

—
TANULMÁNYOK
—

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

**AZ EGÉSZSÉGÜGYI BEAVATKOZÁS,
AZ ORVOSTUDOMÁNY/KUTATÁS RENDJE
ÉS AZ EGÉSZSÉGÜGYI ÖNRENDELKEZÉS ELLENI
BŰNCSELEKMÉNYEK SZABÁLYOZÁSÁRA
AZ ÚJBÜNTETŐ TÖRVÉNYKÖNYVBEN**

II. RÉSZ

3.6. Embrióval vagy ivarsejttel végezhető kutatás szabályainak megszegése

173/E. § (1) Aki emberi embrión vagy ivarsejten az egészségügyről szóló törvényben meghatározott engedély nélkül vagy az engedélytől eltérően orvostudományi kutatást végez, vagy emberi embriót kutatási célból hoz létre, büntetett követ el, és öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

(2) Aki

- a) emberi embriót állat szervezetébe átültet,
 - b) emberi és állati ivarsejtet egymással megtermékenyít,
 - c) olyan emberi embriót, amellyel kutatást végeztek, emberi szervezetbe beültet,
 - d) kutatáshoz felhasznált emberi ivarsejtet emberi reprodukcióra felhasznál,
 - e) emberi megtermékenyítéshez, illetőleg embrióbeültetéshez nem emberi ivarsejtet, illetőleg embriót használ fel,
 - f) emberi embriót több emberi embrió, vagy állati embrió létrehozatalára használ fel,
- büntetett követ el, és két évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

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

3.6.1. Jogösszehasonlítás

A biomedicina modern gyógyító eljárásait és az emberi egyedfejlődés korai szakaszának kutatási rendjét a német jogalkotó az embrionális élet védelmét szolgáló törvény – Embryonenschutzgesetz, ESchG – keretei között szabályozta. Az ESchG ennek megfelelően – közvetve – többféle jogi tárgyat is véd, magába foglalva a genetika, a klónozás, a reprodukciós medicina, az őssejtkutatás, valamint a terhesség előtti és alatti genetikai diagnosztika kérdéseit. A korábban megalkotott, genetikailag módosított szervezetek előállítását szabályozó géntechnológia törvénnyel (GenTG) a jogalkotó tudatosan csak a „zöld” biotechnológiát kívánta lefedni, és nem merészkedett a humángenetika vitatott területére.¹

Az ESchG közvetlen jogi tárgya maga az embrió, vagyis – a törvényi definíció értelmében – minden megtermékenyített petesejt az egybeolvadás pillanatától a nidáció lezárásáig, továbbá minden embrióból nyert totipotens sejt, amely osztódásra képes, és individuummá fejlődhet. Kiemelendő, hogy a német jogelméletben uralkodó álláspont az embriót az első pillanattól emberi státusszal, sőt „*érinthetetlen*” méltósággal ruházza fel, és ezért – legalábbis elvileg – abszolút védelemben részesíti.² Ennek megfelelően a potenciális élet büntetőjogi oltalma az európai standardot messze meghaladóan magas szintű.

Már előljáróban rá kell azonban mutatni, hogy az ESchG „személyi” hatálya kizárólag az extrakorporálisan megtermékenyített, vagy a nő

* 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 Henning Rosenau: Reproductive und therapeutisches Klonen In: FS-Schreiber, (2004), 761.

² Ez az álláspont természetesen vitatott, egyes szerzők az emberi élet kezdetét a nidációhoz vagy még későbbi időponthoz kötik [Vö: Rosenau, *op.cit.*, (2004), 772.]

testéből még a nidáció előtt eltávolított embriókra vonatkozik. A már anyaméhben fejlődő *magzat* ezzel szemben az StGB szabályozása alá esik, amely a művi terhesség-megszakítást természetesen a legszélesebb körben engedélyezi. A magzati és az embrionális élet jogi védelme között így éles ellentmondás feszül.

A másik büntetőjogilag releváns sajátosság, hogy az ESchG territoriális hatálya az StGB 3. §-a értelmében csak azokra a bűncselekményekre vonatkozik, amelyeket Németország területén követtek el. Ennek következtében történhetett meg, hogy *külföldről importált* embrionális őssejteken végeztek olyan kísérleteket, amelyeket a német jog tiltott. Ezt a visszas helyzetet szüntette meg 2002-ben az StzG, amikor betiltotta az őssejtvonalak külföldről történő behozatalát.³ Az általános tilalom alól a szakhatóságok kutatási engedélye adhat felmentést a 2002. január 1-je előtt importált, az exportáló államban legálisan nyert sejtvonalak esetében.

Az ESchG 2. § értelmében büntetendő, aki embriót elidegenít, vagy nem az embrió fennmaradását szolgáló célra átad, megszerez vagy felhasznál. A legvitatottabb kitétel természetesen a „nem az embrió fennmaradását szolgáló cél”, amely rendkívül szűkre szabja a kutatások lehetőségeit. Tekintettel arra, hogy az őssejtek kinyerésénél maga az embrió is megsemmisül, az őssejtkutatás Németországban jelenleg bűncselekmény. Hasonló a megítélése a mesterséges megtermékenyítés során létrejövő – az anyaméhbe be nem ültetett – ún. „számfeletti” vagy „felesleges” embriókon végzett kísérleteknek is. A terápiás célú klónozás szintén tiltott, hiszen az őssejt eltávolításával a blasztocisztából az embriót szintén nem saját fennmaradását szolgáló célra használják fel.

A klónok létrehozásának általános tilalmát – tekintet nélkül a terápiás vagy reprodukciós célra – az ESchG 6. § explicite is tartalmazza.

Hasonló indokok alapján nem megengedett a praeimplantációs diagnosztika (PID), mivel a vizsgálatot az embrióból nyert totipotens sejteken végzik, amelyek a törvény értelmében – mint láthattuk – szintén védendőnek minősülnek.⁴ A PID büntetendősége a jogirodalomban azonban erősen vitatott. Az ellentétes előjelű argumentáció szerint a genetikai diagnosztika nem értékelhető az embrió „felhasználásának”, továbbá az orvosnak nem a károsodott embriók eliminálására irányul a szándéka, hanem arra, hogy öröklődő betegségeket szűrjön ki a veszélyeztetett szülők gyermekeinél. Dogmatikai értelemben az a magatartás, hogy az orvos a károsodott embriót nem ülteti be az anyaméhbe, és ezáltal pusztulá-

sukat okozza, kétségtelenül mulasztásnak, és nem tettnek minősül. A kisebbségi jogirodalmi vélemény értelmében ebben az esetben az orvost nem terheli eredmény-elhárítási kötelezettség, így nem felel az eredményért, a fel nem használt embriók megsemmisüléséért.⁵

Ahogy már utaltunk rá, az embrionális életvédelem abszolutizálása ellentmondásban áll az abortusz szabályozásával. A büntetőkódex 218. §-a határidőt és az indikációs modell vegyülékének tekinthető bonyolult „tanácsadási szisztémát”⁶ állít fel, amely kifejezetten liberális abortuszjogot biztosít. Ennek fényében nem különösebben meglepő, hogy az StGB 218. § (1) bekezdése értelmében nem minősülnek terhesség-megszakításnak, és így természetesen nem büntetendők a fogamzásgátlásnak mindazon módszerei, amelyek a nidációt gátolják (pl. „esemény utáni” tabletta). A jogirodalom szemében elfogadhatatlan következetlenség, hogy a testen kívül megtermékenyített petesejt elpusztítása súlyos büntetési tétellel sújtott bűncselekmény, míg ugyanazon petesejt anyaméhbe történő beagyazódásának megakadályozása büntetlen marad.⁷ Hasonlóan restriktív megoldást az embrióvédelemre Európában csak Írországból és Ausztriából találhatunk.

3.6.1.1. Reprodukciós medicina

A humán reprodukció büntetőjogi kérdéseit szintén az ESchG szabályozza. Alapelvnek számít, hogy a petesejt megtermékenyítése nem történhet más céllal, mint azon nő terhességének támogatása, akitől a petesejt származik. Az ESchG egyébként ezen a ponton áttöri az embrionális élet abszolút védelmének elvét, amennyiben engedélyezi, hogy az in-vitro-fertilizáció (IVF) során – a nagyobb hatékonyság érdekében – egy cikluson belül három petesejt kerüljön megtermékenyítésre. Ezzel a jogalkotó természetesen számításba veszi, hogy az eljárásban a „számfeletti” embriók megsemmisülhetnek.

Az ESchG tilalmazza a chymerák és hibridek létrehozását, továbbá a születendő gyermek nemének megválasztását. Hasonlóképpen büntetendő, ha az érintett férfi vagy nő kifejezett beleegyezése nélkül történik ivarsejtjeik felhasználása a művi reprodukciós eljárásban. Halott férfi ivarsejtjének felhasználása szintén bűncselekményt valósít meg. Az emberi ivarsejt örökítőanyagának megváltoztatása, továbbá a megváltoztatott örökítőanyagú ivarsejt felhasználása mesterséges megtermékenyítésnél 5 évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő. Kizárja a büntetendőséget, ha az örökítőanyag megváltoztatá-

⁵ Rudolf Neidert: Das überschätzte Embryonenschutzgesetz – was es verbietet und nicht verbietet, In: ZRP (2002), 467.

⁶ Beratungsmodell.

⁷ Klaus Kutzer: Embryonenschutzgesetz – üzu den Regelungen bei Schwangerschaftsabbruch, Frühheuthanasie, Sterbehilfe und Transplantation?, In: MedR, (2002), 25.

³ Jochen Taupitz: Import embryonaler Stammzellen, In: ZRP, (2002), 111.

⁴ Rosenau, *op.cit.*, (2004), 780.

sára sugár,- vagy kemoterápiás kezelés nem szándékolt mellékhatásaként kerül sor.⁸

A humánreprodukciós technológiákat kizárólag orvos alkalmazhatja, e korlátozás áthágása szintén bűncselekmény. A törvény felmenti az orvost a kezelési kötelezettsége alól, amennyiben az lelkiismereti meggyőződésével ellentétes lenne.

3.6.1.2. Nemzetközi egyezmények, nyilatkozatok

Az emberi gének és emberi jogok egyetemes nyilatkozata II. Cikkelye szerint „nem megengedhetőek az emberi méltósággal ellentétes eljárások, mint például az emberi lények klónozása. Az államok és a nemzetközi szervezetek együttműködése szükséges az ilyen eljárások felismerésére és e Nyilatkozat tiszteletben tartását biztosító intézkedések nemzeti és nemzetközi szinten való meghozatalára”.

A klónozás tilalmát rögzíti a 2002. évi VI. törvény is, 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** kihirdetéséről⁹.

3.6.1.3. Hazai ágazati joganyag

Az Eütv. szerint, reprodukciós eljárás vagy más egészségügyi szolgáltatás, illetve orvostudományi kutatás során egymással genetikailag megegyező egyedek nem hozhatók létre.¹⁰

A hatályos büntetőjogi szabályozás célja az egymással genetikailag megegyező emberi egyedek létrehozásának tilalma, közismert nevén **klónozás pönalizálása lenne. Ugyanakkor a pontatlan törvényszöveg „a genetikailag megegyező emberi egyedek” létrehozását tilalmazza, nyilvánvalóan az alkalmazott orvosi fogalom részleges ismerete miatt.**

Genetikailag egyező (csaknem egyező?) egyedeket eredményezhet olyan, nem tilalmazott or-

vosi beavatkozás is (in vitro fertilizáció – mesterséges megtermékenyítés) amely során, a megtermékenyítéskor egypetéjű ikrek keletkezhetnek. Ezt az eredményt – bár tényállásszerű cselekményről van szó – mégsem lenne kívánatos büntetni.

A „klónozás”, a fentiekől alapjaiban különbözik, mivel annak fogalomkörébe csak az úgynevezett aszexuális, azaz ivarsejtek felhasználása nélküli reprodukció tartozik.

Erre figyelemmel, a kívánt büntetőjogi cél elérése érdekében szükséges és indokolt a normaszöveg megváltoztatása:

3.6.2. Az általunk javasolt normaszöveg

„Aki orvostudományi kutatás vagy beavatkozás során aszexuális úton egymással genetikailag megegyező emberi egyedeket hoz létre, büntetett követ el, és öt évtől tíz évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

(2) Aki az (1) bekezdésben meghatározott bűncselekményre irányuló előkészületet követ el, büntetett miatt három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.”

3.7. Egészségügyi önrendelkezési jog megsértése

173/H. § (1) Aki beleegyezéshez, hozzájáruláshoz, illetőleg tájékoztatáshoz kötött,

a) az emberi génállomány megváltoztatásával, illetőleg az embrió génállományának megváltoztatásával, az emberi reprodukcióval vagy a születendő gyermek nemének megválasztásával kapcsolatos egészségügyi beavatkozást,

b) emberen, embrióval vagy ivarsejttel végezhető orvostudományi kutatást,

c) az átültetés céljából végzett szerv- vagy szövetkivételt, illetőleg szerv- vagy szövetátültetést a jogosult beleegyezése, illetőleg hozzájárulása nélkül végez, vagy a jogszabályban előírt tájékoztatást elmulasztja, büntetett követ el, és három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

(2) Az (1) bekezdés szerint büntetendő, aki tiltakozó nyilatkozat ellenére halottból szervet, illetőleg szövetet távolít el.

(3) Aki a beleegyezéshez, illetőleg hozzájáruláshoz kötött, az (1) bekezdés szerinti egészségügyi beavatkozást, orvostudományi kutatást, szerv- vagy szövetkivételt, illetőleg szerv- vagy szövetátültetést gondatlanságból a jogosult beleegyezése, illetőleg hozzájárulása nélkül végez, vétség miatt egy évig terjedő szabadságvesztéssel, közérdekű munkával vagy pénzbüntetéssel büntetendő.

(4) Az (1)–(3) bekezdésben meghatározott bűncselekmény elkövetője magánindítványra büntethető, kivéve, ha azzal összefüggően nem magánindítványra büntetendő bűncselekményt is elkövet. A (2) bekezdés esetén a magánindítványt az egészségügyről szóló törvényben meghatározott, nyilatkozatra jogosult személy terjesztheti elő.

⁸ Reinhard Damm: Gesetzgebungsprojekt Gentstageset – Regelungsprinzipien und Regelungsmaterien, In: MedR, (2004), 1.

⁹ 2002. évi VI. törvény: 1. § Az Országgyűlés 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 Egyezményt (a továbbiakban: Egyezmény), valamint az Egyezménynek az emberi lény klónozásának tilalmáról szóló, Párizsban, 1998. január 12-én kelt Kiegészítő Jegyzőkönyvét (a továbbiakban: Jegyzőkönyv) e törvénnyel hirdeti ki. (A megerősítésről szóló okirat letétbe helyezése 2002. január 9-én megtörtént.)

¹⁰ Eütv: 180.§. (5) Reprodukciós eljárás vagy más egészségügyi szolgáltatás, illetve orvostudományi kutatás során embriót több embrió vagy – a 182. § (1)–(2) bekezdéseiben foglalt kivétellel – a fogamzással kialakult tulajdonságoktól eltérő vagy további sajátossággal rendelkező egyed léthozatalára felhasználni nem lehet, egymással genetikailag megegyező egyedek nem hozhatók létre.

3.7.1. Bevezető gondolatok

Az utóbbi időben a magyar média hangos volt az egészségügyi szolgáltatók tevékenységének kritikájától. Az, hogy e felvetések mennyiben megalapozottak nem feladatunk eldönteni, tekintettel arra is, hogy a felmerült esetekkel kapcsolatos eljárások többsége folyamatban van. Gondoljunk csak az ún. „betegcsere” problémájára.

Az egészségügyi önrendelkezési jog megsértésének vizsgálata a fentebb ismertetett tényállásoktól némiképp eltérő gondolatmenetet igényel. Elsőként meg kell vizsgálnunk az önrendelkezési jog emberi jogi alapjait, egyúttal választ keresve arra a kérdésre, hogy van-e – és ha igen mennyiben – büntetőjogi vonatkozása az egészségügyi önrendelkezési jog megsértését magukba foglaló cselekményeknek.

3.7.2. Önrendelkezés, emberi méltóság, magánélethez való jog

Az egyéni önrendelkezési jog tartalmának megértése felveti az önrendelkezés filozófiai megközelítését. A morális filozófiai irodalom az önrendelkezési jogot a személy autonómiájával, a cselekvés szabadságával azonosítja. Etimológiailag az autonómia fogalma a görög „autos” (egyéni, ön-) és „nomos” (törvény, szabály) kifejezések összetételéből adódik. A görög városállamok közül azokat nevezték autonómnak, amelyek az önkormányzás joga alapján saját jogot alkothattak, szemben azokkal, amelyek valamely hódító hatalom kontrollja alatt álltak.¹¹

A Kanti filozófiában az önrendelkezés az egyén cselekvési szabadságát jelenti, amely magában foglalja a valamitől és a valamire való szabadságot. Engelhardt szerint a Kanti autonómia koncepció azt jelenti, hogy az egyén magának alkosson szabályokat, és önmaga legyen saját maga szabályozója.¹² John Rawls szerződéses elméletének tükrében az autonóm cselekvés az általunk, mint racionális egyének által szabadon és egyenlőképp elfogadott elvek alapján történő cselekvést jelenti.¹³ Az egzisztencialista Jean Paul Sartre filozófiája a választás folytonos kényszerén alapszik. Ebben a megközelítésben az emberi lény élete során folyamatosan döntéseket hoz saját egzisztenciájával kapcsolatosan, amely folyamat tulajdonképpen maga az önmegvalósítás. Az önmegvalósítás pedig része az autonómiának, az önrendelkezésnek.¹⁴

E néhány önkényesen kiragadott példából is jól látható, hogy a filozófusok többé-kevésbé hasonlóképp fogalmazzák meg az önrendelkezés lényegét, ami tehát az egyén saját akaratának

szabad kialakítása, illetve akaratának megvalósítása: a cselekvési szabadság.¹⁵

Jogi szempontból az önrendelkezési jog alkotmányjogi alapjai talán a leglényegesebbek. Az Alkotmánybíróság már 1990-ben kifejtette a rendelkezési joggal kapcsolatosan, hogy az szerves része az Alkotmány 54. §-ában megfogalmazott emberi méltóságnak. „Az Alkotmánybíróság az emberi méltósághoz való jogot az ún. „általános személyiségi jog” egyik megfogalmazásának tekinti. A modern alkotmányok, illetve alkotmánybírói gyakorlat az általános személyiségi jogot különféle aspektusaival nevezik meg. Az általános személyiségi jog „anyajog”, azaz olyan szubszidiárius alapjog, amelyet mind az Alkotmánybíróság, mind a bíróságok minden esetben felhívhatnak az egyén autonómiájának védelmére, ha az adott tényállásra a konkrét, nevesített alapjogok egyike sem alkalmazható.”¹⁶ Az emberi méltóság pedig – amint azt egy későbbi határozatában az Alkotmánybíróság kifejtette – az élethez való joggal elválaszthatatlan egységet képez, amely sérthetetlen és elidegeníthetetlen. Az Alkotmánybíróság szavaival élve: „Az emberi élet és az emberi méltóság elválaszthatatlan egységet alkot és minden mást megelőző legnagyobb érték. Az emberi élethez és méltósághoz való jog ugyancsak egységet alkotó olyan oszthatatlan és korlátozhatatlan alapjog, amely számos egyéb alapjognak forrása és feltétele”.¹⁷

Az ún. első abortuszhatározatban az Alkotmánybíróság az ember jogi alaphelyzetét vizsgálva leszögezte, hogy ahhoz hozzátartozik két „tartalmi” alapjog is, amely a jogképesség formális kategóriáját kitölti, és a „személy” emberi minőségét kifejezi: az élethez és az emberi méltósághoz való jog. E határozatában az emberi méltóság fogalmát az önrendelkezésre vonatkoztatva a taláros testület kifejtette, hogy „az emberi méltósághoz való jog azt jelenti, hogy van az egyén autonómiájának, önrendelkezésének egy olyan, mindenki más rendelkezése alól kivont magja, amelynél fogva – a klasszikus megfogalmazás szerint – az ember alany marad, s nem válhat eszközzé vagy tárggyá”.¹⁸ Ebben a megfogalmazásban a méltóság az emberi étellel eleve együtt járó minőség, amely minden emberre nézve egyenlő, és azt biztosítja, hogy ne lehessen emberi életek értéke között jogilag különbséget tenni. Emberi méltósága és élete pedig mindenkinek érinthetetlen, „függetlenül fizikai és szellemi fejlettségétől, illetve állapotától, és attól

¹¹ Gerald Dworkin: The Theory and Practice of Autonomy, Cambridge University Press, Cambridge (1988), 12–13.

¹² H. Tristram Engelhardt Jr.: The Many Faces of Autonomy, In: Health Care Analysis, Vol. 9., (2001), 286–287.

¹³ Rendtorff-Kemp: Basic Ethical Principles in European Bioethics and Biolaw, Impremta Barnola, Guissona (2000), 26.

¹⁴ Ibid 26–27.

¹⁵ Érdekes kérdést vet fel Dworkin, amikor Odüsszeusz esetét idézi. Vajon Odüsszeusz szabadon és autonóm módon cselekedett, amikor megparancsolta embereinek, hogy kötözzék hajója árbocához, nehogy engedni tudjon a szirének kísértésének? Dworkin szerint igen, hiszen abban a pillanatban, amikor a parancsot kiadta, tudta, hogy miért fogja ezt tenni. [Vö. Gerald Dworkin: Autonomy and Behaviour Control, Hastings Center Report, Vol. 6., (1976), 23–28.]

¹⁶ 8/1990. (IV. 23.) AB határozat.

¹⁷ 23/1990. (X. 31.) AB határozat.

¹⁸ 64/1991. (XII. 17.) AB határozat.

is, hogy emberi lehetőségéből mennyit valósított meg, és miért annyit.”¹⁹

A magyar alkotmányjogi autonómia koncepció szorosan összefügg az Emberi Jogok Európai Bírósága gyakorlatával. Tekintettel arra, hogy Magyarország 1993 óta az Európa Tanács tagállama, az Európai Emberi Jogi Egyezményben és a Bíróság joggyakorlatában megfogalmazott követelményeknek a magyar jognak is meg kell felelnie. Első pillantásra úgy tűnhet, hogy az emberi méltóság és az önrendelkezési jog az Egyezmény 2. és 3. cikkében megfogalmazott élethez való joggal és az embertelen, megalázó bánásmód tilalmával van kapcsolatban. Ez azonban korántsem így van, ti. – véleményünk szerint – az Egyezmény 8. cikke az, amely speciális jogként a magánélethez való jogban definiálja az egyéni önrendelkezés szabadságát.²⁰ Ebből a szempontból kiemelkedő jelentőségű a Bíróság *Pretty v. the U. K.* döntése, amelyben korábbi ítéleteit felidézve a Bíróság kifejtette, hogy a magánélethez való jog olyan tág fogalom, amelynek tartalma nem határozható meg kimerítően. E jog egyebek mellett felöleli a személy fizikai és pszichológiai integritásához való jogait, ám más esetekben vonatkozatható az egyén társadalmi és fizikai identitására is. Összefoglalva, a 8. cikk az egyén önmegvalósításának szabadságát védi.²¹ Ugyanezen határozatában a Bíróság kimondta azt is, hogy „bár egyetlen korábbi esetben sem nyert megállapítást, hogy a 8. cikk az önrendelkezési jogot is kifejezetten tartalmazná, a Bíróság úgy véli, hogy a személyes autonómia eszméje a 8. cikk garanciáit biztosító rendkívül fontos alapelv”.²²

A Bíróság töretlen gyakorlata szerint a 8. cikk (1) bekezdését a (2) bekezdéssel összhangban kell értelmezni, azaz az (1) bekezdésben megfogalmazott szabadságjog csak meghatározott, szűk körben korlátozható. A korlátozásnak emellett meg kell felelnie azon eljárási követelményeknek, amelyeket a (2) bekezdés támaszt. Ekként a magánélethez való alanyi jog tartalmát és korlátozását törvényi szabályozás útján kell elérni. E követelmény – a Bíróság szerint – magában foglalja, hogy (a) a jogkorlátozó intézkedésnek a hazai jogban jogszabályon kell alapulnia, amely egyúttal (b) olyan minőségű jogszabály, amely kizárja az önkényes jogalkalmazást.²³ Az első

követelményt illetően a Bíróság kifejtette, hogy „a törvény” kifejezést inkább materiális, semmint formális értelemben kell érteni, azaz például az íratlan jog is benne foglaltatik.²⁴ „Az írott jog által lefedett területen, a ‚törvény’ a hatáskörrel rendelkező bíróságok által alkalmazott értelmezés szerint értendő”.²⁵

Ehhez hasonlóképpen a magyar Alkotmánybíróság is több határozatában is kifejtette, hogy a normakontroll során az „élő jogot” veszi figyelembe.²⁶ Megjegyzendő, hogy megjelenési formájától függetlenül a gyakorlatban azok a „törvények” jönnek figyelembe, amelyek jogi kötőerővel rendelkeznek, valamint a köz számára nyilvánosan hozzáférhetőek. A 8. cikk megsértésére alapított kereset esetén tehát a Bíróság pusztán a nemzeti jog létezését fogja vizsgálni, míg a kérdéses jogszabály értelmezése a nemzeti bíróságokra marad.²⁷

Ebből tehát az következik, hogy az egyéni önrendelkezési jog értelmezése a hazai jogalkotó és jogalkalmazó szervek kompetenciájába esik, ám a jogértelmezés nem hagyhatja figyelmen kívül a Bíróság joggyakorlatában kialakult értelmezést.

Tekintettel arra, hogy Magyarország 2004. május 1-je óta az Európai Unió tagállama, a Unió joga hatályos és közvetlenül alkalmazandó jog nálunk is. Az Európai Uniót létrehozó Maastrichti Szerződés F. cikke pedig egyértelműen leszögezi, hogy „[a]z Unió a közösségi jog általános elveiként tartja tiszteletben az alapvető jogokat, ahogyan azokat az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló, 1950. november 4-én Rómában aláírt európai egyezmény biztosítja, továbbá ahogyan azok a tagállamok közös alkotmányos hagyományaiból erednek”. E cikk tehát mintegy az „*acquis communautaire*” részévé teszi az Európai Emberi Jogi Egyezményt. A tagállamok közös alkotmányos hagyományai pedig bizonyára megtestesítik az Emberi Jogok Európai Bírósága egyes döntéseiben megfogalmazottakat.²⁸

²⁴ Vö. *EJEB, Kruslin v. France ítélet*, 1990. április 24., 29. §; *EJEB, Kopp v. Switzerland ítélet*, 1998. március 25., 60. §

²⁵ Vö., *mutatis mutandis*, *EJEB Kruslin v. France ítélet*, op.cit., 29. §, és *Huvig v. France ítélet*, 1990. április 24., 28. §

²⁶ „Ha a vizsgált jogszabálynak van (egy vagy több) olyan értelmezése, amely az alkotmányos követelményeknek megfelel, az Alkotmánybíróságnak nem feltétlenül kell megállapítania a jogszabály alkotmányellenességét. A normát nem kell minden esetben megsemmisíteni csupán azért, mert az alkotmányos követelményeknek meg nem felelő értelmezése is lehetséges vagy előfordul. Nem hagyható azonban figyelmen kívül az alkotmányossági vizsgálatnál a jogszabálynak az az értelmezése, amelyet a joggyakorlat egységesen követ, vagyis a jogszabálynak az „élő jogban” megnyilvánuló normatartalma. Ha a jogszabály ekként alkotmányértő tartalommal hatályosul, az alkotmányellenesség megállapítása és jogkövetkezményeinek alkalmazása elkerülhetetlenül szükséges”. [38/1993 (VI. 11.) AB határozat].

²⁷ Vö. *Kopp ítélet*, op. cit., 59. §

²⁸ Gondoljunk csak arra, hogy az EU valamennyi tagállama egyben az Európai Emberi Jogi Egyezményben is szerződő félként szerepel. Ennek egyenes következménye, hogy a Bíróság joghatósága kiterjed azon ügyekre is, amelyeket e tagállamok állampolgá-

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ 8. cikk: „1. Mindenkinek joga van arra, hogy magán- és családi életét, lakását és levelezését tiszteletben tartsák.

2. E jog gyakorlásába hatóság csak a törvényben meghatározott, olyan esetekben avatkozhat be, amikor az egy demokratikus társadalomban a nemzetbiztonság, a közbiztonság vagy az ország gazdasági jóléte érdekében, zavargás vagy bűncselekmény megelőzése, a közegészség vagy az erkölcsök védelme, avagy mások jogainak és szabadságainak védelme érdekében szükséges.”

²¹ Vö. *EJEB, Pretty v. the U. K. ítélet*, 2002. április 29., 61. §

²² *Ibid.*

²³ Amint azt a Bíróság az *Amann v. Switzerland* esetben kifejtette, a jog minőségének követelménye a „jogállamiság” [„*rule of law*”] fogalmára utal, magában foglalva azt, hogy a jogszabálynak „(a) az érintett személy számára hozzáférhetőnek, (b) hatását tekintve kiszámíthatónak, (c) egyértelműnek és (d) pontosan meghatározottnak kell lennie” *EJEB, Amann v. Switzerland ítélet*, 2000. február 16., 50. §; Lásd még *EJEB, Rotaru v. Romania ítélet*, 2000. május 4., 52. §]

Az Unió kötelezettségei kapcsán meg kell említenünk a 2000-ben Nizzában elfogadott Alapvető Jogok Chartáját is. A Charta ugyan jogilag nem kötelező dokumentum, ám rendelkezései alkalmazandók mind az EU intézményei, mind pedig a tagállamok által, ha azok az uniós jogot alkalmazzák. Amennyiben a Chartában megfogalmazott jogok megegyeznek az Európai Emberi Jogi Egyezményben foglaltakkal, akkor tartalmuk és hatókörük tekintetében az Egyezményben foglaltakat kell figyelembe venni. Ettől függetlenül az Unió szélesebb védelmet is meghatározhat az egyének számára, szűkebbet azonban nem. A Charta hat alapvető védett érték mellett foglal állást, amelyek között elsődleges az emberi méltóság.²⁹ Mindemellett, az Unió születendőben lévő Alkotmánya külön emberi jogi fejezetet tartalmaz. E jogi instrumentum tehát – elfogadása esetén – közvetlenül alkalmazandó és közvetlenül hatályos jogot fog képezni. Az alapvető szabadságjogok az Alkotmány tervezetében a II. részben kerültek megfogalmazásra, amely I. Címében az emberi méltóságot II. Címében pedig a magánélethez való jogot definiálja szinte szó szerint átvéve az Európai Emberi Jogi Egyezmény szövegezését.

Ebből tehát megállapítható, hogy Magyarországnak nemzetközi jogi kötelezettsége az Európai Emberi Jogi Egyezményben megfogalmazottak betartása és betartatása. Következik ez egyrészt az Egyezmény nemzetközi jogi jellegéből, másrészt pedig az Európai Unió joga közvetlen alkalmazandóságából.

3.7.3. Az egészségügyi önrendelkezési jog tartalma

Az önrendelkezési jog tehát az egyén cselekvési szabadságát jelenti, amely szorosan összefügg az emberi méltósággal. E cselekvési szabadság különös jelentőséghez juthat az egészségügyi szolgáltatások kapcsán. Tulajdonképpen e vonatkozásban az orvos–beteg kapcsolatról van szó, amely kapcsolatban a beteg azért fordul az orvoshoz, hogy testi épsége és egészsége valamely betegségből ismét teljessé váljon, az orvos pedig hippokrateszi esküje alapján minden olyan gyógy módot köteles alkalmazni, amely e célnak alárendelhető.

A nyugati felfogásban a gyógyítás folyamatát illetően két szélső álláspont fogalmazódott meg. Az egyik, paternalista felfogás „az orvos jobban

tudja” nézőpontra alapul, és megengedhetőnek tartja, hogy a beteg beleegyezése nélkül az érdekében álló valamennyi orvosi beavatkozást elvégezzék. Ez a felfogás nem más, mint a betegek önrendelkezési jogának tagadása.³⁰ A paternalista felfogással szemben a betegközpontú elmélet magát a személyt (személyiséget) állítja a középpontba, aki az orvosi beavatkozásnak alanya és nem tárgya, hiszen „[a]z orvostikai elvek sarokköve maga az emberi személy(iség)”.³¹ Ahhoz azonban, hogy dönteni tudjunk saját testi integritásunk felől, megfelelő információ birtokában kell lennünk saját magunk egészségi állapotával kapcsolatosan.

E felismerés vezette az Európa Tanács miniszteri bizottságát arra, hogy egy külön egyezményt fogadjon el az egészségügyi önrendelkezési jogot illetően. A magyar Kormány a 2289/1998. (XII. 23.) Korm. határozatában egyetértett az Európa Tanácsnak az emberi lény emberi jogainak és méltóságának a biológia és az orvostudomány alkalmazására tekintettel történő védelméről szóló, Oviedóban, 1997. április 4-én kelt Egyezménye: Az emberi jogokról és a biomedicináról szóló Egyezmény elfogadásával (a továbbiakban: Biomedicina Egyezmény).³²

A mi szempontunkból a Biomedicina Egyezmény 5. cikke talán a legfontosabb, amely előírja, hogy „[e]gészségügyi beavatkozás csak azután hajtható végre, ha abba az érintett személy szabadon és tájékozottságon alapuló beleegyezését adta. Ennek a személynek előzetesen megfelelő tájékoztatást kell kapnia a beavatkozás céljáról és természetéről, valamint következményeiről és kockázatairól. Az érintett személy beleegyezését bármikor szabadon visszavonhatja”. A megfelelő tájékoztatás követelményét a tagállamok nemzeti jogszabályaikban kötelesek meghatározni: a Biomedicina Egyezmény csak a védelem minimális szintjét állítja fel. Az, hogy milyen mennyiségű és tartalmú információt kell a betegnek közvetíteni, országonként eltérő lehet. Érdekességként megemlíthető, hogy az angolszász common law rendszerben ismert Bolam-teszt³³

³⁰ Vö. *Stephen Wear: Informed Consent – Patients Autonomy and Physicians Beneficence within Clinical Medicine*, Kluwer, Dordrecht, (1993), 26.; E felismerés filozófiai megfogalmazását adja meg Dworkin leszögezve, hogy a saját testem egyben én önmagam vagyok, így minden egyes beavatkozás amely a testi integritásomat sérti egyben engem mint személyt sért, így akaratom figyelmen kívül hagyása nem más, mint önrendelkezésem tagadása. [Vö. *Gerald Dworkin, op.cit.*, (1988), 113.].

³¹ *Rendtorff – Kemp, op.cit.*, (2000), 22.

³² Magyarországon az egyezményt kihirdette: 2002. évi VI. törvény, hatályos 2002. május 1-jétől.

³³ A Bolam-teszt alapját egy 1950-es évekbeli eset képezi, amelynek során Bolam urat egy London melletti kórházban kezelték mániákus depresszióval. A kezelés idején szokásos gyógymódként orvosai az ún. ECT (Electro Convulsive Therapy) kezelést ajánlották. Az elektronikus behatás mellékhatásait elkerülendő abban az időben elfogadott szakmai standardként írták elő izomlazító szerek adagolását. Ennek ellenére Bolam urat nem tájékoztatták az izomlazító szerek alkalmazásának lehetőségéről, aki egyébként

²⁸ folytatása

rai indítanak. Ez az oka annak, hogy például az Egyesült Királyság 1998-ban elfogadta a Human Rights Act-et annak érdekében, hogy megfeleljen az Egyezmény és a Bíróság által támasztott követelményeknek. Emellett Hollandia – amely nem rendelkezik klasszikus értelemben vett alkotmánnyal – az Európai Emberi Jogi Egyezményt saját belső jogában közvetlenül hatályosnak nyilvánította.

²⁹Vö. *Kende–Szűcs* (szerk.): *Európai Közjog és Politika*, OSIRIS, Budapest, (2003), 600.

szerint az orvos nem vonható felelősségre műhiba okán, amennyiben cselekménye elfogadott szakmai eljárásnak minősül. A tájékoztatási kötelezettséget illetően egy egészségügyi szakemberekből álló testület jogosult megállapítani, hogy az eljárás alá vont orvos megfelelő tájékoztatást adott-e a betegnek.³⁴

Ugyancsak eltérő, hogy az orvos–beteg kapcsolatot az egyes országok a közjog területén belül szabályozzák-e, avagy magánjogi szerződésnek tekintik. A jogi mechanizmusokat illetően megállapítható, hogy az orvosi tevékenység felülvizsgálatára és irányítására meglehetősen különböző rendszerek alakultak ki. Ez nagymértékben függ, hogy a tevékenységet a köz- vagy a magánszféra uralja-e. Az orvos–beteg kapcsolat ennek megfelelően a magánjogi szemlélettől a közjogiig terjed, amelynek következtében a betegek számára magánjogi illetve közjogi mechanizmusok állhatnak rendelkezésre. Különösen azokban az országokban, ahol az egészségügy közjogi jellege hangsúlyos, az azt szabályozó eszközök és a felülvizsgálat rendszere közigazgatási jogi eszközökre támaszkodik, fegyelmi jogi eszközök, illetve a szakmai gyakorlásától eltiltás útján (ez a helyzet a Skandináv államokban). Hasonlóképpen, a jogi felelősség is a reparatív eszközöktől a represszívéig terjedhet, pl. a svéd mintára kialakított finn vétkesség nélküli kompenzációs rendszer. Ez utóbbi rendszerben a büntetőjogi eszközök alkalmazása elenyésző. Végül a jogi kultúra is meghatározó (pl. Németországban a büntetőjogi hagyományok a bio-medikai terület bevonását is eredményezik.)³⁵

Vannak jogrendszerek, amelyek szigorúan magánjogi alapon közelítenek a problémához. Hollandiában például az orvos–beteg kapcsolatot szerződéses jogviszonyként kezelik. Emiatt talán nem véletlen, hogy az egészségügyi szolgáltatásokról szóló törvényt (1994. November 17-i törvény [Staatsblad 837])³⁶, a Polgári Törvénykönyv 7. könyv 7. cím 5. alcímébe inkorporálták.³⁷ A Polgári Törvénykönyv 7:450 § (1) bekezdése kimondja, hogy „[a] beteg beleegyezését minden egészségügyi szerződés teljesítéséhez be kell szerezni.” A tájékoztatásnak ki kell terjednie a javasolt vizsgálá-

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

A beleegyezés és tájékoztatás főszabálya alóli kivételeket a jogirodalom három csoportba sorolja.³⁸ Először is, az azonnali beavatkozás szükségessége a tájékoztatási kötelezettség elmulasztásának igazolását jelentheti, amelyet végszükségű klauzulának neveznek (*emergency exception*). Másodsor, a joglemondási klauzula (*waiver exception*) olyan betegekre alkalmazandó, akik már a beavatkozás előtt lemondanak a tájékoztatáshoz való jogukról. A Biomedicina Egyezményhez fűzött magyarázat szerint az ilyen joglemondó nyilatkozatot figyelembe kell venni. Ennek ellenére bizonyos körülmények között a nem-tudás jogát korlátozni lehet a beteg saját-, vagy harmadik személyek védelme érdekében. Ilyennek tekintik a magyarázat a fertőző betegségekről történő tájékoztatást.³⁹ A tájékoztatás visszautasításának jogát tehát általában nem ismerik el abszolút jogként.⁴⁰ Végül, amennyiben az orvos megalapozottan feltételezheti, hogy maga a tájékoztatás veszélyeztetné a beteg mentális vagy fizikai állapotát, az ún. *terápiás klauzuláról* beszélünk. Mindenesetre véleményünk szerint ez utóbbi kivétel csak akkor alkalmazható, ha a nem-tájékoztatás kisebb sérelmet okozhat, mint a tájékoztatás.

Amint azt a Biomedicina Egyezményt kihirdető jogszabályhoz fűzött miniszteri indokolás is kifejti, a magyar egészségügyi szabályozás teljes mértékben összhangban áll az egyezményvel. Valóban, az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény rendelkezéseit megvizsgálva megállapítható, hogy a 15–19. §-okban a jogalkotó kimerítően szabályozta mind a beleegyezés, mind pedig a tájékoztatás kérdéskörét.⁴¹ A törvény alapján a beteg, önrendelkezési jogából adódóan, jogosult eldönteni, hogy kíván-e egészségügyi ellátást igénybe venni, és az ellátás so-

³³ folytatása

beleegyezett az ECT terápia alkalmazásába. A kezelés eredményeként Bolam úr súlyos medenceövi töréseket szenvedett, amely elkerülhető lett volna, ha izomlazítókat kap a kezelés közben. [Lásd Bolam v. Friern Hospital Management Committee (1957) 1 WLR 582 (QBD)].

³⁴ Vö. Fenwick – Beran: Informed consent – should Bolam be rejected?, In: Medicine and Law, Vol. 16., (1996), 218–219.

³⁵ Vö. Raimo Lahti, op. cit., (1988), 610.

³⁶ A jogszabály angol nyelvű változatát lásd E. Hondius – A. van Hooff: The New Dutch Law on Medical Services, In: Netherlands International Law Review, (1996), 9–17.

³⁷ A 7:446 § (1) bekezdése szerint az egészségügyi szolgáltatási szerződés olyan „szerződés, amely által egy természetes- vagy jogi személy, az egészségügyi szolgáltató, szakmai vagy üzleti tevékenysége keretében a másik félre, megbízóra, tekintettel vállalja, hogy egészségügyi szolgáltatást nyújt közvetlenül a megbízónak vagy egy meghatározott harmadik személynek”.

³⁸ Vö. Stephen Wear, op.cit., (1993), 6.

³⁹ Vö. A Biomedicina Egyezményhez fűzött magyarázat 67–68. szakaszaiban foglaltakat.

⁴⁰ Sjeff Gevers: Patient involvement with non-treatment decisions, In: European Journal of Health Law, Vol. 4., (1997), 147.

⁴¹ Nemzetközi összehasonlításban is elmondható, hogy a magyar szabályozás az egyik legkorszerűbb európai viszonylatban. A finn betegjogi törvény például jóval szűkszavúbb a megfogalmazást illetően. [Vö. 1992. évi 785. törvény a betegek helyzetéről és jogairól, az angol nyelvű változatot ismerteti Raimo Lahti: Towards a Comprehensive Legislation Governing the Rights of Patients: The Finnish Experience, In: Patient's Rights – Informed Consent, Access and Equality, (Lotta Westerhäll – Charles Phillips szerk.), Nerenius & Santérus Publishers, Stockholm (1994), 207–221.].

rán mely beavatkozások elvégzéséhez járul hozzá, illetőleg melyeket utasít vissza.⁴² A törvényben foglalt kivételektől eltekintve „bármely egészségügyi beavatkozás elvégzésének feltétele, hogy ahhoz a beteg megtevesztéstől, fenyegetéstől és kényszerítől mentes, megfelelő tájékoztatáson alapuló beleegyezését adja”.⁴³ Annak, hogy a beteg a beavatkozással kapcsolatos beleegyezését állapotának, betegsége természetének és várható lefolyásának ismeretében adja meg vagy utasítja vissza, az a biztosítéka, hogy az Eütv. a beteg alapvető jogává teszi, hogy állapotáról folyamatos tájékoztatást kapjon. Az Eütv. úgy rendelkezik, hogy a beteget az emberi méltósághoz való jogán alapuló önrendelkezési joga betegségének természetétől, annak enyhe vagy súlyos lefolyásától, gyógyulásának esélyeitől függetlenül illeti meg. Következésképpen megilleti az orvostudomány állása szerint olyan gyógyíthatatlan betegségben szenvedő személyt is, akinek betegsége megfelelő egészségügyi ellátás mellett is rövid időn belül halálhoz vezet.⁴⁴

A betegnek az életmentő, illetőleg életfenntartó egészségügyi ellátás visszautasítására vonatkozó jogát azonban az Eütv. speciális feltételekhez köti. Az Alkotmánybíróság ezzel kapcsolatosan kiemelte, hogy az életmentő vagy életfenntartó orvosi beavatkozásnak a gyógyíthatatlan beteg általi visszautasítására csak közokiratban vagy teljes bizonyító erejű magánokiratban, illetve a beteg írásképtelensége esetén két tanú jelenlétében kerülhet sor. A visszautasítás csak akkor érvényes, ha egy háromtagú orvosi bizottság a beteget megvizsgálja, és egybehangzóan nyilatkozik arról: gyógyíthatatlan betegségben szenved és döntését annak következményei tudatában hozta meg. A betegnek az orvosi bizottság nyilatkozatát követő harmadik napon két tanú előtt ismételt ki kell nyilvánítania a visszautasításra irányuló szándékát. Az Eütv. meghatározza az orvosi bizottság összetételét is: a bizottság egy tagja a betegség jellegének megfelelő szakorvos, egy másik tagja pszichiáter szakorvos. Megköveteli a törvény, hogy a beavatkozás visszautasítása esetén személyes beszélgetés során kíséreljék meg a beteg döntésének hátterében lévő okok feltárását és a döntés megváltoztatását.⁴⁵

Az Eütv. részletes szabályozást ad arra az esetre is, ha a gyógyíthatatlan beteg cselekvőképtelen vagy korlátozottan cselekvőképes. A törvény azt is lehetővé teszi a belátási képessége birtokában lévő személynek, hogy jövőbeli esetleges cselekvőképtelenségét feltételezve előre visszautasítson életmentő beavatkozásokat, ha gyógyíthatatlan betegségben szenved, önmagát fizikailag ellátni

nem képes, illetve fájdalmai megfelelő gyógykezeléssel sem enyhíthetők.⁴⁶

A kérdés ezek után az, hogy a jogalkotói szándék a gyakorlatban is érvényesül-e, vagy a törvény rendelkezései pusztán papírjogot képező „lex imperfectaként” léteznek? E munkának nem feladata, hogy erről értékítéletet mondjon, hiszen ilyen minősítés csak megalapozott empirikus vizsgálat alapján végezhető el. Az azonban tény, hogy a tájékoztatási kötelezettség teljesítésével az orvosnak olyan helyzetbe kell hoznia a beteget, hogy az megfelelőképp dönteni tudjon arról, hogy a) igénybe kívánja-e venni az adott egészségügyi szolgáltatást, illetve b) a felajánlott vizsgálati-, és gyógymódok közül melyeket kíván igénybe venni. Emiatt – álláspontom szerint – a beteg tényleges tájékozottsága (és nem pusztán a jogszabályi követelmények formális betartása) lehet a tájékoztatási kötelezettség zsinórmértéke.

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

Az Alkotmánybíróság már ismertetett gyakorlatából az következne, hogy az egyéni önrendelkezési jog, mint az emberi méltóság egy specifikus megjelenési formája korlátozhatatlan. Erre azonban maga az Alkotmánybíróság cáfol rá kimondva, hogy „[a]z Alkotmány 54. §-ának (1) bekezdése azt állapítja meg, hogy az élettől és az emberi méltóságtól „senkit nem lehet önkényesen megfosztani”. E tilalom megfogalmazása egyúttal nem zárja ki az élettől és az emberi méltóságtól történő nem önkényes megfosztás lehetőségét”.⁴⁷ A nem önkényes megfosztás pedig csakis olyan lehet, amely összhangban áll az Alkotmány 8. § (2) bekezdésével, azaz az alapvető jog lényeges tartalmát nem vonhatja el a törvényi szabályozás, mindemellett pedig érvényre kell juttatnia a 2. § (1) bekezdésben meghatározott formális jogállamiság, a jogbiztonság követelményét.

Ugyancsak erre a következtetésre juthatunk az Európai Emberi Jogi Egyezmény 8. cikk (2) bekezdése értelmezésével. Tehát, a magánélethez – ezen belül pedig az integritáshoz való – jog kor-

⁴² Vö. Eütv. 15. § (1)–(2) bekezdések.

⁴³ Ibid., 15. § (3) bekezdés.

⁴⁴ Vö. 22/2003. (IV. 28.) AB határozat.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ Vö. 22/2003. (IV. 28.) AB határozat.

⁴⁷ 23/1990. (X. 31.) AB határozat.

látozható, ha az egy demokratikus társadalomban a nemzetbiztonság, a közbiztonság vagy az ország gazdasági jóléte érdekében, zavargás vagy bűncselekmény megelőzése, a közegészség vagy az erkölcsök védelme, avagy mások jogainak és szabadságainak védelme érdekében szükséges.

Az egészségügyi önrendelkezési jog korlátozásának lehetőségét maga a Biomedicina Egyezmény is lefekteti, amennyiben az Egyezményben foglalt jogok gyakorlása és a védelmi rendelkezések nem képezhetik más korlátozások tárgyát, mint amelyek törvényben meghatározott esetekben, egy demokratikus társadalomban a közbiztonság, a bűncselekmények megelőzése, a közegészség védelme vagy mások jogainak és szabadságainak védelme érdekében szükséges.⁴⁸

3.7.4. Az állam pozitív-, tevési kötelezettsége – kriminalizációs kötelezettség?

Az Európai Emberi Jogi Egyezményt megvizsgálva megállapítható, hogy az abban foglalt jogok a tagállamokat terhelő kötelezettségek milyensége szempontjából csoportosíthatók. A jogok többsége tulajdonképpen az állami hatalom korlátját jelenti, és tartalmilag az állami tartózkodást foglalja magában. E jogokat az állam azzal biztosítja, ha kiépíti a be nem avatkozás garanciáit. Más jogok megvalósítása ezzel szemben többet, aktív-, tevőleges magatartást kíván meg az érintett tagállamtól. Ez pedig elsősorban az Egyezmény 1. cikkéből vezethető le, ugyanis „[a]z Egyezmény vizsgálatának kiindulópontja az 1. cikk, amely megkívánja, hogy a Magas Szerződő Felek az Egyezményben garantált jogokat a saját joghatóságuk alá tartozó területen biztosítsák.”⁴⁹ Ebből következik, hogy az emberi jogok előmozdítására történő nemzetközi szerződés elfogadása a tagállamokra az egyének védelmének általános kötelezettségét rója. Megjegyzendő azonban, hogy az Európa Tanács keretében – amint az a fentiekben már megemlítésre került – főszabályként a nemzeti hatóságokon múlik, hogy milyen módon tesznek eleget a vállalt kötelezettségeknek.

Mindmáig vitatott kérdés, hogy egy adott jog garanciáinak kiépítése az állami beavatkozás tilalmának előírására korlátozódik-e (negatív-, tartózkodási kötelezettség), avagy hogy biztosítása megfelelő lépések megtételére sarkallja-e a tagállamot (pozitív-, tevési kötelezettség). Bizonyos

jogokat illetően maga az Egyezmény veti fel a tevési kötelezettséget, hiszen e jogok csak meghatározott tevőleges állami magatartással biztosíthatók.⁵⁰ Közismert tény tehát, hogy az „egyezményi jogoknak” létezik mind negatív, mind pedig pozitív dimenziója.⁵¹ Míg a negatív (tartózkodási) kötelezettség minden egyes egyezményi jogra vonatkozatható, – más szóval az állam arra köteles, hogy az Egyezményben illetve a Kiegészítő Jegyzőkönyvekben foglalt jogok megsértésétől tartózkodjon⁵² – nem mindig egyértelmű, hogy – az elsőként az LCB esetben rögzített – tevési kötelezettség milyen tágon alkalmazandó. Emiatt a Bíróság esetjogára kell támaszkodnunk, ha a tevési kötelezettség körébe vonható jogok listáját akarjuk megállapítani. E vonatkozásban *Delmas-Marty* szerint, míg egy adott tagállammal szemben a tartózkodási kötelezettség megsértése miatt hozott döntés egyszerűen csak arra kötelezi a tagállamot, hogy megsemmisítse az Egyezményrel össze nem férő hazai jogi normát, illetve megszüntesse az ilyen jogellenes gyakorlatot, addig a Bíróság pozitív kötelezettség megsértése végett hozott döntése tevékeny magatartást ír elő, például, hogy az érintett tagállam léptessen hatályba a kérdéses problémát megoldó jogszabályt.⁵³

A Bíróság esetjogát megvizsgálva tényként rögzíthető, hogy a 2., 3. és 8. cikkekre alapított kérelmek szinte kivétel nélkül a pozitív kötelezettség megállapítását eredményezték. A Bíróság a pozitív kötelezettségeket a nemtevési (negatív) kötelezettség oldaláról közelítette meg, és abból vezette le álláspontját.⁵⁴ A 8. cikkel kapcsolatosan például az X. és Y. v. Hollandia ügyben kifejtette, hogy „bár a 8. cikk tárgya lényegében az, hogy az egyént az állami szervek önkényes beavatkozásától védje, ez nem minden esetben kényszeríti az államot arra, hogy ilyen beavatkozástól tartózkodjék: az ilyen negatív tartalmú magatartás mellett ugyanis olyan pozitív kötelezettségek is felmerülhetnek, amelyek a magán-, és családi élet hathatós elismerésében benne lakoznak. [...] E kötelezettségek olyan intézkedések elfogadását is magukban foglalhatják, amelyek célja a magánélethez való jog biztosítása, akár az

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Vö. *Christos Pourgourides*: Areas where the European Convention on Human Rights cannot be implemented, Report of the Committee on Legal Affairs and Human Rights, Parliamentary Assembly, Doc. 9730, 2003. December 11.; elérhető: www.coe.int.

⁵² Vö. *Konstantin Korkelia*: State's Positive Obligation in Securing Protection of Human Rights, In: *Georgian Law Review*, Vol. 2002/2–3., 409.

⁵³ Vö. *Mireille Delmas-Marty* (szerk.): *The European Convention for the protection of Human Rights: International Protection versus National Restrictions*, Dordrecht, Nijhoff, (1992), 92.

⁵⁴ Vö. *Positive and Negative Obligations under the ECHR*, 2003. március 1., elérhető: <http://www.liberty-human-rights.org.uk/get-advice/advice-for-lawyers-and-advisers/positive-and-negative-obligations.shtml>

⁴⁸ Vö.: *Biomedicina Egyezmény* 26. cikk (1) bekezdés.

⁴⁹ *Jacobs-White*: *European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, (2002), 38.; Ehelyütt fontos megjegyezni, hogy az Egyezmény 1. cikkéhez hasonlóan az ENSZ égisze alatt elfogadott Emberi Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya Preambuluma szintén a tagállamok elsőrendű kötelezettségévé teszi az emberi jogok védelmét. Az emberi jogok védelmében történt „világméretű” összefogás az államok tevési kötelezettségének origója, és az Egyezmény erre reagálva szögezi le 1. cikkében, hogy a Magas Szerződő Felek az I. Részben foglalt jogokat a joghatóságuk alá tartozó személyek számára kötelesek biztosítani.

egyének egymás közötti kapcsolataiba történő beavatkozással is.”⁵⁵

A pozitív kötelezettség anyagi-, illetve eljárási garanciái szintén a Bíróság esetjogából rajzolhatóak ki. A fent hivatkozott *L. C. B. v. Egyesült Királyság* esetben⁵⁶ az élethez való joggal kapcsolatosan mondta ki, hogy a 2. cikk (1) bekezdése nemcsak arra kötelezi a tagállamokat, hogy tartózkodjanak az emberi élet szándékos és jogellenes elvételétől, hanem hogy megfelelő lépéseket tegyenek a joghatóságuk alá tartozó személyek életének védelme érdekében. Mindemellett, az állam életvédelmi kötelezettségének mind anyagi, mind pedig eljárási vonatkozása is megállapítható. Az előbbi nem más, mint az állam kriminalizációs kötelezettsége annak érdekében, hogy az emberi élet, mint védett jogi tárgy hatékony menedéket találjon. Azaz, a hazai jogrendszerben hathatós rendelkezések kell hogy tilalmazzák a szándékos emberölést, kövessék el azt akár magánszemélyek, akár az állami szervek képviselői jogszerű hatalomgyakorlásuk határain kívül cselekedve.⁵⁷ Ugyanezen kérdés eljárási oldala a *McCann* esetben vetődött fel, amelyben a Bíróság kimondta, hogy az állami szervek képviselőiben eljáró személyek által elkövetett önkényes ölési cselekmények tilalma nem érvényesül, amennyiben az állami hatóságok halálos fegyverek alkalmazásának jogszerűségét nem lehetne felülvizsgálni. Ez tehát az államtól a hatékony nyomozás valamely formájának létezését követeli meg, ha felvetődik az ölési cselekmény gyanúja.⁵⁸ A Bíróság azt is kifejtette, hogy a hatóságoknak a 2. cikket sértő cselekmények esetén hivatalbóli eljárási kötelezettségük van, így az eljárás megindítását nem lehet a sértett családtagjainak feljelentéséhez kötni.⁵⁹ A tevési kötelezettség továbbá magában foglalja azt is, hogy a megfelelő nyomozást egy további eljárási kötelezettség teljesítése kövesse: vádat kell emelni és le kell folytatni a bírósági eljárást.⁶⁰

Ugyanezen a logikai úton haladt az Alkotmánybíróság, amikor megerősítette, hogy „az Alkotmány 54. § (1) bekezdése és a 8. § (1) bekezdése „az állam elsőrendű kötelességévé” teszi az emberi élet védelmét. Az állam kötelessége az alapvető jogok „tisztelőben tartására és védelmére” nem merül ki abban, hogy tartózkodnia kell meg-

sértésüktől, hanem magában foglalja azt is, hogy gondoskodnia kell az érvényesülésükhöz szükséges feltételekről. Az államnak az egyes alanyi alapjogok biztosítása mellett az azokkal kapcsolatos értékeket és élethelyzeteket önmagukban is, azaz nem csupán az egyedi igényekhez kapcsolódóan védenie kell, mégpedig úgy, hogy azokat a többi alapjoggal összefüggésben értékeli. Az állam ezért az alapjogból folyó alanyi jog által védett körön túlmenően is meghatározhatja ugyanazon alapjog objektív, intézményes védelmi körét.”⁶¹

Mindebből álláspontom szerint az következik, hogy az állam tevési kötelezettsége egyben a kriminalizációs kötelezettséget is magában foglalja, amennyiben az emberi élethez, illetve a méltósághoz való jog megsértéséről van szó. E kriminalizációs kötelezettség vonatkozik tehát az önrendelkezési jogra is, tekintettel arra, hogy az az emberi méltósághoz való jognak, mint anyajognak az egyik konkrét megnyilvánulási formája. Ezt erősíti meg az Emberi Jogok Európai Bíróságának a 8. cikkel kapcsolatosan kimondott fent idézett döntése.

Ha pedig ez így van, akkor a magyar jogalkotónak büntetendő cselekménnyé kell nyilvánítania a testi integritáshoz való jogot sértő cselekményeket, okozza a sérelmet akár az állam nevében eljáró valamely személy, akár magánszemélyek egymás sérelmére. Az egészségügyi önrendelkezési jogra vonatkoztatva mindebből az következik, hogy az egészségügyi önrendelkezési jog megsértése büntetőjogi jogkövetkezményeket is maga után von, legalábbis abban az esetben mindenképp, ha a cselekmény eredményeként a testi integritáshoz való jog sérül.

A büntetőjogi jogalkotási kényszer egyébként magából a Biomedicina Egyezményből is levezethető. Az Egyezmény 25. cikke ugyanis előírja, hogy a részes államok kötelesek hatékony szankciókról gondoskodni az egyezményi jogok megsértésének megelőzése érdekében. Ezt erősíti meg a 27. cikk is, amely lehetővé teszi, hogy a részes államok az Egyezmény értelmezése és alkalmazása során az Egyezményben meghatározottaknál szélesebb védelmet is előírjanak, szűkebbet azonban nem.⁶²

3.7.5. Az egészségügyi önrendelkezési jog megsértésének büntetőjogi megítélése

A magyar szabályozás felülvizsgálatakor az angolszász jogelméletben és gyakorlatban az egészségügyi önrendelkezési jog kapcsán rendszeresen idézett Cardozo bírónak a Schloendorff

⁵⁵ EJE, *X és Y v. the Netherlands ítélet*, 1985. március 26., 23. §

⁵⁶ Vö. EJE, *L. C. B. v. the U. K. ítélet*, 1998. június 9.

⁵⁷ Vö. Európa Tanács, *Short guide to the European Convention on Human Rights*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, (1998), 10.

⁵⁸ Vö. EJE, *McCann and Others v. the U.K. ítélet*, op.cit., 161. §; see also *Kaya v. Turkey ítélet*, 1998. február 19., 86. §

⁵⁹ Vö. *Jacobs-White*, op.cit., (2002), 49. §; *A Yasa v. Turkey* esetben a Bíróság kimondta, hogy a hatóságoknak a halálesetről történt értesülése *ipso facto* keletkeztetett eljárási kötelezettséget a hatékony nyomozás lefolytatására. [Vö. EJE, *Yasa v. Turkey ítélet*, 1998. szeptember 2., 100 §; lásd még *Ergi v. Turkey ítélet*, 1998. július 28., 82. §]

⁶⁰ Vö. *Christos Pourgourides*, op.cit., (2003), 21.

⁶¹ 48/1998. (XI. 23.) AB határozat.

⁶² A két rendelkezést összevetve megállapítható, hogy az egyéb jogági szankciók mellett a büntetőjogi eszközök igénybevétele is indokolt lehet, természetesen figyelembe véve a magyar alkotmányos büntetőjog azon követelményét, hogy a büntetőjog csak végső eszköz, ultima ratio lehet.

v. Society of New York Hospital esetben adott véleményét kell figyelembe vennünk. Eszerint „[m]inden emberi lényt, feltéve, hogy felnőtt korú és teljes belátási képességgel rendelkezik, megilleti az a jog, hogy saját maga határozza meg, mi történjen a saját testével; következésképpen az a sebész, aki a beteget beleegyezése nélkül végez műtétet testi sértési cselekménynek követ el.”⁶³

3.7.5.1. Általános részi megfontolások

Az orvosnak az önrendelkezési jog megsértése miatti büntetőjogi felelősségét három általános részi aspektusból is megközelíthetjük. Nevezetesen (a) a sértett beleegyezése, (b) a jogszabály engedélye, illetve (c) a hivatásbeli jog gyakorlása lehet az a kör, amely az önrendelkezéssel összefüggésbe hozható.

Ad (a) A sértett beleegyezése

Wiener és Ligeti is hangsúlyozza, hogy a sértett beleegyezése büntethetőséget, pontosabban büntetendőséget kizáró ok. A beleegyezés megengedhetőségének köre sokféleképpen meghatározható, ám tipikus esetei a vagyoni jogok sérelmét, a testi épség sérelmét és a fejlesztés, illetve kutatás során elszenvedett esetlegesen emberi életet is sértő cselekményeket ölel fel.⁶⁴ A sértett beleegyezését Nagy Ferenc és Tokaji Géza az elsődleges büntethetőséget kizáró okok közé, mégpedig a jogellenességet kizáró okok sorába illeszti.⁶⁵

E büntethetőséget kizáró ok kapcsán a mi szempontunkból két érdek ütköztethető. Egyrészt a sértett, mint jogalany önrendelkezési joga, másrészt pedig az állam életvédelmi, illetve – a fentiekben ismertetettek szerint – testi épség védelmi kötelezettsége. Vannak olyan emberi magatartások, amelyek kapcsán a jogalkotó megengedi, hogy a sértett egyes jogainak megsértésébe beleegyezzen, amely a cselekményt annak materiális jogellenességétől fosztja meg. Az orvosi tevékenységre vonatkoztatva azt mondhatjuk, hogy nem zárható ki, hogy a sértett – jelen esetben a beteg – önrendelkezési jogának teret engedve egyes beavatkozásokat szintén ebbe a körbe vonjunk. Az állam életvédelmi kötelezettségére figyelemmel azonban, e beavatkozások nem sérthetik a beteg élethez való jogát.⁶⁶ A *volenti non fit iniuria* elv a testi integritást sértő

cselekmények esetén sem korlátlan. Az irányadó elméletet és gyakorlatot is figyelembe véve megállapítható, hogy a testi épség sértéséhez való hozzájárulás csak akkor zárja ki az azt okozó büntetőjogi felelősséget, ha a sértett társadalmilag elismerhető cél érdekében adta beleegyezését. Nem tekinti ilyennek az ítélkezési gyakorlat a másnak, annak beleegyezésével, fogadásból történő bántalmazását, társadalmilag elismert viszont a sporttevékenység során okozott testi sértés. Ugyancsak társadalmilag elfogadott célként jelentkezik az az orvosi beavatkozás, amely a beteg testi épségének és egészségének védelme érdekében történik.⁶⁷

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

3.7.5.1.2. Ad (b) A jogszabály engedélye

A büntetőjogi irodalom alapján az engedélyt két további kategóriára szokás bontani: absztrakt engedélyről beszélhetünk, amennyiben az adott cselekményre jogszabály ad felhatalmazást, míg konkrét engedélyről akkor van szó, ha valamely hatóság ad egyedi esetben jogszabályi felhatalmazás alapján jogkörében eljárva engedélyt.⁶⁸ Az a tény, hogy az Eütv. rögzíti az egészségügyi önrendelkezési jog részletes szabályait, azt vonja maga után, hogy az önrendelkezési joggal összecsengő magatartások nem minősíthetők jogellenesnek, társadalomra veszélyesnek. Ebből következően, az Eütv. alapján véghezvitt orvosi beavatkozás szintén a cselekmény jogellenességének hiányát eredményezi. Ezzel szemben, az önrendelkezési jog figyelmen kívül hagyását büncselekménynek kell minősíteni annak eredménye szerint, hiszen a jogellenesség közvetlenül egy tételes jogi norma megsértéséből adódik.

Ad (c) A hivatásbeli jog gyakorlása, illetve kötelezettség teljesítése

Az orvosi beavatkozás jogszerűségének a kérdése különböző álláspontokat eredményezett a hivatásbeli kötelezettségek teljesítése kapcsán. Az egyik álláspont szerint a lege artis végrehajtott műtét nem eredményezi a testi sértési diszpozíció megvalósulását, hiszen a beteg egészségének a védelmét szolgálja. Nagy és Tokaji szerint valójában a társadalomra veszélyességet az zárja ki, hogy amennyiben az orvosi beavatkozás a reá vonatkozó írott és íratlan szabályok szerint történik, az

⁶³ Schloendorff v. Society of New York Hospital eset (1914); Hockton kifejti, hogy a battery és assault fogalmak a kártérítési jogban szinonimaként használatosak, ámbar az assault fogalma inkább mindkettő meghatározására szolgál. [Vö. Andrew Hockton: *The Law of Consent to Medical Treatment*, Sweet & Maxwell, London, (2002), 18.]

⁶⁴ Vö. Bárd–Gellér–Ligeti–Margitán–Wiener: *Büntetőjog Általános Rész*, KJK–Kerszöv, Budapest, (2002), 138–139.

⁶⁵ Nagy–Tokaji: *A Magyar Büntetőjog Általános Része*, Korona Kiadó, Budapest, (1998), 192.

⁶⁶ Ez ugyanis nyomban felvetné az aktív eutanázia problémáját, amelyet – álláspontunk szerint helyesen – a magyar jogalko-

⁶⁶ folytatása

tó a Btk. 168. § szerinti öngyilkosságban közreműködésnek minősít. A szabályozásra tekintettel az Alkotmánybíróság is kifejtette, hogy az orvos tevőleges magatartásával történő halálbaségítés éppen a beteg önrendelkezési jogát vonja el, hiszen rajta kívül álló személy dönt az életét érintő kérdésben. [Lásd bővebben: 22/2003. (IV. 28.) AB határozat]

⁶⁷ Vö. Békés Imre (szerk.), *Büntetőjog Általános Rész*, HVG-Orac Kiadó, Budapest, (2002), 154–156.

⁶⁸ Vö. Nagy–Tokaji, *op. cit.*, (1998), 192.

orvos hivatásbeli kötelezettségét teljesíti. „Ennek keretében jut szerephez a kockázat indokoltsága, valamint az is, hogy adott esetben a beteg beleegyezése is szükséges”.⁶⁹

Álláspontunk szerint e fenti nézőpont a már ismertetett paternalista felfogásnak felel meg, amely következképpen a betegek önrendelkezési jogának tagadását jeleníti meg. A hivatásbeli jog gyakorlása véleményünk szerint akkor és annyiban alkalmazható, ha a beteg beleegyezése nem szerezhető be kellő időben (így az Eütv. által részletesen szabályozott életmentő beavatkozások esetén)⁷⁰.

3.7.5.2. Különös részi vonatkozások

Amint a fentiekből látható, a sértett beleegyezésére vonatkozó elmélet tartja leginkább tisztelben az egészségügyi önrendelkezési jog emberi jogi vonatkozásait. Ha elfogadjuk azt, hogy a beteg önálló, rendelkezésre képes jogalany, úgy egyedül a beleegyezése lehet a testi integritáshoz való jogát sértő egészségügyi beavatkozások büntetőjogi igazolása. Ehelyütt meg kell említenünk azt is, hogy a cselekvőképesség hiánya vagy korlátozottsága nem eredményezi azt, hogy az ilyen betegeknek ne lenne önrendelkezési joguk. Álláspontunk szerint ezt az támasztja alá, hogy az emberi méltóság minden egyes emberi lény lényegi ismérve függetlenül szellemi vagy fizikai állapotától. Ezt támasztja alá a Biomedicina Egyezmény 1. cikke is, amely a személyi integritást „minden emberi lény” számára garantálja.⁷¹ Ugyancsak ez következik az Európai Emberi Jogi Egyezmény 8. cikkéből, amely különbségtétel nélkül utal „mindenki”-re a magánélethez való joggal kapcsolatosan.

Emellett azonban felmerül a kérdés, hogy mely bűncselekmény(ek)e)t valósíthat meg az egészségügyi törvényben meghatározott beleegyezés vagy hozzájárulás nélkül kivitelezett orvosi beavatkozás.

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

A testi sértés tényállása olyan nyitott törvényi tényállás, amely általánosságban védi a szemé-

lyek testi épségét és egészségét. Emiatt minden olyan jogellenes magatartás, amely a testi sérülés vagy egészségsértés eredményéhez vezet – egyéb speciális tényállás híján – a testi sértés tényállásába ütköztethető. Ennek megfelelően a mai hatályos szabályozás alapján is testi sértés, amennyiben az orvos a beleegyezéshez, hozzájáruláshoz, illetve tájékoztatáshoz kötött beavatkozást a beteg beleegyezése nélkül végzi el, feltéve, hogy nem a Btk. 173/H. §-ában meghatározott egészségügyi beavatkozásról van szó.

A foglalkozás körében elkövetett veszélyeztetés megállapíthatósága akkor merül fel, ha az Eütv. 15–24. §-aiban szabályozott tájékoztatáshoz, illetve ellátás visszautasításához való jogot foglalkozási szabálynak tekintjük.

Az ítélkezési gyakorlat a munkavédelmi és bal-esetelhárító szabályok, valamint az építkezéssel kapcsolatos műszaki, statikai szabályok, technológiai leírások mellett a foglalkozási szabályok között tartja számon az orvosi tevékenységgel kapcsolatos szabályokat is. A bűncselekmény megállapításához minden olyan magatartás alkalmas lehet, amely ellentétben áll az elkövető foglalkozásának szabályaival. Ilyen foglalkozási szabályszegecsnek tekinti például az ítélkezési gyakorlat az orvos részéről a kötelező gondosság hiányában végzett vizsgálat folytán a téves diagnózis megállapítását. Töretlen a gyakorlat abban is, hogy az orvosi műhibáért való felelősség csak akkor állapítható meg, ha az orvos a tevékenységét nem szabályszerűen végezte. „A *diagnostikus tévedés*’ esetén csak akkor állapítható meg az orvos büntetőjogi felelőssége, ha a tévedés egyben foglalkozási szabályszegecsnek is tekintendő, mert sérti az orvosi tevékenységre irányadó objektív gondossági kötelezettséget”.⁷² Lényeges a Legfelsőbb Bíróság BH 1996. 182. számú eseti döntése abból a szempontból is, hogy ebben megállapította, „*Nem valósítja meg a foglalkozás körében elkövetett gondatlan veszélyeztetést az az orvos, aki formális’ szabályszegecsével nem veszélyeztetette közvetlenül a beteg életét, testi épségét vagy egészségét, illetve a közvetlen veszély nem a foglalkozási szabályszegecsé folytán következett be*”.⁷³

Az alanyi oldalt illetően, a foglalkozási szabályt akkor szegi meg bűnösen az elkövető, ha (a) felismeri, hogy foglalkozásának szabályai meghatározott magatartásra kötelezik, ám ennek ellenére nem-, illetve eltérően cselekszik, vagy (b) ismeri az adott foglalkozási szabályt, de a tőle elvárható figyelem és körültekintés elmulasztása miatt nem ismeri fel, hogy a foglalkozási szabályok a konkrét esetben milyen magatartásra kötelezik, végül (c) az esetre irányadó foglalkozási

⁶⁹ Ibid. 158.

⁷⁰ Vö. Eütv. 18. § (1) [Amennyiben egy invazív beavatkozás során annak olyan kiterjesztése válik szükségessé, amely előre nem volt látható, az erre irányuló beleegyezés hiányában a beavatkozás kiterjesztése – a (2) bekezdés szerinti eset kivételével – csak akkor végezhető el, ha a) azt sürgős szükség fennállása indokolja, vagy b) ennek elmaradása a beteg számára aránytalanul súlyos terhet jelentene.]; Lásd még Eütv. 21. § (1) [Cselekvőkép-telen és korlátozottan cselekvőképes beteg esetén olyan ellátás, amelynek elmaradása esetén egészségi állapotában várhatóan súlyos vagy maradandó károsodás következne be, nem utasítható vissza.]

⁷¹ Vö. a Biomedicina Egyezmény 1. cikkét

⁷² BH 1996. 182.

⁷³ Ibid.

⁷⁴ Vö.: Horváth–Kereszty–Nagy–Maráz–Vida: A Magyar Büntetőjog Különös Része, Korona Kiadó, Budapest, (1999.), 114.

szabályt azért nem ismeri, mert a tőle elvárható figyelmet és körültekintést elmulasztja.⁷⁴

A hatályos szabályok alapján tehát akkor lenne megállapítható az orvos büntetőjogi felelőssége a Btk. 171. §-a alapján a tájékoztatáshoz való jog megsértése, illetve e beleegyezés hiánya miatt, amennyiben az Eütv. 15–24. §-ait olyan releváns foglalkozási szabálynak tekintjük, amelynek megszegésével összefüggésben következik be a veszélyhelyzet. Ebben a vonatkozásban az Egészségügyi Szociális és Családügyi Minisztérium által 2003-ban „soft law”-ként kibocsátott Kórházi Ellátási Standardok (KES) című kézikönyv adhat eligazítást, illetve a szakmai szabályokat tartalommal töltheti ki. Ezen orientációs joganyag „betegjogok, tájékoztatás és oktatás” (BJT) című fejezetében a témával kapcsolatosan meghatározza a felelősség körét, mely szerint: „[a]z ellátás alatt az egészségügyi szolgáltató szervezet felelős a betegek és szükség esetén a törvényes képviselő, vagy a helyette nyilatkozattételre jogosult személy jogait támogató eljárások nyújtásáért”.⁷⁵ A tájékoztatási kötelezettséget illetően a KES előírja, hogy „[a]z egészségügyi szolgáltató szervezet tájékoztatja a beteget és szükség esetén a törvényes képviselőt, vagy a helyette nyilatkozattételre jogosult személyt az általa nyújtott ellátásról és szolgáltatásokról, illetve azok elérhetőségéről”.⁷⁶ Általános megfogalmazásban a fent ismertetett emberi méltósággal kapcsolatos összefüggést ír elő a KES azzal, hogy a betegek emberi méltóságának és személyes jogainak tiszteletben tartását biztosítani rendeli az ellátás során.⁷⁷

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

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

3.7.6. A tényállás kritikája

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

A fentiekből nyilvánvaló, hogy minden egyes egészségügyi beavatkozás megköveteli a beteg tájékoztatáson alapuló beleegyezését. Azzal,

hogy a tényállás csak az emberi génállomány megváltoztatásával, illetve orvostudományi kutatással összefüggésben rendeli büntetni a testi integritáshoz való jog sérelmét, indokolatlanul szűkíti le a büntetőjogi védelmet. Ebben a vonatkozásban figyelembe kell vennünk az Alkotmánybíróság 34/1992. (VI. 1.) számú határozatát, amelyben az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény 354. §-ának: „...ha a károkozás a károsultnak a társadalmi életben való részvételét, vagy egyébként életét tartósan vagy súlyosan megnehezíti, illetőleg a jogi személynek a gazdasági forgalomban való részvételét hátrányosan befolyásolja.” szövegrészében foglalt rendelkezése alkotmányellenes, ezért azt megsemmisítette.

Az ún. „injúriák”, azaz a személyiségi jogokkal kapcsolatos jogellenes károkozások kapcsán kifejtette az Alkotmánybíróság, hogy a nem vagyoni kártérítés a polgári jogban nem keletkeztetett új felelősségi tényállást⁷⁸, hanem az a személyhez fűződő jogok megsértéséért járó felelősség alakzata, amelynek körében a jogellenesség a személyhez fűződő valamely jog megsértésében áll. Leszögezte az Alkotmánybíróság azt is, hogy a nem vagyoni kártérítés felelősségi alakzatkénti meghatározásában a jogalkotó nagyfokú szabadsággal rendelkezik. E szabadság alkotmányos határait csak az jelenti, hogy a felelősségi szabály nem vezethet személyek közötti megkülönböztetésre. Az ezen belül maradó célszerűség-méltányossági, vagy szakmai-technikai megoldások nem vetnek fel alkotmányossági kérdéseket. Felelősségi szabályként nem alkotmányellenes tehát az a konstrukció, amely – a jogintézmény szerkezeti ellentmondásaira is figyelemmel – a károsultnál jelentkező következményeket írja elő a nem vagyoni kártérítés feltételül. Az Alkotmánybíróság értelmezésében is a nem vagyoni kártérítés alkalmazásának feltétele, az erre vonatkozó igény jogalapja valamely személyiségi jog megsértése.

Az általános személyiségi jog alkotmányos összefüggésében pedig a jognak nemcsak az egyes (egyedi) személyeket kell egyenlő méltóságú személynek tekinteni és kezelni, hanem magának a személyiségnek a különböző szintjeit és tartalmi vonatkozásait tekintve sem lehet kü-

⁷⁵ A KES BJT 1.1. standard előírása.

⁷⁶ A KES BJT 1.2. standard előírása.

⁷⁷ A KES BJT 1.3. standard előírása.

⁷⁸ „A személyiség ellen elkövetett sérelemokozások (az ún. iniuriák) történetileg is a bíró szabad belátásán alapuló, becsült összegű „büntetést” vontak maguk után a modern jogokat megelőző abban a korban, amikor a büntetés és a kártérítés éles megkülönböztetése még hiányzott. A klasszikus liberális kor a polgári jogot tiszta vagyoni jognak fogta ugyan föl, de már a századforduló idején a polgári jogban az autonómia biztosítását egyre erőteljesebben látták el a személyiségjogok is. Az ezekkel általánosított személyiségvédelem a személyiség sérelmére a polgári jogon belül az erkölcsi kártérítéssel reagált, s ma már az egész világon megfigyelhető, hogy a nem vagyoni kártérítés – kifejezetten erkölcsi értékalkotó feladatot is ellátva, összhangban a magyar Legfelsőbb Bíróság Irányelvében kifejtettekkel – a személyiségvédelmet szolgálja.” [34/1992. (VI. 1.) AB határozat]

lönbséget tenni. A személy általános személyiségi joggal védett meghatározott dimenzióit illetően sem nyugodhat tehát a jogok elosztása olyan szempontokon, amelyek a személyeket mint tulajdonosokat, mint vagyoni jogok alanyait, mint névvel, küllemmel, személyes adatokkal, nem nevesített személyiségi jogokkal stb. rendelkező személyeket nem egyenlőként kezelik. Az egyenlő méltóság alapjogán esik csorba, s ezért alkotmányellenes, ha a jog (a hivatkozott AB határozatban a polgári jog) a személyiség valamely (jogi értelemben strukturált) rétegét, tartalmi vonatkozását kedvezményezi, *földre helyezi egy másiknak*, illetőleg, ha egyes személyhez fűződő jogok tekintetében *tartalmilag kirekesztő* szabályozással él.

A nem vagyoni kártérítés követelhetőségét ugyanakkor a polgári jog *a jogsértés következményei szerint differenciálja*, azaz a személyek személyhez fűződő jogait csak *a jogsértés hatása* szerint részesíti vagyoni védelemben, s a nem vagyoni kártérítést a jogi szabályozásban – a következményeket tekintve – a *súlyosabb esetekre* korlátozza. Ez a szabályozás az egyenlő méltóságra vonatkozó megkülönböztetés tilalmába ütközik, azaz személyek közötti *egyéb helyzet szerinti diszkriminációt* valósít meg azáltal, hogy az általános személyiségi joggal védett személyek között olyan ismérvek alapján differenciál, amelyek a személyiségi jogsértésnek *nem szükségszerű feltételei*. A jognak azonban egyenlően – és nem a jogsértés súlya szerint – kell minden személyiségi jogot védelmeznie, s ha a személyiséget a kártérítés szankciójával védi, akkor annak a következményekhez igazodó megszorításával a személyeket *már nem egyenlő méltóságú személyként kezeli*, következésképpen az ilyen önkényes határvonal az Alkotmány 54. § (1) bekezdésében deklarált „általános személyiségi jog” alkotmányos értékét sérti. A jogkorlátozás egyben ellentétes az Alkotmánynak a jogok egyenlő elosztását rendelő 70/A. § (1) bekezdésében írt rendelkezésével és ezért is alkotmányellenes.

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

Mindemellett az Alkotmánybíróságnak az Alkotmány 70/A. §-ával kapcsolatosan kifejtett gyakorlatát is figyelembe véve, a sértettek között is különböztet a tényállás aszerint, hogy mely okból következik be önrendelkezési joguk megsértése. Az Alkotmánybíróság gyakorlatából egyértelműen levezethető, hogy nem mindenfajta kü-

lönbségtétel alkotmányellenes, hanem csak az, amely indokolatlan, ok nélküli, szükségtelen és aránytalan.

Az Eütv. fent idézett rendelkezéséből következően minden beteget megillet az önrendelkezési jog, és bármely egészségügyi beavatkozás feltétele a tájékoztatáson alapuló beleegyezés. Ebből a szempontból tehát álláspontunk szerint az első kérdés az, hogy homogén csoportot képeznek-e azok a betegek akiknek egészségügyi önrendelkezési jogát a Btk. 173/H. § (1) bekezdés a)–c) pontjaiban meghatározott egészségügyi beavatkozásokkal kapcsolatosan sértik meg, illetve azon betegek, akik önrendelkezési, illetve testi integritásához való joga nem a génállomány megváltoztatásával, reprodukcióval stb. kapcsolatos beavatkozás során sérül a tájékoztatás, illetve beleegyezés hiányában. A válasz igenlő, azaz véleményünk szerint teljesen irreleváns, hogy mely beavatkozás alanyáról van szó, hiszen emberi méltósága és ezzel összefüggésben önrendelkezési joga mindenkinek egyenlő. Így minden egészségügyi beavatkozás alanya homogén csoportot képez. Ha pedig ez így van, a második kérdés az, hogy vajon a homogén csoportba tartozó egyének közötti különbségtételnek van-e ésszerű indoka? Tekintettel arra, hogy a Btk. 173/H. §-ában meghatározott bűncselekmény immánens eredménye, hogy az önrendelkezési jog, valamint a testi integritáshoz való jog megsérül és az alapját képező orvosi beavatkozás minőségére és típusára nézve a betegnek nincs ráhatása, a különbségtétel indokolatlan.

A Btk. rendszerét áttekintve azt mondhatjuk, hogy minden egyes testi sérüléssel járó materiálisan jogellenes cselekmény bűncselekménynek minősül tekintet nélkül arra, hogy milyen okból következik be. A Btk. 173/H. § jelenlegi szabályozása viszont olyan nézőpontot és jogpolitikát tükröz, mintha a beavatkozás tárgyától függően egyes betegek értékesebbek lennének másoknál (hiszen az ő önrendelkezési jogukat büntetőjogi védelemben részesíti a jogalkotó, míg másokét nem).

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

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

A magánindítványra üldözendő bűncselekményeknek ugyanis klasszikusan három területe ismert a magyar büntetőjogban. Vannak bűncselekmények, amelyek azért csak magánindítványra büntetendők, mert tárgyi súlyuk illetve jellegük miatt a jogalkotó a sértett (valamint a törvényben

meghatározott egyéb személyek) nyilatkozatától teszi függővé, hogy büntetőeljárás induljon. E bűncselekmények egyben magánvádas eljárást is maguk után vonnak. Egyes nemi bűncselekmények alapesete szintén magánindítványra büntetendő annak elkerülése érdekében, hogy a sértett a büntetőeljárás során ismét viktimizálódjék. A harmadik terület a hozzátartozók sérelmére elkövetett vagyron elleni bűncselekmények köre, ahol éppen a hozzátartozói viszony indokolja, hogy kizárólag a sértett kérelmére induljon meg, vagy folytatódjék a büntetőeljárás.

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

Ebben a vonatkozásban bír jelentőséggel az Alkotmánybíróság 37/2002. (IX. 4.) AB határozata.⁷⁹ Az Alkotmánybíróság a határozatban leszögezte, hogy az indítványokban foglalt szexuális bűncselekmények a sértett magánszféráját, végső soron emberi méltóságát sértik. Emiatt álláspontunk szerint aggálytalanul alkalmazhatóak a magánindítvánnyal kapcsolatban ott kifejtettek a jelen dolgozat tárgyául szolgáló bűncselekmények esetén is, hiszen – amint azt a fentiekben megállapítottuk – az egészségügyi beavatkozás is szoros összefüggésben van a magánszférával és az emberi méltósággal.

Az Alkotmánybíróság a magánindítványra történő igényérvényesítéssel kapcsolatosan a következőket fejtette ki: „A büntető törvénnyel szemben is követelmény, hogy a nem alapjogokat érintő megkülönböztetés ne legyen indokolatlan, azaz ne legyen önkényes, ne sértse a mindenkit vele-

születetten és elidegeníthetetlenül megillető emberi méltóságot. [...] A törvényhozó kompetenciája annak eldöntése, hogy a [...] bűncselekmények elkövetőinek feltétlen megbüntetését, avagy a sértettek kíméletét tartja-e fontosabb érdeknek. A törvényhozónak kell eldöntenie, hogy mely bűncselekmények esetében állapít meg büntető anyagi jogi kivételeket a legalitás büntetőjogi alapelve alól, és amennyiben [...] – a sértett kíméletére tekintettel – indokoltnak tartja ilyen kivétel megállapítását, akkor az mely esetekre érvényes. A jogalkotó tehát a közérdek (a bűncselekmények üldözésének állami kötelezettsége) és a magánérdek (a sértett kímélete vagy a sértett magánszférájának tiszteletben tartása) egymáshoz viszonyított fontossága alapján dönt. Foglalhat állást úgy, hogy bizonyos bűncselekmények meghatározott eseteiben a magánérdek megelőzi a közérdeket, s ezért a büntethetőséget a magánindítványtól teszi függővé, de akként is dönthet, hogy a klasszikus értelemben felfogott legalitás elve kap elsőbbséget”.

Az Alkotmánybíróság rámutatott, hogy a sértett szempontjából véletlen, hogy milyen elkövető „áldozatává” válik-e; a saját magánszférájának kímélete szempontjából közömbös, hogy milyen az elkövető preferenciája. Nem indokolható, hogy a büntetési tételekből következően a törvényalkotó által a társadalomra azonos fokban veszélyesnek ítélt cselekmények közül az egyiket a törvényhozó a sértett kíméleti elvének feladásával nyilvánít mégiscsak nagyobb fokban veszélyesnek. Ez ugyanis éppen a sértettekkel szemben diszkriminatív. A törvényalkotónak tehát azt kell eldöntenie, hogy a homogén sértetti csoport minden tagjára érvényes-e a sértett kíméletének elve, avagy egyikre sem. Köztes vagy vegyes megoldás nincs, ha a kezelés nem egységes, akkor az a bűncselekmények áldozatainak homogén csoportján belül egyesek részére nézve önkényesen, tehát alkotmányellenesen diszkriminatív.

Leszögezte az Alkotmánybíróság, hogy „[a]z Alkotmány 70/A. § (1) bekezdéséből következő korlátok nem csupán valamely magatartás bűncselekménnyé nyilvánításánál veendő figyelembe, hanem a büntethetőségi feltételek szabályozásánál is”. A határozatban taglalt bűncselekmények esetén (szemérem elleni erőszaknál és a természet elleni erőszakos fajtalanságnál) továbbá a magánindítványra büntethetőség eltérése az elkövetők oldalán is diszkriminatív: egyes bűncselekmények potenciális elkövetőinek „szabad” abban bizakodniuk, hogy a sértett esetleg nem terjeszt elő magánindítványt, míg más elkövetőknek az ilyen bizakodásra nincs lehetőségük. Természetesen egyetlen elkövetőnek sincs alkotmányos joga arra, hogy kizárólag a sértett magánindítványára vonják felelősségre. Az elkövetőknek pusztán ahhoz van joguk, hogy az állam másokkal egyenlő méltóságú személyként kezelje őket.

⁷⁹ Az Alkotmánybíróság e határozatában az Alkotmány 70/A. § (1) bekezdésébe ütközönek ítélte a szemérem elleni erőszak és a természet elleni fajtalanság alapesetei közötti – a Btk. 209. §-ának rendelkezéséből következő – azt a törvényi megkülönböztetést, hogy a szemérem elleni erőszak elkövetője csak a sértett magánindítványára, a természet elleni erőszakos fajtalanság elkövetője a sértett akarától függetlenül büntetendő.

Végül az Alkotmánybíróság leszögezte, hogy „[a] büntető törvény címzettje általában mindenki (figyelmen kívül hagyva, hogy egyes tényállások csak speciális elkövetői körökre, például a hivatalos személyekre vonatkozhatnak). A címzetteknek viszont tudniuk kell, mi a jogalkotói üzenet, legyen az bármi, például akár az is, hogy bizonyos bűncselekmények esetében a sértett elhatározásától függhet az elkövető büntethetősége. Ha a jogalkotó valamely bűncselekmény esetében a magánindítványt büntethetőségi feltételként határozza meg, azzal az adott bűncselekmény bármely potenciális elkövetője előre tisztában lehet, minthogy a büntető törvényből ez világosan kiderül. Nem indokolható – a törvény szerint azonosan büntetendő – heteroszexuális és homoszexuális erőszak elkövetői közötti olyan különbségtétel, amely az előbbieket esetében eltérhetőnek véli, hogy a sértetti akaratot, mint kockázatcsökkentési tényezőt figyelembe vegyék, míg az utóbbiak esetében ezt elfogadhatatlannak tekinti”.

Mindezt tehát saját szemszögünkből figyelembe véve megállapítható, hogy azok a testi sértési cselekmények, amelyek 8 napon túl gyógyulnak kivétel nélkül közbiztonság és hivatalból üldözendő bűncselekmények (történnek a súlyos testi sérülés bekövetkezése akár testi sértés, akár pedig foglalkozás körében elkövetett veszélyeztetés kapcsán). Ezzel szemben a Btk. 173/H. § (4) bekezdésében foglaltak szerint azonban a 173/H. § (1)–(3) bekezdésben meghatározott bűncselekmény elkövetője magánindítványra büntethető, kivéve, ha azzal összefüggően nem magánindítványra büntetendő bűncselekményt is elkövet. Ez pedig – a fentieket figyelembe véve – álláspontunk szerint indokolatlanul és önkényesen különböztet az egyes sértettek között pusztán azon az alapon, hogy kinek az „áldozatává” váltak. Mindehhez figyelembe veendő tény, hogy az invazív beavatkozások szinte kivétel nélkül 8 napon túl gyógyuló sérüléseket okoznak. Emiatt – álláspontunk szerint – a 173/H. §-ban foglalt tényállás hivatalból üldözése lenne a kívánatos.

3.7.7. Konklúzió – javaslat de lege ferenda

1. A fentiekből álláspontunk szerint megállapítható, hogy az egészségügyi önrendelkezési jognak van büntetőjogi vonatkozása. Így az ismertetett nemzetközi jogi instrumentumok, valamint alkotmánybírósági határozatok alapján **a jogalkotónak kriminalizációs kötelezettsége áll fenn.**⁸⁰ E kriminalizáció során azonban figyelembe kell vennie az **alkotmányos büntetőjog kö-**

vetelményeit, legfőképpen a szükségesség, arányosság és ultima ratio elveket.

2. A tényállás **Btk.-beli elhelyezése megfelelő**, hiszen a XII. fejezete a személy(iség) büntetőjogi védelmét szolgálja, emellett azonban a speciális terület, az egészségügyi szféra indokolja a külön címben történő elhelyezést.

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

4. A hatályos szabályozást megvizsgálva megállapítható, hogy semmi nem indokolja, hogy a jogalkotó a büntetőjogi védelmet az emberi génállomány megváltoztatásával, reprodukcióval, orvostudományi kutatással, illetve szerv- vagy szövetátültetéssel kapcsolatos beavatkozásokra szűkítse. Sőt, éppen a magánszférához, és emberi méltósághoz való jogok védelme támasztja alá azt, hogy a testi sérüléssel járó cselekmények egységes megítélés alá essenek. Emiatt a tényállásnak valamennyi egészségügyi beavatkozásra ki kell terjednie, amely materiális sérelemként a testi épség, vagy az egészség sérelmével jár. Ebben a körben természetesen továbbra is fenn kell tartani azt a kitétel, hogy a büntetőjogi norma háttérjogszabályaként jelentkező Eütv.-ben meghatározott beleegyezéshez kötöttség legyen a feltétele a büntetőjogi felelősségre vonásnak. A jogalkotó ugyanis – minden alkotmányossági szempontot figyelembe véve – egyszer már mérlegelte az Eütv. megalkotása során, hogy melyek azok a beavatkozások, amelyeknél a beteg érdeke felülírja az önrendelkezési jogot, így e körülmények újramérlegelése a büntetőjogi normában szükségtelen volna.

Összefoglalva tehát: a testi sértési cselekményeket ugyanúgy kell minősíteni, mert a mostani szabályozás sérti az emberi méltóságból fakadó jogegyenlőség elvét, mert a személyiség különböző aspektusai között nem tehető különbség, ugyanígy aszerint sem, hogy mi miatt sérül a testi integritáshoz való jog.

5. A **magánindítvány** vonatkozásában komoly figyelmet kell fordítani az Alkotmánybíróság által kifejtettekre, így **meg kell szüntetni azt a helyzetet, amely a sértettek között indokolatlanul tesz különbséget aszerint, hogy mely magatartás végett sérül a testi integritáshoz való joguk.**

6. A **büntetési tételeket illetően indokolt a jelenlegi szabályozás fenntartása.** Figyelembe kell venni azt, hogy a könnyű testi sértés és a foglalkozás körében elkövetett gondatlan veszélyeztetés alapesete, valamint a 173/H. § (3) bekezdése szerinti egészségügyi önrendelkezési jog megsértésének gondatlan változata egy súlyal esik lat-

⁸⁰ Ugyancsak erre a következtetésre jutott az AIDP 1987-ben tartott konferenciája is. Lahti az általános jelentésben utalt is Horváth és Györgyi professzorok jelentésére, amely – az akkor még szabályozatlan – ma már a 173/H. §-ban foglalt magatartások büntetendőségét a foglalkozás körében elkövetett veszélyeztetés alapján tartotta elképzelhetőnek veszélyeztetési tényállás alapján. [Vö. Lahti, op.cit. (1988), 611–613.]

ba. Ehhez képest a 170. § (2) bekezdése szerinti súlyos testi sértés és a 173/H. § (1)–(2) bekezdéseiben szabályozott egészségügyi önrendelkezési jog megsértése szintén egy tekintet alá esik, már ami a büntetési tételeket illeti. Talán a jogalkotó azt kívánta ezzel kifejezni, hogy a beleegyezéshez kötött egészségügyi beavatkozások szinte kivétel nélkül 8 napon túl gyógyuló „sérülést” eredményeznek.

7. A fentieknek megfelelően az **új normaszöveg egy lehetséges változata** a következő volna:

173/H. § (1) Aki beleegyezéshez, hozzájáruláshoz, illetőleg tájékoztatáshoz kötött egészségügyi beavatkozást a jogosult beleegyezése, illetőleg hozzájárulása nélkül végez, vagy a jogszabályban előírt tájékoztatást elmulasztja, büntetett követ el, és három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

(2) Az (1) bekezdés szerint büntetendő, aki tiltakozó nyilatkozat ellenére halottból szervet, illetőleg szövetet távolít el.

(3) Aki a beleegyezéshez, illetőleg hozzájáruláshoz kötött egészségügyi beavatkozást gondatlanságból a jogosult beleegyezése, illetőleg hozzájárulása nélkül végez, vétség miatt egy évig terjedő szabadságvesztéssel, közérdekű munkával vagy pénzbüntetéssel büntetendő.

3.8. Emberi test tiltott felhasználása

173/I. § (1) Aki emberi gént, sejtet, ivarsejtet, embriót, szervet, szövetet, halott testét vagy annak részét jogellenesen megszerzi, vagyoni haszonszerzés végett forgalomba hoz, vagy azzal kereskedik, büntetett követ el, és három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

(2) A büntetés öt évig terjedő szabadságvesztés, ha az (1) bekezdésben meghatározott bűncselekményt gyógyintézet alkalmazottja a foglalkozása körében követi el.

(3) A büntetés az (1) bekezdés esetén öt évig, a (2) bekezdés esetén két évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztés, ha a bűncselekményt

- a) üzletszerűen,
- b) bűnszövetségben követik el.

(4) Aki az emberi test tiltott felhasználására irányuló előkészületet követ el, vétség miatt az (1) bekezdés esetén egy évig terjedő szabadságvesztéssel, közérdekű munkával vagy pénzbüntetéssel, a (2) bekezdés esetén két évig terjedő szabadságvesztéssel, közérdekű munkával vagy pénzbüntetéssel büntetendő.

3.8.1. Transzplantáció szabályozása a német jogban

A transzplantációról szóló törvény (TPG) szabályozza a humán szervek és szövetek donációjának rendjét és a szervkereskedelem tilalmát.

Nem tartoznak a hatálya alá a vér és a csontvelő, valamint az embrionális és magzati szervek és szövetek. A transzplantációs medicina szempontjából döntő jelentőségű mozzanat az emberi élet végének meghatározása, amelynek kritériumait Németországban éppen a TPG rögzíti: a halált – és ezáltal a legális lehetőséget a szervkivételre – a nagyagy, a kisagy és az agytörzs funkcióinak végérvényes, nem visszafordítható megszűnése jelenti. A halál megállapításának módszereit a törvény felhatalmazása alapján a Szövetségi Orvosi Kamara rendszeresíti. A TPG élő és halott donor esetén is a szervkivételt kifejezett beleegyezéshez köti – „*opting-in*” – és az önrendelkezési jogot tovább korlátozza azzal, hogy élők között a donáció kizárólag rokon vagy közelálló személy javára és ingyenesen történhet. A haszonszerzési céllal végzett szervkivétel ilyenkor a sértett beleegyezése ellenére is testi sértésként büntetendő. Ha a szervkivétel haszonszerzési célzat nélkül, azonban a beleegyezési szabályok betartása nélkül kerül sor, akkor a TPG *sui generis* bűncselekményként rendeli büntetni az elkövetőt. A gondatlan elkövetés enyhébb büntetési tételt élvez.

A TPG az irányadó nemzetközi egyezményeknek megfelelően üldözi a szerv- és szövetkereskedelmet, továbbá tilalmazza az ahhoz kapcsolódó részesi magatartásokat is. A törvény azokat is büntetni rendeli, akik a szervkereskedelemben donorként vagy transzplantáltként vesznek részt, azonban a bíróság ezekben az esetekben eltekinthet a büntetés kiszabásától, vagy korlátlanul enyhítheti azt.

3.8.2. A hazai büntetőjogi szabályozása értékelése

3.8.2.1. Általános észrevételek

A tényállást megvalósító személy ellen a hatályos törvény szerint magánindítvány benyújtása esetén kerülhet sor eljárás lefolytatására, ezzel a magánindítvány benyújtására jogosult megítélésére bízza a tényleges érdeksérelem megítélését, mivel a tényállás megvalósításával okozott sérelem – a törvény indokolása szerint – elsősorban magánjellegű. **Álláspontunk szerint a magánindítványhoz kötöttség továbbra is célszerű és indokolt.**

3.8.2.2. Kritikai észrevételek

Nem világos, hogy mit értett a jogalkotó az „emberi gén jogellenes megszerzésén”, forgalomba hozatalán, tekintettel arra, hogy a gén az örökítőanyag (deoxyribonukleinsav) DNS egy – fehérjét kódoló – szekvenciáját jelölő fogalom, azaz, egy ismert bázissorrend.

Az ilyen, ismert bázissorrend pedig mindenki számára hozzáférhető, megismerhető, sok esetben még akár az Internetről is. Ha a gén fogalmát a szakmai definíciónak megfelelően határozzuk meg, akkor a törvény rendelkezése – legalábbis – kételyeket ébreszt.

Amint azt a korábbiakban is kifejtettük, talán helyesebb lenne, és jobban tükrözné a büntetőjog által szabályozni kívánt jogvéde tárgyát, az emberi örökítőanyag kifejezés használata.

3.8.2.3. A jogellenesség kérdése:

Még a fenti nyelvtani pontosítást követően is, további vitára adhat okot a szabályozás ezen része, mivel a biotechnológia fejlődése által lehetőség nyílt emberi DNS felhasználásával inzulin előállítására, amely véleményünk szerint csaknem kimeríti a törvényi tényállást, hiszen az emberi DNS megszerzése és felhasználása vagyoni haszonszerzés céljából történik.

(Az eljárás rövid lényege: az emberi DNS-ből izolálják az inzulin termelésért felelős gént, majd azt ún. plazmidba helyezik, ezt követően a plazmidba helyezett DNS beépül egy baktérium DNS-ébe, végül pedig a baktérium humán, emberi inzulint termel. A ma forgalomban lévő humán inzulin készítmények jelentős része ilyen eljárással készül.)

Mindjárt felvetődik azonban a kérdés, mitől jogellenes a DNS megszerzése és mitől válhat jogszerűvé, azaz kinek, milyen formában adott hozzájárulása, beleegyezése, vagy engedélye alapján végezhető ilyen tevékenység? Kinek a DNS szakasza kerülhet ilyen módon felhasználásra? Megismerhetjük a személyt? Sajnos e kérdésre sem a jelenleg hatályos hazai ágazati normák, sem a nemzetközi szakirodalom nem ad kellő magyarázatot.

3.8.2.4. További, kritikai észrevételek

A hivatkozott szakasz csaknem teljesen tűnő felsorolásból – különösen, ha az egészségügyi törvénnyel fennálló és a korábbiakban vázolt szoros kapcsolatot is figyelembe vesszük – az emberi szervezetet alkotó egységek közül kimaradt a vér néhány alkotórésze.

Ugyanis az Eütv. 202. §-a bár nem általános érvennyel (csak a szerv és szövetátültetésre vonatkozóan), de meghatározza a szövet, a sejt, a szerv fogalmát. Ez alapján *nem* tekinti szövetnek a vért, és a véralkotórészt.

A Btk. felsorolásában szerepel a sejt, így az ún. sejtes véralkotórészek szabályozás alá kerültek, azonban a nem sejtes elemek [pl. vérlemezkék, (thrombocyták), a vérplazma és plazmaalkotórészek, a véralvadási faktorok, immunglobulinok stb.] nem kerültek a szabályozás hatálya alá, hiszen azok *nem* tartoznak a szövet fogalmkörébe és sejtnek sem tekinthetők.

Ebből következően az emberi vér ilyen alkotóelemeinek megszerzése, forgalomba hozatala, kereskedelme – amely komoly (jogszerű?) nyereséget termel a gyógyszergyártóknak – nem áll a büntetőjog tilalma alatt. A megjelölt biológiai anyagcsoportnál a korábban taglalt jogellenesség vizsgálata még nehezebb feladat elé állíthatja a jog-

alkalmazót, hiszen ez esetben még tényleges jogi szabályozás sem hivatkozható. Amennyiben a jogpolitikailag kívánt cél e biológiai alkotóelemek jogellenes kereskedelmének tilalmazása, úgy a tényállás szövegét a „**vért, vagy annak bármely alkotóelemét**” kifejezéssel szükséges kiegészíteni.

Ugyanakkor a vér, mint összetett biológiai anyag megítélése még az orvostudományon belül sem teljesen egységes, vannak, akik egyenesen szervként, vannak, akik csak szövetként határozzák meg hovatartozását, azonban mindkét nézet ellenkezik az Eütv.-ben foglaltakkal.

A szakaszhoz kapcsolódóan érdekes annak jogi vizsgálata is, hogy számos emberi sejtvonal kereskedelmi forgalomban van. Ezek lehetnek egészséges, daganatos, vagy egyéb kóros sejtvonalak. E sejtvonalak némelyike tudományos kutatási célból, más részük diagnosztikus célból van forgalomban. (pl.: humán lymphocita sejtek, HELA sejtvonal, inzulinóma sejtvonal). Ezek is emberi sejtek, így ezek megszerzése, forgalmazása is kérdésessé válhat a jogellenesség fogalmának meghatározása, tisztázása nélkül.

4. JOGSZABÁLYSZÖVEG JAVASLATA EGYSÉGES SZERKEZETBEN

(Szükségesnek tartanánk a ‚halál’ és a ‚halott’ fogalmaknak a meghatározását, pl. a 137. § 18. pontban.)

II. Cím

AZ EGÉSZSÉGÜGYI BEAVATKOZÁS, AZ ORVOSTUDOMÁNYI KUTATÁS RENDJE ÉS AZ EGÉSZSÉGÜGYI ÖNRENDELKEZÉS ELLENI BŰNCSELEKMÉNYEK

Beavatkozás az emberi génállományba

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 megváltoztatását idézi elő.

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

Javaslat:

Beavatkozás az emberi örökítőanyagba

173/A. § (1) Aki az emberi örökítőanyagot annak megváltoztatására irányuló beavatkozást

végez, büntettet 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 megváltozását idézi elő.

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.

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.

Javaslat:

Emberi ivarsejt tiltott felhasználása

173/C. § (1) Aki halottból, halott embrióból vagy 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.

Születendő gyermek nemének megválasztása

173/C. § (1) Aki a születendő gyermek nemének megválasztására irányuló beavatkozást végez, büntettet 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.

Javaslat:

Születendő gyermek nemének megválasztása

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

Emberen végezhető kutatás szabályainak megszegése

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

Javaslat:

Emberen végezhető kutatás szabályainak megszegése

173/E. § Aki emberen orvostudományi kutatást az egészségügyről szóló törvényben meghatározott engedély nélkül, vagy az engedélytől eltérően végez, vagy az egyéb jogszabályban rögzített orvostudományi kutatási szabályokat megszegi, büntettet követ el, és öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

Embrióval vagy ivarsejttel végezhető kutatás szabályainak megszegése

173/E. § (1) Aki emberi embrión vagy ivarsejten az egészségügyről szóló törvényben meghatározott engedély nélkül vagy az engedélytől eltérően orvostudományi kutatást végez, vagy emberi embriót kutatási célból hoz létre, büntettet követ el, és öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

(2) Aki

a) emberi embriót állat szervezetébe átültet,

b) emberi és állati ivarsejtet egymással megtermékenyít,

c) olyan emberi embriót, amellyel kutatást végeztek, emberi szervezetbe beültet,

d) kutatáshoz felhasznált emberi ivarsejtet emberi reprodukcióra felhasznál,

e) emberi megtermékenyítéshez, illetőleg embrióbeültetéshez nem emberi ivarsejtet, illetőleg embriót használ fel,

f) emberi embriót több emberi embrió, vagy állati embrió létrehozatalára használ fel,

büntettet követ el, és két évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

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

173/F. § (1) Aki emberi embrión az embrió génállományának megváltoztatására irányuló kutatást végez, büntettet követ el, és öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

(2) Aki

a) emberi embriót a fogamzással kialakult tulajdonságoktól eltérő, illetőleg további sajátosságokkal rendelkező egyed létrehozatalára használ fel,

b) emberi embrió sejtjeit szétválasztja, büntettet követ el, és két évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

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

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

173/G. § (1) Aki orvostudományi kutatás vagy beavatkozás során egymással genetikailag megegyező emberi egyedeket hoz létre, büntettet követ el, és öt évtől tíz évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

(2) Aki az (1) bekezdésben meghatározott bűncselekményre irányuló előkészületet követ el, büntett miatt három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

Javaslat:

Embrióval vagy ivarsejttel végezhető kutatás szabályainak megszegése

173/F. § (1) Aki emberi embrión vagy ivarsejten az egészségügyről szóló törvényben meghatározott engedély nélkül vagy az engedélytől eltérően orvostudományi kutatást végez, vagy emberi embriót kutatási célból hoz létre, büntettet követ el, és öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

(2) Aki

a) emberi embriót állat szervezetébe átültet,

b) emberi és állati ivarsejtet egymással megtermékenyít,

c) olyan emberi embriót, amellyel kutatást végeztek, emberi szervezetbe beültet,

d) kutatáshoz felhasznált emberi ivarsejtet emberi reprodukcióra felhasznál,

e) emberi megtermékenyítéshez, illetőleg embrió-beültetéshez nem emberi ivarsejtet, illetőleg embriót használ fel,

f) emberi embriót több emberi embrió, vagy állati embrió létrehozatalára használ fel,

büntettet követ el, és két évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

(3) Aki

a) emberi embriót a fogamzással kialakult tulajdonságoktól eltérő, illetőleg további sajátosságokkal rendelkező egyed létrehozatalára használ fel,

b) emberi embrió sejtjeit szétválasztja,

büntettet követ el, és két évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

(4) Aki a (2)–(4) bekezdésben meghatározott bűncselekményre irányuló előkészületet követ el, vétség miatt két évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

173/G. § (1) Aki orvostudományi kutatás vagy beavatkozás során aszexuális úton egymással genetikailag megegyező emberi egyedeket hoz létre, büntettet követ el, és öt évtől tíz évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

(2) Aki az (1) bekezdésben meghatározott bűncselekményre irányuló előkészületet követ el, büntett miatt három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

Egészségügyi önrendelkezési jog megsértése

173/H. § (1) Aki beleegyezéshez, hozzájáruláshoz, illetőleg tájékoztatáshoz kötött,

a) az emberi génállomány megváltoztatásával, illetőleg az embrió génállományának megváltoztatásával, az emberi reprodukcióval vagy a születendő gyermek nemének megválasztásával kapcsolatos egészségügyi beavatkozást,

b) emberen, embrióval vagy ivarsejttel végezhető orvostudományi kutatást,

c) az átültetés céljából végzett szerv- vagy szövetkivételt, illetőleg szerv- vagy szövetátültetést a jogosult beleegyezése, illetőleg hozzájárulása nélkül végez, vagy a jogszabályban előírt tájékoztatást elmulasztja, büntettet követ el, és három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

(2) Az (1) bekezdés szerint büntetendő, aki tiltakozó nyilatkozat ellenére halottból szervet, illetőleg szövetet távolít el.

(3) Aki a beleegyezéshez, illetőleg hozzájáruláshoz kötött, az (1) bekezdés szerinti egészségügyi beavatkozást, orvostudományi kutatást, szerv- vagy szövetkivételt, illetőleg szerv- vagy szövetátültetést gondatlanságból a jogosult beleegyezése, illetőleg hozzájárulása nélkül végez, vétség miatt egy évig terjedő szabadságvesztéssel, közérdekű munkával vagy pénzbüntetéssel büntetendő.

(4) Az (1)–(3) bekezdésben meghatározott bűncselekmény elkövetője magánindítványra büntethető, kivéve, ha azzal összefüggően nem magánindítványra büntetendő bűncselekményt is elkövet. A (2) bekezdés esetén a magánindítványt az egészségügyről szóló törvényben meghatározott, nyilatkozatra jogosult személy terjesztheti elő.

Javaslat:

Egészségügyi önrendelkezési jog megsértése

173/H. § (1) Aki beleegyezéshez, hozzájáruláshoz, illetőleg tájékoztatáshoz kötött egészségügyi beavatkozást a jogosult beleegyezése, illetőleg hozzájárulása nélkül végez, vagy a jogszabályban előírt tájékoztatást elmulasztja, büntettet követ el, és három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

(2) Az (1) bekezdés szerint büntetendő, aki tiltakozó nyilatkozat ellenére halottból szervet, illetőleg szövetet távolít el.

(3) Aki a beleegyezéshez, illetőleg hozzájáruláshoz kötött egészségügyi beavatkozást gondatlanságból a jogosult beleegyezése, illetőleg hozzájárulása nélkül végez, vétség miatt egy évig terjedő szabadságvesztéssel, közérdekű munkával vagy pénzbüntetéssel büntetendő.

Emberi test tiltott felhasználása

173/I. § (1) Aki emberi gént, sejtet, ivarsejtet, embriót, szervet, szövetet, halott testét vagy annak részét jogellenesen megszerez, vagyoni haszonszerzés végett forgalomba hoz, vagy azzal kereskedik, büntetett követ el, és három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

(2) A büntetés öt évig terjedő szabadságvesztés, ha az (1) bekezdésben meghatározott bűncselekményt gyógyintézet alkalmazottja a foglalkozása körében követi el.

(3) A büntetés az (1) bekezdés esetén öt évig, a (2) bekezdés esetén két évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztés, ha a bűncselekményt

- a) üzletszerűen,
 - b) bűnszövetségben
- követik el.

(4) Aki az emberi test tiltott felhasználására irányuló előkészületet követ el, vétség miatt az (1) bekezdés esetén egy évig terjedő szabadságvesztéssel, közérdekű munkával vagy pénzbüntetéssel, a (2) bekezdés esetén két évig terjedő szabadságvesztéssel, közérdekű munkával vagy pénzbüntetéssel büntetendő.

Javaslat:

Emberi test tiltott felhasználása

173/I. § (1) Aki emberi gént, sejtet, ivarsejtet, embriót, szervet, szövetet, vért vagy annak bármely alkotóelemét, halott testét vagy annak részét megszerez, vagyoni haszonszerzés végett forgalomba hoz, vagy azzal kereskedik, büntetett követ el, és három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

(2) A büntetés öt évig terjedő szabadságvesztés, ha az (1) bekezdésben meghatározott bűncselekményt gyógyintézet alkalmazottja a foglalkozása körében követi el.

(3) A büntetés az (1) bekezdés esetén öt évig, a (2) bekezdés esetén két évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztés, ha a bűncselekményt

- a) üzletszerűen,
 - b) bűnszövetségben
- követik el.

(4) Aki az emberi test tiltott felhasználására irányuló előkészületet követ el, vétség miatt az (1) bekezdés esetén egy évig terjedő szabadságvesztéssel, közérdekű munkával vagy pénzbüntetéssel, a (2) bekezdés esetén két évig terjedő szabadságvesztéssel, közérdekű munkával vagy pénzbüntetéssel büntetendő.

173/J. § Nem büntethető a XII. fejezet II. cím alatti bűncselekmények miatt az, aki a cselekményt az egészségügyről szóló törvényben és egyéb jogszabályokban meghatározott célból és módon hajtja végre.

A VEGYES BÜNNÖSSÉGŰ BŰNCSELEKMÉNYEK EGYES DOGMATIKAI PROBLÉMÁIRÓL

1. Fogalmi tisztázás

A fogalmi egzaktság követelményének megfelelően először is tisztázandó, hogy az egyes *büntetőjogi fogalmak* alatt milyen tartalom értenődő. A kérdéskörrel kapcsolatban háromféle fogalom használatos: praeterintencionális bűncselekmény, vegyes bűnnöességű bűncselekmény, szoros értelemben vett vegyes bűnnöesség(ű) deliktum. A *praeterintencionális bűncselekmény* fogalmát történeti kategóriának tekintem és akként értelmezem. Ismeretesen a kánonjogi eredetű, szándékosságon túli (praeter intentionem) felelősség megállapítása hazánkban az 1961. évi Btk. hatályba lépéséig lehetővé tette a súlyosabb minősítő eredményért való objektív felelősséget, s praeterintencionális bűncselekménynek nevezték ezt az esetkört.

Az 1961. évi, majd a jelenleg is hatályos 1978. évi Btk. – a bűnnösségi elvnek megfelelően – a minősítő körülményként szereplő eredmény tekintetében „legalább gondatlanság” meglétét követeli meg. Vagyis a szándékos alapbűncselekménynek és a minősítő körülményként szereplő gondatlan eredményokozásnak egy bűncselekményen belüli kombinációja a *vegyes bűnnöesség*. Ezt a fogalmat használja a hatályos magyar Btk. 15. §-ához fűzött miniszteri indokolás is.

A *vegyes bűnnöességű bűncselekményekről* legaltalanosabb értelemben akkor beszélünk, ha az objektív tényállási elemek egy részére a szándékoság, más részére pedig a gondatlanság terjed ki.

A büntetőjog rendszerében azonban valamely cselekmény vagy szándékos vagy gondatlan. Ezért a vegyes bűnnöességű bűncselekmények egy része a gondatlan deliktumok sajátos változatát alkotja, más része pedig a szándékos bűncselekmények jogi sorsát osztja. Ebből a szempontból különbséget kell tennünk aszerint, hogy a vegyes bűnnöesség az alapbűncselekmény, avagy a minősített esetek körében jelentkezik-e.

Az *alaptényállások tekintetében* az az elv érvényesül, hogy amennyiben akárcsak egyetlen ismérvre is csupán a gondatlanság terjed ki, az *egész bűncselekmény gondatlannak minősül*.

Alapvetően másként alakul a vegyes bűnnöesség megítélése a *minősített esetek* tekintetében. Ezekre nézve különbséget kell tenni aszerint, hogy a minősítő körülmény *eredmény, avagy egyéb objektív ismérv-e*.

a) Amennyiben a szándékos bűncselekmény minősítő körülménye „egyéb objektív ismérv”, a szándékosságnak azt is át kell fognia, s ha csupán a gondatlanság terjedt ki rá, az ilyen minősítő körülmény nem írható az elkövető terhére, a vegyes bűnnöesség tehát a súlyosabb minősítést nem alapozhatja meg.

b) *Szoros értelemben vett vegyes bűnnösségről* a magyar büntetőjog viszonylatában akkor beszélhetünk, ha a szándékos bűncselekmény minősítő körülménye eredmény, amire az elkövetőnek adott esetben csupán a gondatlansága terjedt ki.

A *szoros értelemben vett vegyes bűnnöesség* alatt értem tehát egyrészt a szükségképpen vagy más elnevezéssel kényszerű vegyes bűnnöességű bűncselekményt (pl. halált okozó testi sértés), másrészt az ad hoc, az in concreto szándékos alapdeliktum és a minősített gondatlan eredmény összekapcsolódását ugyancsak egy bűncselekményen belül. Erre példa lehet a maradandó fogyatékoságot vagy súlyos egészségromlást okozó testi sértés, ahol a minősítő eredményre az elkövető szándéka vagy gondatlansága egyaránt kiterjedhet azzal a megjegyzéssel, hogy csak a gondatlan változat esetében beszélhetünk szoros értelemben vett vegyes bűnnöességű bűncselekményről.

Jelen tanulmány tárgya csak a szoros értelemben vett vegyes bűnnöességű bűncselekmények, azon belül pedig a szükségképpen vagy kényszerű változat (kiemelten a halált okozó testi sértés) kriminálpolitikai és dogmatikai problémáinak vizsgálata.

2. A vegyes bűnnöességű bűncselekmények történeti háttéréről

*Történeti háttér*et illetően megállapítható, hogy a legrégebbi gyökér a kánonjog alapelvében keresendő: „Versanti in re illicita imputantur omnia, quae sequuntur ex delicto”, magyarul: annak aki tiltott magatartást fejt ki, minden következmény beszámítandó, ami a deliktumból keletkezik.¹

Eredetileg ez a szabály restriktív felelősségi funkciót töltött be: felelősségre vonás csak akkor vált lehetővé, ha a cselekvés önmagában már mint olyan tiltott volt, s ezzel összefüggésben az ered-

*A szerző a Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának Büntetőjogi és Büntető Eljárásjogi Tanszékének vezetője

¹ Roxin, Claus: Strafrecht Allgemeiner Teil. Band I. 3. Aufl. Beck, München, 1997. 281. p.; Sowada, Christoph: Das sog. „Unmittelbarkeits-Erfordernis als zentrales Problem erfolgsqualifizierter Delikte. In.: Juristische Ausbildung (Jura) 16. 1994. Heft 12. 644. p.

ményre irányuló bűnösségi követelmény a beszámítás (felelősség) szűkítését szolgálta.²

Más szerzők a vegyes bűnösségű bűncselekmények létrejöttét a XVIII. században induló és a XIX. század kezdetén folytatódott ún. dolus indirectus vitájára vezetik vissza. Dolus indirectusról az akkori büntetőjogi doktrína akkor beszélt, ha a tettes a súlyosabb eredményre, többnyire a halálos körülményre cselekményével bár nem törekedett, tehát nem volt szándékában, de egy másik eredményre azonban igen, pl. testi sértési eredményre, amelynek megvalósításánál a halál bekövetkezése nagy valószínűséggel várható volt. *Carpzow* példát említ erre, nevezetesen, hogy a tettes a sértettet testi sértési szándékkal karddal átdöfi, amely alatt a test törzsébe és nem a végtagokba történő szúrás kell érteni.³

Feuerbach ez ellen a tan ellen fordult, ugyanis szerinte, amit a tettes nem szándékozott, azt nem is akarta, illetve akarhatta. A szándék a szó természetes értelmében célirányos cselekvésként volt értendő. *Feuerbach* egy harmadik bűnösségi formát javasolt az egyszerű gondatlanság helyett erre az esetkörre, amely a szándék és a gondatlanság közötti súlyos gondatlansági szemrehányás: culpa dolo determinata; azonban ezt a javaslatot az akkori doktrína képviselői nem fogadták be.⁴

Finkey Ferenc és *Angyal Pál* is megjegyzi, hogy a culpa dolo determinata csak újabb s némileg helyesebb elnevezése a *Carpzow*-féle dolus indirectusnak, s mint önálló alakzatot a mai büntetőjog egyértelműen elveti.⁵ *Heller Erik* szerint a culpa dolo determinata a szándékossággal határos gondatlanság, amely a szándékosság és a gondatlanság találkozása. Szerinte hosszas fejlődésre volt szükség, míg a büntetőjog erre a fejlettségi színvonalra eljutott.⁶

Hazánkban az 1961. évi Btk. hatályba lépéséig a praeterintencionális bűncselekményi megoldás érvényesült adott esetben objektív felelősséggel, vagyis a minősítő eredmény (például a testi sértéssel összefüggésben bekövetkező halál) objektív büntethetőségi feltétel volt. Ez a megoldás azt a törekvést hívta életre, hogy az objektív feltétel hatályosulását korlátozzák. Ez az okozatosági tanon belül az adekvát kauzalitás elméletével összefüggésben következett be, amely tan a kauzalitást a magatartás objektív előreláthatóságához kötötte, pontosabban arra építette.⁷

3. A vegyes bűnösségű bűncselekmények kriminálpolitikai megítéléséről

A büntetőjogban a hazai hatályos Btk. 15. §-a és az ehhez hasonló külhoni büntető rendelkezés elvileg a tiszta eredményfelelősségtől a bűnösségi elvhez történő visszatérést juttatja kifejezésre. Vagyis a minősítő súlyosabb eredményt nem véletlenül, hanem legalább gondatlanul kell előidézni. Ez a bűnösséghez való visszatérés azonban nem feltétlenül tökéletes. A viszonylag csekélyebb szándékosságú bűnösségnek és a relatíve csekélyebb gondatlan bűnösségnek a jóval szigorúbb büntetéssel fenyegetett minősítő eredmény bűnösségi addíciója (összeadása) elvileg és az egyes esetben is legitimációt, azaz külön igazolást igényel. Ez a legitimáció azonban kérdéses és vitás.⁸

A vegyes bűnösségű bűncselekmények *kriminálpolitikailag is vitatottak*. Az eltörlésük mellett síkra szálló kritikusok bírálják mindenekelőtt a túlzottan magas büntetési kereteket, amelyek részben a bűnösségi elvbe, illetőleg az egyenlő elbánás elvébe ütköznek, és így komoly alkotmányossági aggályokat keltenek. Érvelésként megemlítik, hogy a halmazati szabályok segítségével az ilyen bűncselekmények jogtalansági és bűnösségi tartalma igazságosan viszonzható. Ez a kritika részben jogos.⁹

A vegyes bűnösségű bűncselekményeknél a büntetési keretek a német büntetőjogban elterjedt nézet szerint a bűnösségnek megfelelő büntetés elvével nem összeegyeztethetők.¹⁰ Néhány német törvényi példát szabadon említeni a vegyes bűnösségű bűncselekményeknél a büntetési keretek alakulására. A német Btk.-ban az „egyszerű” testi sértés büntetése 5 évig terjedő szabadságvesztés vagy pénzbüntetés (223. §). A gondatlan emberölés 1 évtől 5 évig terjedő szabadságvesztéssel vagy pénzbüntetéssel büntetendő (222. §). A halált okozó testi sértés esetében a büntetési tétel felső határa nem lehet 3 év alatti szabadságvesztés, vagyis itt a maximum 15 év (227. §). Az erőszakos közönség alapesetének büntetése nem lehet 1 év alatti szabadságvesztés [177. § (1) bek.]. A különösen súlyos esetekben pedig nem lehet két év alatti szabadságvesztés [177. § (2) bek.]. A halálos eredményű erőszakos közönség büntetési tétele viszont életfogytig tartó szabadságvesztés vagy nem 10 év alatti szabadságvesztés, vagyis 10-től 15 évig terjedő (178. §). Hasonló a helyzet a rablásnál is, ahol a halálos eredmény bekövetkezése esetén szintén életfogytig tartó vagy nem 10 év alatti szabadságvesztés a felső határ (251. §).¹¹

² *Sowada*, Christoph: I. m. 644. p.

³ *Puppe*, Ingeborg: Strafrecht Allgemeiner Teil im Spiegel der Rechtsprechung. Band I. Nomos, Baden-Baden, 2002. 183. p.

⁴ *Puppe*, Ingeborg: I. m. 183. p.

⁵ *Finkey Ferenc*: A magyar büntetőjog tankönyve. Harmadik kiadás. Grill, Budapest, 1909. 263. p.; *Angyal Pál*: A magyar büntetőjog tankönyve. 3. kiadás, Budapest, 1920. 343. p.

⁶ *Heller Erik*: A magyar büntetőjog általános tanai. Szeged, 1937. 122., 125–126. p.

⁷ *Vö. Békés Imre* (szerk. és szerző): Büntetőjog Általános Rész. HVG-ORAC, Budapest, 2002. 127–129. p.

⁸ *Tröndle*, H.–*Fischer*, Th.: Strafgesetzbuch und Nebengesetze. 51. Aufl. Beck, München, 2003. 130–131. p.

⁹ *Roxin*, Claus: Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I. 3. Aufl. Beck, München, 1997. 275–277. p.

¹⁰ *Küpper*, Georg: Zur Entwicklung der erfolgsqualifizierten Delikte. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW) 111 (1999/4) 801–803. p.

¹¹ A német Btk. rendelkezéseit lásd StGB Strafgesetzbuch. 39. Aufl. Beck-Texte im dtv, München, 2004.

Az osztrák Btk.-ban a súlyos testi sértés törvényi felső határa 3 évig terjedő szabadságvesztés (84. §). Amennyiben a testi sértés halálos kimenetelű, úgy a büntetés 1 évtől 10 évig terjedő szabadságvesztés (86. §). A gondatlan ölés 1 évig terjedő szabadságvesztéssel fenyegetett (80. §). Az erőszakos közöszülés vagy a rablás „alapese-tében” a törvényi fenyegetés felső határa 10–10 év [142. §, 201. § (1) bek.]. Amennyiben akár az erőszakos közöszülésnél, akár a rablásnál a sértett halála következik be, úgy 10-től 20 évig terjedő vagy életfogytig tartó szabadságvesztés a büntetési tétel felső határa [143. §, 201. § (2) bek.].¹²

A magyar Btk.-ban a súlyos testi sértés büntetési tétele 3 évig terjedő szabadságvesztés. Amennyiben a testi sértés életveszélyt vagy halált okoz, úgy a büntetés 2 évtől 8 évig terjedő szabadságvesztés [Btk. 170. § (5) bek.]. A gondatlan emberölés 1 évtől 5 évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő [166. § (4) bek.]. Ezen magyar példák esetében az alapdeliktumokhoz képest a vegyes bűnösségű bűncselekmény büntetési tétele nem tekinthető eltúlzottnak, aránytalannak. Ez a megállapítás már nem helytálló az ember-
rablás büntette tekintetében, ahol az alapeset 2 évtől 8 évig terjedő szabadságvesztés [175/A. § (1) bek.], míg a gondatlan halált okozó ember-
rablást a törvényhozó 5 évtől 15 évig terjedő vagy életfogytig tartó szabadságvesztéssel rendeli büntetni [175/A. § (3) bek. b) pont]. Továbbá igen meglepő módon a halált szándékosan okozó minősített esetenél [175/A. § (4) bek.] a büntetési tétel felső határa megegyezik az előző bekezdésben szabályozott gondatlanul halált okozó vegyes bűnösségű emberrablási változattal. E tekintetben már az aránytalanság többszörösen nyilvánvaló és hasonlít a német és az osztrák büntetőjogban a komoly alkotmányossági aggályokat keltő, extrém, túlzóan magas büntetési tételű megoldásokhoz.

A fent említett kifogások ugyanakkor nem kényszerítenek a vegyes bűnösségű deliktumok teljes feladására, a korlátozására azonban igen.

4. A vegyes bűnösségű bűncselekmények büntetőjogi megítélésének lehetséges megoldásairól

A hazai Btk. vegyes bűnösséget nem ismer, hanem a bűncselekmény vagy szándékos, vagy gondatlan bűnösségű. Ezzel összefüggésben elvileg és gyakorlatilag is *négyféle megoldás* képzelhető el:

4.1. Elsőként szólni kell arról a megoldási lehetőségről, amit a svájci Btk. követ. E szerint a *törvényi szabályozás nem teszi lehetővé a szándékos alapbűncselekménynek és a minősített gon-*

datlan eredménynek egy bűncselekményben történő összekapcsolását. Így pl. a svájci Btk. 122. cikke rendelkezik a súlyos testi sértésről, míg a 123. cikk az ún. egyszerű testi sértésről, de egyik említett bűncselekményi rendelkezés sem tartalmazza az alapdeliktumhoz kapcsolódóan a súlyosabban büntetendő halál gondatlan okozását. Vagyis a svájci büntetőjogban hiányzik a hazai Btk. 15. §-nak vagy a német Btk. 18. §-ának megfelelő rendelkezés, s ebből következően, pl. a halált okozó testi sértés minősítés nem jöhet szóba, tehát a szándékos súlyos testi sértés és a gondatlan emberölés kapcsolatában eszmei (lát-
szólagos) halmazat valósul meg. Vagyis a két bűncselekményt egységként állapítják meg és a súlyosabb bűncselekmény büntetési tétele alkalmazandó. Ez a súlyosabb büntetési tétel a halálos eredményű testi sértés esetében a súlyos testi sértés, hiszen a gondatlan emberölés „csak” börtönnel (három naptól három évig terjedően) vagy pénzbüntetéssel büntetendő.¹³

4.2. *A szándékos alapbűncselekmény és a minősített gondatlan eredmény kombinációja lehetséges és egészében szándékos bűncselekménynek minősül.* Ezt a felfogást képviseli a német büntető törvénykönyv [11. § (2) bekezdés] és erre figyelemmel a többségi, uralkodónak mondható német nézet.

[A német Btk. 11. § (2) bek.: „E törvény értelmében a cselekmény akkor is szándékos, ha olyan törvényi tényállás valósul meg, amely a cselekmény (elkövetési magatartás) tekintetében szándékosságot feltételez, az ezáltal okozott külön következmény (eredmény) tekintetében viszont gondatlanság terheli az elkövetőt.”

Btk. 18. §: „Ha a cselekmény külön (speciális) következményéhez (eredményéhez) a törvény súlyosabb büntetés kiszabását rendeli, ez a büntetés csak akkor alkalmazható a tetséssel vagy a részessel szemben, ha e következmény (eredmény) tekintetében legalább gondatlanság állapítható meg.”

Btk. 29. §: „Minden elkövető a másik bűnösségétől függetlenül saját bűnössége alapján büntetendő.”]¹⁴

Vagyis a német Btk. szabályozása viszonylag egyértelmű helyzetet teremt, ennek ellenére az uralkodó nézet mellett kisebbségben maradt vélemények is megtalálhatók. A németországi uralkodó nézet egyik meghatározó képviselője *Jescheck* professzor, aki az 1996. évi büntetőjog általános részi tankönyvében a következő véleményt fogalmazza meg:¹⁵

¹³ *Trechsel*, Stefan: Schweizerisches Strafgesetzbuch. Kurzkommentar. 2. Aufl. Schulthess, Zürich, 1997. 453. p.

¹⁴ *Schönke*, A. – *Schröder*, H. – *Cramer*, P. – *Sternberg*, *Lieben*, D.: Strafgesetzbuch. Kommentar. 26. Aufl. Beck, München, 2001. 346–353. p.

¹⁵ *Jescheck*, H.-H. – *Weigend*, Th.: Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil. 5. Aufl. Duncker & Humblot, Berlin, 1996. 261–262. p.

¹² Az osztrák Btk. rendelkezéseit lásd Strafgesetzbuch StGB (Hrsg.: *Foregger*, E. – *Bachner-Foregger*, H.) 18. Aufl. Manz, Wien, 2004.

Az eredmény-bűncselekményeknek elméletileg nehéz és gyakorlatilag fontos külön csoportját képezik az ún. eredmény minősítette deliktumok, mint pl. a súlyos következményű vagy halált okozó testi sértés, a halálos következményű rablás. Az itt meghatározott, önmagában már büntetendő cselekményeket a bennük rejlő külön veszélyesség miatt – amennyiben a cselekménnyel összekapcsolt tipikus veszély sértési eredményben valósul meg –, lényegesen súlyosabb büntetéssel fenyegeti a törvény, mint az egyszerű alpbűncselekményt.

A bűnösségi elv érvényesítése ezen deliktumoknál először 1953-ban következett be, amely magával hozta az új 18. §-t. A gondatlanság az eredmény minősítette bűncselekményeknél az eredmény előreláthatóságára redukálódik, mivel az összes többi gondatlansági ismérv már az alpdeliktum elkövetésében benne van. A joggyakorlat emiatt arra törekszik, hogy a súlyos, minősített eredmény objektív beszámítását azokra az esetekre korlátozza, amelyekben az alpbűncselekmény elkövetésének az a közvetlen következménye, mivel a büntetés szigorításának az alapja egyedül az alpbűncselekményhez tapadó speciális veszély megvalósulásában rejlik.

A német Btk. 11. § (2) bekezdésével összefüggésben megjegyezhető, hogy a szándékos alapcselekmény sértési deliktumként tartalmazza a megkövetelt gondossági kötelesség megszegését a külön következmény (eredmény) elkerülésére. A gondatlanság, amelyet a 18. § megkövetel, ezen esetben tehát a súlyos következmény (eredmény) előreláthatóságát, a halált okozó testi sértésnél a halálos következmény előreláthatóságát feltételezi.¹⁶

Ha az eredmény minősítette bűncselekménynél több személy működik közre, úgy mindig a szándékosan elkövetett alpbűncselekményből kell kiindulni. Hogy a súlyosabb büntetési keret a részt vevő elkövetők egyikére (társtettes, felbújtó, bűnsegély) alkalmazható-e, a Btk. 29. § szerint ez egyedül attól függ, hogy az elkövetőre a súlyos következmény (eredmény) előrelátható volt-e.

Tehát a többségi német felfogás értelmében az összességében szándékos deliktumnak tekintendő vegyes bűnösségű bűncselekményhez társtettes, bűnrészesség is kapcsolódhat és megállapítható, ha a kauzális minősített eredmény tekintetében a társtettes, illetve a bűnrészes gondatlansága megállapítható¹⁷ (vö. alább 7.2. és 7.3.).

4.3. További lehetséges megoldás szerint a *szándékos alpdeliktum és a minősített gondatlan eredmény kombinációja egészében gondatlan bűncselekménynek minősül*. A németeknél Gössel képviseli ezt az álláspontot. Szerinte az

eredmény minősítette bűncselekmény – a német Btk. 11. § (2) bekezdésével ellentétben – nem kezelhető egészében szándékos bűncselekménynek. Az objektív tényállás *valamennyi* ismérvének tudata és akarata jellemzi a szándékos bűncselekményt. Ennek ellentmond az idézett német Btk. 11. § (2) bekezdése. Valójában ezen szándékos és gondatlan bűncselekményi kombináció a gondatlan deliktumok struktúráját tükrözi, vagyis összességében gondatlan a bűncselekmény, szándékos gondossági kötelességellenességgel.¹⁸

Részesség és kísérlet az ilyen bűncselekményeknél nem lehetséges, sőt ezt az osztrák bírói gyakorlat kifejezetten is kimondja: „a kísérlet fogalmilag kizárt” akkor is, ha a törvény szándékos bűncselekményként sorolja be.¹⁹

A szándékos bűncselekményre irányadó szabályok az eredmény minősítette deliktumokra azon esetekben alkalmazandók, amelyekben az említett szabályok a gondatlan bűncselekményi struktúrával nem állnak szemben. Egyébként a szándékosan elkövetett cselekményrészhez kapcsolódó részesség önállóan megállapítható.

4.4. A negyedik lehetséges megoldás a *szándékos alpbűncselekmény és a minősített gondatlan eredmény kombinációját olyan vegyes bűnösségű bűncselekményként értékeli, amelynél meghatározott szempontból a bűncselekmény gondatlannak minősül, más szempontból pedig szándékosnak*. Ezt a felfogást képviseli hazánkban pl. *Földvári József*, aki – legutóbbi, 2002. évi tankönyvében is – minősítési szempontból gondatlannak, jogkövetkezmények szempontjából pedig szándékosnak minősíti az általa praeterintencionálisnak nevezett deliktumot.²⁰ Korábban a tankönyvében *Békés Imre* szintén azt a nézetet képviselte, hogy a vegyes bűnösség mellett létrejövő bűncselekmények „bizonyos szempontból a szándékos, bizonyos szempontból pedig a gondatlan bűncselekmények jogi sorsát osztják... a gondatlan bűncselekmények jogi sorsát osztják az előkészület és a kísérlet kizártsága szempontjából, továbbá a minősítő eredményre kiterjedően nem állapítható meg felbújtás, illetőleg bűnsegély”.²¹ Megjegyezhető az a régebbi álláspont is, amely szerint, ha „egy cselekvésből két vagy

¹⁸ Gössel, Karl Heinz: Dogmatische Überlegungen zur Teilnahme am erfolgsqualifizierten Delikt nach §18 StGB. In.: Festschrift für Richard Lange zum 70. Geburtstag (Hrsg.: Warda, G.) de Gruyter, Berlin, New York 1976. 219–239. p.

¹⁹ Megjegyzendő, hogy az osztrákoknál a jogirodalomban nem ilyen egyértelmű a fenti megítélés, vagyis a vegyes bűnösségű deliktumoknál a kísérlet megállapítását fogalmilag szóba jöhetőnek és praktikusnak tartják. Vö.: pl. *Kienapfel, D. – Höpfel, F.*: Grundriß des österreichischen Strafrechts. Allgemeiner Teil. 8. Aufl. Manz, Wien, 2000. 165. p.

²⁰ *Földvári József*: Magyar büntetőjog. Általános rész. 6. átdolgozott kiadás. Osiris, Budapest, 2002. 125–126. p. Megemlítendő, hogy *Földvári József* már korábban is ezt az álláspontot képviselte. Lásd pl. *Magyar büntetőjog*. Általános rész. Tankönyvkiadó, Budapest, 1984. 115–116. p.

²¹ *Békés Imre*: Magyar büntetőjog I. Általános rész. BM, 1973. 168–169. p.

¹⁶ *Jescheck, H.-H. – Weigend, Th.*: I. m. 261–262. p.

¹⁷ *Baumann, J. – Weber, U. – Mitsch, W.*: Strafrecht. Allgemeiner Teil. Lehrbuch. 11. Aufl. Gieseking, Bielefeld, 2003. 124. p.

több jogsértő eredmény származott, a szándékosan előidézett szándékosnak, a gondatlanul okozottat gondatlannak kell minősítenünk, amennyiben a Btk. valamely cselekvés több lehető eredményét törvényes egységbe nem foglalta össze”.²² A Csemegi kódex 306. §-a a halált okozó testi sértés szabályozása tekintetében például „összefoglalta” egy bűncselekményben az említett több eredményt, de a szerző az ilyen esetre vonatkozóan nem közli, miként kellene azt megítélni.

Nálunk – az idézett német törvényi szabályozástól eltérően – a Btk. nem tartalmaz olyan kifejezett előírást, hogy a vegyes bűnösségű bűncselekmény összességében szándékos bűnösségűnek minősül.²³ A Btk. 15. § miniszteri indokolása viszont azt tartalmazza, hogy a „vegyes bűnösségű bűncselekmény... a jogkövetkezmények szempontjából szándékos bűncselekmény”.

Lehet olyan nézetet képviselni ezzel az utolsóként említett megoldással kapcsolatban, hogy „nem helyes különbséget tenni a vegyes bűnösségű bűncselekmények felelősségtani (dogmatikai) és büntetéstani megítélése között”.²⁴ Azonban mindettől, vagy akár a kifejezett szándékos bűncselekménynek tekintő törvényi szabályozástól is függetlenül, a szoros értelemben vett vegyes bűnösségű bűncselekmény egységes, tiszta formájú, vagy a kizárólag szándékos, vagy a kizárólag gondatlan bűncselekménynek a jogi sorsát – kivétel nélkül – nem fogja osztani, épp azért, mert vegyes bűnösségű. Ennek megfelelően általában – ha nem is kivétel nélkül – a vegyes bűnösségű bűncselekmények a kísérlet szempontjából a gondatlan bűncselekmény jogi sorsát osztják, azaz ilyen esetkörben – a gondatlan bűncselekményekre jellemzően – a kísérlet rendszerint kizárt, a halált okozó testi sértés tekintetében pedig az állítható, hogy a kísérlet fogalmilag kizárt. (Vö. LB 15. sz. irányelv I/B 5.)

5. A halált okozó testi sértés hazai bírósági gyakorlatáról

A halált okozó testi sértés megállapításának elsődleges feltétele az, hogy a tettes elkövetési magatartása szándékos testi sértést valósítson meg. A másik alapvető feltétel, hogy a szándékos testi sértési cselekménnyel okozati összefüggésben következzen be a sértett halála, mint eredményt jelentő minősítő körülmény. Az említett okozati összefüggés a hazai bírói gyakorlat szerint akkor áll fenn, ha kétségtelenül megállapít-

ható, hogy a szándékosan okozott testi sértés indította meg vagy mozdította elő azt az okfolyamatot, ami a halál bekövetkezéséhez vezetett (BJD 1105). A gyakorlat azt is megköveteli, hogy a halálhoz vezető okozatossági folyamat ne jelentkezzen megszakíttóságban, hanem egységesen kell, hogy megjelenjen.²⁵ A halált okozó testi sértésnél gyakori, hogy a testi sértési cselekmény által elindított vagy előmozdított és a halálhoz vezető okfolyamatba egyéb tényezők mint közreható körülmények is belejátszanak. Így pl. nem állapítható meg a kauzális összefüggés, ha a kisebb, aránylag jelentéktelen sérülések nem hozhatók összefüggésbe a sértett szívbénulásos halálával (BJD 1105; hasonlóan BH 1999. 347.). Ugyancsak nem állapította meg a bíróság a halált okozó testi sértést, amikor a testi sérüléssel kapcsolatban nem álló fertőzés okozta a sértett halálát, illetőleg az a sértettnek olyan megbetegedéssel volt kapcsolatos, amelyről az elkövető nem is tudhatott (BH 1979. 94.; hasonlóan BH 1983. 309.).²⁶ Viszont megállapításra került az alapdeliktum és a halálos eredmény közötti okozati összefüggés, amikor a halált a sértett betegség-eredetű agyvérzése elősegítette és ez a folyamatot siettetette (BJD 8936); akkor is megállapításra került az okozati összefüggés, ha az elkövető által előidézett orrcsonttörés erős vérzést eredményezett és az eszméletlen sértett esetében a vérbelehelés okozta a halált (BJD 10059).

A halált okozó testi sértés esetében az eredmény tekintetében fennálló gondatlanságnak bírói gyakorlatunk szerint az a feltétele, hogy a halálos eredmény lehetősége – az elkövetőtől elvárható figyelem és körültekintés mellett – felismerhető legyen (BH 2000. 281.).²⁷

6. Az ún. eredmény minősítette deliktumok, különösen a halált okozó testi sértés megítélése a német bírói gyakorlatban

Abban a törekvésben, hogy kielégítően szoros kapcsolódást követeljenek meg az alapdeliktum megvalósítása és a súlyos eredmény okozása között, különösen a német joggyakorlat a *közvetlenségi összefüggés* ismervét fejlesztette ki a mindenkori érintett tényállások sajátosságait fi-

²⁵ Berkes György (szerk. és szerző): Magyar Büntetőjog. Kommentár a gyakorlat számára. 2. kiadás. HVG-ORAC, Budapest, 2005. 46–47. p.; Kiss Zsigmond (szerző): Magyar Büntetőjog. Kommentár a gyakorlat számára. 2. kiadás. HVG-ORAC, Budapest, 2005. 361–364. p.

²⁶ Ez utóbbi esetben a közzétett döntés „rendelkező része” alapján nem világos és egyértelmű az okozatosság és a bűnösség kizárásának az egymáshoz való viszonya. A Legfelsőbb Bíróság döntésének indokolása azonban már elkülöníti az okozatosságot a bűnösségtől és azt fejt ki, hogy a halálos eredményre vezető okozatosságot az elkövető gondatlansága már nem fogta át, és ezért zárta ki a halált okozó testi sértés megállapítását.

²⁷ A vegyes bűnösségű bűncselekmények bírói gyakorlatára vonatkozóan néhány példát tüntet fel tankönyvében Wiener A. Imre (szerk. és szerző): Büntetőjog Általános Része. KJK-KERSZÖV, Budapest, 2002. 78. p.

²² Finkey Ferenc: I. m. 263. p.

²³ A testi sértés törvényi szabályozása körében joggal mutat rá Földvári József arra, hogy az életveszélyt vagy halált okozó testi sértésről – a büntetti, illetve vétségi megjelölés hiányában – nem derül ki, hogy szándékos vagy gondatlan bűncselekménynek tekintendő-e. Földvári József: I. m. 2002. 125–126. p.

²⁴ Wiener A. Imre által képviselt és a Legfelsőbb Bíróság számára 2002-ben készített szakvéleményében megfogalmazott nézet.

gyelembe véve. A nehézségek bemutatására szolgál a halált okozó testi sértés, ami általában a legtöbb problémát okozza. Ennek illusztrálására vegyünk néhány példát a német bírói gyakorlatból.

Rötzel-Fall (Rötzel eset): R. az anyai ház emeletén a házi kisegítő Resi G.-re tettelesen rátámadt és ennek során neki a felső karján mély sérülést és orrcsonttörést okozott. A folytatódó támadásoktól való félelmében a megfélemlített nő megkísérelte, hogy a szobája ablakából a balkonra meneküljön. Ennek során lezuhant és halálos sérüléseket szenvedett. A németországi legfelsőbb szövetségi bíróság (Bundesgerichtshof=BGH) döntésének vezérmondata: a halálos testi sértés alkalmazásához nem elég, ha a halálos kimenetelt végül csak más személy beavatkozása vagy az áldozat magatartása idézte elő, okozta; a sértési cselekménynek *közvetlenül* kell a halálos következményt (eredményt) előidézni. A konkrét esetre a legfelsőbb szövetségi bíróság a vegyes bűnösségű megoldás helyett együtt állapította meg a testi sértést a gondatlan emberöléssel.

Hochsitz-Fall (magasles-eset): A tettes ölési szándék nélkül a magaslest felborította, amelyben O. volt, aki a 3,5 méter magasságból lezuhanva (csak) bokatorést szenvedett, amit a kórházban megműtöttek. Sem a kórházban, sem a 19 nap utáni elbocsátásnál gyógyszert vagy külön orvosi utasítást nem kapott, s nem követte utókezelés sem. Az otthon többnyire ágyban fekvő O. kb. két héttel később halt meg kétoldali tüdőembólia és tüdőgyulladás összhatásaként, amely a sérülés okozta hosszabb betegségi helyzetére volt visszavezethető.

Faustschlag-Fall (ökölcsapás-eset): Először J., kevéssel később A. erőteljesen ököllel D. vendéglős arcába ütött. A második ütés következtében D. a padlóra zuhant és koponyatörést szenvedett. A támadók egyike ezután legalább egyszer nagy erővel a padlón fekvő áldozat fejére lépett, ezáltal további koponyatörést okozván. D. súlyos fejsérülésébe belehalt. A bíróság megállapításai szerint társtettesi együttműködés nem volt bizonyítható, továbbá tisztázatlan maradt ki lépett rá D. fejére, és hogy a két koponyasérülés együtt vagy csak közülük az egyik okozta D. halálát.

Sowada szerint a judikatúra az egységes ítélezéstől messze távol marad. A Rötzel ítéletben az áldozat vagy más személy közbelépő magatartása a halált okozó testi sértés beszámításának kizárását eredményezte. Az ökölcsapás esetében ez az irányvonal megmaradt. Ide vonatkozóan megjegyezhető, hogy – megítélésem szerint – ebben az esetben az eshetőleges szándékkal elkövetett emberölés minősítése sem zárható ki. Más esetekben eltávolodtak az eredeti dogmatikai bázistól. A német bírói gyakorlat szerint pusztá kauzalitás nem elég beszámítási bázis az ilyen deliktumokhoz. Az ökölcsapás esetében más sze-

mély beavatkozása történt, a testi sértés megvalósításában a speciális veszély hiányzik, ha a sértett halálát nem közvetlenül a testi sértés okozta, hanem más beavatkozás.²⁸ Helytelenül döntött a magasles-esetben is a német bíróság, mert itt nem a sértés veszélyessége, hanem az orvos hibás magatartása okozta a halált.²⁹

Az általam *üldözős-esetnek* nevezett példában kiadós alkoholfogyasztás után A. és B. vádlottak, valamint további vádlott-társak – akik mindegyike jobboldali szélsőséges – elhatározzák, hogy egy színesbőrű kubait keresnek meg és fognak el, akivel A.-nak és B.-nek a korábbi estén konfliktusa volt. Annak tudatában voltak, hogy ők vele szemben – az elfogással egyidejűleg – erőszakot alkalmaznak és ezt a személyt alkalmasint meg is sebesítenék. A vádlottak 3 autóval a városon keresztül haladtak és keresték a színesbőrű férfit. Hamarosan két külföldit pillantottak meg, O.-t és X.-et. A vádlottak járműveiket hirtelen lefékeztek és O., továbbá X. felé kezdtek rohanni. O. és X. pánikba estek a magasszárú bakancsba és bomber-dzsekibe öltözött támadók láttán és menekülni kezdtek. A. és B. „néhány méter” után felhagytak az üldözéssel, mert a menekülőket szem elől tévesztették, illetve a többi üldöző számára a külföldiek előnye időközben túl nagyra tűnt. A kettejük utáni keresést azonban A. és B. nem akarta feladni. Ezalatt O. és X. mindig úgy gondolták, hogy még üldözik őket. Egy házhoz futottak, amelyben biztonságba akartak kerülni. Mivel O. a ház ajtaját nem tudta kinyitni, halálfélelmében az ajtó alsó üvegtáblájába rúgott. Eközben megsértette magát és mély vágási sebeket szerzett. O. rövid időn belül elvérzett. A német legfelsőbb szövetségi bíróság a vádlottakat e tekintetben bűnösnek mondta ki – a gondatlan emberölés helyett, miként azt a tartományi bíróság ítélte – halált okozó testi sértés kísérletében.

A legfelsőbb szövetségi bíróság tehát azt a kérdést, hogy a halált okozó testi sértésnél kísérlet lehetséges-e, igenlően döntötte el. *Laune* szerint ez a döntés elutasítandó, aki szerint az együttesen okozó áldozati magatartás eseteiben az átmenet követelménye érvényesítendő és a megoldás a testi sértés kísérlete a gondatlan emberöléssel és a kényszerítéssel együtt. A szerző szerint a szövetségi bíróság az eredmény minősítésénél a speciális beszámítási összefüggés követelményét gyakorlatilag feladta és az objektív beszámítás általános ismérveire támaszkodott a gondatlan emberölésnél. Az is kérdés továbbá, hogy hol van a testi sértés specifikus veszélymegvalósítási összefüggése.³⁰

²⁸ Sowada, Christoph: I. m. 645–650. p.

²⁹ Roxin, Claus: I. m. 1997. 279. p.

³⁰ Laue, Christian: Ist der erfolgsqualifizierte Versuch einer Körperverletzung mit Todesfolge möglich? Juristische Schulung (JuS) 2003. Heft 8. 745. p.

Magyar büntetőjogi nézőpontból erre a jogesetre megnyugtató és meggyőző megoldás aligha vagy csak nagyon nehezen adható. Egyértelműen csupán azt lehet leszögezni, hogy nem halált okozó testi sértés kísérlete állapítható meg. A szubjektív tényezőknek nagyobb és meghatározóbb jelentőséget tulajdonító német megközelítéssel szemben általában az objektív felfogást előnyben részesítő magyar megítélés számára már a kiindulópont, a testi sértés kísérletének megállapítása kérdéses. Továbbá a súlyosabb eredmény, a halál bekövetkezése erőteljes, a sértett téves szubjektív feltevéséből fakadó közreműködésével jött létre. Ezzel összefüggésben ugyancsak kérdés, hogy az okozati összefüggés megszakítása nélküli-e a vádlottak magatartása és a halál bekövetkezése közötti okfolyamat. Ha feltételezzük is, hogy az okozatossági láncolatban nincs megszakítás, úgy a sértetti halál tekintetében szintén kérdés a gondatlanság (hanyagosság) megléte.

Pistolenfall (pisztoly-eset): P. rendőr lőfegyvert használ ütőszerszámként, aki több ütést mér O. fejére ezen pisztollyal. Az egyik ütési kísérletnél, amelynél P. az ujját a pisztoly ravaszán tartotta, a fegyverből tévedésből lövés váltódott ki, amely O.-t halálosan megsebesítette.

P.-nek nem volt az adott esetben ölési szándéka. A testi sértési szándéka csupán az ütés és nem a lövés általi testi sértésre vonatkozott. A pisztoly ravaszán az ujjával az O. fejére mért ütésnél azonban a lehetséges halálos eredményre gondossági kötelesség-ellenesség állapítható meg. Ezzel P. testi sértési és gondatlan ölési cselekménye összehalmozott. A BGH a halált okozó testi sértés alkalmazása mellett foglalt állást. Ezt a megoldást azonban a jogirodalomban kritika érte. Mivel a halálos eredményben nem a szándék által átfogott ütés speciális veszélye realizálódott, hanem egy kísérő jelenség veszélye, azaz hogy P. a fejre mért ütési próbálkozásnál töltött lőfegyvert tartott a kezében. Ezzel a gondatlan emberölés csak a szándékos testi sértés alkalmával történik és a halálos eredmény nem annak tipikus következményeként jelenik meg.³¹

A szakirodalmi vélemény megköveteli, hogy a szándékosan kifejtett testi sértés az áldozat halálához vezessen, hogy tehát a testi sértési eredmény a halálos eredményre vonatkozóan kauzális legyen (eredmény-megoldás). Ezzel kapcsolatban két különböző felfogást képviselnek a szakirodalomban. Az ún. halálozási felfogás szerint halálos eredményű testi sértés csak akkor állapítható meg, ha a tettes a sértettnek halálos sértést okoz, de ölési szándékkal nem rendelkezik. Az átmenet követelményének tézise a szándék által átfogott testi sértési eredmény legalább együttes okozatosságát kívánja meg. A különb-

ség a két felfogás között a halálos eredményt okozó kísérő jelenségeknek a büntetőjogi megítélésbe történő bevonásával kapcsolatos. A kísérő jelenségek bevonását az átmenet követelményének tézise képviseli, míg ezen jelenségek be nem vonását a halálozási tézis. A joggyakorlat és az irodalom egy része ellenben – mint a pisztolyesetben – a gondossági kötelességellenességgel is megelégszik, amelyet a testi sértési *cselekmény* során követek el és a sértett halálához vezet (cselekvési megoldás).³² Az eredmény és a cselekvési megoldás eltérésének hátterében az áll, hogy a bekövetkező súlyosabb (halálos) eredmény vagy az eredményre épül-e, vagy már az elkövetési magatartásból következik-e be.

A szándékos alapdeliktum és a gondatlan súlyosabb eredmény közötti összefüggés tekintetében a szükséges felelősségi korlátozásra a német szakirodalom képviselőinek nagyobb része számára a közvetlenség követelménye nem elegendő, mivel e tekintetben nem minden külső személy részéről kifejtett vagy az áldozati eredmény-releváns cselekmény kizárásáról van szó, hanem az áldozat vagy a külső személy olyan cselekményeinek kizárásáról, ami a beszámítási összefüggést megszakítja. A felelősség kizárással kapcsolatos konkrét kérdés az, hogy vajon a tettes számára felismerhető volt-e, előre látható volt-e az alaptényállás elkövetési magatartásában az a speciálisan benne rejlő veszély, ami eredményben realizálódott, vagy másik, a tettesnek nem beszámítható veszély következett be.³³

7. Egyes vitatott kérdések a vegyes bűnösségű bűncselekmények, különös tekintettel a halált okozó testi sértés kapcsán (kísérlet, társtettség, részesség)

7.1. *A hazai büntetőjogunkban* általában elfogadott és követett álláspontnak tekinthető az, hogy a vegyes bűnösségű bűncselekmények a *kísérlet* szempontjából a gondatlan bűncselekmény jogi sorsát osztják, azaz ilyenkor a kísérlet kizárt, a halált okozó testi sértésnél pedig a Legfelsőbb Bíróság 15. sz. Irányelve értelmében a kísérlet fogalmilag kizárt. A kísérlet kizártságának az indokolása az, hogy az említett deliktumoknál a minősítő körülményt képező eredményre csupán a gondatlanság terjed(het) ki. Megítélésem szerint a vegyes bűnösségű deliktumok kísérlete általános jelleggel minden ilyen esetkörre vonatkozóan nem minősíthető kizártnak. A kiindulópont valóban az, hogy a kísérlet általában nem lehetséges, de kivételesen előfordulhat a fenti bűncselekmény-típusnál. Ugyanis fennállhat az

³² Laue, Christian: I. m. 745. p.

³³ Harro, Otto: I. m. 203. p.; Wessels, J. – Beulke, W.: Strafrecht. Allgemeiner Teil. 34. Aufl. C. F. Müller, Heidelberg, 2004. 261–262. p.

³¹ Harro, Otto: Grundkurs Strafrecht. 7. Aufl. De Gruyter, Berlin, 2004. 201–204. p.

a lehetőség, hogy a tettes a súlyosabb eredményt már az alapdeliktum kísérletével előidézi és ezen eredmény tekintetében gondatlanul jár el. Ezekben az esetekben a minősített tényállás kísérletének büntethetősége akkor fogadható el és állapítható meg, ha a minősítő eredmény az elkövetési magatartással kapcsolódik össze.³⁴

A német szakirodalomból merített több példa a magyar jogi helyzetre nem alkalmazható, de jól érzékelteti a fenti megállapítást, amely a kísérlet lehetőségének teret ad. A német Btk. 178. §-a külön bűncselekményként rendelkezik a halálos következményű erőszakos közönségsérülésről, míg a 251. § szintén önálló bűncselekményként szabályozza a halálos következményű rablást. Az első bűncselekményi esetről kísérlet forog fenn, ha már a közönségsérülés érdekében kifejtett erőszak alkalmazása a sértett halálához vezet, még mielőtt a közönségsérülésre egyáltalán sor került volna. A rablás esetében hasonló a megoldás, vagyis ha már az idegen dolog elvételére irányuló erőszak kifejtése halált okoz, még mielőtt a dolog elvételére sor került volna.³⁵ A magyar viszonylatban ismert és szóba jöhető példa az, ha a magzatelhajtási szándékkal előidézett koraszülés esetén az újszülött életben marad, az anya viszont meghal, ekkor valójában halált okozó magzatelhajtás kísérlete jön létre [Btk. 169. § (3) bek.]; de vegyes bűnösségű változat kísérlete a (2) bekezdés c) pontja alapján is lehetséges.

Ellenben nem fogadható el és nem állapítható meg a vegyes bűnösségű bűncselekmény kísérlete, ha a minősítő eredmény az alapdeliktum eredményére épül, mivel ezen esetben a tényállás szerinti alapbűncselekmény kísérlete a súlyosabb eredmény beszámítása számára kielégítő alapot nem képez,³⁶ például a halált okozó testi sértés esetén. A vegyes bűnösségű bűncselekmény kísérletének megállapíthatósága tehát a törvényi tényállás struktúrája alapján differenciálódik.

Amennyiben az elkövető szándéka a minősítő körülményként szabályozott eredményre is kiterjed, a bűncselekmény teljes egészében szándékos, így a minősített eset szerinti kísérlet megállapításának akadálya eleve nincs.³⁷ Ebben az esetben nyilván már nem vegyes bűnösségű bűncselekményről van szó.

7.2. A vegyes bűnösségű bűncselekmények társtetteségben történő elkövethetősége a német jogirodalomban és joggyakorlatban általánosan elfogadott, miután az ilyen deliktumokat a német Btk. összességében szándékos bűncselekménynek tekinti. A vegyes bűnösségű bűncselekmé-

nyeknél a társtetteség megállapításához elegendőnek tartják azt, ha a közös terv és a bűncselekmény közös elkövetése az alapdeliktum tekintetében fennáll. A minősítő eredményre pedig minden egyes társtettesnek magának kell gondatlanul cselekedni a közös terv alapján. Szükséges viszont az, hogy a társtettes a társtetteségben elkövetett alapdeliktumból előre lássa, felismerje azt a speciális veszélyt, hogy a súlyosabb eredmény bekövetkezhet.³⁸

A hazai bírói gyakorlat szerint a szándékegyeség követelménye alól kivételt képeznek a minősítő körülményt megvalósító eredmények, amelyekre a Btk. 15. §-a értelmében a társtettes részéről is elegendő a gondatlanságnak kiterjednie. A halálos eredmény tekintetében külön-külön fennálló gondatlanság (hanyagság) meglétére kifejezetten utal is a BH 2003. 271. számú döntés. Viszont gondatlanság hiányában nem állapította meg a bíróság az egyik vádlott társtetteségét a halált okozó testi sértésben: BH 1994. 641.

Előfordul, hogy a társtetteség indokolása pusztán abban merül ki, hogy a Btk. 15. §-ában a törvényhozó az „elkövető” gyűjtőfogalmát használja, s így az értelemszerűen a társtettesre is vonatkozik. Így pl. a BJD 9817. sz. alatt közzétett döntés is leszögezi, hogy társtetteség csak szándékos bűncselekményeknél lehetséges, a gondatlan deliktumoknál fogalmilag kizárt. A vegyes bűnösségű bűncselekmények azonban a jogkövetkezmények szempontjából szándékos bűncselekmények, ezért az ilyen típusú deliktumoknál a társtetteség megállapítása nem kizárt. Ugyanezt az érvelést ismétli meg a BH 1984. 381. szám alatt közzétett bírósági döntés. Ez az indokolás azonban tévesnek tekinthető, mert a társtetteség megállapítása nem jogkövetkezménytani, hanem bűncselekménytani, minősítési kérdés. A jogkövetkezmények meghatározása a bűncselekményi minősítés (szándékosság, illetve gondatlanság) kérdésében való előzetes állásfoglalás függvénye. Vagyis a minősítésből következik a jogkövetkezmény és nem a büntetőjogi jogkövetkezményből a bűncselekményi minősítés. A szándékosság vagy gondatlanság körébe történő besorolás szempontjából pedig a vegyes bűnösségű deliktumok nem feltétlenül szándékos bűncselekmények, mint ahogy a kísérlet szempontjából is általában a gondatlan bűncselekményekkel esnek egy tekintet alá. Még furcsább a BH 1989. 48. szám alatt közzétett döntés³⁹, amely lényegében axiómaként kezeli a vegyes bűnösségű bűncse-

³⁴ Vö.: Jescheck, H. H. – Weigend, Th.: I. m. 1996. 524–525. p.

³⁵ Kühl, Kristian: Strafrecht, Kommentar. 25. Aufl. Beck, München, 2004. 1025–1026. p.

³⁶ Vö.: Jescheck, H. H. – Weigend, Th.: I. m. 1996. 524–525. p.; Gropp, Walter: Strafrecht. Allgemeiner Teil. 2. Aufl. Springer, Berlin, 2001. 298. p.

³⁷ Vö.: Nagy Ferenc: A magyar büntetőjog általános része. 3. kiadás. Korona, Budapest, 2004. 275. p.

³⁸ Roxin, Claus: Strafrecht Allgemeiner Teil. Band II. Besondere Erscheinungsformen der Straftat. Beck, München, 2003. 81. p.

³⁹ Az említett fenti döntés elvi összefoglalása egyébként azt a téves és félreérthető megállapítást tünteti fel, hogy „A szándékosan elkövetett bűncselekmény társtettesi megvalósítását nem zárja ki az a körülmény, hogy az eredmény tekintetében gondatlanság állapítható meg”. Ez az összefoglaló kitétel így nyilvánvalóan nem helytálló, mivel az eredmény tekintetében nem utal arra, s így nem tisztázza, hogy az az alapdeliktum része, avagy minősítő körülmény.

lekmények társtettségben történő megállapíthatóságát, és ennek alátámasztására semmi érdemi, és tartalmilag a legkevésbé sem meggyőző dogmatikai indokot nem tartalmaz.

A bírói gyakorlat álláspontjával szemben *Földvári József* is különösen erőteljesen hangsúlyozza azt a nézetet, hogy a társtettségről és ugyanígy a felbujtásról és a bűnszegélyről szóló törvényi rendelkezések kifejezetten szándékosságot követelnek meg, így a Btk. 15. §-a szerinti vegyes bűnösség az említett elkövetői alakzatok megvalósulásához nem elegendő.⁴⁰

Földvári álláspontjával szemben *Tokaji Géza* szerint a szándékon túlmenő minősítő körülmény megvalósító eredményekre a Btk. 15. §-a értelmében a társtettes részéről is elegendő a gondatlanságnak kiterjednie.⁴¹

A vegyes bűnösségű bűncselekmények a kísérlet szempontjából a hazai joggyakorlat szerint a gondatlan bűncselekményekkel esnek egy tekintet alá, így a kísérlet megállapítását kizártnak tartják. Ebből azonban az a következtetés adódik, hogy amennyiben a vegyes bűnösségű bűncselekmények kísérleti szaka kizárt, akkor ennek folytán nincsen dogmatikai indoka a társtettség alkalmazásának, mivel a kísérleti szak hiányában – a társtettség rendeltetésére figyelemmel – annak konstrukciója fölösleges.⁴² Ugyanis a társtettség rendeltetése és létének indoka az, hogy a közös elkövetésre irányuló szándékegység alapján az egészért lehessen felelősségre vonni azt az elkövetőt is, aki magatartásával csak egy részt valósít meg. Ha kizárt a kísérlet, úgy az egész bűncselekményért önállóan lehet a tettest felelősségre vonni. Ezzel összefüggésben még azt lehetne hozzáfűzni, hogy azon bűncselekményi körnél, ahol a kísérlet fogalmilag kizárt, ott és ezen deliktumok tekintetében a társtettség megállapítása nem lehetséges.⁴³

7.3. A német büntetőjogban a vegyes bűnösségű bűncselekmények szándékos törvényi minősítése megnyitja a büntetendő részesség előfeltételét is.⁴⁴ A bűnrészességen belül a felbujtó a súlyos következményért csak akkor felel, ha a gondatlanság terhére írható az eredmény tekintetében. A felbujtó cselekménye ezen esetekben az alapdeliktumra vonatkozóan szándékos felbujtás és gondatlan egymás melletti tettség valósul meg a súlyos eredmény tekintetében. A felbujtásra vonatkozó ezen érv értelem szerint a bűn-

segélyre is irányadó.⁴⁵ Ez a megoldás a német Btk. 11. § (2) bekezdésére és a 18. §-ra támaszkodik, ami ebben a körben a részességet kifejezetten bevonja.⁴⁶

A magyar büntetőjogban a szoros értelemben vett vegyes bűnösségű bűncselekményekhez fűződő részesség kérdésében az elméleti szakemberek is ellentétes véleményen vannak,⁴⁷ illetve a Legfelsőbb Bíróság is az elmúlt időszakban két ellentétes tartalmú döntést hozott: BH 1994. 296. és BH 2000. 186. A BH 1994. 296. szám alatt közzétett határozat értelmében, ha a szándékon túli eredményt illetően a tettest csupán gondatlanság terheli, a felbujtó a tettes túllépéséért nem tartozik büntetőjogi felelősséggel. Ezért a halált okozó testi sértés büntetése való felbujtásban nem állapítható meg annak a terheltnek a bűnössége, aki a tetteseket arra bírja rá, hogy a sértettet testi bántalmazással „kényszervallatásnak” vessék alá, és a sértett a bántalmazás következtében meghal.

A BH 2000. 186. számú döntés szerint a halált okozó testi sértés büntetése a bűnszegede az, aki az általa és a tettes által kiprovokált verekedés folyamatában – a sértett elleni tettlegességgel egyetértve – egy törött sörösüveg-nyakat azért ad a tettes kezébe, hogy az az ellenfelével szemben használja, és a tettes ezzel a tárggyal halálos sérülést okoz a sértettnek. Ezen döntés indokolása szerint a részesség járulékos jellegéből az következik, hogy a részes cselekményének a jogi minősítése a tettes cselekményéhez igazodik, vagyis a tettes és a részes cselekménye ugyanannak a törvényi tényállásnak a keretei között minősül. Továbbá a fizikai bűnszegéd vádlott nem tanúsított ugyan tényállásszerű magatartást, de szándék- és akarat-egységben volt az elsőrendű vádlottal a sértett bántalmazását illetően. Végül az indokolás azt az érvet is tartalmazza, hogy a bűnszegéd a részéről a verekedés folyamatában történő sörösüveg-nyak átadásakor a sérülés okozásának a felismerésével cselekedett, és az ő tevékeny közreműködése nélkül a helyrehozhatatlan eredmény be sem következhetett volna.

Már a bírósági indokolás kiinduló tétele nem helytálló. A részesség járulékos jellegéből ugyanis az nem következik, hogy a tettes és a részes cselekményének a minősítése is teljesen azonos legyen. Így az eltérő minősítés kihatásaként az is előfordulhat, hogy más büntetési tétel vonatko-

⁴⁵ *Roxin*, Claus: I. m. 2003. 230. p.

⁴⁶ *Jescheck*, H. H. – *Weigend*, Th.: I. m. 1996. 690. p.

⁴⁷ Az egyik példaként említhető *Földvári József*, aki szerint ahol a bűncselekményi minősítés feltétele a szándékosság (mint ahogy a részesi alakzatoknál is), ott a praeterintencionális bűncselekmények nem jöhetnek számításba. I. m. 2002. 199. p. Ellentétes nézetet képviselt *Tokaji Géza*, aki szerint a Btk. 15. §-a az „elkövető” kifejezést használja, s ebből kétségkívül következik, hogy a benne foglalt rendelkezés a részesekre is vonatkozik. E szerint a Btk. 15. §-a teremt meg az egyetlen kivételt azon elv alól, hogy a részes terhére csak olyan körülmény írható, amelyet a szándékossága átfogott. I. m. 1984. 367. p.

⁴⁰ *Földvári József*: Magyar büntetőjog Általános rész. 6. átdolgozott kiadás, Osiris, Budapest, 2002. 199. p.; *Nagy Ferenc*: A magyar büntetőjog általános része. Korona, Budapest, 2004. 299–300. p.

⁴¹ *Tokaji Géza*: A bűncselekménytan alapjai a magyar büntetőjogban. KJK, Budapest, 1984. 362. p.

⁴² Vö.: *Szomora Zsolt*: A tettségéről. In.: *Badó Attila* – *Bóka János* (szerk.): Tudományos Diákköri Szemle. 2003. SZTE ÁJK 2003. 97–98. p.

⁴³ Vö.: *Nagy Ferenc*: I. m. 2004. 275. és 298. p.

⁴⁴ *Baumann, J.* – *Weber, U.* – *Mitsch, W.*: I. m. 124. p.

zik a tettesre és más a részesre.⁴⁸ A járulékoság ismérve viszont kikerülhetetlenül azt a követelményt juttatja kifejezésre, hogy mind a tettesi alapcselekmény, mind a részesi közreműködés *csak szándékosan* követhető el. Vagyis a fenti döntés nincs tekintettel a részesség járulékoságának valódi követelményére és lényegében a résztést önálló elkövetőként kezeli. Az indokolás további része a szándék- és az akarat-egységre történő hivatkozás, amely azonban csak a szándékos testi sértési magatartásra terjedhet ki és nem a gondatlanul előidézett halálos eredményre. Az indokolás utolsó része a régmúlt fősegédi jogintézményre emlékeztető, s témánk szempontjából nem releváns.

A szoros értelemben vett vegyes bűnösségű bűncselekményekért való felelősség megállapításának lényegi feltétele, hogy az alapdeliktum tényállásszerű elkövetési magatartása és a minősítő eredmény között okozati összefüggés legyen. Aki nem valósít meg tényállásszerű magatartást, az nem kapcsolódhat be az eredményhez vezető kauzális folyamatba. A nem tényállásszerű közreműködő részesek magatartása és a minősítő eredmény között tehát nincs okozati összefüggés, s már emiatt sem állapítható meg a vegyes bűnösségű bűncselekményhez, pontosabban annak eredményt jelentő minősítő körülményéhez kapcsolódó részesi közreműködés. Ez a szempont a magyar büntetőjogi irodalomban és gyakorlatban csaknem teljességgel elhanyagolt és figyelmen kívül hagyott.⁴⁹ Bűnrészesség esetében a tényállás szerinti elkövetési magatartás és a magatartás eredménye között tehát nem lehet okozatosság, legfeljebb „quasi beszámítási összefüggést” lehet említeni, amely azonban csupán a tettesi magatartás és a részesi cselekmény közötti. Az persze nem véletlen ezzel kapcsolatban, hogy a német és az osztrák büntetőjogban az okozati összefüggés mellett/helyett az objektív beszámításra is utalnak, annak ismérveit veszik figyelembe. Hasonlóképp az osztrák büntetőjogban is a feltételek egyenértékűségének elméletéből kiindulva a felelősség-korlátozás tekintetében az objektív beszámítás elvei érvényesülnek. A súlyosabb eredmény, a halál e szerint a tettesnek csak akkor róható a terhére, ha ő mind az okozatossági, mind a kockázati (beszámítási) összefüggésben belüli közreműködést fejtett ki.⁵⁰

Megítélésem szerint a *szándékos alapcselekmény előtti időszakban* a minősített gondatlan

eredmény tekintetében *bűnrészesség még egyértelműbben nem állapítható meg*. Így pl. az általában egyenes szándékkal eljáró felbújtó felelőssége csupán a szándékos (alap)bűncselekményi mozzanat határáig terjedhet. Vagyis a gondatlan bűncselekményre, bűncselekményi mozzanatra a felbújtás kizártnak tekinthető. Egyébként is milyen alapon lenne – a garanciális szempontoknak megfelelően, illetve a bűnösségi elvvel összeegyeztethetően – állítható és bizonyítható, hogy a szándékos alapbűncselekmény előtt megvalósítandó rábírói magatartással a felbújtó előre láthatta volna azt, hogy a tettes nem csupán a rábírt szándékos bűncselekményt, hanem ezen felül, de azzal összefüggésben gondatlanul súlyos eredményt is realizál. Ezen tettesi eredmény okozása tulajdonképpen a felbújtó szemszögéből nézve quasi excessusnak tekinthető, amire már a felelőssége nem állapítható meg. Vagyis véleményemet az alábbiakban tudom összegezni:

A szokásos érvelés, hogy a Btk. 15. §-a az „elkövető” kifejezést használja. Nem tudni, hogy ez tudatos törvényhozói szándék eredménye-e, de ebből kell kiindulni, vagyis nem csupán a tettesre, hanem a részesekre is vonatkozik az említett törvényi rendelkezés. (A német szabályozás kifejezetten szól az idézett 18. §-ban a tettesről és a részesről, míg a lengyel Btk.-ban, illetve az ebből a szempontból sajátos helyzetű osztrák Btk.-ban a *tettesre* vonatkozik a mi 15. §-unknak megfelelő törvényi szabályozás.) Azonban ehhez azt a – megítélésem szerint nagyon lényeges – kiegészítést kell fűzni, hogy a társtettségre és a részesekre vonatkozóan a Btk. 15. §-a akkor alkalmazható, ha az *összeegyeztethető az egyéb törvényi feltételekkel*, amelyeket tehát a Btk. a társtettségre, továbbá a felbújtásra és a bűnséglyre előír. E tekintetben pedig a Btk. 15. §-a és a társtettségre, illetve a bűnrészességre vonatkozó törvényi rendelkezés között nem tételezem a speciális és a generális szabály viszonyát. Az említett speciális/generális viszony – megítélésem szerint – ugyanazon tárgykör, illetve diszpozíció tekintetében állítható fel, vagyis az ezen követelménynek meg nem felelően a 15. § eredményfelelősségi, szándékoság-gondatlanság kérdésköréről rendelkezik, míg a 19–21. §§ az elkövetői alakzatokról.

A probléma sokoldalúsága és ellentmondásossága miatt nem nagyon lehet esély arra, hogy e kérdéskörrel kapcsolatban egységes elméleti álláspont alakuljon ki. Különösen igaznak tűnik ez azért is, mert 2002-ben a Legfelsőbb Bíróságnak az ilyen tárgyú jogegységi határozat meghozatalára való törekvése mind az elméleti, mind a gyakorlati álláspontok összeegyeztetlensége miatt megfeneklett.

⁴⁸ Nagy Ferenc: I. m. 2004. 301. p.

⁴⁹ Berkes György legutóbb már észrevette, és azt fogalmazta meg, hogy a részesi magatartás gyakran még közvetve sem áll „tárgyi összefüggésben” a sértett halálával. Továbbá kimondatlanul utal az objektív beszámítás azon ismérvére, hogy a részesi magatartás lehet a sértett halálának kockázatát fokozó jellegű. Berkes György (szerk. és szerző): I. m. 2005. 48. p.

⁵⁰ Kienapfel, D. – Schroll, H. V.: Grundriss des Strafrechts Besonderer Teil. Band I. Delikte gegen Personenwerte. 5. Aufl. Manz, Wien, 2003. 148–149. p.

8. De lege ferenda észrevételek

A fentiekre is figyelemmel az alábbi összegző észrevételekre jutottam.

Elvileg a vegyes bűnösségű bűncselekmények fenntartandók, mert a törvényi, a tényállási meghatározottság követelményének és a bűnösségi elvnek megfelelnek. Szükséges azonban a jövőbeni törvényi bűncselekményi korlátozásuk (vagyis, hogy az ilyen „öszvér-bűncselekmények” száma ne szaporodjon), továbbá a joggyakorlatban a megszorító értelmezésük és alkalmazásuk. Különösen indokolt a kriminálpolitikai indokoltságot jelző büntetési tételkeretek felülvizsgálata, jobb arányosítása és harmonizálása, hogy az aránytalan, az extrém jelentős büntetésszigorítások elkerülhetők, de legalábbis visszaszoríthatók legyenek, mint ahogy hazai büntetőjogunkban pl. az emberrablás bünteténél. (Az persze nem tagadható, hogy ez a probléma a magyarhoz képest jóval élesebben jelentkezik a német vagy az osztrák büntetőjogban.)

A dogmatikai problémákkal kapcsolatban az alábbi kérdéseket emelem ki.

– A jelenlegi Btk. 15. §-ának a szövegezése a korábbi 1961. évi Btk. 18. §-ának tartalmilag, érdemben, csaknem szó szerinti szövegezésével egybecseng, annak megfelel. A kérdés az, hogy a jövőben e tekintetben van-e szükség, indok törvényi változtatásra. Úgy gondolom, hogy ez a törvényi szabály felülvizsgálatra szorul a pontosítása végett, figyelemmel a jelenlegi hazai dogmatikai problémákra és a bírói gyakorlat nem egységes döntéseire.

– További kérdés az eredmény törvényi elhelyezésével kapcsolatos, vagyis hogy csak minősítő körülmény lehet, avagy lehet olyan egyértelműen vegyes bűnösségű bűncselekmény is, amely külön, önálló deliktumként szabályozott és a súlyosabb eredmény ebben a sui generis tényállásban fogalmazódik meg, mint pl. a halált okozó testi sértés bűncselekménye a német Btk.-ban (227. §), vagy az osztrák Btk.-ban a 86. §. Ez inkább a jövőbeni hazai Btk. kodifikációjánál a leendő különös résszel összhangba hozandó szempont lehet.

– Újabb kérdés, hogy indokolt-e, célszerű-e olyan szabályozásnak a törvényi rögzítése, amely szerint a vegyes bűnösségű bűncselekmény összességében szándékos deliktumnak tekintendő, mint ahogy pl. a német Btk. 11. § (2) bekezdése rendelkezik. Egy ilyen előírás törvénybe

foglalása elvileg az egységes büntetőjogi megítélést és a bírói ítélkezést lenne hivatott szolgálni, de mint a német idevonatkozó joggyakorlat rövid, vázlatos bemutatása is egyértelművé tette, ezt a célt ezzel a megoldással teljességgel nem sikerült elérni. Ha az összességében szándékos minősítésű ilyen törvényi szabályozás felvételre kerül hazai büntetőjogunkban az elkövető kitétel fenntartása mellett, az csupán egy kényszer megoldás, amely a klasszikus, a bevált dogmatikai rendszert feleslegesen zavarja, komplikálja, sőt szinte felborítja.

– Az is kérdés, hogy a leendő törvényi szabályozásban az „elkövető” kifejezés maradjon-e, avagy helyébe a „tettes” kifejezés kerüljön. A részesség lehetőségével kapcsolatos igen vitatott elméleti és joggyakorlati problémák kezelésére is az a viszonylag egyszerű megoldás javasolható, hogy az „elkövető” kifejezés helyett a „tettes” megjelölés kerüljön a Btk. szabályanyagába. Vagyis a törvény nem tenné lehetővé a gondatlan súlyosabb eredményhez járuló részesi közreműködés megállapíthatóságát, így a részesség kérdése nem a szándékossági fikcióval oldódna meg. A jobbiztonságot ez a megoldás ugyanúgy kielégíti, mint a fenti némethez hasonló szabályozás, de a dogmatikai rendszert nem borítja fel, és nem utolsósorban egy igen vitatott kérdést az elkövető javára és nem a terhére dönt el a törvény erejénél fogva.

Végezetül egy további szóba jöhető – bár dogmatikailag nem kifogástalan – szabályozási variáns lehet az, hogy egyrészt a leendő törvényi rendelkezésben az elkövető helyett csak a „tettes” kerül a kódex említett szabályába, és másrészt emellett a büntetőtörvény kifejezetten kifejezésre juttatja azt, hogy a tettes által megvalósított vegyes bűnösségű deliktum tettese tekintetében összességében szándékos bűncselekménynek minősül. Ezáltal a vegyes bűnösségű deliktumokkal összefüggésben a társtettség – a hazai bírói gyakorlatnak megfelelően, mintegy azt a jövőre nézve legalizálva – megállapítható lenne, azonban a súlyosabban minősítő gondatlan eredmény tekintetében a részesi közreműködés kizáródna az alkalmazható lehetőségek köréből; még akkor is, ha egészen ritka alkalommal meggyőzően és dogmatikailag kifogástalanul nem megoldható jogeset fordulhat elő, mint ahogy a „sörösuveges” fizikai bűnsegély példában.

GONDOLATOK A SZÁMÍTÁSTECHNIKAI ADATOK ÉS RENDSZEREK ELLENI BŰNCSELEKMÉNYEK TÉNYÁLLÁSAIRÓL

Büntetendő magatartások

A jogalkotó hazánk számítástechnikai bűnözésről szóló Egyezményhez¹ (a továbbiakban: Egyezmény) való csatlakozása után, 2002. április 1-jei hatállyal két büntető anyagi jogi tényállás keretében, négy új cselekményt tett büntetendővé. Ezek:

- a számítástechnikai rendszer jogosulatlan használata,
- a számítástechnikai rendszer működése jogosulatlan akadályozása,
- a számítástechnikai rendszer működésének hasznoszerzés végett történő akadályozása, valamint
- a számítástechnikai rendszer jogosulatlan használatának elősegítése.

1. A számítástechnikai rendszerbe a számítástechnikai rendszer védelmét szolgáló intézkedés megsértésével vagy kijátszásával való jogosulatlan belépés vagy a belépési jogosultság kereteit túllépve illetve azt megsértve bent maradás. [Btk. 300/C. § (1) bek. – számítástechnikai rendszer jogosulatlan használatának vétsége]

A számítástechnikai rendszerbe való jogosulatlan belépés, a jogosultság kereteit túllépő bent maradás büntetőjogi szankcióval sújtását az Egyezmény már tartalmazta (2. cikkely). Eszerint a rendszerbe való jogellenes belépést („hacking”) önmagában is büntetendővé kell tenni. A rendszer-feltörések, az illegális behatolások elszaporodottságára és a cselekmény fokozott társadalomra veszélyességére utalva e magatartást az Európai Unió Tanácsának 2005. évi, az információs rendszerek elleni támadásokról szóló Kerethatározata² (a továbbiakban: Kerethatározat) is szankcionálni rendeli a tagállamok számára (2. cikkely). A Kerethatározat azonban már nem „ragaszkodik” a cselekmény büntetendővé tételéhez: a tagállamokra bízta annak eldöntését, hogy milyen jogterületet hív-

janak segítségül a felelősség formájának meghatározásához.³ A két dokumentum szabályozása egységes, amennyiben mindkettő lehetőséget ad a felek számára, hogy a cselekmény büntethetőségét valamely biztonsági intézkedés kijátszásához, megsértéséhez kössék. Ez feltételezi valamely biztonsági intézkedés mint objektív büntethetőségi feltétel meglétét. Ez azt jelenti, hogy amennyiben nincs biztonsági intézkedés, úgy vélelmezhető, hogy a tulajdonos nem is akarta különösebben védeni a számítástechnikai rendszerben elhelyezett információt, és ilyenkor a behatolás nem lehet jogellenes. Az objektív büntethetőségi feltétel megadása logikus és szükségszerű, hiszen a bűncselekmény csak szándékosan követhető el, viszont, ha nem világos az adatok védett mivolta, akkor a felhasználótól sem várható el a jogkövetési célból való távolmaradás. Ezt a logikát követi a magyar joggyakorlat is, amikor csak azokat a cselekményeket bünteti, ahol a rendszer vagy az adatok bizalmassága valamilyen módon kifejezésre jut.

A hacking – azaz valamely számítástechnikai rendszerbe való jogosulatlan behatolás – büntethetőségéről világszerte viták folynak. A komputeres rendszerekbe való jogosulatlan belépés büntetőjogi útra terelésének ellenérvei a magánélet védelmével és az információ szabadságával összefüggésben fogalmazhatók meg. A hacking kriminalizálásának kritikája azonos alapokon nyugszik az Egyezménnyel kapcsolatban megfogalmazott ellenvéleményekkel. A belső jogalkotás révén a kormányok – a bűnözés megelőzése, az információbiztonság, a nagy tömegeket kiszolgáló infrastruktúrák biztonságának és az állampolgárok adatainak a védelme szellemében – kiterjesztik ellenőrzési jogosultságukat az internetre. Ezzel azonban veszélybe kerül az online magánélet és anonimitás, amelyre pedig az állam minden polgára alkotmányos jogot formál. Az Európa Tanács, a G8, és az Európai Unió kriminalizálási törekvései ellen legalább ugyanannyi érv szól, mint mellettük.⁴

* Parti Katalin jogász, az Országos Kriminológiai Intézet tudományos munkatársa.

¹ Convention on Cybercrime, ET No. 185., Council of Europe. Magyarországon kihirdette a 2004. évi LXXIX. törvény. Hatályos 2004. szeptember 15-étől.

² Council Framework Decision on attacks against information system. Council of the European Union, 2005/222/JI Brussels, 17 January, 2005.

³ A Kerethatározat 2. cikkely (1) bekezdése például így fogalmaz: „Minden tagállam meghozza a szükséges intézkedéseket annak érdekében, hogy a valamely információs rendszerhez vagy annak egy részéhez való szándékos jogosulatlan hozzáférés *legalább a jelentősebb esetekben* bűncselekménynek minősüljön.”

⁴ L. <http://www.privacyinternational.org/issues/cybercrime> (2005. IX. hó)

A hacking hazai szankcionálása – minden el-
lene szóló érv létjogosultságának elismerése mel-
lett – üdvözlendő. A rendszerbe való behatolás
önmagában nem jár az adatok megváltoztatásá-
val vagy károkozással, jogosulatlan haszonszer-
zési cél sem kapcsolódik hozzá, nem vonja maga
után a rendszer működésének akadályozását. A
materializálódott kárt okozó cselekmények mel-
lett azonban a számítástechnikai rendszer integ-
ritását sértő cselekmények szankcionálása is szük-
séges – mind a gazdasági élet helyes működésé-
hez, mind a fogyasztói jogok és a közérdek vé-
delméhez. Az Egyezmény külön tényállásban
büntetni rendeli a számítástechnikai rendszerbe
való jogosulatlan behatolást, a Kerethatározat
pedig csatlakozik az Egyezmény hacking-szank-
cionáló előírásához. Magyarországnak, mint a
Tanács tagállamának meg kell feleltetnie jogal-
kotását a Tanács által megfogalmazott elvárások-
nak, így, ha eddig nem tettük volna meg, a Ke-
rethatározat végrehajtására adott határidőn belül
(a hatályba lépéstől számított két év elteltével,
azaz 2007. március 17-ig, lásd a 12. cikkely) a
hackelést szankcionálandó magatartássá kellene
tenni. A kriminalizálást sürgetik a nemzetközi
dokumentumok, valamint az Unió tagállamainak
büntetőjogi gyakorlata. A büntetőeljárás téren
szükséges nemzetközi együttműködést minden
esetre akadályoznák a nemzeti jog szignifikáns
különbségei.

A Btk.-ban található, hatályos tényállás tartal-
milag megfelel a nemzetközi elvárásoknak, pon-
tosításra és átalakításra nem szorul. A továbbiak-
ban a jogellenes belépés, illetve a jogosultság ha-
tárait túllépő bent maradás büntetőjogi, avagy sza-
bálysértési jogi elhelyezésének érveit soroljuk fel.

A hacking-jellegű cselekmények, azaz a kár-
okozási célzat nélküli behatolások viszonylag kis
számmal szerepelnek a statisztikában az adatma-
nipulációs, a működés megzavarásával összefü-
gő, illetve a károkozási célú elkövetésekkel össze-
hasonlítva. Ez arra enged következtetni, hogy a
hackertámadások száma nem jelentős, illetve, ha
igen, akkor is latenciában marad. A sértett nem
tesz feljelentést, mivel kára nem keletkezett, ne-
tán a támadást nem is észlelte. A rendszerbe való
puszta behatolással az elkövető önmagában nem
okoz kárt, csak ha a behatoláshoz más, további
intenciók és magatartások fűződnek, így az ada-
tok megismerése, megszerzése, módosítása, kár-
osítása, vagy a jogtalan haszonszerzési ill. kár-
okozási célzat. Más kérdés, hogy a rendszer meg-
bízhatóságára szükség van a működőképesség-
hez. A felhasználók és üzletfelek személyhez fű-
ződő és egyéb, üzleti titoknak minősülő adataikat
abban bízva bocsátják a szolgáltató rendelkezésére,
hogy azok a számítástechnikai rendszerben
maximális biztonságban lesznek. Amennyiben
a felhasználók nem bíznak adataik biztonságában,
más szolgáltatót keresnek fel. Erre azon-

ban nem minden esetben adódik lehetőség, hi-
szen napjainkban egyes nyilvántartások már ki-
zárólag számítástechnikai rendszerben léteznek,
illetve bizonyos kommunikáció már kizárólag
számítástechnikai eszközök útján lehetséges, pél-
dául a távoli pontok felé irányuló internetes ügy-
intézés. Napjaink mindennapos kommunikáció-
jában a számítástechnikai rendszerek mind a kí-
nálati, mind a keresleti oldalon elterjedtek. Az
összekapcsolt számítástechnikai rendszerek azon-
ban sérülékenyebbek is, mivel az egymással való
kommunikációjuk során a működést akadályozó
adatok (pl. a vírusok) is átadódhatnak. A számítá-
stechnikai adatforgalom tehát önmagában annak
integritását, bizalmasságát sértő behatolások el-
len is védelemre szorul, de nem feltétlenül a leg-
súlyosabb, büntetőjogi beavatkozás által.

Amennyiben a jogellenes behatolás nem kap-
csolódik össze semmilyen további célzattal – pl.
az adatok megismerésének, manipulálásának, a
rendszer megzavarásának a szándékával (illető-
leg eredményével⁵) –, úgy a magatartás társada-
lomra veszélyessége olyan csekély, ami vélemé-
nyünk szerint nem indokolja a büntetőjogi szank-
cionálást. Javaslatunk szerint megfelelő vissza-
tartó erő lenne a számítástechnikai rendszerbe
való jogellenes behatolás szabálysértésként való
szankcionálása. Mivel a jogellenes behatolás a
számítástechnikai rendszer biztonságossága elleni
cselekmény, amely eredményében a rendszer fel-
építésének, biztonsági réseinek a feltérképezésé-
ig, de legfeljebb a rendszerben tárolt adatok meg-
ismeréséig terjed (azonban az azokkal való vissza-
élést, azok jogellenes „kezelését” nem foglalja
magában), így hatékony, arányos és megfelelően
visszatartó szankció lehet a pénzbírság. Ilyen mó-
don, a 300/C. § (1) bekezdésében szabályozott
tényállás – a magatartás szövegének változatla-
nul hagyásával – átkerülne a szabálysértések közé,
a szabályozás helyének megfelelő szankciókkal.
A tényállás így is találkozna a magatartás szank-
cionálására felhívó nemzetközi elvárással (Keret-
határozat), és arányos szankcióval lenne fenye-
getett. A szankció éppen az alacsonyabb társada-
lmi veszélyességű normák közötti szabályozás-
ból adódóan felelne meg a hatékony szankcio-
nálási kritériumnak, tekintve, hogy kis súlyú bü-
ntetőjogi tényállás nagy súlyú szabálysértésként
képeződik le. A büntetendőséget a csekély társada-
lmi veszélyesség mellett nem indokolja az ese-
tek kis száma és elenyésző gyakorisága sem. To-
vábbi adalék, hogy a cselekményt jellemzően fi-
atalkorúak, illetve fiatal felnőttek követik el, akik-
nél az életkor, valamint büntetlenség⁶ is enyhítő
körülmény a magatartás értékelésénél. A hacking

⁵ Lehetséges, hogy a szándék hiányára csak az eredmény hiá-
nya enged következtetni a büntetőeljárás során.

⁶ A kutatások szerint a legtöbb hacker fiatalok (15–17 éves),
nincs tisztában cselekménye valódi jelentőségével, továbbá az
ún. szenvedélybűnözők csoportjába tartozik. A rendszerfeltörők

szabálysértésként való felfogása hatékonyabb és nagyobb visszatartó erejű szankciót biztosítana.

Amennyiben a magyar jogalkotó ragaszkodik a hacking büntetőjogi üldözéséhez, úgy a tényállásnak a büntetőjogi kódex rendszerében való jelenlegi elhelyezését kell felülvizsgálni. A közbiztonság elleni bűncselekmények címében materiális tényállások kaptak helyet, amilyen például a közérdekű üzem működésének megzavarása, vagy a közveszélyokozás. A hacking nem tekinthető a számítástechnikai rendszer működése befolyásolásának, megzavarásának, hiszen azon túl, hogy jogellenes behatolás történt, a rendszer semmiben nem szenvedett hiányt, az ott tárolt adatokat nem manipulálták, annak működése rendeltetésszerű maradt, és továbbra is képes a felhasználók kiszolgálására. (Az adatok megismerése ehelyütt büntetlen következmény marad, hiszen mint olyan, együtt jár a rendszerbe való belépéssel, másrészt viszont nem bizonyítható az adatok tényleges megismerése, ha az elkövető netán tagad, de ez már eljárási, bizonyítási kérdés.) A rendszerbe való jogellenes belépés veszélyeztető tényállásként fogható föl, ha a rendszerbeli károkozás, a működés akadályozása, illetve az adatok manipulálásának az esélye megteremtődött, azonban konkrét, gazdasági értelemben vett veszteség nem következett be. A cselekmény a jogosult tudta és engedélye nélküli behatolásban merül ki. Ennyiben leginkább a magánlak-sértés tényállásához hasonlítható, azzal a különbséggel, hogy a számítástechnikai rendszerben nemcsak a tulajdonos, illetve a belépésre jogosult körei sérülnek, de megvan az esélye a felhasználók, így a közérdek sérelmének is: a felhasználók személyével kapcsolatba hozható adatok megtalálhatók a rendszerben, továbbá a fogyasztók, illetve az állampolgárok fogyasztói és alkotmányos jogaikkal élve, nem tudják használni a szolgáltatást a jogosulatlan belépés következtében előállt működésbeli deficit folytán. A nagy felhasználói tömegeket kiszolgáló számítástechnikai rendszerek, amelyek más rendszerekkel is összekapcsolódnak, ilyen módon még több felhasználó csatlakozását biztosítják, önmagukban is védelmet kell élvezzenek, hiszen az általuk nyújtott szolgáltatás a mindennapos munkavégzés, az életvitelszerű tevékenység részévé vált.⁷

⁶ folytatása

az élet egyéb, „nem virtuális” területén nem tanúsítanak deviáns magatartást – hacsak alacsony szocializációs képességüket, beilleszkedési zavarait nem tekintjük annak –, így (más) bűncselekmény elkövetése sem jellemző körükben. Hackerszociológiai kutatásokért l. <http://www.antonline.com/hacker-profiling/> (2005. VIII. hó); <http://www.networkworld.com/research/2004/0301hackersmeeces.html> (2005. VIII. hó); vagy az Információs Társadalom és Trendkutató Központ honlapját: <http://www.itk.hu> (2005. VIII. hó)

⁷ Az „Elender-per” néven elhíresült büntetőeljárásban (2003) az elkövetők DoS-támadást indítottak az Elender internet-szolgáltató cég szervere ellen, valamint feltörték a cég honlapját és megváltoztatták annak tartalmát. A támadások következtében a

A tényállás ezzel a logikával a közbiztonság elleni bűncselekmények címében kerülne elhelyezésre.

Amennyiben a cselekmény szabályozása a közrend elleni bűncselekmények fejezetében, és kisebb súlyú szankcióval fenyegetve kerül módosításra, szükségszerű alternatív klauzula megjelölése. Az alternatív tényállás csak akkor állapítható meg, amennyiben a jogi tárgy sérelme más különös részi tényállás kimerítésével nem valósul meg. Az alternatíva-kritérium tehát azt sugallja, hogy a cselekmény jogi tárgya a számítógépes rendszerek legtágabb értelemben vett biztonsága, integritása. A „ha más bűncselekmény nem valósul meg” alternatíva arra enged következtetni, hogy a számítástechnikai rendszerbe való belépéssel az elkövető olyan bűncselekményeket is megvalósíthat, amelyek a Btk.-ban már szabályozást nyertek – tipikusan magánlak-sértés, magánlak megsértése, levéltitok megsértése, közérdekű üzem működésének megzavarása vagy közveszélyokozás. Amennyiben ezen, számítástechnikai rendszerbe való belépés útján is megvalósítható bűncselekmények valamely tényállási elem híján mégsem lennének megállapíthatók, a Btk. az alternációval akkor is lehetőséget adna a cselekmény szankcionálására. Ugyanezen logikával alkalmazandó a hacking szabálysértésként való megfogalmazása esetén a „ha súlyosabb szabálysértés, vagy bűncselekmény nem valósul meg” kitétel.

Amennyiben a jogalkotó a hacking büntetőjogi szabályozásánál marad, abban az esetben is szükséges a magatartáshoz fűződő büntetőjogi szankciók átgondolása. A jelenlegi tényállás szerint a hacking vétség, s ilyenként egy évig tartó szabadságvesztéssel, közérdekű munkával vagy pénzbüntetéssel büntetendő. Amennyiben nem szabálysértésként kerül megfogalmazásra, akkor is szükséges a cselekményhez fűződő szankcióknak a cselekmény csekély társadalmi veszélyességéhez és csekély számához igazodó leszállítása. A tanulmány írója a közérdekű munkát, a pénzbüntetést és a foglalkozástól eltiltást a cse-

⁷ folytatása

szervert le kellett választani és annak újraindításáig az ügyfelek levelezését tartalmazó POP3 szolgáltatás, a web szolgáltatás, illetve az FTP szolgáltatás – amely lehetővé tette, hogy a felhasználó állományokat helyezhessen el a szerveren – szünetelt, ami mintegy 35 000 felhasználót érintett. Az elkövetők komoly üzleti és erkölcsi kárt okoztak, megsértették az ügyfelek egyébként bizalmas adatait. A támadások miatt ugyancsak feljelentéssel élők magánindítványukban előadták, hogy a honlap elérhetetlensége következtében lassabb és költségesebb internet-kapcsolatra kellett áttérniük, ami megnehezítette a munkavégzést, továbbá az elektronikus ügyintézés lehetlenné válása miatt megszakadt az ügyfelekkel fenntartott kapcsolat. A bíróság azzal a ténnyel támasztotta alá az Elender internet-szolgáltató cég mint sértett közérdekű üzem-mivoltát, hogy az Elender országos szolgáltató volt, az internet-szolgáltatók piacán 25%-os részesedéssel. Tevékenysége mindenki számára elérhető volt, és az általa nyújtott szolgáltatás a mindennapi élet nélkülözhetetlen eszközévé vált, ezért közcélú adatátviteli szolgáltatásnak minősült (az Elender internet-hozzáférést biztosított kapcsolt, ISDN, bérelt vonalon és kábeltévé hálózaton, valamint a hozzáférésen keresztül e-mail szolgáltatást is biztosított).

lekmény vétségként való szabályozása esetén is megfelelően visszatartó és arányos szankciónak tartja, egyebek mellett tekintettel az elkövetők alacsony életkorára és arra, hogy egyéb bűncselekmények előfordulási gyakorisága a rendszer működését akadályozó, illetőleg az adatmanipulációval járó cselekmények elszaporodottságához képest elenyésző. Amennyiben a tanulmány a jogalkalmazási javaslatokra is kiterjedne, szükségesnek tartanánk a jogalkalmazó figyelmét felhívni, a tényállásban nevesített szankciók mellett a foglalkozástól eltiltás kiszabására is. A számítástechnikai rendszerek kezelésének az alapja a bizalom, a kezelő megbízhatósága, annak vélelme, hogy a rendszerben található adatokkal nem fog visszaélni. Prevenációs szempontból lényeges a számítógépes rendszerek elleni magatartást tanúsító elkövető olyan tevékenység gyakorlásától való eltiltása, amely a rendszerbiztonságra épül (ilyen például valamely számítógépes adatbázisba való belépéssel járó, az ott lévő adatok kezelésében álló munkavégzés). A foglalkozástól eltiltás nemcsak a professzionálisan gyakorolt, számítástechnikai rendszerrel kapcsolatos tevékenységre, hanem a számítógépes rendszerek kezelésére irányuló képzés megszerzésére is vonatkozna.

2. A számítástechnikai rendszerben tárolt, feldolgozott, kezelt vagy továbbított adat jogosulatlan megváltoztatása, törlése vagy hozzáférhetetlenné tétele [300/C. § (2) bek. a) pont] és a számítástechnikai rendszer működésének jogosulatlan akadályozása. [300/C. § (2) bek. b) pont] [A miniszteri indokolásban Btk. 300/C. § (2) bek. a)–b) pont együttesen: számítástechnikai rendszer működése jogosulatlan akadályozásának vétsége.]

Bár a törvény miniszteri indokolása az adatok jogellenes megváltoztatását, törlését, hozzáférhetetlenné tételét és a működés akadályozását közös elnevezéssel illeti (a számítástechnikai rendszer működésének akadályozása), a tanulmány az adatokkal végzett jogellenes tevékenységre (adatmanipulálás) és a működés-akadályozásra irányuló magatartást külön tárgyalja. Ennek oka, hogy a törvény fogalmazásából következően a két cselekmény egymástól függetlenül is megvalósítható. Erre utal az, hogy a bekezdésben szabályozott a) és b) pont részben azonos magatartásokat (adatok megváltoztatása, törlése), részben pedig egymással átfedésben, illetve halmaz- és rész-viszonyban lévő magatartásokat (egyéb művelet végzése és hozzáférhetetlenné tétel) nevesít. Az egymástól független megvalósíthatóságra utal a tényállás szövegének szerkesztése (egymás utáni, de külön pontokba szedett szöveg), valamint a tényállások külön-külön, egymástól függetlenül lehetséges kimeríthetősége (az adatmanipuláció véghezvihető a rendszer működésének

akadályozása nélkül – ahogyan például a rendszerbe történő behatolás is). A külön pontbeli elhelyezésből azonban levezethető a jogalkotónak az az elképzelése is, mely szerint nemcsak azokat a cselekményeket kell szankcionálni, amelyek már a rendszer működésére is kihatással vannak, de – a számítástechnikai adatbázisok megbízhatóságának és sérthetetlenségének védelmére tekintettel – magát az adatok jogellenes megváltoztatását, illetve az adatokkal végzett egyéb jogellenes tevékenységet (az adatok jogellenes kezelését) is. A miniszteri indokolás nemcsak a 300/C. § (2) bekezdés külön pontjait, hanem ugyanígy a (3) bekezdés külön pontjaiban meghatározott magatartásokat is azonos elnevezéssel illeti. A tanulmány nem követi a miniszteri indokolás logikáját, így, a megfelelő helyen külön elkövetési magatartásként tárgyalja a (3) bekezdés a) és b) pontjában szabályozott cselekményeket is.

A 300/C. § (2) bek. a) pontjában szabályozott cselekményt nevezzük az egyszerűség kedvéért adatmanipulációnak. Az adatmanipulációt az Egyezmény és a Kerethatározat is szankcionálni rendeli.⁸ A hazai jogalkotó a számítástechnikai rendszerben kezelt adatok megváltoztatását, törlését, hozzáférhetetlenné tételét rendelte büntetni, amely magatartások gyakorlatilag teljesen lefedik az adatokkal végezhető kezelési cselekmények sorát, kiegészítésük nem szükséges.

Hasonló megállapítás tehető a 300/C. § (2) bek. b) pontjában szabályozott működést akadályozó magatartás tekintetében is. A 300/C. § (2) bek. b) pont, azaz a rendszer működésének (adatmanipulációval történő) akadályozása esetében a Btk. az adatmanipuláció néhány esetét felsorolja (adat bevitele, továbbítása, megváltoztatása, törlése) azonban tartalmaz egy generális szabályt is, amely gyakorlatilag minden, az adatmanipulációval kapcsolatos magatartást – amely egyszersmind jogosulatlanul akadályozza a számítástechnikai rendszer működését – büntetni rendel (egyéb művelet végzése). Az Egyezménybeli, valamint a Kerethatározatbeli elkövetési magatartások – a két dokumentumban a magatartások sora ehelyütt is egyezik – megfelelnek a Btk.-ban nevesített magatartásoknak.

A törvény a számítástechnikai rendszerbe való *adatbevitelt* önmagában nem rendeli büntetni, kivéve, ha az adatbevitel a számítástechnikai rendszer működését akadályozza is [300/C. § (2) bek. b) pont], illetve ha az adatbevitelt – amely esetleg a számítástechnikai rendszer működését is akadályozza – jogtalan hasznoszerzés végett végzik és ez a művelet egyben kárt is okoz [300/C. § (3) bek. a) és b) pont].

Az adatbevitelnek a 300/C. § (2) bek. a) pontjában felsorolt elkövetési magatartások közül való kihagyása úgy értelmezendő, hogy a jogalkotó a számítástechnikai rendszerbe való jogosulatlan

⁸ Egyezmény 4. cikkely és Kerethatározat 4. cikkely.

adatbevitelt önmagában nem tekinti szankcionálható magatartásnak, csak ha ez további, nem kívánt következményekhez vezet – ti. ha a rendszer működését akadályozza –, vagy ha az adat bevitelét jogtalan hasznoszerzési szándék vezeti és e magatartása nyomán egyben kár is keletkezik. A gyakorlatban azonban egy számítástechnikai rendszerben vezetett nyilvántartásba való pusztán adatbevitel nélkül is keletkeztethet kárt (ha nem is összecszerően kifejezhető formában), hogy azt hasznoszerzési célzattal tennék (például egy banki nyilvántartásban az ügyfelek adatainak adatbevitellel történő módosítása, ily módon „meghamisítása”), illetve hogy az adatbevitel önmagában akadályozná a számítástechnikai rendszer működését. A törvény jelenlegi megfogalmazása mellett szól, hogy az Egyezmény és a Kerethatározat a számítástechnikai adatok megsértésénél szintén nem nevesíti az adatbevitellel történő „megsértést”. A jelenlegi megfogalmazás ellen, egyben az adatbevitellel történő adatmanipuláció külön nevesítése mellett szól, hogy a 300/C. § (2) bek. a) pontja csak a számítástechnikai rendszerben már meglévő adatokra vonatkozó magatartásformákat nevesíti: („[...] számítástechnikai rendszerben tárolt, feldolgozott, kezelt vagy továbbított adatot jogosulatlanul megváltoztat, töröl vagy hozzáférhetlenné tesz [...]”, amelyek azonban, szó szerinti értelmezésben nem ölelik fel a számítástechnikai rendszerbe való jogosulatlan adatbevitelt. Az újabb magatartás nevesítésének igényét alátámasztja az is, hogy a kiterjedt és egymással összekapcsolt, banki, üzleti, államigazgatási nyilvántartásokban nemcsak a *tárolt adatok* módosításával stb. lehet kárt okozni, hanem valamely adat jogosulatlan bevitelével is, amely nem minősül a rendszerben tárolt adatok módosításaként, hogyha az adatmanipuláció abban áll, hogy a rendszerbe új, addig nem ismert felhasználóra/fogyasztóra/állampolgárra/ügyfélre/munkahelyi egységre vonatkozó adatokat visznek be. Végül, az adatbevitellel történő adatsértés nevesítése mellett szól a 300/C. § (3) bek. b) pontjában meghatározott, jogtalan hasznoszerzési céllal és károkozással véghezvitt adatsértés szövege is, amely az adatok bevitelének magatartását külön nevesíti, tekintve, hogy a törvényalkotó nem nevesítette volna külön – a többi mellett – az adatbevitel magatartását is, ha az a törvény értelmezésében megfelelne a rendszerben tárolt, továbbított stb. adatok módosításának. Az Egyezmény és a Kerethatározat az adatok megsértése magatartásánál ugyan szintén csak a – már meglévő – adatokra vonatkozó cselekményeket említi,⁹ azonban a működés megzavarására irányuló magatartások között¹⁰ már a „rendszer működésének számítástechnikai adatok bevitelével [...] való [...] akadályozását” is említi. Hazánk-

ban a törvényalkotó az adatmanipulációt és a rendszer működését akadályozó magatartásokat jöllehet, külön pontban, de azonos bekezdésben tárgyalja, ami logikai összefüggést teremt ugyan a két cselekmény között, azonban a két pontban leírt magatartás külön is megvalósítható, így a b) pontban nevesített magatartások (köztük az adatbevitel) *nem kiegészítik* az a) pontban leírtakat, hanem amellel, *önállóan* megvalósíthatók. Az adatbevitellel történő manipuláció nevesítése tehát, a (2) bek. a) pontjában *is indokolt*.

3. *Jogtalan hasznoszerzési célzattal a számítástechnikai rendszerben adat manipulálása és ezzel kár okozása* [300/C. § (3) bek. a) pont]; *jogtalan hasznoszerzési célzattal adat manipulálása és ezzel a számítástechnikai rendszer működésének akadályozása, károkozással.* [300/C. § (3) bek. b) pont] [Btk. 300/C. § (3) bek. a)–b) – számítástechnikai rendszer működésének hasznoszerzés végett történő akadályozása]

A miniszteri indokolás „a számítástechnikai rendszer működésének hasznoszerzés végett történő akadályozása” c. egységes elnevezéssel illeti a 300/C. § (3) bek. a) és b) pontját. A tanulmány – hasonlóan a 300/C. § (2) bekezdésével kapcsolatban követett gyakorlathoz – a két pontba foglalt magatartást külön megvalósíthatóként értékeli.

A csalással csak elnevezésében rokon tényállás (miniszteri indokolásbeli) elnevezése az Egyezményből ered, amely büntetni rendeli ezt a magatartást. Az Egyezmény tartalmazza a bűncselekmény megfelelőjét „számítógépes (vagy számítógéppel kapcsolatos) csalás” elnevezéssel,¹¹ azonban a Kerethatározat nem említi a büntetendő magatartások között.

A tényállás a jogtalan hasznoszerzési célzattal és a károkozási eredménnyel egészíti ki a 300/C. § (2) bekezdésében szabályozott elkövetési magatartásokat, ezzel tulajdonképpen az előző bekezdés minősített esete lesz. Szabályozása megfelel az Egyezménynek, és alkalmas a joggyakorlatban előforduló magatartások besorolására, a 300/C. § további bekezdéseivel együtt (minősített esetek) pedig hatékony, arányos és kellően elrettentő büntetéssel fenyegetésére is. A tényállás szövegének módosítása, kiegészítése nem szükséges.

4. *A 300/C. § elkövetése céljából számítástechnikai program, jelszó, belépési kód vagy belépést lehetővé tevő adat készítése, megszerzése, forgalomba hozatala, az azal való kereskedés vagy annak hozzáférhetővé tétele* [Btk. 300/E. § (1) – számítástechnikai rendszer jogosulatlan használata elősegítésének vétsége]; *valamint: a 300/C. §*

⁹ Egyezmény 4. cikkely és Kerethatározat 4. cikkely

¹⁰ Egyezmény 5. cikkely és Kerethatározat 3. cikkely

¹¹ Egyezmény 8. cikkely

elkövetése céljából a számítástechnikai program, jelszó, belépési kód vagy belépést lehetővé tevő adat készítésére vonatkozó ismeretek rendelkezésre bocsátása. [300/E. § (2) bek. – számítástechnikai rendszer jogosulatlan használata elősegítésének büntette]

A Btk. 300/E. §-ában szabályozott tényállás a számítástechnikai rendszer jogosulatlan használatának elősegítése, s mint ilyen, a 300/C. § prekurzora. Az Egyezmény tartalmazza ezt a tényállást az „eszközökkel való visszaélés” címszó alatt.¹² Lényeges különbség az Egyezmény és a Btk. szabályozása között a jogellenes belépést lehetővé tevő program, jelszó stb. megszerzésének büntethetőségi kérdése. Az Egyezmény szigorúbb szabályozást tartalmaz abban a tekintetben, hogy az előállítást, az értékesítést, az országba behozatalt vagy a hozzáférhetővé tételt büntetni rendeli. A megszerzés magatartását ezzel szemben büntetlenül hagyja, amennyiben a program, jelszó stb. úgy került a delikvens birtokába, hogy a felhasználási célzatot nem lehet bizonyítani. A 300/E. § minden, belépést stb. lehetővé tevő program, adat stb. készítését, megszerzését, és forgalomba hozatalát (kereskedelmét, hozzáférhetővé tételét) csak abban az esetben rendeli büntetni, hogyha ahhoz bizonyíthatóan a 300/C. § szerinti bűncselekmények valamelyikének elkövetése kapcsolódik.

A számítástechnikai eszközökkel való visszaélés tényállást a legtöbb uniós tagállam büntetőjogi kódexe nem tartalmazza (így például a német, a francia, a lengyel és a svéd büntetőkódex sem), annak ellenére, hogy a tényállásban nevesített magatartás besorolására semmilyen meglévő bűncselekményi tényállás nem alkalmas maradéktalanul. Bár a cselekmény a számítástechnikai rendszer megsértésének előkészületi magatartásaként értékelhető, azonban, a külön tényállásban való szabályozás lehetővé teszi a cselekmény önálló értékelését, ezáltal súlyosabb büntetési tétellel fenyegetését, aminek következtében – minden remény szerint – nagyobb lesz a visszatartó ereje.

A 300/E. § tényállása nem szorul változtatásra, mi több, más európai ország jogalkotásával való összehasonlításban is megállja a helyét.

Szankciórendszer

Hazánkban a számítástechnikai rendszerbe való jogosulatlan behatolás vagy az adatok jogosulatlan megismerése (ill. az adatokhoz való jogosulatlan hozzáférés) alapesetben egy évig terjedő szabadságvesztéssel, közérdekű munkával vagy pénzbüntetéssel büntetendő. [300/C. § (1) bek.] Ha azonban az elkövető manipulálja (törli,

megváltoztatja, hozzáférhetetlenné teszi) az adatokat, illetve a rendszer működését ezzel jogosulatlanul akadályozza, akkor a büntetési tétel két évig terjedő szabadságvesztés, közérdekű munka vagy pénzbüntetés lesz. [300/C. § (2) bek.] Amennyiben a rendszer működésének akadályozása jogtalan haszonszerzési céllal és károkozással társul, – a Kerethatározat előírásainak megfelelően – a Btk. három évig terjedő szabadságvesztés-büntetéssel fenyeget. [300/C. § (3) bek.] A büntetési tétel tovább emelkedik az okozott kár nagyságától függően: egytől öt, kettőtől nyolc, és öttől tíz évig. [300/C. § (4) bek.] Mindezek alapján megállapítható, hogy a hazai büntetőjogi tényállások szankciórendszerükben is megfelelnek a Kerethatározatban megfogalmazott elvárásoknak.

A nemzetközi joggyakorlat azt mutatja, hogy a hackelés, azaz valamely weboldal feltörése, valamely számítástechnikai rendszerbe való illegális behatolás (illetve ott bent maradás) általában csak pénzbüntetés kiszabását vonja maga után. A szabadságvesztés-büntetés kiszabását minden esetben az elkövetés extrém körülménye indokolta, így például a honlap-fetőzéshez kapcsolódó, információ-kiszivárogtatásra irányuló zsarolás vagy „védelmi pénz” követelése, a szoftverfeltöréssel a gyártóknak okozott tetemes (bár egzakt számokban nem mérhető) jövedelemki-esés, a nagy összegű jogtalan haszonszerzés, vagy a nemzetközi hálózatban, bűnszövetségben való elkövetés.

A számítástechnikai rendszer megsértésével összefüggő (például hacking-jellegű), kis súlyú magatartások nagy súlyú szankcióval fenyegetése nem indokolt, és nem is arányos. Számos európai ország (Németország, Svédország, Lengyelország, Oroszország, Szlovénia, Ukrajna) nem bünteti a rendszerbe való jogosulatlan behatolást. Csak a számítástechnikai rendszer megsértésén, azaz a behatoláson túlmutató, szándékos károkozó, adatmanipuláló, működést akadályozó, az adattitok illetve üzleti titok megsértésével kapcsolatos cselekményekhez fűznek súlyosabb szankciókat, jellemzően pénzbüntetést, javító-nevelő munkát vagy szabadságelvonást.¹³ Amennyiben a hacking továbbra is büntetendő magatartás lesz a hazai jog szerint, akkor is célszerű a büntetések sorából a szabadságvesztést kivenni és legsúlyosabb esetben is pénzbüntetéssel (szabálysértés esetén pénzbírsággal) fenyegetni a cselekményt.

¹² A német Btk. a számítógépes csalást, az adattorzitást és az adatfeldolgozás megzavarását pénzbüntetéssel és szabadságelvonással; a svéd Btk. az adattitok megszegését és a számítógépes csalást szabadságvesztéssel; az orosz és az ukrán Btk. a rendszer működésének megzavarását és a vírusírást / vírussterjesztést pénzbüntetéssel, javító-nevelő munkával vagy szabadságvesztéssel; a lengyel Btk. a közérdekű üzem megzavarásához hasonló rendszerellenes magatartást, a különleges jelentőségű (honvédelmi, közlekedési, államigazgatási stb.) adat manipulálását és a számítógépes csalást szabadságvesztéssel; a szlovén Btk. az adatmanipulációt és az adatok üzleti tevékenységi körben való megsértését szabadságvesztés-büntetéssel fenyegeti.

¹² Egyezmény 6. cikkely

Amellett, hogy a Kerethatározat csak a rendszerbe való jogellenes belépés súlyosabb eseteit rendeli büntetni, a hacking magatartása hazánkban nem olyan mértékben szaporodott el, hogy ez megalapozná büntetőjogi értékelését, illetőleg büntetőjogi értékelés esetén a szabadságelvonással való fenyegetést. A hacking körébe tartozó magatartások változatlan, büntetőjogi értékelése során is figyelemmel kell lenni, azonban a cselekményt elkövető szakmai felelősségére, amely az előző, súlyosabb cselekményekhez hasonlóan, megalapozhatja – egyéb szankciók mellett – a foglalkozástól eltiltás mellékbüntetésének kiszabását.¹⁴

Rendszerbeli elhelyezkedés

A törvényalkotó azzal, hogy a pusztán illegális behatolást is büntetni rendeli (a bűncselekmény megvalósításához nem szükséges a rendszerben tárolt adatok megismerése), elsődlegesen a számítástechnikai rendszerek integritását, és ezzel összefüggésben a számítástechnikai rendszer gazdasági hasznosíthatóságát védi. Az egyéni felhasználók kimaradnak a védeltségi körből, mint ahogy általában nem tartanak fenn számítástechnikai adatbázist. Ettől függetlenül elképzelhető, hogy a jogosulatlan behatolás valamely egyéni felhasználónál keletkeztet kárt (például a tulajdonában lévő szerver által üzemeltetett weblap feltörésével), azonban a tömeges támadások mégsem az egyéni fogyasztókat, hanem a nagyvállalatokat és a multinacionális cégeket, valamint a jogosulatlan hasznosítással kecsegtető banki adatbázisokat érintik. Ennél fogva a 300/C. § – mint a számítástechnikai csalás speciális esete – és a 300/E. § – mint a számítástechnikai csalás prekurzora – elhelyezése a gazdasági bűncselekmények fejezetében indokolt. A számítástechnikai rendszer és adatok elleni bűncselekmény és prekurzorát büntető tényállása a gazdálkodás rendjét, ezzel összefüggésben pedig – a fejezet egyéb tényállásai mellett – a fogyasztók közösségének tisztességes, megbízható és kiszámítható szolgáltatáshoz való jogát hivatott védeni. A

¹⁴ A tanulmány tárgyát képező cselekmények egy részéhez – nevezetesen a rendszerbe való jogellenes behatoláshoz, az adatok megsértéséhez, a rendszer működésének akadályozásához és a rendszerfeltörést lehetővé tevő számítástechnikai program készítéséhez – magas fokú számítástechnikai műveltség szükséges. Általában csak azok rendelkeznek ilyen ismeretekkel, akiknek munkaköri kötelezettsége tudásuk fejlesztése, vagy épp szak tudásuk indokolta számítástechnikai rendszerrel kapcsolatos munkakörben való elhelyezésüket. Amennyiben a tanulmányban megfogalmazott javaslatok a jogalkalmazói gyakorlatra is kiterjednének, megfontolandónak tartanánk a számítástechnikai rendszer és adat-ellenes tényállások szankcióinak a foglalkozástól eltiltás mellékbüntetéssel való kiegészítését. A számítástechnikai bűncselekmények esetében a foglalkozástól eltiltás valamely számítástechnikai rendszerrel összefüggő felelősségvállalásban álló tevékenység rendszeres, hasznosítási célú gyakorlásától való eltiltást jelent. A foglalkozástól eltiltás mellékbüntetés szükséges és a pénzbüntetést megfelelően kiegészítő prevenció eszköz lehet a számítástechnikai rendszert és adatait sértő tényállások esetében.

tényállás a gazdasági rend rendeltetésszerű működését veszélyeztető bűncselekmények sorába is illeszkedik, tekintve, hogy a számítástechnikai rendszerben tárolt adatok manipulálása összekapcsolt, egymás között átjárható, intelligens adatbázisok esetén olyan mértékű kárt keletkeztethet, amely nemzetgazdasági szinten is éreztetheti hatását.

A számítástechnikai rendszerrel kapcsolatos tényállások rendszertani elhelyezésének megváltoztatása mégis indokolt lehet, tekintve, hogy nemcsak a gazdasági élet, hanem az információs önrendelkezési jog és a közérdek védelmére is szükség van. A számítástechnikai rendszer és adatok elleni bűncselekmény keretében szabályozott jogellenes behatolás bűncselekménye a védett jogtárgy tekintetében a közrend elleni bűncselekmények fejezetébe éppúgy illeszkedhet, mint a gazdasági bűncselekmények közé – attól függően, hogy a felhasználók folyamatos és megbízható szolgáltatáshoz való jogát sérti, vagy pedig a gazdasági folyamatok rendeltetésszerű működését akadályozza a cselekmény. Az informatikai rendszerekben tárolt, feldolgozott stb. adatok sértettségéhez mint az információs önrendelkezéshez fűződő érdek pedig éppúgy illeszkedhet a személy elleni bűncselekmények fejezetébe, ahogyan valamely személyhez kapcsolódó és a személy azonosítását lehetővé tevő, magánjellegű adatok jogosulatlan megismerése, illetve az ilyen adatbázisba való jogellenes behatolás beleillik a magánlaksértés, a magántitok megsértése, a visszaélés személyes adattal, vagy a levéltitok megsértése és a magántitok jogosulatlan megismerése bűncselekmények sorába.

Ha megvizsgáljuk a Btk.-ba 2002. április 1-jét követően, tehát a számítástechnikai bűncselekmények hatályba lépése után bekerült tényállásokat, tetten érhető a jogalkotónak a számítástechnikai rendszereket és adatokat sértő bűncselekmények elhelyezésével kapcsolatos bizonytalansága. Így, a terrorcselekmény tényállásában, amely 2003. március 1-jétől hatályos, a jogalkotó a közveszélyt okozó (illetve a személy elleni erőszakos vagy fegyverrel kapcsolatos) bűncselekmények között említi a számítástechnikai rendszer és adatok elleni bűncselekményt is, mint – az egyéb szükséges tényállási elemek megléte esetén – terrorcselekményként aposztrofálható magatartást. Emellett, a 300/C. § hatályba lépése előtti elkövetésekre vonatkozó bírói gyakorlat sem a gazdasági, hanem inkább a közrend elleni bűncselekmények között keresett megfelelő tényállásokat a számítástechnikai rendszer megzavarásában álló magatartások minősítésére. Az internet-szolgáltató szervere ellen elektronikus úton indított támadást (lásd az idézett „Elenderpert”) a bíróság a 300/C. § hatályba lépése előtt közérdekű üzem működése megzavarásának minősítette, amennyiben a sértett internet-szolgál-

tató a távközlési üzemekre vonatkozó ágazati jogszabály (az eljárás idején már nem hatályos 1992. évi LXXII. törvény, azaz a távközlési törvény) alapján kapta működési engedélyét és ennek megfelelő közcélú adatátviteli szolgáltatást végzett. A sértett által végzett internet-szolgáltatást az eljárás idején hatályos ágazati jogszabály (a hírközlésről szóló 2001. évi XL. törvény) pedig már külön nevesítve is a távközlési szolgáltatások közé sorolta.¹⁵

A számítástechnikai rendszerek megsértésével kapcsolatos magatartások gazdasági bűncselekmények fejezetében való elhelyezése tehát, csak részben helytálló. A számítástechnikai bűncselekmények által védett érdek- és értékkör jóval szélesebb a gazdasági bűncselekményekénél. A tényállások által védett érdekek kifejeződése nem lenne teljes sem a jelenlegi fejezetben hagyással, sem a közrend elleni, sem pedig a személy elleni bűncselekmények fejezetében történő elhelyezéssel. Ennél fogva javasoljuk a 300/C. § és a 300/E. §-okban szabályozott tényállásoknak – és a 300/F. § pontban lévő értelmező rendelkezésnek – a gazdasági bűncselekmények Vegyes rendelkezései közé való áthelyezését. A hivatkozott cím alatt a Btk. az Európai Közösségek normáit sértő bűncselekményeket szabályozza (jelenleg egyetlen tényállásban, az Európai Közösségek pénzügyi érdekeinek megsértésében). A számítástechnikai rendszerek védelmének a Vegyes rendelkezések viszonylag „semleges” területén való elhelyezésével a jogalkotó kifejezésre juttathatja abbéli szándékát, hogy a számítástechnikai rendszerek és a benne lévő adatok védelmét nem kívánja a gazdasági folyamatok védelmére korlátozni. Ily módon, a számítástechnikai rendszerbe behatolással összefüggő tényállások nemcsak a nemzetgazdasági érdekek, de a fogyasztók személyes érdekeinek a védelmével, valamint a közérdek sérelmével kapcsolatos magatartások önállóítására is alkalmasak lesznek.

A számítástechnikai rendszerbe való jogosulatlan behatolás (és a jogosultság kereteinek megsértésével vagy túllépésével való bent maradás) Büntető Törvénykönyvben való elhelyezésénél a közérdek védelme az irányadó. Mivel a cselekmény nem okoz kárt, illetve semmilyen más jogellenes szándékot nem tételez fel, annak elhelye-

zése nem a gazdasági bűncselekmények között, hanem a közrend elleni bűncselekmények sorában célszerű. A tanulmány készítője ugyanakkor állást foglalt a cselekmény büntetendősége ellen is (ld. korábban).¹⁶

Az értelmező rendelkezés

A 300/C. § és 300/E. §-okkal összefüggésben a számítástechnikai rendszer fogalmát a 300/F. § (3) bekezdése határozza meg. A törvényalkotó átvette az Egyezmény által meghatározott definíciót. A definíció ennél fogva megfelel az európai elvárásoknak, továbbá szükséges a 300/C. § és a 300/E. §-ban megfogalmazott tényállások egy-egy értelmezéséhez.

Álláspontom szerint azonban a 300/F. § (3) bek. mint értelmező rendelkezés kiegészítésre szorul.

Az Egyezmény és Kerethatározat tartalmazza a számítástechnikai adat fogalmát, amely a hazai jogszabályokban nem jelenik meg kifejezetten. Az Elektronikus kereskedelmi szolgáltatások valamint az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások egyes kérdéseiről szóló 2001. évi CVIII. törvény (a továbbiakban: Ekt.) ugyan meghatározta az „információ” elektronikus kereskedelmi szolgáltatásokkal kapcsolatos fogalmát, azonban ez mégsem fedti teljes mértékben a számítástechnikai adat-meghatározást. A számítástechnikai adat tágabb halmaz, amennyiben magában foglal minden olyan tény, információt vagy fogalmat, amely számítástechnikai feldolgozásra alkalmas (tehát nemcsak a kereskedelmi céllal továbbított adatot, ténytet), ideértve azt az adatot is, amely a valamely funkciónak a számítástechnikai rendszer általi végrehajtását biztosítja (azaz, magának a számítástechnikai rendszernek a működését teszi lehetővé). (Számítástechnikai adat-fogalom az Egyezményben és a Kerethatározatban).¹⁷

A számítástechnikai bűncselekmények esetében az adat büntetőjogi értelmezéséhez a Btk. dolog-fogalmát hívhatjuk segítségül, azonban a Btk.-ban a dolog-fogalom nem a gazdasági bűncselekményekkel összefüggésben, hanem a vagyon elleni bűncselekmények értelmező rendelkezései között kerül meghatározásra (333. §). Eszerint „dolog: a villamos- és a gazdaságilag

¹⁵ Más kérdés, hogy a másodfokú bíróság később aztán mégis felmentette a vádlottakat, mert indokolása szerint a Btk. szövege, a tényállásban felsorolt közérdekű üzemek tekintetében (is) megszorítólag értelmezendő. Mivel a Btk. közérdekű üzem-fogalma – amelyet a jogalkalmazó taxatív felsorolásként értelmezett – nem tartalmazta külön az internet-szolgáltatót, így a cselekmény semmiféle, az elkövetés idején hatályos tényállás keretében nem volt értékelhető. Az internet-szolgáltató a jogalkalmazó szerint nem tekinthető távközlési üzemnek, csupán távközlési szolgáltatást nyújtó gazdálkodó szervezetnek. A jogalkalmazó éppen az időközben, az eljárás alatt hatályba lépett új tényállás (300/C. §) létjogosultságával indokolta felmentő ítéletét, mondván: a jogalkotó nem látta volna szükségét új tényállás alkotásának, hogyha a hasonló cselekmények a közérdekű üzem meglévő tényállása keretében is értékelhetők lettek volna.

¹⁶ A számítástechnikai rendszerbe való jogellenes behatolás szabálysértésként való megfogalmazása esetén a tényállás elhelyezése nem jogalkotási, hanem inkább jogtechnikai, jogszabályszerkesztési kérdés. Tekintve, hogy a szabálysértésként értékelendő magatartások tényállását nem kizárólag az egyes szabálysértésekről szóló 1999. évi LXIX. törvény tartalmazza, a javaslatban megfogalmazott tényállás a szabálysértési kódexben, vagy valamely ágazati jogszabályban is inkorporálható. Mindazonáltal a rendszerbeli elhelyezésre figyelemmel a számítástechnikai rendszerbe való jogellenes behatolás – a védett jogtárgybeli egyezést tekintve – leginkább a közrend elleni szabálysértések közé illeszkedik.

¹⁷ Egyezmény 1. cikkely b) pont és Kerethatározat 1. cikkely b) pont.

hasznosítható más energia is, úgyszintén a vagyoni jogosultságot megtestesítő olyan okirat, dematerializált értékpapír is, amely a benne tanúsított vagyoni érték vagy jogosultság feletti rendelkezést önmagában – illetve a dematerializált formában kibocsátott értékpapír esetében az értékpapírszámla jogosultjának – biztosítja”. Igaz, a dolog-meghatározásba tág értelmezésben beleilleszkedne a (számítástechnikai) adatok fogalma – mint a számítógéppel összefüggő, vagyoni értékkel bíró javak, e javak azonban leginkább a „vagyoni jogosultságot megtestesítő okirat”-nak felelhetnének meg, amely¹⁸ megint csak szűkebb az adaténál. De dolog-fogalom a számítástechnikai tényállások vagyon elleni bűncselekmények fejezetében való elhelyezése esetén sem lenne alkalmas a számítástechnikai adat fogalmának meghatározására. Bár a dolog-fogalom 2005. szeptember 1-jei hatállyal a gazdasági bűncselekmények fejezetében is megjelent,¹⁹ ez azonban gyakorlatilag a vagyon elleni bűncselekmények dolog-fogalmának néhány pénzügyi bűncselekményre (303–303/A. §) való kiterjesztésével egyenlő, és ilyen módon nem lenne alkalmas a számítástechnikai adat fogalmának felölelésére. Az adat leginkább a polgári jogi dolog-fogalomból vezethető le, és ilyenként a dematerializált értékpapírral, a szellemi alkotásokkal vagy a társasági üzletrésszel rokonítható, speciális dolog. A Btk. tehát, nem mondja ki a számítástechnikai adat egzakt, önálló védettségét.

Kérdés, hogy szükséges-e a számítástechnikai adat fogalmának Btk.-beli meghatározása, avagy a jogalkalmazás elégedjen meg a polgári jogi dolog-fogalomból levezethető értelmezéssel. A számítástechnikai rendszerben megjelenő adat a védett jogi tárgyak új kategóriája, amelynek lefoglalására, átvizsgálására, és kezelésére külön büntetőeljárás rendelkezések vonatkoznak.²⁰ A számítástechnikai adatokkal összefüggő nyomozási cselekmények elvégzésére vonatkozó külön büntetőeljárás szabályok megalkotására azért volt szükség, mert az adat sok tekintetben nem úgy viselkedik, mint a dolog-fogalomban felsorolt javak. Míg a dolog sérelme a (jogosulatlan) hasznosítással, elvétellel, elhasználással, felhasználással történik, addig az adat sérelme már a megismeréssel bekövetkezhet (rendszerbe való jogosulatlan behatolás), anélkül, hogy azt bármilyen módon állagában megsértenék, megsemmisítenék

vagy megváltoztatnák. A számítástechnikai adatnak speciális természetéből és abból adódóan, hogy a számítástechnikai adat megsértésének bizonyítékait saját közege, a számítástechnikai rendszer tárolja, az adattal, mint bizonyítási eszközzel nem a „dologgal” azonos módon kell eljárni a büntetőeljárás során. Példának okáért a számítástechnikai (rendszerben tárolt) adatot technikailag nem lehetséges „lefoglalni” – hiszen ezzel még nem vonnánk ki a jogosult birtokából és rendelkezése alól –, hanem a rendszer-üzemeltetőtől (szolgáltatótól) lehet hiteles másolatban, eredetben megkérni. A számítástechnikai adatok lefoglalásának azért nincs jelentősége (és értelme), mert azok a hagyományos értelemben vett „lefoglalással” nem kerülnek ki a jogosult (például a szolgáltató) birtokából, kivéve, ha magát az adatot rögzítő adathordozót (például a szerver) foglalják le. Az adat lefoglalását azért kell idézőjelben említeni, mert a klasszikus értelemben nem lefoglalható bizonyítási eszközről van szó. A hagyományos értelemben csak az adat fizikai hordozója (papír, floppy, CD-ROM, winchester stb.) foglalható le.

A számítástechnikai adat fogalmának meghatározásának feladatát elvégezheti a büntetőbírói gyakorlat, ahogyan a bírói gyakorlat töltött meg tartalommal és jelentéssel számos, a Btk.-ban nem szereplő fogalmat. Így például, a bírói gyakorlat a védekezésre képtelenség fogalmát a személy elleni bűncselekmények fejezetében, az élet, a testi épség és az egészség elleni bűncselekmények körében határozta meg, amit aztán a házasság, a család, az ifjúság és a nemi erkölcs elleni bűncselekmények fejezetében, a nemi erkölcs elleni bűncselekmények címében szabályozott tényállások tekintetében is alkalmaz. A bírói gyakorlat általi meghatározás mellett szól a gyors és nagyarányú technikai fejlődés, amely szükségessé teszi a fogalom kellően általános, absztrakt meghatározását ahhoz, hogy az időközben, a technikai fejlődés által életre hívott, egyéb formában megjelenő adatok is ugyanúgy védettek legyenek. Ugyanakkor, a számítástechnikai adat fogalmának törvényi meghatározása mellett szól a Btk. jelenlegi felépítése, amely a bűncselekmények értelmezéséhez fogalmi meghatározásokat is ad. Végül, a büntetőjogi fogalmi meghatározás mellett szól az is, hogy a Btk. alkalmazási feltételeit szabályozó törvény (azaz a Be.) a számítástechnikai adattal kapcsolatban külön kényszerintézkedést nevesít, amellyel kifejezetten egyértelművé teszi a számítástechnikai adat (megjelenésbeli) másságát és kezelhetőségének speciális szabályait.²¹

¹⁸ Be. 116. §

¹⁹ Értelmező rendelkezés 303/C. §, Beiktatta a 2005. évi XCI. törvény 20. §-a.

²⁰ Be. 158/A. § Számítástechnikai rendszer útján rögzített adatok megőrzésére kötelezés; 11/2003. (V. 8.) IM–BM–PM együttes rendelet a lefoglalás és a büntetőeljárás során lefoglalt dolgok kezelésének, nyilvántartásának, előzetes értékesítésének és megsemmisítésének szabályairól, valamint az elkobzás végrehajtásáról 67. §; 17/2003. (VII. 1.) PM–IM együttes rendelet a pénzügyminisztérium irányítása alá tartozó nyomozó hatóságok nyomozásának részletes szabályairól és a nyomozati cselekmények jegyzőkönyv helyett más módon történő rögzítéséről 88. §

²¹ A nyomozó hatóság a gyakorlatban alig alkalmazza a számítástechnikai rendszer útján rögzített adat megőrzésére kötelezést, ehelyett az adatot „lefoglalják”, legyen szó távközlési, hírközlési, elektronikus rendszerben tárolt vagy egyéb olyan adatról, amelyet a szolgáltató a nyomozó hatóság megkeresésére rendelkezésre bocsát.

Az Ekt. „információ”-fogalma – mint azt korábban említettük – szűkebb a számítástechnikai adat fogalmánál. Azonban, még ha valamely ágazati törvény tartalmazná is a számítástechnikai adat-fogalmat, annak értelmezéséhez csak ezen törvények joggyakorlatát hívhatnánk segítségül. Az ágazati törvények büntetőjogi területen való alkalmazása pedig nem lenne mentes a különböző jogértelmezési gyakorlatokból eredő problé-

máktól, mint amilyen az első „hacker-ítélet” volt 2003-ban.²² A számítástechnikai adat fogalmának a Btk. fogalmi rendszerébe való beültetése világosabb, egyértelműbb helyzetet teremtene a jogalkalmazásban – mind nyomozási, mind ügyészségi és bírósági szakban. A számítástechnikai adat fogalmának Btk.-beli megjelenítése így, nemcsak dogmatikailag, de technikailag is megalapozott és szükséges.

²² Az első, hacking-tevékenységre reagáló ítéletben (az idézett, „Elender-perként” elhíresült büntetőeljárásban) a bíróság ágazati szabályt hívott segítségül a Btk. tényállásának értelmezésére (ti. annak eldöntésére, hogy az internet-szolgáltató távközlési üzemnek minősül-e). Bár az ágazati jogszabály a távközlési szolgáltatások közé sorolta az internet-szolgáltatást, a bíróság mégis megszorítólag értelmezte a Btk. közérdekű üzem-fogalmát. Indokolása szerint amennyiben a jogalkotó az internet-szolgáltatót is közérdekű üzemnek tekintette volna, úgy szerepeltette volna a taxációban. A törvényhozó szándéka a közérdekű üzem megfogalmazásakor még nem terjedt (a technikai fejlettségnek a korabeli fokán nem terjedhetett) ki az internet-szolgáltatóra. A bíróság szerint pedig a megváltozott viszonyokra tekintettel a jogalkotói szándék nem értelmezhető kiterjesztően, a megváltozott jogviszonyokat mindenképpen jogi szabályozással kell követni.



TARTALOM



TANULMÁNYOK

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 BŰNTETŐ TÖRVÉNYKÖNYVBEN (II. RÉSZ) / 3

Prof. Dr. Nagy Ferenc

A VEGYES BŰNÖSSÉGŰ BŰNCSELEKMÉNYEK EGYES
DOGMATIKAI PROBLÉMÁIRÓL / 24

Parti Katalin

GONDOLATOK A SZÁMÍTÁSTECHNIKAI ADATOK ÉS RENDSZEREK ELLENI
BŰNCSELEKMÉNYEK TÉNYÁLLÁSÁIRÓL /35



BŰNTETŐJOGI 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. Lé vay 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 borítódékorációként 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.

Előfizetési díj egy évre: 5694 Ft • 1 szám ára: 2847 Ft • Megjelenik évente kétszer.

Ötödik évfolyam, 2005. 2. szám