



TANULMÁNYOK



Dr. Sajó András*

BECSÜLETVÉDELEM ÉS BÜNTETŐJOG – MEGJEGYZÉSEK A BECSÜLETSÉRTÉS DEKRIMINALIZÁLÁSÁRÓL

Az alábbiakban igazolni kívánom, hogy felesleges, sőt elfogadhatatlan a becsület védelmére büntetőjogi eszközöket alkalmazni. Megérett az idő a becsület-sértés dekriminalizálására.¹

I. A legtöbb jogrendben büntetőjogi rendelkezések hivatottak az emberi becsületet védeni. Korunkban, amikor alapvető követelmény, hogy a jogrend eleget tegyen az alkotmányos követelményeknek, ez a megoldás mintha az emberi személyiség védelmét szolgálná. Az alábbiakban azt vizsgálom, helytálló-e ez a feltevés. Alkotmányos szükséglet igazolása nélkül is helytálló lehet a becsület védelmében büntetőjogi eszközök alkalmazása, de ha ezek hiányoznak, s különösen, ha a büntetőjogi eszközök alkalmazása alkotmányos alapértékek szempontjából aggályos, úgy a becsület védelmében fellépés anakronisztikus és elfogadhatatlan.

A becsület büntetőjogi eszközökkel való védelme akkor lenne alkotmányos követelmény, ha igazolható lenne, hogy a személyiségi jogok társadalmilag kiemelkedően fontos egyik aspektusát, a becsülethez való jogot csak büntetőjogi eszközökkel lehet – tehát kell – védeni. Alkotmányosan azonban nem igazolt, hogy az alkotmányos alapértékeket, alapjogokat pusztán fontosságukra tekintettel büntetőjogi eszközökkel (is) védeni kell. A német Alkotmánybíróság az első abortusz-döntésben ugyan az állam hatékony alapjogvédelmi köteletségének értelmezése során arra a következtetésre jutott, hogy az emberi élet (a magzati élet) védelmének állami kötelezettsége alkotmányos kötelezettséggé teszi az abortusz büntetését, de ezt a megoldást sem a szakirodalom, sem maga nem találta követendőnek.

Eltekintve attól, hogy ami az élet, mint védett jogtárgy esetében indokolt lehetne, nem indokolt kevésbé fontos alkotmányos érték védelme esetén, s eltekintve attól is, hogy az állami fellépést a magzat önvédelemre képtelensége is indokol-

hatta, a becsület védelmében már csak azért sem beszélhetünk az állam büntetési köteleességéről, mivel erre vannak más, a szólásszabadság alapjogát kevésbé korlátozó eszközök. Mi több, bár az állam az alapjogvédelemhez hatékony jogvédelmi eszköztárt köteles fenntartani, e köteleesség polgári jogi eszközökkel is teljesülhet és a becsület védelme esetében a sértett egyén képes az eszközrendszer maga működtetni.

Eleve vitatható – és csak kivételesen tapasztalható –, hogy alapjogok védelmében az állam köteles lenne büntetőjogi eszközöket igénybe venni. Legfeljebb a legsúlyosabb emberi jogsértések esetén tapasztalhatunk ilyen kötelezettséget, amit (vitatottan és csak esetenként) a nemzetközi jogban kógens, imperatív szabályként ismernek el. Ilyenek tekinthetjük a genocidium büntetésének köteleességét, amit a nemzetközi jog előír, és ami alkalmasint univerzális joghatóságot eredményez. Igaz, a szólásszabadság körében is találunk – egyezményes alapon – büntetési kötelezettséget, a faji diszkriminációt (felsőbbrendűséget) hirdető közlésekkel kapcsolatban, de ez a követelmény inkább az államok pragmatikus megfontolásából, semmint a büntetés feltétlen emberi jogi szükségletéből származik. Ennek megfelelően nem is tekinthető a rasszista kijelentésekkel szembeni büntetőjogi fellépés általánosan elfogadott kötelezettségnek.

Valamely viselkedés büntetendővé nyilvánításának természetesen nem feltétele, hogy alapjog védelmében a büntetés óhatatlanul szükséges legyen. De a bűncselekménnyé nyilvánítás szokásos feltételei a verbális becsületsértés esetében nem állnak fenn, amit jelez a becsületsértés esetében megfigyelhető – a magánszemély fellépésében álló – kétértelműség. Mondható ugyan, hogy a becsületsértés büntetése általános és különös elrettentést szolgál, de ugyanezek a célok elérhetők tisztán polgári jogi eszközzel is. (A jogsértés ismétlésétől a polgári bíró eltiltó rendelkezése is eltılthat, s a bírói parancs semmibevétele már lehet büntetőjogi fellépés alapja).

A becsületsértés bűncselekménnyé nyilvánítása a klasszikus büntetőjog számára kezdettől elméleti nehézséget okoz. Nem véletlen, hogy

* A szerző a Magyar Tudományos Akadémia rendes tagja.

¹ A becsület, jóhírnév kriminalizálásának minden esetét becsületsértésnek, becsületvédelemnek nevezem, függetlenül a attól, hogy a magyar terminológia szerint becsületsértésről vagy rágalmazásról, esetleg calumniáról lenne szó.

Anselm Feuerbachnál nem szerepel bűncselekményként, s csak utólag talált valamiféle spekulatív közrendvédelmi megfontolást Mittermaier, hogy igazolhassa a tényleges gyakorlatot, amelyet elsősorban a hatóságok, a felsőbbség megsértésének megtorlása vezetett.

A becsületsértés jószerivel észrevétlenül sodródott a büntetőjogba. A modern jog hajnalán, amikor a polgári és büntetőjogi iniuria nem vált el élesen, az iniuria szankcióinak egy része büntetőjoginak minősült. A becsületsértésre kiszabott szankciókat (szabadságvesztés mint a megváltás alternatívája) csak megfelelő garanciális eljárásban, vagyis büntetőeljárásban lehetett kiszabni, ahhoz viszont, hogy büntetőeljárásban bírálják el a sérelmet, bűncselekményre volt szükség. (Hogy azonban ez az összekapcsolás nem szükségszerű, azt mutatja, hogy például a legújabb finn reformban eltűnik a büntető és polgári igény különbsége és az eljárás is egységes.)

Ezen előzményekre tekintettel nem meglepő, hogy a modern büntető kódexekbe bekerült a becsületsértés (illetve annak különféle alakzatai). E tény azonban nem érv, azaz önmagában az, hogy a német vagy francia jog bűncselekményként kezeli a becsületsértést, még nem teszi ezt a megoldást indokolttá vagy legitimmé. S bár ezekben a jogi kultúra alakulása szempontjából oly fontos országokban jogászörökben nem szokás kifogásolni a becsületsértés kriminalizálását, arra is fel kell figyelni, hogy milyen ritkán alkalmazzák azt a szankciót – a szabadságvesztést –, ami miatt a becsületsértést büntetőjogi tényállásként kell fenntartani.

A megszokott – és viszonylag kevés jogi zavart okozó – megoldások esetében nem meglepő, ha a megoldás a magától értetődő tekintélyét élvezzi. De éppen, mert a becsületsértés büntetőjogi büntetendősége a jogrendszer alkotmányos ellenőrzése előtti időben szilárdult meg, ez az utólagos (mai) ellenőrzés elkerülhetetlen. A modern alkotmányos elemzésben azonnal szembeötlik a becsületsértés kriminalizálásának szóláskorlátozó, öncenzúrát kívánó hatása. A büntetőjog, illetve a kontinentális magánjog és sajtójog is az alkotmányosság előtti állapotot rögzíti. Az alkotmányos ellenőrzés megmutatta, hogy a kriminalizálás a társadalmi gondolkodás olyan állapotát rögzíti, amelyet a rendi státusz védelme jellemez, amelyben a szólás szabadságának fontossága még nem tudatosul.

A cenzoriális hatásokat mind az Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága (a *New York Times v. Sullivan*, 1964 ügygel kezdve), illetve az Emberi Jogok Európai Bírósága (*Lingens*) felismerte. Részben ezeknek a döntéseknek a hatására az európai jogfelfogás kezdett átalakulni. Az Európai Biztonság és Együttműködés Szervezetének (EBESZ) legfrissebb felmérése szerint a tagállamok döntő többségében a büntetőtörvény bünte-

ti a becsületsértést, de a tagállamok kevesebb mint felében kerül sor tényleges szabadságvesztés kiszabására (nem számítva ide a fajlagos motivált, izgatásnak minősülő becsületsértést). Még ezekben az országokban is ritka a szabadságvesztés-büntetés végrehajtása. (Mindössze kilenc országból – s ezek egy része nem is európai – jelentettek ilyen gyakorlatot). Ehelyett felfüggesztett börtönbüntetést szabnak ki, esetleg egyéni kegyelemben részesítik az elkövetőt. Ennek ellenére a büntetőeljárás pusztá lehetősége, illetve a felmentéssel végződő eljárás súlyosan terheli a szólásszabadságot.

Az elmúlt tíz évet a becsületsértés dekriminalizálása, vagy legalábbis a szabadságvesztés-büntetés köréből kivonása jellemzi. Az EBESZ országok egy részében a bírói gyakorlat *de facto* szabadságvesztési moratóriumot eredményezett, s a szabadságvesztés kiszabására nem kerül sor, vagy az egészen kivételes.² Az Egyesült Királyságban a vádhatóság vezetője a büntetőpolitikát úgy kívánja alakítani, hogy ne kerüljön sor vádemelésre becsületsértési ügyekben. 56 ország adatait áttekintve a következő megoszlás mutatkozik:

Változás a törvényben	Országok száma
Nincs változás	14
Fokozódó kriminalizáció	5
Mérsékelt dekriminalizáció	24
Teljes dekriminalizáció	3
Nincs adat	10
Mindösszesen	56 ³

Érdekes módon a nyílt dekriminalizációra olyan európai országokban kerül sor, amelyek éppen most alakítják ki, az önkényuralmi rendszert felszámolva, demokratikus jogrendjüket, és amelyek különösen érzékenyek a szólásszabadságot számon kérő nemzetközi közvélemény reakcióira. E megfontolás miatt érthető, hogy Bosznia-Hercegovina, Koszovo, Ukrajna, Moldova és Grúzia azok az országok, amelyeknek büntetőjogában nem szerepel a becsületsértés, Bulgária és Montenegró pedig kiküszöbölte a becsületsértés szabadságvesztéssel büntetésének elvi lehe-

² A felmérés anyaga a Szerző birtokában van.

³ Az országok száma meghaladja az EBESZ vizsgálatban résztvevők számát, mivel esetenként ellenkező trend érvényesül egyes országokban. Az államfő becsületének védelmére esetenként olyan országok is szigorítottak, amelyek egyébként a becsületsértés alapesetében enyhítettek a büntetési tételen.

tőségét. Az EBESZ országok többségében a szabadságvesztési tételek enyhítésével, illetve a bírói gyakorlatban a szabadságvesztés kivételessé tételével válaszolnak a hagyományos felfogás anakronizmusára. Megjegyzendő, hogy a „*soft law*” szintjén a regionális emberi jogi szervezetek, illetve az ENSZ raportőr a becsületsértés kriminalizálását a szólásszabadsággal ellentétesnek tartják.

Nyugat-Európában csak elvétve szerepel a büntetőjogi reformtervekben a becsületsértés dekriminalizálása. Ez azonban pusztán abból adódik, hogy a szabadságvesztés *de facto* kiiktatása miatt a kérdés nem jelent drámai problémát. De a szabadságvesztéssel büntetés elvi lehetőségét nem lenne helyes lebecsülni. A jelenlegi – elmentmondásos – olaszországi reformot éppen egy újságíró elítélése által kiváltott közfelháborodás indította el. A büntetés elvi lehetősége bármikor gyakorlativá válik és a büntetések, a szólás büntethetőségének fenntartása rossz üzenetet küld a társadalomnak.

A becsületsértés, mint a sértett által indított és képviselt büntetőeljárás „kilóg” az állam vádmonopóliumára épülő büntetőeljárás köréből, miközben a szólásszabadság szempontjából aránytalannak tűnik. Olyan széleskörű alkalmazása, mint amilyennel Lengyelországban, Magyarországon, Albániában, Horvátországban találkozunk, Nyugat-Európában (Franciaországot leszámítva, ahol a hatóságok és bírák becsületének védelmében gyakori a büntetőeljárás) nem szokásos. Jogpolitikailag kétes dolog egy olyan intézményt fenntartani, amit nem alkalmaznak.

A polgári per képes a sértett számára szükséges jogvédelmet biztosítani, hiszen az igazolt károk mellett mód van a bírság funkcióját betöltő, elrettentő általános kártérítés megítélésére, ami a büntetőeljárásban kiszabott pénzbüntetéstől eltérően szintén a károsultat illeti. A szólásszabadság szempontjából azonban a polgári perben megítélt általános kártérítés, illetve nem vagyoni kár nem lehet túlzott, mert erőteljesen cenzurális hatású lenne. Kívánatos tehát, ha ez az általános, elrettentést szolgáló kártérítés korlátozott, összességében előzetesen törvényileg maximált. Az általános (nem-vagyoni) kártérítés konkrét meghatározásakor a bíró a károkozó magatartására – a törvényi maximumból kiindulva – tekintettel lehet.

II. Úgy tűnik, nem is a jogi megszokás bűvölete tartja életben a becsületsértés büntetését, hanem a becsületre vonatkozó archaikus elképzelések. A becsületsértés dekriminalizálásának talán legfontosabb akadálya, hogy a közgondolkodás reflektálatlanul – egy időszerűtlen becsületfelfogás megszokásának rabjaként, természetesnek tekinti a büntetőjogi megtorlást a becsület sérelme esetében. Nem nehéz kimutatni, hogy kétféle archaizmust őriz ez a nézet: a becsület

nemesi-tiszti kultusza és a lelki sérelem fizikai megtorlással való oldásának igénye találkozik itt.

A büntetéshez ragaszkodásban tetten érhetjük a becsületnek valamiféle abszolutizáló, a nemesi és katonai (katonatiszti, szintén a feudalizmusba visszanyúló) féltését. Norbert Elias és mások részletesen elemezték, hogy a rendi státusz védelme miatt követelte meg a becsület erőszakos védelmét. Ha csak párbajjal védhető a becsület, úgy természetesen az erőszak-monopóliumra törekvő államnak a párbajt a saját büntetésével kellett kiváltania. Ami pedig az eltérő rendi állású személyek közti becsületsértést illeti (vagyis praktikusán, ha alacsonyabb állású vetemedett volna a magasabb státuszú megsértésére, úgy a rendi kiváltság és felsőbbség védelmére szintén az államnak kellett fellépnie, ha erőszak-monopóliumot akart.⁴ Ezt a reakciómódot általánosították, amikor a jogegyenlőség a felsőbb osztályok privilégiumát általános viselkedési elvárásként ismerte el. A becsületet feltétlen védendőnek tartják, amit az uralkodó jogi ideológiában még meg is erősít az emberi méltóság feltétlen tisztelete.

Abba nem szokás belegondolni, mi is történik, amikor valakinek a becsületét sértik. A sérelemnek három összetevőjét érdemes figyelembe venni:

- csökkenhet a sértett társadalmi megbecsülése, kedvezőtlenül alakul társadalmi megítélése,
- a becsületsértés lelki sérelmet okoz (ez esetleg csupán a lehetséges társadalmi reakciók, szankciók előrevetítése)
- csökken a sértett önbecsülése.

Ameddig a becsületen esett foltot csak vérrel lehet lemosni, és a vérbosszú modern megfelelője a börtön, a büntetőjogi büntetés, mely a modern, korcs megtorlásigényt hivatott jóllakatni, addig ezek helyreállításában a megfelelő eszköznek a büntetőeljárás tűnik. Ez az igény azonban egészen téves. Ha a társadalmi megbecsülést a bírói ítélet, a hatósági állásfoglalás képes visszaszerezni, úgy erre a polgári bíróság is alkalmas, a kártérítés segítségével. Ez a bíróság amúgy is foglalkozik a jogsértés elítélésével, hogy a sérelem „igazságtalanságának” megállapítása után a tekintélysérelemből adódó anyagi hátrányokat orvosolja. Amíg persze, mint a BGB hirdette, a becsület sérelme pénzzel orvosolhatatlan, mivel a tiszt (a „becsületérzés modellje”) számára az egyetlen értéknek a renden, a tiszt kaszton belül maradás minősül, addig – és csak addig – érthető a büntetőjogi védelemhez, mint Ersatz-párbajhoz ragaszkodás. A jelek szerint katonatisztként reagálnak sokan, akik becsületüket féltik. De miért is kellene ma 19. századi katonatisztnak képzelni

⁴ Amennyiben a becsület védelme a jóhírnév, mint tulajdoni érdek védelmét szolgálja, mint arra Eörsi Gyula rámutatott, úgy a büntetés annyiban indokolt, amennyiben minden tulajdon védelmére érdekében felhasználható a büntetőjog. Mivel azonban a modern felfogás tagadja a méltóságvédelem nevében dematerializálja a jóhírnév- és becsület-tulajdont, továbbá, ez a tulajdonvédelmi felfogás sem tartható.

magunkat? E képzelt katonatisztek viselkedésének más elemeit figyelembe véve merő ellentmondás e zárványhoz ragaszkodás, amely anakronizmust a hatályos jognak nem kell tiszteletben tartania, még kevésbé erősítenie.

Ami a lelki sérelmet, megaláztatást illeti, ez kétségtelen következmény lehet, az ehhez járuló önbecsülés-csökkenéssel együtt. Ezek vitathatatlan sérelmek, amelyeket csak korlátozottan orvosolhat a kártérítés. A jog azonban a szubjektív sérelmek kezelésére kevésbé vállalkozik. Annak sincs semmi magyarázata, hogy e lelki kínok orvoslására miért pont a megtorlás típusú orvoslást kellene a jognak kínálnia. Más technikák, amelyek inkább összhangban vannak a modernitás vállalkozásával, szintén rendelkezésre állnak. A sértő bocsánatkérése, a sértő nyilvános elmarasztalása (és ezzel társadalmi megítélésének kedvezőtlen alakítása) és a tények megállapítása legalább olyan hatásos gyógyír, mint a megtorlás.

A személyes sérelem, megaláztatás hagyományos személyes kezelése a megtorlásban látta a lelki sérelem orvoslásának megnyugtató eszközét. A becsületében sértett, megalázott személy számára a hagyományos jogfelfogás azt sugallja, hogy az okozott sérelmet csak megtorlás enyhítheti, azaz a sértővel szembeni olyan szankció, mely a fizikai erőszak legalább stilizált jegyeit viseli. A racionalizmus kúráján átesett jog viszont éppen arra vállalkozik, hogy a lelki sérelmek pragmatikusabb, de alkalmasint a büntetéssel egyenértékű lelki megnyugvást kínáló megoldását intézményesítse. Ezért mondható, hogy a becsületsértés büntetőjogi megtorlásának igénye a modernitás felfogásával összeegyeztethetetlen.

III. A büntetőjognak – melyet a társadalmi felfogás normatív kiindulópontja szerint az ésszerűség követelményeit szolgáló intézményként fogad el – nem feladata az empirikus közfelfogásnak a közfelfogás értékeltevéseivel ellentétes szeszélyeit és archaizmusait, a bosszúvágyat szolgálni, s nem lehet feladata fenntartani a becsületsértés büntetését. Különösen nem olyankor, amikor ez a bosszúvágy szublimált formában amúgy is kielégülhet a polgári perben megítélt, a nem-vagyoni sérelemért megítélt kártérítés jóvoltából.

Összegzés: A becsület büntetőjogi védelmét alkotmányos értékvédelem nem követeli meg, ugyanakkor veszélyezteti a szólásszabadságot. A becsületsértés a büntető törvénykönyvekbe az állami büntetési monopólium előtti időszak maradványaként került és anakronisztikus, mivel nem állnak fenn a büntetés szokásos indokai ezzel kapcsolatban. A szólásszabadság fontosságára tekintettel levő modern felfogás a hagyományos álláspont felülvizsgálatát kívánja és nemzetközi törekvések valamint a fejlett demokráciákban érvényes trendek azt mutatják, hogy e felülvizsgálat folyamatban van. Mivel a büntetőjogi fellépés szokásos szükségletei a szólásszabadság mérsékeltebb károsításával, veszélyeztetésével is elérhetők a polgári perben, ezért a lehető leghamarabb törölni kell azokat a Btk. szakaszokat, amelyek jelenleg büntetni rendelik a becsületsértést. A polgári jogi elrettentés érdekében sem megengedhető súlyosan terhelő általános kártérítés (a tényleges károk megtérítésén túl), ezért azt a törvényhozónak korlátoznia kell.

AZ EGÉSZSÉGÜGYI BEAVATKOZÁS, AZ ORVOSTUDOMÁNY KUTATÁS RENDJE ÉS AZ EGÉSZSÉGÜGYI ÖNRENDELKEZÉS ELLENI BŰNCSELEKMÉNYEK SZABÁLYOZÁSÁRA AZ ÚJ BÜNTETŐ TÖRVÉNYKÖNYVBEN

I. RÉSZ

1. BEVEZETÉS

Az Országgyűlés 1998. március 10-i ülésnapján fogadta el az 1998. évi XII. törvényt, a büntető jogszabályok módosításáról, amely 1998. július 1-jén lépett hatályba. E törvény alapján a Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. tv. (továbbiakban: Btk.) XII. fejezete – mely a személy elleni bűncselekményeket fogja át – új, II. címmel egészült ki, „Az egészségügyi beavatkozás, az orvostudomány kutatás rendje és az egészségügyi önrendelkezés elleni bűncselekmények” – elnevezéssel.

A törvényi kiegészítéssel az orvosi, egészségügyi tevékenység körében elkövetett olyan jogellenes cselekmények kerültek büntetőjogi szabályozás alá, amelyeket ezidáig büntető jogunk külön tényállásként nem ismert. E tárgyköröket eddig vagy más, alacsonyabb szintű jogszabály, esetleg szakmai norma rendezte, vagy szabályozatlanok voltak.

2. ÁLTALÁNOS ÁTTEKINTÉS

2.1. A büntetőjogi szabályozás szükségessége

Az orvostudomány és a biológiai tudományok robbanásszerű fejlődése – az eddig csak utópiaként felmerült módszerek gyakorlati megvalósításával vagy ennek közvetlen lehetőségével (veszélyével) – szükségessé tette bizonyos kutatási eljárások és orvosi, biológiai beavatkozási lehetőségek **olyan szabályozását, amelynek megszegése konkrétan megfogalmazott joghátránnyal, méghozzá büntetőjogi szankcióval jár.**

A szabályozást – az érintett terület jelentőségét, és a lehetséges veszélyeket is figyelembe véve – szükségyszerűen egyrészt az 1987. évi XI. tv. 3. §.f) pont alapján, másrészt mivel alacsonyabb szintű normákkal ilyen súlyú kérdésben nem érhető el a kívánt cél, törvényi szinten kellett megalkotni.¹

A tárgyalandó kiegészítés azonban merőben új helyzetet teremt, hiszen a jognak kezelnie kell valahogy azt a realitást, hogy a tudomány jelen fejlődési üteme mellett a még csak a tudományos-fantasztikum szintjét érintő, vagy tudományos kuriózumként publikált módszerek és beavatkozások rövid időn belül rutin eljárássá válnak. Ezzel e tevékenységek, fogalmak és módszerek esetleges jogellenességének meghatározásakor eddig nem ismert kihívások elé állítják a jogalkotót, a jogalkalmazót, nemkülönben a szakértőt. Ugyanis e szakkérdések eldöntésében – mint ahogyan a hatályos törvény indokolása is rámutat – a szakértő szerepe meghatározó lesz, tekintettel a bonyolult ténybeli – és véleményünk szerint sokszor fogalmi – nehézségekre.

2.2. A szabályozás elhelyezése a Büntető Törvénykönyvben

Amint azt említettük a Btk. módosításának az egészségügyet érintő kiegészítései a Btk. XII. fejezetébe kerültek, amely ezáltal egy új II. címmel egészült ki. A törvény indokolása szerint a tényállások elhelyezésénél figyelembe vették azt a szoros kapcsolatot, amely a hagyományos személy elleni bűncselekmények és e tényállások között fennáll.

Véleményünk szerint e bűncselekmények elhelyezésének helye a Btk.-ban nem kardinális jelentőségű. A jelenlegi szabályozásban foglalt bűncselekmények által sértett vagy veszélyeztetett társadalmi érdekek vagy értékek, azaz a jogi tárgyak nem egységesek; változatos képet mutatnak. A skála az emberi, a magzati, valamint az embrió génállományának megváltoztathatatlan-ságához fűződő társadalmi érdektől az önrendelkezési jogig terjed. Jelentős a foglalkozási szabályok megsértésének a szerepe is e bűncselekményeknél. Ez utóbbi tulajdonságuk alapján inkább a közlekedési bűncselekményekkel mutatnak hasonlóságot. Az áttekinthetőség és didaktika szempontjából a legjobb megoldás egy külön fejezet kialakítása lenne, ám ez ellen szólnak a Btk. tradicionálisan 20 fejezetes felosztásának megőrzése melletti érvek.

* Dr. med. Dr. jur. Kovács Gábor a Szombathelyi Igazságügyi Szakértői Intézet igazgató főorvosa, egyetemi adjunktus (SZE);

Dr. Németh Imre ügyvéd, egyetemi adjunktus (SZE);

Dr. Gellér Balázs ügyvéd, tanszékvezető egyetemi docens (SZE), egyetemi docens (ELTE).

¹ Vö. 1987. évi XI. törvény a jogalkotásról.

E bűncselekmények jelenlegi elhelyezése megfelel a kívánalmaknak és lehetőségeknek, és azok helyének átgondolása esetleg az új Btk. keretein belül lehetséges. E tekintetben azonban nehéz nyilatkozni, hiszen az új Btk. Különös Részének felépítése vagy legalábbis annak koncepciója előttünk még ismeretlen. E kérdést lejjebb még tárgyaljuk.

2.3. Nemzetközi előzmények

A nemzetközi előzményeket tárgyalva különös figyelmet kell fordítanunk az AIDP 1987. szeptember 21–23. napjain Freiburgban tartott ülésére, illetve az arról készült általános jelentésre.²

A jelentés a téma központi elemeit illetően 29 résztvevő állam közös álláspontját tartalmazza.³ A konferencia kapcsán nyilvánvalóvá vált, hogy az egyes államokban felmerült egyedi problémák és a megoldásukra adott válaszok nagymértékben eltérnek egymástól. A büntetőjog mellett más jogági szabályozásokat is meg kell vizsgálni, hogy eldönthessük szükséges-e a büntetőjogi eszközök alkalmazása.⁴

2.3.1. Megjegyzések az orvostudomány, a biológia, az orvosi technológia és biotechnológia fejlődése okozta problémákkal kapcsolatosan, valamint a lehetséges megoldások

Az egyes államok egyetértettek abban, hogy az orvostudomány fejlődése olyan etikai, jogi és társadalmi problémák megjelenéséhez vezetett, amelyet a hagyományos jogi eszközökkel nem lehet rendezni. Tekintettel arra, hogy a biológiai és orvosi technológia fejlődése közvetlenül az emberi lényt érinti, az emberiség fejlődésére rendkívüli hatással van. Mindemelllett az orvosi felelősségre vonatkozó hagyományos alapelvek és szankciók már nem tűnnek megfelelőnek, egyben felvetődik a kutató felelőssége is. Megállapítható, hogy az egyes országok óvatosan bővítették a jogi eszközök tárházát az új problémák megoldása érdekében. A jogalkotás sokszor nem tud lépést tartani az egyre újabb társadalmi problémákkal sem, a tudományos és technikai fejlődés még erősebb dinamizmusa fokozott kihívást jelent.

Történetileg az orvosi tevékenységet – egyes korai kivételektől eltekintve – a jogi szabályozottság hiánya jellemezte.⁵ Az orvos–beteg kapcsolatot inkább a Hippokratészi eskü alapján kialakuló elvárás-rendszerre épülő etika szabályozta. Csupán az utóbbi időben váltotta fel e szabályozási módot az úgynevezett etikai kódexek (irányelvek) alkalmazása. A Nürnbergi perrel kap-

csolatosan, a második világháborút követően született meg a *Nürnbergi Kódex (International Code of Medical Ethics, 1949)*, amely elismerte a beteg, illetőleg a kutatásban részt vevő személy önrendelkezési-, beleegyezési jogát.⁶ A beleegyezés elve fokozatosan áterjedt minden orvosi beavatkozásra.⁷

Az *Európa Tanács Miniszteri Bizottsága 1985-ben elfogadott ajánlásával* felhívta a tagállamokat, hogy hazai jogrendszerükbe építsenek be olyan jogi rendelkezéseket, amelyek az orvos betegével kapcsolatos kötelezettségeit szabályozza.⁸ A kutatással kapcsolatos veszélyekre már, egy 1975-ben megrendezett nemzetközi szakértői konferencia is felhívta a figyelmet.⁹

A jogi szabályozás nemzetközi és hazai szinten egyaránt elképzelhető.¹⁰ Kötelező nemzetközi szabályok alkotása elsősorban az emberen végzett jogellenes kutatás és a genetikai identitást sértő cselekményekkel kapcsolatosan vetődött fel. A *Polgári és Politikai Jogok Egyezségokmánya 7. cikke* deklarálja a kutatáshoz való beleegyezés jogát.¹¹ A nemzeti szintet illetően sok állam jogalkotási reform keretében illesztette be jogrendszerébe az e területet szabályozó rendelkezéseket. Számos nemzeti jelentés kiemelte az egységes jogi szabályozás és a kötelező nemzetközi szabályok megalkotásának szükségességét, hiszen a kérdéses terület transznacionális jellegű.

A jogi szabályozás kialakításának azonban előfeltétele, hogy széleskörű társadalmi egyetértés szülessen arról, hogy pontosan melyek a jogi védelmet igénylő értékek. Az állásfoglalás alapján az egyes országoknak fel kell mérni, hogy a hatályos jogi szabályok milyen védelmet nyújtanak, és melyek lennének a kívánatos szabályozás eszközei.¹² A kriminalizációnak – nemzeti szinten – mint utolsó eszköznek kell szerepelnie.¹³

⁶ Elfogadta az Egészségügyi Világszövetség (*World Medical Association*) harmadik Közgyűlés fogadta el Londonban, 1949. októberében (*World Medical Association Bulletin*, vol. 1, no. 3, October 1949, 109, 111. o.). A fegyveres összecsapások során irányadó szabályokról lásd *McCoubrey, H.: International Humanitarian Law* (2nd ed., Ashgate, USA, 1998.) 87. o.

⁷ A Kódex többek között az alábbi elveket fekteti le az orvos beteg iránti kötelességeivel kapcsolatban: „Az orvosnak mindig szem előtt kell tartani a fogantatástól számított emberi élet fenntartásának kötelességét. Terápiás magzatelhajtás csak akkor hajtható végre, ha azt az orvos lelkiismeret és a nemzeti jog megengedi.

Az orvosnak teljes lojalitásával és tudománya minden eszközével betegét kell szolgálnia. Amennyiben egy vizsgálat vagy beavatkozás az orvos képességeit felülmúlja, másik orvost kell értesítenie, aki rendelkezik a szükséges ismeretekkel.

Az orvosnak teljes titoktartást kell gyakorolnia minden betegével tudomására jutott információval kapcsolatban, a köztük kialakult bizalmi viszony miatt.”

⁸ *Lahti, op. cit.*, (1988), 606.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ United Nations International Covenant on Civil and Political Rights, GA Res. 2200A (XXI), 1966. december 16., UN Doc. A/6316 (1966); 999 United Nations Treaty Series 171.

¹² *Lahti, op. cit.*, (1988), 607.

¹³ 30/1992. (V. 26.) AB határozat, Eur. Court H. R., *Silver v. the United Kingdom* (1983) A no. 61. See for discussion *Jacobs and White* (1996), 306–309; *Harris et al.* (1995), 290–301.

² *Lahti, R.*: A büntetőjog és a modern biomedikai technikák, Általános jelentés az AIDP 1987. szeptember 21–23. napjain Freiburgban tartott üléséről. In: *Revue Internationale de Droit Pénal*, vol 59., 1988, 603; 603

–626.

³ *Ibid.*, 603; 603–626.

⁴ *Ibid.*, 604.

⁵ *Ibid.*, 605.

2.3.2. Általános megjegyzések a modern biomedicinális technológiák fejlődése következtében védendő érdekekről és értékekről

Az egyik legfontosabb védendő értéknek a testi integritás és az önrendelkezéshez való jog merül fel, tekintet nélkül arra, hogy egyszerű orvosi beavatkozásról vagy orvostudományi kutatásról van szó. Olyan nemzetközi dokumentumok, mint a *Polgári és Politikai Jogok Egyezségokmánya*, valamint az *Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata* hangsúlyozzák az emberi méltóság tiszteletben tartását. E jogok általában különböző országok alkotmányaiban is kifejezésre jutnak, és védelmüket büntetőjogi szabályok biztosítják.

Mindemellett, az élet, a testi integritás és a személyi szabadság olyan jogok, amelyeket a büntetőjog hagyományosan védelmi körébe von.¹⁴ Az élet, a testi épség és az önrendelkezési jog mint jogi tárgyak előnyt élveznek általában feltételezett vagy valós össz társadalmi érdekekkel szemben. Anélkül, hogy meg kívánnánk oldani az élethez való jog illetve a halálbüntetés tilalmának dogmatikai értelmezése a 23/1990. (X. 31.) AB hat. alapján, a jogos védelem, a jogszerű fegyverhasználat vagy éppen az Alkotmány 70/H. § (1) bekezdése szerinti honvédelmi kötelezettség ellentmondásait, mégis megállapítható, hogy, ha nem olyan beavatkozásokról van szó, amelyek közvetlenül a beteg érdekében és javára történnek – ilyen például az *emberen végzett kutatás*, amely közvetlenül nem az adott személyre nézve jár előnyökkel – a jog az individuális jogokat védi. Innen ered a disz-szenzuális biológiai vagy orvosi kutatások, kísérletek tilalma.

A modern biológiai és orvostudományi technológiák fejlődése meghaladta a büntetőjog által is védett hagyományos társadalmi érdekeket és értékeket. A nemzeti jelentésekből kiderült, hogy a születés előtti magzati élet és egészség védelme nem megfelelően szabályozott az egyes országokban. A jogszabályi reformoknak arra kell irányulniuk, hogy a születendő gyermek életének és testi integritásának hatékony védelmet biztosítsanak.¹⁵ A magánélethez való jog, a diszkrimináció tilalma, valamint a család intézményes védelme szintén olyan érdekek, amelyek egyes orvosi eljárások tilalmához vezethetnek.¹⁶

Másrészt, a kutatás szabadsága számos országban biztosított, még hozzá az alkotmány szintjén (pl. Németország, Magyarország).¹⁷ A szabályozási igény ez esetben abból fakad, hogy a kutatás nemcsak pozitív eredményekkel járhat, annak – nem kívánt – mellékhatásai is lehetnek.

Az egyénnek az élethez, testi épségéhez, önrendelkezéshez való jogát (1), a társadalomnak a

tudományos fejlődéshez fűződő érdekét (2), a kutatás és a tudomány szabadságát (3), valamint mindezeket esetleg elkülönülő morális, vallási megkötöttségeket (4) kell összeegyeztetni a jogalkotás során. Azaz e témakörben még differenciáltabban kell felépíteni a szabályozást, mint más társadalmi viszonyokat érintő területeken.

3.3.3. Általános megjegyzések a modern biológiai és orvostudományi technológiák szabályozási eszközeiről¹⁸

E kérdés elemzése szükségszerűen jogpolitikai, illetve kriminálpolitikai problémákat vet fel. A nemzeti jelentések többsége nagyon óvatos álláspontot foglalt el a büntetőjog, mint a kérdéses területet szabályozó új jogi eszköz bevezetése kapcsán. A szabályozási alternatívák közül a „puha eszközök” alkalmazása attól függ, hogy a társadalom mennyire képes elfogadni, hogy az etikai irányelvek megnyugtató módon rendezik a problémákat.

A társadalmi morális elvárás hosszú távon nem lehet ellentétes a lehetséges jogi szabályozással, sőt, az etikai és jogi normák a kölcsönösség viszonyában kell, hogy álljanak, és – ideális esetben –, ha a jogi szabályozás hiányos, a felelősség és szankcionálандóság elvei a jogrendszer egészében jelen lévő (polgári jogi, közigazgatási jogi és büntetőjogi) rendelkezésekből is levonhatóak.¹⁹ Másrészt, a jogi felelősség szabályai is az orvostudományi és kutatási etika szabályaiból eredeztethetőek.

Emellett megfigyelhető, hogy az egyes országok egyre nagyobb jelentőséget tulajdonítanak az orvosi és kutatás etikai szabályokat kialakító szervezetek jogi helyzetének tisztázására, így pl. felülvizsgálati feladatokkal látják el őket. E szervezetek emellett igyekeznek az orvostudomány különböző területein egységes etikai irányelveket felállítani.

A jogi szabályozás terén megállapítható, hogy az orvosi tevékenység kereteinek meghatározására, irányítására meglehetősen különböző rendszerek alakultak ki. Ez nagymértékben függ attól, hogy a tevékenységet a köz- vagy a magánszféra uralja-e. Az orvos–beteg kapcsolat meghatározottsága ennek megfelelően a magánjogi szemlélettől a közjogiig terjed, amelynek következtében a betegek számára magánjogi illetve közjogi mechanizmusok állhatnak rendelkezésre.²⁰

Különösen azokban az országokban, ahol az egészségügy közjogi jellege domináns, az azt szabályozó eszközök, és a felülvizsgálat rendszere elsősorban közigazgatási jogi eszközökre támaszkodik, a fegyelmi felelősség, illetve a szakmai gyakorlásától eltiltás útján (erre találunk példát a skandináv államokban).²¹

¹⁴ Lahti, *op. cit.*, (1988), 608.

¹⁵ 64/1991. (XII. 17.) AB határozat; 48/1998. (XI. 23.) AB határozat.

¹⁶ 9/1990. (IV. 25.) AB határozat; 21/1990. (X. 4.) AB határozat.

¹⁷ GG Art. 5, Magyar Alkotmány 1949. évi XX. törvény 70/G. §.

¹⁸ Lahti, *op. cit.*, (1988), 609.

¹⁹ Ibid, 610.

²⁰ Ibid.

²¹ Ibid.

A jogi felelősség a represszív eszközöktől a represszívokig terjedhet. Ilyen szabályozási modell érvényesül a svéd mintára kialakított finn – vétkesség nélküli – kompenzációs rendszerben. Ez utóbbiban a büntetőjogi eszközök alkalmazása elenyésző. Végül, a jogi kultúra is meghatározó (pl. Németországban a büntetőjogi hagyományok alapján, a szabályozás kialakításához a biológia és a medicina bevonását fontosnak ítélik.)²²

2.3.4. Megjegyzések a büntetőjog szerepéről

A büntetőjog alkalmazásának lehetősége kapcsán annak ultima ratio szerepét kell hangsúlyoznunk.²³ Először, a magatartás társadalomra veszélyességéről és büntetendőségéről kell meggyőződnünk. Különös tekintettel arra, hogy a nemzeti jelentések a büntetőjog kiegészítő jellegét hangsúlyozták, a tervezett büntetőjogi normát egybe kell vetni az egyéb jogi eszközökkel, összehasonlítva azok eredményességét.²⁴ *Smith* (UK) álláspontja szerint a büntetőjogi szabályozás legkedvezőbb módja az lehetne, ha nem közvetlenül kriminalizálna egyes magatartásokat, hanem a megengedett magatartások megsértésének szabályozására szolgálna (pl. adatszolgáltatás elmulasztása).²⁵

Az európai normarendszereket áttekintve leszögezhetjük, hogy azon országokban, ahol létezik közigazgatási büntetőjog, a büntetőjog helyett a közigazgatási büntető rendelkezések alkalmazása lenne a kívánatos. Figyelembe kell venni továbbá, hogy nemcsak a materiális sértő, hanem a – konkrét, absztrakt és vélelmezett – veszélyeztetési tényállások megalkotására is kiterjedhet a büntetőjogi szabályozás.²⁶

2.3.5. Az AIDP 1987. szeptember 21–23. napjain Freiburgban tartott ülésének összefoglaló, általános megjegyzései²⁷

- Nemzetközileg egységesített szabályokat és standardokat tartalmazó, kötelező erejű jogi normák megalkotása szükséges.
- A leginkább megfelelő a magánjogi, kártérítési, valamint a közigazgatási rendelkezéseket és büntetőjogi szankciókat egyaránt magába foglaló, egységes rendszer kialakítása lenne.²⁸
- A büntetőjog csak racionális megfontolások alapján alkalmazható végső szankcionáló eszköz lehet. A szabályozás zsinórmértéke a társadalomra veszélyesség. Az alkalmazott

szankciónak meg kell felelnie a szükségesség és arányosság követelményeinek.

- Komoly alternatívaként vetődik fel az orvosi tevékenység hatékony közigazgatási felülvizsgálata is.

2.4. A büntetőjogi szabályozással kapcsolatos Európai Unió és Európa Tanácsi Joganyag

2.4.1. Az Európai Unió rendeletei és irányelvei:

- Az Európai Parlament és a Tanács 45/2001 számú rendelete az egyének személyes adatainak az európai közösségi intézmények és testületek általi feldolgozásával kapcsolatos védelméről és ezeknek az adatoknak a szabad áramlásáról;
- Az Európai Parlament és a Tanács 95/46/EK számú irányelve az egyének a személyes adatok feldolgozásával kapcsolatos védelméről és ezeknek az adatoknak a szabad áramlásáról;
- Az Európai Parlament és a Tanács 98/44/EK számú irányelve a biotechnológiai találmányok jogi oltalmáról;
- Az Európai Parlament és a Tanács 2001/20/EK számú irányelve a tagállamok törvényeinek, jogszabályainak és adminisztratív határozatainak összehangolásáról az emberi használatra létrehozott gyógyszertermékek klinikai tesztjei során kialakítandó helyes gyakorlatok bevezetése tekintetében,
- Az Európai Parlament és a Tanács 2002/98/EK számú irányelve az emberi vér és annak alkotóelemei gyűjtésére, tesztelésére, tárolására és elosztására vonatkozó minőségi és biztonsági normák meghatározásáról, illetve a 2001/83/EK számú irányelv módosításáról;
- Az Európai Bizottság 831/2002 számú rendelete a Tanács 322/97. számú, a bizalmas adatok tudományos célú felhasználásával kapcsolatos közösségi statisztikákra vonatkozó rendeletének alkalmazásáról.

2.4.2. Az Európa Tanács egyezményei és ajánlásai

- Az Európa Tanács 1950. november 4-én kelt Egyezménye az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről (ETS–005, ETS–155);
- Az Európa Tanács 1981. január 28-án kelt Egyezménye az egyén védelméről, tekintettel személyes jellegű adatainak gépi feldolgozására;
- Az Európa Tanács 1997. április 4-én kelt Egyezménye az emberi lény emberi jogainak és méltóságának a biológia és az orvostudomány alkalmazására tekintettel történő védelméről (ETS–164);
- Az Európa Tanács 2002. január 24-én kelt Kiegészítő Jegyzőkönyve az emberi szervek és szövetek transzplantációjáról (ETS–186);

²² Ibid.

²³ Ibid, 611. 30/1992. (V. 26.) AB határozat, 58/1997. (XI. 5.) AB határozat; Nagy F. – Tokaji G.: *A Magyar Büntetőjog általános része* (Korona Kiadó, Budapest (1998.)); Roxin, C.: *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, (Berlin, 1997.).

²⁴ Lahti, *op. cit.*, (1988) 612.

²⁵ Ibid.

²⁶ Ibid, 613.

²⁷ Ibid, 1337.

²⁸ Ibid, 1338.

- Az Európa Tanács 1240 (1994) számú Ajánlása az emberi eredetű biológiai anyagok védelméről és szabadalmazthatóságáról;
- Az Európa Tanács 1425 (1999) számú Ajánlása a biotechnológiáról és a szellemi tulajdonról;
- Az Európa Tanács 1468 (2000) számú Ajánlása a biotechnológiákról;
- Az Európa Tanács 1512 (2001) számú Ajánlása az emberi génkészlet Európa Tanács általi védelméről.

2.4.3. Az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának ajánlásai

- Az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának R (81) 1 számú Ajánlása az automatizált egészségügyi adatbankokról;
- Az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának R (90) 3 számú Ajánlása az emberi lényeken végzett egészségügyi kutatásokról;
- Az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának R (90) 8 számú Ajánlása az új technológiák egészségügyi szolgáltatásokra gyakorolt hatásáról;
- Az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának R (90) 13 számú Ajánlása a magzatok genetikai szűrővizsgálatáról, a magzati géndiagnosztikáról és a kapcsolódó genetikai tanácsadásról;
- Az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának R (90) 13 számú Ajánlása a dezoxiribonukleinsav (DNS) elemzésének használatáról a büntetőjogi igazságszolgáltatási rendszer keretein belül;
- Az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának R (92) 3 számú Ajánlása az egészségügyi célú genetikai tesztekéről és szűrésekről;
- Az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának R (94) 1 számú Ajánlása az emberi szövetszövetekről;
- Az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának R (94) 11 számú Ajánlása a szűrésről mint az orvostudomány megelőzési eszközéről;
- Az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának R (97) 5 számú Ajánlása az egészségügyi adatok védelméről;
- Az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának R (97) 15 számú Ajánlása a xenotranszplantációról;
- Az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának R (98) 2 számú Ajánlása a haematopoietikus őssejtek ellátásáról;
- Az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának Rec (2001) 5 számú Ajánlása a szervátültetési várólisták és várakozási idők kezeléséről

2.5. A hatályos magyar büntetőjog nemzetközi összehasonlításban

Napjaink német jogtudományában az egészségügyi büntetőjog (*Medizinstrafrecht*) az egyik legdinamikusabban fejlődő terület. A joganyag a hagyományos értelemben vett orvosi tevékenység büntetőjogi megítélésén túl felöleli a biomedicina modern technikáit is. A szabályozott életviszonyok sokszínűségének megfelelően a normarendszer fragmentált szerkezetű, **nem beszélhetünk egységes ágazati törvényről vagy a büntető kódex önálló címéről.** Az egészségügyi ellátásra és kutatásra vonatkozó büntető és szabálysértési rendelkezések zömét a hatályos **büntetőtörvényen kívüli külön törvényekben** (*Nebenstrafrecht*) találhatjuk, amelyek többnyire igazgatási normákat is tartalmaznak. Ebbe a körbe sorolandó elsősorban a transzplantációt (*Transplantationsgesetz*²⁹, TPG), az embrionális élet átfogó védelmét (*Embryonenschutzgesetz*³⁰, ESchG), a humán őssejtek importját (*Stammzellengesetz*³¹, StZG), a genetikailag módosított szervezetek létrehozását (*Gentechnik-gesetz*³², GenTG), vagy a transzszexuális személyek gyógyítását (*Transsexuellen-gesetz*³³, TransG) és a kriminológiai kasztrációt (*Kastrations-gesetz*³⁴, KastG) rendező jogszabályok.

Lényeges kiemelni, hogy ezen külön törvények csak a konkrét jogi tárgy védelmét szolgáló tényállást és az ahhoz kapcsolódó büntetési tételt határozzák meg, a büntetőjogi felelősség alapkérdéseire az StGB Általános Részét (*Kernstrafrecht*) kell alkalmazni. A büntető jogalkotás a német Alkotmány értelmében a szövetségi szervek hatáskörébe tartozik (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG).

A törvényi szint mellett a gyakorlatban jelentős szerephez jutnak a végrehajtást szolgáló – többnyire szintén szövetségi szinten megalkotott – alacsonyabb szintű jogszabályok, továbbá a Szövetségi Orvosi Kamara törvényhozói felhatalmazás alapján kibocsátott irányelvei (*Richtlinien der Bundesärztekammer*), amelyek szakmai kérdésekről – például transzplantációnál a várólistára sorolás elveiről – rendelkeznek.

A jogalkotási folyamatban rendszeresen fontos vitaanyagot szolgáltat a Nemzeti Etikai Tanács (*Nationaler Ethikrat*) független szakértőinek véleménye az egészségügyi jog és etika kérdéseiről.

Megjegyzendő, hogy a német bioetikai diskurzus Nyugat-Európában óvatosnak, „fontolva haladónak” számít, ami, a büntetőjog-tudomány állásfoglalásaiban is nyilvánvalóan tükröződik. A konzervativizmus magyarázható egyrésztől a német tudósokat érezhetően feszélyező történel-

²⁹ Transplantationsgesetz, (1997), BGBL I 2631.

³⁰ Embryonenschutzgesetz, (1990), BGBL I I 2747.

³¹ Stammzellengesetz, (2002), BGBL I 227.

³² Gentechnikgesetz, (1993), BGBL I 2066.

³³ Transsexuellengesetz, (1980), BGBL I 1654.

³⁴ Kastrationsgesetz, (1969), BGBL I 1143.

mi tényekkel, a XX. század egyik legszégyenletesebb fejezetével. A Harmadik Birodalom idején elkövetett emberiség elleni bűntettek közül, talán éppen az orvosi kutatással való visszaélések váltották ki leginkább a nemzetközi közösség felháborodását. Nem véletlen, hogy a nem önkéntes emberkísérletek tilalma Nürnberg után került az emberi jogi dokumentumok katalógusába³⁵ és vitathatatlanul a nemzetközi bűncselekmények részét képezi. Másodsorban említendő a történelmi egyházak autoritása és feltűnően aktív szerepvállalásuk az emberi élet kezdetével kapcsolatos társadalmi vitában.

A német jogirodalom és joggyakorlat az egészségügyi beavatkozás és kutatás büntetőjogi értékelésénél a sértett beleegyezésének problémaköréből indul ki.³⁶ A német büntetőtörvény a sértetti akaratról szűkszavúan, kizárólag a Különös Rész egyes tényállásaiban rendelkezik.³⁷

Az ősi jogelv – „*volenti non fit iniuria*”³⁸ – dogmatikáját a joggyakorlat és a tudomány munkálta ki. A német jogirodalom³⁹ – a hazaihoz hasonlóan – különbséget tesz a beleegyezés, mint jogelleneséget kizáró ok, valamint már a tényállásszerűséggel is összeegyeztethetetlen *egyétértés* között. Bizonyos esetekben ugyanis a tényállás megfogalmazásában tipizált elkövetési magatartások már fogalmilag tartalmazzák a sértett akarata ellenére – *invito laesio* – való cselekvést, mivel a tett éppen ezáltal nyeri el deliktuális karakterét. Ennek hiányában természetesen nem állhat meg a diszpozíciószerűség. Ha az akarat nem tényállási elem, akkor a hozzájárulás kizárólag büntetendőséget kizáró körülményként jöhet szóba.

Mértékadó vélemények a beleegyezést „*joglemondási*” aktusként értékelik. A joglemondás hatályosságát az önrendelkezési jog és az általános cselekvési szabadság alkotmányos értékei alapozzák meg a német jogrendszerben, amely az Alkotmány (GG) csúcására az emberi méltóság „*érinthetetlenségét*” helyezi.⁴⁰

Ennek alapján a beleegyezés akkor jöhet szóba büntetendőséget kizáró okként, ha az akarat nem külön kiemelt tényállási elem, és lényegét tekintve nem más, mint a sértett önrendelkezési joga által legitimált tudatos lemondás a jogi védelemről, amelynek hatásaként a tiltó norma háttérbe lép⁴¹ és a hiányzó érdek tanának megfelelően kizárja a tett materiális jogellenességét.

A joggyakorlat és -irodalom – témánk szempontjából igen jelentős – kivételt enged: az orvosi beavatkozás – amennyiben a beteg „*tájékozott beleegyezésén*”⁴² alapul, és a hivatás szabályainak megfelelően végzik el – annak ellenére nem meríti ki a testi sértés tényállását (StGB 228. §), hogy a sértett akarata nem tényállási elem, sőt a törvény szövege kifejezetten arra utal, hogy a beleegyezés csak a jogellenességet zárja ki.⁴³

Kiemeljük, hogy az elvégzett nemzetközi jog-összehasonlítás során a hazaival megegyező szabályozási koncepciót nem találtunk. A vizsgált országok egyikében sem találkozunk e kerettényállások rendszerével. A büntető törvénykönyvön kívüli, egyéb jogforrások (külön törvények) határozzák meg a konkrét jogi tárgy védelmét szolgáló tényállást (!) és az ahhoz kapcsolódó büntetési tételt is. (Pl.: Németország, Olaszország).

A fenti megoldás azonban a hazai büntetőjog dogmatika elveivel ellentétes lenne, így a kodifikáció során – álláspontunk szerint – nem alkalmazható. Az itt szabályozott magatartások jellege indokolja a keretdiszpozíció alkalmazását.

A jelenlegi hazai szabályozással legközelebbi rokonságot talán a francia Code pénal mutat, mely „az egészségügy területén elkövetett szabályszegések”, valamint ezen belül a „bioetika területén elkövetett szabályszegések” között pónalizálja:

- az emberi test tiltott felhasználását,⁴⁴
- a szerv-, és szövetkivételrel való visszaélést,⁴⁵
- az ivarsejtek ellenérték fejében történő megszerzését,⁴⁶
- az emberi embrió megszerzését,⁴⁷
- embrió létrehozását kutatási célból,⁴⁸
- embrió végzett kutatás szabályainak megszegését,⁴⁹
- a humán reprodukcióra irányuló különleges eljárás szabályainak megszegését.⁵⁰

Javaslat: Annak ellenére, hogy a hazaival egyező struktúrájú szabályozási modellt a nemzetközi jog-összehasonlítás során nem találtunk, álláspontunk szerint e tényállások büntető törvénykönyvön belüli elhelyezése megfelelő,

³⁵ A nemzetiszocialista múlt feldolgozása a német büntetőjogi irodalomban – az *Erinnerungskultur*– bonyolult szociálpszichológiai és tudománytörténeti problémákat vet fel, amelyek részletese elemzése természetesen nem lehet célja jelen dolgozatnak. *Bleker, J. – Jachertz N.: Medizin im Dritten Reich*, (1993).

³⁶ *Roxin, op. cit.*, § 13 Rn. 32.

³⁷ *Strafgesetzbuch*, (C. H. Beck, München, 1993.)

³⁸ „*iniuria ist, quae in volentam fiat*” (Digestes 47.10.1.5.)

³⁹ *Wessels-Beulke: Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Straftat und ihr Aufbau*, (33. Auflage, Heidelberg, 2003.), § 9 Rn. 361. *Sch/Sch/Lenckner* (2001) Vorbem. §§ 32 ff. Rn. 33;

⁴⁰ Art. 1 Abs. GG.

⁴¹ *Schönke, Adolf/Schröder, Horst* (2001): *Strafgesetzbuch*, Kommentar 26. Auflage, München /id: *Sch/Sch/szerző* (2001)/ *Sch/Sch/Lenckner* (2001) Vorbem. §§ 32 ff. Rn. 33.

⁴² A „*tájékozott beleegyezés*” jórészt egybeesik az angolszász jogkörben használatos „*informed consent*” fogalmával, a német jogtudomány azonban elsősorban nem az orvos tájékoztatási kötelezettségét, hanem a beteg akarathibától mentes döntését vizsgálja.

⁴³ A bírói gyakorlat ezzel szemben a XIX. század végétől mindmáig töretlenül azt az álláspontot képviseli, hogy a testi integritás sérelme – orvosi beavatkozásnál is – minden esetben tényállásszerű (RGSt 25, 375).

⁴⁴ Code pénal V. 511-2.

⁴⁵ Code pénal V. 511-5.

⁴⁶ Code pénal V. 511-9.

⁴⁷ Code pénal V. 511-15.

⁴⁸ Code pénal V. 511-18.

⁴⁹ Code pénal V. 511-19.

⁵⁰ Code pénal V. 511-25.

amennyiben a készülő, új Büntető Törvénykönyv szerkezete ezt lehetővé teszi, úgy a jelenlegivel egyező elhelyezésre teszünk javaslatot.

2.6. Szoros kapcsolat az ágazati normákkal

A hatályos Btk. személy elleni bűncselekmények II. címében csaknem minden szakasz konkrét hivatkozással, vagy utalással jelzi szoros kapcsolatát az Egészségügyi törvénnyel (továbbiakban: Eütv.).⁵¹ A fennálló kapcsolatot az 1998. évi XXII. törvény indokolása külön is kiemeli.⁵²

A hivatkozások egy része az Eütv.-ben meghatározott cél megvalósítása esetén⁵³ kizárja a büntetethez, más esetben, az ott meghatározott, „különleges eljárás” végzése az, amelyet büntetni rendel.⁵⁴ Máskor pedig, az Eütv.-ben meghatározott, alaki, tartalmi követelményeknek megfelelő engedély hiánya, hiányossága, illetve a cselekmény attól eltérő tartalma az, amely hátrányos jogkövetkezmenyt von maga után.⁵⁵

Ennek megfelelően a Btk. rendelkezései állandóak maradhattak, akkor is, ha a tudomány, később ugyanazt az eredményt esetleg más módon is el tudta érni. Ugyanakkor e szabályozás hátránya és a gyakorlati alkalmazásnak gátja is, e két jogszabály szoros összefüggéséből adódott, tekintettel az Eütv. – és a kapcsolódó jogszabályok – egyes rendelkezéseinek késlekedő hatálybalépésére, és a szabályozás körüli élénk vitára.

Az Eütv. és a kapcsolódó ágazati joganyag megalkotásának – esetenként közel négy éves⁵⁶ – késése így veszélyeztette – sőt lehetetlenné tette – a büntetőtörvény alkalmazását.

3. AZ EGYES TÉNYÁLLÁSOK ÁTTEKINTÉSE

3.1. Beavatkozás az emberi génállományba

Btk. 173/A. § (1) Aki az emberi génállományon, magzati génállományon, illetőleg emberi embrió génállományán a génállomány megváltoztatására irányuló beavatkozást végez, büntetett követ el, és öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

(2) A büntetés két évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztés, ha az (1) bekezdés szerinti beavatkozás az emberi génállomány, a magzati génállomány, illetőleg az embrió génállományának megváltozását idézi elő.

(3) Nem büntethető az (1)–(2) bekezdésben meghatározott cselekmény miatt, aki a beavatkozást az egészségügyről szóló törvényben meghatározott célból hajtja végre.

3.1.1. A büntetőjogszabály kodifikációját megelőző állásfoglalások

1986-ban az Európa Tanács Parlamenti Bizottsága által megalkotott állásfoglalás az embrió és a magzat szöveteinek diagnosztikai és gyógyászati célú eltávolítását szabályozza.

Az AIDP 1987-es konferenciáján előterjesztett nemzeti jelentésekből kitűnt, hogy az egyes országok az élő embriókon végzett kutatást nagyon különbözően ítélték meg.⁵⁷ Az eltérő morális megítélés jelentősen befolyásolta az esetleges büntetőjogi szabályozás igényét. Egységes volt az államok véleménye abban, hogy embriókat nem szabad *kizárólag* kutatási célból létrehozni, másrészt, a nem gyógyászati célú kutatást meg kell tiltani.

A Brit Parlament 1987-es törvényjavaslata két verziót tartalmazott: vagy a teljes prohibíciót, vagy a kontrollált kutatást, utóbbit azonban, csak a megtermékenyítést követő 14. napig engedélyezte volna.⁵⁸

További problémát vetett fel, hogy az emberi életet és egészséget védő büntetőjogi rendelkezések csupán az embrió beültetése után vonatkoztathatók az embrió életére és egészségére, hiszen, egyes államok az embriót csak ezt követően tartják védendőnek.

3.1.1.1 Beavatkozás az emberi génállományba. Genetikai elemzés és szelekció.

Általánosságban megállapítható, hogy az egyes országok szabályozása meglehetősen töredékes. 1982-ben az Európa Tanács Parlamenti Bizottsága a genetikai tervezésről elfogadott ajánlásában számos – nemzetközi és hazai szinten – kívánatos intézkedés elfogadását javasolta.⁵⁹ Az ajánlás szerint a beavatkozástól mentes genetikai örökséget védeni kell. A biztonsági követelmények megtartásának kifejezett szakmai jellegére figyelemmel sok országban a szociális-, vagy éppen a környezetvédelmi ágazatba tartozó törvények szabályozzák a területet. A tanácskozáson részt vevő országok között töretlen egyetértés mutatkozott az azonos genetikai állományú egyedek mesterséges létrehozatalának tilalmazása terén. Számos jelentés olyan veszélyesnek tartotta e magatartásokat, hogy kifejezetten a büntetőjogi védelem mellett foglal állást.

A *genetikai elemzést* – mint technikát – élesen el kell különíteni a génállományba való beavatkozástól, ennek megfelelően eltérő szabályozást igényel.

⁵¹ Az 1997. évi CLIV. törvény az egészségügyről.

⁵² Az 1998. évi XXII. törvény általános indokolása.

⁵³ Btk. 173/A. §; Btk. 173/C. §; Btk. 173/E §.

⁵⁴ Btk. 173/B. § (1) bekezdés.

⁵⁵ Btk. 173/D. §; 173/E. §.

⁵⁶ A 23/2002. (V. 9.) EüM rendelet az emberen végzett orvostudományi kutatásokról; valamint a 24/2002. (V. 9.) EüM rendelet az emberi felhasználásra kerülő vizsgálati készítmények klinikai vizsgálatáról és a helyes klinikai gyakorlat alkalmazásáról.

⁵⁷ Lahti, *op.cit.*, 619.

⁵⁸ *Ibid.*, 620.

⁵⁹ *Ibid.*, 621.

Az emberi életet, az ivarsejtek találkozásától kezdve védeni *kell*, tekintet nélkül arra, hogy a hazai jogrendszer az embrió jogilag „személynek”, jogalanynak nyilvánítja-e.⁶⁰

3.1.1.2. Általános megjegyzések

A genetikai örökséget a jognak védenie kell. A születés előtti genetikai diagnózis alkalmazását korlátozni kell arra az esetre, amikor az a későbbi betegségek kórismézésére irányul.

A genetikai vizsgálat és a genetikai információ tárolása előtt szükséges, hogy az érintett abba beleegyezzen. A genetikai adatok védelmét büntetőjogi szankció kilátásba helyezésével kell biztosítani. (Azonban e kérdés túlmutat az általunk vizsgált tényállás körén, az inkább az adatvédelem keretei között értékelendő).

Az emberi klónozást, valamint az emberi és állati sejtek egyesítéséből történő hibridek előállítását bűncselekménnyé kell nyilvánítani. Azonban e technológiák tilalmát nem a fent tárgyalt joghely, hanem a Btk. 173/E–G. §-ok tartalmazzák.⁶¹

3.1.2 A büntetőjogszabály kodifikációjakor hatályos ágazati jogszabály

Az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. tv. meghatározza az elvégezhető eljárások, kutatási módszerek szakmai szabályait és szigorú feltételekhez köti ezek gyakorlását.

Az Eütv. VIII. fejezete tartalmazza az emberen végzett orvostudományi kutatás szabályait, e fejezetben szabályozza – igaz rendkívül szűkszavúan – a génállomány megváltoztatására irányuló beavatkozást is.⁶²

Az Eütv. 162. §-a szerint az emberi génállomány megváltoztatására irányuló vagy azt eredményező **kutatás, beavatkozás** kizárólag megelőzési, kórismézési vagy gyógykezelési indokból és – a 182. § (1)–(2) bekezdésében foglalt kivételekkel – csak akkor végezhető, ha a kutatásnak, beavatkozásnak nem a leszármazottak genetikai állományának megváltoztatása, illetve új egyed létrehozása a célja. **Tehát, az Eütv. együttesen kezeli és szabályozza a génállomány megváltoztatását eredményező kutatást, és magát a beavatkozást is.**

A génállományba történő beavatkozás **génsebészeti beavatkozást** jelent. Az Eütv. szerint a génsebészeti beavatkozás: olyan módszer, amely a gént vagy annak bármely részét kiemeli a sejtből és átülteti egy másik sejtbe, és ezáltal a természetes génállomány vagy annak bármely része megváltozik.⁶³

⁶⁰ Ibid, 1343.

⁶¹ Ibid, 1345.

⁶² 162. § Az emberi génállomány megváltoztatására irányuló vagy **azt eredményező kutatás, beavatkozás** kizárólag megelőzési, kórismézési vagy gyógykezelési indokból és – a 182. § (1)–(2) bekezdéseiben foglalt kivételekkel – csak akkor végezhető, ha a kutatásnak, beavatkozásnak nem a leszármazottak genetikai állományának megváltoztatása, illetve új egyed létrehozása a célja.

⁶³ 1998. évi XXVII. törvény 2. § b).

Megjegyezzük, hogy az Eütv. kodifikációja során nem vették figyelembe a gén, a génállomány és az örökítőanyag fogalmak eltérő tartalmát. A büntetőnorma az ágazati joganyag szóhasználatát vette át, és ennek megfelelően alkalmazza a génállomány kifejezést.

Gén: az átörökítés funkcionális egysége. A DNS egy meghatározott szakasza, amely az esetek többségében egyetlen fehérjeláncot kódol, annak aminosav sorrendjét határozza meg.⁶⁴

A génállomány: a gének összessége, azaz azoknak a DNS szakaszoknak az összessége, mely fehérjét kódol, ez a DNS lánc kb. 10%-a. Ennek megfelelően a büntetőjogi szabályozás a nyelvtani értelmezés szerint csak e szakaszokba való beavatkozást büntetné, mely nyilvánvalóan ellentétes a törvény valódi céljával. Véleményünk szerint más nyelvterületeken alkalmazott „örökítőanyag” kifejezés jobban jellemzi a teljes DNS láncot.

Megjegyezzük, hogy az Európa Tanács: Egyezmény az emberi jogokról és biomedicináról (Oviedói Egyezmény 1997) eredeti szövege a ge-nom angol kifejezést használja, melynek fordítása lehet génállomány és örökítőanyag egyaránt. A két kifejezést sokszor szinonimaként is használjuk, azonban a büntetőjogi norma szempontjából a védendő jogi tárgyat pontosabban határozza meg az örökítőanyag kifejezés, mely a teljes DNS láncot jelenti.

3.1.3. A büntetőjogszabály kodifikációját követően hatályba lépett joganyag

A géntechnológiai tevékenységről szól az 1998. évi XXVII. törvény, amely 1999. január 1-jétől hatályos.

A törvény 1. § (1) bekezdése szerint a törvény hatálya **a természetes szervezetek géntechnológiával való módosítására**, a géntechnológiával módosított szervezetek és az azokból előállított termékek zárt rendszerben történő felhasználására, a környezetbe való kibocsátására és forgalomba hozatalára, illetve az országba történő behozatalára, külföldre történő kivitelére, valamint a szállítására (továbbiakban együtt: géntechnológiai tevékenység) terjed ki.⁶⁵ A törvény (2) bekezdés értelmében az emberi gén, génállomány módosítására az egészségügyről szóló törvényben foglalt rendelkezéseket kell alkalmazni.⁶⁶

Európa Tanács: Oviedói Egyezmény (1997): Egyezmény az emberi jogokról és biomedicináról,⁶⁷ melynek 2. cikke szerint „az emberi lény

⁶⁴ Venetianer P.: *A DNS szép új világa* (Kulturtrade Kiadó, Budapest, 1998.), 177.

⁶⁵ 1998. évi XXVII. törvény a géntechnológiai tevékenységről 1. § (1) bekezdés.

⁶⁶ 1998. évi XXVII. törvény a géntechnológiai tevékenységről 1. § (1)–(2) bekezdés.

⁶⁷ 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.

érdeke és jóléte elsőbbséget kell élvezzen a társadalom vagy a tudomány pusztá érdekével szemben.”

A tudományos fejlődés és a morális értékek egyetemes védelme indokolja, hogy a genetikai állományt érintő kutatás és a génállományba való beavatkozás tilalmának hazai kodifikálása összhangban legyen a nemzetközi jogi szabályozással.

Az egyezmény 5. cikke szerint egyén génjeivel kapcsolatos kutatás, kezelés vagy diagnózis csak a felmerülő kockázatok és nyereségek alapos előzetes megállapítása után, az ország törvényei által megszabott egyéb követelmények figyelembe vételével folytathatók.

Az egyezmény 12. cikk szerint genetikai előrejelző vizsgálatok csak orvosi, vagy orvosi kutatási célból végezhetőek, valamint megfelelő genetikai tanácsadás biztosításával lehet olyan vizsgálatokhoz folyamodni, amelyek genetikai betegségek előrejelzésére vagy az érintett személy betegségre való genetikai hajlamának vagy fogékonyságának kimutatására, illetve annak megállapítására szolgálnak, hogy hordoz-e betegséget előidéző gént.

A 13. cikk szerint az emberi **génállományon történő beavatkozás** olyan beavatkozás, amelynek tárgya az emberi génállomány megváltoztatása, csak megelőzési, kórismézési vagy gyógyítási indokból hajtható végre és **csak akkor, ha nem célja a leszármazottak genetikai állományának megváltoztatása.**⁶⁸

A kutatás szabadsága ugyanakkor a véleménynyilvánítás szabadságából eredeztethető, és általában elfogadott elv, hogy a megismerés céljai csaknem korlátlanok. Ezzel szemben a genetikai kutatás talán a legérzékenyebb terület, mert a személy legbelsőbb eredetét, örökségét és egyben jövőjét kutatja.⁶⁹ A Biomedicina Egyezmény célja, hogy az orvostudományi kutatásba bevont személyek emberi jogait védje.⁷⁰ Az UNESCO által 1997. november 11-én elfogadott Emberi Gének és Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata az emberi génállományt az emberi faj közös tulajdonának tekinti.⁷¹

Az Eütv. 165. § szerint **embrió:** minden élő emberi embrió a megtermékenyítés befejeződés

se után a terhesség 12. hetéig, **a magzat** pedig a méhen belül fejlődő emberi lény a terhesség 12. hetétől. **Összességében tehát az embrió és a magzat ugyanazon emberi élet méhen belüli fejlődésének időfüggvényében elkülöníthető két része.**

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

Érdekes és egyben ellentmondásos, hogy a törvény szövege a 173/A. §-ban megkülönbözteti az *embrió génállományt*, a *magzati génállományt* és az *embrió génállományát*, tehát az ember jogalannyá válásának pillanatával kapcsolatos dilemmákat nem állt a jogalkotó szándékában feloldani.

Azonban erre nem is lett volna szükség, hiszen az emberi génállomány összefoglaló meghatározás véleményünk szerint mind tartalmában, mind meghatározásában magába foglalja a magzati és embrionális génállomány kifejezéseket is, tekintettel arra, hogy a génállomány a megtermékenyülés után jelentős változásokon nem megy át. Így az ilyen megkülönböztetés felesleges és indokolatlan. Attól még, hogy az emberi embrió és magzat büntetőjogi értelemben nem személy, embernek nem minősül, annak génállománya emberi génállomány.

Az egyedfejlődés egyes stádiumainak megjelölése szükséges a törvény indokolása szerint, tekintettel arra, hogy e tényállások által oltalmazott jogvédte érdek és a jogi tárgy köre szélesebb a büntetőjogi értelemben vett emberi életnél, testi épségnél, illetőleg szabadságnál és emberi méltóságnál.

Az indokolással ellentétben talán, mégis helyesebb lenne, ha a jogszabály az emberi génállomány megváltoztatását és annak kísérletét tiltaná, függetlenül attól, hogy azt az egyedfejlődés mely stádiumában hajtják végre.

Az, hogy a jogalkotó szankcionálásban nem tesz különbséget az egyes egyedfejlődési stádiumok sérelmére elkövetett cselekmény között, szintén az emberi génállomány egységességét hangsúlyozza, mintegy újból kiemelve, hogy a jogi oltalom alá vett tárgy nem más, mint az *embrió génállomány*.

Javaslat: A génállomány kifejezés helyett, a védendő jogi tárgyat jobban meghatározó „örökítőanyag” kifejezést ajánljuk.

Beavatkozás az emberi örökítőanyagba

173/A. § (1) Aki az emberi örökítőanyagon annak megváltoztatására irányuló beavatkozást végez, büntetett követ el, és öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

(2) A büntetés két évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztés, ha az (1) bekezdés szerinti beavatkozás az emberi örökítőanyag megváltoztatását idézi elő.

⁶⁸ Európa Tanács Oviedói Egyezmény 13. cikk: Beavatkozások az emberi génállományon: Olyan beavatkozás, amelynek tárgya az emberi génállomány megváltoztatása csak megelőzési, kórismézési vagy gyógyítási indokból hajtható végre és csak akkor, ha nem célja a leszármazottak genetikai állományának megváltoztatása.

⁶⁹ *Duguet, A. M.*: Genetic research: between freedom in research and the patient's rights. Contribution of the Declaration of Helsinki, In: EUROPEAN JOURNAL OF HEALTH LAW, Vol. 8., (2001), 203.

⁷⁰ 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 1. cikk.

⁷¹ *Duguet, op.cit.*, 204.

173/B. § (1) Aki emberi örökítőanyag megváltoztatására irányuló kutatást végez, büntettet követ el, és öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

(2) Aki a (1) bekezdésben meghatározott bűncselekményre irányuló előkészületet követ el, vétség miatt két évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

3.2. Emberi ivarsejt tiltott felhasználása

173/B. § (1) Aki halottból vagy halott magzattól származó ivarsejtet az egészségügyről szóló törvényben meghatározott emberi reprodukcióra irányuló különleges eljárásra használ fel, büntettet követ el, és öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

(2) Aki emberi ivarsejt tiltott felhasználására irányuló előkészületet követ el, vétség miatt két évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

A bűncselekmény elkövetési tárgya a halottból vagy halott magzattól származó ivarsejt. A bűncselekmény szempontjából igen lényeges annak meghatározása, hogy mikortól tekintjük az egyént halottnak, figyelemmel arra, hogy az orvostudomány megkülönbözteti – többek között – a klinikai és a biológiai halál fogalmát.

Mind elméleti, mind pedig gyakorlati alapvetésekre figyelemmel, a büntetőjog a **biológiai halált** tekinti az emberi élet megszűnésének, amely a gyakorlatban az agyműködés irreverzibilis megszűnésével azonosítható.

A magzati halál időpontját a fentivel azonos módon kell megállapítani, ugyanakkor erre csak a már megszületet, de életjelenséget nem mutató magzatok esetén van lehetőség.

Az embrionális fejlődés során magzatról a fogantatást követő 12. héttől beszélhetünk. Az anyaméhben a magzati agyműködés vizsgálata még nem lehetséges, tehát az agyhalál fenti definícióját is nehezen alkalmazhatjuk.

A tényállás – a hatályos normaszöveg alapján – tehát csak olyan eseteket szabályoz, ahol kétség kívül megállapítható az egyén, vagy a magzat halála.

Ebből következően, a klinikai halál állapotában lévő személytől, illetőleg a 12 hetesnél fiatalabb magzattól (embrióból) származó ivarsejt felhasználása nem bűncselekmény.

Az Eütv. 166. §-a az emberi reprodukcióra irányuló különleges eljárások körét és alkalmazásának feltételeit részletesen rögzíti. Ezek szerint emberi reprodukcióra irányuló különleges eljárás:

a) testen kívüli megtermékenyítés és embrióbeültetés,

b) a házastárs, illetve élettárs ivarsejtjeivel vagy adományozott ivarsejttel végzett mesterséges ondóbevitel,

c) ivarsejt adományozásával történő testen kívüli megtermékenyítés és embrióbeültetés,

d) embrióadományozással végzett embrióbeültetés,

e) dajkaterhesség, valamint

f) a női ivarsejt megtermékenyülését, illetőleg megtermékenyíthetőségét, valamint a megtermékenyített ivarsejt megtapadását, fejlődését elősegítő egyéb módszer alkalmazható.

A reprodukciós eljárások körének törvényi rögzítése miatt a felsorolt eljárásokon kívül az emberi reprodukcióra irányuló **további, vagy új eljárás** az Eütv. VIII. fejezet szerint **emberen végzett orvosi biológiai kutatásnak minősül.**

Az Eütv. 166. § (3) bekezdés szerint, holttestből – ideértve az agyhalottat is – vagy halott magzattól származó ivarsejt reprodukciós eljáráshoz nem használható fel.

Nem találtunk sem elméleti, sem pedig gyakorlati indokot, mely kellően alátámasztaná a hatályos büntetőjogi szabályozás helyességét.

Amennyiben, az ivarsejt felhasználását a halott személy, illetve magzat akarattnyilvánításra képtelen állapota indokolja, érthetetlen, hogy miért tekinthető kivételnek a klinikai halál állapotában lévő személy, vagy a magzat. Véleményünk szerint az ivarsejt eltávolítását mindkét esetre ki kellene terjeszteni, hiszen a mesterséges megtermékenyítés alkalmazásának egyik legfontosabb garanciája a beleegyezés, melynek még a lehetősége sem vetődik fel sem a klinikai halál állapotában, sem pedig a magzati állapotban. *(A megtermékenyítés kapcsán általános követelmény a beleegyezés. A Portugál Btk. 214. §-a tartalmaz ilyen büntetőjogi védelmet.)*

A mesterséges megtermékenyítés terén általánosan megállapítható, hogy azokban az államokban, ahol az egyház nagyobb szereppel bír, a reprodukív orvoslás korlátozottabb.⁷² A jogi szabályozás, pedig inkább a családjog területére koncentrálódik. Egyes országokban (pl. Csehország, Magyarország), a törvényinél alacsonyabb szintű normákkal és irányelvekkel igyekeznek a területet lefedni.

A lehetséges problémákat az alanyok szerint határozhatjuk meg. A házastárs által történt mesterséges megtermékenyítés látszólag nem vet fel problémákat, **kivéve a halál után történt sejt felhasználással kivitelezett mesterséges megtermékenyítést, ahol – többek között – a gyermek jogi státusza lehet kérdéses.**

Összegezve megállapítható,⁷³ hogy a reprodukív orvosi tevékenység keretében azokat a magatartásokat kell kriminalizálni, amelyek elítélése tekintetében széles társadalmi konszenzus uralkodik.

A büntetőjogi szabályozás alternatívájaként ki kell építeni a humán reprodukciós eljárások közigazgatási jogi biztosítékait.

⁷² Lahti, *op.cit.*, 618.

⁷³ *Ibid.*, 1342.

Különösen fontos, hogy hatékony – akár büntetőjogi – szankciók védjék a következőket:

- a születendő gyermek státusza, illetve a származás megismerésének lehetősége
- az ivarsejt adományozás részletes követelmény-rendszere
- az ivarsejtek meghatározott időn túli tárolásának tilalma
- **a posztmortális megtermékenyítés tilalma**
- az ivarsejtek kereskedésének megakadályozása
- minden résztvevő önrendelkezési jogának védelme, egyben az orvos meggyőződésének szabadsága
- emberi embriók humán reprodukción kívüli felhasználása

3.2.1. *A fenti megfontolások alapján javasolt normaszöveg*

Emberi ivarsejt tiltott felhasználása

173/C. § (1) *Aki halottból, halott embrióból, vagy magzatból származó ivarsejtet az egészségügyről szóló törvényben meghatározott emberi reprodukcióra irányuló különleges eljárásra használ fel, büntetett követ el, és öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.*

(2) *Aki emberi ivarsejt tiltott felhasználására irányuló előkészületet követ el, vétség miatt két évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.*

3.3. Születendő gyermek nemének megválasztása

173/C. § (1) *Aki a születendő gyermek nemének megválasztására irányuló beavatkozást végez, büntetett követ el, és öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.*

(2) *Nem büntethető az (1) bekezdésben meghatározott cselekmény miatt, aki a beavatkozást az egészségügyről szóló törvényben meghatározott célból hajtja végre.*

Az Eütv. 182. § (1) bekezdése szerint az utód nemének születése előtti megválasztására irányuló eljárások kizárólag a nemhez kötötten öröklődő megbetegedések felismerése vagy a megbetegedések kialakulásának megelőzésére végezhetők.

A születendő gyermek nemének megválasztására irányuló eljárás lehetőségét, és alkalmazási körét az Európa Tanács emberi jogokról és a biomedicináról szóló Egyezménye szabályozza.⁷⁴

Az Eütv. a nemzetközi gyakorlatnak és elvárásoknak megfelelően szabályozza a születendő gyer-

mek nemének megválasztását, illetve az erre irányuló eljárásokat.

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

Kiemeljük, hogy a fenti – jogirodalomban uralkodó⁷⁵ – nézettel ellentétben, a születendő gyermek nemének megválasztására irányuló beavatkozást nem az a körülmény teszi indokolttá, hogy egyes betegségek már „korai, magzati állapotban felismerhetők” hiszen ez esetben a biológiai nem megválasztására már nincs mód, *megváltoztatása* pedig nem lehetséges. Így a korai intrauterin magzati diagnosztika ilyen esetekben legfeljebb a magzati indokok alapján elvégzett művi terhesség-megszakítás elvégzését indokolhatja.

Abban az esetben, ha a szülőknél nemhez kötötten öröklődő betegség kórismézhető, mesterséges – in vitro – megtermékenyítéssel lehetőség van a születendő gyermek nemének megválasztására. A mesterséges megtermékenyítés során több módszer is kínálkozik a megfelelő nemű utód megválasztására. Egyrészt, a megtermékenyítés során alkalmazott hím ivarsejtek közül – szeparációval – elkülöníthetők a női, illetve a férfi nemi kromoszómát hordozó ivarsejtek, így a megtermékenyítés már e szeparált sejtekkel történhet. Más mesterséges eljárás alkalmazása esetén, egy-idejűleg több megtermékenyített petesejt is keletkezik, így a kívánt nemnek megfelelő embrió(k) beültetésére kerülhet sor.

Megjegyezzük, hogy a magzat nemének méhen belüli *megváltoztatása* már nem valósítható meg.

A mesterséges megtermékenyítésre irányuló beavatkozások egy részében több petesejt sikeres megtermékenyítése következik be, mint amennyit az anyaméhbe beültetnek. (A beültetésre nem kerülő embriókat nevezi a szakirodalom „szám feletti” prae-embrióknak.)

A hatályos ágazati jogszabályok áttekintése alapján felvetődhet⁷⁶, hogy a mesterséges megtermékenyítés során a beültetésre szánt úgynevezett prae-embriók közül, a beavatkozást vég-

⁷⁴ 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. cikk.

⁷⁵ KJK–Kerszöv, CD Complex Jogtár, Kommentár, 2004. decemberi állapot.

⁷⁶ Eütv. 185. § (1)–(2) bekezdések.

ző orvos csak bizonyos nemű prae-embriókat ültet be, ezzel a születendő gyermek nemét – közvetett úton – megválaszthatja. Ebben az esetben már nem egészségügyi szempontok határoznák meg a születendő gyermek nemét. Az ilyen esetek a hatályos ágazati szabályok alapján rejtve maradhatnak, mivel azokat bizonyítani nem lehet.

Javaslat: A büntetőjogi szabályozás e területen – a nemzetközi egyezményekre is figyelemmel – egyértelműen szükséges, a normaszöveg véleményünk szerint megfelelő, az ágazati normák pontosítása azonban elengedhetetlen lenne az – esetleges – látens visszaélések megakadályozása miatt.

173/D. § (1) Aki a születendő gyermek nemének megválasztására irányuló beavatkozást végez, büntetett követ el, és öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

3.4. Emberen végezhető kutatás szabályainak megszegése

173/D. § Aki emberen orvostudományi kutatást az egészségügyről szóló törvényben meghatározott engedély nélkül, vagy az engedélytől eltérően végez, büntetett követ el, és öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

3.4.1. Nemzetközi Alapdokumentumok

- **Nürnbergi Kódex (1947)**
- **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).**
- **Helsinki Nyilatkozat**, amelyet az Egészségügyi Világszövetség (World Medical Assembly) fogadott el 1964-ben, annak **a Tokióban (1975), Velencében (1983), a Hong Kongban (1989) és a Somerset Westben (1996) elfogadott kiegészítő jegyzőkönyvei.**
- **WHO és az Orvostudomány Nemzetközi Szervezeteinek Tanácsa által 1982-ben elfogadott közös „Javaslat az Emberi Lényeken végzett Biomedikai Kutatások Nemzetközi Irányelvére”.**
- **A Európai Unió Bizottsága 1997. szeptember 4-én tett javaslatot irányelv elfogadására a Tanácsnak és a Parlamentnek, az emberi felhasználásra szánt gyógyszerkészítményekkel végzett klinikai vizsgálatok során alkalmazandó helyes klinikai gyakorlat bevezetésére vonatkozó tagállami törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések**

közelítéséről. **A 2001. április 4-én elfogadott EU irányelv**⁷⁷ nyomán az emberi felhasználásra szánt gyógyszerkészítményekkel végzett klinikai vizsgálatok során alkalmazandó helyes klinikai gyakorlat bevezetésére vonatkozó tagállami törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések közelítése céljából az EU tagállami hazai jogukba átültették az irányelvet. Ezzel megtörtént az első lépés a betegek jogainak európai méretű védelme érdekében.

Az irányelv koncepcióját az Amszterdami Szerződés 95. cikkében rögzített egységes belső piac kialakítására irányuló törekvés befolyásolta, emiatt vonatkozik az irányelv a gyógyszerkészítményekre is.⁷⁸

Az orvostudományi kutatások azonban nemcsak a gyógyszerkészítmények vizsgálatára korlátozódnak. **A kutatók sok esetben pusztán a szakmai eljárások fejlesztése érdekében végeznek kutatásokat, melyek nagymértékben hozzájárulnak a közegészségügy fejlődéséhez.** Ezt az irányelv alkotói is felismerték, ezt jelzi a Preambulum⁷⁹ alábbi megjegyzés: *„A kutatók által, a gyógyszeripar részvétele nélkül elvégzett, nem kereskedelmi célú klinikai vizsgálatok számos előnyt jelenthetnek az érintett betegek számára”.*

Az irányelv hatálya ugyanakkor, csak a gyógyszerkészítményekkel kapcsolatos kutatásokra terjed ki, ennek megfelelően nem alkalmazandó a radiológiai és sebészeti kutatásokra.

- Európa Tanács Biomedicina Egyezménye,
- Az Európai Unió 1997-ben fogadta el a Megfelelő Orvosi Gyakorlat Harmonizált Irányelveit tartalmazó Háromoldalú Egyezményt [Az egyezmény részesei az EU, az USA és Japán] (a továbbiakban: ICH-GCP),

Mind az Európa Tanács, mind pedig az EU által elfogadott rendelkezések a tagállamokat kötelezik, hogy saját jogrendszerüket felülvizsgálva reformot hajtsanak végre.⁸⁰ **E nemzetközi szabályok olyan standardokat igyekeznek felállítani, amelyek egész Európában egységesítenék a kutatások alanyainak helyzetét és jogait.**

3.4.2. ICH-GCP (Az Európai Unió 1997-ben fogadta el a Megfelelő Orvosi Gyakorlat Harmonizált Irányelveit tartalmazó Háromoldalú Egyezményt)

A szabályozás célja,⁸¹ a többi egyezményhez hasonlóan, hogy az orvostudományi kutatások alanyainak jogait, biztonságukat és testi épségüket biztosítsák. A jogi védelem hatálya azonban túlmutat a

⁷⁸ Ibid.

⁷⁹ Ibid, 33.

⁸⁰ Sprumont, D.: Legal protection of human research subjects in Europe, In: EUROPEAN JOURNAL OF HEALTH LAW, Vol. 6, (1999), 27.

⁸¹ Ibid, 28.

⁷⁷ Baeyens, A. J.: Implementation of the Clinical Trials Directive: Pitfalls and Benefits, In: EUROPEAN JOURNAL OF HEALTH LAW, Vol. 9., (2002), 31.

kutatási alanyokon: a másodlagos cél a klinikai adatok kölcsönös elismerése és elfogadása.

Az egyezmény tiltja az olyan, emberen végzett kutatást, amely veszélyes lehet a résztvevőkre. Az irányelvek kifejezetten a gyógyszerekkel végzett orvostudományi kutatásra vonatkoznak, így alkalmazásuk részletes szabályait az EU, az USA és Japán gyógyszerészeti hatóságainak kell megalkotni⁸².

(A bevezető szerint az egyezményben rögzítettek „alkalmazhatóak” más olyan kutatásra is, amely hatással lehet a kutatási alanyok testi épségére.) Az ICH-GCP a kutatásban részt vevő személyek szerint tagolódik fejezetekre. Bár nem szántak önálló egységet a kutatási alanyok jogainak – ennek ellenére – a védelmüket biztosító rendelkezések megalkotására különös figyelmet fordítottak:

- a kutatási tervet egy hozzá értő *hatóságnak* (!) kell ellenőriznie,
- a kutatási alanyok „tisztességes” kiválasztása (a sebezhető populáció különleges védelme),
- szabad és tájékoztatáson alapuló beleegyezés,
- a kutatási alanyok magánéletének és gyógyászati adatainak tiszteletben tartása,
- a lehetséges veszélyek és előnyök mérlegelése, „kedvező egyensúly”,
- a jogellenesen okozott károk megtérítésének biztosítása,
- a kutatást megelőző tanulmányokon alapuló megtervezése („hatástanulmányok),
- megfelelő képzéssel és tapasztalattal rendelkező kutatók alkalmazása,
- megfelelő források felhasználása.

A Helsinki Nyilatkozat második kiegészítő jegyzőkönyve (Tokió) megfogalmazta, hogy a kutatásokat egy etikai bizottság vizsgálja felül. Ilyen bizottságok különös jelentőséghez jutottak a dán, a svájci, az olasz és a francia nemzeti szabályozásban⁸³. Az egyezmény szerint az etikai bizottságok fő feladata, hogy a kutatási alanyok jogait, biztonságát és egészségét megvédjék. Ebben testesül meg az az alapelv, mely szerint a kutatási alanyok érdekei mindig a kutatási érdekek felett állnak.⁸⁴

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.)

Az ICH-GCP egyezmény előírja, hogy minden kutatási alanyunk vagy jogi képviselőjének tájé-

koztatáson alapuló írásos, vagy tanúk által megerősített írásos beleegyezését kell adnia a kutatáshoz. Kifejezett előírás, hogy az érintett saját kezűleg töltsse ki még a dátumot is a kutatási formanyomtatványon. A kutatási alanyt teljes mértékben tájékoztatni kell, így az egyezmény közel húsz olyan adatot tartalmaz, amelyről őt informálni kell. Külön foglalkozik az egyezmény a cselekvőképtelen személyeken nem gyógyászati céllal kivitelezett kutatásokkal. Ezen alanyi kört – a gyógyászati célú kutatás során – nem védik különös szabályok. Ebben a vonatkozásban a Biomedicina egyezmény 17. cikke szélesebb védelmet biztosít.⁸⁵ A cselekvőképtelen személyeken végzett nem gyógyászati célú kutatás lehetőségét – talán helytelenül – az egyezmény a részes államokra hagyta (megengedett pl. Németországban).

A vészhelyzetben, végszükségben végzett, ugyanakkor kutatásnak minősülő beavatkozás során, a kutatóknak az ilyen helyzetre irányadó szabályokat is be kell tartaniuk. (Megjegyezzük, hogy nem minden részes állam engedélyezi kutatásnak minősülő beavatkozást vészhelyzetben, mert az ellenkezhet a „beteg érdekében” történő cselekvés általános elvével.)

3.4.3. A 2001. április 4-én elfogadott EU irányelv

Az irányelv minden tagállam kötelezettségévé tenné, hogy nemzeti jogszabályt alkosson valamennyi **klinikai kutatásra** kiterjedően⁸⁶. Az irányelv tehát, európai szinten védené a klinikai kutatások alanyait. Az EU irányelv egyik célja, hogy az ICH-GCP egyezményben foglaltaknak megfelelő, és kellően hatékony jogi alapot teremtsen, így az ICH-GCP egyezmény megsértése egyben az irányelv megsértését is eredményezné.

Egyes kérdések részletes szabályozását a tagállamokra bízta,⁸⁷ így – többek között – a kutató szakmai képzését, azonban ennél lényegesebb, garanciális kérdést is: a független etikai bizottság jogi helyzetét (esetleges hatósági jogosítványait). Az irányelv-tervezet fényében az etikai bizottságok sokkal inkább adminisztratív – súlytalan – testületként működhetnek.

Kvázi-közigazgatási szervekként ellátják a kutatás feletti felülvizsgálatot, ennek ellenére javaslatuk csak deklaratív és nem kötelező.⁸⁸

Az irányelv-tervezet ugyanakkor kimondja, hogy a kutatás csak az etikai bizottság pozitív véleményének birtokában kezdhető meg, **bár néhány meghatározott gyógyszerkísérlet esetén megengedi, hogy a tagállamok engedélyezzék a kutatás bizottsági vélemény nélküli megkezdését is.** Sajnos, az irányelv nem a szükséges mértékben részletez egyes területeket, így a tag-

⁸² Ibid, 29.

⁸³ Ibid, 30.

⁸⁴ Ibid, 31.

⁸⁵ Ibid, 32.

⁸⁶ Ibid, 33.

⁸⁷ Ibid, 34.

⁸⁸ Ibid, 35.

államok szabadon dönthetnek olyan súlyú kérdésekben is, melyek egységesítése a fent kifejtettek alapján az állampolgárok érdekét szolgálná, ezzel, sokkal inkább teret enged a kevésbé szabályozott gyógyszerciklusok számára is.

Nem kellően kiérlelt az irányelv-tervezet tájékoztatáson alapuló beleegyezést tartalmazó rendelkezése sem⁸⁹, hiszen e téren az ICH-GCP egyezményre, és a tagállamok belső szabályozására utal. Emiatt, a tagállamok között rendkívüli eltérések lehetnek e kérdést illetően, és elképzelhető, hogy néhányuk olyan kutatást is engedélyez, amely más tagállamokban tilos.

3.4.4. Az Európa Tanács Biomedicina Egyezménye

Az Egyezmény célja eltér a fentiekben ismertetett nemzetközi rendelkezések céljától⁹⁰. Az Európa Tanács ugyanis, az emberi jogok védelmét tartja szem előtt, míg az Unió elsődleges célja gazdasági alapú.

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 Bizottsággá (Ad Hoc Committee on Bioethics, rövid.: CDBI).

A Biomedicina Egyezmény 16. cikke értelmében a kutatás megkezdésének feltétele, hogy „a kutatási terv megkapja az illetékes testület jóváhagyását, miután a kutatási terv tudományos helytállóságát független vizsgálatnak vetették alá, beleértve a kutatási cél jelentőségének értékelését, valamint etikai elfogadhatóságának multidiszciplináris vizsgálatát”. Néhányan kiemelték,⁹¹ hogy az etikai bizottságok hajlamosabbak a kutatásokat támogatni, mint ellenezni. Az elfogultságot azzal magyarázzák, hogy általában aktív kutatódosokból áll a bizottság.

Véleményünk szerint, amíg a tagállamok nem fogadnak el hatékony intézkedéseket az etikai bizottságok megfelelő működése, személyi összetétele, hatósági jogosítványainak garantálása érdekében, addig a kutatások alanyainak hathatós védelme sem biztosított. E szempontok megfelelő szabályozása ugyanakkor elsősorban közigazgatási jogi feladat.

3.4.5. Az egyezmények hatása a büntetőjogra

A Helsinki Nyilatkozat nyomán számos országban alkottak az orvostudományi kutatást szabályozó irányelveket, ugyanakkor csak néhány országban éltek a jogi, büntetőjogi szabályozás

eszközével, ilyen volt pl. Lengyelország, ahol 1985-ben a büntető törvénykönyvben szabályozták az orvostudományi kutatás során tilalmazott, jogellenes cselekményeket.⁹² Azok a tényállások, amelyek az emberi személy testi integritása és személyes szabadságának megsértését foglalják magukban egyúttal alkalmazhatóak lennének az emberen végzett kutatás megsértése kapcsán is.

A Nürnbergi Kódexben megfogalmazottak szerint ugyanis, minden kutatás előfeltétele a **beleegyezés** (Lásd még: a Polgári és Politikai Jogok Egyezségokmánya 7. cikkét is). Elengedhetetlen továbbá annak formai és tartalmi követelményeinek rögzítése is.

Az emberen végzett orvosi kísérletek elfogadhatóságának másik morális előfeltétele, hogy a kutatás az emberek érdekében és javára történjen. Továbbá, általános szabályként rögzíthető, hogy a kutatásban rejlő veszélynek arányban kell állnia az elérhető előnyökkel.

A Helsinki Nyilatkozat különbséget tesz a **klinikai** és a **nem klinikai kutatás** alapelvei között. A Nyilatkozat másik fontos újítása, hogy a kutatáshoz megfelelő **kutatási terv** létét követeli meg, valamint, hogy a kutatási tervet egy **etikai bizottság** jóváhagyja.⁹³ A kutatás fenti szabályai mellett – a teljes körű jogi védelem érvényre juttatása miatt – biztosítani kell, hogy minden résztvevő megfelelő kártalanításhoz juthasson, amennyiben a kutatással kapcsolatosan jogsérelem következik be.

Az Oviedói Egyezmény kötelezi a feleket, hogy biztosítsák a megfelelő szankció kilátásba helyezését azokra az esetekre, ha megsértik az egyezmény előírásait.⁹⁴

3.5. Az emberen végezhető kutatás szabályainak megszégése a hazai szabályozásban

3.5.1. Általános megállapítások

A büntetőjogi tényállás az egészségügyről szóló törvényben meghatározott **engedélyre** utal, amelynek meglétével teszi csak lehetővé a beavatkozások elvégzését. A Btk. által megfogalmazott kerettényállás tartalmát az egészségügyről szóló törvény tölti ki.⁹⁵

A tényállás vizsgálata alapján megállapítható, hogy az elkövetési magatartás csak szándékos lehet, tehát az elkövetőnek tudnia kell, hogy a tevékenysége az orvostudományi kutatás körébe sorolható és arról is, hogy az engedélyköteles.⁹⁶

Az Eütv. szerint az emberen végzett tudományos kutatás célja: a betegség kórismezésének, gyógykezelésének, megelőzésének és rehabilitá-

⁹² Lahti, *op.cit.*, 614.

⁹³ Ibid, 615.

⁹⁴ 2002. évi VI. törvény, 25.cikk.

⁹⁵ KJK–Kerszöv Complex CD Jogtár Btk. Kommentár, 2004. decemberi állapot.

⁹⁶ *Belovics–Molnár–Sinku: Büntetőjog, Különös Rész*, (HVG-ORAC Kiadó, Budapest, 2004), 125–127.

⁸⁹ Ibid, 36.

⁹⁰ Ibid, 37.

⁹¹ Ibid, 39.

ciójának javítása, okainak és eredetének jobb megismerése, beleértve olyan beavatkozásokat és megfigyelési módokat is, amelyek eltérnek a megszokott egészségügyi ellátás során alkalmazottaktól, illetőleg, amelynek során még nem teljesen ismert és kivizsgált hatású tényezőket alkalmaznak.⁹⁷

A gyógyszerek klinikai vizsgálatára vonatkozó szabályok kivételével e törvény szabályozza az orvostudományi kutatások általános szabályait.

Az Eütv. a szakmai feltételek részletes meghatározására az egészségügyi, szociális és családügyi minisztert hatalmazta fel. A részletes szakmai szabályok kimunkálása az Egészségügyi Tudományos Tanács ajánlásainak megfelelően történt, ugyanakkor kiemeljük, hogy ezek az ajánlások nem kötelező érvényűek.

Cselekvőképes személyen csak olyan kutatás végezhető, amely kizárólag diagnosztikai, terápiás, megelőzési és rehabilitációs eljárások tökéletesítésére, új eljárások kidolgozására, valamint a betegség kóroktanára és patogenezisének jobb megértésére irányul.

A kutatás végzéséhez az egészségügyi szolgáltatónál több feltétel együttes megléte szükséges:

- a kutatási terv engedélye,
- a kutatást megelőző vizsgálatok igazolják az alkalmazott eljárás hatásosságát,
- nem létezik, vagy nem ismert más, hasonló hatékonyságú eljárás,
- a személyt fenyegető kockázatok arányosak legyenek a várható előnnyel,
- a kutatási alany írásos beleegyezése.

3.5.2. A kutatás alanyának tájékoztatása

A kutatás alanyát a kutatásba való beleegyezését megelőzően szóban és írásban tájékoztatni kell a beleegyezés önkéntességéről, arról, hogy a beleegyezést bármikor indokolás nélkül visszavonhatja, valamint arról is, hogy a beavatkozás kísérleti jellegű, továbbá a kutatás céljáról, időtartamáról, előnyeiről, hátrányairól és az esetlegesen felmerülő kártérítési igényről is. Ismertetni kell az alannyal a beavatkozás menetét, és közölni kell a kutatásért felelős személy nevét.

3.5.3. Orvostudományi kutatás cselekvőképtelen vagy korlátozottan cselekvőképes személyen

A kutatás **cselekvőképtelen vagy korlátozottan cselekvőképes** személyen – csak további megszorításokkal végezhető – így, az egészségügyi szolgáltató számára előírt, és korábban ismertett feltételek mellett – a kutatástól várt eredmény *közvetlenül* a részt vevő személy egészségét kell, hogy szolgálja. E mellett további szükséges feltétel, hogy maga a kutatás cselekvőképes személyen ne legyen elvégezhető a kívánt eredménnyel. A beleegyezés szigorúbb alaki és tartalmi feltételekhez kötött: az alany maga, vagy az erre feljogosított

személy által, a megfelelő formában (ha a törvény előírja közokiratban vagy teljes bizonyító erejű magánokiratban) adja beleegyezését.

Az Eütv. a *közvetlen eredmény* generál principiuma alól, kivételt enged, ha a kutatás *eredménye közvetlenül* hozzájárul a gyógymód rövid időn belüli megtalálásához, és az alany számára minimális kockázatot jelent.

Az ilyen, közvetett eredményt adó kutatás esetén, a kutatáshoz az ETT *véleménye*, és az egészségügyi-, szociális és családügyi miniszter *engedélye* is szükséges.

Ha az alany, vagy az ő képviselőjére feljogosított személy engedélye nem szerezhető be, és sürgős szükséghelyzet merül fel, kizárólag a kutatás alanyának egészségét közvetlenül szolgáló és az előzetes kutatási terv alapján már engedélyezett beavatkozás végezhető el.

3.5.4. Orvostudományi kutatás az akaratnyilváníti képesség hiányossága esetén

Nem lehet orvostudományi kutatást végezni: olyan személyen, aki **szolgálati, anyagi, erkölcsi függősége** következtében nem szabadon adja beleegyezését.

Fogvatartott, vagy katona – fő szabály szerint – engedéllyel sem vonható be orvostudományi kutatásba, még akkor sem, ha ehhez beleegyezését adta.

Szabadságában korlátozott személyen – kivételes esetben – csak akkor végezhető kutatási célból beavatkozás, ha ez hozzátartozója vagy hasonló helyzetben lévő személy egészségét közvetlenül befolyásolja, és erre – biológiai tulajdonságai miatt – csak a kiválasztott személy alkalmas.

A fenti esetekben az orvostudományi kutatásra – a már engedélyezett kutatási terv alapján – az országos tisztifőorvos adhat engedélyt.

3.5.5. Orvostudományi kutatás ágazati szabályozása

Az Eütv. alapján felhatalmazást kapott az egészségügyi miniszter, hogy az emberen végzett orvostudományi kutatásra vonatkozó részletes szabályokat megalkossa.⁹⁸

E rendelkezés alapján született meg a **23/2002 EüM rendelet az emberen végzett orvostudományi kutatásról**. A rendelet a törvény felhatalmazása alapján – összhangban a hazánkban 2002-ben kihirdetett⁹⁹ Ovideói Egyezményvel, az Egyezmény az emberi lény klónozásának tilalmáról szóló Ki-egészítő Jegyzőkönyv rendelkezéseivel, továbbá az Orvosok Világszövetsége által elfogadott Helsinki Nyilatkozattal – rendezi a kutatás szakmai szabályait.

Az Eütv. 247. §-a (2) bekezdésének *o)* pontjában, valamint az emberi felhasználásra kerülő gyógyszerekről szóló 1998. évi XXV. törvény

⁹⁷ 1997. évi CLIV. törvény 157. §–159. §.

⁹⁸ 1997. évi CLIV. törvény, 247. § (2) bekezdés.

⁹⁹ 2002. évi VI. törvény.

24. §-a (2) bekezdésének *d*) pontjában kapott felhatalmazás alapján készült – közel négy évi késlekedéssel (!) – a **24/2002. (V. 9.) EüM rendelet az emberi felhasználásra kerülő vizsgálati készítmények klinikai vizsgálatáról és a helyes klinikai gyakorlat alkalmazásáról**. A jogszabály összhangban van a 2002. évi VI. törvénnyel kihirdetett Ovidói Egyezményben megjelöltekkel, valamint az Egyezménynek az emberi lény klónozásának tilalmáról szóló Kiegészítő Jegyzőkönyvében foglaltakkal is.

A hazai ágazati szabályok alapján a kutatási tervet az intézmény vezetőjének kell engedélyezni. Ha kutatás vezetője és az intézmény vezetője ugyanaz a személy, akkor a kutatást az intézmény székhelye szerint illetékes megyei ÁNTSZ intézet engedélyezi. A kutatás az intézményben akkor végezhető el, ha az IKEB (az intézmény kutatási etikai bizottsága) az intézmény személyi és tárgyi feltételeit megfelelőnek találta. Az eljárásra az Ae. rendelkezéseit kell alkalmazni azzal az eltéréssel, hogy a negatív döntés ellen fellebbezésnek helye nincs. A hivatkozott jogszabályok alapján kiemeljük, **hogy a kutatási engedélyben meghatározott feltételek, a kutatási terv előírásai, valamint a kutatás folytatására és ellenőrzésére vonatkozó előírások mind foglalkozási szabálynak minősülnek.**

A Magyar Orvosi Kamara Orvostikai Statútuma is ezen elveket sorakoztatja fel az emberen végezhető kutatással kapcsolatban, és megjegyzi hogy e téren a magyar egészségügyi törvény rendelkezései irányadók. A Helyes Klinikai Gyakorlatról szóló irányelv ezt szintén megerősíti.

3.5.6. Összefoglalás, következtetések

Álláspontunk szerint a büntetőjogi norma alkalmazhatósága szempontjából aggályos, hogy az emberen végezhető **orvostudományi kutatást** az Eütv. 159. § (6) bekezdése szerint a fekvőbeteg **egészségügyi intézmény vezetője**, egyéb egészségügyi szolgáltató esetében a területileg illetékes fővárosi, megyei fekvőbeteg-gyógyintézet vezetője – a népjóléti miniszter rendeletében meghatározott – erre a célra létrehozott független orvos, jogász, teológus, etikus és pszichológus szakemberekből álló bizottság által készített szakmai-etikai vélemény birtokában, az abban foglalt feltételeknek megfelelően **engedélyezi**.¹⁰⁰ (Bár tudjuk, hogy e megállapítás túlmutathat a büntetőjogi kodifikáció keretein.)

Félreértésre adhat okot, hogy az **illetékesség szempontjait az Eütv. nem rögzíti**, hiszen egy kutatásnál általában az orvostudomány több ága van/lehet érintve, így több fekvőbeteg gyógyintézet vezetője lehet illetékes az engedélyezésben, de az intézmény vezetője esetleg pontosan a fenti okok miatt saját illetékességének hiányát mondhatja ki, a törvény erre az esetre nem tartalmaz egyértelmű rendelkezést. Az illetékességi összeütközés orvoslására nem találunk e helyütt támpontot. A kérdés eldöntése pedig igen fontos lehet abban az esetben, ha az engedélyező illetékességét későbbiekben vitatják.

Az engedélyt tehát – az arra jogosult és illetékes – és erre a célra létrehozott független, orvos, jogász, teológus, etikus és pszichológus szakemberekből álló bizottság által készített szakmai – etikai vélemény birtokában – az abban foglalt feltételeknek megfelelően – adhatja meg a gyógyintézet vezetője.

Nem világos az Eütv. fogalomhasználata szerinti, független bizottság függetlenségének kritériuma sem, de a bizottság tagjaként szereplő teológus szakember személyét tekintve az sem, hogy a hit, a teológia mely területében, illetve melyik vallás képviselőjében kell, hogy jelen legyen. (A dolog természetéből adódóan ugyanazon kérdést másképpen ítélni meg a katolikus, a református, a zsidó, a buddhista hitélet képviselője, a többi hivatalosan elismert felekezetről nem is beszélve.)

Az, hogy közülük ki szerepeljen a bizottságban és személye milyen megfontolás alapján választandó ki, egyelőre szabályozatlan, azonban véleményünk szerint nehezen is lenne szabályozható.

A büntethetőség szempontjából, így az egészségügyi ágazati szabályozás feladatkörébe utalt és egyelőre még meg nem született rendeletben majdan szabályozott bizottság véleménye, feltételei, és azok betartása a fentiek ellenére kiemelkedő jelentőségű.

Ennek alapján úgy véljük, hogy e rendelet megalkotásának késedelme súlyos akadálya (lehet) a Btk. 173/D. szakasz alkalmazhatóságának, holott, az itt szabályozni kívánt kutatások szinte mindennaposak és általánosnak is mondhatók, ellentétben az Eütv. által szabályozott egyéb – és egyelőre még nem létező – orvos-biológiai meg-

¹⁰⁰ folytatása

¹⁰⁰ 23/2002. (V. 9.) EüM rendelet az emberen végzett orvostudományi kutatásokról 2. § (1) bek. *h*) *etikai bizottság*: független bizottság, amelynek feladata a résztvevő emberi jogainak, biztonságának és jóllétének védelme, többek között a kutatási tervnek, a kutatás személyi és tárgyi feltételeinek, az alkalmazott módszereknek és a résztvevők számára készült tájékoztatónak szakmai-etikai szempontból történő értékelésével és véleményezésével. E rendelet alkalmazásában etikai bizottság az Egészségügyi Tudományos Tanács Tudományos és Kutatásügyi Bizottsága (ETT TUKÉB), Egészségügyi Tudományos Tanács Humánreprodukciós Bizottsága (ETT HRB), Egészségügyi Tudományos Tanács

Klinikai Farmakológiai Etikai Bizottsága (ETT KFEB) és a Regionális Kutatásügyi Bizottság (RKEB); *i*) *intézményi etikai bizottság (IKEB)*: független bizottság, amelyet minden olyan egészségügyi intézményben létre kell hozni, ahol e rendelet hatálya alá tartozó kutatást végeznek, és amelynek feladata annak vizsgálata, hogy az engedélyezett etikai szempontból elfogadott kutatás megvalósítása során biztosítva vannak-e a személyi és tárgyi feltételek, és betartják-e a kutatási tervben foglalt előírásokat, különös tekintettel a vizsgálatba bevontak védelmére. Ha egészségügyi szolgáltató egészségügyi intézményen kívül végez kutatást, a vizsgálatvezetőnek be kell jelentkeznie a területileg illetékes kórház intézményi etikai bizottságához.

oldásokkal, melyek esetében az alkalmazhatóság kétséget kizáróan bizonyos ideig semmiféle veszéllyel nem jár.

Álláspontunk szerint igen fontos, alapkérdésről van szó, hiszen sok egészségügyi intézményben folytak/folynak olyan kísérleti eljárások, kutatási programok, amelyek diagnosztikus, terápiás, megelőzési és rehabilitációs eljárások tökéletesítésére, új eljárások kidolgozására, a betegségek kóroktanának és pathogenesisének jobb megértésére irányulnak.¹⁰¹

A gyógyszerek klinikai vizsgálatát is az Eütv.-ben meghatározott keretek között kell végezni, e kérdés speciális szabályozására vonatkozó ágazati rendeletben megjelölt eltérésekkel.¹⁰²

3.5.7. Javaslat

Jelentős ellentmondás található a tényállás címe és tartalma között. Míg a címben az emberen végzett kutatás szabályainak megsértése szerepel, addig a tényállás szövegében, a büntetendő esetek köre csak az „engedély nélkül”, vagy, az „engedély kereteitől eltérően” végzett cselekményekre terjed ki. Véleményünk szerint e megoldás nemcsak a címmel ellentétes, de lényeges tartalmi különbséget is takar. Az engedély csupán

egy eleme a kutatás szabályainak. Ennek megfelelően a kutatás alanyának kioktatása, tájékoztatása, írásbeli beleegyezése megszerzésének elmulasztása, az engedély megléte esetén büntetőjogi értékelés nélkül marad. Álláspontunk szerint az engedély fogalmába az egyéb követelmények is beletartoznak.

Az emberen végezhető orvostudományi kutatásnak tehát számos szabálya létezik, nem helyes – és a tényállás céljával is ellentétes – e körből a kutatási engedélyre, az attól való eltérésre vonatkozó szabályokat kiragadni. Álláspontunk szerint a jogvédelem érdeke súlya kifejezetten megköveteli, hogy az emberen végzett orvostudományi kutatás esetén, a büntetőjogi szabályozás kiterjedjen valamennyi szabály megszegésére.

Mindezekre figyelemmel a javasolt normaszöveg:

„Aki emberen orvostudományi kutatást az egészségügyről szóló törvényben meghatározott engedély nélkül, vagy az engedélytől eltérően végez, vagy az egyéb jogszabályban rögzített szabályokat megszegi, büntetést követ el, és öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.”

¹⁰¹ Eütv. 158. § (1) bekezdés.

¹⁰² 24/2002. (V. 9.) EüM rendelet az emberi felhasználásra kerülő vizsgálati készítmények klinikai vizsgálatáról és a helyes klinikai gyakorlat alkalmazásáról.

A NEMZETKÖZI BŰNÜGYI EGYÜTTMŰKÖDÉS HAZAI JOGÁNAK NEMZETKÖZI JOGI KONFORMITÁSA

1. Bevezető rendelkezések

A nemzetközi bűnügyi együttműködés hazánk jogában nagyon sokáig elhanyagolt területnek számított, mely helyzetet a vonatkozó szabályozás tartalma, valamint a releváns normák mennyisége egyaránt tükrözött.

A jogtudományban 1987-ig kellett várni, amikor a jelzett évben megjelent monográfiájában *Hlavathy Attila* kifejezetten rámutatott arra,¹ hogy a nemzeti büntetőjog szerepvállalása korántsem korlátozódik a nemzetközi jog elemeinek inkorporációjára. Az idézett szerző továbbá először hangsúlyozta azt is, hogy csak akkor lehet reálisan tekinteni a vizsgálat tárgyát képező jogterületre, amennyiben megszabadulunk a nemzetközi jog szerepvállalásának tényéből átsugárzó azon fogalmi kényszerképzettől, miszerint a nemzetközi büntetőjog tárgykörébe tartozó kérdések akkor illethetők „nemzetközi” jelzővel, ha szabályozásuk nemzetközi szerződések vagy gyakorlat és hasonló két- vagy többoldalú konszenzust feltételező eszközök révén történik. Azon igény alapján, miszerint a belső, állami jogrendszer alapintézményeit fő szabályként az „eredeti” belső jog határozza meg, az ilyen genezisű normáknak legalább akkora jelentősége van a nemzetközi bűnügyi együttműködés szabályozásában, mint a származékos nemzetközi jogiaknak. Így létezik magyar nemzetközi büntetőjog, bűnügyi együttműködés is.

Hozzá kell fűzni azonban, hogy az eredeti belső jogi szabályozás ugyan természetét tekintve, illetve jogtechnikai szempontból nem tekinthető egy adott nemzetközi normaanyag belső jogba történő egyszerű beépítésének, azonban szükségképpen mégis tekintettel kell legyen a nemzetközi jogalkotás és joggyakorlat intézményesült szabályaira, kibontakozóban lévő irányvonalaira, s nem utolsósorban arra a nemzetközi jogi-politikai kontextusra, amelyben megszületett. E meghatározottság ugyanakkor többfeladatot is ró a hazai jogalkotóra: nem csupán az adott nemzetközi jogi források terminológiájának megfelelő normákat köteles alkotni, hanem a fogalmi harmonizáció mellett az eredeti jogalkotói szándék nemzetközi jogi konformitására is figyelemmel kell lennie. Amikor pedig ezt nem pusztán az

alkalmazandó joganyag „működőképességének” érdekében, hanem nemzetközi kötelezettség – például az Amszterdami Szerződés 31. cikke – alapján teszi, ezzel tartalmilag megszűnik „eredeti” lenni, s legfeljebb csak alkotmányjogilag érvelhetünk ilyen természete mellett. Lévén napjainkban ez a tendencia meghatározó jelentőségű, a hangsúlyt a nemzeti jogi normák származékos, illetve eredeti voltánál kérdéséről a belső joganyag nemzetközi jogi összebékíthetőségének problémájára ildomos helyezni. Fontosnak tartom ugyanakkor leszögezni: a nemzetközi jogi konformitás kérdése nem szabad egyoldalú dilemma legyen: a nemzeti jognak nem csak megfelelnie kell a nemzetközi jognak, hanem bizonyos esetekben a nemzetközi jogot is meg kell feleltetni a nemzeti elvárásoknak.

A nemzetközi büntetőjog első (hagyományos) kialakulási formája az egyenlő, szuverén államok létevel kapcsolatos azon állásponton alapulva jött létre, illetve létezik, hogy nincs olyan felsőbb, tőlük független hatalom, vagy norma, amely korlátozhatná autonómiájukat. Mára azonban már vitathatatlan tény, hogy a büntetőjog „entitás-fokozó történeti fejlődése további szükségszerű szakaszába lépett”,² s olyan nemzetek feletti elemeket is beépített a nemzetközi büntetőjog terrénumába, amelyek már a *ius puniendi* gyakorlását is átvehetik a szuverén államoktól bizonyos kiemelkedő jelentőségű jogtárgyakat sértő, illetve veszélyeztető bűncselekmények tekintetében. Ehhez képest e tanulmány figyelmet fordít a nemzetközi büntetőbíráskodás intézményének kooperációs összefüggéseire is.

2. A nemzetközi bűnügyi együttműködés hazai joganyagának rendszere – rendezettség vagy rendezetlenség?

Nem egészen 10 évvel ezelőtt a nemzetközi bűnügyi együttműködés joganyaga hazánk jogában meglehetősen kezdetleges állapotban volt. A kihirdetett nemzetközi egyezményeken túlmenően kizárólag a Btk. és a Be. tartalmazott megfelelő rendelkezéseket, s nem létezett a nemzetközi bűnügyi jogsegély büntetőjogon belül önállósult jogterületként felfogott koherens rendszere. Nem kerültek tisztázásra a fogalmi alapok sem: a nem-

¹ A szerző tanársegéd a Miskolci Egyetem Büntetőjogi- és Kriminológiai Tanszékén, Ph. D.

² *Hlavathy, A.*: A magyar nemzetközi büntetőjog, különös tekintettel jogsegély típusú szerződéseinkre (BM Könyvkiadó, 1987.) 140. o.

² Idézi: *Wise, E. M.*: Gerhard O. W. Mueller and the Foundations of International Criminal Law (In: WISE, E. M. (ed.): Criminal Science in a Global Society: Essays in Honor of Gerhard O. W. Mueller (Rothman & Co., Colorado, 1994.) 56. o.)

zetközi bűnügyi együttműködés jórészt egyet jelentett a nemzetközi bűnügyi jogsegéllyel.

1996 azonban kétségtelenül fordulópontot jelentett. A jelzett évben a XXXVIII. törvény (továbbiakban: NBJT) elfogadásával ugyanis a nemzetközi bűnügyi jogsegély tárgyában a magyar büntetőjog történetében először került külön-törvény megalkotásra. A bűnügyi jogsegély terminust a jogalkotásban egyébként sokáig kizárólag az „egyéb jogsegély” szinonimájaként használták. Mi több, a jogsegély-törvény megszületését követően még öt év elteltével is hasonló alapállást látszott elfoglalni a nemzetközi vonatkozású ügyek intézéséről szóló 8001/2001. (IK 4.) IM tájékoztató szövege is, lévén a jogsegély fogalmát egyértelműen csupán az eljárási jogsegély néven említett intézményre vonatkoztatta: „...A jogsegély egyes eljárási cselekmények elvégzésére vagy iratok kézbesítésére vonatkozhat... A nemzetközi jogsegély és megkeresés általános szabályait a... nemzetközi bűnügyi jogsegélyről szóló 1996. évi XXXVIII. törvény V. fejezete határozza meg a magyar jogban.” Nem volt következetes azonban a tájékoztató ezen fogalmi megközelítése, mivel egy későbbi (165.) pontjában a kiadatást is bevonta a (bűnügyi) jogsegély fogalmi körébe, másrészt pedig láthatóan nem állt összhangban az önmaga által hivatkozott NBJT fogalmi rendszerével sem. Erre némileg megkésve reagált a nemzetközi vonatkozású büntető ügyek intézésének tárgyában megalkotott 8001/2004. (IK 4.) IM tájékoztató, melynek 15. pontja e problémát kiküszöbölve a jogsegély fogalmi körét az 1996. évi XXXVIII. törvény 4. § (1) bekezdésében rögzített kooperációs formák teljességére kiterjesztette.

A hazai jogunkban mára már egyértelművé vált továbbá, hogy intézményi szempontból a nemzetközi bűnügyi jogsegély fő szabályként a központi adminisztratív szervek, illetve az igazságügyi hatóságok (a bíróságok és az ügyészségek) közötti horizontális kooperáció keretében valósul meg („igazságügyi együttműködés”, „judicial assistance”), míg a rendőri együttműködés nyomozó hatóságok, illetve nyomozási jogkörrel is feljogosított közigazgatási szervek között bonyolódik. Az együttműködni jogosult nemzeti hatóságok mibenlétét, illetve hatáskörük tartalmát ugyanakkor minden állam saját nemzeti jogában határozza meg. Ennek megfelelően rendelkezik a bűnüldöző szervek nemzetközi együttműködéséről szóló 2002. évi LIV. törvény (továbbiakban: BSZNE) 2. § 1. pontja is, amikor a magyar bűnüldöző szervként a Rendőrséget, a Határőrséget, a Vám- és Pénzügyőrség bűnmegelőzési és bűnüldözési feladatot ellátó szerveit, a Rendvédelmi Szervek Védelmi Szolgálatát, valamint törvény alapján bűnmegelőzési és bűnüldözési feladatok végzésére feljogosított, nemzetközi együttműködésre is felhatalmazott más szervet definiálja.

Hangsúlyozásra került továbbá, hogy a nemzetközi rendőri együttműködés alapállásban nem része a megkereső államban folyó büntetőeljárásnak. Ezt a helyzetet rögzíti a BSZNE 2. § 2. pontja is, mely a nemzetközi rendőri együttműködés keretében értelmezett *bűnüldözés* fogalmi körét „a bűnüldöző szerveknek... az igazságügyi jogsegély körén kívül eső, nemzetközi együttműködés keretében folytatott büntelfelderítő és bűnmegelőző tevékenysége”-ként határozza meg. Az Európai Unió tagállamaival folytatott bűnügyi együttműködés tárgyában elfogadott 2003. évi CXXX. törvény (továbbiakban: EUBE) 36. §-a pedig ennek szellemében úgy rendelkezik, hogy „a büntetőeljárás megindítása előtt a tagállami bűnüldöző szerv által megküldött, illetve a magyar bűnüldöző szerv által előterjesztett eljárási jogsegély iránti megkeresés fogadására és teljesítésére, illetve előterjesztésére a BSZNE rendelkezéseit kell alkalmazni”.

Az Európai Unió keretében 2000-ben kidolgozott, de még hatályba nem lépett Eljárási Jogsegély Egyezmény szövegezése általában szemlélve sem következetes abban, hogy egyértelmű különbséget tegyen igazságügyi és rendőri együttműködés között a hatáskörrel rendelkező szervek megjelölésének szempontjából. Így például a 3. cikkben „közigazgatási hatóság”-ról, az 5. cikkelyben „hatáskörrel rendelkező hatóság”-ról, a 6. cikkben „központi”, „rendőri” és „vámügyi” hatóságokról szól, a 7. cikkben „küldő” és „fogadó” hatóságot, a 10. cikkben pedig „megkeresett tagállam”-ot említ. Éppen ezért könnyen előfordulhat, hogy a részes felek belső joga alapján ezek a kategóriák tartalmilag adott esetben mindkét együttműködő félnél például bűnüldöző hatóságot fognak jelenteni, s így az eljárási jogsegély végeredményképpen „rendőri jogsegéllyé” alakul át.³ Ezt a lehetőséget alapozza meg példának okáért a szóban forgó Egyezmény vonatkozó rendelkezéseit implementáló EUBE még hatályba nem lépett 50. §-a a közvetlen tájékoztatás lehetőségének összefüggésében. „...A magyar nyomozó hatóság a büntetőeljárással kapcsolatban a bűncselekmény elkövetésével gyanúsítható személy kilétének, tartózkodási helyének megállapítása, elrejtőzésének, a bűncselekmény befejezésének avagy újabb bűncselekmény elkövetésének megakadályozása végett, vagy késedelmet nem tűrő más okból a tagállami igazságügyi hatóságtól vagy a tagállami bűnüldöző szervtől közvetlenül tájékoztatást kérhet, illetve annak tájékoztatást adhat...”

Miután pedig a rendőri operativitás, az információs adatbázis, valamint az intézményi szervezettség tekintetében a rendőri szervek lényege-

³ Ligeti, K.: Mutual legal assistance in criminal matters between the Member States of the European Union (In: Hollán, M.(ed.): Towards more Harmonised Criminal Law in the European Union (MTA Jogudományi Intézete, Közlemények No.19.; Budapest, 2004.) 74–75. o.

gesen jobb kondíciókat mutatnak, mint amivel az igazságügyi szervek rendelkeznek, annak a veszélye is felmerül, hogy a rendőri együttműködést az igazságügyi szervek között folyó kooperáció helyett, annak alternatívájaként és nem pedig kiegészítőjeként kívánják az államok alkalmazni.⁴ Elsősorban erre figyelemmel bontakozik ki határozott törekvés arra, hogy az államok az eljárási jogsegély keretein kívül értelmezett tulajdonképpeni rendőri együttműködésre is kiterjesszék az igazságügyi együttműködés feltételrendszerét, s így korlátok közé szorítsák a rendőri együttműködés eddigi gyakorlatát. Ezt a tendenciát tükrözi a BSZNE 4. §-ában rögzített kondíciók köre is (közrendi klauzula, politikai és katonai bűncselekmény-kivétel).

A fentiek fényében a nemzetközi bűnügyi együttműködés többé hazánk jogában sem egységes jelenség. Ez önmagában természetesen nem is probléma, hanem szükségszerűség. Amellett, hogy a hazai releváns jogalkotás alapvetően színvonalasan tett eleget a hazai szabályanyag nemzetközi jog-konform átalakításának, illetve továbbfejlesztésének, aggályos, hogy az egyes részterületei között jelentős átfedések tapasztalhatók. Így például az operatív nyomozási aktusok szabályanyaga alapvetően a BSZNE-ben foglaltakhoz hasonló tartalommal jelenik meg az EUBE-ben, a BSZNE által nevesített általános együttműködési feltételek pedig a NBJT-ben is megtalálhatók. Konkrétabban fogalmazva az EUBE 55–56. §-aiban a közös nyomozócsoport felállításának feltételeit, valamint az ilyen „team” létrehozásának alapjául szolgáló eseti megállapodás tartalmi elemeit gyakorlatilag a BSZNE 20–21. §-aiban foglalt rendelkezések megismétlésével rögzíti.

A politikai bűncselekmény⁵ fogalmának értelmezése kapcsán továbbá a BSZBE 4. § (3) bekezdésében tartalmilag ugyanazt fogalmazza meg, mint amit a NBJT 5. § (2) bekezdésében olvashatunk: „*a cselekmény nem tekinthető politikai bűncselekménynek, ha annak elkövetésénél, figyelemmel az összes körülményre, így a bűncselekmény által elérni kívánt célra, a bűncselekmény indítékára, az elkövetés módjára, a felhasznált vagy kilátásba helyezett eszközökre, a bűncselekmény köztörvényi jellege túlnyomó a politikaihoz képest.*”

Szerintem az sem szerencsés megoldás minden esetben, amikor az egyes együttműködési területeket szabályozó instrumentumok egymásra hivatkoznak, illetve amikor egyik a másikat háttérjogszabálynak tekinti. Ez a helyzet az EUBE

és a NBJT viszonyában. Az EUBE 2. §-a értelmében „*e törvény eltérő rendelkezésének hiányában a nemzetközi bűnügyi jogsegélyről szóló törvényt és a büntetőeljárásról szóló törvényt az Európai Unió tagállamaival (a továbbiakban: tagállam) az európai elfogatóparancs alapján folytatott átadási eljárásban és bűnügyi jogsegélyforgalomban is megfelelően alkalmazni kell.*”

Egy eklatáns példája az ebből folyó lehetséges problémáknak újfent a politikai bűncselekmény összefüggésében érhető tetten. Az európai elfogatóparancsról és a tagállamok közötti átadási eljárásról szóló 2002. június 13-án született kerethatározat⁶ szellemiségében a politikai bűncselekmény tárgyában történő kiadatás tradicionális tilalma többé nem érvényesülhet, lévén a kooperáció az uniós tagállamok egymás demokratikus jogrendszerébe vetett bizalmán és az emberi jogok kölcsönös tiszteletben tartásán alapszik. Más kérdés, hogy az Unióban azonban számos eset-példa mutatja, hogy közel sem számolódott fel az emberi jogok sérelmének veszélye *par excellence*. Miután pedig az EUBE *expressis verbis* nem szól a politikai bűncselekmény hivatkozhatatlanságáról, a 2. § értelmében az a NBJT alapján adott esetben továbbra is szerephez juthat. E ponton persze lehetne azzal érvelni, hogy a politikai bűncselekményre vonatkozó rendelkezések nem alkalmazhatók, mivel az európai elfogatóparancson alapuló együttműködés nem kiadatás; ekkor azonban az EUBE 2. §-ának létjogosultsága általában is megkérdőjeleződik.

Mindenhhez képest érdemes lenne megfontolni az államközi bűnügyi együttműködés főbb területeit szabályozó, külön-külön logikailag rendezett képet mutató, azonban egymáshoz való viszonyukban több helyen rendezetlen törvények ilyen vonatkozású problémáinak kiküszöbölését. A vonatkozó módosítás esetleg olyan messzire is eljuthatna, hogy a NBJT, az EUBE, valamint a BSZNE, s az azzal szoros kapcsolatban álló, az Európai Unió bűnüldözési információs rendszeréről és az INTERPOL keretében megvalósuló együttműködésről és információcseréről szóló 1999. évi LIV. törvény egy önálló, egységes, átfogó törvényre formálását.

A nemzetközi bűnügyi együttműködés tárgyában megalkotandó önálló kódex megvalósítása során mód nyílhatna a kooperáció normaanyagának Általános és Különös Részekre tagolására. Az általános rendelkezések tartalmaznák mindazon feltételeket, amelyek a bűnügyi együttműködés jogsegély-típusú és rendőri területeire a kooperáció nemzetközi jogi kereteitől függetlenül egyaránt vonatkoznak. A különös rendelkezések – melyek az együttműködés egyes önálló

⁴ Van den Wyngaert, Ch. – Stessens, G.: Mutual Legal Assistance in Criminal Matters in the European Union [In: Dugard, J. – Wyngaert, Ch. (eds.): International Criminal Law and Procedure (Dartmouth, 1996.)] 291. o.

⁵ A bőséges irodalomból lásd különösen: Van den Wyngaert, Ch.: The Political Offence Exception to Extradition – the Delicate Problem of Balancing the Rights of the Individual and the International Public Order (Kluwer, 1980.)

⁶ 2002/584/JHA: Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States – Statements made by certain Member States on the adoption of the Framework Decision.

intézményeit szabályozná – önálló törvényi fejezetekben foglalnának helyet, azonban a rendőri együttműködés önállósult formáit érintő normákat szoros tartalmi kötődésük okán közvetlenül az eljárási jogsegély operatív nyomozási eszközöket taglaló részéhez, s így az eljárási jogsegélyt szabályozó fejezethez lenne célszerű kapcsolni. Az egyes fejezetekben önálló címek keretében nyílna mód az európai regionális kooperáció speciális szabályainak rögzítésére.

A nemzetközi bűnügyi együttműködés joganyagának egy ehhez hasonló komplex megközelítése nagyban hozzájárulhat az igazságügyi, a rendőri és a közigazgatási együttműködés jogalkalmazási szintézisének megteremtéséhez.

3. A nemzetközi bűnügyi együttműködés hazai joganyagának néhány implementációs és intézményi problémája

Kiemelendő, hogy globális tekintetben a jogsegély típusú együttműködés fontos és központi ismérve továbbra is a megkeresési elv marad. Ezt a NBJT maradéktalanul érvényesíti. Ehhez képest tartalmilag hibrid törvénynek tekintendő az EUBE, amely egyfajta „tudathasadásos” állapotban önmagát egy önálló, *sui generis* kooperációs rendszert szabályozónak vallja, azonban továbbra is a NBJT-t tekinti a háttérjogszabálynak, s bár a megkeresési elvet fő szabályként nem, de kivételesen, így a tárgyak átadása kapcsán érvényesíti.

Meglehetősen zavaró azonban a tény, hogy bár az Európai Unió tagállamai közötti együttműködés rendszerében a bűncselekményekre vonatkozó tárgyi bizonyítékok és a bűncselekmény eredményeként létrejövő vagyon lefoglalásának, zárolásának kérdésére a 2003. július 22-i kerethatározat értelmében a kölcsönös elismerés elve alkalmazandó, az EUBE a vonatkozó uniós jogot ennek ellenére az európai elfogatóparancson alapuló átadásról szóló 2002. június 13-i kerethatározat 29. cikke alapján építette be a magyar jogba. E cikk ugyanis még a megkeresési elvet tartja a lefoglalás elrendelésére is irányadónak, habár a princípium már csupán a lefoglalást követő átadás kapcsán juthat szerephez. A hivatalból történő elrendelés lehetősége – amely az NBJT-ből egyébként hiányzik – pedig nyilvánvalóan nem a külföldi igazságügyi hatóság határozatának automatikus végrehajtását fókuszálja. Ehhez járul az a körülmény is, hogy az EUBE a tárgyak átadásának problémájáról nem csupán az európai elfogatóparancs kapcsán, hanem – a tárgyak visszaadásának egyébként sok forrásban szabályozatlan kérdése vonatkozásában – az eljárási jogsegély összefüggésében is szól. Megjegyzem, hogy ehhez hasonlóan a bűnügyi jogsegély formáit komplexen szabályozó nemzeti jogsegély-törvények, így a NBJT rendszerében sem szerencsés megoldás az, hogy mind a kiadatás, mind

pedig az eljárási jogsegély kapcsán szó esik a tárgyak átadásának kérdéséről.

Ugyan a bűncselekmény elkövetése során, vagy azzal összefüggésben szerzett vagyon, illetve a bizonyítékként felhasználható dolog elkobzására, lefoglalására, zárolására a jogsegély-típusú együttműködés keretében lehetőség nyílik, ám az ilyen természetű vagyon, illetve dolog „befagyasztásának” eszközrendszere általában még nem fejlődött egységes és önállósult jogsegély-formává.⁷ A vonatkozó normák a megkeresés célja szerint vagy az eljárási jogsegély, vagy pedig a büntetés végrehajtás átadásának/átvétele-lének értelemkörébe illeszkednek. Ez tükröződik még olyan nemzeti jogalkotási termékekben is, amelyek az elkobzási jogsegély fogalmi körének egy adott aspektusát önállósult jogsegély-formaként kezelik. Így például a NBJT kizárólag a szankcióként alkalmazott elkobzást, vagyoneklobzást elrendelő határozat végrehajtásának foganatosítása céljából gyakorolt együttműködést kezeli önállósult jogsegély-formaként, míg a dolgok bizonyítékként történő felhasználásának igényével azok lefoglalására, zárolására, elkobzására irányuló, tartalmilag tehát ideiglenes jellegű kényszerintézkedéseket fókuszáló megkereséseket továbbra is az eljárási jogsegély részeként szabályozza. Mindez nincs figyelemmel arra a nemzetközi tendenciára, amely többek között a pénzmosás elleni küzdelem tárgyában az Európa Tanács 1990-ben kelt egyezményében⁸ és az ENSZ keretében 1988-ban elfogadott, a kábítószeres és pszichotrop anyagok tiltott forgalmazása elleni Bécsi Egyezményben⁹ is tükröződik, miszerint egységes szabályozást kellene teremteni az elkobzási jogsegély minden aspektusa számára.

Az eljárási jogsegély értelemköre ugyanakkor nem csupán a tárgyak lefoglalásának és átadásának kérdése tekintetében, hanem a fogva tartott terhelt tanúzás céljából történő ideiglenes átadása kapcsán is további fejleményeket mutat. A vonatkozó nemzetközi szabályok új – bizonyos jogsegély-törvények, így a NBJT keretében azonban már korábról is ismert – dimenzióját nyitja meg az Európai Unió keretében 2000-ben kelt Eljárási Jogsegély Egyezmény 9. cikke, valamint ennek mintájára 1959-ben az Európa Tanács keretében kidolgozott Kölcsönös Bűnügyi Jogsegély Egyezményhez fűzött Második Kiegészítő Jegyzőkönyv 13. cikke. A források értelmében ugyanis most már nem csupán a fogvatartás helye szerinti államtól lehet kérni a terhelt ideiglenes átadását, hanem fordítva, maga a fogvatartás helye szerinti ország is előterjeszthet a terhelt ideiglenes átadására irányuló kérelmet, amennyiben

⁷ Bassiouni, M. Ch.: Introduction to International Criminal Law (Transnational Publishers, 2003.) különösen a 361, 365. oldalak.

⁸ Hazánkban kihirdette a 2000. évi CI. törvény.

⁹ Hazánkban kihirdette az 1998. évi L. törvény.

annak jelenléte a megkeresett államban lefolytatni kért eljárási (nyomozási) cselekményhez szükséges. A terhelt ideiglenesen átvevő államnak továbbra is biztosítania kell a személy őrizetben tartását és meghatározott időn belül történő visszaadását.

A fogva tartott személy eljárási cselekmény, így különösen tanúvallomás-tétel céljából történő átadására vonatkozó, fentebb írt uniós egyezményi rendelkezéseket az EUBE ugyan tartalmilag megfelelően, ám megítélésem szerint a jogsegély-jog magyar terminológiájának egészére figyelemmel következtelen fogalom-használattal építette be a magyar jogba. Az egyezményben szereplő „*transfer*” terminus ugyanis helyesen átadásnak, nem pedig átszállításnak fordítandó, lévén az átszállítás bár kapcsolódik az ideiglenes átadás jogsegély-formájához, ám kizárólag azt a helyzetet fókuszálja, amikor a terhelt meghatározott célból, harmadik állam területén kívánják keresztül juttatni. Miután pedig az átszállítás a fogva tartott személy tanúzás céljából történő átadásának esetéhez képest szélesebb összefüggésben is alkalmazásra kerülhet, önállósult tipikus eljárási jogsegély-aktusnak tekintendő. Ezért is jelölik az idegen nyelvű források különböző kifejezéssel az átadáshoz képest („*transit*”).

A fogva lévő terhelt átadása tekintetében mutatkozó fordítási-terminológiai probléma egyébként már régre visszanyúló, több jogsegély-formát is érintő adóssága a magyar jogalkotásnak. A fogalom-használat tekintetében a fentiekben említett helytelen megoldást választotta maga az 1959-ben kelt Kölcsönös Bűnügyi Jogsegély Egyezmény 11. cikkét a hazai jogba beépítő 1994. évi XIX. törvény is, amikor az 1. pontban a fogva tartott személy megfelelő célból történő ideiglenes átadása („*transfer*”) helyett annak átszállításáról („*transit*”) szól; utóbbi csupán a 2. pont összefüggésében megfelelő kifejezés.

A büntetés-végrehajtás átvételének tárgyában folytatott kooperáció központi jelentőségű nemzetközi szintű forrása az Elítélt Személyek Átszállításáról szóló, az Európa Tanács keretében 1983-ban aláírásra megnyitott Egyezmény.¹⁰ Ez már a címében is hordozza a szóban forgó terminológiai problémát. Az Egyezmény nem csupán a terhelt harmadik államon átmenő szállításának szabályait rögzíti, hanem a büntetés-végrehajtás átadásának egészére koncentráll, ezért az Egyezmény címének angol szövegében erre tekintettel az „átadás” („*transfer*”) kifejezés szerepel az átszállítás („*transit*”) terminus helyett. Ennek megfelelően kellene a magyar fordítást is módosítani.

A kiadatási jog összefüggésében osztom továbbá azok véleményét, akik az európai elfogatóparancs intézményének tekintetében az elkészült tagállami végrehajtási törvények alapján úgy ér-

zékelik, hogy az európai elfogatóparancsra alapozott új együttműködési mechanizmus bár látszólag egy teljesen új, *sui generis* jogsegély-formaként kíván működni, ám ez a tagállami implementációk, így az EUBE-ban megtestesülő normaanyag fényében valójában továbbra is inkább a kiadás kereteit feszegető, de sok tekintetben még annak tartalmi körén belül maradó intézmény lesz. Ezt az álláspontot látszik megerősíteni a brit végrehajtási törvény már azzal is, hogy nem is használja az „átadás” („*surrender*”) kifejezést, hanem a „kiadás” („*extradition*”) terminust szerepelteti. Fogalmazhatunk úgy is, hogy a ráragasztott címke többet ígér, mint ami ténylegesen megvalósulhat. Ahogyan azt *Plachta* találóan megfogalmazta: nem más ez, mint új néven „futó” kiadás.¹¹

Ehhez képest csatlakozom továbbá azon állásponthoz is, mely szerint a Bizottság, illetve a tagállamok jogi szempontból elhamarkodottan cselekedtek akkor, amikor a büntetőjogi rendelkezések harmonizációjának még korántsem véget ért folyamata előtt nyúltak a kölcsönös elismerés elvének eszközehez. Így átgondolatlan a lépés, amellyel a jogharmonizációt a politikailag kellemesebb megoldást kínáló kölcsönös elismerés princípiumára alapozott bűnüldözés alternatívájaként, s nem pedig előfeltételeként kezelik.

Erre utal az is, hogy a tagállamok a kerethatározat által eltörölni, vagy korlátozni rendelt hagyományos együttműködési akadályokat részben – sokszor eltérő értelmezési gyakorlat keretében – továbbra is fenntartják, mi több, a kerethatározatban foglalt opcionális megtagadási okokat jórészt kötelező megtagadási okokként implementálják.

Az EUBE 4. §-a ennek megfelelően különösen hosszú listát ad e körülményekről: „*Az európai elfogatóparancs végrehajtását meg kell tagadni:*

a) ha a keresett személy gyermekkor miatt nem büntethető (Btk. 23. §);

b) ha a 3. § (3) bekezdésében említett valamely esetben az európai elfogatóparancs alapjául szolgáló cselekmény a magyar törvény szerint nem bűncselekmény;

c) ha a magyar törvény szerint a büntethetőség vagy a büntetés elévült;

d) ha egy tagállamban a keresett személy ellen az európai elfogatóparancs kibocsátásának alapjául szolgáló cselekmény miatt már olyan határozatot hoztak, amely a büntetőeljárás megindításának akadályát képezi, vagy amely alapján a büntetést már végrehajtották, annak végrehajtása folyamatban van, vagy a jogerős ítéletet hozó tagállam joga szerint az nem hajtható végre;

e) ha a keresett személyt egy harmadik államban ugyanazon cselekmény miatt jogerősen el-

¹¹ *Plachta, M.*: European Arrest Warrant: Revolution in Extradition? (European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice (2003/2) 191. o.

¹⁰ Hazánkban kihirdette az 1994. évi XX. törvény.

ítélték, feltéve, hogy a büntetést már végrehajtották, annak végrehajtása folyamatban van, vagy a jogerős ítéletet hozó állam joga szerint az nem hajtható végre;

f) ha az európai elfogatóparancs kibocsátásának alapjául szolgáló cselekmény miatt a keresett személy ellen a Magyar Köztársaság területén büntetőeljárás van folyamatban;

g) ha a magyar igazságügyi hatóság (bírószék, ügyész) vagy nyomozó hatóság az európai elfogatóparancs alapjául szolgáló bűncselekmény miatt a feljelentést elutasította, vagy a nyomozást, illetve az eljárást megszüntette;

h) ha az európai elfogatóparancs alapjául szolgáló bűncselekményre a magyar törvény szerint közkegyelem terjed ki, és a bűncselekményre a magyar büntetőtörvényt kell alkalmazni (Btk. 3. és 4. §).

5. § (1) Ha az európai elfogatóparancsot szabadságvesztés büntetés vagy szabadságelvonással járó intézkedés végrehajtása céljából bocsátották ki, és a keresett személy olyan magyar állampolgár, aki a Magyar Köztársaság területén lakóhellyel rendelkezik, az európai elfogatóparancs végrehajtását meg kell tagadni, és a szabadságvesztés vagy a szabadságelvonással járó intézkedés végrehajtása iránt kell intézkedni (Btk. 6. §, Be. 579. §)."

A terheltnek, akivel szemben távollétében hoztak ítéletet, biztosítani kell azt a jogát, hogy az elfogatóparancsot végrehajtó bírói vagy ügyészi szervnél előterjesztett kifogása alapján az ügyét újratárgyalják. Az elfogadott kerethatározat vonatkozó 5. cikke azonban szerintem érdekes módon szűkebbre vonja a terhelt jogvédelmének e formáját, mint amit tágabb közegben az Európai Kiadatási Egyezményhez fűzött Második Kiegészítő Jegyzőkönyv 3. cikke az ún. eljárási klauzula keretében biztosít. A kerethatározat szövegezése értelmében ugyanis, ha bizonyítja a kibocsátó állam, hogy a terheltet egyébként személyesen megidézték, vagy más módon szabályszerűen tájékoztatták, nem köthető az átadás az ügy újratárgyalásához való jog biztosításának feltételéhez. Átgondolásra szorulna ez a megfogalmazás, s érdemes lenne a hazai implementációk során is figyelembe venni, ugyanis nem hinném, hogy az lett volna az Unió célja, hogy gyengébb védelmet biztosítson az *in absentia* elítélt terhelt részére, mint amelyet egy nem uniós, de európa tanácsi részes államban számára biztosítanak. Ez a probléma arra is rávilágít, hogy a nemzeti implementáció során a hazai jogalkotói szándék végső pozitíválása előtt érdemes a vonatkozó nemzetközi jogi normákat egymás – korábban már végrehajtásra került instrumentumok – összefüggésében is értékelni.

Bár többen nem így látják, de a bűnügyi jogsegély, s különösen a kiadatási jog újabb fejleményeinek kapcsán mutatkozó problémákra te-

kinttel továbbra is nagy szükség lehet tehát a büntetőeljárás átadására. A kiadatás ugyan elhalóban van az uniós közegben, de ez még mindig inkább a név átalakulása, mintsem a jogintézmény hagyományos tartalmának és a hatékonyságának biztosítását gátló tradicionális nehézségek teljes felszámolása.

A büntetőeljárást saját (magyar) állampolgár vonatkozásában is át lehet adni, hiszen egyrészt ezt nem tilalmazza sem a NBJT, sem az Alkotmány, sem pedig a nemzetközi jog, másrészt pedig a jogsegély-törvény releváns rendelkezése a Magyarországon tartózkodó terheltről beszél, miáltal nem csupán a külföldi gyanúsítottakat vonja az érdeklődése hatókörébe, s így e kategória helyes értelmezése a nem magyar állampolgárokon kívül feltétlenül magában foglalja a magyar állampolgársággal rendelkező bűnelkövetőket is. Elképzelhető ugyanis, hogy a magyar állampolgár terhelt valójában életvitelszerűen külföldön él, s ezért az a jól ismert *Nottebohm-ügyben*¹² körvonalazódott valódi kapocs, tényleges társadalmi kötődés, mely az állampolgárt az állampolgársága szerinti államhoz fűzi, kiüresedetté válhat. Ezáltal a reszocializációs törekvést valló büntetési cél kudarcot vallana, ha a terhelt nem a tényleges lakóhely államának lenne átadható, hiszen a magyar nyelv ismerete önmagában még nem jelent semmit ebből a szempontból.

Erre figyelemmel lenne szerintem indokolt a NBJT szóban forgó 37. § (2) bekezdés a) pontjának módosítása azon esetkör kapcsán, amikor a hazánkban tartózkodó terhelt az eljárást átvevő állam állampolgára. Ilyen esetben ugyanis a törvény elvben pusztán ezen az alapon lehetővé teszi a büntetőeljárás átadását, s csak diszjunktív feltételként kívánja meg, hogy a terhelt az adott államban lakóhellyel rendelkezzen. Indokolt lenne utóbbi feltételt annak külön feltételként történő meghagyása mellett, konjunktíve is hozzákapcsolni a külföldi állampolgárság jogi tényéhez, hiszen megint csak előfordulhat, hogy bár a gyanúsított rendelkezik ugyan az átvevő külföldi állam állampolgárságával (is), hiányzik az ahhoz való társadalmi kötődése, s ezért az eljárás átadásának reszocializációs megfontolása nem érné el a kívánt hatását. Így például a kettős állampolgár azon terhelt, akinek az egyik állampolgársága magyar, csak akkor lenne szerintem jogszerűen átadható, amennyiben az átvevő állam állampolgárságán kívül ott rendelkezik lakóhellyel is – jelen szabályozás fényében azonban úgy tűnik, erre utóbbi körülmények híján is van mód.

Hangsúlyozom azonban, hogy semmiképpen sem szabad szakítani azzal a helyes meglátással, hogy nem szükséges a külföldi állampolgárság ténye a büntetőeljárás átadásához, hiszen a jelen-

¹² <http://www.icj-cij.org/icjwww/idecisions/isummaries/ilgsummary550406.htm>

kori – elsősorban a kiadatási jogban felbukkanó – európai tendenciák fényében a társadalomba való hatékony visszailleszkedés szempontjából nem feltétlenül az állampolgárság jogi tényének formai szempontja, hanem annak tényszerű, valódi tartalma kell, hogy a döntő körülmény legyen. Ezek ideális esetben persze találkozhatnak is egymással. Így aztán annak a magyar állampolgár terheltnek az átadása, aki nem rendelkezik az átvevő állam állampolgárságával is, nem vet fel semmilyen problémát, amennyiben a lakóhelye külföldön van.

Mindehhez képest érdemes lenne úgy finomítani a 37. § (2) bekezdés a) pontjának normaszövegét, hogy a büntetőeljárás átadása különösen akkor célszerű, ha „a Magyarországon tartózkodó terhelt annak az államnak az állampolgára és abban az államban él életvitelszerűen, amelynek részére az eljárás átadása történik, vagy az átvevő államban él életvitelszerűen”.

Az NBJT 37. § (2) bekezdés a) pontja értelmében elvben nincs akadálya a terhelt és az iratok együttes átadásának még akkor sem, ha ez nem kapcsolódik egy más bűncselekmény miatti kiadatáshoz. Gondot jelent továbbá az, hogy a jogsegély-törvény a büntetőeljárás átadásának ilyen esetében hozott igazságügyi miniszteri, illetve legfőbb ügyészi határozat érvényességéhez nem kívánja meg a terhelt hozzájárulását, s nem tartalmaz rendelkezést a terhelt jogorvoslati, valamint véleménynyilvánítási jogának mikénti érvényesíthetőségéről.

Szerintem mindez abból a megfontolásból hiányzik a törvény szövegéből, hogy a terheltet eleve csak annak az állampolgársága, vagy lakóhelye szerinti államnak lehet az iratokkal együttesen átadni, ahol a legjobb eséllyel rendelkezik a reszocializációra, s ekként nem valószínű, hogy ellenezné az ilyen állam részére történő átadását. Ugyanakkor úgy vélem, nem feltétlenül lehet mindig ez a helyzet, hiszen előfordulhat, hogy pl. a mentő körülményeket alátámasztó bizonyítékokat hazánkban, mint a *locus delicti* államában lefolytatott eljárás keretében könnyebben lehetne beszerezni, mint az állampolgársága szerinti államban. Éppen ezért megítélésem szerint indokolt lenne a büntetőeljárás átadásáról hozandó döntés megszületése előtt a gyanúsítottat azt a jogot biztosítani, hogy törvényes meghallgatás keretében – még ha nem is konstitutív hatályú hozzájáruló nyilatkozatát *per se*, de – legalább a véleményét kifejtthesse, ami viszont *közvetve* akár konstitutív hatályt is nyerhetne.

Ez reálisan szerintem úgy képzelhető el, hogy már az ügyész, vagy a bíró büntetőeljárás átadására irányuló kezdeményező határozatával szemben jogorvoslati kérelemmel fordulhatna bírói fórumhoz, melynek a meghallgatást követően hozott negatív álláspontja – melynek meghozatalakor különös figyelmet fordítana a terhelt vé-

leményére – kötelezné a kompetens központi hatóságokat. Lényeges, hogy tehát nem maga az igazságügyi miniszteri, vagy legfőbb ügyészi döntés ellen lenne a fellebbezési jog biztosítható, ez ugyanis a büntetőeljárás átadásával kapcsolatos eljárást a kiadatás „tisztá” bírói rendszere irányába tolná el, amely pedig nyilvánvalóan megtörné a jogsegély-törvény egészének logikáját és rendszerét. A törvényes meghallgatáshoz való jog pedig a bűnüldözés hatékonyságának szempontjaira tekintettel csak akkor keletkeztetne az állam hatáskörrel rendelkező bírói fóruma számára meghallgatási kötelezettséget is, amennyiben ezt a terhelt kifejezetten kéri.

4. Összegzés – a nemzetközi bűnügyi együttműködés jogának államok feletti dimenziója

Összegzésképpen az mindenekelőtt hangsúlyozandó tény, hogy a magyar bűnügyi jogsegély-jog a fentebb említett problémák ellenére európai szinten is kiemelkedő színvonalú normaanyagot tudhat magáénak.

A magyar büntetőjog, illetve a magyar büntetőjogászok egyébként már a múlt század elején is ragyogó előrelátásról és a változás, a jogfejlődés, jogfejlesztés igényéről tettek tanúbizonyságot. Ma már egyértelműen beigazolódni látszik például az a *Szászy István* által rögzített gondolat, miszerint „...a kiadatás jelentősége a jövőben ha nem is fog megszűnni, de nagymértékben csökkenni fog, mihelyt az államok között a nemzetközi szolidaritás érzése annyira meg fog erősödni, hogy nem fognak idegenkedni a külföldi büntető ítélet joghatályának elismerésétől és végrehajtásától sem... ehhez azonban szükséges, hogy...a büntetőbíráskodás oly garanciákkal legyen körülvéve, amelyek az ítélethozatal pártatlanságát és helyességét, valamint a büntetés-végrehajtás egyöntetűségét megfelelően biztosítani képesek...”.

A jogsegély-jogunk folyamatosan reagál a közelmúltban kibontakozó nemzetközi fejleményekre is – gondoljunk csak az elkobzási jogsegély fogalmi körére.

Úgy vélem továbbá, hogy néhány probléma kiküszöbölésére talán egyelőre felesleges is nagy energiát fordítani. Így pl. a 2000-ben kelt uniós eljárási jogsegélyegyezményt végrehajtó EUBE megfelelő része előfordulhat, hogy már nem is fog hatályba lépni, miután az eljárási jogsegély normaanyagát az Európai Unióban várhatóan a kölcsönös elismerés elvére alapozott átfogó eljárási jogsegélykerethatározat fogja felváltani.

Sok problémát ugyanakkor feltétlenül ki kellene küszöbölni. Ez nem csupán az uniós közegben említett dilemmákat jelenti, de a nem-európai államokkal való együttműködés területét érintőket is. Számos kétoldalú bűnügyi jogsegélyegyezmény módosításra, illetve felmondásra

szorulna. Számos állammal megerősödő jogsegély kapcsolataink pedig új és modernebb megállapodások megkötését indokolná. Ezt az EU-USA között nemrégén létrejött jogsegélyegyezmények¹³ részben kiküszöbölik, ám a többi állam tekintetében vitathatatlan, hogy nekünk kell lépünk.

Végül, de nem utolsósorban komoly és megkerülhetetlen kihívás a nemzetközi büntetőbíróságokkal való együttműködés kérdése is, lévén ezt nem lehet a jogsegély-jog hagyományos eszközeivel részben sem szabályozni. Az *ad hoc* törvényszékekkel folytatott együttműködés kérdését illetően a Statutumok szövegét a hazai jogba beépítő törvények¹⁴ az egyes nemzeti jogi implementációk uralkodó megoldásaihoz képest még tovább mennek: a Legfőbb Ügyész eljárása minden esetben kötelező, nemcsak kivételesen, hanem fő szabályként bármely esetben megtagadhatja a kérelem teljesítését, s ennek alapjaként az NBJT-ben foglalt, értelemszerűen alkalmazható akadályok bármelyikére hivatkozhat.

Ez a megoldás, s minden egyéb olyan, amely a kérelem felülvizsgálatára a hagyományos akadályok körének teljességét hivatkozhatóvá teszi, megítélsem szerint azonban túlságosan és indokolatlanul kiszélesíti az igazságügyi szervek aktivizmusát, s megfontolandó lehet ennek korlátozása. Az ICTY-jal folytatott együttműködésről¹⁵ szóló 1994-ben elfogadott finn törvény opcionális joggal ruhazza fel a kormányt: elrendelheti a törvényszéktől érkezett megkeresés azonnali végrehajtását, de teljesítését függővé teheti a kompetens bírói szervek állásfoglalásától is. Ez utóbbi megalkotását a szintén 1994-ben kelt svéd törvény a Legfelsőbb Bíróság hatáskörébe utalja. Az 1995-ben született ausztrál és az 1994-ben elfogadott új-zélandi törvények – melyek alkalmazhatók az ICTR tekintetében¹⁶ is – a Legfőbb Ügyésznek „speciális”, illetve „kivételes” esetben biztosítanak lehetőséget a kérelem teljesítésének megtagadására. Az 1994-ben elfogadott holland törvény a törvényszékektől érkezett megkeresést csak akkor tartja

megtagadhatónak, ha az nem állapítható meg, hogy a letartóztatott személy azonos a megkeresésben nevezett személlyel, vagy amennyiben a megkeresés olyan bűncselekménnyel kapcsolatos, amely nem tartozik a törvényszék joghatósági körébe.¹⁷

A politikailag és jogilag egyaránt kellemesebb attitűd talán az lehetne, amennyiben – igazodva az Állandó Nemzetközi Büntetőbíróság (ICC) 89. cikkének megfogalmazása kapcsán elfogadott többségi állásponthoz – hazánk a kiadatás hagyományos szabályainak „anyagi jogias” elemeit nem, vagy jelentősen leszűkítve venné figyelembe a megkeresésről történő döntéshozatal során, és elsősorban a kiadatás processzuális normaanyagát tekintené relevánsnak. Természetesen ez a megoldás is csak akkor lenne az igazi, ha minél előbb egy speciális szabályanyagot tartalmazó, *sui generis* természettel bíró, önálló törvény kerülne kidolgozásra a nemzetközi törvényszékekkel folytatott együttműködés tárgyában, előmozdítandó a gyors és hatékony kooperáció biztosítását. Miután természetesen az ICC-vel való kooperációnak szintén immanens eleme a gyorsaság és hatékonyság igénye, a 88. cikk ennek szellemében kötelezi a tagállamokat a mielőbbi és ennek megfelelő minőségű implementációra.

A Statutum nemzeti jogba történő beépítése azonban ez ideig meglehetősen szerény mennyiségű állam belső jogában történt meg.¹⁸ Az ICC-vel folytatott együttműködés önállósult joganyagának – amely egyben tartalmazhatná az *ad hoc* Törvényszékekkel folytatott kooperációra vonatkozó rendelkezéseket is – mindenesetre elkerülhetetlen előfeltétele a bíróság joghatósági körébe eső nemzetközi bűncselekmények önálló kó-dexének kidolgozása is.

Mindezek megtörténte már egyértelműen jelezni tudná, hogy a jogsegély-jog különösen és a nemzetközi bűnügyi együttműködés általában, nem csupán a büntetőjog egy önállósult területe, hanem attól több: egy önállósult tudományterület speciális tárgyköre.

¹³ Lásd pl.: [www.europa.eu.int/22003A0719\(02\)](http://www.europa.eu.int/22003A0719(02)) *Agreement on mutual legal assistance between the European Union and the United States of America*

¹⁴ 1996. évi XXXIX. törvény, valamint az 1999. évi CI. törvény

¹⁵ A volt Jugoszlávia területén elkövetett, a nemzetközi humanitárius jogot súlyosan sértő cselekmények megbüntetésére létrehozott Nemzetközi Törvényszék.

¹⁶ A Ruanda területén elkövetett népirtásért és a nemzetközi humanitárius jog egyéb súlyos megsértéséért felelős személyek, valamint a szomszédos államok területén elkövetett népirtásért és egyéb súlyos jogsértésekért felelős ruandai állampolgárok megbüntetésére létrejött Nemzetközi Törvényszék.

¹⁷ *Knoops, Geert-Jan A.*: Surrendering to International Criminal Courts: Contemporary Practice and Procedures (Transnational Publishers, Inc. 2002.) 74. o.

¹⁸ Európában lásd például Svájc 2001. június 22-i és Nagy-Britannia 2001. május 11-i jogalkotási termékeit. Az ezekben körvonalazott speciális eljárási szabályokról bővebben: *Oosterveld, V. – Perry, M. – McManus, J.*: The Cooperation of States with the International Criminal Court (Fordham International Law Journal 2002. Vol.2 5:767 768. o., különösen pedig a 777–786. oldalak)

AZ EURÓPAI UNIÓS ORSZÁGOK FOGVATARTOTTI RÁTÁJÁNAK ALAKULÁSÁRÓL

Bevezető gondolatok az eltérő fogvatartotti ráták magyarázatához

A világszerte egyetértően megfogalmazott és hangoztatott célkitűzés (szabadságelvonás kivételes jelleggel – mint ultima ratio) ellenére nemzetközi összehasonlításban egyértelmű, hogy a fogvatartotti ráták (mind az elítélti, mind az előzetes) jelentősen változnak. A szokásosan, de kirívóan nagyon magas fogvatartotti ráta az USA-ban és Oroszországban (általában 600 és 800 között) összehasonlítva Nyugat-Európával, illetve Közép-Kelet-Európával, hasonló bűnözési ráta mellett is, eltérő kriminálpolitikát és különböző szankcióalkalmazási gyakorlatot feltételez, legalábbis a szabadságvesztés alkalmazása tekintetében. De még egy-egy országon belül is, különösen a föderális felépítésű államokban, mint pl. USA, Németország, jelentős különbségek mutathatók ki az egyes régiók, tartományok között.

A ráták változásait gyakran a változó bűnözési ráták közvetlen eredményének tekintik, különösen politikusok és gyakorlati emberek. Egyébiránt a nemzetközi irodalom mutatja, hogy ez legjobb esetben is leegyszerűsítő és elégtelen magyarázat. Jónéhány példát lehet lelteni, ahol a börtönnépesség emelkedett, míg a bűnözési ráta stabil maradt vagy visszaesően volt és fordítva (növekvő bűnözési ráta és visszaeső fogvatartotti ráta). Uralkodónak minősíthető álláspont szerint nincs konzisztens összefüggés a változó bűnözési ráták és a fogvatartotti ráták között.

Ugyancsak uralkodó nézet és a nemzetközi összehasonlítás is egyértelművé teszi, hogy a fogvatartotti ráták *egyetlen* faktorról nem magyarázhatók, hanem különböző okok komplex interakciójának eredménye. Különböztetni kell külső faktorok (társadalmi áttörő változások, gazdasági keretfeltételek, demográfiai alakulás, migráció, politikai és társadalmi reformok), belső tényezők (bűnüldözési, igazságszolgáltatási rendszer és kriminálpolitika), valamint közvetítő faktorok között, amelyek mind a két előbbi tényezőcsoportot befolyásolják és változó hatásuk lehet (közvélemény, általános politikai áramlatok, tömegmédiá).¹

A demográfiai változások hatnak az életkor és a bűnözés kapcsolatára. A fiatalkorúak és a fiatal felnőttek a kriminálstatisztikákban túlréprezentáltak. Az erőteljes demográfiai változások befolyásolják a fogvatartotti rátát is, azonban a lakosság életkori összetételének hatása a börtönnépességre jóval kevésbé fejeződik ki, mint azt feltételezik. A demográfiai kihatások elsősorban kriminálpolitikai fejlődések révén erősödnek vagy gyengülnek.

A demográfiai faktorokkal összefüggésben a migráció és a külföldi és etnikai kisebbségek részesedése döntő szerepet játszik.

A gazdasági feltételek és a bűnözés összefüggését illetően ellentmondásos adatok vannak, különösen a munkanélküliség és a bűnözés összefüggésére. Egyértelműbb eredményeket találhatunk a növekvő jövedelmi különbségek és a tulajdon elleni bűncselekmények összefüggésére, feltehetően a szubjektív tapasztalás, relatív depriváció, a hátrányos társadalmi helyzet különös szerepet játszik. Néhány tanulmány feljegyzi, hogy a rosszabbodó gazdasági feltételek közvetlenül járulnak hozzá a növekvő börtönnépességhez, anélkül, hogy ez a bűnözési ráta megfelelő emelkedésével összefüggne.²

A fenti uralkodó nézetnek tekinthető magyarázathoz képest részben újszerű megközelítéssel találkozhatunk a svéd szerző *von Hofer* német szaklapban közétett tanulmányában az eltérő fogvatartotti ráták lehetséges hátteréről.³ A szerző 18 európai országban, 1983 és 2002 között áttekintést ad a fogvatartotti ráták alakulásáról a 15 régi Európai Unió államában, valamint Izlandon, Norvégiában és Svájcban, és megkísérel magyarázatot adni a ráták hasonlóságáról és a különbözőségekről.

Fogalmak, módszertani problémák és adatok

A most következő feldolgozást egyszerűsítendő, a kiindulás a fogvatartotti ráta. Ennek oka az, hogy a fogvatartotti ráták könnyebben állnak rendelkezésre, mint pl. a fogvatartottak intézetbe kerülésére vagy a szabadságvesztés-büntetésre vonatkozó elítélési adatok. Kérdéses, hogy a büntetési ráták változása, illetve emelkedése az új „büntetési kedv” (német megfelelője: Straflust)

*A szerző egyetemi tanár, tanszékvezető, SZTE ÁJK Büntetőjogi és Büntető Eljárásjogi Tanszék.

¹ Vö.: *Dünkel, Frieder – Morgenstern, Christie*: Überbelegung im Strafvollzug-Gefangenenraten im internationalen Vergleich. In: Britz, Guido, Jung, Heike... (Hrsg.) Grundfragen staatlichen Strafsens. Festschrift für Heinz Müller-Dietz zum 70. Geburtstag. Beck, München, 2001. 133–170. p.

² *Wamsley, Roy*: World Prison Population List (fifth edition). Home Office Findings 234. London, 2003.

³ *von Hofer, Hanns*: Die Entwicklung der Gefangenenraten in achtzehn europäischen Ländern, 1983–2002: ein Ausdruck für neue Straflust? Kriminologisches Journal, 8. Beiheft, 2004. 196–205. p.

kifejezéseként fogható-e fel. A fogvatartotti ráta Hofer vizsgálatában minden olyan személyre vonatkozik, akik büntető intézetekben, előzetes letartóztatásban találhatóak, standardizálva a lakónépesség mindenkorai 100 000 lakosára.

Mint korábban is, ha nemzetközi összehasonlításról van szó, a bizonytalanság jelentős, vajon a használt adatok valóban összehasonlíthatók-e. Nem csupán az a kérdés, vajon az adatok az országok között összehasonlíthatók-e, hanem az is, hogy az összehasonlítások az egyes országokon belül éveken át alkalmazhatók-e. Tipikus probléma az összehasonlítások végzésénél, hogy a fogvatartottak csoportjába kik számítanak bele (csak a jogerős elítéltek, vagy az előzetes letartóztatottak, fiatalok is stb.); vajon adminisztratív létszámról van szó vagy csak azokról, akik fizikailag jelen vannak a végrehajtási intézetekben, vajon a nemzeti és nemzetközi számítási, jelentéstételi gyakorlatnak hihetünk-e.

A büntetési kedv fogalom ugyan magától értetődő és szemléletes, de a szerző szerint problematikus is. Olyan irányban is érteni lehet, hogy az esetlegesen megállapított büntetési többletet szándékolták, „akarták” is. A növekvő fogvatartotti ráták nem csak aktív politikai cselekvés nyomán keletkezhetnek, hanem pusztán mulasztáson is alapulhatnak, azaz a lehetséges ellenintézkedéseket nem hozzák meg vagy nem alkalmazzák. Ezen kívül sem a cselekvés, sem a mulasztás nem mutatja szükségképpen, hogy az eredmény (azaz a több fogvatartott) valóban szándékolt volt-e. Az aktív cselekvésnek lehetnek előre nem látott következményei, és a mulasztás nyugodhat tisztán érdektelenségen vagy hibás számításokon. Ezért a következőkben a szerző a büntetés elfogadás (akceptálás) fogalmát használja, ezt semlegesebbnek tartja, mint a büntetési kedv kifejezést. (A magyar nyelvben a büntetési kedv megjelölést az érintett problémák ellenére találóbbnak, kifejezőbbnek tartjuk.)

Fogvatartotti ráták

Az elemzési célokat szem előtt tartva úgy tekintjük, hogy a fogvatartotti ráta az intézetbe való befogadások számának és a fogvatartási idő hosszának eredője, e két tényező befolyásolja döntően. A börtönök olyanok, mint az áruaktárok: minél nagyobb a befogadások száma és/vagy minél hosszabb a fogvatartási idő, annál magasabb/nagyobb a készlet, azaz a fogvatartotti ráta. A befogadások száma mindenképp attól függ, hogy léteznek-e alternatív szankciók a szabadságvesztéshez képest és milyen mértékben kerülnek alkalmazásra. A fogvatartási időt a bíróság által elrendelt büntetési tartam és az előzetes elbocsátás lehetőségei (pl. feltételes elbocsátás, alternatív büntetés-végrehajtás az intézeteken kívül, amnesztia, egyéni kegyelem) határozzák

meg. Tehát az aktuális fogvatartotti ráták vajon tudatos politikai és jogi stratégiák eredményei lehetnek, vagy egyszerűen a létező struktúrák (netalán kultúra) eredménye, amit többé vagy kevésbé tudatosan akceptálnak?

A következőkben a szerző a fogvatartotti ráták rövid, empirikus elemzésére koncentrálna – a 15 régi Európai Uniói országra és mellette Svájcra, Izlandra és Norvégiára. Ez utóbbi országok bár nem tagjai az Európai Uniónak, mégis a nyugat-európai körhöz tartoznak. Az adatok az Európa Tanács SPACE projektjéből származnak.⁴ A tárgyalási periódust egyedül az a praktikus körülmény határozza meg, hogy ezen időszakra teljes körű adatok vannak: 1983 az Európa Tanács statisztikájának indulási pontja, 2002 a szerző számára az ideiglenes, aktuális végpont. Az 1983-as év kriminológiai perspektívából is jól elfogadható, mivel 1980-as évek elején a nyugat-európai államok egész sorának kriminálpolitikájában következett be fordulat.

2002. évi fogvatartotti adatok

Az 1. táblázat a fogvatartotti ráták megoszlását mutatja a 2002. szeptember elsejei napon:

Ország	Fogvatartotti létszám	Fogvatartotti ráta
Izland	107	37,3
Norvégia	2662	58,8
Dánia	3439	64,1
Finnország	3466	66,7
Svájc	4987	68,7
Svédország	6506	73,0
Írország	3028	78,0
Görögország	8284	78,4
Luxemburg	380	85,6
Franciaország	53 463	87,6
Belgium	9253	90,2
Ausztria	7511	92,3
Németország	78 506	95,2
Olaszország	56 200	99,8
Hollandia	16 239	100,8
Spanyolország	50 994	126,2
Portugália	13 730	132,8
Anglia/Wales	71 324	137,1

⁴ Council of Europe: SPACE I. Survey 2002. PC-CP (2003) 5, Strasbourg

A fenti adatok a következők szerint értelmezhetők:

1. Korlátozott európai perspektívában is, a fogvatartotti ráták még mindig változóak. Az ingadozás kimutatható 37 (Izland) és 137 (Anglia és Wales) között 100 000 lakosra számítva. Az átlag kb. 90 fogvatartott 100 000 lakosra.

2. Négy ország lóg ki egyértelműen a keretből; Izland egyrészt (minimumként), valamint Spanyolország, Portugália, Anglia és Wales (maximumként) másrésztől.

3. Földrajzi (geográfiai) minta ismerhető fel: Skandinávia (Izland, Norvégia, Dánia, Finnország és Svédország). Közép-Európa (Luxemburg, Franciaország, Belgium, Ausztria és Németország), valamint Dél-Európa (Olaszország, Spanyolország és Portugália). E földrajzi mintákba Svájc, Írország, Anglia/Wales és Görögország nem sorolható be egyértelműen.

4. Mivel az uralkodó felfogás szerint a nemzetközi fogvatartotti ráták sorrendjét (rangsorát) kiváltképp *nem* az általános bűnözési színvonal határozza meg, a földrajzi megoszlás arra mutat rá, hogy különböző büntetési kedv (elfogadottság) létezik, amit regionális faktorok (ebben az összefüggésben gazdasági, társadalmi, kulturális stb. tényezők) határoznak meg. Mégis feltűnő, hogy a földrajzi megoszlás különböző jóléti állami mintákkal esik egybe. Ebben az összefüggésben a szerző három társadalmi-jóléti mintát különít el:

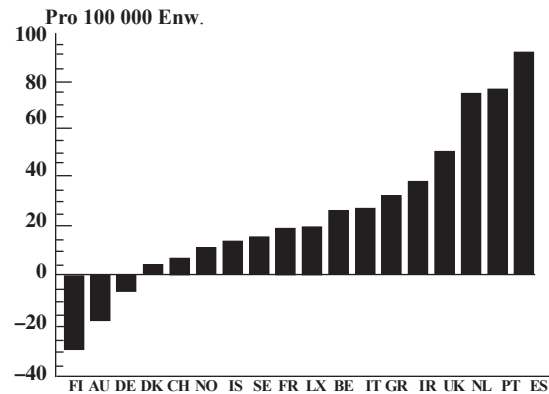
– *északi minta*: magas részesedés a munkapiacra, magas társadalmi transzferteljesítmény (mint például a tehetősebb társadalmi rétegektől mekkora anyagi javak áramolnak át a szegényebb rétegekhez stb.), gyenge (laza) családi összetartás, csekély szegénység, valamint csekély társadalmi egyenlőtlenség;

– *déli minta*: (Görögország, Olaszország, Portugália és Spanyolország) gyenge részesedés a munkapiacra, csekélyebb társadalmi transzferteljesítmény, de nagyobb családi összetartozás, összekapcsolva nagyobb szegénységgel és nagyobb jövedelmi különbségekkel;

– *közép-európai minta*: (Belgium, Anglia, Franciaország, Németország, Írország, Luxemburg, Hollandia és Ausztria) köztes pozíció, ami a munkapiacot, családot, szegénységet és jövedelmi különbségeket illeti. Anglia/Wales mégis a déli mintához csatlakozhat a magas jövedelmi különbségeivel és a nagy szegénységi rátával.

A modern börtönügynek ismeretesen két történelmi gyökere van: egyrészt alternatívát szolgáltatott a halál- és testi büntetésekre, másrészt – és mindenekelőtt – szegényügyi/rendőri intézkedés volt a társadalmi „peremcsoportok” ellenőrzésére. Miként az *1. táblázatból*, illetve az államok mintacsoportjainak megoszlásából adódik, ez a funkció változatlanul jelentőséggel bír a mai fogvatartotti ráták tekintetében, hiszen manapság is együtt változnak a jóléti államiság, a társadalmi egyenlőtlenség és a szegénység fokával, arányával.

Változások 1983 és 2002 között



A fenti diagramm a büntetési kedv (elfogadottság) kérdéséről egy lépéssel tovább megy, amelyben az ábrázoltatik, milyen mértékben *változtak* a fogvatartotti ráták az utolsó 20 évben. Itt az előzőekhez képest más és kiegészítő összefüggések állnak fenn.

A diagramm összefoglalóan a következők szerint értelmezhető:

1. A fogvatartotti ráták emelkedése egyértelműen túlsúlyban van. Csak három országban (Finnország, Ausztria és Németország) nem emelkedtek a ráták. (Megjegyzendő, 2002-höz képest már Ausztriában is enyhe emelkedés figyelhető meg 2003-ban.)

2. Három országban (Hollandia, Portugália és Spanyolország) különösen nagy változások, emelkedések figyelhetők meg.

3. Feltűnő, hogy az előbbi elemzés földrajzi mintája most nagyrészt eltűnt, ami nemzeti sajátosságok nagyobb szerepére utal, így a nemzeti (kriminál) politika és gyakorlat számára viszonylag nagyobb mozgástér nyílik.

Két extrém példa – Finnország és Hollandia – alapján lényeges meghatározó ismérvek adhatók, amelyek a fogvatartotti ráta változásaira jelentőséggel bírnak.⁵ E két országban két terület különösen világosan kitűnik, nevezetesen a drog-, illetve migrációs politika. A folyamat lényeges ismérvei, amelyek a finn fogvatartotti ráta csökkenéséhez vezetett, a következők: a finn kriminál-politika apolitikus, azaz a napi politikából kiemelt jellege; liberális szakértők bevonása; lojális bírói kar; visszafogott tömegmédiá; valamint a drog- és migrációs problémák nem létezése.

Hollandia az 1970-es évek közepén Nyugat-Európa azon országaihoz számított, ahol különösen alacsony fogvatartotti rátát mutattak fel. Ellentétben Finnországgal, ahol a fogvatartotti ráta csökkentése megtervezett volt, Hollandiában a ráta növekedése és a börtönök kiépítése volt a

⁵ von Hofer, Hanns: Prison Populations as Political Constructs: The Case of Finland, Holland and Sweden. In: Journal of Scandinavian Studies in Criminology and Crime Prevention 2003. 4., 21–38. p.

politikai szándék. Finnországgal szemben Hollandiában a drog- és migrációs kérdés jelentős szerepet játszik.

Hollandia (és Anglia) mellett a fogvatartotti ráta különösen erős növekedése figyelhető meg az egykori diktatúraállamokban, Spanyolországban és Portugáliában (tompítottan Görögországban is). Finnországgal ellentétben és összhangban Hollandiával, ezen országokat éppúgy egyértelmű migrációs és drogproblémák jellemzik. 2002. szeptember 1-jén a drogdeltikumok miatt elítélt fogvatartottak részesedése Portugáliában 42% és Spanyolországban 30% volt, összehasonlítva a többi ország átlagosan 22%-ával.

A feltüntetett adatok alátámasztani látszanak azt a tézist, miszerint a fogvatartotti ráták változásai többek között azzal függnek össze, miként viszonyulnak politikailag az egyenlőtlenség, a migráció és a drogfogyasztás kérdéseire.

Ezzel szemben elterjedt vélemény, hogy a populista pártoknak, amelyek nyomást gyakorolnak a kriminálpolitikára és a megnövekedett fogvatartotti rátához járulhatnak hozzá, nincs közvetlen befolyásuk az adatokra. Extrém populista pártok léteztek pl. 1999-ben Ausztriában, Belgiumban, Dániában, Norvégiában, Svájcban, Franciaországban és Olaszországban, valamint regionálisan Németország egyes részein. A fogvatartotti ráták változásai nem követték ezt a regionális megoszlási mintát, legalábbis az említett országokban.

Von Hofer végkövetkeztetése

Ha valóban összefüggés állna fenn a különböző jóléti állammodellek, valamint meghatározott politikaterületek (drog- és migrációs politika) és európai fogvatartotti ráták között, akkor a dolgok állását mindenekelőtt a társadalmi-politikai viszonyok és a büntetési kedv (akceptálás) határoznák meg. Tovább lehetne következtetni abból, hogy a fogvatartotti ráták csökkentésére irányuló kilátások az Európai Unió államaiban (is) jelenleg rosszul állnak, hiszen az uralkodó szemléletmód és törekvés abban áll, hogy a piacot deregulálni kell – részben a jóléti államiság rovására és a drog és az idegenek elleni harc javára és érdekében.

Hofer stockholmi kollegája, *Henrik Tham* a piac és büntetés közötti összefüggést az alábbiakban írja körül:

A jóléti államok erősödő kritikája maga után vonta a treatment ideológiának és annak a felfogásnak a kritikáját, amely a szegény bűnelkövetőre, mint a körülmények áldozatára tekintett. A kritikai felfogás a bűnözőre, mint kizsákmányolóra és élőskdőre tekint, aki az embertársai jogaira nem kilátástalan és nem méltányolható helyzetében tör, hanem egyedül saját törvénytelen érdekeit tartja szem előtt. Mivel a bűnelkövető személyesen felelős a tetteiért, ezért többé már

nem kezeljük (treatment), hanem büntetjük. Mint szabad cselekvő választhat a piacon a törvényes és a törvénytelen magatartások között. És ha a bűncselekményt választja, meg fogja kapni, amit érdemel.

A bűnelkövető ekként történő jellemzése piacgazdasági értékeket tükröz és támogatást jelent egy piacgazdasági állam alapvető értékeihez: mint szabadság, felelősség és individualizmus.⁶

Hofer az előbbiekhöz megjegyzi, hogy az angolul beszélő országok (USA, Anglia, Ausztrália...) a dereguláló piacmodell tipikus képviselői és ennek megfelelő gondolkodásmóddal lépnek fel, egyidejűleg ezen államok átlagosan magasabb fogvatartotti rátát mutatnak, összehasonlítva a Közép- és Észak-Európával.

A megváltozott büntetési kedv és változó fogvatartotti ráták kérdése a szerző szerint ezzel sokkal nagyobb kérdésbe torkollik: hogyan alakulnak a szociális piacgazdaságok jövőbeni esélyei a növekvő neoliberális globalizáció keretében.

Az írás végén a legújabb rendelkezésre álló – ugyancsak az Európa Tanácstól származó – fogvatartotti adatokat összesítettem a von Hofer által vizsgált 18 európai ország tekintetében.

2003. szeptember 1.		
Ország	Fogvatartotti létszám	Fogvatartotti rára
Anglia és Wales	72 992	139,1
Portugália	14 232	136,7
Spanyolország	55 244	135,8
Hollandia	18 242	112,7
Luxemburg	498	111,1
Olaszország	57 238	101,7
Ausztria	7816	96,9
Németország	79 567	96,4
Franciaország	57 440	93,1
Belgium	8688	83,9
Görögország	8555	81,0
Svédország	6755	75,6
Írország	2986	75,3
Svájc	5266	72,0
Dánia	3577	66,4
Finnország	3437	66,0
Norvégia	2914	64,0
Izland	112	38,8

⁶ von Hofer, Hanns: Die Entwicklung... I. m. 203. p.



TARTALOM



TANULMÁNYOK

Dr. Sajó András

BECSÜLETVÉDELEM ÉS BÜNTETŐJOG – MEGJEGYZÉSEK A BECSÜLETSÉRTÉS
DEKRIMINALIZÁLÁSÁRÓL / 3

Dr. Kovács Gábor – Dr. Németh Imre – Dr. Gellér Balázs

AZ EGÉSZSÉGÜGYI BEAVATKOZÁS, AZ ORVOSTUDOMÁNY KUTATÁS RENDJE
ÉS AZ EGÉSZSÉGÜGYI ÖNRENDELKEZÉS ELLENI BŰNCSELEKMÉNYEK
SZABÁLYOZÁSÁRA AZ ÚJ BÜNTETŐ TÖRVÉNYKÖNYVBEN (I. RÉSZ) / 7

Dr. M. Nyitrai Péter

A NEMZETKÖZI BŰNÜGYI EGYÜTTMŰKÖDÉS HAZAI JOGÁNAK NEMZETKÖZI JOGI
KONFORMITÁSA / 24

Dr. Nagy Ferenc

AZ EURÓPAI UNIÓS ORSZÁGOK FOGVATARTOTTI RÁTÁJÁNAK
ALAKULÁSÁRÓL / 32



BÜNTETŐJOGI KODIFIKÁCIÓ



A szerkesztőbizottság elnöke: Dr. Györgyi Kálmán

A szerkesztőbizottság tagjai: Dr. Bárándy Péter, Dr. Belovics Ervin, Dr. Berkes György, Dr. Borai Ákos, Dr. Bócz Endre,
Dr. Frech Ágnes, Dr. Gönczöl Katalin, Dr. Lévy Miklós, Dr. Márki Zoltán, Dr. Soós László

Főszerkesztő: Dr. Nagy Ferenc – Szerkesztő: Dr. Pázsit Veronika

Kiadja a HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., 1137 Budapest, Radnóti Miklós utca 2.

Telefon: 340-2304, 340-2305 • Fax: 349-7600 • E-mail: hvgorac@hvgorac.hu • Internet: <http://www.hvgorac.hu>

Felelős kiadó: Lipovecz Éva, a Kft. ügyvezetője • Felelős szerkesztő: Dr. Frank Ádám • Műszaki szerkesztő: Harkai Éva
A Pannonhalmi Főapátság alapítólevelén található Szent István kézjegynek borítódekorációként való felhasználása
a Pannonhalmi Főapátság engedélyével történt.

Nyomás: Multiszolg Bt.

Felelős vezető: Kajtor Istvánné

HU ISSN 1587-5350

A szerkesztőség címe: 1137 Budapest, Radnóti Miklós utca 2. • Telefon: 340-2304, 340-2305 • Fax: 349-7600
Előfizethető a HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft.-nél.

Ötödik évfolyam, 2005. 1. szám