak fényében kénytelenek vagyunk belátni, hogy amennyiben emberölési kísérletként kezelnénk a tárgyalt eseteket, az sem oldaná meg a dogmatikai

⁶⁵ Scherf, 1992.

⁶⁶ E teória szerint az objektíve előre nem látható következmények elhárítása senkitől sem várható el.

⁶⁷ Bottke, 1988, 187.

⁶⁸ Herzberg, 1988, 788.

⁶⁹ Knauer, 1998.

⁷⁰ Knauer, 1998.

és bizonyítási problémákat. A HIV-vírussal való megfertőzés értékelésére, mint láttuk, számos megoldás kínálkozik, úgy tűnik azonban, hogy egyik sem problémamentes.

VIII. Javaslat a „HIV-vírussal való veszélyeztetés” tényállásának normaszövegére

Mind a hazai,⁷¹ mind pedig a külföldi jogirodalomban⁷² felvetődött egy új, veszélyeztetési tényállás megalkotásának gondolata. A dolgozatban részletezett, a HIV-vírussal való megfertőzés testi sértésként vagy emberölés kísérleteként való minősítése során felvetődő problémák miatt valóban indokoltnak tűnik e megfontolás komolyabb vizsgálata. Meggyőződésem szerint, annak ellenére, hogy valószínűleg „tökéletes megoldás” e kérdéskörben nem létezhet, az önálló veszélyeztetési deliktum áll hozzá a legközelebb.

1. Néhány indok egy veszélyeztetési bűncselekmény megalkotása mellett

Már szó esett róla, hogy a HIV-fertőzéses esetekben a befejezettségi megoldás csak ritkán vezet eredményre. Mind a testi sértés, mind az emberölés materiális sértő bűncselekmény, így az eredmény bekövetkezése nélkül a büntetőjog nem tehet semmit az elkövetőkkel, főleg, hogy e bűncselekmények kísérlete a már sokszor hangoztatott bizonyítási nehézségek miatt szintén nem állapítható meg. Ezzel szemben, egy veszélyeztetési tényállás megteremtésével, a problémák egy része kikerülhető. A materiális veszélyeztető deliktumoknál a törvény a jogi tárgy veszélybe jutását jelöli tényállásszerű eredményként.⁷³ Ha megállapítható tehát a HIV-veszélyes kontaktus, a bűncselekmény már megvalósult. A veszélyeztetés a tartalom tágabb körű megközelítését fejezi ki, mint a veszély. A veszély objektív helyzet, állapot, a veszélyeztetés viszont magában foglalja emellett az ilyen állapotot létrehozó cselekményt is, tehát szubjektív mozzanatokra is figyelmet fordít.⁷⁴

Véleményem szerint a kérdés ilyen úton történő rendezése sokkal inkább a prevenciók célokat juttatná kifejezésre, s ez a büntetőjog olyan esetekben való alkalmazásakor, ahol egy világjárvánnyal állunk szemben, s maga az elkövető is áldozat, preferálandó. További pozitívumként értékelhetjük, hogy az ok-okozati összefüggés bizonyításától is eltekinthet a jogalkalmazó. Ami tehát bizonyításra szorul, az elkövető HIV-fertőzött-e, e tényről tudott-e és megállapítható-e a veszélyeztetési szándék. Magának a megfertőződés veszélyének, mint tényállásszerű eredménynek bekövetkezése a betegség természetére tekintettel minden ilyen esetben megvalósul.

⁷¹ Györgyi, 1988.

⁷² Például Scherf, 1992, 139.

⁷³ Nagy, 2004, 167.

⁷⁴ Balogh, 2007, 96.

2. Javaslat az új tényállás rendszertani elhelyezésére

A külföldi példákat⁷⁵ is megvizsgálva véleményem szerint a kérdés ez irányú rendezésére a magyar büntetőjogban két megoldás kínálkozik: a bűncselekményt rendszertanilag vagy a Btk. XII. fejezetében, az élet, a testi épség és az egészség elleni bűncselekmények között,⁷⁶ vagy a XVI. fejezetben belül, a közegészség elleni deliktumok⁷⁷ körében elhelyezni. A választás elsősorban a védeni kívánt jogi tárgy szerint célszerű. Amennyiben az egyént kívánjuk a rendelkezéssel védeni, s az egyes emberek egészségét és óvni, akkor az előbbi megoldás tűnik célszerűnek. Ha a HIV-fertőzést elsősorban mint járványt közelítjük meg, s elsődleges célként a közegészséget, a társadalmat kívánjuk óvni, a közegészség elleni bűncselekmények közé történő besorolás tűnik helyesnek. Ezek a bűncselekmények ugyanis nem meghatározott személyek egészségét sértik vagy veszélyeztetik, hanem az emberre általában károsan ható tényezők elől nyújtanak büntetőjogi védelmet.⁷⁸ Nem egyedi ez a megközelítésmód, hiszen a svájci büntető törvénykönyv is a közegészség elleni bűncselekmények között szól a HIV-vel való megfertőzésről.⁷⁹

3. Jogtechnika — tényállásszöveg

A jogtechnika tekintetében szintén két lehetséges utat látok megvalósíthatónak: a bűncselekményt meghatározhatjuk egyszerű diszpozícióval, avagy keretdiszpozícióval. Természetesen ez a kérdés szorosan összefügg a rendszertani besorolással, hiszen a HIV-vírussal való megfertőzésnek, mint közegészség elleni bűncselekménynek az elkövetési magatartása gyakorlati szempontból könnyebben meghatározható a Btk.-ból történő kiutalással.⁸⁰

A gyakorlatban a két megoldás a következőképp jeleníthető meg:

- egyszerű diszpozíció: Aki HIV-fertőzöttségéről tudva mást a fertőzés veszélyének kitesz, büntettet követ el...
- keretdiszpozíció: Aki HIV-fertőzöttsége tudatában, a HIV-fertőzöttségre vonatkozó járványügyi szabályok megsértésével mást a fertőzés veszélyének kitesz, büntettet követ el.

A keretdiszpozíció alkalmazása mellett véleményem szerint a legfontosabb érv, hogy időtállóan mutatkozik. Mivel a büntető törvénykönyvben meghatározott diszpozíciót más jogághoz tartozó jogszabályok töltik ki tartalommal, s e tartalom az aktuális egészségügyi-, járványügyi- és tudományos-technikai állapotnak megfelelően változhat, a büntetőjog a Btk. rendelkezéseinek változatlanul hagyásával is mintegy automatikusan aktualizálódhatna. Sajátosan alakulna ebben a helyzetben az időbeli hatály kérdése is, hiszen ha a keretkitöltő rendelkezésekben olyan mérvű

⁷⁵ Lásd amerikai, szlovák, szlovén stb. büntető törvénykönyveket.

⁷⁶ Btk. XII. fejezet I. cím.

⁷⁷ Btk. XVI. fejezet IV. cím.

⁷⁸ Belovics – Molnár – Sinku, 2008, 410.

⁷⁹ Balogh, 2001a, 286.

⁸⁰ Például a Btk. 284. §-ában pönalizált járványügyi szabályszegés bűncselekménye körében a keretdiszpozíció alkalmazása mellett döntött a jogalkotó.

változás következik be, amely a kötelezettség megszüntetésével, vagy a tilalom feloldásával az addigi büntetőjogi védelmet megszünteti, e változás a Btk. 2. §-ára tekintettel az elbíráláskor hatályban lévő büntetőjogi szabályozás visszaható hatályú alkalmazását alapozza meg.⁸¹ Témám szempontjából azért bír e kérdés különleges jelentőséggel, mert a napjainkban végbemenő dinamikus tudományos fejlődés mellett bármikor felfedezhetik a HIV ellenszerét, felderíthetnek olyan járványügyi megoldásokat, melyek a vírus terjedését gátolják, s a tudomány ezen aktuális állapotának tükrében kell a büntetőjognak is megítélni az elkövető cselekményét.

Akár az egyszerű diszpozícióval történő pönalizálás mellett döntünk, akár kerettényállással kívánjuk büntetendővé nyilvánítani a cselekményt, fontos hozzátenni, hogy a járványügyi-, adatkezelési, tájékoztatási jogi szabályok rendezése, egyértelmű és következetes kidolgozása előfeltétele a Btk. ilyen irányú módosításának. Arról sem feledkezhetünk meg, hogy a jogi kérdések rendezésének törvényi szinten kell megvalósulniuk, hiszen alapvető jogokat érintenek. Az Alkotmánybíróság szerint az Alkotmány 8. § (1) bekezdése szerint az alapvető jogok tiszteletben tartására és védelmére vonatkozó állami kötelezettség nem merül ki abban, hogy az államnak tartózkodnia kell a jogok megsértésétől, hanem magában foglalja azt is, hogy gondoskodnia kell az érvényesülésükhöz szükséges feltételekről. Az államnak az alapjogok biztosítására vonatkozó kötelezettségéből magától értetődően következik, hogy az alapvető jogokat csak az Alkotmányban megengedett módon korlátozhatja.⁸² Erre vonatkozóan az Alkotmány 8. § (2) bekezdése az irányadó, amely szerint az alapvető jogokra és köteleységekre vonatkozó szabályokat törvény állapítja meg. Ezt az érvelést ismételte meg az Alkotmánybíróság a szerzett immunhiányos tünetcsoport terjedésének meggátlása érdekében szükséges intézkedésekről és a szűrővizsgálat elrendeléséről szóló 5/1988. (V. 31.) SZEM rendelet formai alkotmányellenességének kimondásakor.⁸³

4. A büntetőjogon kívüli joganyag harmonizációjának követelménye

E jogszabályi változások során elsősorban azoknak a szabályoknak a kidolgozására kellene a jogalkotónak ügyelnie, melyek a HIV-fertőzöttség jelentésére, nyilvántartására vonatkoznak, hiszen ezek szolgálhatnának alapul annak a kérdésnek a megválaszolásánál, hogy az elkövető tudott-e a fertőzéséről. Mint ahogy már elhangzott, az Alkotmánybíróság a fertőzöttek regisztrációs rendszerére vonatkozóan kinyilvánította, hogy az anonimitás elve megkerülhető⁸⁴ — alkotmányos kereteket adva ezzel az ilyen nemű intézkedéseknek. További újragondolást igényelnek a tájékoztatási szabályok, a tájékoztatás aláírási rendje, hiszen az elkövető által aláírt, a HIV-fertőzésre vonatkozó információkat és magatartási javaslatokat tartalmazó dokumentum fontos bizonyítéka lehet a fertőzöttségről való tudomásszerzésnek, a betegségre vonatkozó tények tudatának, és biztosítja a jogalkalmazó számára, hogy a tettes tudatában volt cselekményének lehetséges következményeivel.

⁸¹ 1/1999 Büntető Jogegységi Határozat.

⁸² 64/1991. (XII. 17.) AB határozat.

⁸³ 27/2002. (VI. 28.) AB határozat.

⁸⁴ 2012/B/1991. AB határozat.

Ismét a szándék kérdéséhez visszaérkezve, mindenképp fontosnak látom leszögezni, hogy a dolgozat során a szándék bizonyításával kapcsolatban tett megállapítások a HIV-vírussal való megfertőzés jelen pontban tárgyalt megoldási javaslatánál is érvényesek. Azt azonban mindenképp érdemesnek tartom végiggondolni, hogy a fentiekben vázolt nyilvántartási-tájékoztatói rend megkönnyít-e a bűnös szándék bizonyítását. Abból kell ugyanis kiindulnunk, hogy aki bizonyítottan tisztában van azzal, milyen tulajdonságú vírust hordoz magában, s tudjuk, hogy felvilágosították, miként kell élnie e fertőzéssel, s az előírásokat semmibe véve cselekszik, (legalább) belenyugszik magatartásának lehetséges következményeibe — a fertőzésveszély kialakulásába. Hiszen a bűnösség súlyosabb formájának a megállapításához a bíróság előtt annak kell kétségesen kizáróan bebizonyosodnia, hogy az elkövető ismerte magatartásának körülményeit, tisztában volt minden olyan ténnyel, ami a bűncselekmény törvényi tényállásában szerepel, és nem merül fel olyan adat, amely arra utalna, hogy mindennek ellenére nem ismerte a cselekmény társadalomra veszélyességét.⁸⁵ Az objektív oldal alapján következtetünk tehát a szubjektívra. A körülmények ismeretéből álló tudattartalom megléte alapján tehát a társadalomra veszélyesség tudata nem kerül vélelmezésre, hanem az előbbi közvetett bizonyíték az utóbbi vonatkozásában.⁸⁶ Megdől a bizonyítási erő természetesen, ha olyan körülmények merülnek fel, amelyek a szubszumpciós tévedésre, vagy a társadalomra veszélyesség tudatának egyéb okok miatti tényleges hiányára utalnak.⁸⁷ Erre közvetett bizonyítékkal szolgálhatnak: az elkövető műveltségi foka, intelligenciája, előélete stb. Kétség esetén természetesen el kell tekinteni a szándékosság megállapításától.

Fontosnak tartom kiemelni, hogy megítélésem szerint a felvázolt új bűncselekmény kizárólag szándékosan lenne megvalósítható. A gondatlan elkövetés pönalizálása gyakorlatilag a szexuális szabadság teljes megvonása lenne, hiszen a vírus jellegéből adódóan, ha nem is mondhatjuk, hogy soha senki nem jelentheti ki magáról, hogy nem HIV-fertőzött, mindenesetre a minimális esély az esetek többségében fennáll.

Minden tényezőt összevetve megállapítható, hogy sok problémát ez a megoldási javaslat sem old meg. Engedményeket és kompromisszumokat követel az állam és az egyének részéről is. Mégis, megítélésem szerint a jelen állapothoz képest — ahol csak felháborodás, de érdemi büntetőjogi válasz nem követi az ilyen jellegű eseteket — mindenképpen előrelépésnek számítana a kérdés ilyen módon történő rendezése (is).

5. Van-e helyes büntetés?

A büntetendőség-büntethetőség kérdésének megválaszolása után természetesen logikus követelmény a szankciók meghatározása is. Milyen büntetés lehet az, mely a tárgyalt bűncselekmény esetén megfelel a büntetési céloknak?⁸⁸ Jelen esetben

⁸⁵ Viski, 1959, 271.

⁸⁶ Viski, 1959, 273.

⁸⁷ Viski, 1959, 275.

⁸⁸ Btk. 37. §: „A büntetés célja a társadalom védelme érdekében annak megelőzése, hogy akár az elkövető, akár más bűncselekményt kövessen el.”

véleményem szerint elsősorban a prevencióra kell helyezni a hangsúlyt.⁸⁹ A büntetőjogi büntetés kilátásba helyezése, a fenyegetettség megelőzési célt szolgál, illetve erősíti a jogállamiság elvét. Az elkövető tudja az elkövetéskor, hogy bűnt követ el és azt mivel fogják büntetni, gyakorlatilag a jogbiztonság követeli meg ezt.⁹⁰

A bíróság által kiszabott büntetés megerősíti az igazságosság eszméjét és annak közösségi tudását, befolyásolja a társadalom tagjainak és az elkövetőnek a gondolkodását.

A végrehajtás pedig a nevelést, a reszocializációt hivatott biztosítani. Mindenzen elvek elgondolások érvényét érdemesnek tartom a tárgyal esetekben átgondolni... Vajon visszatart-e egy halálos beteget a cselekménytől pár büntetés-végrehajtási intézetben eltöltött év? Vajon humánus-e megfosztani a szabadságától egy „az élet által halálra ítéltet”? Vajon van-e olyan büntetés (a szabadságvesztésen kívül is), mely arányos, hatékony? Úgy vélem, igazságtalan lenne, ha ezeket a körülményeket nem vennénk figyelembe a büntetés megállapításánál. Mindez természetesen a jövő jogalkotásának és jogalkalmazásának feladata.

IX. Záró gondolatok

A világvjárvány továbbra is szedi áldozatait, és könyörtelenül terjed. Ha fel is találják hamarosan a hatásos gyógyszereket, ez legfeljebb csak azt fogja eredményezni, hogy néhány évtizedre lelassul a járvány terjedése.⁹¹ Sürgősségi kérdés tehát, hogy minimálisra csökkentjük a katasztrofális végkifejlet kockázatát.⁹² Nyilvánvaló, hogy e tekintetben nem elegendő tudományos, politikai megfontolásra hagyatkozni. Az állam hagyományos felelőssége a törvényhozás, a bíróságok és a közigazgatás révén őrködni azon, hogy minden természetes személy tiszteletben tartsa mások jogait.⁹³

Először tehát az egyéni felelősség vetődik fel. Ezután pedig közvetlenül az, hogy még egy világvjárvány megállítása érdekében sem — s az egyedi esetekre rávilágítva sem — lehet meggondolatlanul, fejetlenül kriminalizációba kezdeni vagy büntetőeljárást kezdeményezni, majd a tárgyalóteremben ráeszmélni, hogy a meglévő jogi háttér több kérdést vet fel, mint ahány választ ad.

A statisztika egyelőre azt mutatja, hogy a betegség hordozóival szemben alkalmazott megtorló politika nem gátolja a betegség terjedését — legalábbis Magyarországon. Ezzel szemben az USA-ban a büntetőjog effektív eszköz a vírus terjedésének megakadályozásában.⁹⁴

Sajnos, a büntetéssel való fenyegetés — úgy tűnik —, nem változtatja meg az intim viselkedést és nem tartja vissza a fertőzötteket, akik már eleve halálra vannak ítéelve... Az is nyilvánvaló, emberiességi szempontok miatt, hogy a józan ész tiltakozik olyan

⁸⁹ Protagoras szerint aki ésszerűen jár el, nem amiatt bünteti meg a gonosztevőt, mert az jogtalanságot követett el, mert aki így járna el, azt pusztán állati bosszú hajtaná. Aki tervszerűen akar eljárni, az nem a már megtörtént büntetést akarja megtorolni, hanem a jövő szempontjából büntet: hogy a tettes ne essen újra bűnbe, és általában mindenki, aki csak tanúja volt megbüntetésének, visszariadjon a gáztettől.

⁹⁰ Szabó, <http://www.jogiforum.hu/publikációk>, 2009. 06. 04.

⁹¹ Vö. járványtan.

⁹² Moncombe, 1994, 82.

⁹³ Wachsmann, 1994, 128.

⁹⁴ *HIV Criminal Law and Policy Project*, <http://www.hivcriminallaw.org>, 2009. 06. 04.

emberek elítélése ellen, akiket már úgyis megtört a sors.⁹⁵ De gondolnunk kell az áldozatokra és a potenciális áldozatokra is! A tárgyalt esetekben a büntetőjognak az egyedi- és generális megelőzést elő kellene segítenie. S természetesen a büntetőjogi felelősség érvényesítésének lényegi eleme a megtorlás is,⁹⁶ tehát még a meggyötört HIV-pozitív ember felelősségéről is a cselekménye alapján kell döntenie. Ez helyesen azonban csak megfelelően kidolgozott joganyaggal, kellő „HIV-jogi” kultúrával lehetséges. Ennek előfeltétele, hogy a jogászok beszéljenek a problémáról, együtt keressék a megfelelő megoldást és kössenek egy olyan kompromisszumot, amely mindannyiunk érdekeit szolgálja.

Nehéz olyan megoldást találni, amely megfelel a szükségesség és arányosság követelményének, célravezető is, igazságos is, s kellő szolidaritást tanúsít a halálos beteg elkövetőkkel szemben, de védi az egészségeseket is. A jövő feladata, hogy kidolgozzon egy megfelelő alternatívát. Remélhetőleg nemsokára megszületik a helyes döntés, hiszen: „Visz bennünket a hajó: tét az, hogyan adjunk több esélyt a földi életben magunk és a másik számára”.⁹⁷

Felhasznált irodalom

- Balogh Ágnes (2001a): A HIV-vírussal való megfertőzés büntetőjogi vonatkozásai a német és svájci irodalom és joggyakorlat alapján, In: *Tanulmányok Dr. Földvári József professzor 75. születésnapja tiszteletére*. Szerk.: Tóth Mihály – Herke Csongor. Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs, 269–287.
- Balogh Ágnes (2001b): A fertőző betegségek elleni küzdelem jogi eszközei, In: *Jogtörténeti tanulmányok VII.* Szerk.: Kajtár István – Szekeres Róbert. Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs, 29–43.
- Balogh Ágnes (2003): A HIV-vírussal való fertőzés és az AIDS jogi vonatkozásai, In: *JURA* 1. szám, 27–41.
- Balogh Ágnes (2007): A veszély fogalmának értelmezése a büntetőjogban, In: *Rendészeti Szemle*, 9. szám, 90–102.
- Bánhegyi Dénes – D. Tóth Ferenc – Füst György (2001): *HIV-fertőzés, AIDS, Melania*, Budapest.
- Beauchamp, Chantal (1994): Amikor a beszéd kibicsaklik, In: *Az AIDS-gondolkodás*, Szerk. Léderer Pál, T-Twins Kiadó – MTA Szociológiai Intézet, Budapest.
- Becker, Karl Heinz: *AIDS, strafrechtliche Aspekte*, 12. Strafverteidigertag, 1998. 66–78.
- Belovics Ervin – Békés Imre – Busch Béla – Gellér Balázs – Margitán Éva – Molnár Gábor – Sinku Pál (2006): *Büntetőjog, Általános rész*, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó, Budapest.

⁹⁵ Berra, 1994, 161.

⁹⁶ Vö. a büntetés funkciói.

⁹⁷ Moncomble, 1994, 82.

- Belovics Ervin – Molnár Gábor – Sinku Pál (2008): *Büntetőjog, Különös rész*, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó, Budapest.
- Bernard, Edwin – Azad, Yusef – Vandamme, Anne-Mieke – Weait, Matthew J. – Geretti, Anna-Maria (2007): *HIV-Forensics: The use of phylogenetic analysis as evidence in criminal investigation of HIV transmission*, London, NAM and NAT.
- Berra, Daniel (1994): AIDS — a jogi felelősség és a kártérítés kérdései, In: *Az AIDS-gondolkodás*. Szerk.: Léderer Pál, T-twins Kiadó, MTA Szociológiai Intézet, Max Weber Alapítvány, Budapest.
- Bindig, Karl (1919): *Die Schuld im deutschen Strafrecht*, Felix Meyer, Leipzig.
- Bottke, Wilfried (1988): Strafrechtliche Probleme von AIDS und der AIDS Bekämpfung, In: Schünemann – Pfeiffer: *Die Rechtsprobleme von AIDS*, Baden-Baden, 171–249.
- Brandt, Allan M. (1994): Az AIDS történelmi szemszögből — Négy lecke a nemi úton terjedő betegségek történetéből, In: *Az AIDS-gondolkodás*. Szerk. Léderer Pál, T-Twins Kiadó MTA Szociológiai Intézet, Budapest.
- *Criminal, deliberate and reckless HIV transmission*, <http://www.avert.org/criminal-transmission>.
- *Criminalisation of HIV Transmission in Europe, A Rapid Scan of the Laws and Rates of Prosecution for HIV Transmission within Signatory States of the European Convention of Human Rights*, <http://www.gnppplus.net/criminalisation>.
- Csernus Eszter (2003): Kényszer(es) intézkedések? In: *Fundamentum*, 1. szám, 109–115.
- Dósa Ágnes (1996): A tájékozott beleegyezés az európai államok jogában és a nemzetközi dokumentumokban, In: *Acta Humana* 25. szám, 47–61.
- Edvi Illés Károly (1894): *A büntető törvénykönyv magyarázata*, II. kötet, Budapest.
- EPINFO, 15. évfolyam 31. szám, 2008.
- Füst György (1991): Új ismeretek az AIDS-vírusfertőzésről, In: *Magyar Tudomány*, 1429–1448.
- Germann, Oscar Adolf (1942): *Das Verbrechen im neuen Strafrecht*, Schultess u. Co, Zürich.
- *Global Facts and Figures — AIDS Count*, <http://www.bloodindex.org>.
- Goudsblom, Johan (1994): A nagy járványok és a civilizáció folyamata, In: *Az AIDS-gondolkodás*, szerk. Léderer Pál, T-Twins Kiadó MTA Szociológiai Intézet, Budapest.
- Górgényi Ilona – Gula József – Horváth Tibor – Jacsó Judit – Lévay Miklós – Sántha Ferenc – Váradi Erika (2007): *Magyar Büntetőjog általános része*, Complex, Budapest.

- Gyöngyösi Zoltán (2002): *Az élet és test feletti rendelkezések joga*, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó, Budapest.
- Györgyi Kálmán (1988): *Az AIDS-szel való veszélyeztetés büntetőjogi megítélése*, Jogpolitika, 4. szám.
- Györgyi Kálmán (2000): Az okozati összefüggésről, In: Wiener A. Imre: *Büntetendőség – büntethetőség, Büntetőjogi Tanulmányok*, Szerk: Wiener A. Imre, KJK Kerszöv, Budapest.
- Hazafi Zsolt (2003): Pusztulásba HIV, In: *Hetek*, 49. szám.
- Heritier-Augé, Françoise – Sobel, Alain (1994): Az etikai elkötelezettség, In: *Az AIDS-gondolkodás*. Szerk.: Léderer Pál, T-twins Kiadó, MTA Szociológiai Intézet, Max Weber Alapítvány, Budapest.
- Herzberg, Wolf Dietrich (1988): Mit ér a büntetőjog az AIDS elleni harcban, In: *Magyar Jog*, 10. szám, 783–790.
- Hintermeyer, Pascal (1994): Az AIDS-gondolkodás, In: *Az AIDS-gondolkodás*, szerk. Léderer Pál, T-Twins Kiadó MTA Szociológiai Intézet, Budapest.
- Hintermeyer, Pascal (1994): Az előre bejelentett halál kísérőjelenségei, In: *Az AIDS-gondolkodás*, szerk. Léderer Pál, T-Twins Kiadó MTA Szociológiai Intézet, Budapest.
- *HIV Criminal Law and Policy Project*, <http://www.hivcriminallaw.org>.
- Horváth Tibor (1965): *Az élet, testi épség, egészség büntetőjogi védelme*, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest.
- Kereszty Béla – Maráz Vilmosné – Nagy Ferenc – Vida Mihály (2005): *A magyar büntetőjog különös része*, Korona Kiadó, Budapest.
- Knauer, Christoph (1998): AIDS und HIV-Immer noch eine Herausforderung für die Strafrechtsdogmatik, In: *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, 9. szám, 428–442.
- Kunz, Karl-Ludvig (1990): *AIDS und Srafrecht*, Die Strafbarkeit der HIV-Infektion nach schweizerischem Recht. Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht.
- Léderer Pál (szerk.) (1994): *Az AIDS-gondolkodás*, T-twins Kiadó, MTA Szociológiai Intézet, Max Weber Alapítvány, Budapest.
- Moncomble, Françoise (1994): A koton filozófiája, In: *Az AIDS-gondolkodás*, szerk. Léderer Pál, T-Twins Kiadó MTA Szociológiai Intézet, Budapest.
- Nagy Ferenc (2004): *A magyar büntetőjog általános része*, Korona kiadó, Budapest
- Pécsi Tibor (1994): Az AIDS és az emberi jogok, In: *Valóság* 12. szám, 94–98.
- Pollak, Michael (1994): Az AIDS és az igazság, In: *Az AIDS-gondolkodás*, Szerk. Léderer Pál, T-Twins Kiadó MTA Szociológiai Intézet, Budapest.
- Sárosi Péter (2007): Egy nemes kísérlet kudarca, In: *Beszélő* 2. szám,

- Scherf, Klaus (1992): *AIDS und Strafrecht: Schaffung eines Gefährdungstatbestandes zur Bestrafung ungeschützten Geschlechtsverkehrs*, Baden-Baden.
- Sontag, Susan (1990): *Az AIDS és metaforái*, Európa Könyvkiadó, Budapest.
- Szabó Péter: *A büntetés, annak célja, jogalapja*, <http://www.jogiforum.hu/publikációk>.
- Ujhelyi Eszter – Schlammadinger József: *Programirányítás és a hatékonyság ellenőrzése, etikai és jogi problémák*, <http://www.aidsinfo.hu>.
- Vámbéry Rusztem (1917): A nemi ragályozás veszélyének büntethetősége, In: *Jogtudományi Közlöny*, 17. szám, 180–183. és 18. szám, 170–171.
- Viski László (1959): *Szándékosság és társadalomra veszélyesség*, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest.
- Wachsmann, Patrick (1994): Az AIDS, avagy a félelem leküzdése a jogállamban, In: *Az AIDS-gondolkodás*. Szerk.: Léderer Pál, T-twins Kiadó, MTA Szociológiai Intézet, Max Weber Alapítvány, Budapest.
- Weait, Matthew — Azad, Yusef (2005): The Criminalization of HIV Transmission in England and Wales: Questions of Law and Policy, In: *HIV/AIDS POLICY & LAW REVIEW*, 2. szám
- Weait, Matthew: *Criminal Law and HIV*, <http://www.keele.ac.uk>.
- Weeks, Jeffrey (1994): Szerelem fagyos légkörben, In: *Az AIDS-gondolkodás*, szerk.: Léderer Pál, T-twins Kiadó, MTA Szociológiai Intézet, Max Weber Alapítvány, Budapest.
- Wiener A. Imre (2000): Büntetendőség-büntethetőség (Felelősségtan), In: Wiener A. Imre: *Büntetendőség – büntethetőség*, Büntetőjogi Tanulmányok, KJK Kerszöv, Budapest.
- Zehery Lajos (1941): *A társadalom egészségének büntetőjogi védelme*, Budapest.