



SZÉCHENYI ISTVÁN EGYETEM
MULTIDISZCIPLINÁRIS TÁRSADALOMTUDOMÁNYI
DOKTORI ISKOLA

TÉZISEK

A BIOLÓGIA ÉS AZ ORVOSTUDOMÁNY HATÁSA A
BÜNTETŐJOGRA

CÍMŰ DOKTORI ÉRTEKEZÉSHEZ

KOVÁCS GÁBOR

TÉMAVEZETŐ: DR. GELLÉR BALÁZS PHD. (CANTAB)

TANSZÉKVEZETŐ EGYETEMI DOCENS

GYŐR

2007.

ÁTTEKINTÉS

1. Problémafelvetés, a kutatási feladat kijelölése	2
1.1. A kutatás témája, aktualitása	3
1.2. A kutatás célja	4
1.3. A kutatás módszere	4
2. A dolgozat felépítése	5
3. A kutatási eredmények összefoglalása	5
3.1. Bioetika és büntetőjog kapcsolata	5
3.2. Az egészségügyi beavatkozás, az orvostudományi kutatás rendje és az egészségügyi önrendelkezés elleni bűncselekmények kodifikációjának alkotmányjogi összefüggései	7
3.3. Ágazati jogszabályok és a büntetőjogi normarendszer összefüggésének alapkérdései ..	8
4. A hazai büntetőjogban tilalmazott területek rendszerezése.	9
4.1. Az emberi genetikai örökítőanyag büntetőjogi védelme.....	9
4.2. Emberi ivarsejt jogellenes felhasználása	11
Az emberi ivarsejt tiltott felhasználása	11
Születendő gyermek nemének megválasztása.....	12
4.3. Az emberen végezhető orvostudományi kutatás alapkérdései	12
4.3.1. Az emberen végezhető kutatás szabályainak megszegése.	13
4.4. Egészségügyi önrendelkezési jog megsértése	14
4.5. Emberi test tiltott felhasználása.....	15
5. Következtetések	16
6. Fontosabb publikációk jegyzéke	19

1. PROBLÉMAFELVETÉS, A KUTATÁSI FELADAT KIJELELÉSE

A büntető jogtudomány és az orvostudomány szoros, egymást determináló kapcsolatát a hazai jogtudomány művelői már korábban hangsúlyozták, így jelen tanulmány címére is rálehetünk a szakirodalom áttekintésekor.¹ A büntetőjog tudomány társtudományainak vizsgálata alapján Földvári megállapítja,² hogy „*az igazságügyi orvostan biztosítja a bűnügyi tudományok és az orvostudomány közötti kapcsolatot*” valamint kiemeli: „*a bűnözés elleni harc sikere feltételezi e tudományágak egymással összefüggésben, egymásra tekintettel történő művelését.*” Általánosan megállapíthatjuk, hogy az egyes tudományterületek interdiszciplináris, kölcsönös együttműködések nem pusztán felhasználják a társtudományok eredményeit, hanem eközben maguk is fejlődnek.³ Az orvostudomány fejlődése egyrészt, mint alkalmazott tudományterület – az igazságügyi orvostan eredményeivel – hozzájárul mind az anyagi büntetőjog, mind pedig, a büntető eljárásjog és kriminálisztika elméleti és gyakorlati műveléséhez, közvetlenül segítve ezzel mind a jogalkotó, mind a jogalkalmazó munkáját.⁴ Ugyanakkor, a természettudomány ismereteinek bővülése nemcsak segíti, sok esetben kodifikációra is kényszeríti a jogalkotót. E dolgozat elkészítésekor az utóbbi hatás alaposabb vizsgálatát tartottuk szem előtt, így, ennek megfelelően olyan természettudományos eredmények etikai, orvosi és jogi aspektusait

¹ Horváth T., Harsányi L.: *Biológia és az orvostudomány hatása a büntetőjogra*. Állam és Jogtudomány. (1969) 4, 646.

² Földvári J.: *Magyar Büntetőjog. Általános rész*. Osiris, Budapest, (1997), 31.

³ E tudományterületek sokszoros átfedésére és szoros együttműködésére hívta fel a figyelmet a Pécsi Tudományegyetemen 2004. októberében “Orvosok és jogászok a büntető igazságszolgáltatásban” címmel rendezett konferencia is. A konferencia anyag részletesen: Tremmel F., Mészáros B., Fenyvesi Cs. (szerk.): *Orvosok és jogászok a büntető igazságszolgáltatásban. Dezső László Emlékkönyv*. PTE ÁJK, Pécs, (2005).

⁴ Horváth T., Harsányi L.: im. 646.

vizsgáltuk, melyek az utóbbi évtizedben jogalkotást – még közelebről: büntetőjogi kodifikácót – tettek szükségessé.

Az orvostudomány és a molekuláris biológia fejlődése – a beteg ember gyógyításának primátusa mellett – csakúgy, mint az élet más területén, számos kísértést is elénk vetít. A nélkül, hogy akár csak kétségbe vonnánk a gyógyítás szabadságát, és az emberek gyógyításán munkálkodók jobbító szándékát, nem feledkezhetünk meg arról, hogy e tevékenységek akár az egyén, akár az emberiség számára komoly veszélyeket is rejthetnek. Az utóbbi évtized orvostudományi eredményei is azt bizonyítják, hogy az emberi ismeretanyag bővülése, az óriási kutatási aktivitás – ugyan hatalmas, minden eddigit felülmúló költséggel jár- eddig elképzelhetetlen terápiás lehetőségeket is ígér. Valóságos medicinális forradalom bontakozik ki előttünk. Vizsgálódásunk során felvetődő kérdéseket határozott morális megközelítéssel, valamint a természettudományos ismeretanyag, illetve az alkalmazott technikák valós és mélyreható ismerete alapján, a jog eszközeivel indokolt szabályozni. A szabályozás nem lehet teljes mértékben elutasító, tiltó, hiszen az nem szolgálná az ember javát, ugyanakkor a beavatkozás alanyát kellő jogi védelemben kell részesíteni.

Megállapítható, hogy a jog számos eszközzel szabályozhatja és szabályozza is e területet, vizsgálódásunk azonban csak azoknak a cselekményeknek az elemzését tűzte ki célul, amelyek már az etikai posztulátumok, vagy ágazati normák megsértésén túl, olyan veszélyeket is hordozhatnak, melye elkövetése esetén a büntetőjogot – ultima ratioként – szükséges alkalmazni.

1.1. A kutatás témája, aktualitása

„Megváltozott az ember helye a világban, uralja az emberi kapacitásokat túlszárnyaló elidegenedett technikát, de egyben áldozata is a technika defektusainak.” Olvashatjuk Kis Norbert bűnösségi elv hanyatlásáról írt monográfiájában.⁵ Valóban, az orvostudomány és a biológia tudományának robbanásszerű fejlődése, az eddig csak utópiaként felmerült módszerek gyakorlati megvalósításával, vagy ezek közvetlen lehetőségével (és egyben veszélyével) kiszélesítette a születés, az élet és halál folyamatainak befolyásolhatóságát, mellyel szükségessé tette bizonyos kutatások terén korlátok megalkotását, és egyes orvosi beavatkozások alkalmazásának szabályozását. Megállapítható, hogy jogi szabályozás sok esetben nem képes lépést tartani a tudományos fejlődés adta lehetőségekkel, így egyes kérdések szabályozatlanok maradhatnak, míg más módszereket - az esetleges félelmek miatti - túlszabályozás veszélye fenyegethet. A helyes határok kijelölése egyre sürgetőbb probléma. A kérdés időszerűségét jelzi, hogy az eddig csak tudományos sikerként közölt módszerek rutin eljárássá váltak és válnak. Ezzel, az egyes tevékenységek, fogalmak és módszerek esetleges jogellenességének meghatározásakor eddig nem ismert kihívások elé állítják a jogalkotót, a jogalkalmazót, sőt sok esetben még a szakértőt is. Mindezek alapján indokolt a már meglévő büntetőjogi tényállások által tilalmazott magatartások rendszerezése, valamint annak mentén a szankcionálás szükségességének áttekintése.

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

1.2. A kutatás célja

Célunk, hogy a kutatás során elemzett bioetikai, jogi, és természettudományos eredmények vizsgálat alapján, a tudományos fejlődésből kiragadja és elemezze azokat a magatartásokat, amelyek a társadalomra olyan fokban veszélyesek, hogy azok a büntetőjog látókörébe kerülhetnek. A kutatás kifejezett célja, hogy feltárja a hatályos büntetőjogunk tényállásai mögött meghúzódó tartalmi elemeket (az emberi test, az ivarsejt, a humán genetikai örökítőanyag feletti rendelkezés, valamint az egyén önrendelkezési joga, mint a jogi védelem tárgya) és a büntetőjog-tudomány által kimunkált rendszerbe helyezve, azzal együttesen vizsgálja a felmerülő interdiszciplináris kérdéseket, melyek helyes megközelítésével, illetve megválaszolásával lehetséges elméleti alapot kínáljon mind a jogalkotó, mind pedig, a jogalkalmazó számára. Az elemzéshez, az egyes tudománytörténeti állomások és nézetek áttekintése után a tárgykör alapjául szolgáló jogi, biológiai és orvosi fogalmak, fogalomrendszerek, módszerek és tudományos irányvonalak, összehasonlítását is el kellett végezni.

1.3. A kutatás módszere

A kutatás fentebb rögzített céljaihoz igazodó módszer megválasztását döntően a terület interdiszciplináris jellege determinálta, másrészt a hazai jogforrások rendszere, amely a kutatás irányát kijelölte. Ennek megfelelően - a tárgykör interdiszciplinaritásából fakadóan – nem mellőzhető a vonatkozó természettudományos ismeretek áttekintése, valamint a társadalomtudományi – etikai, bioetikai és jogi – nézetek elemzése sem. A dolgozatban részletezett természettudományos eredmények szelektált áttekintése ugyanakkor a téma feldolgozásához illeszkedően nem lehetett teljeskörű, mivel az orvostudomány és a biológia technikai módszertana esetünkben csak a jogi szabályozás sarokköveinek, a szabályozás elvi és gyakorlati lehetőségeinek kimunkálásához szükséges ismereteket interpretálja. A természettudományos ismeretanyag feldolgozásánál részben a legújabb kutatási eredmények ismertetése, részben pedig, az eredeti publikációk feldolgozásának igénye követelte meg a döntően külföldi forrásanyagok beszerzését. A társadalomtudományi vizsgálat terjedelmét a kutatási terület mély etikai beágyazottsága, valamint a hazai hatályos joganyag jelölte ki. A hazai büntetőjogi és ágazati jogforrások a leíró módszer alkalmazásának lehetőségét vetették fel, ugyanakkor a dolgozatban nem törekedtünk a már meglévő joganyag reprodukálására és klasszikus elvek mentén történő elemzésére, inkább kritikai megközelítéssel tárgyaltam azt. Így a dolgozat – ahol a téma tárgyalása ezt megköveteli - komparatív elemeket is tartalmaz: nemzetközi jog-összehasonlítás során, a területtel kapcsolatos jogi megoldások – amennyiben erre lehetőség nyílt esettanulmányokon keresztül történő - elemzése, valamint a hazai szabályozással való egybevetése, azok eredményességének és hibájának vizsgálata is szükségesnek mutatkozott a kérdés körütekintő elemzéséhez. A dolgozat elkészítése során áttanulmányozott szakirodalom mennyisége önmagában is jelzi a tárgykörben folyó nemzetközi kutatások fontosságát, valamint azok intenzív, kiterjedt voltát. A témakörben folyó kutatások és vélemények ismertetése, a publikációk elemzése alapján megállapítható, hogy a nemzetközi szakirodalomban kutatási témánk kiemelt figyelemmel kezelt és élénk vitákat vált ki.

A szakirodalom áttekintése alapján azonban az is figyelemre méltó, hogy hazánkban a kérdéskör etikai, polgári jogi és alkotmányjogi feldolgozása terén fellelhető magas tudományos igényességgel kimunkált tanulmányok mellett, annak büntetőjogi aspektusa – a

jelenleg fennálló és jövőbeni veszélyek ellenére – még kevésbé keltette fel a kutatók érdeklődését.⁶

2. A DOLGOZAT FELÉPÍTÉSE

Az értekezés öt fő fejezetre tagozódik. A vizsgálat központi témája - a disszertáció V. fejezetében részletezett - hazai büntetőjog által tilalmazott területek rendszerezése, mely a dolgozat gerincét képezi. A vizsgált területhez kapcsolódó nemzetközi kutatási eredmények – büntetőjogi minták – szelektált ismertetését a IV. fejezet tartalmazza. A kutatási területhez választott módszer szükségessé tette a vonatkozó etikai nézetek, bioetikai álláspontok külön alcím (4.1.) alatti elhelyezését, valamint a bioetika és büntetőjog kapcsolatának elemzését. A természettudomány eredményei, valamint az egyes alkalmazott és alkalmazható módszerek ismertetése a tárgyalt jogi norma tartalmának megfelelően illeszkedik a dolgozatba. A vázolt áttekintés alapján körvonalazódott eredmények összegzése (VI. fejezet) egyúttal lehetőséget teremtett egy, a kutatás tárgykörében megfogalmazott de lege ferenda normaszöveg tervezetének elkészítésére is, mely – annak jellege folytán – nem képezheti a dolgozat szerves részét, inkább a kutatási eredmények összegzésének áttekinthetőségét hivatott elősegíteni, ennek megfelelően a dolgozat mellékleteként (VII.) nyert elhelyezést.

3. A KUTATÁSI EREDMÉNYEK ÖSSZEFOGLALÁSA

3.1. Bioetika és büntetőjog kapcsolata

Vizsgálatunkhoz nem egyszerűen az etikának, hanem annak több szempontból is sajátosság területének, a bioetikának az elemzése szükséges a megfelelő büntetőjogi normarendszer meghatározásához. Nekünk tehát – amennyiben a büntetőjogi szabályozás alapját legalább részben az uralkodó etikai nézetek alapján kívánjuk vizsgálni – szükségszerűen fel kell tárunk a bioetika *szakmai* érvrendszerét is, mivel – amint arra *Wiener* is rámutat⁷ - vannak a büntetőjognak bizonyos területei, ahol kizárólag a társadalom *általános* etikai nézeteire nem lehet a büntetőpolitikai szemléletet építeni. Az úgynevezett „szakmai büntetőjogok”⁸ megjelenése erre az évszázadra tehető, amikor önálló bűncselekményre nyilvánítottak bizonyos szakmákban tilalmazott magatartásokat. E bűncselekmények körében szükségszerűen a „*szakmai erkölcs*” elemeit kell keresnünk. E bűncselekményi kör további eseteiben ugyanakkor nem erkölcsi alapon nyugvó, inkább technikai, - néha jogszabályba ágyazott, néha jogon kívüli - *szakmai szabályok* megsértése keletkeztet büntetőjogi felelősséget. (Pl.: foglalkozási szabályszegések)

A bioetika terminus technikusával először *Potter* 1970-ben megjelent közleményében találkozhatunk.⁹ A szerzőtől egy évvel később megjelent monográfia tekinthető a bioetika önálló tudományterületté formálódásához vezető út első lépésének,¹⁰ melyet az alkalmazott újabb orvosbiológiai technikák által generált gyors fejlődés követett, így 1995-ben az Interparlamentaris Unió megállapította, hogy: „*a bioetika az emberi jogok kérdésében a legfontosabb területté nőtte ki magát.*”¹¹

⁶ A teljesség igénye nélkül, csak példaként említjük: Sándor, J. (szerk.): *Society and genetic information. Codes and Laws in the Genetic Era*. CPS Books. Central European University Press. Budapest-New York, (2003), valamint Sarkadi, B. (szerk.): *Össejtek*. Magyar Tudomány, (2004) 3. (tanulmánykötet), továbbá: Nemes L.: *A bioetika három fajtája*; Kakuk P.: *A génfogalom problémája és a génetika*; Sándor, J.: *A test halhatatlansága. Bioetikai és jogi dilemmák a XXI. Században*; In: *Fundamentum* (2006) I.

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

⁸ *Ibid.*: 12.

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

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

¹¹ Interparlamentaris Unio: *Bioetika és jelentősége az emberi jogok védelmében*. Interparlamentaris Unio 93. Kongresszusa. In: *Orvosegyetem*, XXXIX, 16, 6. (1995)

A bioetika egésze ugyanakkor nem képezheti vizsgálódásunk tárgyát, így csak a büntetőjog számára releváns tárgykörökre és azok morális megközelítésére kell irányítani figyelmünket. A bioetika filozófiai elvekre építkezik, mely a német nyelvterületen – hagyományosan – normatív etikát indukál, szemben az angolszász megközelítéssel, amely az erkölcs és jog viszonyát a bioetika körében is az általános megközelítésnek megfelelően határozza meg. A bioetika területén egy-egy problémát, kutatási területet számtalan erkölcsi érték, illetve alapvetés szerint ítélnünk meg, mely alapján morálisan helyeseljük, vagy elutasítjuk azt.¹² Egységesnek tartott bioetikai megítéléssel, így csak kivételesen találkozhatunk. Ezért a bioetika vizsgálata során is indokoltan felvethető, hogy az egyes erkölcsi szabályok elfogadása, kiválasztása milyen elvek mentén történik.¹³ Az egyes morális elvek közötti választás dilemmáit *W.D. Ross* oldotta fel, kvázi-deontológiai elméletével.¹⁴ A legtágabb értelemben a jog és erkölcs viszonya alatt a meglévő jognak, mint pozitív jognak ahhoz a joghoz való viszonyát értjük, amelyik az erkölcsi, valamint az igazságosságról alkotott elképzeléseinknek megfelel.¹⁵ Ezek szerint a jog, erkölcsi elvek szerinti alakításának követelménye elsősorban a jogalkotónak, a közigazgatásnak és a bíróságnak szól. Így a jog és erkölcs viszonyának kérdése döntően jogpolitikai kérdés lehet. A büntetőpolitika egyfajta nézet, - vélemény arról - hogy milyen cselekményeket *kell* büntetni és ezekkel a cselekményekkel szemben milyen büntetést *kell* alkalmazni.¹⁶ Azaz, a büntetőpolitika egyrészt vélemény arról, hogy mi legyen bűncselekmény, másrészt arról, hogy ennek a cselekménynek milyen súlya van, milyen mértékben kell büntetni, így a büntetőpolitika a cselekmény súlyosságával kapcsolatban is véleményt formál. A hagyományos büntetőpolitikai nézetek csaknem statikusak, az idősíkban alig változnak. (pl.: emberölés, lopás stb). Vizsgálatunk szűkebb körébe sorolható bűncselekmények már korántsem tekinthetők hagyományosnak, sem tárgyukra, sem az elkövetésükre nézve, így hiába is keresnénk azok szilárd és statikus, mélyen gyökerező erkölcsi hagyományait, előzményeit. Ennek megfelelően csak az utóbbi évtizedekből hivatkozhatók erkölcsi posztulátumok, vagy még inkább egymástól eltérő etikai nézetek, szakmai álláspontok és büntetőpolitikai szempontrendszer. Az emberi magatartást és az emberek közötti kapcsolatokat erkölcsi és jogi szabályok rendezik. A büntetőjog tudománya azokat a magatartásokat tanulmányozza, amelyek a társadalomra veszélyt hordoznak. A büntetőjog szempontjából rendkívül fontosak a társadalomban uralkodó erkölcsi nézetek, ezért a büntetőjog számára is szükség van az *általános* erkölcsi alapok meghatározására, és csak az általános elvek meghatározása után közelíthetünk az *egyedihez*.¹⁷ Ugyanakkor le kell szögeznünk, hogy a büntetőjog, illetőleg a büntetőjogi kodifikáció *nem állhat közvetlen* összefüggésben az adott erkölcsi nézetekkel, hiszen a morális nézetek – igen sok esetben – történeti anakronizmust, vagy éppen az új iránti előítéletet fejezhetnek ki. A büntetőjogi norma – mindezekre figyelemmel – akkor tekinthető megfelelőnek, ha a szükséges egyensúly megtartásával veszi figyelembe az alapvető etikai szabályokat, és a morális alapokba ágyazva alakítja ki önálló – tiltó – szabályrendszerét. Az etika és a jog közötti kölcsönös és egymásra ható kapcsolat meghatározása feltétlenül szükséges. E nélkül, aligha tárthatók fel a társadalmi problémák, akár a társadalom egésze, akár az egyén vonatkozásában. És megfordítva: e kapcsolatok kibontása nagyban hozzájárul ahhoz, hogy világosan megfogalmazható legyen a jog erkölcsi alapja, ezen belül pedig, a büntetőjogé is.

¹² Engelhardt T.H.: *The Foundations of Bioethics*. Oxford University Press. (1986) 24.

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

¹⁴ Ross W. D.: *The right and the good*. Oxford University Press. (1930)

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

¹⁶ Wiener A., I.: *Büntetőpolitika-büntetőjog. Op. cit* (1997), 11.

¹⁷ Karpec I., I.: *Büntetőjog és etika*. KJK. Kiadó, Budapest, (1988), 9.

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

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

A büntetőhatalom gyakorlásának köteleességét a hatályos Alkotmány nem általános elvként fogalmazza meg, ugyanakkor több rendelkezése utal azokra az értékekre, amelyeket a büntetőhatalom gyakorlásával is védeni kell.¹⁸ A dolgozat 3.3 fejezetében részletesen elemeztük a tanulmány szűkebb tárgyköréhez szorosan kapcsolódó alkotmányjogi összefüggéseket, valamint EJB gyakorlatában¹⁹ kimunkált (*necessity*) szükségességi teszt alapján²⁰ vizsgáltuk a büntetőjogi szankció alkalmazhatóságának kérdését is. A nullum crimen sine lege és a nulla poena sine lege elvei a büntetőjogi legalitás alkotmányos elvének részei, de nem egyedüli kritériumai a büntetőjogi felelősségre vonás alkotmányosságának. A büntetőjogi legalitás alkotmányos elve, az Alkotmánybíróság álláspontja szerint²¹, - az Alkotmány 8.§ (1) és (2) bekezdése alapján - megköveteli, hogy a büntetendő cselekményeket törvény határozza meg, a bűncselekménnyé nyilvánításnak és a büntetéssel fenyegetettségnek alkotmányos indokokon kell alapulnia: a szükségesség, az arányosság és a büntetőjog ultima ratio elvére figyelemmel. A jogbiztonság megköveteli továbbá a norma világos megfogalmazását, hatásának kiszámíthatóságát, előreláthatóságát. Valamennyi alkotmányos alapjog tekintetében fontos kérdés, hogy azokat milyen feltételekkel lehet korlátozni.²² Az Alkotmánybíróság álláspontja szerinta szükségesség és arányosság mérlegelésnél „...érvényesülnie kell a büntetőjog *egész rendszerére* vonatkozó alkotmányos követelményeknek is...”²³ Az Alkotmánybíróság véleményéből okszerűen levezethető, hogy a dolgozat szűkebb tárgyát képező tényállásokat is a fenti szempontrendszer alapján kell vizsgálni. Ehhez át kellett tekinteni, hogy elkerülhetetlenül szükséges-e a tilalmazás e tényállások esetén, továbbá a büntetőjogi norma megfelel-e az arányosság követelményeinek, azaz az elérni kívánt célhoz a büntetőjog eszközrendszere *általában* – és ezen belül az *adott* büntető tényállás – szükséges és megfelelő-e. A törvényhozó a korlátozás során köteles az adott cél elérésére alkalmas legenyhébb eszközt alkalmazni.²⁴ Álláspontom szerint, a hatályos Büntető Törvénykönyv személy elleni bűncselekmények II. címe alatt felsorolt tényállások döntő része megfelel az alkotmányossági kritériumoknak. Hiszen egyrészt, olyan cselekményeket nyilvánítanak bűncselekménynek, amelyek alkotmányos alapértékeket (élet, testi épség, egészség, személyek jogai) sértenek, másrészt e súlyos jogsérelemmel járó bűncselekmények elkövetése esetén mindenképpen indokolható a büntetőjogi szankcionálás objektív szükségessége. E körbe sorolható: a beavatkozás az emberi génállományba (Btk. 173/A. §), az emberen végezhető kutatás szabályainak megszegése (Btk. 173/D. §), az

¹⁸ Az Alkotmány 35.§ (1) bek. a) pontja szerint a kormány védi az alkotmányos rendet, védi és biztosítja az állampolgárok jogait, az 50.§ (1) bek. szerint a bíróságok védik és biztosítják az alkotmányos rendet, az állampolgárok jogait és törvényes érdekeit, büntetik a bűncselekmények elkövetőit., az 51. § (1) bek. alapján a legfőbb ügyész és az ügyészség gondoskodik az állampolgárok jogainak védelméről, valamint az alkotmányos rendet, az ország biztonságát és függetlenségét sértő, vagy veszélyeztető, minden cselekmény következetes üldözéséről.

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

²⁰ Ibid, 125-126.

²¹ 9/1992 (I.30) AB határozata

²² Wiener A., I.: im. 33.

²³ 30/1992. (V.26.) AB határozat

²⁴ Wiener, A. I.: im: 35.

embrióval, vagy ivarsejttel végezhető kutatás szabályainak megszegése (Btk. 173/E. §), az egészségügyi önrendelkezési jog megsértése (Btk. 173/H. §), valamint az emberi test tiltott felhasználása (Btk. 173/I. §). E tényállások szükségességét és az arányosságát nehezen vitathatjuk, a társadalmi és erkölcsi megítélésük is csaknem egységesnek tekinthető, valamint a hazai jogrendszerben nem valósítható meg a tilalmazott magatartások más jogágak eszközeivel való szankcionálása, így megfelelnek az Alkotmánybíróság határozatában oly képletesen rögzített feltételnek, mely szerint a büntetőjog „a jogrendszer egészének szankciós záróköve legyen”. Nem ilyen egyszerű az emberi ivarsejt tiltott felhasználása (Btk. 173/B. §), vagy a születendő gyermek nemének megválasztása (Btk. 173/C. §) bűncselekmények szükségességi és arányossági szempontrendszer szerinti megítélése. E tényállásoknál társadalmi konszenzusról, vagy egységes erkölcsi megítélésről nem beszélhetünk, mivel egyes – későbbiekben részletezett - vélemények szerint, éppen a csökkenő születésszám demográfiai indoka kívánná meg, hogy meghatározott családi szempontok alapján, ne csak a nemhez kötött öröklődésű megbetegedések esetén tegyünk lehetővé a születendő utód nemének megválasztását. Mások a halottból származó ivarsejtekkel való mesterséges megtermékenyítés lehetőségét sem tartják morálisan, vagy szakmailag elítélendőnek. Kétségtelen, hogy a büntetőjogi tilalom *alkalmas* eszköz e beavatkozások megakadályozására, ugyanakkor nem állítható egyértelműen, hogy *kizárólag* a büntetőjog lenne képes e szerepet betölteni. A büntetőjog ultima ratio szerepe ez esetben nehezebben, vagy egyáltalán nem igazolható.

3.3. Ágazati jogszabályok és a büntetőjogi normarendszer összefüggésének alapkérdései

A bioetika tudománya által kimunkált erkölcsi posztulátumok elsősorban az ágazati normákban testesülnek meg. A szakmai tartalmú jogszabályok rendszere sok esetben önállóan is alkalmas lehet az egyes orvosi, biológiai beavatkozások határainak kijelölésére, kivitelezésük részletes szabályozására, és egyes technikák tilalmazására is. Közismert az egészségügyi szolgáltatások gyakorlásához szükséges közigazgatási, hatósági engedélyezési²⁵ eljárásokat determináló joganyag, mely önmagában képes szabályozni azokat a működési formákat²⁶ és feltételeket²⁷ melyek megléte esetén a beteg ellátása megfelelően biztosított.²⁸ E szabályrendszer egyúttal szankciókat is tartalmaz arra az esetre, ha a szolgáltató nem tartja be kötelezettségét²⁹. Ilyen esetben az egészségügyi szolgáltatás folytatására vonatkozó engedély tartalmi korlátozása, határozott idejű, vagy tartós visszavonása hivatkozható. Megállapítható, hogy a közigazgatási jellegű ágazati normák is alkalmasak lehetnek akár komolyabb jogsértések megszüntetésére is. Megjegyezzük, hogy az ágazati jogszabályok rendszer elsősorban szakmai, szakmapolitikai szempontokat tükröznek. Jelentőségük leginkább a jogalkalmazásban, az egészségügyi hatósági eljárások mutatkozik meg. A hatályos Btk személy elleni bűncselekmények II. címében rögzített tényállások két kivétellel³⁰ - kerettényállásként - konkrét hivatkozást tartalmaznak az Eütv. vonatkozó rendelkezéseire. Jogtechnikai szempontból a keretdiszpozíció alkalmazása akár kételyek nélkül elfogadható lehetőség lenne, hiszen így a Btk. rendelkezései állandóak maradhatnak, akkor is, ha a tudomány fejlődése, vagy az ágazati jogot meghatározó bioetikai nézetek miatt később, ugyanazt a beavatkozást, vagy eredményt a szakmapolitika esetleg másképp ítéli meg. A keretdiszpozíció alkalmazása ugyanakkor nem problémamentes, mellyel kapcsolatos álláspontunkat az értekezés 4.3 fejezete tartalmazza. A megfogalmazott aggályok közül, talán a legjelentősebb, hogy a pusztán szakmai érvrendszer alapján megváltoztatott ágazati jog,

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

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

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

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

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

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

csaknem közvetlenül, és egyúttal észrevétlenül épül be a büntetőjog rendszerébe, ezáltal a kerettényállás „tartalmi gyengülésének” lehetünk tanúi. A nélkül, hogy kétségbe vonnánk *Wiener* korábban hivatkozott megállapításait a „szakmai büntetőjog” megjelenéséről és szerepéről,³¹ mégis, kételyeket ébreszthet a szabályozás helyessége, mivel ez esetben közvetlenül a „szakma”, az ágazat álláspontja determinálja a büntetőjogi normát. Amennyiben fenti fejtegetésünket tényként fogadjuk el, úgy az, újfajta „szükségességi képlet” kimunkálásának képét vetíti elénk. Ez esetben ugyanis, a büntetőnorma tartalmát kitöltő ágazati jogszabály változásakor már nem alkalmazzuk ismét a korábbiakban részletezett, szigorú – alkotmányos büntetőjogi – szempontrendszer, az arányosság és szükségesség, valamint az ultima ratio elvének folyamatos érvényesülését, így kellő óvatossággal felvethetjük az alkotmányossági kontroll gyengülésének lehetőségét is.

4. A HAZAI BÜNTETŐJOGBAN TILALMAZOTT TERÜLETEK RENDSZEREZÉSE.

4.1. Az emberi genetikai örökítőanyag büntetőjogi védelme

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

Beavatkozás az emberi génállományba

A Btk 173/A §-a. azt az emberi; magzati, illetőleg emberi embrió génállományába történő beavatkozást tilalmazza, mely *a génállomány megváltoztatására* irányul.

A Btk. 173/A. §-a különbséget tesz az *emberi* génállomány, a *magzati* génállomány és az *emberi embrió* génállománya között, tehát az ember jogalannyá válásának pillanatával kapcsolatos dilemmákat nem állt a jogalkotó szándékában feloldani.³² Helyesebb lenne, ha a jogszabály az emberi génállomány megváltoztatását és annak kísérletét tiltaná, függetlenül attól, hogy azt az egyedfejlődés mely stádiumában hajtják végre, hiszen az emberi génállomány összefoglaló meghatározás véleményünk szerint, mind tartalmában, meghatározásában magába foglalja a magzati és embrionális génállomány kifejezéseket is, tekintettel arra, hogy a génállomány, az egyedfejlődés során, jelentős változásokon nem megy át. Így az ontogenezis alapján történő megkülönböztetés indokolatlan. Az emberi genetikai örökítőanyag megváltoztatásának jogi megítélése nem függ attól, hogy az emberi embriót és magzatot büntetőjogi értelemben nem tekintjük személynek, annak génállománya – eredetét és biológiai megítélését tekintve - *emberi génállomány*. Amennyiben elfogadjuk, hogy a bűncselekmény elkövetési tárgya a humán DNS állomány, úgy a DNS állomány megváltoztatása szempontjából nincs meghatározó jelentősége, hogy e cselekményt az elkövető az egyedfejlődés mely stádiumában lévő passzív alanyon hajtja végre. Az a körülmény, hogy a jogalkotó szankcionálásban sem tesz különbséget az egyes egyedfejlődési stádiumok sérelmére elkövetett bűncselekmények között, szintén az emberi génállomány egységességét hangsúlyozza, mintegy újból kiemelve, hogy a jogi oltalom alá vett tárgy nem más, mint az *emberi génállomány*.

³¹ Vö: Wiener l.j. 12 alatt, im. 12.

³² Az Eütv. 165. § szerint *embrió*: minden élő emberi embrió a megtermékenyítés befejeződése után a terhesség 12. hetéig, *a magzat* pedig a méhen belül fejlődő emberi lény a terhesség 12. hetétől. Összességében tehát, biológiai értelemben az embrió és a magzat ugyanazon emberi élet *méhen belüli fejlődésének* időfüggvényében elkülöníthető két stádiuma.

Az embrionális génállomány megváltoztatására irányuló kutatás

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

A tényállás több szempontból sem tekinthető koherensnek: A bűncselekmény jogi tárgya az (1) bekezdésben, valamint, a (2) bekezdés a) pontjában az egészségügyi beavatkozás és az *orvostudományi kutatás* rendje, elkövetési tárgya az emberi embrió *génállománya*. A (2) bekezdés b) pontjában rögzített esetben a bűncselekmény jogi tárgya az olyan orvosi *beavatkozás*, amellyel klónozást valószínűsítenek meg, elkövetési tárgya pedig, *az emberi embrió sejtjeiben* jelölhető meg. Az elkövetési magatartás a szakaszon belül, egymástól tartalmában lényegesen eltérő cselekményeket takar: A vizsgált tényállás (1) bekezdése az emberi embrión, *a génállomány megváltoztatására irányuló kutatást tilalmozza*, melyet az egészségügyi törvényben rögzített céloktól eltérően végeznek. Ennek megfelelően a büntetőjog által értékelt magatartás *a tiltott kutatás*. A (2) bekezdés azonban, *már nem kutatást*, hanem olyan meghatározott, konkrét *beavatkozásokat* tilalmoz, melyek nem alkotnak szoros logikai rendszert:

Míg a (2) bek. a) pontja a genetikai állományba való beavatkozás körébe sorolható tilalmozott eljárás, melynek során az emberi embriót a *fogamzással kialakult tulajdonságoktól eltérő, illetőleg további sajátosságokkal rendelkező egyed létrehozatalára használnak fel*, a (2) bek. b) pontja nem a genetikai állományba való beavatkozást, hanem azon messze túlmutató cselekményt: *a klónozás egyik lehetséges technikáját – az emberi sejtjeinek szétválasztását – tilalmozza*. Ez utóbbit, a hatályos tényállás jellegétől eltérően kezeli, és azt az embrión végzett jogellenes beavatkozások körébe sorolja. A tényállás elemzése alapján kollíziót fedezhetünk fel a Btk. 173/G.§ (1) bekezdésével, hiszen az, már nem keretdiszpozícióként a genetikailag megegyező egyedek létrehozását tilalmozza, egyúttal sokkal súlyosabb szankciót helyezve kilátásba. E tényállások pusztai tartalmi elemzésével arra a következtetésre juthatunk, hogy a klónozás embrionális sejtek szétválasztása útján megvalósított magatartása kisebb fokban lenne veszélyes a társadalomra, mint más módszerek alkalmazásával.

Egymással genetikailag megegyező emberi egyedek létrehozása.

A bűncselekmény elkövetési magatartása az egymással genetikailag megegyező emberi egyedek létrehozása, közismert nevén klónozása. Az Emberi Gének és Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata 11. Cikkelye szerint nem engedhetők meg az olyan emberi méltósággal ellentétes eljárások, mint az emberi lények klónozása. Az államok és a nemzetközi szervezetek együttműködése szükséges az ilyen eljárások felismerésére és e Nyilatkozat tiszteletben tartását biztosító intézkedések nemzeti és nemzetközi szinten való meghozatalára. A tényállás megfogalmazásából kitűnően a tevékenység bármilyen célból történő végzése büntetendő, *mivel nincs olyan megengedhető érdek*, amely egymással genetikailag azonos emberi egyedek létrehozását indokolná.

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

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

4.2. Emberi ivarsejt jogellenes felhasználása³³

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

Az emberi ivarsejt tiltott felhasználása

A tényállás, valamint a releváns szakmai joganyag elemzése a dolgozat 5.2. fejezetében nyert elhelyezést. Az ott rögzítettek, az alábbiakban foglalhatók össze:

A büntetőjogi normaszöveg pontatlansága miatt tisztázatlan annak a cselekménynek megítélése, ha valaki még életében ivarsejtjét fagyasztva tárolással letétbe helyezte, egy esetleges későbbi asszisztált reprodukcióhoz való felhasználás lehetősége céljából. A büntetőjogi tényállás szigorú nyelvtani értelmezése alapján az ilyen ivarsejtek asszisztált reprodukcióra történő felhasználása – önmagában – nem bűncselekmény, hiszen az nem halottból származik. Álláspontunk szerint a hatályos tényállással azonos e cselekmény minden lényeges mozzanata, hiszen az ivarsejtet letétbe helyező személy biológiai halála már bekövetkezett.³⁴ Okkal felvethető, hogy az úgynevezett postmortális megtermékenyítés értekezésünkben elemzett esetei közül miért éppen a halottból származó ivarsejtekkel végzett inszeminációt pönalizálja hatályos jogunk? Ez esetben ugyanis nem a halál beálltát követően elvégzett megtermékenyítést tilalmazzuk, hanem a halott teste (és abban ivarsejtje) válik a védelem tárgyává. Azaz társadalomra veszélyesnek ítéljük, ha halottból ivarsejtet eltávolítva azzal megtermékenyítést végeznek, de nem tartjuk veszélyesnek, ha korábban elhunyt személy ivarsejtjével tesszük mindezt. Hipotézisünk szerint, a halott donor ivarsejtjével végzett mesterséges megtermékenyítés egyes technikai módzatai közötti differenciált tilalmat mégsem a büntetőjog, hanem elsősorban az ágazati joganyag közvetíti. A szakmapolitika az egyes technikailag lehetséges beavatkozások kodifikálása során nem a beavatkozás biológiai veszélyét helyezi előtérbe, hanem olyan tájékoztatási és beleegyezési klauzulákat állított fel, amelyek, egyes beavatkozások elvégzését megakadályozzák. Amennyiben az ágazati joganyag a mintavételkori tájékoztatást, beleegyezést és donornyilatkozatot elegendőnek ítélné a donor halálát követően elvégzett fertilizációhoz, a jelenlegi deliktum vélhetően kiüresedne.

Álláspontunk szerint, a vázolt elemzés a hatályos normaszöveg esetében egy olyan büntetőpolitikai döntést tár elénk, amely kevéssé veszi figyelembe az orvostudomány eszköztárának valós terjedelmét, és azok közül nehezen indokolható választással olyan cselekményt pönalizál, mely esetén nehezen igazolható a büntetőjog egészére érvényes szükségesség és arányosság abszolút obligója. Azaz, amennyiben a jogalkotó kockázatelemzése alapján azt látja igazolhatónak, hogy hazánkban szükséges a posztmortális megtermékenyítés tilalmazása, úgy a jelenlegi normaszöveg pontosítása és kiterjesztése mutatkozik indoklnak. Ugyanakkor megfontolásra érdemes, hogy a jelenlegi közigazgatási

³³ Kovács G.: *Humán Ivarsejtek jogellenes felhasználása a magyar büntetőjog tükrében*. Fiatal Oktatók Tanulmányai 3. SZE-JGK-ÁJI, Győr, (2006), 161-175.

³⁴ Kovács G., Németh I., Gellér B.: Az egészségügyi beavatkozás, az orvostudományi kutatás rendje, és az egészségügyi önrendelkezés elleni bűncselekmények szabályozása az új Büntető Törvénykönyvben. In: Büntetőjogi Kodifikáció (2005) II, 17.

szabályozás, a deliktum által nem érintett, de azzal azonosnak ítéltető beavatkozások vonatkozásában, megfelelőnek és elegendőnek bizonyult a helyes gyakorlat alakítására, és a jogellenes cselekmények megakadályozására is.

A fenti kritikai észrevételek rámutatnak arra, hogy a büntetőjogi szankció alternatívájaként, e téren nagyobb hangsúlyt kaphatna a humán reprodukciós eljárások közigazgatási jogi biztosítékainak fejlesztése, amely már megnyugtató módon válthatná ki a jelenlegi, több szempontból is vitatható tényállást.³⁵

Születendő gyermek nemének megválasztása

A születendő gyermek nemének megválasztására irányuló eljárás lehetőségét, és alkalmazási körét az Európa Tanács Emberi Jogokról és a Biomedicináról szóló Egyezménye szabályozza.³⁶ Az Eütv. 182. § (1) bekezdése szerint az utód nemének születése előtti megválasztására irányuló eljárások kizárólag a nemhez kötött öröklődő megbetegedések felismerése vagy a megbetegedések kialakulásának megelőzésére végezhetőek.³⁷ Megjegyezzük, hogy a magzat nemének méhen belüli megváltoztatása már nem valósítható meg. Annak ellenére, hogy egyes szerzők szerint³⁸: „a már meglévő gyermek nemének méhen belüli megváltoztatása az orvostudomány jelenlegi állása szerint gyakorlatilag nem elképzelhető, ugyanakkor az elkövetői magatartások köréből pusztán ezen az alapon nem zárható ki” álláspontunk szerint, olyan eljárás, amely biológiailag és fejlődéstanilag egyaránt lehetetlen, még elméleti szinten sem képezheti büntetőjogi értékelés tárgyát.³⁹

4.3. Az emberen végezhető orvostudományi kutatás alapkérdései

A büntetőjog szerepének pontos meghatározásához nélkülözhetetlen, hogy a nemzeti, szakmai-ágazati joganyag a legfontosabb nemzetközi dokumentumok⁴⁰ rendelkezéseit tükrözze. Nem képzelhető el továbbá a büntetőjog tilalmi rendszerének megfelelő kiépítése a közigazgatási ellenőrzési rendszer akár csak részleges hiányossága, vagy az etikai bizottságok hatékony működéséhez szükséges hatósági jogosultságok nélkül.

A *Helsinki Nyilatkozat* nyomán számos országban alkottak az orvostudományi kutatást szabályozó belső irányelveket, ágazati normákat, ugyanakkor csak néhány országban életek a közigazgatási jogi, illetve a büntetőjogi szankcionálás eszközével.⁴¹ A *Nyilatkozat* különbséget tesz *klinikai* és a *nem klinikai* kutatás alapelvei között, valamint rögzíti, hogy a kutatás előfeltétele olyan *kutatási terv*, amelyet az arra illetékes *etikai bizottság* jóváhagyott.⁴² Az *Oviedói Egyezmény* kötelezi a feleket, hogy biztosítsák a megfelelő *szankció* kilátásba

³⁵ Lahti, R.: *op.cit.*, (1988),619.

³⁶ 2002. évi VI. törvény az Európa Tanácsnak az emberi lény emberi jogainak és méltóságának a biológia és az orvostudomány alkalmazására tekintettel történő védelméről szóló, Oviedóban, 1997. április 4-én kelt Egyezménye: Az emberi jogokról és a biomedicináról szóló Egyezmény, valamint az Egyezménynek az emberi lény klónozásának tilalmáról szóló, Párizsban, 1998. január 12-én kelt Kiegészítő Jegyzőkönyve kihirdetéséről 14. cikkely

³⁷ Egyes, nemhez kötött öröklődő betegségek esetén szükséges lehet a születendő utód nemének megválasztása a betegség tovább örökítésének megakadályozása céljából. Mivel az orvostudomány fejlődése következtében a születési rendellenességek, a súlyos, örökletes betegségek már korai, magzati állapotban felismerhetők (és bizonyos esetekben kezelhetők) így az Eütv. 182. § (1) bekezdése alapján, az *utód nemének születése előtti megválasztására* irányuló eljárások a nemhez kötött öröklődő megbetegedések felismerésére vagy a megbetegedések kialakulásának megelőzésére végezhetőek.

³⁸ Gál, I. L.: *A születendő gyermek nemének megválasztása bűncselekményről – de lege ferenda*. In: Orvosok és jogászok a büntető igazságszolgáltatásban. (Tanulmánykötet) Pécs, (2005), 64.

³⁹ Kovács, G., Németh, I., Gellér, B.: *op.cit.* (2005) II. 17.

⁴⁰ Ilyen, nemzetközi alapidokumentumok: a Nürnbergi Kódex (1947) a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya 7. cikke (1966), a CIOMS által 1993-ban elfogadott Nemzetközi Irányelvek az Emberen Végzett Orvostudományi Kutatáshoz, a WHO Irányelvek a Gyógyszerkísérletekkel Kapcsolatos Megfelelő Klinikai Gyakorlathoz (1995); a Helsinki Nyilatkozat, amelyet az Egészségügyi Világszövetség (World Medical Assembly) fogadott el 1964-ben, és annak a Tokióban (1975), Velencében (1983), a Hong Kongban (1989) és a Somerset Westben (1996) elfogadott kiegészítő jegyzőkönyvei. Valamint a WHO és az Orvostudomány Nemzetközi Szervezeteinek Tanácsa által 1982-ben elfogadott közös „Javaslat az Emberi Lényeken végzett Biomedikai Kutatások Nemzetközi Irányelvére”.

⁴¹ Lahti, R.: *op.cit.*, (1988),614.

⁴² *Ibid*, 615.

helyezését azokra az esetekre, ha megsértik az egyezmény előírásait.⁴³ Az Európai Unió Bizottságának 1997-es javaslata alapján, 2001. április 4-én elfogadott EU irányelvvel,⁴⁴ az emberi felhasználásra szánt gyógyszerkészítményekkel végzett klinikai vizsgálatok során alkalmazandó helyes klinikai gyakorlat egyégesítése megtörtént.⁴⁵ Az orvostudományi kutatások azonban nemcsak a gyógyszerkészítmények vizsgálatára korlátozódnak. A kutatók sok esetben szakmai eljárások, műtéti technikák fejlesztése érdekében végeznek kutatásokat, melyek nagymértékben hozzájárulnak a közegészségügy fejlődéséhez. Az *Európa Tanács Biomedicina Egyezménye*⁴⁶ a tagállamokat arra kötelezte, hogy jogrendszerüket felülvizsgálva reformot hajtsanak végre.⁴⁷ Ezzel olyan standardokat állítottak fel, amelyek célja, egységes kritériumokkal garantálni a kutatás alanyainak biztonságát és jogait.⁴⁸ A jogi védelem túlmutat a kutatási alanyokon: a másodlagos cél a klinikai adatok kölcsönös elismerése és elfogadása. A Helsinkai Nyilatkozat második kiegészítő jegyzőkönyve (Tokió) deklarálta, hogy az emberen végzett orvostudományi kutatásokat, *független etikai bizottságnak kell felülvizsgálnia*. Az etikai bizottságok különös jelentőséghez jutottak a dán, a svájci, az olasz és a francia nemzeti szabályozásban.⁴⁹ Az egyezmény szerint az etikai bizottságok fő feladata, hogy a kutatási alanyok jogait, biztonságát és egészségét védjék.⁵⁰

Összegzés: Álláspontunk szerint, az orvostudományi kutatás garanciális elemeinek érvényesülésében a *független etikai bizottságok* szerepe kiemelkedő. Jogállásuk, *hatósági jogosítványaik* a kriminalizáció szükségességét, terjedelmét is befolyásolhatják.⁵¹

4.3.1. Az emberen végezhető kutatás szabályainak megszegése.

a) Az emberen végzett orvostudományi kutatások engedélyezése:

A büntetőjogi norma *központi eleme az engedély nélkül végzett kutatás*. A büntetőjogi oltalom hatékonyságát, és a tényállás alkalmazhatóságát is kérdésessé teszi, ha a kutatás *engedélyezője* a kutatásban érdekelt intézmény vezetője. Hatályos ágazati jogunk ugyanis e szabályozási mintát követi.⁵² Komoly aggályokat vet fel hazai ágazati jogunk hiányossága, melyben hiába keressük a döntéshozatalhoz véleményt adó *független etikai bizottság*⁵³ valódi függetlenségét garantáló elveket, és azok gyakorlati megvalósítását. Az elvégzett jogösszehasonlítás eredménye alapján bátran kijelenthető, hogy a külföldi mintákban fellelhető szigorú eljárási rend, valamint a Kutatásetikai Bizottságok szervezete és működése olyan szintű szabályozottságot mutat, amelyet a hazai ágazati jogszabályokban nem kellően tükröz. Ennek alapján úgy véljük, hogy az Egyesült Királyságban alkalmazott – és az értekezésben részletesen elemzett - gyakorlat jó alapot szolgáltatathatna a hazai szabályozás újragondolására. (A gyógyszerkutatás⁵⁴ szabályainak kimunkálása⁵⁵ jól példázza a megvalósíthatóság

⁴³ 2002. évi VI. törvény, 25.cikk.

⁴⁴ Baeyens A. J.: *Implementation of the Clinical Trials Directive: Pitfalls and Benefits*, In: European Journal of Health Law, Vol. 9., (2002), 31.

⁴⁵ *Ibid*, 32.

⁴⁶ Az egyezmény előzménye: 1985-ben az Európa Tanács felállította az Orvostudományi Fejlődés vizsgálatára létrehozott Szakértői Ad Hoc Bizottságot (*Ad Hoc Committee of Experts on Progress of the Biomedical Sciences*), (röv: CAHBI Bizottság), amelynek feladata, hogy a tagállamok által tervezett jogalkotási lépéseket térképezze fel. 1989-ben a Bizottság új elnevezéssel folytatta munkáját: Bioetikai Ad Hoc Bizottsággént (*Ad Hoc Committee on Bioethics*, röv: CDBI).

⁴⁷ Sprumont, D.: *Legal protection of human research subjects in Europe*, In: European Journal of Health Law, Vol. 6, (1999), 27.

⁴⁸ *Ibid*, 28.

⁴⁹ Sprumont, D.: *op.cit.*, (1999), 30.

⁵⁰ *Ibid*, 31.

⁵¹ *Az etikai bizottságok* – amint hazánkban is – az egyezményben rögzítettekkel ellentétben nem hatóságok, csak tanácsadó testületek, így pusztán – nem kötelező erejű - véleményüket fejezhetik ki. (Megjegyezzük, hogy hatósági jogkörök hiányában gyakran nem is képesek munkájukat hatékonyan és célszerűen elvégezni.)

⁵² Az Eütv. 159. § (6) bekezdése alapján, az emberen végezhető orvostudományi kutatást annak az egészségügyi intézménynek a vezetője engedélyezheti, amelyben a kutatást végzik.

⁵³ Baeyens A. J.: *Implementation of the Clinical Trials Directive: Pitfalls and Benefits*, In: European Journal of Health Law, Vol. 9., (2002), 31.

⁵⁴ Országos Gyógyszerészeti Intézet Irányelve: A "helyes klinikai gyakorlat" (Good Clinical Practice, GCP) alkalmazásáról. In.: Gyógyszereink. (2006) 56, 1, 3-37.

⁵⁵ 35/2005. (VIII. 26.) EüM rendelet

lehetőségét, és egyben kiemeli az orvostudományi kutatás és a gyógyszerkutatás szabályai közötti inkohereciát.

b.) A foglalkozási szabályszegés kérdése

Az ágazati joganyag kifejezetten kiemeli, hogy az orvosbiológiai kutatások részletes szabályai, illetve a gyógyszerkutatást engedélyező határozatban rögzített feltételek, valamint az engedélyezett vizsgálati terv előírásai, továbbá a klinikai vizsgálat megkezdésének és ellenőrzésének előírásai *foglalkozási szabálynak minősülnek*,⁵⁶ mely szükségszerűen elhatárolási kérdést vet fel a foglalkozáskörében elkövetett veszélyeztetés⁵⁷ és az emberen végezhető kutatás szabályainak megsértése bűncselekmények között. Így e kérdés átfogó vizsgálati eredményeinek önálló cím alatt elhelyezése indokoltnak mutatkozott.

4.4. Egészségügyi önrendelkezési jog megsértése⁵⁸

A bűncselekmény kizárólag az (1) bekezdés a)-c) pontjaiban meghatározott egészségügyi beavatkozással, illetőleg orvostudományi kutatással összefüggésben valósítható meg. Az Eütv alapján minden egyes egészségügyi beavatkozás megköveteli a beteg tájékoztatáson alapuló beleegyezését. Azzal, hogy a tényállás csak az emberi génállomány megváltoztatásával, illetve orvostudományi kutatással összefüggésben rendeli büntetni a testi integritáshoz való jog sérelmét, talán indokolatlanul szűkíti le a büntetőjogi védelmet.

A személyiségi jogokkal kapcsolatos sérelem kapcsán az Alkotmánybíróság kifejtette, hogy a nem vagyoni kártérítés a polgári jogban nem keletkeztetett új felelősségi tényállást⁵⁹, hanem az a *személyhez fűződő jogok megsértéséért járó felelősség alakzata*, amelynek körében a jogellenesség a személyhez fűződő valamely jog megsértésében áll. Az egyenlő méltóság alapjogán esik csorba, s ezért alkotmányellenes, ha a jog egyes személyhez fűződő jogok tekintetében *tartalmilag kirekesztő* szabályozással él. A jognak egyenlően kell minden személyiségi jogot védelmeznie. Mivel - a fentiekből levezetetten - bármely egészségügyi beavatkozás az emberi méltóság részét képező önrendelkezési joggal kapcsolatos, álláspontom szerint a testi integritást sértő cselekmények között nem lehet aszerint különbséget tenni, hogy annak sérelme mely okból – az orvostudományi kutatás vagy a genetikai beavatkozás során – következik be, mert ezzel az önrendelkezéshez való jog megsértését bizonytalan külső hatástól tennénk függővé. Az Alkotmánybíróság gyakorlatából egyértelműen levezethető, hogy nem mindenfajta különbségtétel alkotmányellenes, hanem csak az, amely indokolatlan, ok nélküli, szükségtelen és aránytalan. Az Eütv. idézett rendelkezéséből következően minden beteget megillet az önrendelkezési jog, és bármely egészségügyi beavatkozás feltétele a tájékoztatáson alapuló beleegyezés. Ebből a szempontból tehát álláspontom szerint homogén csoportot képeznek azok a személyek, akiknek egészségügyi önrendelkezési jogát a Btk. 173/H. § (1) bekezdés a)-c) pontjaiban meghatározott egészségügyi beavatkozásokkal kapcsolatosan sértik meg, illetve azon személyek is, akik önrendelkezési joga nem a génállomány megváltoztatásával, reprodukcióval, stb. kapcsolatos beavatkozás során sérül. Tekintettel arra, hogy a Btk. 173. §-ában meghatározott bűncselekmény immanens eredménye, hogy az önrendelkezési jog megsérül és az alapját képező orvosi beavatkozás minőségére és típusára nézve a betegnek nincs ráhatása, a különbségtétel indokolatlan. A Btk. 173/H § jelenlegi szabályozása viszont

⁵⁶ 35/2005. (VIII. 26.) EüM rendelet 5.§ (1) bek.

⁵⁷ Btk. 171.§ (1)-(4) bek

⁵⁸ Kovács, G., Németh, I., Gellér, B.,: *op.cit.* (2005) II. 19.

⁵⁹ "A személyiség ellen elkövetett sérelemokozások (az ún. iniuriák) történetileg is a bíró szabad belátásán alapuló, becsült összegű 'büntetést' vontak maguk után a modern jogokat megelőző abban a korban, amikor a büntetés és a kártérítés éles megkülönböztetése még hiányzott. A klasszikus liberális kor a polgári jogot tiszta vagyoni jognak fogta ugyan föl, de már a századforduló idején a polgári jogban az autonómia biztosítását egyre erőteljesebben látták el a személyiségjogok is. Az ezekkel általánosodott személyiségvédelem a személyiség sérelmére a polgári jogon belül az erkölcsi kártérítéssel reagált, s ma már az egész világon megfigyelhető, hogy a nem vagyoni kártérítés - kifejezetten erkölcsi értékalkotó feladatot is ellátva, összhangban a magyar Legfelsőbb Bíróság Irányelvében kifejtettekkel - a személyiségvédelmet szolgálja." [34/1992 (VI. 1.) AB határozat]

olyan nézőpontot és jogpolitikát tükröz, mintha a beavatkozás tárgyától függően, az egyes – külön nevesített beavatkozások alanyai – fokozottabb védelmet kívánnának másoknál. (Hiszen, ez esetben önrendelkezési jogukat kiemelt büntetőjogi védelemben részesíti a jogalkotó.)

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

4.5. Emberi test tiltott felhasználása

Kétségtelen tény, hogy az emberi szervek, szövetek beültetésének, átültetésének orvosi lehetősége nemcsak a betegségek gyógyítását eredményezte, de egyben – a korlátozott források miatt – közvetetten hozzájárult a szervek illegális megszerzését célzó cselekmények – közismerten a „szervkereskedelem” – megjelenéséhez is. A holttestből történő szerv, illetve szöveteltávolításhoz való hozzájárulás vonatkozásában a bioetika és a jogalkotás három rendszert dolgozott ki. A pozitív hozzájárulás elve azt jelenti, hogy ilyen beavatkozás kizárólag az egyén – életében tett - beleegyező nyilatkozata esetén végezhető el.⁶⁰ A hozzátartozói hozzájárulás elve szerint, ha a donor életében nem tett tiltakozó nyilatkozatot, akkor hozzátartozói dönthetnek a szerv, illetve szöveteltávolításról. A vélelmezett hozzájárulás elve alapján, ha a személy még életében nem tett tiltakozó nyilatkozatot, a jog a beleegyezést vélelmezi. Az egyes szabályozási elvek különbözőségére tekintettel a Bioetikai Egyezmény⁶¹ egyik szabályozás kizárólagossága mellett sem foglal állást. A hazai szabályozás⁶² a vélelmezett hozzájárulás elvét követi. Az ágazati joganyag – követve a nemzetközi egyezmények⁶³ előírásait, valamint az orvosi gyakorlatot – előírja, hogy transzplantáció céljára alkalmas szerveket, szöveteket elsődlegesen holttestekből kell biztosítani. A holttestből származó szervek, szövetek átültetésének lehetőségét a biológiai halál fogalmától különböző, agyhalál definíciója tette lehetővé.

Nemzetközi jogösszehasonlítás során a német transzplantációs törvényt (TPG⁶⁴) elemeztük, amely a humán szervek és szövetek donációjának rendjét szabályozza és egyben deklarálja a szervkereskedelem tilalmát.

A Büntető Törvénykönyv a személy elleni bűncselekmények körében önálló tényállásként rögzíti az emberi test tiltott felhasználását. A törvényi tényállás – a szervkereskedelem szankcionálásán túl – az emberi szervezet egyes alkotórészeinek, (szövet, ivarsejt, sejt, gén) valamint az egyedfejlődés korai szakaszában lévő embriónak, és a halott testének (részének) jogellenes megszerzését, valamint vagyoni hasznosítás céljából történő fogalomba hozatalát is büntetni rendeli. A jogellenesség fogalmát sem a Btk., sem az Eütv. nem határozza meg, így annak megállapítása indirekt módon történhet, figyelemmel arra, hogy az Eütv. tételesen rögzíti azokat az eljárásokat és célokat, amelyek esetén a Btk.-ban rögzített elkövetési tárgy jogszerűen felhasználható. A törvényi tényállás csaknem teljesnek tűnő felsorolásából az emberi szervezetet alkotó egységek közül kimaradt a vér néhány alkotórésze. Az Eütv. éppen a szerv és szövetátültetésre vonatkozóan meghatározta a szövet, a sejt, és a szerv fogalmát.⁶⁵ Ennek alapján nem tekinti szövetnek a vért, és a véralkotórészt. A Btk.

⁶⁰ Ilyen rendszer működik – többek között - az Egyesült Királyságban, Kanadában, Svédországban, Hollandiában, Németországban.

⁶¹ 2002. évi VI. törvény 9. cikk

⁶² 18/1998. (XII. 27) EüM. rendelet 18.§ (4) bek. b) *szövetbank az az egészségügyi szolgáltató, amelynek feladata a szövetdonorok szűrővizsgálata, a szövetek feldolgozása, tárolása, valamint a szöveteknek az átültetést végző egészségügyi szolgáltató részére történő átadása.*

⁶³ 2002. évi VI. törvény 19. cikk 1. bek.: „...élő adományozótól átültetés céljából szerv, vagy szövet kivétel csak a befogadó gyógyításának érdekében lehet végrehajtani, ha nem áll rendelkezésre halott személy megfelelő szerve, vagy szöve, vagy más hasonló hatékonyságú gyógyító eljárás...”

⁶⁴ Transplantationsgesetz, (1997), BGBl I 2631

⁶⁵ Eütv.:202. §

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

felsorolásában szerepel a sejt, így az ún. sejtes véralkotórészek a büntetőjog oltalma alá kerültek, azonban *a nem sejtes elemek* (pl. vérlemezkék, /thrombocyták/, a vérplazma és plazmaalkotórészek, a véralvadási faktorok, immunglobulinok, stb.) nem tartoznak a büntetőjog oltalma alá, hiszen azok *nem* sorolhatók a szövet fogalomkörébe és sejtnak sem tekinthetők. Ebből következően, *az emberi vér ilyen alkotóelemeinek megszerzése, forgalomba hozatalát, kereskedelmét a büntetőjog – vélhetően a jogalkotó szándékán kívül - nem tilalma.* Amennyiben a jogpolitikailag kívánt cél e biológiai alkotóelemek jogellenes kereskedelmének tilalmazása, úgy a tényállás szövegét a „*vért, vagy annak bármely alkotó elemét*” kifejezéssel szükséges lenne kiegészíteni. A tényálláshoz kapcsolódóan megjegyezzük, hogy számos emberi sejtvonal kereskedelmi forgalomban van. Ezek lehetnek egészséges, daganatos, vagy egyéb kóros sejtvonalak. E sejtvonalak némelyike tudományos kutatási célból, más részük diagnosztikus célból kerül forgalomba, forgalmazásuk anyagi haszonszerzési célja pedig vitathatatlan. (pl.: humán lymphocytá sejt, HELA sejtvonal, inzulinóma sejtvonal). Ezek is emberi sejtek, így ezek megszerzése, forgalmazása is kérdésessé válhat a *jogellenesség fogalmának* meghatározása, tisztázása nélkül. A kérdés gyakorlati jelentőségét számos külföldi jogeset jelzi,⁶⁶ melyek közül a legismertebb Henrietta Lack, rosszindulatú betegségben elhunyt nő esete. Halálát követően elvégzett kórboncolás során testéből szövetmintát távolítottak el, a sejteket tovább tenyésztették, az így előállított sejtvonalat szabadalmi oltalom alá vonták, majd HeLa néven forgalomba hozták.⁶⁷

5. KÖVETKEZTETÉSEK

Bioetika és kriminalizáció

Hogyan generálhatja egy új orvosbiológiai módszer megszületése a büntetőjogi kodifikációt? Milyen társadalmi, etikai, szakmai és szakmapolitikai nézetek és milyen belső mechanizmus útján determinálhatják e területen a kriminalizációt? Az értekezésben rögzítettek alapján körvonalazhatóak annak az elméleti útnak a sarokkövei, amelyek a biomedicina területén egyúttal kijelölik a büntetőpolitikai döntéshez, a bűncselekménnyé nyilvánításhoz vezető út egyes állomásait is. Hipotézisünk szerint a kriminalizációval kapcsolatos bioetikai, vagy szakmaetikai vélemény nem közvetlenül a büntetőpolitikában ölt testet, hanem a szakmapolitika alakításán keresztül hat a büntetőpolitikára. A büntethetőséggel kapcsolatos bioetikai és kockázatelemzési dilemmák eredményei alapján megszülető szakmai álláspont az ágazati normaanyagon keresztül ágyazódik a büntető jogszabályba. A kriminalizációban megtestesülő büntetőpolitikai döntés ez esetben legfeljebb a szükségesség és arányosság kritériumainak alkotmányossági vizsgálatára korlátozódik. A természettudományok fejlődése egyrészt jelentősen megnövelte a szakmai etika véleményezési feladatait, másrészt, az ágazati normaalkotásra háruló szabályozási igényt. Így, a lényegi elemeiben is dinamikusan változó ágazati joganyag - keretdiszpozícióba ágyazottan - a büntetőjogra érvényes, fokozott alkotmányossági kontroll megkerülésével, észrevétlenül épülhet be a büntetőjog tilalmi rendszerébe. Az ágazati joganyag kodifikációja során érvényesülésülő - szükségszerűen kisebb mértékű alkotmányossági kontroll - az engedélyezési mechanizmusok valós működési bizonytalanságaival, a kerettényállások jogbiztonsági kockázatait vetítik elénk. Megoldást legfeljebb e tényállások folyamatos, és fokozott konstitucionális felülvizsgálata jelentheti.

aa) a spermiumot és a petesejtet,

ab) az embriót és a magzatot,

ac) a vért és a véralkotórészt,

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

⁶⁶ Mykitiuk R.: *Fragmenting the body.* (<http://qsilver.queensu.ca/law/restrict/peppin/advhealth/mykitiuk.htm>) (nyomtatásban nem lelhető fel)

⁶⁷ Schneider I.: *The body as a biomedical resource.* (<http://www.vifu.de/new>) (nyomtatásban nem lelhető fel)

Bioetikai vélemény, vagy szakmai kockázatelemzés?

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

A kriminalizálás lehetséges alternatívái

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

A vizsgált tényállások rendszertani elhelyezkedése

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

Az egyes jogtárgyak tematizált rendszerezése során feltárt eredmények

Az emberen végezhető orvostudományi kutatás kriminalizálásánál a megengedhető kutatási kockázat, mint jogellenességet kizáró ok határát nem a büntetőjog alkalmazó húzza meg, hanem a kutatásengedélyezési mechanizmusok útján a bioetika, és szakmai kockázatelemzés együttesen jelöli ki. Az engedélyezési mechanizmus elégtelensége, vagy pontatlansága a büntetőjog érvényesülése szempontjából komoly veszélyeket rejthet. A kutatási engedély ugyanis, nem csupán szakmai és igazgatási kérdés, hanem a büntetőtényállás eleme: működési és szabályozási bizonytalanságai veszélyeztetik a büntetőjog kiszámíthatóságát is. A

büntetendő cselekmények körének meghatározása során érezhető bizonytalanság is részben, magára az engedélyezési mechanizmusra vezethető vissza. Míg a tényállás címe átfogóan, az emberen végzett orvostudományi kutatás szabályainak megszegését tartalmazza, a konkrét normaszöveg kizárólag az engedély nélküli kutatást pónalizálja. A kutatás alanyára nézve csaknem a fentivel egyező veszélyeket rejthet, ha az ágazati joganyagban testet öltő, alapvetően biztonsági, garanciális elemeket tartalmazó kutatási szabályokat sértik meg. Az engedély nélkül végzett kutatás – mint kétség kívül a legsúlyosabb szabályszegés – és a legfinomabb adminisztratív jellegű kutatási részletszabályok szélső értékei között kell keresnünk a kutatás alanyának jogait sértő, vagy azt közvetlenül veszélyeztető magatartásokat. A fentiek alapján, a büntetőjog által tilalmazott magatartások körét az engedély hiányában végzett orvostudományi kutatásnál szükségszerűen tágabban, azonban valamennyi kutatási szabály megsértésének indokolatlan kriminalizációját elkerülve kell meghatározni.

Az egészségügyi önrendelkezési jog morális, filozófiai és alkotmányjogi vizsgálata alapján megállapítható, hogy az egészségügyi önrendelkezési jog tartalmára nézve homogén egészet alkot, abból egyes elemek orvosbiológiai metodikák mentén történő szelektálással nem választhatók ki. Bármely orvosi beavatkozás során, annak jellegétől függetlenül, az egészségügyi önrendelkezési jogot a beteg számára biztosítani kell, az egészségügyi önrendekekezési jogot sértő cselekmények esetén szükséges és indokolt a kriminalizáció. Az egészségügyi önrendelkezési jog teljeskörű büntetőjogi védelme a jogalkotó alkotmányon alapuló kötelezettsége, melyet hatályos jogunk nem megfelelően biztosít.

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

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

Az emberi ivarsejt tiltott felhasználása ugyancsak etikai posztulátumok hatására kriminalizált cselekmény, hiszen a halottból, illetve halott magzatból származó ivarsejteken végzett in vitro fertilizáció – önmagában – szakmai szempontból értékelhető többletkockázatot nem hordoz. A bioetika elutasító érvrendszere az ágazati normákon keresztül tette legalizálhatatlanná a beavatkozás elvégzését olyan személyek esetén, ahol bármelyik fél nem képes közvetlenül a beavatkozás megkezdése előtt jognyilatkozatot tenni. Magzat, illetve halott személy, mint ivarsejtdonor esetén, legfeljebb az utód családjogi státusa ébreszthet kételyeket, így e vonatkozásban csak nagyon távoli társadalmi kockázatot tárhatunk fel. Amennyiben hipotézisként feltételezzük, hogy a büntetőjogi tilalmazás alapja döntően a negáló etikai álláspontban gyökerezik, úgy a sejtdonor jognyilatkozat tételére képes állapota, - mint a beavatkozás előfeltétele - az etikai értékítéletet normalizációja. Ez esetben büntetőjogi

következetlenséget fedezhetünk fel, hiszen büntetőjog a halál fogalmát hagyományosan a biológiai halállal azonosítja, a beavatkozást megelőző jognyilatkozat tételére azonban a klinikai halott, illetve az agyhalott sem képes. Ennek alapján okkal vetődhet fel a tényállás revíziója. Másrészt, a szakmai norma alapjául szolgáló morális tézisek vizsgálata alapján feltehető, hogy napjainkra a társadalom általános morális felfogása, illetve a szakmai erkölcs - bizonyos élethelyzetek bekövetkezése esetén – már nem ítéli el olyan szigorúan a mesterséges megtermékenyítést, ha azt halottból származó ivarsejttel végzik. Amennyiben a revízió e morális értékrend váltást támasztja alá, és azt az ágazati joganyag változása követi, a kriminalizált beavatkozások körének újragondolása sem mellőzhető.

6. FONTOSABB PUBLIKÁCIÓK JEGYZÉKE

1. KOVÁCS G., FILÓ M.: *Medikalizáció a büntetőjogban – kényszerek és lehetőségek. Egy jogintézmény vizsgálata a hazai és a német szabályozás összehasonlítása alapján.* Magyar Jog, (2005) 7
2. KOVÁCS G., NÉMETH I., GELLÉR B.: *Az egészségügyi beavatkozás, az orvostudományi kutatás rendje és az egészségügyi önrendelkezés elleni bűncselekmények I.* Büntetőjogi Kodifikáció (2005) I. 7.-24.
3. KOVÁCS G., NÉMETH I., GELLÉR B.: *Az egészségügyi beavatkozás, az orvostudományi kutatás rendje és az egészségügyi önrendelkezés elleni bűncselekmények.II.* Büntetőjogi Kodifikáció (2005) II. 3.-24.
4. G. KOVACS: *Human stem cells: a special field within the medical research. Doubts and possibilities in terms of the Hungarian law.* AMEGA, (2007) Vol. 13, No.2; 32-35.
5. L. SÓTI, Z. PETZ, G. KOVACS, L. ENDRE, L. RÉTHI, L.M. DUBUSKE : *The incidence of allergic disease in different age groups in Western Hungary.* Review of World AD Congress 2007, Thailand, Bangkok (2007) dec. (közlésre visszaigazolvva)
6. KOVÁCS G., LOVÁSZ Z.: *A közlekedési baleseteket befolyásoló fiziológiai tényezők komplex szakértői értékelése.* Magyar Jog (2007) 3.; 24-28.
7. KOVÁCS G.: *Az újszülött megölése az emberölés minősített, vagy privilegizált esete?* LEVIATÁN, Győr, SZE, (2005) 95.-117.
8. KOVÁCS G.: *Az emberi ivarsejt tiltott felhasználása.* In: Fialat Oktatók Tanulmányai, TANULMÁNYKÖTET, Győr, (2006) 161.-175.
9. KOVÁCS G.: *Az igazságügyi szakértő jogi felelőssége.* In: Orvosok és jogászok a büntető igazságszolgáltatásban. TANULMÁNYKÖTET. PTE, (2004) 81.-87.
10. KOVÁCS G.: *Járművezetés bódult állapotban.* In: MTA-VEAB, VI. TANULMÁNYKÖTET, (2005) 95.-113.
11. KOVÁCS G.: *Kábítószerfüggőség büntetőjogi megítélése és szakértői értékelése.* AKKREDITÁLT SZAKORVOS TOVÁBBKÉPZŐ TANANYAG, Igazságügyi Szakértői Intézetek Hivatala, Budapest, (2004) 1-54.
12. KOVÁCS G., NÉMETH I., GELLÉR B.: *Az egészségügyi beavatkozás, az orvostudományi kutatás rendje és az egészségügyi önrendelkezés elleni bűncselekmények.* Kodifikációs tanulmány az új Büntető Törvénykönyvhöz, az Igazságügyi Minisztérium megbízásából. (2004.) 1.-94.
13. KOVÁCS G.: *Az elterelés alkalmazása a büntetőjogban.* (tanulmány, GYISM 2002)
14. KOVÁCS G., NÉMETH I., (szerk): *Nyugat-dunántúli régió kábítószeres fertőzöttsége és a megelőzési stratégiák.* (GYISM, kutatási jelentés, 2002)
15. KOVÁCS G.: *A HIV fertőzés, mint testi sértés.* Magyar Igazságügyi Orvosok Társasága, kongresszusi kiadvány, Pécs, (2000)
16. KOVÁCS G.: *Az orvosszakmai felelősségbiztosítás aktuális kérdései.* In: Magyar Életbiztosítási Orvostani Társaság XI. Kongresszusa, Kongresszusi kiadvány, Debrecen (2006)
17. L. SÓTI, Z. PETZ, L. ENDRE, G. KOVACS, L. RÉTHI, L.M. DUBUSKE : *An Age-stratified Assessment Of The Incidence Allergic Diseases Among Patients From Western Hungary.* American Academy of Allergy Asthma and Immunology, San Diego, (2007) Febr.