

KUTATÁSI ZÁRÓBESZÁMOLÓ**Az egészségügyi beavatkozás, az orvostudományi kutatás rendje és az egészségügyi önrendelkezési jog elleni bűncselekmények című OTKA pályázathoz****OTKA szám: F 046456****KUTATÁSI EREMÉNYEK ÖSSZEFOGLALÁSA:****I.A KUTATÁS CÉLJA:**

A kutatás közvetlen céljaként a hatályos hazai büntetőjog vonatkozó tényállásai mögött meghúzódó tartalmi elemek átfogó vizsgálatát (az emberi test, az ivarsejt, a humán genetikai örökítőanyag feletti rendelkezés, valamint az egyén önrendelkezési joga, mint a jogi védelem tárgya) jelöltük meg.

A munkatervben a kutatás részeredményeinek rendszeres publikálását, valamint a teljes kutatási tevékenység összefoglalát, monografikus közzétételét irányoztuk elő. A monográfia összeállításán túl, kutatási célként rögzítettük, egy jogszabály magyarázat (fogalomértelmező lexika) összeállítását is.

II. EREDMÉNYEK:**1.**

Ez utóbbi feladat már 2006 évben teljesült. (KIS Norbert vezetésével elkészült a Btk. XII. fej. I. cím (Az élet, a testi épség és az egészség elleni bűncselekmények) és a II. cím (Az egészségügyi beavatkozás, az orvostudományi kutatás rendje és az egészségügyi önrendelkezés elleni bűncselekmények) kommentárja és magyarázata, amelyet a szerzők a KIS Norbert - Hollán Miklós (Szerk: KIS Norbert): A Büntető Törvénykönyv magyarázata, Különös rész, Budapest, Hivatalos Közlönykiadó, 2006, 1100. p. című kötetben publikáltak.

2.

A 2007. évben a kutatócsoport elkészítette a BIOETIKA ÉS BÜNTETŐJOGI KODIFIKÁCIÓ című monografikus zárótanulmányt, annak tartalmát véglegesítette, valamint elvégezte a mű nyomdai leadásához szükséges munkálatokat is.

A monográfia összefoglalja a kutatási részeredményeket, azokat rendszerezetten feldolgozza, nemzetközi jogi és nemzetközi összehasonlító fejezeteket tartalmaz. A monográfiában feldolgozott kutatási eredmények: Orvosbiológiai módszerek hatása a büntetőjogi kodifikációra; A társadalmi, etikai, szakmai és szakmapolitikai nézetek kapcsolata a kriminalizációval; A büntethetőséggel kapcsolatos bioetikai és kockázatelemzési dilemmák eredményei; A büntetőpolitikai döntés és a szükségesség/arányosság kritériumainak alkotmányossági vizsgálata; A bioetikai vélemény, és a szakmai kockázatelemzés kapcsolata;

A rendszerezés jogtárgy szerinti tematikája: Az emberen végezhető orvostudományi kutatás kriminalizálása; Az egészségügyi önrendelkezési jog; Az emberi génállomány megváltoztatása, illetve az arra irányuló kutatás, valamint az egymással genetikailag egyező egyedek reprodukciója, vagy terápiás célú mesterséges előállítás; A születendő gyermek nemének megválasztása; Az emberi ivarsejt tiltott felhasználása. Az emberi test tiltott felhasználása.

A monografikus tanulmányban közzétettük z elvégzett kutatás legfontosabb eredményeit, mely az alábbiakban összegezhető:***Bioetika és kriminalizáció***

Hipotézisünk szerint a kriminalizációval kapcsolatos bioetikai, vagy szakmaetikai vélemény nem közvetlenül a büntetőpolitikában ölt testet, hanem a szakmapolitika alakításán keresztül hat a büntetőpolitikára. A büntethetőséggel kapcsolatos bioetikai és kockázatelemzési dilemmák eredményei alapján megszülető szakmai álláspont az ágazati normaanyagokon keresztül ágyazódik a büntető jogszabályba. A kriminalizációban megtestesülő büntetőpolitikai döntés ez esetben legfeljebb a szükségesség és arányosság kritériumainak alkotmányossági vizsgálatára korlátozódik. A természetudományok fejlődése egyrészt jelentősen megnövelte a szakmai etika véleményezési feladatait, másrészt, az ágazati normaalkotásra háruló szabályozási igényt. Így, a lényegi elemeiben is dinamikusan változó ágazati joganyag - keretdiszpozícióba ágyazottan - a büntetőjogra érvényes, fokozott alkotmányossági kontroll megkerülésével, észrevétlenül épülhet be a büntetőjog tilalmi rendszerébe. Az ágazati joganyag kodifikációja során érvényesülésülő - szükségszerűen kisebb mértékű alkotmányossági kontroll - az engedélyezési mechanizmusok valós működési bizonytalanságaival, a kerettényállások jogbiztonsági kockázatait vetítik elénk. Megoldást legfeljebb e tényállások folyamatos, és fokozott konstitucionális felülvizsgálata jelentheti.

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

A kriminalizálás lehetséges alternatívái

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

A vizsgált tényállások rendszertani elhelyezkedése

A vizsgált bűncselekmények rendszertani elhelyezésének helyessége a védett jogi tárgy(ak) definiálásán keresztül vizsgálható. Meghatározható-e egységes, homogén jogi tárgy, mely oly módon fűzi össze e bűncselekményeket, hogy egyúttal rendszertani elhelyezésüket is kizáróan determinálja? A vizsgált bűncselekmények által oltalmazott jogi tárgyak köre *látzólag* heterogén, - az ember genetikai örökítőanyaga, ivarsejtje, teste és szervei, az orvostudományi kutatás rendje, valamint az

egyén speciális önrendelkezési joga – illetve, sok esetben kollektív természetű. Mélyebb vizsgálattal azonban arra a következtetésre juthatunk, hogy a látszólagos heterogenitás *valójában homogén* jogtárgyat takar: ez minden tényállás esetében maga az emberi lény. Ezt követően a vizsgált tényállások rendszertani elhelyezésének helyessége sem lehet kétséges számunkra, azok személy elleni bűncselekmények körébe sorolása álláspontunk szerint kellően indokolt.

Az egyes jogtárgyak tematizált rendszerezése során feltárt eredmények

Az emberen végezhető orvostudományi kutatás kriminalizálásánál a megengedhető kutatási kockázat, mint jogellenességet kizáró ok határát nem a büntetőjog alkalmazó húzza meg, hanem a kutatásengedélyezési mechanizmusok útján a bioetika, és szakmai kockázatelemzés együttesen jelöli ki. Az engedélyezési mechanizmus elégtelensége, vagy pontatlansága a büntetőjog érvényesülése szempontjából komoly veszélyeket rejthet. A kutatási engedély ugyanis, nem csupán szakmai és igazgatási kérdés, hanem a büntetőtényállás eleme: működési és szabályozási bizonytalanságai veszélyeztetik a büntetőjog kiszámíthatóságát is. A büntetendő cselekmények körének meghatározása során érezhető bizonytalanság is részben, magára az engedélyezési mechanizmusra vezethető vissza. Míg a tényállás címe átfogóan, az emberen végzett orvostudományi kutatás szabályainak megszegését tartalmazza, a konkrét normaszöveg kizárólag az engedély nélküli kutatást pónalizálja. A kutatás alanyára nézve csaknem a fentivel egyező veszélyeket rejthet, ha az ágazati joganyagban testet öltő, alapvetően biztonsági, garanciális elemeket tartalmazó kutatási szabályokat sértik meg. Az engedély nélkül végzett kutatás – mint kétség kívül a legsúlyosabb szabályszegés – és a legfinomabb adminisztratív jellegű kutatási részletszabályok szélső értékei között kell keresnünk a kutatás alanyának jogait sértő, vagy azt közvetlenül veszélyeztető magatartásokat. A fentiek alapján, a büntetőjog által tilalmazott magatartások körét az engedély hiányában végzett orvostudományi kutatásnál szükségszerűen tágabban, azonban valamennyi kutatási szabály megsértésének indokolatlan kriminalizációját elkerülve kell meghatározni.

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

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

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

Az emberi ivarsejt tiltott felhasználása ugyancsak etikai posztulátumok hatására kriminalizált cselekmény, hiszen a halottból, illetve halott magzatból származó ivarsejteken végzett in vitro fertilizáció – önmagában – szakmai szempontból értékelhető többletkockázatot nem hordoz. A bioetika elutasító érvrendszere az ágazati normákon keresztül tette legalizálhatatlanná a beavatkozás elvégzését olyan személyek esetén, ahol bármelyik fél nem képes közvetlenül a beavatkozás megkezdése előtt jognyilatkozatot tenni. Magzat, illetve halott személy, mint ivarsejtdonor esetén, legfeljebb az utód családjogi státusa ébreszthet kételyeket, így e vonatkozásban csak nagyon távoli társadalmi kockázatot tárhatunk fel. Amennyiben hipotézisként feltételezzük, hogy a büntetőjogi tilalmazás alapja döntően a negatív etikai álláspontban gyökerezik, úgy a sejtdonor jognyilatkozat tételére képes állapota, - mint a beavatkozás előfeltétele - az etikai értékítéletet normalizációja. Ez esetben büntetőjogi következetlenséget fedezhetünk fel, hiszen büntetőjog a halál fogalmát hagyományosan a biológiai halállal azonosítja, a beavatkozást megelőző jognyilatkozat tételére azonban a klinikai halott, illetve az agyhalott sem képes. Ennek alapján okkal vetődhet fel a tényállás revíziója. Másrészt, a szakmai norma alapjául szolgáló morális tézisek vizsgálata alapján feltehető, hogy napjainkra a társadalom általános morális felfogása, illetve a szakmai erkölcs - bizonyos élethelyzetek bekövetkezése esetén – már nem ítéli el olyan szigorúan a mesterséges megtermékenyítést, ha azt halottból származó ivarsejttel végzik. Amennyiben a revízió e morális értékrend váltást támasztja alá, és azt az ágazati joganyag változása követi, a kriminalizált beavatkozások körének újrarendelése sem mellőzhető.